

RÓWNOŚĆ PŁCI W ZATRUDNIENIU

Helena Szewczyk

MONOGRAFIE

RÓWNOŚĆ PŁCI W ZATRUDNIENIU

Helena Szewczyk

MONOGRAFIE

Stan prawny na 18 grudnia 2016 r.

Recenzent

Prof. zw. dr hab. Zbigniew Góral

Wydawca

Izabella Matecka

Redaktor prowadzący

Małgorzata Jarecka

Opracowanie redakcyjne

Dagmara Wachna

Łamanie

Wolters Kluwer

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN 978-83-8107-027-0

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	17
---------------------	----

Wstęp	21
-------------	----

Rozdział 1

Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zatrudnieniu ze względu na płeć jako zjawiska społeczno-kulturowe	29
---	-----------

1.1. Istota oraz cechy charakterystyczne zjawiska nierównego traktowania i dyskryminacji ze względu na płeć we współczesnym świecie	29
1.2. Nierówne traktowanie i dyskryminacja a inne zjawiska patologiczne w środowisku pracy	39
1.3. Przyczyny nierównego traktowania i dyskryminacji w zatrudnieniu	43
1.4. Skutki nierównego traktowania i dyskryminacji w zatrudnieniu	49

Rozdział 2

Pojęcie i konstrukcja prawna nierównego traktowania oraz dyskryminacji w zatrudnieniu	56
--	-----------

2.1. Pojęcie dozwolonego różnicowania (dyferencjacji) w prawie pracy	56
2.2. Pojęcie nierównego traktowania oraz dyskryminacji w polskim prawie na tle prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej	62

2.3.	Elementy składowe dyskryminacji w zatrudnieniu	72
2.3.1.	Podmiot dyskryminacji	72
2.3.1.1.	Podmioty dyskryminowane i podmioty dyskryminujące	72
2.3.1.2.	Osoba fizyczna pozostająca w zatrudnieniu jako podmiot dyskryminowany	80
2.3.2.	Kryteria niedozwolonego różnicowania (dyskryminacji)	83
2.3.3.	Zakres przedmiotowy dyskryminacji. Substrat dyskryminacji	91
2.3.4.	Kontratypy dyskryminacji – wyjątki od zakazu dyskryminacji	94
2.3.4.1.	Uwagi wprowadzające	94
2.3.4.2.	Niezatrudnianie pracownika, jeżeli jest to obiektywnie uzasadnione, tj. jeśli rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym	96
2.3.4.3.	Wypowiedzenie warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami niedotyczącymi pracowników, bez powoływania się na inne przyczyny różnicowania zabronione prawem	100
2.3.4.4.	Stosowanie środków różnicujących status prawny osoby zatrudnionej ze względu na ochronę rodzicielstwa	101
2.3.4.5.	Kształtowanie warunków zatrudnienia z uwzględnieniem kryterium stażu pracy ...	102
2.3.4.6.	Stosowanie działań wyrównawczych (działań wyrównujących szanse) wszystkich lub znacznej liczby osób danej płci (kobiet)	105

Rozdział 3**Prawnomiędzynarodowe podstawy równości płci**

w zatrudnieniu	108
3.1. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka oraz Pakty Praw Człowieka	108
3.2. Konwencje i zalecenia MOP	114
3.3. Europejska Konwencja Praw Człowieka	122
3.4. Europejskie Karty Społeczne	131

Rozdział 4**Prawne podstawy równości płci w zatrudnieniu**

w Unii Europejskiej	139
4.1. Ogólna charakterystyka prawa i polityki równości płci Unii Europejskiej	139
4.2. Równość płci w zatrudnieniu w prawie pierwotnym Unii Europejskiej	144
4.2.1. Prawo traktatowe	144
4.2.2. Wspólnotowa Karta Społecznych Praw Podstawowych Pracowników oraz Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej	151
4.3. Równość płci w zatrudnieniu w prawie wtórnym Unii Europejskiej	156
4.3.1. Ewolucja prawa antydyskryminacyjnego w UE	156
4.3.2. Dyrektywa 54/2006/WE	161
4.3.3. Dyrektywy 113/2004/WE oraz 391/1989/EWG	167
4.3.4. Rozporządzenia, rezolucje, decyzje i komunikaty	171

Rozdział 5**Prawna regulacja równości płci w zatrudnieniu w prawie krajowym**

krajowym	174
5.1. Równość płci w zatrudnieniu jako składnik funkcji ochronnej prawa pracy	174
5.2. Konstytucyjne podstawy równości płci w zatrudnieniu	178
5.2.1. Aksjologiczne uwarunkowania równości płci w zatrudnieniu w Konstytucji RP	178

5.2.2.	Konstytucyjne podstawy ochrony praw jednostki w aspekcie równości płci w zatrudnieniu	183
5.2.3.	Ochrona dóbr osobistych osób nierówno traktowanych i dyskryminowanych w Konstytucji RP	195
5.3.	Zasada równego traktowania oraz zasada niedyskryminacji (ze względu na płeć) jako podstawowe zasady prawa pracy zawarte w art. 11 ² i 11 ³ k.p.	202
5.4.	Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 r.	211
5.5.	Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych	218

Rozdział 6

	Ochrona pracujących kobiet a równość płci w zatrudnieniu	224
6.1.	Równe szanse dla pracujących kobiet i mężczyzn	224
6.1.1.	Polityka równości płci w zatrudnieniu	224
6.1.2.	Działania na rzecz równych szans dla kobiet i mężczyzn	227
6.1.2.1.	Stosowanie norm prawnych w dziedzinie równości płci w zatrudnieniu a równość materialna kobiet i mężczyzn	227
6.1.2.2.	Akcje pozytywne oraz programy działania	229
6.1.2.3.	Środki godzenia pracy zawodowej z obowiązkami rodzinnymi i inne działania na rzecz równych szans dla kobiet	233
6.2.	Ochrona pracy kobiet ze względu na pełnione funkcje rodzicielskie w aspekcie równości płci w zatrudnieniu	234
6.2.1.	Zakres podmiotowy ochrony pracy kobiet	234
6.2.2.	Ochrona życia i zdrowia kobiet przed zagrożeniami środowiska pracy w aspekcie równości płci w zatrudnieniu	240
6.2.3.	Zakaz pracy kobiet w nocy	248

6.2.4.	Ochrona trwałości zatrudnienia	250
6.2.5.	Urlopy pracownicze i inne zwolnienia od pracy z tytułu rodzicielstwa	253

Rozdział 7

Płeć jako kryterium dyskryminacyjne oraz rodzaje

dyskryminacji ze względu na płeć	261
7.1. Płeć jako jedno z zabronionych kryteriów różnicowania (dyskryminacji) określonych w kodeksie pracy na tle regulacji międzynarodowych i prawa Unii Europejskiej	261
7.2. Płeć jako podstawowe kryterium dyskryminacyjne w zatrudnieniu związane z cechami osobowymi pracownika	268
7.3. Dyskryminacja bezpośrednia ze względu na płeć	276
7.4. Dyskryminacja pośrednia ze względu na płeć	279
7.5. Molestowanie zwykle jako przejaw dyskryminacji	288
7.5.1. Uwagi wprowadzające	288
7.5.2. Definicja prawna molestowania i jej elementy składowe w świetle art. 18 ^{3a} § 5 pkt 2 k.p. na tle prawa Unii Europejskiej	289
7.5.3. Zachowanie odnoszące się do płci	292
7.5.4. Zachowanie podjęte wbrew woli osoby molestowanej	294
7.5.5. Zachowanie, które wywołuje określony skutek	295
7.6. Molestowanie seksualne jako przejaw dyskryminacji	298
7.6.1. Uwagi ogólne	298
7.6.2. Definicja prawna molestowania seksualnego w zatrudnieniu w świetle art. 18 ^{3a} § 6 k.p. i jej elementy składowe	301
7.6.3. Zachowania o podłożu seksualnym lub odnoszące się do płci	307
7.6.4. Zachowania niepożądane przez pracownika	310
7.6.5. Molestowanie seksualne jako zachowanie, które zostało podjęte w określonym celu lub które wywołuje określone skutki	312

7.6.6. Prawna regulacja molestowania seksualnego w wybranych krajach wysoko rozwiniętych	318
7.7. Zmuszanie do zachowań dyskryminacyjnych	324
7.8. Działania odwetowe	325

Rozdział 8

Obowiązki pracodawcy i innych podmiotów dotyczące równości płci w zatrudnieniu oraz ich odpowiedzialność	330
8.1. Obowiązek pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji z art. 94 pkt 2b k.p.	330
8.1.1. Charakter prawny obowiązku	330
8.1.2. Treść i granice obowiązku	333
8.1.3. Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji kobiet zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy ...	341
8.2. Inne obowiązki pracodawcy dotyczące równości płci w zatrudnieniu	344
8.2.1. Obowiązki ogólne pracodawcy jako wyznacznik obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji	344
8.2.2. Obowiązek informowania pracowników	349
8.3. Równość płci w zatrudnieniu a zakres odpowiedzialności pracodawcy	353
8.4. Zakres odpowiedzialności innych podmiotów z tytułu naruszenia zasady równości płci w zatrudnieniu	360
8.4.1. Kształtowanie się odpowiedzialności w ramach pracy tymczasowej	360
8.4.2. Odpowiedzialność dyscyplinarna i porządkowa pracowników a zasada równości płci w zatrudnieniu	365
8.4.2.1. Odpowiedzialność porządkowa w zatrudnieniu pracowniczym w aspekcie równości płci w zatrudnieniu	365
8.4.2.2. Roszczenie o uchylenie kary porządkowej	366
8.4.2.3. Odpowiedzialność dyscyplinarna w zatrudnieniu pracowniczym w kontekście równości płci	368

Rozdział 9**Przejawy nierównego traktowania i dyskryminacji ze względu**

na płeć w zatrudnieniu	373
9.1. Uwagi wprowadzające	373
9.2. Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zakresie dostępu do zatrudnienia i na etapie nawiązania stosunku pracy	376
9.3. Nierówne traktowanie i dyskryminacja na etapie rozwiązania stosunku pracy	383
9.4. Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zakresie przeniesień do innej pracy i pozostałych zmian treści stosunku pracy	393
9.5. Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zakresie warunków zatrudnienia związanych z podporządkowaniem i ocenianiem pracownika	396
9.6. Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zakresie wynagradzania pracowników i innych świadczeń związanych z pracą	401
9.6.1. Pojęcie wynagrodzenia w prawie polskim i unijnym	401
9.6.2. Jednakowa praca. Praca jednakowej wartości	404
9.6.3. Równe wynagrodzenia osób różnej płci za jednakową pracę	410
9.7. Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zakresie pozostałych warunków zatrudnienia	422
9.8. Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zakresie awansowania	426
9.9. Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zakresie szkolenia	429
9.10. Nierówne traktowanie i dyskryminacja ze względu na płeć w zakresie zbiorowego prawa pracy	431
9.10.1. Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zakresie przynależności do związków zawodowych i innych form przedstawicielstw pracowniczych	431
9.10.2. Nierówne traktowanie i dyskryminacja w zakresie negocjacji zbiorowych i tworzenia autonomicznych źródeł prawa pracy przez partnerów społecznych	436

9.10.3. Nierówne traktowanie i dyskryminacja a partycypacja pracownicza	448
--	-----

Rozdział 10

Środki ochrony przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją ze względu na płeć w zatrudnieniu na gruncie

prawa pracy	452
10.1. Środki prawne indywidualnego prawa pracy	452
10.1.1. Uwagi wprowadzające	452
10.1.2. Odszkodowanie z art. 18 ^{3d} k.p. z tytułu dyskryminacji	454
10.1.2.1. Pojęcie i istota odszkodowania z art. 18 ^{3d} k.p.	454
10.1.2.2. Charakter prawny i funkcje odszkodowania z art. 18 ^{3d} k.p.	458
10.1.2.3. Wysokość odszkodowania z art. 18 ^{3d} k.p. .	462
10.1.2.4. Odszkodowanie z art. 18 ^{3d} k.p. a inne roszczenia pracownicze na tle koncepcji równości płci w zatrudnieniu	464
10.1.3. Problem zbiegu roszczeń z tytułu dyskryminacji oraz roszczeń na podstawie kodeksu cywilnego	471
10.1.4. Rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia przez dyskryminowanego pracownika na podstawie art. 55 ¹ § 1 k.p.	477
10.2. Środki prawne występujące w zbiorowym prawie pracy	484
10.2.1. Uwagi wprowadzające	484
10.2.2. Przeciwdziałanie nierównemu traktowaniu i dyskryminacji jako przedmiot zadań związków zawodowych i organizacji pracodawców	486
10.2.3. Układy zbiorowe pracy i inne źródła prawa pracy jako instrumenty przeciwdziałające nierównemu traktowaniu oraz dyskryminacji	493
10.2.4. Spory zbiorowe pracy na tle nierównego traktowania i dyskryminacji	497
10.2.5. Partycypacja pracownicza w zarządzaniu zakładem pracy a ochrona równości płci w zatrudnieniu	499

Rozdział 11**Środki ochrony przed nierównym traktowaniem****i dyskryminacją ze względu na płeć w zatrudnieniu na gruncie**

prawa cywilnego oraz karnego	502
11.1. Środki prawne przysługujące na podstawie	
prawa cywilnego	502
11.1.1. Uwagi wprowadzające	502
11.1.2. Dobra osobiste szczególnie narażone na naruszenie	
wskutek nierównego traktowania	
oraz dyskryminacji ze względu na płeć	504
11.1.3. Środki ochrony dóbr osobistych w prawie	
cywilnym	512
11.2. Środki prawne przysługujące na gruncie prawa karnego	524
11.2.1. Prawa nierówno traktowanego	
i dyskryminowanego pracownika jako przedmiot	
karnoprawnej ochrony	524
11.2.2. Wymuszenie seksualne (art. 199 k.k.)	533
11.2.3. Inne przestępstwa obejmujące swym zakresem	
elementy nierównego traktowania i dyskryminacji ..	537
11.2.3.1. Zmuszenie do określonego zachowania	
(art. 191 k.k.)	537
11.2.3.2. Znęcanie się nad osobą zatrudnioną	
(art. 207 § 1 k.k.)	539
11.2.3.3. Zniesławienie (art. 212 k.k.)	
oraz zniewaga (art. 216 k.k.)	543
11.2.3.4. Naruszenie nietykalności cielesnej	
(art. 217 § 1 k.k.)	547
11.2.3.5. Prezentowanie treści pornograficznych	
(art. 202 § 1 k.k.)	548
11.2.3.6. Stalking (art. 190a k.k.)	549
11.2.4. Prawnokarne dochodzenie roszczeń z tytułu	
naruszenia dóbr osobistych w postępowaniu	
karnym	552

Rozdział 12

Zagadnienia proceduralne oraz instytucjonalne formy ochrony przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją w zatrudnieniu ze względu na płeć

.....	558
12.1. Droga pozasądowa	558
12.2. Tryb dochodzenia roszczeń przed sądem pracy	561
12.2.1. Właściwość sądu. Wszczęcie postępowania	561
12.2.2. Przebieg postępowania sądowego. Postępowanie dowodowe	568
12.2.3. Ciężar dowodu w sprawach o dyskryminację	582
12.2.4. Orzeczenie sądu oraz ugoda	592
12.3. Rola pełnomocników oraz organizacji społecznych w procesie o dyskryminację	594
12.4. Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Traktowania oraz Rzecznik Praw Obywatelskich	597
12.5. Udział Państwowej Inspekcji Pracy w przeciwdziałaniu nierównemu traktowaniu i dyskryminacji	603
12.6. Rola związków zawodowych, organizacji pracodawców, stowarzyszeń i innych organizacji w zwalczaniu nierówności ze względu na płeć w zatrudnieniu	606

Rozdział 13

Pozaprawne środki przeciwdziałania nierównemu traktowaniu i dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na płeć

.....	609
13.1. Zarządzanie i organizacja pracy a przeciwdziałanie nierównemu traktowaniu i dyskryminacji	609
13.2. Profilaktyka i polityka antydyskryminacyjna	611
13.3. Zakładowe procedury przeciwdziałaniu dyskryminacji w miejscu pracy	617
13.4. Komisja ds. dyskryminacji. Rzecznik Praw Pracowniczych ...	621
13.5. Kodeksy etyki i inne dokumenty organizacji	623
13.6. Szkolenia i warsztaty	626

Rozdział 14

Rozważania końcowe. Podsumowanie i wnioski <i>de lege ferenda</i> ...	628
---	-----

<i>Spis treści</i>	15
Orzecznictwo	659
Akty prawne	683
Inne źródła	693

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- EKPC – Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)

k.p.k.	–	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1749 z późn. zm.)
k.w.	–	ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.)
TFUE	–	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47)
ustawa o PIP	–	ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 640 z późn. zm.)

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

ECR	–	European Court Report
EPS	–	Europejski Przegląd Sądowy
KPP	–	Kwartalnik Prawa Prywatnego
Mon. Praw.	–	Monitor Prawniczy
MPP	–	Monitor Prawa Pracy
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSNwSK	–	Orzecznictwa Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPIKA	–	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PiP	–	Państwo i Prawo
PiZS	–	Praca i Zabezpieczenie Społeczne

PPE	–	Przegląd Prawa Europejskiego
Prz. Sejm.	–	Przegląd Sejmowy
Prok. i Pr.	–	Prokuratura i Prawo
PS	–	Przegląd Sądowy
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny
ZOTSiS	–	Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji

Inne

ETPC	–	Europejski Trybunał Praw Człowieka
KE	–	Komisja Europejska
MOP	–	Międzynarodowa Organizacja Pracy
PIP	–	Państwowa Inspekcja Pracy
RPO	–	Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	–	Sąd Apelacyjny
TSUE	–	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
WHO	–	Światowa Organizacja Zdrowia (World Health Organization)

WSTĘP

Quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt

Ulpian

Jako istoty ludzkie różnimy się między sobą z różnych przyczyn i posiadamy różne cechy, na które w większości nie mamy wpływu lub wpływ ten jest istotnie ograniczony. Szczególnym ujęciem zasady równości w zatrudnieniu jest jej odniesienie do kryterium płci. Polski system prawny nadal bowiem oparty jest na tradycyjnym podziale jednostek ludzkich na kobiety i mężczyzn, biorącym pod uwagę głównie płć biologiczną, co pozostaje aksjomatem. Polskie społeczeństwo w sferze obyczajów nie jest pozbawione stereotypów i uprzedzeń, które wywołują mniej lub bardziej uświadamianą niechęć do osób pod jakimś względem innych niż my. Powszechnie wiadomo, że pewne osoby lub grupy osób zatrudnionych poddawane są na rynku pracy aktom dyskryminacji. Klasycznym przykładem jest dyskryminacja kobiet po 50. roku życia, zwłaszcza zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. Jednym ze stereotypów związanych z pracą jest ten, że kobieta nie nadaje się na szefa. Z kolei przełożonym kobiety jest z reguły mężczyzna. Dać to może asumpt do nękania i dyskryminowania osób innej płci (przede wszystkim kobiet) nawet bez istotnego powodu.

Z drugiej jednak strony zmienia się świadomość i społeczeństwo jest coraz bardziej zainteresowane społecznymi i etycznymi wymiarami swojej pracy. Jego członkowie pragną pracować w warunkach wolnych od nierównego traktowania i dyskryminacji. Ochronę integralności

psychofizycznej pracownika w procesie pracy należy uznać za jeden z głównych celów ustawodawstwa pracy dążącego do zapewnienia godnych warunków pracy i upodmiotowienia osób wykonujących pracę zależną. W ostatnich dziesięciu latach nie obserwujemy wprowadzenia gwałtownego wzrostu spraw sądowych dotyczących dyskryminacji, jednak najczęściej spraw dotyczy dyskryminacji ze względu na płeć. Dyskryminowani w pracy ze względu na płeć w naszym kraju stosunkowo rzadko idą do sądu pracy, tak więc rocznie w skali kraju to raptem kilkaset spraw. W 2014 r. wniesiono wprawdzie do sądów pracy ok. 1000 spraw, ale pracownicy wygrali tylko w 44 sprawach o odszkodowania z tytułu dyskryminacji.

