

Dr hab. Artur Tomanek, prof. UWr

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0000-0002-3287-5886

e-mail: artur.tomanek@uwr.edu.pl

Zasady równych praw i niedyskryminacji (art. 11² i 11³ k.p.) oraz konsekwencje prawne ich naruszenia

The principles of equal rights and non-discrimination (Articles 11²
and 11³ Labour Code) and legal consequences of their infringement

Streszczenie

W niniejszym opracowaniu podjęto się oceny, czy zasady równych praw pracowników z tytułu wykonywania tych samych obowiązków (art. 11² k.p.) i niedyskryminowania w zatrudnieniu (art. 11³ k.p.) zachowały odrębne znaczenie normatywne po nowelizacji Kodeksu pracy, dokonanej 16 maja 2019 r. Zajmując w tej kwestii pozytywne stanowisko, autor prezentuje pogląd, że rozdzielenie powinności wyrażonych przez wskazane zasady powinna implikować dyferencjację sankcji ustanowionych na wypadek ich naruszenia. Analiza szczegółowa koncentruje się wokół konstrukcji nieważności postanowień umów o pracę oraz odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy, stanowiących kodeksowe konsekwencje nierównego traktowania pracowników.

Słowa kluczowe

równe prawa, dyskryminacja, sankcja prawna, nieważność postanowień umownych, odpowiedzialność odszkodowawcza

JEL: K31

Abstract

This text poses the question whether the principles of equal rights of employees performing the same duties and of the non-discrimination in employment should be separately defined after Labour Code was amended by the Act on 16 May 2019. In the author's opinion an affirmative answer should be made. The separation of duties expressed by above-mentioned principles implies the differentiation of sanctions laid down in the case of their violation. The detailed analysis focuses on the construction of invalidity of employment contract provisions and the employer's compensation liability which are the legal consequences of an unequal treatment of employees as established in the Polish Labour Code.

Keywords

equal rights, discrimination, the legal sanction, invalidity of contract provisions, compensation liability

Uwagi wstępne

Problematyka równego traktowania pracowników cieszy się niesłabnącym zainteresowaniem piśmiennictwa i wywołuje bezpośredni oddźwięk w praktyce stosowania prawa, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Z aplikacyjnego punktu szczególnie istotne są konsekwencje (sankcje) naruszenia „równościowego” statusu pracownika. Wiele aktualnych wątków mieszczących się w tym nurcie dociekań naukowych zostało poruszonych w interesującym

opracowaniu Piotra Prusinowskiego pt. „Konsekwencje naruszenia zasad równego traktowania i niedyskryminowania w zatrudnieniu”, zamieszczonym na łamach *Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, 2023(5). Zgadzając się z uwagą tego autora, że niezbędne jest pogłębienie badań i analiz dotyczących omawianych zagadnień, podejmuję przedmiotową tematykę, koncentrując uwagę na ukształtowaniu relacji między kodeksowymi zasadami równych praw pracowników (art. 11² k.p.) i niedyskryminacji w zatrudnieniu (art. 11³ k.p.). Dodatkową motywacją do przyjęcia takiej perspektywy rozważań jest nowe-

lizacja przepisów o równym traktowaniu pracowników, dokonana ustawą z 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1043).

Ewolucja poglądów doktryny i judykatury w sprawie relacji między zasadami niedyskryminacji i równych praw

Mocą ustawy nowelizującej z 2 lutego 1996 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 110), kodeksowa regulacja podstawowych zasad prawa pracy została rozszerzona o przepisy art. 11² i 11³. Pierwszy z wymienionych przepisów przewiduje, że „pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu”. Natomiast art. 11³ k.p. stanowi, że „jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, jest niedopuszczalna, wskazując jednocześnie kryteria sprzeciwiające się różnicowaniu pracowników. Sposób pojmowania relacji między tymi przepisami jest niejednorodny. Z jednej strony wyrażono pogląd, że normy art. 11² i 11³ należy pojmować jako odwrotność lub dwa aspekty tej samej zasady (Skoczyński, 1999, s. 3). Według innej koncepcji zasada określona w art. 11² k.p. jest skierowana do prawodawców regulujących stosunki pracy, natomiast zasada niedyskryminacji – do stron tego stosunku (Boruta, 1996, s. 21; Rączka, 2012, s. 59). Ostatecznie w literaturze (zob. np. Góral, 2017, s. 1087–1091; Sobczyk, 2013, s. 104–112; Tomaszewska, 2022, s. 158) i orzecznictwie (zob. m.in.: wyrok SN z 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11, *Monitor Prawa Pracy* 2012, nr 3, s. 149–152; wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, *OSNP* 2013, nr 17–18, poz. 202; postanowienie SN z 7 stycznia 2014 r., I PK 174/13, LEX nr 1646039; wyrok SN z 24 kwietnia 2018 r., I PK 33/17, LEX nr 2555730) przewagę zdobyło jednak inne podejście, akcentujące odrębność norm prawnych wyrażonych w powyższych przepisach, przy czym obu normom nadaje się horyzontalny wymiar. Regulacja art. 11² k.p. odnosi się do pracowników pozostających w tej samej sytuacji (wypełniających te same obowiązki), którzy powinni mieć równe prawa ze stosunku pracy, przy czym nie bada się, czy dyferencjacja jest uwarunkowana kryteriami określonymi w art. 11³. Istotą tego drugiego przepisu jest natomiast zakaz różnicowania pracowników ze względu na kryteria, które zostały uznane za szczególnie niepożądane (niedopuszczalne), czego wyrazem jest sformułowanie przez ustawodawcę ich przykładowego lub częściowo otwartego katalogu. Z tego punktu widzenia mówi się o zasadzie równego traktowania *sensu largo* (art. 11² k.p.) i *sensu stricto* (art. 11³ k.p.), względnie wskazuje się, że dyskryminacja stanowi kwalifikowaną postać nierównego traktowania (wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II PK 148/09, LEX nr 1108511; wyrok SN z 17 kwietnia 2018 r., II PK 37/17, LEX nr 2509625; Miętek, 2019, s. 163).

Rozważania doktrynalne dotyczące relacji między art. 11² i 11³ k.p. ujawniają problem terminologiczny,

ponieważ w obu przypadkach mówi się o zasadzie równego traktowania (niestanowiącego dyskryminacji – w odniesieniu do art. 11² k.p.), co prowadzi już wstępie do osłabienia rozdzielności między tymi pojęciami. Z tego względu używam w niniejszym opracowaniu terminów: zasada równych praw pracowników (art. 11² k.p.) oraz zasada niedyskryminacji (równego traktowania) w zatrudnieniu – art. 11³ k.p.

