

# RÓŻNE OBLICZA DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU

redakcja naukowa

**Joseph Roger Carby-Hall, Zbigniew Góral, Aneta Tyc**

---

Katarzyna Bomba, Zbigniew Góral, Karolina Kędziora, Marcin Krajewski  
Małgorzata Kurzynoga, Agata Ludera-Ruszel, Marcin A. Mielczarek  
Irmina Miernicka, Leszek Mitrus, Stefan Płażek, Mikołaj Ryłski  
Monika Smusz-Kulesza, Marzena Szablowska-Juckiewicz, Helena Szewczyk  
Justyna Tlatlik, Aneta Tyc, Krzysztof Walczak, Tatiana Wrocławska

---

# RÓŻNE OBLICZA DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU

**redakcja naukowa**

**Joseph Roger Carby-Hall, Zbigniew Góral, Aneta Tyc**

---

Katarzyna Bomba, Zbigniew Góral, Karolina Kędziora, Marcin Krajewski  
Małgorzata Kurzynoga, Agata Ludera-Ruszel, Marcin A. Mielczarek  
Irmina Miernicka, Leszek Mitrus, Stefan Płażek, Mikołaj Rylski  
Monika Smusz-Kulesza, Marzena Szablowska-Juckiewicz, Helena Szewczyk  
Justyna Tlatlik, Aneta Tyc, Krzysztof Walczak, Tatiana Wrocławska

---

Zamów książkę w księgarni internetowej

**proinfo.pl**  
księgarnia internetowa

Stan prawny na 1 lipca 2021 r.

Recenzent  
Prof. dr hab. Grzegorz Goździewicz

Wydawca  
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący  
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne  
Violet Design Wioletta Kowalska

Projekt okładek serii  
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegając 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.

Szanujmy prawo i własność  
Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)  
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-188-6

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.  
Dział Praw Autorskich  
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33  
tel. 22 535 82 19  
e-mail: [PL-ksiazki@wolterskluwer.com](mailto:PL-ksiazki@wolterskluwer.com)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

# SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów .....	13
Wprowadzenie .....	17

## CZĘŚĆ PIERWSZA ZAGADNIENIA OGÓLNE

### Rozdział 1

<b>Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu – uwagi wstępne (Zbigniew Góral) .....</b>	<b>21</b>
1.1. Pojęcie dyskryminacji w zatrudnieniu .....	21
1.2. Zabronione kryteria dyskryminacyjne .....	24
1.3. Otwarty czy zamknięty katalog kryteriów dyskryminacyjnych? .....	28
1.4. Relacja między zasadą równouprawnienia i zasadą niedyskryminacji .....	31
1.5. Zakres zastosowania zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu .....	35
1.6. Rodzaje i przejawy dyskryminacji w zatrudnieniu .....	40
1.7. Podsumowanie .....	44
Abstract .....	45
Literatura .....	46

### Rozdział 2

<b>Zasada niedyskryminacji w świetle prawa międzynarodowego (MOP)</b> <b>(Krzysztof Walczak) .....</b>	<b>47</b>
2.1. Wprowadzenie .....	47
2.2. Zakaz dyskryminacji w wynagrodzeniu w szczególności ze względu na płeć .....	49
2.3. Ogólny zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu .....	53
2.4. Równe traktowanie i zakaz dyskryminacji ze względu na płeć w ramach polityki zatrudnienia .....	56
2.5. Zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność związkową .....	57
2.6. Zakaz dyskryminacji pracowników migrujących .....	59
2.7. Równość szans pracowników mających obowiązki rodzinne .....	62
2.8. Równe traktowanie osób niepełnosprawnych .....	64
2.9. Zakaz dyskryminacji osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu .....	65
2.10. Podsumowanie .....	66
Abstract .....	67
Literatura .....	67

**Rozdział 3****Ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu w świetle regulacji prawnych**

<b>Rady Europy (Monika Smusz-Kulesza)</b> .....	69
3.1. Podstawy prawne .....	69
3.2. Ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Protokołu nr 12 .....	71
3.3. Ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu w świetle Europejskiej Karty Społecznej .....	79
3.4. Wnioski .....	88
Abstract .....	90
Literatura .....	90

**Rozdział 4****Koncepcja zakazu dyskryminacji w prawie pracy Unii Europejskiej**

<b>(Leszek Mitrus)</b> .....	91
4.1. Uwagi wprowadzające .....	91
4.2. Podstawy prawne zakazu dyskryminacji .....	92
4.2.1. Prawo pierwotne .....	92
4.2.2. Prawo wtórne .....	95
4.2.3. Adresaci unijnego zakazu dyskryminacji .....	98
4.3. Równość traktowania, zakaz dyskryminacji oraz jej rodzaje .....	99
4.3.1. Równość traktowania a zakaz dyskryminacji .....	99
4.3.2. Dyskryminacja bezpośrednia .....	101
4.3.3. Dyskryminacja pośrednia .....	102
4.3.4. Molestowanie i molestowanie seksualne .....	103
4.3.5. Zachęcanie do dyskryminacji .....	104
4.3.6. Dyskryminacja wieloraka .....	105
4.3.7. Dyskryminacja ze względu na więź .....	105
4.4. Kryteria objęte zakazem dyskryminacji .....	106
4.4.1. Zakres regulacji .....	106
4.4.2. Płeć .....	107
4.4.3. Pochodzenie rasowe lub etniczne .....	110
4.4.4. Religia i przekonania .....	110
4.4.5. Niepełnosprawność .....	111
4.4.6. Wiek .....	113
4.4.7. Orientacja seksualna .....	114
4.5. Odstępstwa od zakazu dyskryminacji .....	114
4.5.1. Zakres regulacji .....	114
4.5.2. Dyskryminacja bezpośrednia .....	115
4.5.3. Dyskryminacja pośrednia .....	117
4.6. Mechanizmy ochrony przed dyskryminacją .....	119
4.6.1. Zakres regulacji .....	119
4.6.2. Programy wyrównywania szans .....	120
4.6.3. Ramy instytucjonalne zwalczania dyskryminacji .....	121
4.6.4. Dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji .....	122
4.6.4.1. Dostęp do sądu .....	122