Pozwy w tym zakresie coraz częściej kierowane są do sądów nie tylko przez kobiety, ale również przez mężczyzn. Ci ostatni są nawet bardziej aktywni niż kobiety i częściej skarżą się do sądu na nierówne traktowanie i dyskryminację, choć statystycznie to oni lepiej zarabiają i częściej zajmują kierownicze stanowiska. Przykładowo w 2013 r. na około 900 spraw wniesionych do sądów pracy w skali kraju 482 sprawy wniosli mężczyźni. Jedynie w odniesieniu do spraw o molestowanie seksualne przeważają kobiety, choć nie brakuje również mężczyzn skarżących się na tę formę dyskryminacji. Znaczna część spraw wpływających do Trybunału Konstytucyjnego dotyczy również dyskryminacji. Dla przykładu w 2011 r. na 131 spraw przyjętych do merytorycznego rozpoznania aż 37 dotyczyło dyskryminacji, w tym głównie ze względu na płeć. Do Państwowej Inspekcji Pracy wpływa rocznie ok. 2000 skarg dotyczących mobbingu i dyskryminacji. Skarżący podnoszą głównie dyskryminację przy wynagradzaniu, m.in. dysproporcje w przyznawaniu podwyżek, premii, nagród itp. oraz dyskryminację przy nawiązywaniu i rozwiązywaniu stosunku pracy, a najczęściej wskazywanym przez nich kryterium dyskryminacji jest właśnie płeć. PIP udzieliła w 2014 r. ponad 3000 porad prawnych dotyczących nierównego traktowania i dyskryminacji.

Niniejsza książka jest poświęcona analizie problematyki prawnej równości płci w zatrudnieniu w polskim prawie pracy z zaznaczeniem wpływu międzynarodowego i europejskiego prawa pracy na polskie prawo pracy i ze szczególnym uwzględnieniem ustawodawstwa

i orzecznictwa europejskiego oraz jego znaczenia dla polskiego porządku prawnego. Na rynku wydawniczym pojawiły się już prace traktujące o zasadzie równości kobiet i mężczyzn w prawie europejskim, brak natomiast kompleksowej publikacji z zakresu prawa pracy, która ukazywałaby efekty transpozycji europejskiego prawa pracy do polskiego prawa w dziedzinie równości płci w zatrudnieniu. Monografia ukazuje polskie prawo antydyskryminacyjne w zakresie równości płci w zatrudnieniu oraz postępujący proces jego europeizacji, starając się wypełnić tę lukę. Dotyka ona żywotnej kwestii nierównego traktowania i dyskryminacji ze względu na płeć, mającej na unijnym rynku pracy niezwykle istotne znaczenie. Implikacji dla prawa polskiego, wynikających z prawa unijnego dotyczącego zasady równości płci w zatrudnieniu, poświęcono jak dotąd zbyt mało uwagi. Należy zatem dostrzec istotną rolę polskiego prawa pracy dla zapewnienia ochrony przed wszelkimi nierównościami i dyskryminacją ze względu na płeć w zatrudnieniu, tym bardziej, że trwające od wielu lat procesy transformacji ustrojowej w naszym kraju w kierunku gospodarki rynkowej stwarzają dodatkowe zagrożenia, a eliminacja nierównego traktowania i dyskryminacji kobiet stanowi jedno z ważniejszych wyzwań dla demokratycznego państwa prawa, do którego miana Polska aspiruje.

Ze względu na wysoką rangę i istotne znaczenie przedstawionego problemu starano się przedstawić go w świetle prawa UE oraz prawa międzynarodowego, a także w ograniczonym zakresie w ujęciu prawnoporównawczym. Mająca miejsce obecnie ekspansja antydyskryminacyjnego europejskiego prawa pracy na krajowe rynki pracy wywiera istotny wpływ na proces tworzenia prawa pracy w krajach członkowskich Unii Europejskiej oraz na aktualny rozwój tej gałęzi prawa w tych krajach. Narodowe systemy prawa pracy są tworzone i przekształcane w oparciu o europejskie prawo pracy, a działania podejmowane przez narodowe parlamenty zmierzają do upodobnienia (asymilacji) rodzimego prawa do prawa Unii Europejskiej, a tym samym do ujednoczenia europejskiego i narodowego systemu prawa. Warto więc zauważyć, że chodzi tu bardziej o harmonizację niż o ujednoczenie systemów prawnych wszystkich państw członkowskich UE, pozostających jednocześnie w zgodzie z prawem Unii Europejskiej. W pracy ukazane zostały mechanizmy „europeizacji” polskiego prawa pracy w dziedzinie

równości płci w zatrudnieniu oraz związku między polskim prawem pracy a prawem Unii Europejskiej w dziedzinie polityki społecznej. Znaczącą rolę w wyznaczeniu zakresu tych kompetencji odgrywają konkretne akty prawne ustawodawcy europejskiego oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i jego wpływ na orzecznictwo krajowe w Polsce. Dokonana zostanie również ocena polskiej regulacji prawnej w omawianym zakresie pod kątem spełniania minimalnych standardów unijnych oraz zgodności z prawem Unii Europejskiej, prawem międzynarodowym i Konstytucją RP.

Należy zdawać sobie jednak sprawę, że prawo antydyskryminacyjne ma służyć w szczególności ochronie osób przynależących do określonej płci przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją, a nie nieuzasadnionemu wzmocnieniu ich pozycji względem innych grup społecznych i zawodowych. Polskie prawo pracy pozostaje bowiem pod wpływem nowych ideologii, tendencji w zakresie płci człowieka, a nowa koncepcja płci społeczno-kulturowej (*gender*) odgrywa coraz większą rolę w stosunkach społecznych w Unii Europejskiej. Jednak niniejsza praca, aczkolwiek uwzględnia występowanie różnych pojęć płci postrzeganych przez pryzmat ustawodawstwa międzynarodowego i europejskiego, opierać się będzie głównie na traktowaniu płci w kategoriach biologicznych, co jest w pełni zgodne z Konstytucją RP oraz pozostaje na ogół w zgodzie z dorobkiem polskiej doktryny i judykatury.

Zagadnienie równości w dziedzinie zatrudnienia jest niezwykle złożone i skomplikowane, biorąc pod uwagę jego prawną regulację oraz praktyczną realizację koncepcji równości szans płci na rynku pracy ukazanej przez pryzmat polityki prawa i polityki społecznej. Świat dzisiejszy daleki jest od urzeczywistnienia idei równości kobiet i mężczyzn, zawartej w dokumentach prawnych. W dalszym ciągu występuje sprzeczność między obowiązkami, jakie natura wyznaczyła kobiecie, a jej zawodowymi aspiracjami¹. Dlatego szczególnie ważne jest rozwiązanie problemu nierównego traktowania i dyskryminacji kobiet w życiu zawodowym na polskim rynku pracy. Obserwując od wielu lat ambicje i poświęcenie wielu kobiet na polskim rynku pracy, ich walkę

¹ Por. T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. III, Warszawa–Kraków 1986, s. 61–62.

z przeciwnościami losu, patologiami, uprzedzeniami i konwenansami, pragnę to im zadedykować tę pracę. Aby utrzymać siebie i rodzinę, przejmują one często funkcję głowy rodziny, próbując pogodzić obowiązki zawodowe i rodzinne, kosztem niejednokrotnie czasu wolnego. Nierzadko doznają upokorzeń, nękania i prześladowań ze strony bezpośrednich i pośrednich przełożonych, głównie mężczyzn, ale również niekiedy ze strony sprzymierzonych z nimi kobiet, dla których liczą się tylko własne partykularne interesy. Szczególnie dość jaskrawie i regularnie dyskryminowane są kobiety, jeśli oprócz płci znajdują się w grupie wyróżnianej dodatkowo w oparciu o inne kryteria dyskryminujące, najczęściej takie jak wiek, niepełnosprawność, pochodzenie społeczne czy zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy. Na polskim rynku pracy często nie szanuje się wiedzy, umiejętności, doświadczenia i dyspozycyjności kobiet w przedziale wieku 40+.

Walka z dyskryminacją to walka ze złem w najczystszej postaci. Musimy ją podjąć, w przeciwnym razie odbije się to nie tylko na konkurencyjności i kondycji polskiej gospodarki, ale przede wszystkim na kondycji biologicznej naszego narodu. O jakości rodziny decyduje bowiem nie mężczyzna, ale kobieta, jej siła i niezłomność w walce z przeciwnościami losu. Najważniejsze dla jednostki to przetrwać mimo przeciwności losu, najważniejsze zaś dla narodu, aby mimo kataklizmów dziejowych przetrwała rodzina. Mądrość życiowa nakazuje nam zatem chronić wszystkie osoby zatrudnione na polskim rynku pracy przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją. Na ogół jednak to kobiety muszą łączyć trudy i wymogi życia zawodowego z licznymi obowiązkami w życiu rodzinnym.

Wcielenie w życie zasady równości płci w zatrudnieniu wymaga przede wszystkim zmiany sposobu myślenia wielu mężczyzn, którzy w większości przypadków decydują o praktyce życia zawodowego, społecznego, politycznego i gospodarczego². Warto przytoczyć słowa Pełnomocnika Rządu ds. Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania Wojciecha Kaczmarska: „Jeśli państwo polskie miałooby wspierać działania o charakterze antydyskryminacyjnym, to raczej takie

² Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 47.

oparte na wzorcach pozytywnych, w których kosztem praw jednych nie gwałci się praw drugich, czyli nie stygmatyzuje się innych. Będziemy wspierać takie działania, w których zachowuje się polską tożsamość kulturową”³.

Z tych też względów szczególnie zasadne wydaje się podjęcie bardziej pogłębionych studiów nad problematyką ochrony przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją ze względu na płeć w zatrudnieniu. Powinno to przyczynić się do właściwego unormowania zakresu tej ochrony, zważywszy na skomplikowany charakter materii podlegającej regulacji prawnej, trudno poddającej się analizie jurydycznej. Podjęcie badań skupiających się wokół tej problematyki nie wymaga zatem szerszego uzasadnienia. Zagadnienie równości płci w zatrudnieniu ze względu na swój złożony i wielowątkowy charakter jest nadal niedostatecznie rozeznane w nauce prawa pracy, pomimo tego, że od początku XXI w. pojawiło się wiele publikacji na ten temat, na ogół w formie studiów i artykułów.

Punktem wyjścia dla prowadzonych w pracy rozważań są kwestie związane z pojęciem i istotą równości płci w zatrudnieniu na gruncie nauk społecznych. Przedstawienie w rozdziale 1 przyczyn, przebiegu i skutków dyskryminacji znacznie ułatwi zrozumienie samej istoty nierównego traktowania i dyskryminacji oraz środków prawnych chroniących przed tymi patologicznymi zjawiskami. Następnie przedstawiono zakres uwarunkowań międzynarodowych i ponadnarodowych w tym zakresie, które Polska powinna uwzględniać w swoim porządku prawnym. W szczególności analizie zostało poddane w tym kontekście oddziaływanie Konstytucji RP, aktów prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej, z uwagi na postępującą harmonizację i ujednolicenie polskiego prawa z prawem unijnym konieczne było bowiem odwołanie się do uregulowań o charakterze ponadnarodowym w zakresie ochrony praw podstawowych, by określić ich wpływ na regulacje wewnętrzne.

³ Zob. *Nie chcę być niczym rzecznikiem*, W Sieci z 1–7 sierpnia 2016 r.

Na tym tle została następnie dokonana analiza polskiego systemu prawnego w tym zakresie, ze szczególnym uwzględnieniem roli i znaczenia prawa pracy dotyczącego ochrony przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją. W dalszej części pracy zdefiniowano pojęcia „nierówne traktowanie” oraz „dyskryminacja” oraz zbudowano konstrukcję normatywną ochrony przed tymi zjawiskami w zatrudnieniu zawartą w kodeksie pracy. Następnie dokonano analizy naruszeń oraz przejawów nierównego traktowania i dyskryminacji na polskim rynku pracy, ukazano obowiązki pracodawcy w zakresie równości płci w stosunkach pracy oraz zakres jego odpowiedzialności z tytułu naruszenia tych obowiązków. W końcu ustalono zakres pojęcia ochrony prawnej przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją, co pozwoliło na zrekonstruowanie podstaw normatywnych prawa pracownika do ochrony.

Podjmując tematykę ochrony przed nierównością płci w zatrudnieniu, należało nie tylko przedstawić rozwiązania prawne zawarte w kodeksie pracy, ale trzeba było także dostrzec nowy status prawny pracownika w tym zakresie. Szczególnie ważna jest prezentacja funkcji prewencyjnej w kontekście ukazania skutków nierównego traktowania i dyskryminacji w zatrudnieniu. Chodzi tu również o uznanie prawa pracownika do ochrony przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją. Pozwoliło to na określenie jego charakteru jako prawa wynikającego ze stosunku pracy, także w kontekście prawa do ochrony dóbr osobistych na gruncie prawa cywilnego, karnego i innych gałęzi prawa. Prawo do ochrony przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją w zatrudnieniu, jako prawo złożone, zostało przedstawione przez pryzmat środków jego realizacji przysługujących poszkodowanemu. Dokonano w związku z tym charakterystyki środków prawnych, za pomocą których ochrona ta jest realizowana. Podjęta została próba oznaczenia znaczenia istniejących w polskim porządku prawnym środków prawnych i pozaprawnych dla zapobiegania i usuwania następstw nierównego traktowania i dyskryminacji.

Ochrona ta jest jednak realizowana przede wszystkim na gruncie prawa pracy, zarówno za pomocą instrumentów prawnych występujących na gruncie indywidualnego, jak i zbiorowego prawa pracy. Zamiarem au-

torki było również rozwiązanie węzłowych problemów interpretacyjnych, które powstają na tle stosowania przepisów prawa pracy przez sądy powszechne, Sąd Najwyższy, inspekcje pracy, organy administracji, pracodawców, pracowników i ich przedstawicielstwa oraz inne podmioty, stanowiących źródło rozbieżnej wykładni w procesie jego stosowania. Ma to istotne znaczenie nie tylko dla rozwoju teorii prawa pracy, ale również dla praktyki.

W pracy uwzględniono stan prawny na dzień 18 grudnia 2016 r.

Rozdział 1

NIERÓWNE TRAKTOWANIE I DISKRYMINACJA W ZATRUDNIENIU ZE WZGLĘDU NA PŁEĆ JAKO ZJAWISKA SPOŁECZNO-KULTUROWE

1.1. Istota oraz cechy charakterystyczne zjawiska nierównego traktowania i dyskryminacji ze względu na płeć we współczesnym świecie

Zagadnienie równości płci w zatrudnieniu wiąże się przede wszystkim z pojęciem nierównego traktowania i dyskryminacji. Są to obok mobbingu⁴ najgorsze patologie w zatrudnieniu. Zjawiska te są na ogół skutkiem stygmatyzacji, która jest konsekwencją stereotypowego postrzegania ludzi i świata. Skuteczna walka ze stygmatyzacją jest niezwykle trudna i możliwa tylko przez prowadzenie działań wychowawczych i edukacyjnych. W przeciwnym razie „zinstytucjonalizowanie się” stygmatyzacji w postaci nierównego traktowania i dyskryminacji może prowadzić do społecznych skutków w postaci segregacji, marginalizacji i wykluczenia⁵. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Z kolei brak równego traktowania, a więc pozbawienie równych praw

⁴ Szerzej na ten temat piszę w książce: *Mobbing w stosunkach pracy. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2012, s. 9 i n. z cyt. tam literaturą i orzecznictwem.

⁵ Por. E. Czykwin, *Stygmat społeczny*, Warszawa 2007, s. 36; A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Warszawa 1993, s. 299 i n.

pewnych wyróżnionych ze względu na posiadane przez dane osoby cechy (m.in. płeć) grup, nosi znamiona dyskryminacji.

Dyskryminacja z łacińskiego oznacza rozróżnienie oraz upośledzenie albo prześladowanie ludzi (pracowników) ze względu na ich pochodzenie, przynależność klasową, narodową, rasową, wyznaniową itp.⁶ Innymi słowy, jest to upośledzenie albo prześladowanie osób z jakichkolwiek przyczyn, a w szczególności ze względu na ich cechy osobowe, na które na ogół nie mają wpływu. Próba zdefiniowania tych zjawisk na gruncie prawa podjęta zostanie w osobnym rozdziale. Dla potrzeb niniejszej pracy zjawisko społeczno-kulturowe nierównego traktowania i dyskryminacji we współczesnym świecie należy postrzegać jako typ postawy, na którą składa się komponent poznawczy w postaci stereotypu, komponent emocjonalny w postaci uprzedzenia oraz komponent behawioralny w postaci zachowania, które pozostają we wzajemnych związkach i zależnościach⁷.

Główną przyczyną zachowań, które dyskryminują kobiety, są stereotypy odnoszące się do płci⁸. Stereotypy płci (*gender stereotypes*) są jednymi z częściej rozpowszechnionych w świecie. W ich świetle kobietom i mężczyznom przypisuje się określone role społeczne i pewne charakterystyczne cechy. W polskim społeczeństwie nadal funkcjonują stereotypy kulturowe dotyczące kobiet. Pomimo tego, że w naszym kraju stereotypowe postrzeganie kobiet w społeczeństwie z biegiem lat traci na sile, to nadal jest ono udziałem sporej części Polaków⁹. Pozycja kobiet w polskim społeczeństwie nie jest zapewne tak zła jak w niektórych innych krajach, jednak jak wynika z badań – to kobiety ze względu na swą płeć w zdecydowanej większości występują w pozycji ofiary nierównego traktowania i dyskryminacji.

⁶ J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1980, s. 167.

⁷ Szerzej na ten temat zob. A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawiska społeczno-kulturowe (w:) Zasada równości i zasada niedyskryminacji*, Studia Biura i Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2011, nr 2 (26), s. 19 i n. z cyt. tam literaturą.

⁸ Por. E. Mandal, *Podmiotowe i interpersonalne konsekwencje stereotypów związanych z płcią*, Katowice 2004, s. 15.

⁹ Por. J. Mirosław, A. Smoder, *Analiza czynników kształtujących w polskiej gospodarce tzw. gender pay gap*, Polityka Społeczna 2016, nr 8, s. 13.

Już od czasów starożytnego Rzymu kobiety uznawano za *infirmitas sexus* (słabą płęć). Stąd powszechnie znane powiedzenie męskiej części Imperium Romanum: „Dziękuję bogom, że urodziłem się w Rzymie, że urodziłem się wolny i nie urodziłem się kobietą”. Męskość oraz kobiecość wyznaczają wartości i normy zachowań właściwych danej płci, określają charakter postępowania każdej z nich, co ma istotne znaczenie dla oceny kultury organizacyjnej firmy¹⁰. Nierzadko podstawowe znaczenie mają tu stereotypy związane z płcią, które pełnią istotną rolę w budowaniu społecznego wizerunku poszczególnych osób¹¹. Stereotyp to ludzka skłonność do postrzegania ludzi lub przedmiotów należących do danej grupy jako podobnych na podstawie ich wspólnych cech, bez uwzględnienia istniejących w rzeczywistości między nimi różnic. Na stereotyp dotyczący płci (*gender stereotype*) składają się osądy dotyczące fizycznych, w tym biologicznych, cech posiadanych przez kobiety i mężczyzn (*sex stereotype*), ich cech i właściwości związanych ze sferą seksualną (*sexual stereotype*) oraz dotyczące ról i zachowań właściwych dla kobiet i mężczyzn (*sex role stereotype*)¹².