Przenosząc uwagę na konsekwencje naruszenia wymienionych zasad, rysują się dwa podstawowe mechanizmy. Mają one zastosowanie na odrębnych płaszczyznach. Pierwszą z nich jest ocena skuteczności postanowień umownych naruszających zasadę równego traktowania pracowników lub zasadę równych praw. Zgodnie z przepisem art. 18 § 3 k.p. postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów – stypulacje te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego. Z kolei postanowienia autonomicznych źródeł prawa pracy (układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów), naruszające omawianą zasadę, nie obowiązują (art. 9 § 4 k.p.). Płaszczyzną drugą jest odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy. W tym zakresie uwaga interpretatora skupia się na art. 18^{3d} k.p., który nadaje osobie, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, uprawnienie do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

Wśród licznych zagadnień wiążących się z wymienionymi regulacjami, w niniejszym opracowaniu należy uwydatnić problem, czy znajdują one zastosowanie wyłącznie w przypadku naruszenia zasady równego traktowania pracowników (niedyskryminacji), czy również zasady równych praw. Na tle art. 18 § 3 k.p. w orzecznictwie wyrażany był pogląd, że przepis ten nie stanowi podstawy roszczeń pracownika w sytuacji, gdy nierówne traktowanie pracowników nie wynika z przyczyn dyskryminacyjnych (art. 11³ k.p.). W jego uzasadnieniu wskazywano, że art. 18 § 3 k.p. wyrażnie odnosi się do przypadku dyskryminującego zróżnicowania sytuacji pracowników, wobec czego chodzi w nim o kwalifikowaną postać nierównego traktowania, czyli dyskryminację (wyrok SN z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, *OSNP* 2008 (7–8), poz. 98; wyrok SN z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, *OSNP* 2013 (7–8), poz. 73; wyrok SN z 24 kwietnia 2018 r., I PK 33/17, LEX nr 2555730). Z czasem jednak przewagę zaczęło zdobywać stanowisko odmienne, według którego skutek nieważności rozciąga się również na postanowienia umowne prowadzące do nierówności niebędącej dyskryminacją – art. 11² k.p. (zob. m.in. wyrok SN z 18 września 2014 r., III PK 136/13, *OSNP* 2016 (2), poz. 17; wyrok SN z 17 kwietnia 2018 r., II PK 37/17, LEX nr 2509625; wyrok SN z 13 września 2018 r., II PK 135/17, LEX nr 2558680). W uzasadnieniu zwrócono uwagę na względy funkcjonalne i celowościowe, wskazując, że po-

dejsie takie zapewnia jednolitość konsekwencji naruszenia podstawowych zasad prawa pracy w obrębie rozdziału II działu pierwszego Kodeksu pracy (Miętek, 2019, s. 233; Pisarczyk, Wujczyk, 2021, s. 118).

Co się natomiast dotyczy roszczenia odszkodowawczego uregulowanego w art. 18^{3d} k.p., przeważający był pogląd, że przysługuje ono pracownikowi, wobec którego dopuszczono się pogwałcenia zasady niedyskryminacji (art. 11³ k.p.). Oznaczało to, że naruszenie wyłącznie zasady równych praw, bez zaistnienia kryterium dyskryminującego, może skutkować odpowiedzialnością pracodawcy, której podstawą jest art. 471 k.c., znajdujący zastosowanie poprzez art. 300 k.p. (wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 202; wyrok SN z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 17; wyrok SN z 19 listopada 2020 r. II PK 239/18, OSNP 2021, nr 9, poz. 101). Odmienne stanowisko zostało ostatnio rozwinięte w uchwale SN z 24 sierpnia 2023 r., III PZP 1/23 (LEX nr 3604636), w której położono nacisk na dyrektywy funkcjonalne i celowościowe oraz wykładnię prounijną, akcentując że nierówne traktowanie (rozumiane jako naruszenie zasady równych praw – art. 11² k.p.) i dyskryminacja, stanowiące zjawiska niejednorodne w fazie ich powstania, powinny być jednolicie klasyfikowane „na etapie realizacyjnym”.

Konsekwencje nowelizacji Kodeksu pracy z 16 maja 2019 r.

Nowelizacja Kodeksu pracy z 16 maja 2019 r. przyniosła nieznaczną z pozoru korektę art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p., która zasługuje jednak na pogłębioną uwagę. Na tle dotychczasowego kształtu tych przepisów Sąd Najwyższy uznawał, że uregulowano w nich dwa rodzaje kryteriów niedopuszczalnej dyskryminacji. Pierwsza z nich, odnosząca się do indywidualnych właściwości (cech) pracownika, została sformułowana w formie katalogu niewyczerpującego (otwartego), zaś druga, wymieniona po słowach „a także”, obejmująca okoliczności związane ze świadczeniem pracy, została ograniczona wyłącznie do zatrudnienia na czas nieokreślony lub określony oraz w ramach pełnego lub niepełnego wymiaru czasu pracy (wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 202). Zmiana powyższych przepisów polegała na usunięciu z nich słów „a także”. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, że brak jest racjonalnych przesłanek różnicujących dyskryminację i nierówne traktowanie, i tym bardziej odmienne kształtujących konsekwencje naruszenia przez pracodawcę tych zasad. Zmiana polegająca na stworzeniu otwartego katalogu przesłanek dyskryminacyjnych spowoduje, że każde nieuzasadnione obiektywnymi przyczynami nierówne traktowanie pracowników będzie uznawane za dyskryminację (druk nr 1653 Sejmu VIII kadencji; źródło: <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1653>, dostęp: 6.2.2024 r.).

Zmiana ta prowokuje pytanie, czy po jej dokonaniu mamy do czynienia nadal z dwiema, czy też jedną zasadą „równościową”. Już w przeszłości zauważono, że

w razie uznania, iż katalog przyczyn dyskryminacyjnych ma charakter całkowicie otwarty, rozróżnienie pomiędzy zasadami równych praw i niedyskryminacji traci całkowicie na znaczeniu. Skoro bowiem dyskryminację stanowi nierówność spowodowana przez jakiegokolwiek kryterium, trudno wskazać przypadki mieszczące się w hipotezie normy rekonstruowanej na podstawie art. 11² k.p. (Zieliński, 2013, s. 27). W stosunkowo nielicznych głosach doktryny, które dotyczą tej kwestii w aktualnym stanie prawnym, przewagę ma jednak punkt widzenia, który w dalszym ciągu upatruje podstaw do zachowania odrębności między omawianymi pojęciami (Tomaszewska, 2021, s. 159–160; Pisarczyk, Wujczyk, 2021, s. 48; Prusinowski, 2023, s. 6).