Ze stereotypami nierzadko wiążą się uprzedzenia, które mogą zaburzać relacje międzyludzkie. Utrwalane i powielane stereotypy przekształcają się w uprzedzenia¹³, które należą do repertuaru postaw emocjonalnych. Motywem zjawiska dyskryminacji są na ogół uprzedzenia sprawcy.

Uprzedzenie definiuje się jako nieuzasadnioną, wrogą lub negatywną postawę (niechęć, antypatię) wobec pewnej dającej się wyróżnić grupy (np. kobiet) i jej członków, opartą na uogólnieniach wyprowadzonych z fałszywych lub niekompletnych informacji¹⁴. Uprzedzenia są naj-

¹⁰ Zob. J. Bienkowska, *Psychospołeczne bariery zaspokajania potrzeb pracowników. Diagnozowanie sytuacji pracy*, Łódź 2013, s. 75.

¹¹ Por. I. Desperak, *Płęć zmiany. Zjawisko transformacji w Polsce z perspektywy gender*, Łódź 2013, s. 55 i n.

¹² Por. R.J. Cook, S. Cusack, *Gender stereotyping. Transnational legal perspectives*, Philadelphia 2010, s. 20–29.

¹³ Por. N. Buchowska, *Stereotypy oparte na płci a dyskryminacja kobiet – aspekty prawnomiędzynarodowe* (w:) Z. Niedbała (red.), *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*, Warszawa 2011, s. 13; A. Łopatka, *Tolerancja, nietolerancja, dyskryminacja* (w:) I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 187–195.

¹⁴ Por. B. Hołyś, *Bezpieczeństwo jednostki*, Warszawa 2014, s. 348–364.

częściej wynikiem stereotypów, czyli uogólnień dotyczących grupy ludzi, polegających na przypisywaniu tych samych cech wszystkim członkom danej grupy (np. kobietom) niezależnie od faktycznych różnic między nimi. Kiedy wskutek stereotypów ktoś ma uprzedzenia, które jako postawy przerażają się potem w konkretne, niczym nieuzasadnione wrogie, szkodliwe, niesprawiedliwe zachowania, wtedy mamy do czynienia z aktami dyskryminacji¹⁵. Za pojęcia pokrewne uważa się dyskryminację i seksizm, który odnosi się do stereotypów, uprzedzeń i dyskryminacji ze względu na płeć¹⁶. Dyskryminacja w znaczeniu potocznym jest formą wykluczenia społecznego, przejawiającą się poprzez traktowanie danej osoby mniej przychylnie niż innej w porównywalnej sytuacji, najczęściej ze względu na jakąś cechę osobową, w tym przypadku płeć (np. uznawanie kobiet za gorsze czy słabsze)¹⁷.

Dyskryminacja w zatrudnieniu wiąże się w szczególności z nękaniami (molestowaniem) w miejscu pracy, w skrajnych przypadkach nazywanym terrorem psychicznym w miejscu pracy. Z dyskryminacją nieodłącznie wiąże się molestowanie zwykle (nękanie) oraz molestowanie seksualne. Warto w tym miejscu zwrócić szczególną uwagę na to ostatnie zjawisko. Pojęcie molestowania seksualnego (*sexual harassment*) pochodzi od angielskiego słowa *harass* – „nękać” (atakami). Ogólnie oznacza ono niepożądane przez osobę, na którą jest skierowane, zainteresowanie seksualne. W literaturze polskiej pod pojęciem molestowania seksualnego w miejscu pracy rozumie się przede wszystkim niechciane zachowanie o podłożu seksualnym, które jest odbierane przez ofiarę jako determinujące warunki zatrudnienia lub kreujące nieprzyjemne środowisko pracy¹⁸.

¹⁵ Por. B. Wojciszke, *Człowiek wśród ludzi. Zarys psychologii społecznej*, Warszawa 2006, s. 122; W. Wosińska, *Psychologia życia społecznego*, Gdańsk 2004, s. 469.

¹⁶ Por. Z. Kinowska, *Obywatelki i obywatele – równe i równiejsi?* (w:) M. Jarosz (red.), *Polacy równi i równiejsi*, Warszawa 2010, s. 301 i n.

¹⁷ Por. S. Kozak, *Patologie w środowisku pracy. Zapobieganie i leczenie*, Warszawa 2009, s. 275 i n.

¹⁸ Zob. J. Warylewski, *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, Sopot 1999, s. 25.

Molestowanie seksualne obejmuje „zachowania o podłożu seksualnym i inne zachowania ze względu na płeć, które naruszają godność kobiety i mężczyzny w pracy”¹⁹.

Odrębnym problemem jest kwestia odbioru reakcji osoby szykanowanej przez osobę dopuszczającą się molestowania seksualnego. Molestowanie seksualne jest zawsze zachowaniem niepożądanym, obraźliwym, poniżającym dla osoby będącej ofiarą, którego nie jest w stanie ona zaakceptować, co wyraźnie powinna dać sprawcy do zrozumienia. Zachowanie to negatywnie wpływa na wykonywanie przez nią pracy, zmniejsza poczucie jej bezpieczeństwa, stwarza nieodpowiednie warunki pracy. Przy czym nawet jednostkowe zachowanie, łącznie z wyjątkowo ciężkimi przypadkami, jest już traktowane jako molestowanie seksualne. Aby jakieś zachowanie mogło być zakwalifikowane do molestowania seksualnego, nie musi ono mieć charakteru ciągłego.

Zgodnie z definicją o molestowaniu można mówić i traktować je jako zachowanie bezprawne dopiero od tej chwili, gdy ofiara w sposób jednoznaczny wyraża swój sprzeciw wobec takiego jej traktowania i zachowania, którego nie akceptuje ze względu na przekroczenie pewnych granic. W związku z tym z jednej strony przesłanki uznania jakiegoś zachowania za molestowanie mają charakter subiektywny, z drugiej zaś konieczność istnienia tego subiektywnego elementu należy pogodzić z obiektywną oceną konkretnych okoliczności, tj. przyjąć decydującą rolę przesłanek obiektywnych przy stwierdzeniu naruszenia dóbr osobistych poprzez czyny godzące w godność osoby poszkodowanej. Obiektywistyczne ujęcie istoty dóbr osobistych powoduje, że przy ocenie ich naruszenia stosuje się powszechnie przyjęte kryteria. W celu zobiektywizowania przesłanki molestowania seksualnego przy ocenie konkretnego zachowania jako molestowania następuje odwołanie do

¹⁹ Zob. I. Boruta, *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej. Implikacje dla Polski*, Łódź 1996, s. 90 z cyt. tam literaturą; eadem, *Zakaz dyskryminacji w stosunkach pracy* (w:) H. Lewandowski (red.), *Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświetleniu prawa wspólnotowego*, Warszawa 1997, s. 214–215; K. Riesenhuber, *Europäisches Arbeitsrecht*, Heidelberg 2009, *passim*.

pewnego wzorca czy też standardu osobowego, np. wzorca rozsądnego pracownika²⁰.

W literaturze prawa pracy zagadnienie molestowania seksualnego rozpatrywane było zwłaszcza w aspekcie dyskryminacji ze względu na płeć²¹. Molestowanie w miejscu pracy lub w związku z pracą może wprawdzie stanowić naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, warto jednak zauważyć, iż naruszenie tego zakazu ze względu na płeć biologiczną może być odnoszone w zasadzie tylko do jednej z form molestowania seksualnego, tj. do seksualnego szantażu. Nie każde zachowanie będące molestowaniem seksualnym jest więc przejawem dyskryminacji ze względu na płeć biologiczną, choć może okazać się w wielu przypadkach, iż płeć będzie w istocie decydującym czynnikiem je wywołującym. Można natomiast zaryzykować tezę, iż każde zachowanie będące molestowaniem seksualnym pracownika będzie naruszeniem jego godności. Decydujące znaczenie dla ochrony przed molestowaniem seksualnym w Polsce będą miały więc – obok przepisów antydyskryminacyjnych – przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych²². Molestowanie seksualne oraz molestowanie zwykłe mogą naruszać poza godnością także inne dobra osobiste, np. zdrowie i prywatność. Należy bowiem zwrócić uwagę, że granice poszczególnych dóbr osobistych mogą się pokrywać. W konsekwencji to samo zachowanie może nierzadko stanowić naruszenie więcej niż jednego dobra²³. Jak już zauważono wcześniej, molestowanie seksualne może być jednak w wielu przypadkach nie tylko zachowaniem naruszającym dobra osobiste osób zatrudnionych, ale również przejawem dyskryminacji ze względu na płeć w zatrudnieniu.

Nierówne traktowanie i dyskryminacja rzadko są incydentalne, na ogół wykazują one charakter trwały i długookresowy oraz tendencję do pogłębiania się. Nierzadko dyskryminacja jednej osoby (bezpośrednia)

²⁰ Por. J. Warylewski, *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, PiP 1999, z. 3, s. 60 i n. Zob. też wyrok SN z dnia 6 sierpnia 1976 r., III PRN 19/76, OSNCP 1977, nr 3, poz. 55.

²¹ Por. I. Boruta, *Równość kobiet i mężczyzn...*, s. 89–98.

²² Podobnie J. Warylewski, *Molestowanie...*, 1999, s. 35–36.

²³ Zob. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 121.

pociąga za sobą dyskryminację grupy osób (pośrednia). Konsekwencją działań dyskryminacyjnych są na ogół marginalizacja i wykluczenie społeczne²⁴. Dlatego tak istotna jest tolerancja, rozumiana jako szacunek dla odmiennych zachowań, poglądów, stylów życia, których nie podzielimy, ale uznajemy równość tych zachowań, poglądów czy stylów życia z podzielanymi przez nas. Tolerancja zakłada szacunek dla wolności, godności i niezależności innych osób oraz szanowanie ich odmienności, pomimo tego, że ich zachowania mogą być dla nas uciążliwe²⁵. Należy jednak pamiętać, że są granice tolerancji, zwłaszcza gdy osoba tolerowana rażąco narusza przepisy prawa. Warto zauważyć, że to przede wszystkim edukacja i nauka upowszechniają postawę tolerancji dla odmiennych postaw, poglądów, stylów życia, przeciwstawiając się zjawiskom takim jak ksenofobia, dyskryminacja, seksizm i inne formy przemocy, nadużyć czy wykorzystywania związanego z płcią²⁶.

W tym miejscu przypomnieć należy, iż w doktrynie istnieje podział na tolerancję negatywną (bierną), polegającą na świadomym i dobrowolnym braku sprzeciwu wobec poglądów, postaw oraz działań, które oceniamy jako złe i niepożądane, oraz tolerancję pozytywną (aktywną), którą cechuje akceptacja odmienności innych osób i okazywanie im szacunku i życzliwości²⁷.

Na polskim rynku pracy mamy do czynienia przede wszystkim z nierównym traktowaniem i dyskryminacją kobiet. Stereotypowe postrzeganie zawodowych i społecznych ról kobiet skutkuje tym, że są one zwalniane w pierwszej kolejności z pracy, a także znacznie trudniej uzyskać im ponowne zatrudnienie. Tradycyjne, stereotypowe postrzeganie ról kobiety i mężczyzny w życiu rodzinnym w polskich realiach wpływa na to, że kobiety zmuszone są pracować za niższą od mężczyzn

²⁴ Zob. A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie...*, s. 25.

²⁵ *Ibidem*, s. 15; E. Podrez, *Tolerancja – problemy i dylematy nie tylko moralnej natury* (w:) A. Borowiak, P. Szarota (red.), *Tolerancja i wielokulturowość. Wyzwania XXI wieku*, Warszawa 2004, s. 15.

²⁶ Por. M. Korzewski, *O tolerancji w społeczeństwie i prawie holenderskim*, Kraków 2005, s. 26 i n.; M. Schlachter, *Wege zur Gleichberechtigung*, München 1993, *passim*.

²⁷ Zob. I. Lazari-Pawłowska, *Trzy pojęcia tolerancji*, Studia Filozoficzne 1984, nr 8, s. 105–118; M. Ossowska, *Normy moralne – próba systematyzacji*, Warszawa 1985, *passim*.

plące i pomimo tego, że są lepiej wykształcone i bardziej skłonne do przekwalifikowania – mają zdecydowanie mniejsze niż mężczyźni szanse na rynku pracy²⁸. Mimo surowych zakazów i nakazów w przedmiocie nierównego traktowania i dyskryminacji ze względu na płeć zawartych w prawie polskim oraz w prawie unijnym, płeć pracowników jest jednym z podstawowych czynników różnicujących wynagrodzenia, a płace kobiet na rynku europejskim są znacznie niższe od płac mężczyzn²⁹. Jedną z przyczyn dyskryminacji kobiet jest przekonanie o stereotypowo drugorzędnej roli kobiet w zatrudnieniu wielu mężczyzn, którzy w związku z tym w przeważającej większości stosują przemoc na tle płciowym. Dyskryminacja nie odnosi się jednak tylko do sytuacji, gdy kobiety są dyskryminowane przez mężczyzn (co zdarza się statystycznie najczęściej), ale pojawia się również wtedy, gdy mężczyźni są dyskryminowani przez kobiety. Ma miejsce także gdy posługując się kryterium płci, kobieta dyskryminuje kobietę, a mężczyzna mężczyznę, co zdarza się np. w związkach partnerskich (homoseksualnych) i dotyczy gejów i lesbijek.

Zatrudnienie kobiet wiąże się integralnie z rozwojem społeczno-gospodarczym kraju, stanowiąc jego ważny czynnik. Im wyższe wykształcenie i kwalifikacje kobiet, tym większa jest ich motywacja do pracy zawodowej oraz dążenia i aspiracje związane z awansem zawodowym i prestiżem łączącym się z wykonywaniem pracy. Niezmiernie ważne jest, aby zmiany, jakie zachodzą w uwarunkowaniach aktywności zawodowej kobiet, zmierzały w kierunku zrównoważenia szans kobiet i mężczyzn na rynku pracy³⁰.

²⁸ Por. K. Głąbicka, *Rynek pracy w jednoczącej się Europie*, Warszawa 2005, s. 156–158.

²⁹ Por. Z. Jacukowicz, *Refleksje nad polityką wynagradzania w Polsce*, Warszawa 2010, s. 72–86; *eadem*, *Zróżnicowanie płac w Polsce, w Unii Europejskiej i w USA*, Warszawa 2000, *eadem*; S.E. Black, E. Brainerd, *Importing equality? The impact of globalization on gender discrimination*, *Industrial Labor Relations Review* 2004, no. 4, s. 540–559.

³⁰ D. Graniewska, *Sytuacja zawodowa kobiet w Polsce. Uwarunkowania społeczno-ekonomiczne i rodzinne* (w:) B. Balcerzak-Paradowska (red.), *Praca i polityka społeczna. Współczesne tendencje i wyzwania*, Warszawa 2013, s. 313–319; D. Głogosz, *Kobiety zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu pracy*, Warszawa 2007, *passim*; W. Kozek, *Rynek pracy. Perspektywa instytucjonalna*, Warszawa 2013, s. 106 i n.

Szczególnie niekorzystne zjawiska związane z rynkiem pracy dotyczą jego segmentacji i dyskryminacji³¹. Powszechne poglądy o rzekomo niższej kondycji psychofizycznej kobiet (faktycznie kobiety są na ogół słabsze fizycznie od mężczyzn) sprzyjały ich segregacji, marginalizacji i wykluczeniu społecznemu (ekskluzji). Najpoważniejszą konsekwencją nierównego traktowania i dyskryminacji jest doprowadzenie niektórych grup do wykluczenia społecznego oraz zepchnięcie ich na margines społeczny. Jaskrawym tego przykładem będzie odcięcie się od starszych, niepełnosprawnych, słabo wykształconych, niezamożnych kobiet przez ich izolację od reszty społeczeństwa. W takich sytuacjach efektem nierównego traktowania i dyskryminacji będzie nie tylko ekskluzja faktyczna, ale także ekskluzja prawna, na ogół w postaci nieprzyznawania określonych uprawnień oraz niedostrzegania interesów pewnej grupy osób w procesie stanowienia i stosowania prawa, jak również faktycznego niekorzystania przez tę grupę osób z przyznanych uprawnień, które jest związane z brakiem takich możliwości (wysokie koszty sądowe w relacji do ich dochodów, brak dostępu do internetu, niejasność przepisów prawnych itp.)³².

Degradacji społecznej osób dyskryminowanych w procesie pracy próbuje zapobiec społeczna nauka Kościoła katolickiego. Papież Jan Paweł II podkreśla twórczy charakter pracy³³, którą należy postrzegać poprzez osobową rangę jej podmiotu, w wymiarze jej osobowego logosu i ethosu zarazem³⁴. Praca jest dobrem „godziwym”, czyli odpowiadającym godności człowieka, wyrażającym tę godność i pomnażającym

³¹ Por. E. Kryńska, E. Kwiatkowski, *Podstawy wiedzy o rynku pracy*, Łódź 2013, s. 199–224; E. Kryńska, *Segmentacja rynku pracy. Podstawy teoretyczne i analiza statystyczna*, Łódź 1996, *passim*.

³² Por. K.W. Frieske, *Spoleczna marginalność jako koszt systemowy* (w:) M. Jarosz (red.), *Wykluczeni. Wymiar społeczny, materialny, etniczny*, Warszawa 2008, s. 28; J. Kwaśniewski, *Wpływ norm prawnych na procesy wykluczenia społecznego* (w:) A. Turska (red.), *Prawo i wykluczenie społeczne. Studium empiryczne*, Warszawa 2010, s. 190; A. Kojder, *Wykluczenie prawne jako fakt społeczny* (w:) A. Turska (red.), *Prawo i wykluczenie społeczne...*, s. 65 i n.

³³ A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2000, s. 445–467; F. Longchamp de Bérier, *Jan Paweł II o prawie do pracy i zabezpieczenia społecznego. W pierwszą rocznicę śmierci*, PiZS 2006, nr 4, s. 2 i n.

³⁴ T. Styczeń, *Osobowa godność podmiotu pracy źródłem jej sensu i wartości* (w:) J. Chmiel, S. Ryłko (red.), *Ewangelia pracy. Encyklika Jana Pawła II „Laborem exercens”*, Kraków 1983, s. 102.

ją. Według tych poglądów człowiek jest podmiotem pracy, która ma służyć urzeczywistnieniu się jego człowieczeństwa, spełnianiu osobowego powołania. Praca ma wartość etyczną, ponieważ ten, kto ją świadczy, jest świadomym i wolnym, czyli stanowiącym o sobie podmiotem. Człowiek jest przeznaczony i powołany do pracy, ale nade wszystko praca jest „dla człowieka”, a nie „człowiek dla pracy”. Praca źle zorganizowana, niesprawiedliwie opłacana, degradująca prowadzi do poniżenia człowieka. Człowiek nie może być traktowany jak narzędzie produkcji na równi z całym zespołem materialnych środków produkcji, ale bez względu na to, jaką pracę wykonuje, powinien być traktowany jako jej sprawczy podmiot, a przez to samo jako właściwy cel całego procesu pracy, jak to odpowiada właściwej godności jego pracy. Praca jest dobrem człowieka wyrażającym jego godność i pomnażającym ją. Nie można więc na różne sposoby wyzyskiwać pracy ludzkiej. Wymiar przedmiotowy pracy nie może wziąć góry nad wymiarem podmiotowym – odbierając człowiekowi lub pomniejszając jego godność³⁵.

Jeśli praca jest powinnością, to jest ona równocześnie źródłem uprawnień po stronie pracownika. Uprawnienia te należy rozpatrywać w szerokim kontekście ogółu praw należnych człowiekowi, z których wiele zostało proklamowanych przez instytucje międzynarodowe i które są gwarantowane przez państwa w stosunku do swych obywateli. Poszanowanie tego szerokiego ogółu praw człowieka stanowi podstawowy warunek pokoju i ładu społecznego. U podstaw godnościowego ładu pracy tkwią więc zasady prymatu człowieka wobec rzeczy i pracy nad kapitałem. Prawa człowieka związane z pracą mieszczą się w szerokim kontekście podstawowych praw jednostki. Społeczna nauka Kościoła uwzględnia zmiany społeczno-kulturowe w społeczeństwie połączone ze zmianami ludzkiej mentalności oraz przewyżnianiem stereotypów i uprzedzeń związanych z płcią. W społecznej nauce Kościoła katolickiego oraz w encyklikach papieskich potępia się jednak przedmiotowe traktowanie kobiet i wszelkie formy dyskryminacji ze względu na płeć, uwzględniając kluczową rolę kobiet, jaką mają one do odegrania w ro-

³⁵ J. Chmiel, S. Ryłko (red.), *Ewangelia pracy...*, s. 20–30; Jan Paweł II, *Encyklika „Sollicitudo rei socialis”* (w:) *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 2005, s. 435 i n.

dzinie, oraz doceniając pracę zawodową kobiet³⁶. Kościół katolicki mówi, że kobiety mają równe z mężczyznami prawo do współuczestniczenia w życiu kulturalnym, gospodarczym, społecznym i politycznym państwa – w tym prawo do pracy, a także do warunków pracy uwzględniających ich rolę małżonek i matek³⁷.

1.2. Nierówne traktowanie i dyskryminacja a inne zjawiska patologiczne w środowisku pracy

Zjawiska patologiczne w stosunkach pracy to negatywne, w dużej części skrywane jeszcze w naszym kraju, zjawiska obecne w środowisku pracy. Przeciwdziałanie im wynika ze stale rosnącego w świecie znaczenia ochrony życia i zdrowia oraz godności osób zatrudnionych i zapobiegania przemocy w miejscu pracy. Zjawiska te są nie tylko rzeczywistym zagrożeniem dla poszczególnych pracowników, ale i poważnym problemem społecznym. Ich ujemne skutki w postaci zaburzeń zdrowia lub jego utraty zwiększają znacznie koszty społeczne, wpływając tym samym na ograniczenie rozwoju poszczególnych zakładów pracy, jak i całej gospodarki. W związku z tym konieczne jest podjęcie działań prewencyjnych zapobiegających czynom będącym molestowaniem, molestowaniem seksualnym lub mobbingiem i innym.

Mobbing i molestowanie zwykle (zwane też nękaniami) mogą w praktyce przybrać postać identycznych zachowań, ponieważ obydwa zachowania naruszają godność osobistą w zatrudnieniu. Podczas jednak gdy molestowanie może być zachowaniem jednorazowym i występuje ono częściej w praktyce, mobbing jest zawsze procesem rozciągniętym w czasie i jako zjawisko jest rzadziej spotykany i diagnozowany. W praktyce udowodnienie, że miał miejsce mobbing, jest o wiele trud-

³⁶ Por. M. Nowak, *Kwestia pracy kobiet w świetle encyklik papieskich*, Gdańsko-Lódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego 2013, nr 3, s. 75 i n.

³⁷ Por. F.J. Mazurek, *Katalog prawa człowieka w dokumentach społecznego nauczania Kościoła* (w:) M. Sitarz (red.), *Kościół i prawo*, t. XIII, Lublin 1998, s. 94 i n.; F.S. Pasternak, *Zagadnienie niedyskryminacji w dokumentach Soboru Watykańskiego II*, Prawo Kanoniczne 1974, nr 1–2, s. 31–61.

niejsze, ponieważ ciężar dowodu spoczywa na pracowniku. Pracownik będzie mógł jednak korzystać z ułatwień dowodowych w przypadku gdy przyjmiemy, że mobbing stanowi jednocześnie dyskryminację. Niekiedy trudno jest jednak odróżnić mobbing od innych patologicznych zjawisk w miejscu pracy. Ciężar dowodu jest właśnie jedną z istotnych cech odróżniających dyskryminację od mobbingu w naszym kraju. W literaturze prawa pracy zauważa się, że niektóre przypadki mobbingu mieszczą się w szerszej kategorii molestowania, mogą być więc równoznaczne z dyskryminacją. Przepis art. 18^{3b} § 1 k.p. będzie miał więc w tych sytuacjach zastosowanie. Będzie to możliwe ze względu na to, że polski ustawodawca chroni godność pracownika, angażując rozwiązania prawne przyjęte na wypadek dyskryminacji ze względu na przyczyny wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p.³⁸ Warto zauważyć, iż również w innych krajach Unii Europejskiej prawo antydyskryminacyjne chroni w pewnym zakresie ofiary mobbingu³⁹. Warto jednak wskazać pewne zagrożenia. Ze względu na to, że w definicji mobbingu znalazły się cechy wspólne z molestowaniem zdefiniowanym w art. 18^{3a} § 5 i 6 k.p., w praktyce może to powodować komplikacje związane z właściwą kwalifikacją określonych zachowań i ustaleniem ich skutków prawnych, które są inne dla molestowania i inne w przypadku mobbingu⁴⁰.

Szczególnym przypadkiem molestowania jest molestowanie seksualne, z którym mamy do czynienia w razie niepożądanych zachowań o charakterze seksualnym lub odnoszących się do płci pracownika, których celem lub skutkiem jest naruszenie jego godności, w szczególności poprzez stworzenie zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Warto podkreślić, że polska regulacja odróżnia molestowanie ze względu na płeć od molestowania seksualnego. W doktrynie słusznie zauważa się, iż „dla kwalifikacji danego zachowania jako molestowania seksualnego fundamentalne znaczenie ma

³⁸ Zob. I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna*, PiZS 2004, nr 2, s. 5; *eadem*, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowe pojęcia*, MPP 2004, nr 2, s. 39.

³⁹ Zob. N. Kollmer, *Mobbing im Arbeitsverhältnis*, Heidelberg–München–Landsberg–Berlin 2007, s. 80 i n.

⁴⁰ Zob. T. Wyka, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia pracowników w znowelizowanym kodeksie pracy*, PiZS 2004, nr 4, s. 26; R. Poźdźnik, *Odszkodowanie, zadośćuczynienie za mobbing w miejscu pracy*, PS 2004, nr 5, s. 140.

jego seksualny lub związany z płcią cel lub podtekst, a także nieakceptowanie danego zachowania przez adresata⁴¹. Natomiast molestowanie (nękanie) ze względu na płeć wcale nie musi być molestowaniem seksualnym, ponieważ można nękać przedstawiciela innej płci ze względu na osobistą niechęć do niego itp., a nie „seksualność”⁴². Molestowanie zwykle (nękanie) może również mieć miejsce ze względu na inne – oprócz płci – kryteria zabronione, takie jak wiek, niepełnosprawność, poglądy polityczne itd.

Celem nierównego traktowania, dyskryminacji i mobbingu jest zawsze naruszenie godności pracownika (jego poniżenie, szykanowanie, upokorzenie itp.). Jak słusznie zauważa się w doktrynie, podstawowa różnica między dyskryminacją a mobbingiem polega na tym, że dyskryminacja motywowana jest cechami prawnie chronionymi (np. płcią). Mobbing nie musi natomiast być konsekwencją uprzedzeń w stosunku do osoby poszkodowanej odznaczającej się konkretną cechą⁴³, podczas gdy dyskryminacja w zdecydowanej większości przypadków ma na celu nierówne ukształtowanie sytuacji prawnej pracownika (grupy pracowników) jedynie z tego powodu, że wyróżnia się on cechą lub cechami prawnie chronionymi. Inną różnicą jest to, że dyskryminacja może dotyczyć kandydata na pracownika, co w przypadku mobbingu jest wykluczone⁴⁴.

Szczególnie ważną rolę w procesie zapobiegania tym zjawiskom powinny odegrać środki przewidziane prawem pracy, w naszym kraju przez wiele lat brakowało bowiem w prawie pracy szczegółowych regulacji dotyczących dyskryminacji i mobbingu. Obowiązujące w tym zakresie uregulowania ogólne nie gwarantowały w polskich warunkach kulturowych w pełni skutecznej ochrony przed skutkami tych groźnych dla społeczeństwa zjawisk występujących w środowisku pracy. Trudno bowiem tolerować taką politykę państwa, w świetle której

⁴¹ Por. Z. Góral (w.): K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 628.

⁴² *Ibidem*, s. 628–629.

⁴³ Por. A. Tyc, *Ciężar dowodu w prawie pracy. Studium na tle porównawczym*, Warszawa 2016, s. 278.

⁴⁴ *Ibidem*.

szansa przedłużenia życia czy zmniejszenia cierpień pracownika nie zasługują na ochronę, szczególnie w sytuacji gdy wśród krajów Unii Europejskiej najkrócej żyją mieszkańcy Polski, Słowacji i Węgier. Prowadziłoby to do deprecjonowania wartości życia i zdrowia jako najważniejszych dóbr osobistych pracownika oraz wpłynęłoby niekorzystnie na zdolność pracownika do pracy oraz konkurencyjność gospodarki.

Obowiązkiem pracodawcy jest uczynienie środowiska pracy wolnym od nierównego traktowania, dyskryminacji, mobbingu i innych patologicznych zjawisk występujących w tym środowisku. Niezależnie od tego, kto dopuszcza się kwalifikowanych jako mobbing, molestowanie i innych tego rodzaju patologicznych zachowań, pracodawca musi temu stanowczo przeciwdziałać. Nie każde jednak niewłaściwe lub nawet naganne zachowanie w miejscu pracy będzie stanowiło molestowanie lub inną formę dyskryminacji czy nawet mobbing. Aby to stwierdzić, niezbędne jest rozpoczęcie w zakładzie pracy postępowania wyjaśniającego, które może przeprowadzić sam pracodawca lub inspektor Państwowej Inspekcji Pracy. Jest to szczególnie trudne, ponieważ dotyczy kwalifikacji działań niejednakowo ocenianych przez różne osoby. Inspektor pracy, oprócz przesłuchania świadków (może również zwrócić się o wyjaśnienia do byłych pracowników), często przeprowadza ankietę anonimową, w której część pracowników może wypowiedzieć się bardziej swobodnie. Pozwoli to sprecyzować, czy dane zachowanie jest dyskryminacją, zwłaszcza w postaci molestowania, czy też mobbingiem. Jeśli inspektor pracy nie znajdzie dowodów na istnienie molestowania czy innych zjawisk patologicznych, poucza pracownika o możliwości wystąpienia z roszczeniami na drogę sądową. Gdy jednak stwierdzi on występowanie w firmie molestowania lub innych form dyskryminacji, kieruje do pracodawcy wystąpienie o ich usunięcie i wyznacza czas jego realizacji oraz wnioskuje o ukaranie winnych osób. W skrajnych przypadkach, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (np. znieważenia, wykorzystania stosunku zależności, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia), inspektor pracy jest zobowiązany powiadomić o tym fakcie organy ścigania.

1.3. Przyczyny nierównego traktowania i dyskryminacji w zatrudnieniu

Skala nierównego traktowania i dyskryminacji w zatrudnieniu w Polsce nie jest dokładnie zbadana, ale z doświadczeń praktycznych wiadomo, że jest ona znaczna. W naszym kraju począwszy od 1989 r. istnieje wiele czynników sprzyjających dyskryminacji, takich jak np. utrzymujące się przez wiele lat rekordowo wysokie na tle krajów Unii bezrobocie, brak spójnej polityki społeczno-gospodarczej, korupcja w życiu społeczno-gospodarczym, wadliwa prywatyzacja, wyprzedaż majątku narodowego oraz liczne zwolnienia grupowe związane z procesami upadłościowymi, likwidacyjnymi i innymi przekształceniami organizacyjno-prawnymi zakładów pracy.

W doktrynie wyróżnia się trzy kategorie czynników, które sprzyjają powstawaniu dyskryminacji i innych zjawisk patologicznych w pracy:

- 1) czynniki makrospołeczne takie jak: bezrobocie, korupcja, przekraczanie uprawnień przez przełożonych;
- 2) czynniki osobiste takie jak: zazdrość, zawiść, chciwość, nieżyczliwość, niekompetencja;
- 3) czynniki związane z działalnością pracodawcy jako organizacji takie jak: zła struktura organizacyjna, koncentracja nadmiernej władzy przez przełożonych⁴⁵.

Przyczynami wystąpienia dyskryminacji i innych zjawisk patologicznych oprócz bezrobocia, złej sytuacji na rynku pracy oraz innych przyczyn o charakterze ekonomicznym są w szczególności: sztywne struktury organizacyjne, cechy osób zarządzających organizacją (np. szycanowanie, które ma na celu odwrócenie uwagi od własnej niekompetencji), szczególna pozycja społeczna ofiary (np. jej płeć, niepełnosprawność, wiek, wykształcenie czy pochodzenie społeczne)⁴⁶.

⁴⁵ Zob. M.T. Romer, *Mobbing i jego konsekwencje*, Prawo Pracy 2005, nr 12, s. 4–5; J. Rykowska, *Mobbing w miejscu pracy – skala, przyczyny i skutki zjawiska*, Policja 2009, nr 1, s. 83–84.

⁴⁶ Zob. L. Grzesiuk, P. Kostrowiecka, M. Prozner, J. Zielko, *Mobbing w miejscu pracy. Wyznaczniki i konsekwencje*, Myśl Ekonomiczna i Prawna 2005, nr 2, s. 159.

Zmniejszają one możliwości zmiany miejsca zatrudnienia takich osób. Aby nie utracić pracy, pracownicy godzą się na upokarzające traktowanie. Stałe zagrożenie utratą pracy budzi uczucie niepewności zatrudnienia. Świadczenie pracy w oparciu o elastyczne formy zatrudnienia, takie jak terminowe umowy o pracę, telepraca, praca tymczasowa itp., potęgują u pracowników brak poczucia stabilizacji zatrudnienia i bezpieczeństwa socjalnego. Wykonywanie telepracy w domu wiąże się również ze zwiększonym zagrożeniem molestowaniem seksualnym, np. przy okazji kontroli telepracownicy w jej domu kontrolujący ją mężczyzna ma sposobność, aby dopuścić się aktu molestowania. Jedną z przyczyn powstawania dyskryminacji jest też zmniejszające się znaczenie związków zawodowych i postępujący proces indywidualizacji stosunków pracy we współczesnej gospodarce rynkowej. Należy podkreślić, że zewnętrznymi przyczynami dyskryminacji są również takie czynniki społeczne, jak: wzrost przestępczości, ubożenie społeczeństwa, rozwarstwienie dochodów, obniżenie poziomu nauczania i wychowania, migracje itp.⁴⁷

Przyczyn nierównego traktowania i dyskryminacji upatruje się przede wszystkim w cechach osobowości ludzi, a także w strukturze i organizacji pracy firmy⁴⁸. Jest ona często efektem niewłaściwej organizacji oraz niekompetencji i błędów w zarządzaniu, wpływających na dehumanizację stosunków międzyludzkich. Polega ona na pozbawieniu człowieka podmiotowości, możliwości rozwoju oraz traktowaniu go w sposób instrumentalny. Z badań wynika, że polscy menedżerowie preferują model autokratycznego kierowania⁴⁹. Źródłem nieprawidłowych relacji ludzkich w zakładzie pracy może być stworzenie i utrzymywanie przez pracodawcę atmosfery ciągłego strachu i zagrożenia, która powoduje nawarstwienie się wielu problemów niezwykle trud-

⁴⁷ Por. K. Kędziora, K. Śmiszek, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, Warszawa 2010, s. 167–168.

⁴⁸ Szerzej na ten temat: A. Szałkowski, *Problem mobbingu w stosunkach pracy*, PiZS 2002, nr 9, s. 4 i n.; *idem*, *Wymiar etyczny zarządzania personelem*, PiZS 1996, nr 1; M. Laszczak, *Patologie w organizacji*, Kraków 1999; L. Kolporowicz, *Psychologia i socjologia zarządzania*, Warszawa 2001; A. Szałkowski, *Kapitał społeczny jako czynnik efektywności pracy*, PiZS 2005, nr 11, s. 2 i n.

⁴⁹ Por. J.T. Hryniewicz, *Stosunki pracy w polskich organizacjach*, Warszawa 2007, s. 115 i n.; B. Kożusznik, *Zachowania człowieka w organizacji*, Warszawa 2007, s. 221 i n.

nych do rozwiązania. Do patologii w środowisku pracy może prowadzić również tolerowanie przez pracodawcę niekompetencji, nepotyzmu, działań na szkodę pracodawcy, sankcjonowanie układów, klik i koterii jako form sprawowania władzy, inicjowanie pozornych zmian reorganizacyjnych i strukturalnych związanych z likwidacją stanowisk, brak umiejętności skutecznego rozwiązywania konfliktów przez zwierzchników oraz kierowania przez nich zespołami ludzkimi, a nawet podsycanie konfliktów i ich prowokowanie przez przełożonych⁵⁰.

Można więc przypuszczać, że natężenie zjawiska dyskryminacji w Polsce jest większe niż w innych krajach europejskich będących członkami Unii, gdzie są wyższe standardy kultury organizacyjnej. Badania Eurostatu wykazały, że Polska należy do krajów Unii Europejskiej o najwyższym wskaźniku narażenia na mobbing i dyskryminację. Nierówne traktowanie i dyskryminacja może mieć miejsce w każdym zakładzie pracy, przy czym osoby wykonujące zawód urzędniczy oraz nauczycielski mogą być częściej narażone na tego typu zachowania niż osoby wykonujące inny zawód. Najbardziej narażeni na przemoc związaną z wykonywaną pracą są pracownicy sektora publicznego, a zwłaszcza tych instytucji publicznych, w których funkcjonuje sztywna hierarchiczna struktura organizacyjna. Nie znaczy to, że nierówne traktowanie i dyskryminacja nie dotyka również osób zatrudnionych u prywatnych pracodawców. Sytuacja taka wynika w naszym kraju z wciąż wysokiego bezrobocia, niskich standardów kultury organizacyjnej na polskim rynku pracy oraz niedostosowania dużej części polskich pracodawców do wymagań światowych standardów w zakresie zarządzania zasobami ludzkimi⁵¹.

Wielu pracodawców nie stosuje właściwych mechanizmów motywowania pracowników. Motywacja pozafinansowa to nagradzanie pracowników za dobrą pracę poprzez zapewnienie im poczucia własnej wartości oraz zagwarantowanie stabilizacji zatrudnienia i odpowied-

⁵⁰ Zob. R. Zdybel, *Mobbing w stosunkach pracy (służby) – próba definicji. Wybrane zagadnienia prawne*, Przegląd Policyjny 2007, nr 1, s. 85–88.

⁵¹ Zob. M. Miedzik, *Mobbing – charakterystyka zjawiska w Polsce*, Polityka Społeczna 2008, nr 3, s. 31–32; B. Zuschlag, *Mobbing – Schikane Am Arbeitsplatz*, Gottingen 2001, s. 31 i n.; N. Kollmer, *Mobbing im Arbeitsverhältnis...*, s. 23 i n.

nich warunków pracy. Instrumenty motywacji pozafinansowej to wszystkie elementy mające silnie motywujący charakter, ale bezpośrednio nieprzeliczalne na pieniądze. Pracowników docenia się poprzez odpowiednią komunikację ich osiągnięć w firmie, pochwały, umożliwienie im dalszego rozwoju. Osoby, dla których istotny jest ciągły rozwój zawodowy, będą zmotywowane do lepszej pracy, jeżeli zostaną im powierzone bardziej skomplikowane problemy do rozwiązania czy też projekty do przeprowadzenia. W ramach docenienia zaangażowania, umiejętności i wiedzy pracownika motywującym czynnikiem jest awans zawodowy. Powinien on być jednak oparty na jasnych i uprzednio przedstawionych wszystkim pracownikom kryteriach. Blokowanie lub celowe zamykanie drogi awansu pracownikowi, który na niego w pełni zasługuje, działa wyjątkowo demotywująco, zwłaszcza jeśli w tym samym czasie awansują jego współpracownicy, którzy na awans *de facto* nie zasługują, co może stanowić przejaw dyskryminacji.