Wydaje się, że możliwe stanowiska należy ująć w trzech grupach. Po pierwsze, można utrzymywać, że po nowelizacji Kodeksu pracy z 16 maja 2019 r. przepisy art. 11² i 11³ k.p. dotyczą tej samej normy, ujmowanej jedynie od innej strony, ponieważ dyskryminacja stanowi przeciwieństwo przyznania równych praw, względnie zasada określona w art. 11³ k.p. jest uszczegółowieniem zasady z art. 11² k.p. Drugie podejście zakłada, że wskazane przepisy odwzorowują wprawdzie niejednorodne zasady prawa pracy, jednak konsekwencje ich naruszenia powinny być ujmowane w sposób jednolity. Odmienność definicyjna zaciera się zatem na poziomie sankcji prawnych (Prusinowski, 2023, s. 6). Wreszcie stanowisko trzecie odróżnia wskazane zasady zarówno na szczeblu definicyjnym, jak na płaszczyźnie określającej konsekwencje prawne związane z ich naruszeniem.

Nie negując związków występujących między zasadami równych praw i niedyskryminacji, należy zaprzeczyć możliwości ich utożsamiania. Trudno zgodzić się, aby taki sposób ich widzenia był zgodny z pierwowzorem zaczerpniętym z prawa europejskiego. W Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz.UE C z 2016 r., Nr 202, s. 389) zakaz dyskryminacji znalazł miejsce w art. 21 ust. 1, natomiast we wcześniejszym przepisie art. 20 przewidziano, że „wszyscy są równi wobec prawa”. Prawem podstawowym z art. 20 KPP jest zatem ogólna równość tylko wobec prawa (Miąsik, 2022, s. 392), a więc przepis ten nie może być pojmowany tak dalece, że ustanawia regułę, iż pracownicy wykonujący tę samą pracę powinni mieć te same uprawnienia i obowiązki w ramach stosunku zobowiązaniowego łączącego ich z danym pracodawcą, przy czym art. 20 KPP nie nadaje się do stosowania w relacjach horyzontalnych, a jedynie wertykalnych; ten sam typ relacji istnieje między ust. 1 i 2 art. 32 Konstytucji RP, wyrażającymi odpowiednio zasadę równości wobec prawa oraz zakazu dyskryminacji. Można też zauważyć, że wokół zakazu dyskryminacji ze względu na wybrane kryteria, a nie wokół zasady równych praw, ukształtowane zostały akty prawa wtórnego Unii Europejskiej w dziedzinie zatrudnienia (dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29 września 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe i etniczne, Dz.Urz.WE L Nr 180, s. 22; dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego trakto-

wania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz.WE L Nr 303, s. 16; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie pracy, Dz.Urz.WE L 204, s. 23).

Kodeksowe zasady równych praw (art. 11² k.p.) i niedyskryminacji (art. 11³ k.p.) mają zróżnicowaną konstrukcję prawną, jak również przyświecają im częściowo odrębne założenia aksjologiczne. Zakaz dyskryminacji koncentruje się wokół wyodrębnienia zakazanych przyczyn różnicowania, przybierających formę takich kryteriów, które są oceniane pejoratywnie ze względów społecznych. Z punktu widzenia tego zakazu nie jest zatem kluczowe, czy porównywane jednostki wykonują tę samą pracę (te same obowiązki). O dyskryminacji decyduje odmienne (mniej korzystne) traktowanie danego podmiotu lub pewnej ich grupy ze względu na cechę prawnie relewantną. Rzecz przedstawia się odmiennie w przypadku zasady równych praw. Jej punktem wyjścia jest konstatacja, że istnieje tożsamość pracy (obowiązków) wykonywanych przez porównywane podmioty (pracowników), co prowadzi do wniosku, że zakres ich uprawnień w stosunku do pracodawcy nie powinien wykazywać istotnych różnic. Przyczyna odmiennego położenia (ukształtowania) ich statusu prawnego jest natomiast prawnie obojętna z punktu widzenia zasady równych praw. Biorąc powyższe pod uwagę, uproszczeniem jest rozpowszechnione twierdzenie, według którego relacja pomiędzy omawianymi pojęciami sprowadza się do tego, że dyskryminacja (art. 11³ k.p.) jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania, będącego przedmiotem art. 11² k.p. Ponadto zasada równych praw wydaje się mieć węższy zakres zastosowania, ponieważ dotyczy jedynie ukształtowania uprawnień lub obowiązków pracowników wynikających z przepisów prawa pracy lub umowy o pracę. O naruszeniu zasady niedyskryminacji możemy zaś mówić również w przypadku działania pracodawcy lub innego podmiotu, które nie nosi znamion określenia prawa lub obowiązku pracowniczego, jednak przedstawia się ono z innych względów jako akt odmiennego traktowania pracownika lub kandydata do pracy ze względu na kryterium dyskryminacyjne.

Można postawić pytanie, czy do zatarcia różnic między zasadami równych praw i niedyskryminacji nie doprowadziła jednak nowelizacja Kodeksu pracy z 16 maja 2019 r., zwłaszcza że zamiar taki wydaje się wybrzmiewać w motywach ustawodawczych, zawartych w projekcie ustawy zmieniającej. Odpowiadając na to pytanie, należy w pierwszej kolejności podzielić krytyczną ocenę powyższej nowelizacji (Tomaszewska, 2021, s. 158–159). Z jej uzasadnienia wynika, że stanowi ona reakcję na ukształtowaną w orzecznictwie sądowym wykładnię przepisów prawa. Tego typu nowelizacje zmierzają zwykle do nadania przepisom takiej treści, która uwzględni utrwalony kierunek wykładni sądowej. Opisana zmiana zmierza jednak w odmiennym kierunku, którym jest podważenie efektów wykładni instytucji prawnej wypracowanej w orzecznictwie sądowym, na drodze korekty

sformułowania przepisu stanowiącego podstawę tej wykładni. Ta zakwestionowana przez ustawodawcę wykładnia, przeprowadzona w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 2 października 2012 r., II PK 82/12, polegała na analizie przepisu art. 18^{3a} k.p., której efektem było uznanie półotwartego statusu przyczyn dyskryminacyjnych ujętych w § 1. Przyjęto, że przyczyny te stanowią *numerus apertus* w tym zakresie, w jakim nawiązują do cech i właściwości osobistych człowieka niezwiązanych z wykonywaną pracą. Rozważania Sądu Najwyższego pozwoliły zatem na zapewnienie zgodności sposobu rozumienia art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} k.p. z pojęciem dyskryminacji i przyczyny dyskryminującej, a jednocześnie nie zamknęły katalogu tych przyczyn, doceniając wyzwania, które przynosi praktyka stosunków społecznych w zakładach pracy.

Tym subtelnym i zrównoważonym ocenom Sądu Najwyższego ustawodawca przeciwstawił zmianę przepisów art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p., polegającą jedynie na usunięciu spójnika „a także”, przedzielającego wyróżnione w nich grupy kryteriów niedopuszczalnej dyskryminacji. Tego typu ingerencji należy postawić zarzut arbitralności, jeżeli jej celem miało być spowodowanie przewrotu w dotychczasowym pojmowaniu relacji między zakresem stosowania zasad prawa pracy określonych w art. 11² i 11³ k.p., a zwłaszcza zniesienie odrębności między tymi zasadami. Nie da się uznać, aby efektem tak ograniczonej zmiany było oderwanie pojęcia dyskryminacji od identyfikacji przyczyn (kryteriów) dyskryminacyjnych, ocenianych negatywnie w odbiorze społecznym. Tak daleko idący zamiar jest nie do pogodzenia z tym, że wskazane przepisy Kodeksu pracy nadal operują terminem „dyskryminacja”. W szczególności według definicji zawartej w niezmienionym przepisie art. 18^{3a} § 2 k.p., „równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w § 1”. Nawiązanie do przyczyn „określonych” w § 1 musi być rozumiane w ten sposób, że przyczyny takie, nawet jeżeli nie są wymienione wprost w tym przepisie (ponieważ nie obejmuje on *numerus clausus* tych przyczyn), powinny być zidentyfikowane i zawierać ładunek pejoratywny przybliżony do tego, jakim odznaczają się kryteria dyskryminacyjne „nazwane”. Warto zwrócić uwagę, że odniesienie do „jednej lub kilku przyczyn [dyskryminowania] określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p.” jest konsekwentnie powielane w dalszych przepisach rozdziału IIa działu pierwszego Kodeksu pracy, w tym art. 18^{3a} § 3 i 4 (definicje dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej) i art. 18^{3b} § 1 (rozkład ciężaru dowodu).

Nowelizacja Kodeksu pracy z 16 maja 2019 r. nie ma zatem, w mojej ocenie, cech potrzebnych do przypisania jej waloru zmiany systemowej, za którą należałoby uznać zespolenie w ramach jednej zasady (normy prawnej) odrębnie rozumianych dotąd zasad – równych praw (art. 11² k.p.) oraz równego traktowania (niedyskryminacji) pracowników (art. 11³ k.p.). Nie oznacza to jednak, że zmiana ta jest pozbawiona jakiegokolwiek istotnego znaczenia. Można uznać, że katalog przyczyn dys-

kryminacyjnych zestawionych w art. 11³ i 18^{3a} § 1 k.p. otwiera się szerzej również na okoliczności wykraczające poza cechy osobowe człowieka (por. Góral, 2021, s. 31, który neguje możliwość poszerzenia kryteriów dyskryminacji o powody związane z warunkami zatrudnienia). Otwarcie tego katalogu nie jest jednak równoznaczne ze stwierdzeniem, że każda przyczyna różnicowania pracowników z przyczyn nieodwołujących się do cech osobowych będzie traktowana jako dyskryminacja. Przyczyny takie podlegają ocenie *ad casum* w orzecznictwie sądowym, które powinno wykazywać odpowiednią dozę ostrożności i wstrzeźliwości w ich klasyfikowaniu. Wstępem do takiej klasyfikacji jest inicjatywa strony czynnej postępowania. Aktualne jest wymaganie, że na powodzie spoczywa ciężar uprawdopodobnienia przyczyny (kryterium) dyskryminacji albo co najmniej przytoczenia w pozwie okoliczności uwiarygadniających istnienie takiej przyczyny lub przyczyn. Wskazana nowela z 16 maja 2019 r. nie zmodyfikowała bowiem szczególnych zasad rozkładu ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację, które należy wywodzić z niezmiennych treści art. 18^{3b} § 1 k.p., przy uwzględnieniu utrwalonego stanowiska Sądu Najwyższego (zob. m.in.: wyrok SN z 4 czerwca 2008 r., II PK 292/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 299; wyrok SN z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, OSNP 2013, nr 7–8, poz. 73; wyrok SN z 2 marca 2022 r., III PSKP 55/21, LEX nr 3408432). Kierunki rozszerzonego sposobu pojmowania przyczyn dyskryminacyjnych mogą być wyznaczane przy odwołaniu się do dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów europejskich. W powołanym wyżej orzeczeniu z 19 listopada 2020 r., II PK 239/18, Sąd Najwyższy rozpatrywał przypadek mniej korzystnego traktowania, pod względem płacy, pracowników, którzy zostali przejęci przez pracodawcę od innego podmiotu według zasad określonych w art. 23¹ § 1 k.p. SN dopatrzył się przyczyny dyskryminacyjnej nie w samym fakcie przejęcia określonej grupy pracowników we wskazanym wyżej trybie, ale w odmiennym sposobie nawiązania stosunku pracy przez pracodawcę, który zrodził uprzedzenie podmiotu zatrudniającego w stosunku do powoda i innych pracowników znajdujących się w podobnej sytuacji, co znalazło wyraz w sposobie ich traktowania. Również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka kryteria dyskryminacyjne nie są ograniczane do wąsko rozumianych cech osobowych, lecz są odnoszone np. do aktywności wykonywanej przez daną osobę, jak w przypadku rybaka z prawem połowu w wodach, które są przedmiotem kontroli rybackiej (zob. szerzej Wróbel, 2020, s. 118, oraz powołane tam orzecznictwo).

Sankcje naruszenia zasad równych praw i niedyskryminacji

Dotychczasowe rozważania upoważniają do stwierdzenia, że zasady równych praw oraz niedyskryminacji nie mogą być utożsamiane ani sprowadzane do relacji między nakazem określonego zachowania oraz zakazem jego naruszenia. Mimo niepodważalnych związków między