Oprócz motywacji pozytywnej możemy wyróżnić również motywację negatywną. Ta pierwsza polega na stworzeniu pracownikowi możliwości i perspektyw do rozwoju, samorealizacji oraz osiągnięcia zaplanowanych celów, zgodnie z oczekiwaniami pracodawcy (np. wyższe stanowisko, wyższe wynagrodzenie, miejsce pracy o lepszym standardzie, większa samodzielność pracy, bardziej ambitne zadania itp.). Motywacja negatywna jest przeciwieństwem motywacji pozytywnej – opiera się na wywołaniu strachu i lęku, który pobudza do pracy przez stwarzanie poczucia zagrożenia (np. przesunięcie do mniej płatnej pracy lub powierzenie mniej prestiżowych zadań, narażenie na ryzyko utraty części wynagrodzenia w razie gorszego wykonania zadań, brak uznania, wypowiedzenie itp.).

W nowych warunkach ustrojowych trudno uznać za uzasadnione i optymalne wykorzystywanie wynagrodzenia za pracę jako czynnika motywacji negatywnej przy widocznym stosowaniu go jako swoistego instrumentu karcenia i dyscyplinowania pracowników. W warunkach społecznej gospodarki rynkowej na krytyczną ocenę zasługuje zatem praktyka wprowadzania do układów zbiorowych pracy oraz regulami-

nów wynagradzania tzw. negatywnych reduktorów premii⁵². Trudno zatem stwierdzić, że obserwowany w praktyce strach pracowników przed zwolnieniem z pracy w warunkach wysokiego bezrobocia stanowi wystarczającą gwarancję wysokiej jakości i wydajności (produktywności) pracy. Z pewnością motywacja negatywna jest szybsza, tańsza i łatwiejsza w zastosowaniu. Wytwarzane w pracowniku poczucie zagrożenia i lęku w związku z nierównym traktowaniem i dyskryminacją bardzo silnie wpływa na jego zachowanie i jest w stanie wyzwolić dużo energii w krótkim czasie. Jest to jednak działanie krótkofalowe, ponieważ może się przyczynić do obniżenia poczucia własnej wartości, utraty wiary w siebie, a nawet problemów ze zdrowiem, a w konsekwencji tego doprowadzić do obniżenia jakości i wydajności pracy w dłuższym okresie oraz do zmniejszenia efektywności działania firmy.

Motywowanie negatywne (zewnętrzne) może więc przerodzić się niekiedy w zjawiska patologiczne, takie jak nierówne traktowanie, dyskryminacja i inne. W naszym kraju preferuje się bowiem autokratyczny (autorytarny) styl zarządzania w organizacji, w którego istotę jest niejako wpisane stosowanie presji psychicznej, która w wielu przypadkach przeradza się również w różne zjawiska patologiczne w środowisku pracy. W Polsce w ostatnich latach nasiliło się tzw. motywowanie przez zastraszenie. Z kolei wiele osób przygląda się z boku prześladowaniom innych pracowników, ale nie czyni nic, aby pomóc prześladowanym i przeciwstawić się sprawcom. Nierzadko bagatelizują one problem lub biernie przyglądają się prześladowaniom z obawy, że agresja sprawców obróci się przeciwko nim bądź też wygodniej im jest nie dostrzegać problemów innych⁵³. Zachowania takie są jednak krótkowzroczne i prowadzą do dehumanizacji stosunków międzyludzkich w środowisku pracy. Równie niebezpieczny z punktu widzenia dyskryminacji i nierównego traktowania jest tzw. styl uchylający się zarządzania, oparty na unikaniu wszelkiej odpowiedzialności i kontaktu z podwład-

⁵² Zob. W. Sanetra, *Bodźcowa funkcja wynagrodzenia za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej* (w:) W. Sanetra (red.), *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej i demokracji*, Warszawa 2009, s. 36 i n.

⁵³ Zob. M. Sidor-Rządowska, *Zapobieganie zjawisku mobbingu w przedsiębiorstwie – program działań profilaktycznych* (w:) *Konferencja naukowa „Mobbing”*, Warszawa 2005, s. 65 i n.; *eadem*, *Mobbing – zagrożenie dla firmy i pracowników*, *Zarządzanie Zasobami Ludzkimi* 2003, nr 2, s. 77-5.

nymi. Przełożony stosujący ten styl zarządzania nie koordynuje oraz nie nadzoruje prac swoich podwładnych (lub tylko niektórych podwładnych), nie motywuje ich do pracy, co zdecydowanie nie sprzyja zapobieganiu dyskryminacji i nierównemu traktowaniu, zwłaszcza we wczesnych ich stadiach, oraz usuwaniu skutków tych patologicznych zjawisk⁵⁴.

Dynamika zmian w sferze kulturowej z jednej strony zmierza do uznania osobowości pracownika za szczególną wartość, z drugiej zaś strony następuje zderzenie tych wartości zarówno z ułomnościami natury ludzkiej, jak i z wymogami racjonalności działań w gospodarce, zwłaszcza w zakresie efektywności ekonomicznej przedsiębiorstwa. Nierówne traktowanie i dyskryminacja są dostrzegane przede wszystkim w tych krajach, gdzie istnieją utrwalone reguły wysokiej kultury organizacyjnej. W polskich warunkach są one widoczne i odczuwalne dopiero wówczas, gdy występują w najostrzejszej postaci. Jak słusznie zauważa się w doktrynie, w warunkach wysokiej kultury organizacyjnej pracownik dostrzegający wady, dysfunkcje czy wręcz nadużycia zwierzchników otrzymałby awans. W polskich warunkach oczekuje go często „ostracyzm środowiskowy i marginalizacja w zespole pracowniczym”⁵⁵. Zostaje pozbawiony uznania za swoje osiągnięcia, możliwości awansu i rozwoju zawodowego i związanych z tym gratyfikacji pieniężnych. Dzieje się tak dlatego, że w wielu polskich organizacjach kierownictwo nie przywiązuje wagi do prawidłowych relacji międzyludzkich w środowisku pracy, nie tylko dając przyzwolenie, ale i aktywnie uczestnicząc w działaniach dyskryminujących i mobbingowych⁵⁶.

⁵⁴ Por. M. Chakowski, *Mobbing. Aspekty prawno-organizacyjne*, Bydgoszcz 2011, s. 52 i n.; H. Szewczyk, *Mobbing w stosunkach pracy...*, s. 22 i n.

⁵⁵ Zob. A. Szalkowski, *Problem mobbingu...*, s. 6; B. Hołyst, *Spoleczno-kulturowe aspekty mobbingu*, *Problemy Alkoholizmu* 2005, nr 4–5, s. 11–15.

⁵⁶ Zob. K. Dalikowska, *Mobbing w Polsce. Raport z badań (w:) Konferencja naukowa „Mobbing”...*, s. 62.

1.4. Skutki nierównego traktowania i dyskryminacji w zatrudnieniu

Skutki dyskryminacji i nierównego traktowania nie dotyczą jedynie funkcjonowania jednostki w pozostającej w zatrudnieniu, ale obejmują wszystkie aspekty jej życia zawodowego, rodzinnego i osobistego. Mają one wiele niekorzystnych następstw, które można podzielić na: skutki dla ofiar i ich rodzin, skutki dla organizacji⁵⁷ oraz skutki społeczne⁵⁸.

Nadmierny stres wpływa negatywnie na sześć podstawowych układów organizmu wrażliwych na patologiczne oddziaływanie czynników psychospołecznych: układ nerwowy, układ endokrynologiczny (hormonalny), układ immunologiczny, układ sercowo-naczyniowy (krążenia), układ pokarmowy i układ ruchu⁵⁹. Dotyczy to również zdrowia psychicznego, rozumianego jako zdolność do rozwoju w kierunku wszechstronnego rozumienia, przeżywania, odkrywania i tworzenia coraz wyższej hierarchii rzeczywistości i wartości, aż do konkretnego ideału indywidualnego i społecznego⁶⁰. W Unii Europejskiej porównanie długości i jakości życia wypada na korzyść starych krajów. W nowych krajach Unii najwięcej osób umiera na choroby układu krążenia, nowot-

⁵⁷ Por. J. Penc, *Nowoczesne kierowanie ludźmi. Wywieranie wpływu i współdziałanie w organizacji*, Warszawa 2007, s. 210 i n.

⁵⁸ Zob. M. Chakowski, *Mobbing. Aspekty prawne*, Bydgoszcz–Warszawa 2005, s. 16.

⁵⁹ Por. B. Dudek, *Stres jako czynnik zmniejszający efektywność i niezawodność w zintegrowanym zarządzaniu determinantami zdrowia w przedsiębiorstwie*, Łódź 2003, s. 25 i n.; *idem*, *Stres związany z pracą: teoretyczne i metodologiczne podstawy badań zależności między zdrowiem a stresem zawodowym* (w:) M. Górnik-Durose, B. Kożusznik (red.), *Perspektywy psychologii pracy*, Katowice 2007, s. 14; K. Popielisk, *Zdrowie i choroba w kontekście bycia, rozwoju i stawiania się egzystencji podmiotowo-osobowej* (w:) K. Popielisk, M. Skrzypek, E. Albińska (red.), *Zdrowie i choroba w kontekście psychospołecznym*, Lublin 2010; M.S. Rosenthal, *Depresja*, Warszawa 2002, s. 17 i n.; V. Edwards, *Depresja*, Warszawa 2004, s. 13 i n.; J. Preston, *Pokonać depresję*, Gdańsk 2007, s. 14 i n.; J. Borkowski, *Socjologia i psychologia społeczna. Zarys wykładu*, Pułtusk 2003, s. 304 i n.

⁶⁰ Zob. K. Dąbrowski, *W poszukiwaniu zdrowia psychicznego*, Warszawa 1989, s. 32; M. Straś-Romanowska, *Niektóre cywilizacyjne zagrożenia dla rozwoju osobowego* (w:) J. Klebaniuk (red.), *Człowiek wobec masowych zjawisk społecznych*, Wrocław 2006, s. 17 i n.

wory złośliwe i z przyczyn zewnętrznych (wypadki przy pracy i inne urazy, choroby zawodowe itp.). Około 45% zgonów w Polsce jest spowodowane chorobami układu sercowo-naczyniowego. W porównaniu do krajów starej Unii wskaźnik ten jest nawet dwukrotnie wyższy⁶¹.

Mobbing, nierówne traktowanie i dyskryminacja są jednymi z głównych przyczyn zaburzeń psychicznych pracowników. Jak wynika z badań MOP i WHO, można ostatnio mówić o epidemii chorób psychicznych i innych zaburzeń psychicznych, a zwłaszcza ciężkich depresji, jako zaburzeń psychicznych szczególnie dotkliwych z punktu widzenia jakości życia. Na depresję zapadają najczęściej osoby przeciążone lub niedociążone pracą, niedocenione przez przełożonych i nieznające z ich strony dostatecznego wsparcia. Sprzyja temu także brak jasnych i sprawiedliwych kryteriów oceny ich pracy oraz awansowania. Często nie awansuje się bowiem pracowników mających największe osiągnięcia w swojej dziedzinie, lecz tych, którzy mają nieformalne układy z przełożonymi⁶².

Empiryczne badania zjawisk nierównego traktowania, dyskryminacji i mobbingu wykazało, że stanowią one duże zagrożenie zdrowotne dla pracowników. Ofiarami tych zjawisk patologicznych, które zapadły na zdrowiu psychicznym, z jednakowym prawdopodobieństwem mogą zostać osoby o silnych, zdrowych osobowościach, jak i pracownicy ze skłonnościami do zaburzeń psychicznych. Poczucie zagrożenia własnej pozycji zawodowej oraz zazdrość i zawiść są często przyczyną ataku przełożonych na podwładnych, którzy są osobami otwartymi, znającymi swoją wartość, życzliwie nastawionymi do ludzi i świata. Osoby te nierzadko nie wytrzymują psychicznie zaistniałej sytuacji i z własnej inicjatywy zwalniają się z pracy⁶³. Towarzyszy im wtedy poczucie wstydu i upokorzenia, utrata sił witalnych w wyniku wyczerpania się zas-

⁶¹ Szerzej na ten temat: E. Rogoś, Z. Skrzypczak, *Długość życia i stan zdrowia społeczeństwa a nakłady na ochronę zdrowia w krajach europejskich*, Studia Europejskie 2009, nr 4, s. 107 i n.; T. Panek, *Jakość życia – od koncepcji do pomiaru*, Warszawa 2016, s. 9 i n.

⁶² Por. M. Żemigła, *Czynniki stresu w zarządzaniu firmą*, Bezpieczeństwo Pracy 2007, nr 3, s. 11.

⁶³ Por. L. Sperry, *Workplace mobbing and bullying*, Consulting Psychology Journal, Practice and Research 2009, vol. 61, no. 3, s. 165 i n.

bów energetycznych organizmu oraz utrata sensu życia. Skutkiem dyskryminacji i nierównego traktowania mogą być również samobójstwa. W Polsce w ostatnich latach nastąpił lawinowy wzrost samobójstw, a jedną z głównych grup ryzyka są osoby mające problemy w pracy. Stany depresyjne są najczęstszym powodem samobójstw związanych ze stosowaniem dyskryminacji i nierównego traktowania w zatrudnieniu. Zdaniem ekspertów to porażka państwa i jego polityki społecznej⁶⁴.

Do kosztów nierównego traktowania i dyskryminacji, jakie ponosi pracownik i jego rodzina, zalicza się na ogół: utratę zarobków, premii, nagród itp., przeniesienie na stanowisko mniej płatne, zwiększenie kosztów utrzymania związanych z zakupem lekarstw oraz kosztów usług medycznych, psychologicznych itp., a także obniżenie jakości życia poszkodowanego i jego rodziny. Na ogół oprócz problemów zdrowotnych osoba nękana nierzadko traci pracę i staje się osobą bezrobotną i mającą trudności z jej znalezieniem. Negatywne przeżycia psychiczne z poprzedniego miejsca pracy wytwarzają w niej poczucie strachu przed ponownym zatrudnieniem. Z kolei stając się jednym z bezrobotnych, zostaje wyalienowana ze środowiska pracy, co powoduje narastanie u niej poczucia bezużyteczności. Niezwykle trudno jest w takiej sytuacji wrócić ponownie do czynnego życia zawodowego. Zależnie od stabilności psychicznej i samoświadomości ofiary na ogół dochodzi do spadku wydajności i efektywności pracy. Izolacja społeczna oraz zaburzenia komunikacji w środowisku pracy sprawiają, że osoba taka traci orientację i cel, co czyni ją niezdolną do działania. Nękana lękiem i wątpliwościami traci ona pewność siebie i wiarę we własne siły, co pogarsza jej obraz samej siebie. W późniejszym okresie negatywne skutki mobbingu, nierównego traktowania i dyskryminacji obejmują także rodzinę poszkodowanego. Nie należy do rzadkości rozpad małżeństw, za przyczynę którego uznaje się głębokie zmiany w psychice współmałżonka, uniemożliwiające mu normalne funkcjonowanie w rodzinie⁶⁵.

⁶⁴ Zob. *Lawinowy wzrost samobójstw wśród Polaków*, Gazeta Prawna z 16 lutego 2010 r.

⁶⁵ Por. M. Cassitutto, *Mobbing in the workplace: new aspect of an old phenomenon*, Medical Law 2001, no. 92, *passim*; M. Levartz, B. Helfer, *Mobbing – was kann man dagegen tun?*, Rheinisches Arzteblatt 2001, Nr. 1, *passim*; M. Rasch, *Mobbing und Konflikte am Arbeitsplatz*, DGB – Informationen zur Angestelltenpolitik 1997, Nr. 3, s. 7 i n.

Mobbing i dyskryminacja zagrażają integralności i jakości życia rodziny, zwłaszcza gdy ofiarą jest kobieta. Kobieta dotknięta przemocą w pracy nie będzie w stanie dobrze realizować swoich życiowych i społecznych zadań istotnie decydujących o kondycji rodziny i całego społeczeństwa⁶⁶.

Mobbing i dyskryminacja powodują utratę motywacji oraz chęci do pracy i mogą znacznie ograniczyć rozwój zakładu pracy. Podstawowym skutkiem nierównego traktowania, dyskryminacji i mobbingu są bowiem zaburzenia zdrowia u pracowników, a nawet jego utrata. Z badań wynika, że pracownicy coraz częściej korzystają ze zwolnień lekarskich z powodu nadmiernych obciążeń psychicznych w pracy. W dłuższej perspektywie nierówne traktowanie, mobbing i dyskryminacja są wyjątkowo nieopłacalne, zwłaszcza u pracodawców zatrudniających specjalistów o wysokich kwalifikacjach. Pracownicy prześladowani są mniej wydajni. Nierówne traktowanie i dyskryminacja prowadzą do obniżenia ich motywacji do pracy, zniechęcają do rozwoju zawodowego, zmniejszają efektywność i wydajność pracy. Mogą skutkować utratą pracy przez sumiennych i wartościowych pracowników. Ofiary dyskryminacji i nierównego traktowania zamiast uczestniczyć w pomnażaniu wpływów do budżetu państwa stają się jego beneficjentami jako świadczeniobiorcy korzystający z pomocy społecznej, świadczeń dla bezrobotnych oraz z tytułu kosztów leczenia. Osoby te zamiast w pełni wykorzystać swój potencjał zawodowy i intelektualny dla rozwoju i postępu społecznego zmuszane są często do rezygnacji z pracy⁶⁷. Wskutek zjawisk patologicznych ofiary tracą motywację do pracy, co powoduje mniejszą efektywność (spadek wydajności) pracy, absencję chorobową oraz rosnącą i kosztowną rotację kadr. Zastąpienie pracowników, którzy wskutek tych zjawisk zmuszeni zostali do odejścia z pracy, innymi osobami związane jest również z kosztownym procesem rekrutacji i szkoleniami oraz wiąże się nierzadko z kosztami procesów sądowych. W przypadku nadania sprawom dotyczącym nierównego traktowania, mobbingu i dyskryminacji wydzwieku medialnego narażony zostaje

⁶⁶ Zob. M. Miedzik, *Mobbing...*, s. 34.

⁶⁷ *Ibidem*.

poza tym na szwank wizerunek firmy⁶⁸. Wpływa to w konsekwencji negatywnie na rozwój zakładu pracy (organizacji) oraz na wizerunek firmy.

Spoleczne skutki dyskryminacji, nierównego traktowania i mobbingu są daleko idące. Koszty nierównego traktowania i dyskryminacji to nie tylko niższa wydajność pracy, ale także zwolnienia chorobowe i związane z nimi koszty zasiłków chorobowych i innych świadczeń ubezpieczeniowych, koszty leczenia (porad lekarskich, dofinansowania leków itp.) obciążające publiczny system ubezpieczeń zdrowotnych oraz koszty świadczeń dla bezrobotnych z budżetu państwa. Powszechnie wiadomo, że wiąże się to z częstszymi absencjami w pracy, wcześniejszym przejściem na emeryturę czy też na rentę z tytułu niezdolności do pracy. Ze zjawiskami tymi łączą się znaczne koszty społeczne z tytułu leczenia, rehabilitacji, i świadczeń związanych z przejściem na rentę z tytułu niezdolności do pracy lub na wcześniejszą emeryturę. Na koszty społeczne składają się m.in: świadczenia wypłacane przez ZUS, koszty pogotowia ratunkowego, leczenia szpitalnego, koszty rehabilitacji i leków oraz świadczenia sanatoryjne, koszty procesów sądowych itp. Przeprowadzone badania świadczą o tym, że ofiary tych patologicznych zjawisk są zmuszone na ogół do długotrwałego i kosztownego leczenia, z czym wiąże się konieczność pozostawiania na długich zwolnieniach lekarskich⁶⁹. Nie pozostaje to bez wpływu na gospodarcze skutki dla przedsiębiorców i całej gospodarki⁷⁰. WHO przewiduje, że do końca 2020 r. problemy psychiczne związane z pracą będą podstawową przyczyną niezdolności do pracy⁷¹.