tych zasadami należy przyjąć, że niosą one ze sobą różną treść, co harmonizuje z założeniem o racjonalności ustawodawcy, który nie powinien mnożyć zbędnych bytów prawnych. Do rozstrzygnięcia pozostaje jednak doniosła teoretycznie i praktycznie kwestia następstw prawnych naruszenia norm wyrażonych przez te zasady. W tej dziedzinie przedstawiono stanowisko, że odrębnemu sformułowaniu powyższych zasad może towarzyszyć ujednolicenie prawnych następstw ich naruszenia (Prusinowski, 2023, s. 6), które odnosi się w szczególności do oceny skuteczności postanowień umów o pracę, sprzecznych z tymi zasadami (art. 18 § 3 k.p.), jak i konstrukcji odpowiedzialności pracodawcy, która byłaby określona w obu przypadkach przez przepis art. 18^{3d} k.p. Nie podważając możliwości takiego spojrzenia, należy zgłosić wobec niego zastrzeżenia, które wynikają zarówno ze względów ogólnoteoretycznych, jak i dogmatycznoprawnych. Na tej pierwszej płaszczyźnie nasuwa się stwierdzenie, że za identyfikacją dwóch odrębnych zasad i obowiązków podmiotu zatrudniającego, ustanowionych w tej samej dziedzinie przedmiotowej, nawiązującej do zagadnień równości i równego traktowania pracowników, powinna iść próba poszukiwania odmiennego ich przeznaczenia i charakteru prawnego, co będzie wiązać się z niejednorodnym określeniem sankcji ich naruszenia. Przeciwnie założenie, eksponujące jednolitość tych zasad na poziomie „realizacyjnym”, prowadzi do zatarcia różnic między samymi zasadami. Określenie, czy w konkretnym przypadku doszło do dyskryminacyjnego traktowania pracownika, czy też naruszono w sposób niedyskryminacyjny zasadę równości praw, będzie bowiem miało drugorzędne znaczenie, jeżeli uznamy, że niezależnie od rodzaju naruszenia istnieje całkowita tożsamość odpowiedzialności pracodawcy i innych konsekwencji prawnych, wiążących się z naruszeniem każdej z wyodrębnionych zasad. Mówiąc innymi słowy, pogląd uznający rozdzielność pojęciową omawianych zasad oraz jednolitość konsekwencji ich naruszenia prowadzi do skutków odbiegających jedynie w niewielkim stopniu od stanowiska, wedle którego istnieje tylko jeden nakaz równego traktowania i niedyskryminowania pracowników.

Sformułowanie określonego stanowiska łączy się z oceną charakteru prawnego omawianych tutaj zasad. Istotne jest zwłaszcza, czy ich źródła należy poszukiwać w sferze prawa publicznego, czy też prawa prywatnego. Umieszczenie obu wskazanych zasad w ramach porządku prawa publicznego sprzyja tendencji do ujednolicenia reguł odpowiedzialności za ich naruszenie. Jednak w przekonaniu autora tego opracowania uzasadnione jest odmienne zapatrywanie. O ile zasada niedyskryminacji może być istotnie rozważana w kontekście konstrukcji publicznoprawnych, to związki zasady równych praw z porządkiem prawa publicznego są zdecydowanie słabsze. W tym zakresie należy podzielić poglądy, które zostały już przedstawione w doktrynie (Sobczyk, 2013, s. 112). Dyskryminacja osoby ludzkiej oznacza odwołanie się do takich kwalifikacji powiązanych z sytuacją jednostki, które są postrzegane jako społecznie nieakceptowalne,

ponieważ bierze pod uwagę cechy osobiste i inne kwalifikacje, które nie mogą być *ex definitione* przedmiotem legalnego różnicowania. Z tego punktu widzenia dyskryminacja stygmatyzuje społecznie podmiot dyskryminowany. Jest ona nieuchronnie związana z naruszeniem godności drugiego człowieka, której poszanowanie jest nakazem nie tylko prawnym (art. 30 Konstytucji), lecz również moralnym (zob. wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, OSNP 2007, nr 7–8, poz. 93). Biorąc pod uwagę tak sprecyzowaną istotę dyskryminacji, drugorzędne znaczenie ma to, czy płaszczyzną jej występowania jest stosunek zobowiązaniowy (stosunek pracy), czy też inny stosunek prawny. Założenie to znajduje odzwierciedlenie na poziomie prawa ustawowego, określającego szeroko dziedziny, w których mają zastosowanie reguły antydyskryminacyjne, nie ograniczając ich wyłącznie do stosunków pracy, innych stosunków zatrudnienia, czy też stosunków prawa prywatnego (art. 4 ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 970 ze zm.).

Kwestie te przedstawiają się odmiennie w przypadku zasady równych praw (art. 11² k.p.). Stygmatyzacja pracownika przez odwołanie się do prawnie niedozwolonego kryterium nie należy do elementów charakteryzujących tę zasadę (jej naruszenie). Jej istotą jest uszczuplenie uprawnień pracownika lub zwiększenie poziomu jego obciążeń wynikających ze stosunku zobowiązaniowego, w porównaniu do położenia innego pracownika związanego takim stosunkiem z tym samym, co do zasady, pracodawcą, oraz wypełniającym te same obowiązki. W literaturze wskazano, że celem przepisu art. 11² k.p. jest wyrównanie pozycji negocjacyjnej pracownika poprzez nadanie mu takich praw, z jakich korzysta inny pracownik wykonujący takie same obowiązki (Sobczyk, 2013, s. 110–111). Z tego punktu widzenia jej treść jest zbliżona do zasady uprzywilejowania pracownika (art. 18 § 1 k.p.) z tą różnicą, że w tym drugim przypadku punktem odniesienia uprawnień pracownika jest przepis prawa pracy. Wszelkie skutki naruszenia zasady równych praw realizują się zatem w ramach treści stosunku zobowiązaniowego – stosunku pracy. Zasadę równych praw można postrzegać w związku ze swobodą kształtowania treści tego stosunku (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.), traktując ją jako element ograniczający i równoważący tę swobodę ze względów sprawiedliwościowych. Zasluguje również na uwagę, że w odróżnieniu od zakazu dyskryminacji brak jest odwzorowania zasady równych praw na obszarach innych niż stosunek pracy. Ponadto, nie można pominąć, że jedynie naruszenie zakazu dyskryminacji, a nie odmowa przyznania pracownikom równych praw, stanowi punkt wyjścia do konstruowania znamion czynów zabronionych przez przepisy o charakterze penalnym (zob. art. 121 ust. 3 i art. 123 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i usługach rynku pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 ze zm., oraz art. 35 ust. 1 pkt 3 ustawy z 21 maja 1991 r. o związkach zawodowych, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 854 ze zm.).

Powyższe uwagi nie są bez znaczenia dla rodzaju i zakresu konsekwencji prawnych, które wynikają odpowiednio z naruszenia zasady równych praw (art. 11² k.p.) oraz niedyskryminowania pracowników (art. 11³ k.p.). Naruszenie zakazu dyskryminacji uzasadnia konsekwencje surowsze i dalej idące, ponieważ działanie takie przedstawia się nie tylko jako sprzeczne z reżimem prawnym stosunku zobowiązaniowego (stosunku pracy), ale można uznać je również za wykroczenie przeciwko porządkowi publicznemu. Ponadto, ze względu na związek zachowań dyskryminujących z pogwałceniem godności jednostki, przysługująca jej rekompensata nie ogranicza się do wynagrodzenia szkód o charakterze *stricte* majątkowym.

Ocena postanowień umownych naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18 § 3 k.p.)

Sankcja nieważności postanowień umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy (art. 18 § 3 k.p.), jest wymierzona, według litery ustawy, przeciwko postanowieniom „naruszającym zasadę równego traktowania w zatrudnieniu”, a zatem posługuje się ona sformułowaniem, które zostało zdefiniowane w art. 18^{3a} § 2 k.p. jako „niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w § 1”. Sankcja nieważności jest połączona z zastępowalnością nieważnych postanowień umowy o pracę przez przepisy prawa pracy, a z braku takich przepisów – przez odpowiednie postanowienia niemające charakteru dyskryminacyjnego. Również w tym ostatnim, kluczowym zakresie dopełniającym wskazaną sankcję, ustawodawca odwołuje się zatem w sposób negatywny do zakazu dyskryminacji, a nie do zasady równych praw.

Przewidziane we wcześniejszej części art. 18 § 3 k.p. rozwiązanie, polegające na zastąpieniu postanowień dyskryminujących przez odpowiednie (niepowodujące dyskryminacji) przepisy prawa pracy, nie wnosi nowej jakości w porównaniu do art. 18 § 2 k.p., regulującego skutki wprowadzenia do umowy o pracę treści mniej korzystnej od przepisów prawa pracy. Oryginalność konstrukcji art. 18 § 3 k.p. wyraża się natomiast w tym, że z braku odpowiedniej regulacji aktu normatywnego nieważne postanowienia umowy o pracę mają być zastąpione postanowieniami umownymi, które nie mają charakteru dyskryminacyjnego. Sedno problemu polega na tym, że te ostatnie postanowienia nie mają odzwierciedlenia w treści ustawy ani innym przepisach prawa pracy. W związku z tym powstaje pytanie, czy w omawianym przypadku dochodzi do konstytutywnego ukształtowania treści stosunku pracy przez wykreowanie „odpowiednich” postanowień umowy o pracę w miejsce postanowień nieważnych. Takie stanowisko przyjęto w przeważającym orzecznictwie sądowym, w którym wskazuje się, że rozstrzygnięcie sądu pracy zastępujące nieważne postanowienia umowy o pracę odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminującego

(art. 18 § 3 *in fine* k.p.) dotyczy ukształtowania na przyszłość treści trwającego stosunku pracy. Orzeczenie sądowne ma zatem charakter konstytutywny i działa *ex nunc* (zob. m.in. wyrok SN z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008, nr 7–8, poz. 98; wyrok SN z 9 stycznia 2022 r., I PSKP 98/21, LEX nr 3546267). Oznacza to, że skutki dyskryminacyjnego ukształtowania treści umowy o pracę, które istniało w przeszłości (przed wydaniem orzeczenia), mogą być zniwelowane jedynie przy pomocy roszczenia odszkodowawczego.

Pogląd o kształtującym charakterze orzeczenia sądu jest aprobowany przez większość przedstawicieli nauki (zob. Maniewska, 2023, s. 179–180; Stelina, 2023, s. 66; Szablowska-Juckiewicz, 2019, s. 141–142; Pisarczyk, Wujczyk 2021, s. 99). Można jednak odnotować również odmienne stanowisko (Babińska, 2005, s. 28; Prusinowski, 2023, s. 7), któremu po wnikliwej analizie należy przyznać rację. Wymaga zaakcentowania, że u podstaw zastąpienia postanowień umowy o pracę, o których jest mowa w art. 18 § 3 k.p., leży ich nieważność. Oceniając charakter tej nieważności, należy uznać, że nie odbiega ona w niczym od konstrukcji zastosowanej w art. 18 § 2 k.p., w związku z naruszeniem zasady uprzywilejowania pracownika. Odnośne postanowienie umowy jest zatem nieważne od samego początku. Wniosek ten doznaje wzmocnienia, jeżeli bierzemy pod uwagę, że w rozpatrywanym przypadku chodzi o postanowienie o charakterze dyskryminującym, a zatem naruszające nie tylko reżim prawa prywatnego, ale również porządek prawa publicznego. Wydane w tym zakresie orzeczenie sądu będzie zatem miało charakter ustalający, a nie kształtujący, bez względu na to, czy w konkretnym przypadku przybierze ono postać zasądzenia określonego świadczenia, czy też ustalenia treści odpowiednich postanowień umowy, niemających charakteru dyskryminującego. W nauce postępowania cywilnego wskazuje się, że kompetencja sądu do wydania orzeczenia kształtującego powinna wynikać z treści przepisu ustawy, upoważniającego wyraźnie do wytoczenia powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego (Wengerek, 1967, s. 40; Korzan, 1972, s. 104). Dla przyjęcia takiego skutku nie jest wystarczające sformułowanie art. 18 § 3 k.p., według którego postanowienia umowy „należy zastąpić” odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego. Wydaje się raczej, że istnieje zbieżność między tym sformułowaniem a modelem przyjętym w dawnym art. 442 § 2 k.z., który stanowił, że jeżeli ani umowa indywidualna, ani układ zbiorowy nie określa rodzaju i rozmiaru pracy albo rozmiaru i wysokości wynagrodzenia, można żądać wynagrodzenia, jakie w danych okolicznościach jest ustalone zwyczajem, a w braku zwyczaju – jakie uchodzą za odpowiednie. W stosunkach zobowiązaniowych prawa cywilnego podobna konstrukcja została zachowana m.in. w art. 628 § 1 zd. 2., art. 735 § 2 i art. 836 k.c. We wszystkich tych przypadkach należy przyjąć, że orzeczenie sądu zmierza do ustalenia świadczenia (wynagrodzenia) określonego przez ustawę jako „przyjętego w danych stosunkach” lub „niemającego charakteru dyskryminującego” (art. 18 § 3 zd. 2. k.p.).

Model nieważności przyjęty w art. 18 § 3 k.p. jest więc restryktywny, ponieważ postanowienia umowy o pracę naruszające zasadę równego traktowania pracowników są nieważne *ab initio* i podlegają zastąpieniu *ex lege* przez postanowienia niemające charakteru dyskryminacyjnego. Model taki jest stosowny do wagi naruszenia polegającego na pogwałceniu zakazu dyskryminacji. Natomiast przedstawia się on jako zbyt daleko idący w odniesieniu do przypadków nierównoprawnego traktowania pracownika niespowodowanego przyczynami o charakterze dyskryminującym (art. 11² k.p.). Konstrukcja nieważności *ex tunc*, zachodzącej z mocy samego prawa, wydaje się w tym przypadku nadmiernie podważać stabilność treści stosunku pracy, ponieważ warunki pracy lub płacy byłyby w ostatecznym rachunku uzależnione nie od konsensu stron, ale od tego, w jaki sposób analogiczne warunki zostały ustalone w umowie zawartej przez innego pracownika.