⁶⁸ Zob. L. Lewandowska, M. Nawrocki, *Skutki mobbingu i dyskryminacji – dla pracowników, pracodawców, społeczeństwa*, MPP 2010, nr 10, s. 522–523.

⁶⁹ Zob. M.F. Hirigoyen, *Molestowanie w pracy*, Poznań 2003, s. 110 i n.

⁷⁰ Por. D. Groeblichhoff, *Mobbing. Störungen am Arbeitsplatz – Ursachen und Lösungen*, Arbeit und Arbeitsrecht 1999, Nr. 4, s. 162–165; S. Brau, *Mobbing*, Der öffentliche Dienst 2002, Nr. 11, s. 265–270; G. Lorenz, *Arbeitsrechtliche Aspekte beim Mobbing*, In Die Information über Steuer und Wirtschaft 2001, Nr. 23, s. 719–725; D. Neumark, W.A. Stock, *The labour market effects of sex and race discrimination law*, Economic Inquiry 2006, no. 44, s. 385–419.

⁷¹ Por. B. Surdykowska, *Dialog społeczny wokół zagrożeń psychospołecznych*, PiZS 2011, nr 7, s. 12–17; K. Kowalska, *Zdrowie pracownika to inwestycja dla gospodarki*, Rzeczpospolita z 13 września 2016 r.

Koszty nierównego traktowania i dyskryminacji ponosi ostatecznie całe społeczeństwo w postaci finansowania wzrostu kosztów świadczeń zdrowotnych i ubezpieczeniowych, wzrostu bezrobocia, upowszechniania się postaw krytycznych wobec istniejącego ładu społecznego. Zjawiska te rzutują na stosunki społeczne i zaufanie ludzi do państwa prawa. Poczucie bezkarności prześladowców i bezsilności prześladowanych wpływa niekorzystnie na cały system demokratyczny.

Kobiety prześladowane i dyskryminowane nieraz nie decydują się na posiadanie dzieci lub rodzą tylko jedno dziecko, co prowadzi do problemów demograficznych społeczeństwa i grozi załamaniem się systemu emerytalnego z powodu spadku liczby osób pracujących w proporcji do niepracujących⁷². Trudniejsze do oszacowania są koszty zmarnowanego potencjału zawodowego, kwalifikacji i umiejętności oraz doświadczenia zawodowego. Nie można też lekceważyć społecznych skutków nierównego traktowania, dyskryminacji i mobbingu w postaci utraty poczucia bezpieczeństwa i zaufania w relacjach międzyludzkich, czego efektem jest zaburzenie więzi i atomizacja społeczeństwa. Tymczasem w aktualnej sytuacji gospodarczej i demograficznej Polski kształtowanie stosunków zatrudnienia w duchu ideologii praw człowieka, a także społecznej nauki kościoła jest elementarnym warunkiem rozwoju i postępu społecznego oraz konkurencyjności gospodarki narodowej.

Zachowania patologiczne w środowisku pracy są krótkowzroczne i prowadzą do dehumanizacji stosunków międzyludzkich. Walka z nierównym traktowaniem, dyskryminacją, mobbingiem i innymi patologicznymi zjawiskami występującymi w zatrudnieniu leży w interesie wszystkich – państwa, gospodarki, pracodawców, związków zawodowych i pracowników⁷³. Zjawiska te pojawiają się na jednej z najważniejszych płaszczyzn życia człowieka, jaką jest praca. Występując w czasie najaktywniejszego okresu życia ludzi i wiążąc się z najważniejszą formą tego życia, są one elementem ważnym zarówno dla efektywności

⁷² Zob. L. Lewandowska, M. Nawrocki, *Skutki mobbingu i dyskryminacji...*, s. 522 i n.

⁷³ Zob. K. Kmieciak-Baran, J. Rybicki, *Mobbing – zagrożenie współczesnego miejsca pracy*, Gdańsk 2003, s. 7; M. Miedzik, *Strategie zaradcze stosowane przez ofiary mobbingu w miejscu pracy*, Praca i Zdrowie 2009, nr 1.

pracy i konkurencyjności gospodarki narodowej, jak i dla egzystencji samych pracowników i ich rodzin.

Rozdział 2

POJĘCIE I KONSTRUKCJA PRAWNA NIERÓWNEGO TRAKTOWANIA ORAZ DISKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU

2.1. Pojęcie dozwolonego różnicowania (dyferencjacji) w prawie pracy

Pojęcie dyferencjacji w prawie pracy kojarzy się na ogół z uzasadnionym (dozwolonym, niedyskryminacyjnym) różnicowaniem. W braku uzasadnienia zwykło się mówić o faworyzowaniu czy nieuzasadnionych przywilejach⁷⁴. Zgodnie jednak ze *Słownikiem wyrazów obcych* PWN z łacińskiego „dyferencjacja” oznacza ogólnie różnicowanie⁷⁵. Możemy zatem wyodrębnić niedyskryminacyjne i dyskryminacyjne różnicowanie statusu prawnego pracowników ze względu na te same rodzaje kryteriów. Takie same kryteria mogą bowiem rodzić w określonych sytuacjach różnicowanie dozwolone (dyferencjację) oraz niedozwolone, nieuprawnione (dyskryminację) w zakresie warunków zatrudnienia.

W starszej literaturze prawa pracy dyferencjacja polega na odmiennym regulowaniu praw i obowiązków pracowników (pracodawców)

⁷⁴ Por. B.M. Ćwiertniak (w:) K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2013, s. 40.

⁷⁵ J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych...*, s. 163.

w określonych, uzasadnionych sytuacjach⁷⁶. Dostrzegano ją także w zakresie odpowiedzialności pracowniczej⁷⁷. Przez dyferencjację rozumiano zatem różnicowanie regulacji prawnej stosunków będących przedmiotem prawa pracy, polegające na odmiennym uregulowaniu praw lub obowiązków pracowników w analogicznych sytuacjach⁷⁸. W konsekwencji dyferencjacja dotyczy różnego ukształtowania statusu prawnego poszczególnych grup pracowniczych (szeroko pojętych warunków ich zatrudnienia) w obrębie poszczególnych działów, instytucji prawnych i przedmiotów unormowania z uwagi na społecznie uzasadnione kryteria, które są zmienne w czasie i podlegają różnorodnym wpływom⁷⁹. Przed 1989 r. odwoływano się często do wartości i użyteczności pracy wykonywanej dla społeczeństwa. Równość oznacza bowiem akceptację różnego traktowania przez prawo tych samych podmiotów, jeśli jest to oparte na uznanych kryteriach oceny różnicującej podmioty prawa (różne traktowanie w różnych sytuacjach). W takim ujęciu można pogodzić zasadę równych praw (unifikację) z uzasadnionym różnicowaniem (dyferencjacją) jako właściwością prawa pracy⁸⁰. Wynika z tego, że kodeks pracy dopuszcza różnicowanie praw pracowników, którzy pełnią bądź to inne obowiązki, bądź takie same (na takim samym stanowisku), ale niejednakowo⁸¹. Nierówność praw z art. 11² k.p. nie zawsze musi być zatem skutkiem dyskryminacji. Nie każde odmierne traktowanie pracownika w porównaniu z innymi stanowi bowiem dyskryminację, lecz tylko takie, które jest krzywdzące z punktu widzenia sprawiedliwości⁸². Naruszenie zasady równości nie występuje, gdy odmierne traktowanie podmiotów mających w istotnym stopniu tę samą cechę istotną jest racjonalne, proporcjonalne i nie uwłacza w sposób

⁷⁶ Zob. T. Zieliński, *Podstawy rozwoju prawa pracy*, Warszawa–Kraków 1988, s. 107.

⁷⁷ Zob. W. Sanetra, *Zasada równego traktowania pracowników w kodeksie pracy*, PiP 1977, z. 7, s. 76–78.

⁷⁸ Zob. T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. I, Warszawa–Kraków 1986, s. 28.

⁷⁹ Por. J. Wrątny, *Zasada równego traktowania pracowników (w:) Wybrane problemy współczesnego prawa pracy w Polsce*, Warszawa 1989, s. 27.

⁸⁰ Zob. Z. Góral (w:) K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, *Część ogólna...*, s. 625.

⁸¹ Zob. T. Zieliński, G. Goździewicz (w:) L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 87.

⁸² Zob. L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 19.

zasadniczy innym uznanym wartościom, a zwłaszcza poczuciu sprawiedliwości⁸³.

Rzeczywista realizacja zasady równości w zatrudnieniu powinna być więc dopełniona uzasadnionym zróżnicowaniem statusu prawnego pracowników w oparciu o różnorodne kryteria obiektywne⁸⁴. Dozwolona prawem dyferencjacja statusu prawnego pracowników stanowi bowiem odstępstwo od podstawowej zasady prawa pracy – równego traktowania w zatrudnieniu. Nakaz równego traktowania pracowników nie wyklucza dozwolonej dyferencjacji warunków zatrudnienia, a zwłaszcza praw i obowiązków pracowniczych. W judykaturze i doktrynie panuje powszechne przekonanie, że przepis art. 11² k.p. dopuszcza wprost różnicowanie statusu prawnego pracowników ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych oraz różnic w wykonywaniu pracy⁸⁵. W nowszym piśmiennictwie dyferencjacja prawa pracy polega na różnicowaniu statusu prawnego pracowników ze względu na określone odmienności (odrębności), w szczególności wynikające z ich cech (właściwości) osobistych i różnic w wykonywaniu pracy⁸⁶. Dyferencjacja musi być jednak utrzymywana w niezbędnym zakresie, ponieważ tylko wtedy służy ona zasadzie równości i sprawiedliwości⁸⁷. Dyferencjacja nie może być zatem dokonywana na podstawie pewnych negatywnie ocenionych kryteriów, z których główne zostały wymienione w przepisach, inne z kolei kryteria, takie jak np. rodzaj pracy, kwalifikacje, ilość i jakość świadczonej pracy, muszą być uznane za usprawiedliwione i uzasadnione⁸⁸.

W starszej i nowszej doktrynie powszechnie przyjmuje się zatem, że dyferencjacja w zakresie statusu prawnego pracowników jest nie tylko

⁸³ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 5 maja 2010 r., I PK 201/09, OSNP 2011, nr 21–22, poz. 270; wyrok TK z dnia 5 lipca 2011 r., P 14/10, OTK 2011, nr 6, poz. 49.

⁸⁴ Por. M. Wandzel, *Współnotowy dylemat równości kobiet i mężczyzn w pracy*, PiP 2002, z. 12, *passim*.

⁸⁵ Zob. M. Tomaszewska (w:) K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 95; wyrok TK z dnia 12 października 1993 r., K 4/93, OTK 1993, nr 2, poz. 34.

⁸⁶ Zob. T. Zieliński, G. Goździewicz (w:) L. Florek (red.), *Kodeks pracy...*, s. 88.

⁸⁷ Zob. W. Sanetra, *Zasada równego traktowania...*, s. 76–78.

⁸⁸ Zob. A. Musiała, *Porozumienia zbiorowe jako źródło prawa pracy*, Poznań 2013, s. 185–186.

dopuszczalna, ale nawet wskazana, jednakże przy zastosowaniu obiektywnych kryteriów⁸⁹. Kryteria te muszą mieć podłoże racjonalne, długofalowe, a więc oparte na obiektywnych, rzeczowych miernikach⁹⁰.

Dyferencjacja (uzasadnione różnicowanie) jako szczególna właściwość prawa pracy zawiera zróżnicowane kryteria, uwarunkowane historycznie. M. Świącicki wymienia trzy grupy kryteriów dyferencjacji: związane z osobą pracownika (podmiotowe), związane z wykonywaną pracą (przedmiotowe) oraz związane z cechami zakładu pracy⁹¹.

J. Wratny wyróżnia jako pierwsze podmiotowe kryteria dyferencjacji nawiązujące do cech (właściwości) pracownika bądź do jego sytuacji osobistej i niezwiązane z wykonywaną pracą⁹². Poszczególne kryteria obejmują cechy (w szczególności właściwości psychofizyczne) osobiste pracowników, a więc dotyczą m.in. płci, wieku, inwalidztwa, niepełnosprawności i sytuacji rodzinnej. Jak powszechnie wiadomo, w tym zakresie w stosunku do kobiet, zwłaszcza kobiet w ciąży i wychowujących dzieci, młodocianych, osób niepełnosprawnych itp., obowiązują przepisy ochronne prawa pracy, zwłaszcza w zakresie ochrony pracy, czasu pracy, urlopów pracowniczych, co należy ocenić na ogół pozytywnie⁹³.

Kryteria dyferencjacji związane z wykonywaną pracą tworzone są ze względu na: właściwości zawodowe pracowników, zwłaszcza w postaci kwalifikacji, rodzaju zatrudnienia (pracy), szczególnych obowiązków i wzmożonej odpowiedzialności, pełnienia określonych funkcji społecznych, działu pracy (zatrudnienia), szczególną uciążliwość pracy

⁸⁹ Z. Salwa, *Prawo pracy*, Warszawa 1994, s. 22 i n.; O. Tusińska, *Zasada równości kobiet i mężczyzn w świetle prawa Wspólnot Europejskich*, PiP 2002, z. 10, s. 78 i n.

⁹⁰ Por. T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. I..., s. 28 i n.; W. Szubert, *Szczególne właściwości prawa pracy*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1970, t. IV, s. 51; Z. Nanowski, *Problem dyferencjacji prawa pracy*, PiP 1959, z. 3, s. 419 i n.; M. Matey, *Pracownicy umysłowi. Zagadnienia prawne i społeczne*, Warszawa 1967, *passim*.

⁹¹ Zob. M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 26–28.

⁹² Por. J. Wratny, *Zasada równego traktowania...*, s. 33–34.

⁹³ Zob. W. Patulski (w:) K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, *Część ogólna...*, s. 230 i n.

oraz jej szkodliwość dla zdrowia pracowników oraz staż pracy pracowników przy uwzględnieniu ich przygotowania zawodowego⁹⁴.

J. Wratny wyróżnia wśród kryteriów przedmiotowych charakter pracy, biorąc pod uwagę przesłanki wartościowania pracy, a więc ciężkość, złożoność oraz odpowiedzialność związane z wykonywaniem pracy danego rodzaju, a także wymagane kwalifikacje zawodowe⁹⁵. Oprócz charakteru pracy wśród przesłanek dyferencjacji wymienia on również warunki wykonywania pracy, jakość – sposób wykonywania pracy wraz z wynikami (efektami) pracy – oraz staż pracy, którym pracownik się legitymuje⁹⁶. T. Zieliński nazywa to dyferencjacją ze względu na przedmiot prawa pracy, służącą racjonalizacji zatrudnienia. Wiąże się z nią – zdaniem tego autora – dyferencjacja zawodowa, branżowa itp.⁹⁷ W najnowszym piśmiennictwie B.M. Ćwiertniak uznaje za kryteria przedmiotowe dyferencjacji wykonywany zawód i właściwości pracy (np. szkodliwość i uciążliwość pracy)⁹⁸.

J. Wratny wyróżnia wreszcie kryteria dyferencjacji związane z cechami zakładu pracy, w którym zatrudniony jest pracownik (sektor zatrudnienia, branża, wielkość zakładu pracy)⁹⁹. Kryteria te stanowią istotny obiektywny miernik dozwolonej dyferencjacji układowej. Mam tu na myśli racjonalną, nie nadmierną dyferencjację branżową, zawodową i zakładową, a także regionalną na miarę społecznych oczekiwań. Dlatego niezmiernie ważne jest szczególnie staranne i rzeczowe uzasadnienie ich stosowania.

De lege lata należy wyraźnie rozgraniczać uzasadnione różnicowanie (dyferencjację) w zakresie warunków zatrudnienia pracowników od zabronionego różnicowania (dyskryminacji) pracowników. Zasada równego traktowania pracowników nie wyklucza bowiem dozwolonej dyferencjacji szeroko pojętych warunków zatrudnienia. Przepis

⁹⁴ Por. T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. I..., s. 34.

⁹⁵ Por. J. Wratny, *Zasada równego traktowania...*, s. 33–34.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 34.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 30 i n.

⁹⁸ Por. B.M. Ćwiertniak (w:) K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2013, s. 40.

⁹⁹ Por. J. Wratny, *Zasada równego traktowania...*, s. 41.

art. 11² k.p. zakłada wprost uzasadnione różnicowanie statusu pracowników ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych i różnic w wykonywaniu pracy¹⁰⁰. Nie narusza zatem zasady równego traktowania pracowników usprawiedliwione i racjonalne zróżnicowanie (dyferencjacja) warunków zatrudnienia pracowników ze względu na różniącą je cechę istotną¹⁰¹. Nie stanowi również dyskryminacji dozwolone różnicowanie warunków zatrudnienia pracowników, należących nawet do tej samej grupy, wyodrębnionej ze względu na posiadanie przez nich wspólnej cechy (właściwości) osobowej, jeżeli zostało oparte na dozwolonym przez prawo kryterium (przyczynie)¹⁰². Zróżnicowanie takie musi być obiektywnie uzasadnione i proporcjonalne do celu, którego osiągnięcie jest prawnie dopuszczalne¹⁰³. Jeżeli jednak płeć stanowiłaby jedyne i wyłączne kryterium zróżnicowania sytuacji prawnej w zakresie przyznania pracownikom prawa do świadczeń, to stanowi to dyskryminację ze względu na płeć. Jest to w szczególności naruszenie art. 14 w zw. z art. 8 EKPC, ponieważ ochrona finansowych interesów pracodawcy stanowi nieuzasadniony cel zróżnicowania¹⁰⁴.

Dyferencjacja musi być też utrzymywana w niezbędnym zakresie, ponieważ tylko wtedy służy zasadzie równości i sprawiedliwości¹⁰⁵. Nie może ona być zatem dokonywana na podstawie pewnych negatywnie ocenionych kryteriów, z których główne zostały wymienione w przepisach, inne z kolei kryteria, jak np. rodzaj pracy, kwalifikacje, ilość i jakość świadczonej pracy, uznane muszą być za usprawiedliwione i uzasadnione¹⁰⁶. Niezmiernie istotne jest również to, aby kodeksowa zasada równości nie została wyparta przez zasadę dyferencjacji warunków zatrudnienia pracowników uzasadnioną wyłącznie względami

¹⁰⁰ Por. L. Florek (w:) L. Florek (red.), *Kodeks pracy...*, s. 125; wyrok SN z dnia 5 października 2007 r., II PK 14/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 311, LEX nr 465075.

¹⁰¹ Zob. D. Dörre-Nowak (w:) B. Wagner (red.), *Kodeks pracy 2011. Komentarz*, Gdańsk 2011, s. 68.

¹⁰² Por. wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r., I PK 231/10, MPP 2011, nr 8, s. 423; wyrok SN z dnia 28 maja 2008 r., I PK 259/07, MPP 2008, nr 10, poz. 532, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 256.

¹⁰³ Zob. L. Florek, *Prawo pracy...*, 2014, s. 19.

¹⁰⁴ Zob. wyrok ETPC z dnia 8 kwietnia 2014 r., skarga nr 17120/09, *Dhahbi v. Włochy*, www.echr.coe.int.

¹⁰⁵ Zob. W. Sanetra, *Zasada równego traktowania...*, s. 76–78.

¹⁰⁶ Zob. A. Musiała, *Porozumienia zbiorowe...*, s. 185–186.

ekonomicznymi i politycznymi. Dążenie do zwiększenia rozpiętości płac oraz tworzenie nadmiernych przywilejów grupowych pozostaje bowiem w niezgodzie z zasadą równości oraz sprawiedliwości.