Istnieją zatem argumenty gramatyczne, aksjologiczne i systemowe, które przemawiają przeciwko odniesieniu normy art. 18 § 3 k.p. do postanowień umowy o pracę, które naruszają zasadę równych praw (art. 11² k.p.), natomiast nie mają charakteru dyskryminującego (art. 11³ k.p.). Kwestia ta nie jest jednak bezdyskusyjna, a problemem wydaje się być nieustanowienie w przepisach prawa pracy wyraźnej sankcji naruszenia tej podstawowej zasady prawa pracy. Odwołanie się, za pośrednictwem art. 300 k.p., do art. 58 § 1 i 3 k.c., jest wątpliwe pod kątem istnienia luki tetycznej w regulacji Kodeksu pracy, a ponadto nie zapewni skutku konwersji, który jest zasadniczym sensem wprowadzenia art. 18 § 3 k.p. Ponadto istnieje potrzeba objęcia wspólnym spojrzeniem problemu skuteczności postanowień naruszających zasadę równego traktowania, zawartych w umowie o pracę i przepisach prawa pracy (art. 9 § 4 k.p.). Mając świadomość złożoności obecnego stanu prawnego, należy postulować jego zmianę, która powinna iść w kierunku przyznania pracownikowi roszczenia o uznanie za nieważne, ze skutkiem kształtującym, postanowień umownych godzących w zasadę równych praw.

Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy

Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy została uregulowana w art. 18^{3d} k.p., a zatem bezpośrednio w ramach rozdziału IIa działu 2 k.p., zatytułowanego „Równe traktowanie w zatrudnieniu”. Jak już wskazano, ten tytułowy zwrot został wyjaśniony w art. 18^{3a} § 2 k.p. w ten sposób, że oznacza on niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w § 1. Również poszczególne przepisy zamieszczone we wskazanej jednostce redakcyjnej Kodeksu pracy zostały poświęcone problematyce dyskryminacyjnej, poczynając od definicji ustawowych postaci i przejawów dyskryminowania (dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia, molestowanie i molestowanie seksualne). Wniosku tego nie podważa wątpliwość wynikająca z uregulowania w art. 18^{3c} k.p. zasady jednakowego

wynagradzania za pracę jednakowej wartości. Teza o zawężeniu kodeksowej sankcji odszkodowawczej wyłącznie do naruszenia zakazu dyskryminacji zyskuje zatem, w świetle argumentów językowych i systemowych, silniejsze uzasadnienie niż w analizowanym wcześniej przypadku sankcji nieważności postanowień umownych (art. 18 § 3 k.p.).

Wniosek ten znajduje potwierdzenie w konstrukcji przesłanek odpowiedzialności pracodawcy, które realizują wymogi prawa unijnego, aby sankcje za dyskryminację pracowników były nie tylko skuteczne i proporcjonalne, ale również odstrasżające. Temu celowi służy ukształtowanie odpowiedzialności z art. 18^{3d} k.p. według zasady bezprawności, a przede wszystkim oderwanie roszczenia o odszkodowanie od wystąpienia szkody. Bez względu bowiem na to, czy w konkretnym przypadku wykazana zostanie szkoda majątkowa lub niemajątkowa (krzywda) pracownika, odszkodowanie przysługuje w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów. W tym aspekcie przedmiotowe odszkodowanie odrywa się od modelu kompensacyjnego, wypełniając szczególną funkcję, podporządkowaną celom prawa antydyskryminacyjnego. Jest ono pomyślane jako sankcja odpowiednia do negatywnej oceny zdarzenia polegającego na zróżnicowaniu sytuacji pracownika według kryteriów dyferencyjacji, które są uznawane za społecznie niedopuszczalne.

W konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 18^{3d} k.p. można dopatrywać się elementów kontraktowych, jak i deliktowych. Prawidłowe jednak wydaje się stanowisko, które wysuwa na plan pierwszy model deliktowy. Podkreśla się słusznie, że zasada niedyskryminacji kształtuje nie tylko status prawny pracownika, ale również status prawny obywatela związany z jego zamierzonym, realizowanym albo przeszłym zatrudnieniem (Pisarczyk, Wujczyk, 2021, s. 102). Ze względu na związek zachowań dyskryminacyjnych z naruszeniem dóbr osobistych pracownika wskazuje się, że odpowiedzialność pracodawcy z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji obejmuje obowiązek naprawienia zarówno szkody majątkowej, jak i niedającej się ściśle wymierzyć szkody niemajątkowej (krzywdy), poniesionej przez pracownika (zob. wyrok SN z 9 maja 2019 r., III PK 50/18, OSNP 2020, nr 5, poz. 42, oraz powołane tam orzecznictwo). Odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., należy zatem traktować, wbrew jego dosłownej nazwie, szeroko jako świadczenie wyrównujące pełen zakres uszczerbku poniesiony przez pracownika, mieszczący w sobie szkodę majątkową i niemajątkową. Trafne jest ujmowanie art. 18^{3d} k.p. jako kompleksowej i jednolicie unormowanej regulacji odszkodowawczej prawa pracy, w ramach której sumują się aspekty deliktu i naruszenia kontraktu oraz oferowany jest pełny zakres kompensaty, co uzasadnia jedynie wyjątkowo uzupełniające sięganie do reżimów odpowiedzialności Kodeksu cywilnego, uregulowanych w art. 415 i nast. k.c. lub art. 471 k.c.

Tak nakreślona charakterystyka odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy, uregulowanej w art. 18^{3d}

k.p., nie jest, w moim przekonaniu, dostosowana do przypadków naruszenia zasady równych praw (art. 11² k.p.), niepołączonych z dyskryminacyjnym traktowaniem pracownika. Jak wyżej stwierdzono, takie stany faktyczne nie zakładają naruszenia sfery dóbr osobistych pracownika lub innych jego interesów wykraczających poza ścisłe ramy stosunku pracy, ponieważ przyczyna zróżnicowania jego sytuacji, w porównaniu z innym pracownikiem (pracownikami), jest prawnie obojętna. Brakuje zatem podstaw do założenia, że uszczerbek o charakterze niemajątkowym (krzywda) powinien być immanentnie wpisany w ramy odpowiedzialności związanej z naruszeniem zasady równych praw, podobnie jak ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności pracodawcy związanej z dyskryminacją. Istotą uchybienia zasadzie równych praw jest przysługiwanie pracownikowi świadczenia (uprawnienia) w rozmiarze odbiegającym od świadczenia otrzymywanego przez pracownika znajdującego się w podobnej sytuacji (wykonującego jednakowe obowiązki), w związku z czym rekompensata powinna polegać, co do zasady, na przyznaniu prawa do określonego świadczenia lub wyrównania jego wysokości. Z tego względu konsekwencji naruszenia zasady równych praw należy upatrywać w sferze odpowiedzialności kontraktowej, co nakazuje *de lege lata* stosowanie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. Natomiast w tych wyjątkowych przypadkach, gdy pogwałcenie zasady równych praw prowadziłoby do naruszenia dóbr osobistych pracownika, podstawy jego roszczeń należy poszukiwać w art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 11¹ k.p.