Dotychczasowy dorobek piśmiennictwa poświęcony dyferencjacji dotyczył głównie dyferencjacji sytuacji prawnej pracowników na gruncie indywidualnego prawa pracy. Obecnie w związku z przewidywanym rozwojem zbiorowego prawa pracy w naszym kraju przed nauką prawa pracy staje nowe zadanie – zgłębienia zagadnień dyferencjacji w szerszym ujęciu, a w szczególności rozważenia kwestii dozwolonego różnicowania (dyferencjacji) warunków zatrudnienia niektórych grup pracowników ze względu na uzasadnione kryteria (mierniki) dyferencjacji. Kwestie te zostaną omówione w dalszej części pracy.

2.2. Pojęcie nierównego traktowania oraz dyskryminacji w polskim prawie na tle prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej

Nierówne traktowanie i dyskryminacja dotyczą wszystkich dziedzin życia politycznego, ekonomicznego i społecznego. Jednak zjawiska te są szczególnie dotkliwe w zatrudnieniu ze względu na faktyczne i ekonomiczne podporządkowanie pracownika zmuszonego do wykonywania pracy w celach zarobkowych na rzecz silniejszego od niego pracodawcy. Pojęcie równego traktowania jest łatwiej zdefiniować. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Pracownicy znajdujący się w takiej samej sytuacji (wykonujący taką samą pracę i posiadający takie same cechy podmiotowe) powinni być tak samo traktowani, a ich status pracowniczy powinien być określony według jednakowej miary (głównie według pracy)¹⁰⁷. Równość wobec prawa nie oznacza jednakowych praw i obowiązków dla wszystkich pracowników. Zróżnico-

¹⁰⁷ Zob. W. Sanetra, *Zasada równego traktowania...*, s. 71; T. Zieliński (w:) T. Zieliński (red.), *Kodeks pracy...*, s. 169 i n.

wanie sytuacji pracowników powinno jednak następować wyłącznie według okoliczności związanych z pracą¹⁰⁸.

Z kolei brak równego traktowania, a więc pozbawienie równych praw pewnych grup, wyróżnionych ze względu na posiadane przez dane osoby cechy (m.in. płeć), ma znamiona dyskryminacji. Prawo powinno bowiem w podobny sposób traktować osoby znajdujące się w podobnej sytuacji, bez nieracjonalnego i nieuzasadnionego różnicowania ich praw i obowiązków ze względu na posiadane przez nie cechy wyróżniające takie jak płeć¹⁰⁹. Natomiast „dyskryminacja” jest pojęciem nie dającym się ściśle zdefiniować. W polskim prawie (w tym w kodeksie pracy) brak uniwersalnej definicji legalnej dyskryminacji. Można jednak wymienić elementy składające się na jej konstrukcję prawną takie jak: podmiot dyskryminacji, kryteria niedozwolonego różnicowania, sfera stosunków społeczno-gospodarczych, w zakresie której ma zastosowanie owo różnicowanie, oraz substrat dyskryminacji. Natomiast brak usprawiedliwienia dla tego różnicowania nie stanowi elementu konstrukcji dyskryminacji, ale wpływa na niemożność uznania dopuszczalności dyskryminacji¹¹⁰.

Dyskryminacja z łacińskiego oznacza rozróżnienie oraz upośledzenie albo prześladowanie ludzi (pracowników) ze względu na ich pochodzenie, przynależność klasową, narodową, rasową, wyznaniową itp.¹¹¹ Innymi słowy, dyskryminacja to upośledzenie albo prześladowanie osób z jakichkolwiek przyczyn, a w szczególności ze względu na ich cechy osobowe, na które na ogół nie mają oni wpływu. Oznacza ona pewien sposób traktowania (nieuzasadnionego) osoby (osób) wyodrębnionych według określonego, zakazanego przez prawo kryterium¹¹². W sensie prawnym nie chodzi tu o każde rozróżnienie. Dys-

¹⁰⁸ Por. J. Wratny, *Zasada równego traktowania...*, s. 59.

¹⁰⁹ Por. W. Burek, *Równość płci* (w:) L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 349.

¹¹⁰ Zob. A. Zalasiniński, *Zakaz dyskryminacji w sferze podatków bezpośrednich w prawie podatkowym Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 18–19.

¹¹¹ J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych...*, s. 167.

¹¹² Zob. A. Łopatka, *Tolerancja, nietolerancja, dyskryminacja* (w:) I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 191–195; E. Zielińska, *Ciężar dowodu w przypadkach dyskryminacji ze*

kryminacją nie jest bowiem każde nierówne (zróznicowane) traktowanie jednostki w porównaniu z innymi, ale takie, które jest niedozwolone (nieuprawnione), niesprawiedliwe, krzywdzące, a nie obiektywnie uzasadnione. Dyskryminacja wiąże się z niedozwolonym traktowaniem osoby w związku z jej przynależnością do określonej grupy lub kategorii, bez uwzględnienia jej osobistych zasług, zdolności czy predyspozycji. Może ona polegać zarówno na ograniczeniu praw czy wykluczeniu, jak i na nieuzasadnionym uprzywilejowaniu innych osób¹¹³.

W prawie międzynarodowym dyskryminacją jest wszelkie różnicowanie, wyłączenie, ograniczenie, uprzywilejowanie ze względu na określone kryteria, które ma na celu lub skutkuje unieważnieniem lub osłabieniem równości wobec prawa lub równej ochrony prawnej, lub uznania, korzystania lub wykonywania wszystkich praw człowieka w równy sposób¹¹⁴. Dyskryminacją w rozumieniu konwencji nr 111 MOP są wszelkie, oparte zarówno na ustanowionych przepisach (dyskryminacja *de iure*), jak i niemające oparcia prawnego, lecz praktykowane (dyskryminacja *de facto*), wyróżnienia *in plus* lub *in minus* kategorii społecznych osób zatrudnionych, starających się o pracę, prowadzących lub zamierzających prowadzić działalność zawodową. Dyskryminacją ze względu na płeć jest zatem zarówno pozbawienie, jak i przyznanie uprawnień osobom danej płci¹¹⁵.

W kodeksie pracy oraz w ustawie o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania nie zdecydowano

względem na płeć w świetle dyrektywy Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. (w:) A. Duda, U. Nowakowska (red.), *Równość praw kobiet i mężczyzn, ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, orzecznictwo ETS i ETPC. Teksty i komentarze*, Warszawa 2001, s. 193.

¹¹³ Por. N. Buchowska, *Prawa pracownicze kobiet w normach Międzynarodowej Organizacji Pracy i Wspólnoty Europejskiej*, RPEiS 1999, nr 2, s. 58; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2012, s. 65.

¹¹⁴ Por. R. Wieruszewski, *Zasady Yogyakarty – geneza i znaczenie* (w:) *Zasady Yogyakarty. Zasady stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej*, Warszawa 2009, s. 18–20.

¹¹⁵ Por. A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, cz. 2, Warszawa 2008, s. 194.

się na przyjęcie ogólnej definicji dyskryminacji, zdefiniowano natomiast poszczególne jej rodzaje. Ze względu na brak uniwersalnej definicji pojęć nierówności i dyskryminacji w aktach prawnych wyjaśnienia znaczenia tych pojęć należy poszukiwać w judykaturze oraz doktrynie¹¹⁶. Ustaleń dotyczących pojęcia dyskryminacji trzeba szukać w orzecznictwie krajowym, orzecznictwie TSUE oraz w doktrynie. W najnowszym piśmiennictwie prawniczym dyskryminację definiuje się jako odmienne traktowanie dwóch porównywalnych podmiotów lub sytuacji, w przypadku gdy nie ma do tego podstaw, bądź też traktowanie w identyczny sposób osób lub sytuacji, które w rzeczywistości są różne, co wywołuje niekorzystne skutki, ponieważ prowadzi do pozbawienia określonych praw lub nałożenia dodatkowych obowiązków¹¹⁷. Dyskryminacja ma miejsce wtedy, gdy nie istnieje obiektywne i racjonalne uzasadnienie zróżnicowanego traktowania, a różnica w traktowaniu nie ma zgodnego z prawem celu oraz brak jest rozsądnej proporcji między podejmowanymi środkami a tym celem¹¹⁸.

W doktrynie można spotkać również pogląd, w świetle którego przez dyskryminację należy rozumieć zespół zachowań, których skutkiem jest odmienne ukształtowanie sytuacji podmiotów posiadających te same przymioty. Dyskryminacja jest utożsamiana z różnicowaniem sytuacji podmiotów w oparciu o nieobiektywne kryterium, którego istnienie jest od nich (na ogół) niezależne. Istotą dyskryminacji jest więc rozróżnienie oparte na zabronionym kryterium. Zakaz dyskryminacji stanowi zatem uzupełnienie nakazu równego traktowania¹¹⁹. Te dwa aspekty, pozytywny i negatywny, zasady równości zapewniają dopiero pełną ochronę pracownikom. Do naruszenia zasady równości docho-

¹¹⁶ Zob. J. Falski, *Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2000, z. 1, s. 55.

¹¹⁷ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej: rozwój i istota koncepcji*, Gdańskie Studia Prawnicze 2011, t. XXV, s. 69 i 275 z cyt. tam piśmiennictwem; M. Plum, *Tendenzschutz im europäischen Arbeitsrecht*, Berlin 2016, *passim*; R. Rebhahn, *Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz*, Wien 2005, s. 730; M. Plum, *Das neue Antidiskriminierungsrecht Anmerkungen zur Lage in Österreich*, Zeitschrift für Arbeitsrecht 2006, Nr. 2, s. 347–360.

¹¹⁸ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej...*, 2011, s. 69.

¹¹⁹ Por. M. Głogowska, *Obiektywne różnicowanie pracowników a sprawy z zakresu dyskryminacji płacowej ze względu na płeć*, *Ius Novum* 2015, nr 3, s. 85–87.

dzi jednak głównie przez zachowania o charakterze dyskryminacyjnym¹²⁰. Dyskryminacją jest każde nierówne traktowanie jednostek, jeśli zostało oparte na niezależnych od nich ich cechach osobowych bądź innych zakazanych kryteriach dyskryminacyjnych¹²¹.

Interesującą propozycję zdefiniowania ogólnego pojęcia dyskryminacji przedstawili w doktrynie W. Burek i W. Klaus. Oto dosłowne brzmienie ich ogólnej definicji dyskryminacji: „Dyskryminacja, za przyczyny której najczęściej uznaje się społeczne lub kulturowe wzorce oparte na przesądach, zwyczajach, stereotypach, uprzedzeniach i innych praktykach opartych na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z grup na drugą:

- oznacza odmienne traktowanie osób znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej lub faktycznej albo takie samo traktowanie osób znajdujących się w różnej sytuacji prawnej lub faktycznej,
- którego celem lub skutkiem jest ograniczenie lub pozbawienie dostępu do zasobów, korzystania z praw lub braku zapewnienia odpowiedniej ochrony,
- bez racjonalnego i obiektywnego uzasadnienia lub z naruszeniem zasady proporcjonalności,
- w szczególności ze względu na płeć i inne uznane kryteria,
- niezależnie od rzeczywistego lub domniemanego posiadania danej cechy albo poprzez asocjacje z osobą ją posiadającą¹²².

W świetle utrwalonego orzecznictwa TSUE, które zachowało swą aktualność, dyskryminacja to szczególnie standard traktowania, charakteryzujący się odmiennością w stosunku do modelu powszechnie przyjętego, posiadający następujące elementy: podmiot, kryterium różnicowania (dyskryminacji) jako zakres podmiotowy dyskryminacji oraz wyznaczenie sfery stosunków prawnych, w jakich będzie miała ona

¹²⁰ Zob. J. Oniszczyk, *Równość – najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004, s. 68; *idem*, *Zasada równouprawnienia kobiet w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 1993, s. 45.

¹²¹ Por. J. Podkowik, *Konstytucyjna zasada równości i zakaz dyskryminacji w prawie cywilnym*, KPP 2016, z. 2, s. 259–260.

¹²² Por. W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 2013, nr 11, s. 89–90.

miejsce, w zakresie których ma zastosowanie owo różnicowanie, oraz substrat dyskryminacji jako zakres przedmiotowy dyskryminacji¹²³. Substrat dyskryminacji może mieć dwojaką postać. Może to być zbiór określonych uprawnień, których pozbawiony jest podmiot dyskryminacji, bądź też zbiór określonych obowiązków, które są na niego dodatkowo nałożone¹²⁴. Natomiast brak usprawiedliwienia dla dyskryminacji nie stanowi elementu jej konstrukcji, lecz wpływa na niemożność uznania dopuszczalności dyskryminacji¹²⁵.

Zakaz dyskryminacji jest adresowany w szczególności do podmiotów stosujących prawo, zwłaszcza pracodawców, i wynika z niego zakaz różnicowania statusu prawnego pracowników ze względu na zabronione prawnie (niedozwolone) kryteria (przyczyny, przesłanki, motywy, pobudki, powody)¹²⁶. Równość traktowania nie zawsze oznacza brak dyskryminacji¹²⁷. Zakaz dyskryminacji oznacza zakaz gorszego traktowania pewnych osób lub grup z powodów uważanych (przez prawo) za dyskryminujące¹²⁸. Osoba pozostająca w zatrudnieniu jest

¹²³ Zob. L. Florek, *Gwarancje stosowania europejskiego prawa pracy* (w:) E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 251–254; W. Czaplinski, *Zasada równouprawnienia płci w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* (w:) R. Siemieńska (red.), *Wokół problemów zawodowego równouprawnienia kobiet i mężczyzn*, Warszawa 1997, s. 31; wyrok TS z dnia 13 grudnia 1984 r. w sprawie 106/83, *Sernide SpA v. Casa Conguaglio Zuccheri i inni*, ECR 1984, s. 4209; wyrok TS z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v. R. Schumacker*, ECR 1995, s. I-225; wyrok TS z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-123/08, *Dominic Wolzenburg*, ECR 2009, s. I-9621.

¹²⁴ Zob. A. Zalasiński, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 20–21; D. Dungs, *Die Europäisierung des deutschen Arbeitsrechts und der geschlechterspezifische Gleichbehandlungsgrundsatz*, Stuttgart–München–Hannover–Berlin–Weimar–Dresden 1999, s. 13 i n.; H. Otto, *Arbeitsrecht*, Berlin 2008, s. 87 i n.; S. Małyszek, *Polnisches Arbeits- und Sozialversicherungsrecht*, Warszawa 2009, s. 11 i n.; J. Mohr, *Arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbote zwischen Marktwirtschaft und Sozialstaat* (w:) P. Hanau, J.T. Thau, H.P. Westermann (Hrsg.), *Gegen den Strich. Festschrift für Klaus Adomeit*, Köln 2008, s. 477–498.

¹²⁵ Zob. W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, PiP 1978, z. 7–8, s. 53; G. Davis, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Haque–London–New York 2003, s. 13 i n.

¹²⁶ Zob. Z. Góral (w:) K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, *Część ogólna...*, s. 624.

¹²⁷ Zob. T. Zieliński, G. Goździewicz (w:) L. Florek (red.), *Kodeks pracy...*, s. 84–85.

¹²⁸ *Ibidem*, s. 91; P. Conlan, *Indirect discrimination and sex equality in the workplace: some reflections on the emergence of a definition* (w:) J. Wratny, M.B. Rycak (red.),

więc dyskryminowana, jeśli posiada określoną właściwość (cechę, atrybut) stanowiącą podstawę dyskryminacji¹²⁹. Za przejaw dyskryminacji uznaje się nieuzasadnione i nieobiektywne różnicowanie osób, które wyróżnia ta sama cecha przyjęta jako istotna (relewantna)¹³⁰. Dyferencjacja statusu pracownika może być natomiast usprawiedliwiona uzasadnioną cechą relewantną, zaś kryterium różnicowania powinno być dozwolone, obiektywne i uzasadnione¹³¹. Tak więc najczęściej dyskryminowanie prowadzi do zróżnicowania uprawnień. Jednak można wskazać przypadki, gdy dyskryminowanie nie powoduje zróżnicowania uprawnień, jak i gdy niezachowanie zasady równości uprawnień nie jest skutkiem dyskryminacji¹³².

Nie każdy zatem przykład nierównego traktowania statuuje dyskryminację w zatrudnieniu. W świetle judykatury nie stanowi dyskryminacji nierówność niepodyktowana przyczynami uznanymi za dyskryminujące, nawet jeśli pracodawcy można przypisać naruszenie zasady równego traktowania. Tak zwana pozytywna dyferencjacja jest bowiem niekiedy pożądana i zgodna z zasadą sprawiedliwości społecznej. Teza, w świetle której zachowanie wypełniające znamiona dyskryminacji nie może być uznane za dyskryminujące, jeżeli jest uzasadnione, jest jednak kontrowersyjna. W doktrynie zauważa się, iż włączenie w treść normy statuującej zakaz dyskryminacji wymogu usprawiedliwienia stanowi poważną ingerencję w zakres obowiązywania zakazu. W efekcie oznaczałoby to, że znamię usprawiedliwienia stanowi kolejną negatywną przesłankę, która powinna być wzięta pod uwagę na etapie kwalifikacji

Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz, Warszawa 2011, s. 103–124; P. Watson, E. Ellis, *EU anti-discrimination law*, Oxford 2013, s. 13 i n.; A. Lawson, *Disability and equality law in Britain*, London 2008, *passim*; R. Benny, M. Sargeant, M. Jefferson, *Employment law*, Oxford 2008, s. 37 i n.; G. Thüsing, *Das künftige Anti-Diskriminierungsrecht als Herausforderung für Wissenschaft und Praxis*, Zeitschrift für Arbeitsrecht 2006, Nr. 2, s. 241–256.

¹²⁹ Zob. E. Naumann, *Dyskryminacja w prawie pracy*, MPP 2007, nr 6, s. 286.

¹³⁰ Zob. M. Tomaszewska (w:) J. Stelina, *Prawo pracy*, Warszawa 2013, s. 32.

¹³¹ Zob. wyrok TK z dnia 16 grudnia 1997 r., K 8/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 70.

¹³² Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II, *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, s. 124.

danego zachowania jako dyskryminującego¹³³. W tym miejscu warto przypomnieć, iż w świetle orzecznictwa TK dyskryminacja to upośledzające traktowanie obejmujące swym zakresem pozbawienie bądź ograniczanie wolności lub utrudnianie, a nawet uniemożliwianie korzystania z przysługujących praw¹³⁴. Przesłanka usprawiedliwienia może być zatem brana pod uwagę dopiero na etapie ustalania, czy dane zachowanie nie spełnia warunków określonych w art. 18^{3b} § 2 k.p., co w przypadku odpowiedzi twierdzącej ogranicza możliwość podniesienia zarzutu dyskryminacji ze względu na mechanizm wyłączenia bezprawności zachowania, a nie z uwagi na jego niedyskryminacyjny charakter¹³⁵.

Samo pojęcie dyskryminacji jest niedookreślone zarówno w prawie polskim, jak i unijnym i stwarza wiele problemów interpretacyjnych. Są natomiast różniące się między sobą, mniej lub bardziej precyzyjne definicje dyskryminacji w doktrynie i judykaturze, które starano się tu przytoczyć. W kodeksie pracy oraz w ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹³⁶ zdefiniowano poszczególne rodzaje dyskryminacji. Konieczna jest zatem ingerencja ustawodawcy w zakresie ogólnej definicji dyskryminacji, co miałyby swe pozytywne przełożenie na inne kwestie zasadniczej natury, takie jak uporządkowanie problemu ciężaru dowodu oraz zakres odpowiedzialności za naruszenie zakazu dyskryminacji.

Warto w tym miejscu wskazać również na używany w doktrynie termin „dyskryminacja kobiet”, definiowany jako zróżnicowanie sytuacji kobiet i mężczyzn w sferze zawodowej, wynikające z pozbawienia lub ograniczenia równych praw i szans oraz zastosowania różnych kryteriów oceny dla osób o podobnych cechach społeczno-zawodowych

¹³³ Zob. głosę P. Krakowiak do wyroku SN z dnia 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2012, nr 4, s. 142. Wyrok ten został opublikowany m.in. w Monitorze Prawa Pracy 2012, nr 3, s. 149.

¹³⁴ Zob. wyrok TK z dnia 21 grudnia 2004 r., SK 19/03, OTK 2004, nr 11, poz. 118.

¹³⁵ Zob. M. Wandzel, *Nowy kształt kontraktów dyskryminacji po nowelizacji Kodeksu pracy*, MPP 2009, nr 5, s. 232; *idem*, *Równe traktowanie mężczyzn i kobiet*, Kraków 2003, s. 73.

¹³⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1219 z późn. zm.

i demograficznych, prowadzące do bezpodstawnie gorszego położenia kobiet¹³⁷. Na gruncie prawa międzynarodowego dyskryminacja ze względu na płeć oznacza nieobiektywne zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie, którego podstawą jest płeć, a które w konsekwencji prowadzi do niemożności korzystania na równi z drugą płcią z podstawowych praw oraz wolności człowieka we wszystkich dziedzinach życia (społecznego, politycznego, gospodarczego, kulturalnego itd.)¹³⁸. W art. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji z dnia 18 grudnia 1979 r.¹³⁹ dyskryminacja kobiet definiowana jest również jako „wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie lub uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych”. W prawie międzynarodowym zwraca więc uwagę szeroki zakres sfery stosunków społecznych, w których taka dyskryminacja może mieć miejsce.

Warto również zwrócić uwagę na występującą powszechnie w praktyce formę zwielokrotnioną dyskryminacji (dyskryminację wielowarstwową – *multiple discrimination*), gdzie osoba poddawana jest dyskryminacji, która może być kwalifikowana przy wykorzystaniu dwóch lub więcej kryteriów dyskryminacyjnych¹⁴⁰. Dyskryminacja wielokrotna występuje najczęściej, gdy dana osoba podlega dyskryminacji z uwagi

¹³⁷ Por. P. Zwiech, *Rodzaje dyskryminacji kobiet na rynku pracy*, Polityka Społeczna 2011, nr 4, s. 17.

¹³⁸ Zob. N. Buchowska, *Stereotypy oparte na płci...*, s. 13; M. Szewczyk, *Parytet płci w ujęciu prawoporównawczym*, Studia Iuridica, Toruniensia 2011, nr 9, *passim*.

¹³⁹ Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

¹⁴⁰ Por. M. Domańska, *Zwielokrotniona opresja, czyli dyskryminacja ze względu na więcej niż jedno kryterium. Wyzwania prawa europejskiego (w:) J. Jaskiernia (red.), Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. III, Warszawa 2014, s. 407–415; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zwalczanie dyskryminacji wielokrotnej (na przykładzie działań Unii Europejskiej)*, PiP 2012, z. 2, s. 35–36; D. Cieślukowska, N. Sarata, *Dyskryminacja wielokrotna – historia, teorie, przegląd badań*, Warszawa 2012, s. 4 i n.; S. Fredman, *Double trouble: multiple discrimination and EU law*, European Anti-Discrimination Law Review 2005, no. 2, s. 13 i n.

na różne (co najmniej dwa) kryteria w odrębnych sytuacjach lub w tej samej sytuacji (dyskryminacja kumulatywna – *cumulative*) albo gdy mamy do czynienia ze szczególną formą traktowania ze względu na więcej niż jedną przyczynę, których nie można oddzielić (dyskryminacja międzysegmentowa – *intersectional*)¹⁴¹. Oznacza to, że dyskryminacja wielokrotna jest skierowana do jednej osoby w oparciu o więcej niż jedno kryterium zakazane, np. płci i wieku (dyskryminacja kobiet 40+) itp. Przeciwdziałanie dyskryminacji wielokrotnej stanowi również poważne wyzwanie dla ustawodawcy unijnego, dlatego że w Unii Europejskiej nie ma *expressis verbis* zakazu dyskryminacji wielokrotnej. W doktrynie postuluje się w związku z tym wprowadzenie w prawie UE wyraźnego zakazu dyskryminacji wielokrotnej¹⁴². Pojęcie dyskryminacji wielokrotnej powinno znaleźć się również w kodeksie pracy. Niewątpliwie wskazówką dla sądów krajowych byłoby zajęcie stanowiska przez TSUE, które wydaje się być w tym przypadku kwestią czasu.

W prawie polskim nie ma rozróżnienia na „dyskryminację przez asocjację” (przez skojarzenie), co oznacza stosowanie praktyk dyskryminacyjnych wobec osoby, która nie jest wprost obciążona cechami prawnie chronionymi, jednak jest niesłusznie uważana za przedstawiciela dyskryminowanej grupy (np. nieprawdziwe przypisanie danej osobie transseksualizmu), a także na „dyskryminację przez asumpcję” (dyskryminację ze względu na więź z osobą posiadającą określoną cechę, np. płeć, lub odczuwanie przez osobę trzecią skutków dyskryminacji wobec innych osób z powodu ich obrony oraz wstawiania się za nimi), co oznacza stosowanie praktyk dyskryminacyjnych wobec osoby, która pozostaje w faktycznej więzi z osobą wyróżniającą się daną cechą prawnie chronioną (np. dyskryminowanie męża pracownicy). Warto zastanowić się nad wprowadzeniem obu tych pojęć do kodeksu pracy, jednak należałoby dodać te rodzaje dyskryminacji do już wymienionych w kodeksie.

¹⁴¹ Por. A. Maliszewska-Nienartowicz (w:) A. Zawidzka-Łojek, A. Szczerba-Zawada (red.), *Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 91–92; S. Fredman, *Discrimination law*, Oxford 2011, s. 140–141.

¹⁴² Por. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zwalczanie dyskryminacji wielokrotnej...*, s. 34–45.

2.3. Elementy składowe dyskryminacji w zatrudnieniu

2.3.1. Podmiot dyskryminacji

2.3.1.1. Podmioty dyskryminowane i podmioty dyskryminujące

Jeśli chodzi o prawo antydyskryminacyjne zawarte zarówno w kodeksie pracy, jak i innych krajowych ustawach dyrektywy antydyskryminacyjne UE stanowią o osobach nierówno traktowanych oraz dyskryminowanych, mając na myśli jako beneficjentów tych regulacji prawnych jedynie osoby fizyczne, na co wskazuje charakter opracowanych przez UE kryteriów zakazanych związanych z osobą fizyczną, np. płeć. Prawo UE nie nakazuje zatem *explicite* uznawania za podmioty chronione również osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych. W przypadku płci trudno zresztą wyobrazić sobie, aby jednostka organizacyjna posiadała cechę (atrybut) związany z płcią.

Podmioty dyskryminacji można podzielić na podmioty dyskryminowane oraz podmioty dyskryminujące. Podmiotem dyskryminowanym będącym osobą fizyczną będzie najczęściej tzw. pracownik szeregowy (współpracownik), rzadziej kierownik (przełożony). Zasada równości płci w zatrudnieniu znajduje również zastosowanie do osób zatrudnionych na podstawie atypowych form zatrudnienia pracowniczego (w niepełnym wymiarze, na podstawie umów terminowych itp.)¹⁴³. Z kolei art. 67¹⁵ § 1 k.p. formułuje nakaz równego traktowania telepracowników, uwzględniając odrębności związane z warunkami wykonywania pracy w formie telepracy¹⁴⁴. Telepracownik nie może być gorzej traktowany niż pozostali pracownicy¹⁴⁵. Należy zauważyć, że art. 67¹⁵ § 1 k.p. nie jest przepisem szczególnym wyłączającym stosowanie art. 18^{3a} k.p., co prowadzi do wniosku, że do telepracowników zasto-

¹⁴³ Por. K. Walczak, *Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia*, MPP 2012, nr 3, s. 119 i n.

¹⁴⁴ Por. A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 126 i n.

¹⁴⁵ Zob. M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 512.

sowanie znajdują wszystkie przepisy rozdziału IIa działu pierwszego kodeksu pracy. Zróźnicowanie sytuacji prawnej telepracownika w odniesieniu do innego pracownika może być stosowane w szczególności, jeżeli da się to uzasadnić odrębnościami związanymi z warunkami wykonywania pracy w formie telepracy. Nie jest zatem uważane za dyskryminację w zatrudnieniu uwzględnienie odrębności związanych z warunkami zatrudnienia w formie telepracy¹⁴⁶. Również pracownicy tymczasowi mogą podlegać nie tylko dyskryminacji bezpośredniej, ale i pośredniej, jako grupa, mogą być w całości lub w większości traktowani gorzej niż inni pracownicy ze względu na swój tymczasowy status.

Szczególne miejsce w gronie osób dyskryminowanych znajdują tzw. sygnaliści. W naszym kraju o sygnalizowaniu przez pracownika nieprawidłowości w firmie należy raczej pisać w kategoriach uprawnienia, a nie obowiązku. *Whistleblowing*, czyli sygnalizowanie nieprawidłowości przez pracowników w miejscu pracy, nie jest zjawiskiem nowym. Obecnie normy ochronne dla takich osób są wyinterpretowane z różnego rodzaju przepisów, jednak – zdaniem wielu – nie są one wystarczające. Ustawodawca polski nie daje pracownikom sygnalistom wystarczających gwarancji prawnych, że po ujawnieniu nadużyć w firmie nie spotkają się oni z szykanami, mobbingiem czy dyskryminacją w miejscu pracy ani że nie zostaną zwolnieni. Teoretycznie działają oni w interesie pracodawcy, jednak wbrew temu czasem mogą spotkać się z zarzutem narażenia dobrego imienia firmy na szwank czy pomówienia. Mogą więc obawiać się wniesienia przeciwko nim pozwu o naruszenie dóbr osobistych czy prywatnego aktu oskarżenia o zniesławienie, a to skutecznie odstrasza ich od zgłaszania czasem nawet poważnych nadużyć (w tym przestępstw), których ujawnienie leżałoby w interesie firmy i w interesie publicznym. Lukę w regulacjach negatywnie postrzegają także pracodawcy, którzy nie tylko wprowadzają własne (wewnątrzzakładowe) zasady w tym zakresie, lecz także coraz chętniej korzystają z pomocy innych firm, które zbierają za nich zgłoszenia o nieprawidłowościach w swojej firmie, na ogół zapewniając pracownikom anonimowość.

¹⁴⁶ Zob. A.M. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2012, s. 98.

Nowa dyrektywa dotycząca ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, która została właśnie przyjęty przez Radę UE, nakazuje państwom członkowskim wdrożenie przepisów chroniących sygnalistów przed negatywnymi konsekwencjami w sytuacji gdy ujawnią oni tajemnicę firmy. W dniu 27 maja 2016 r. przyjęty został przez Radę Unii Europejskiej projekt dyrektywy dotyczącej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Na jego podstawie weszła w życie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/943/UE z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem¹⁴⁷. W Parlamencie Europejskim pojawił się też projekt kolejnej dyrektywy całościowo regulującej ochronę sygnalistów w miejscu pracy. Pełnomocnik Rządu ds. Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania również zapowiada kompleksową ochronę sygnalistów¹⁴⁸.

Nie ulega wątpliwości, że sygnaliści powinni być objęci całościową ochroną prawną gwarantowaną w szczególności antydyskryminacyjnym prawem pracy. W doktrynie można spotkać także poglądy o potrzebie odrębnej regulacji sygnalizacji, ponieważ zakres ochrony w polskim prawie sygnalistów jest jak na razie częściowy, a powinien być zaawansowany¹⁴⁹. Trudno nie zgodzić się z faktem, iż dotychczasowa ochrona takich osób jest w Polsce niewystarczająca. Dotyczy to przykładowo zwolnienia z pracy, degradacji, zawieszenia, utraty awansu, zmniejszenia wynagrodzenia itp. Prawo powinno też chronić przed pośrednimi represjami, np. zachęcaniem innych osób do szykanowania sygnalisty czy atakowaniem jego rodziny i bliskich. Regulacje te mogłyby częściowo wzorować się na rozwiązaniach prawnych dotyczących ochrony związkowców. Ważnym środkiem ochrony mogłaby być możliwość uzyskania odszkodowania w przypadku naruszenia zakazu stosowania środków odwetowych za ujawnienie informacji. Warte rozważenia są także sankcje karne wobec osób represjonujących sygnalis-

¹⁴⁷ Dz. Urz. UE L 157 z 15.06.2016, s. 1.

¹⁴⁸ *Sygnaliści w każdym urzędzie*, Gazeta Prawna z 5 lipca 2016 r.

¹⁴⁹ Por. A.M. Świątkowski, *Sygnalizacja (whistleblowing), a prawo pracy*, PS 2015, nr 5, s. 6–25; M. Wujczyk, *Podstawy whistleblowingu w polskim prawie pracy*, PS 2014, nr 6, s. 114 i n.

tów. Można rozważyć odwrócenie ciężaru dowodu: gdy sygnalista uprawdopodobni, że doświadcza działań odwetowych, na sprawcę powinien być przerzucony obowiązek udowodnienia, że takie działania nie miały miejsca.

Polski kodeks pracy nie ogranicza dyskryminacji tylko do nagannych zachowań pracodawcy oraz osób działających w jego imieniu. Zatem sprawcą może być również inny pracownik, za którego zachowanie odpowiada pracodawca, co nie wyklucza odpowiedzialności sprawcy dyskryminacji. Sam pracodawca może też odpowiadać za zachęcanie lub nakazywanie dyskryminacji. Pracownik może np. być od dłuższego czasu molestowany (nękaný) nie tylko przez pracodawcę i osoby go reprezentujące, ale również przez bezpośredniego przełożonego, współpracowników i osoby trzecie (klienci firmy, członkowie rodziny pracodawcy itp.), które mogą działać również na zlecenie pracodawcy. Może to być jednorazowe zajście, lecz na ogół są to zachowania ciągłe, które uniemożliwiają mu normalną pracę.

Jak wiadomo, najczęściej w roli podmiotu dyskryminującego występuje pracodawca będący osobą fizyczną i osoby go reprezentujące (osoby zarządzające w imieniu pracodawcy zakładem pracy). Na ogół występują oni jako przełożeni pracownika (osoby na stanowiskach kierowniczych), rzadziej współpracownicy i podwładni. Dyskryminować pracowników mogą również osoby trzecie powiązane z pracodawcą (klienci firmy, rodzina i znajomi pracodawcy itd.) na jego zlecenie oraz z własnej inicjatywy. Po pierwsze, można więc wyróżnić zachowania o charakterze dyskryminacyjnym pracodawcy lub osób go reprezentujących. Zakaz wynikający z art. 94 pkt 2b k.p. obejmuje nie tylko działania bezpośrednio przez prawo zabronione, lecz także te, które mieszczą się w granicach uprawnień pracodawcy jako strony stosunku pracy, np. prawa wydawania poleceń, o ile pracodawca lub osoby go reprezentujące nadużywają przysługujących im uprawnień, aby przesładować pracowników. Po drugie, należy wskazać na zachowania o charakterze dyskryminującym współpracowników lub innych osób, które mają kontakt z pracownikiem w związku z wykonywaną przezeń pracę, np. rodzina pracodawcy, zleceniobiorcy, stażyści, praktykanci, kooperanci, klienci pracodawcy itp. W świetle art. 94 pkt 2b k.p. od-

powiedzialność za stosowanie dyskryminacji przez te osoby ponosi na ogół pracodawca. Zachowania pracowników o charakterze dyskryminacyjnym nie mieszczą się w kategorii sumiennego i starannego wykonywania pracy umówionego rodzaju. Zachowania te, jako naruszające pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy, należy zakwalifikować do kategorii naruszenia obowiązków pracowniczych¹⁵⁰. Aktu dyskryminacji może bowiem dopuścić się osoba działająca w imieniu pracodawcy, ale też inny podmiot, który ma wpływ na warunki zatrudnienia, np. członek związku zawodowego, społeczny inspektor pracy itp.

Podmiotami dyskryminującymi mogą być również agencje pracy tymczasowej oraz pracodawcy użytkownicy w stosunku do pracowników tymczasowych. Na gruncie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych z samego faktu wykonywania pracy tymczasowej nie powinno wynikać mniej korzystne traktowanie pracownika tymczasowego w porównaniu z pracownikami stałymi (zatrudnionymi na podstawie kodeksu pracy i pragmatyk pracowniczych). Konieczna jest jednak w tym zakresie ingerencja ustawodawcy, który powinien wyraźnie określić odpowiednie stosowanie kodeksu pracy i rozkład odpowiedzialności stron, przy uwzględnieniu specyfiki trójstronnego stosunku pracy tymczasowej¹⁵¹. Zdaniem doktryny w przeciwnym razie dojdzie do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Wobec nieprecyzyjnych przepisów *de lege lata* ochrona prawna pracowników tymczasowych w kontekście tej zasady może zostać sprowadzona wyłącznie do sytuacji, w której o naruszeniu zasady równości płci względem pracownika tymczasowego będzie można mówić jedynie wtedy, gdy u pracodawcy użytkownika zatrudniony jest pracownik na tym samym lub podobnym stanowisku¹⁵².

¹⁵⁰ Zob. W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązków pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 94³ k.p.)*, PiP 2004, z. 12, s. 71.

¹⁵¹ Zob. D. Dörre-Nowak, *Zatrudnienie tymczasowe a regulacje antydyskryminacyjne* (w:) A. Sobczyk (red.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa 2011, s. 175.

¹⁵² *Ibidem*, s. 168–169.

W ostatnich latach w orzecznictwie sądowym ugruntował się pogląd, w świetle którego porównanie sytuacji prawnej pracowników w ramach art. 11² oraz 11³ k.p. może nastąpić tylko w obrębie tego samego pracodawcy. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można bowiem porównywać sytuacji faktycznej i prawnej u pracodawców obejmujących swą działalnością różne obszary i kręgi odbiorców, posiadających zróżnicowaną specyfikę, natężenie pracy, zasoby kadrowe, metody zarządzania, kondycję finansową oraz samodzielność w kształtowaniu uprawnień pracowniczych, w tym w prowadzeniu rokowań z organizacjami związkowymi¹⁵³. W moim przekonaniu w sektorze prywatnym można mieć do takiej linii orzeczniczej mniejsze zastrzeżenia, w sektorze publicznym taka wykładnia będzie jednak bardziej problematyczna. Można znaleźć bowiem dwa bardzo podobne do siebie urzędy państwowe, w których możliwe będzie porównanie sytuacji prawnej zatrudnionych tam pracowników. Problem dotyczy jednak nieprawidłowo zdefiniowanego pojęcia pracodawcy w sektorze publicznym, którym są poszczególne urzędy, a nie Skarb Państwa. Nierzadko zdarza się bowiem, że poziom uprawnień pracowników istotnie różni się między sobą, choć jedni i drudzy pracownicy wykonują taką samą lub bardzo zbliżoną pracę w różnych urzędach. Również wykładnia prawa międzynarodowego oraz europejskiego wskazuje na potrzebę wyjścia niekiedy „poza obszar jednego pracodawcy” w celu m.in. eliminowania dyskryminacji płacowej w tych samych sektorach i branżach (np. tam, gdzie zatrudnia się większość kobiet, których warunki wynagrodzenia są gorsze od mężczyzn). Używanie zwrotu „dyskryminacja w zatrudnieniu” może również sugerować dążenie ustawodawcy do rozszerzenia zakresu zastosowania norm antidyskryminacyjnych oraz wykroczenia poza konkretny, zindywidualizowany stosunek pracy, zwłaszcza w procesie kształtowania sprawiedliwych relacji płacowych¹⁵⁴.

¹⁵³ Zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 listopada 2011 r., III PZP 4/11, OSNP 2012, nr 9–10, poz. 109; wyrok SN z dnia 15 listopada 2013 r., II PK 20/13, OSNP 2014, nr 10, poz. 143.

¹⁵⁴ Por. M. Nowak, *Wynagrodzenie za pracę*, Warszawa 2014, s. 76–77; *eadem*, *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*, Łódź 2007, s. 192 i n.; M. Wandzel, *Równe wynagradzanie pracowników niezależnie od miejsca świadczenia pracy*, MPP 2006, nr 11, *passim*.