Wnioski

Nowelizacja Kodeksu pracy z 16 maja 2019 r. skłania do ponownego przemyślenia relacji między zasadami równych praw (art. 11² k.p.) i niedyskryminacji (art. 11³ k.p.). Mając na uwadze zakres tej nowelizacji, należy wyrazić pogląd, że nie mogła ona wpłynąć zasadniczo na dotychczasową perspektywę spojrzenia na te zasady, która mimo ich niewątpliwych związków nadaje im znaczenie odrębne. Zasady te mają niejednorodne korzenie aksjologiczne oraz operują niejednorodnym zakresem stosowania. Ponadto zasada niedyskryminacji wykazuje znacznie wyższy stopień nasycenia elementami publicznoprawnymi.

Z powyższych względów nie należy redukować znaczenia kryteriów dyskryminacyjnych (art. 11³ k.p., art. 18^{3a} § 1 k.p.), które nie mogą być wyjaśniane jedynie w ten sposób, że obejmują każdy stan faktyczny, w którym odmiennie traktowanie pracowników lub kandydatów do pracy nie jest uzasadnione. Przyczyn dyskryminacji należy upatrywać w takich kryteriach zróżnicowania osób fizycznych, które zasługują na negatywną społecznie ocenę ze względu na naruszenie godności jednostki lub innych cennych dóbr publicznych. Przyczyny te nie tworzą obecnie zamkniętego katalogu, również w zakresie wykraczającym poza osobiste przymioty pracownika, jednak nie usuwa to potrzeby ich identyfikacji w postępo-

waniach sądowych, której wstępnym warunkiem jest uprawdopodobnienie konkretnej przyczyny, dokonane przez zainteresowany podmiot.

Odrębność pojęciowa omawianych zasad implikuje rozdzielną konsekwencję prawną ich naruszenia. W obecnym stanie prawnym uzasadnione jest zachowanie przynajmniej częściowego zróżnicowania sankcji odnoszonych do zasad równości praw i niedyskryminacji. Zwłaszcza szczególna konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej, ukształtowana w art. 18^{3d} k.p., powinna ograniczać się do przypadków naruszenia zasady równego traktowania (niedyskryminacji) pracowników, co wynika zarówno ze względów dogmatycznoprawnych,

jak i przyczyn nawiązujących do cech konstrukcyjnych tej odpowiedzialności, przypisywanych jej w teorii prawa i orzecznictwie sądowym.

De lege ferenda pożądane jest natomiast wyraźne rozstrzygnięcie normatywne co do ujednolicenia lub utrzymania odrębności zasady równych praw oraz zasady niedyskryminacji oraz konsekwencji ich naruszenia. Opowiadając się za tym drugim rozwiązaniem, uważam, że sankcje prawne, którymi operuje ustawodawca, powinny być możliwie wyczerpująco uregulowane w ramach Kodeksu pracy, co eliminowałoby potrzebę odwoływania się w szerszym zakresie do przepisów Kodeksu cywilnego.

Bibliografia/References

- Babińska, R. (2005). Środki indywidualnej ochrony prawnej przed dyskryminacją w zatrudnieniu. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* (3).
- Boruta, I. (1996). W: Z. Hajn (Red.), *Zmiany w kodeksie pracy. Komentarz wraz z ujednoliconym tekstem kodeksu pracy*. Difin.
- Góral, Z. (2021). Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu – uwagi wstępne. W: J. R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc (Red.), *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*. Wolters Kluwer.
- Góral, Z. (2017). W: K.W. Baran (Red.), *System prawa pracy, t. I. Część ogólna*. Wolters Kluwer.
- Korzan, K. (1972). *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*. Wydawnictwo Prawnicze.
- Maniewska, E. (2023). W: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Miąsik, D. (2022). *System Prawa Unii Europejskiej. Tom 6. Zasady i prawa podstawowe*. C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Miętek, A. (2019). *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*. C.H. Beck.
- Pisarczyk, Ł., Wujczyk, M. (2021). W: M. Gersdorf, K. Rączka (Red.), *System prawa pracy, tom III. Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*. Wolters Kluwer.
- Prusinowski, P. (2023). Konsekwencje naruszenia zasad równego traktowania i niedyskryminowania w zatrudnieniu. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* (5). DOI 10.33226/0032-6186.2023.5.2
- Rączka, K. (2012). W: M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*. Wydawnictwo LexisNexis.
- Skoczyński, J. (1999). Zasada równego traktowania pracowników. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* (7–8).
- Sobczyk, A. (2013). *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom II. Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*. C.H. Beck.
- Stelina, J. (2023). W: A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H. Beck.
- Szablowska-Juckiewicz, M. (2019). *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*. Wolters Kluwer.
- Tomaszewska, M. (2022). W: K. W. Baran (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz, t. I, art. 1–113*. Wolters Kluwer.
- Wengerek, E. (1967). *Przeciwegzekucyjne powództwa dłużnika – powództwa opozycyjne*. Wydawnictwo Prawnicze.
- Wróbel, A. (2020). W: J. Maliszewska-Nienartowicz (Red.), *System Prawa Unii Europejskiej. Tom 6. Prawo antydyskryminacyjne*. C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Zieliński, M. J. (2013). Zasada równego traktowania a zakaz dyskryminacji w prawie pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* (8).

Artur Tomanek, profesor w Zakładzie Prawa Pracy Uniwersytetu Wrocławskiego, kierownik Zakładu Prawa Pracy. Sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Autor licznych publikacji z zakresu polskiego i międzynarodowego prawa pracy, prawa upadłościowego i prawa ubezpieczeń społecznych.

Artur Tomanek, Professor and the Head of the Department of Labour Law at the University of Wrocław. The judge of the Court of Appeal in Wrocław. Author of numerous publications on Polish and international labour law, insolvency law and social security law.

Księgarnia

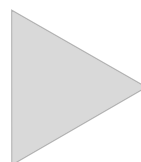
Internetowa

PWE

ZNAJDŹ

WYBIERZ

ZAMÓW



www.pwe.com.pl