4.6.4.2. Rozkład ciężaru dowodu .....	123
4.6.4.3. Ochrona przed represjami .....	124
4.6.4.4. Sankcje za naruszenie zakazu dyskryminacji .....	124
4.7. Koncepcja zakazu dyskryminacji w prawie pracy Unii Europejskiej – próba syntezy .....	126
Abstract .....	130
Literatura .....	131

## Rozdział 5

### O ciężarze dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji

<b>w zatrudnieniu słów kilka (Aneta Tyc)</b> .....	133
5.1. Wprowadzenie .....	133
5.2. Interpretacja art. 18 <sup>3b</sup> § 1 k.p. ....	135
5.3. Dyskryminacja pośrednia .....	139
5.4. Dowód kierowania się obiektywnymi powodami przy różnicowaniu pracowników .....	143
5.5. Podsumowanie .....	145
Abstract .....	147
Literatura .....	147

## Rozdział 6

### Odpowiedzialność odszkodowawcza za naruszenie zasady niedyskryminacji

<b>w zatrudnieniu (Marzena Szabłowska-Juckiewicz)</b> .....	149
6.1. Uwagi wprowadzające .....	149
6.2. Odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie art. 18 <sup>3d</sup> k.p. ....	150
6.2.1. Podmiot odpowiedzialny oraz podmiot uprawniony do wystąpienia z roszczeniem .....	150
6.2.2. Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej .....	153
6.2.3. Zasada oraz przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej .....	154
6.2.4. Zakres oraz charakter prawny odszkodowania .....	157
6.2.5. Ustalanie wysokości odszkodowania .....	159
6.3. Odpowiedzialność odszkodowawcza na podstawie art. 13 ustawy wdrożeniowej .....	160
6.3.1. Podmiot odpowiedzialny oraz podmiot uprawniony do wystąpienia z roszczeniem .....	160
6.3.2. Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej .....	161
6.3.3. Zasada oraz przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej .....	162
6.3.4. Zakres oraz charakter prawny odszkodowania .....	163
6.3.5. Ustalanie wysokości odszkodowania .....	164
6.4. Konkluzje .....	165
Abstract .....	167
Literatura .....	167

## Rozdział 7

### Zasada równości a równe traktowanie ubezpieczonych –

<b>wybrane zagadnienia (Marcin Krajewski)</b> .....	171
7.1. Wprowadzenie .....	171

7.2. Zasada równego traktowania w prawie międzynarodowym .....	172
7.3. Zasada równego traktowania w traktatach UE i na gruncie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego UE .....	178
7.4. Równe traktowanie osób objętych zabezpieczeniem społecznym w Konstytucji RP .....	181
7.5. Równe traktowanie w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych .....	184
7.6. Zakończenie .....	187
Abstract .....	188
Literatura .....	188

## CZĘŚĆ DRUGA ZABRONIONE KRYTERIA DYSKRYMINACYJNE

### KRYTERIA KODEKSOWE

#### Rozdział 8

##### Dyskryminacja ze względu na płeć w zatrudnieniu pracowniczym

( <i>Helena Szewczyk</i> ) .....	193
8.1. Płeć jako jedno z podstawowych kryteriów dyskryminacji w zatrudnieniu .....	193
8.2. Pojęcie płci w prawie polskim i unijnym .....	196
8.3. Zmiana płci w kontekście unijnych przepisów antidyskryminacyjnych .....	200
8.4. Równe szanse dla pracujących kobiet i mężczyzn .....	203
8.4.1. Polityka równych szans dla kobiet i mężczyzn .....	203
8.4.2. Dyskryminacja pozytywna na rzecz równych szans dla kobiet i mężczyzn .....	205
8.4.3. Środki godzenia pracy zawodowej z obowiązkami rodzinnymi jako działania na rzecz równych szans dla kobiet i mężczyzn .....	209
Abstract .....	211
Literatura .....	211

#### Rozdział 9

##### Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na wiek (*Tatiana Wrocławska*) .....

9.1. Uwagi wstępne .....	215
9.2. Wiek jako kryterium dyskryminacyjne oraz kategoria pojęciowa .....	217
9.3. Dozwolona dyferencjacja (odmienne traktowanie) w zatrudnieniu ze względu na wiek .....	226
9.4. Ograniczenia dostępu do pracy ze względu na wiek a zakaz dyskryminacji .....	232
9.5. Wnioski końcowe .....	243
Abstract .....	246
Literatura .....	246

#### Rozdział 10

##### Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność w zakresie zatrudnienia

( <i>Agata Ludera-Ruszel</i> ) .....	249
10.1. Uwagi wstępne .....	249
10.2. Dyskryminacja w dostępie do zatrudnienia .....	251
10.2.1. Dostęp do usług i instrumentów rynku pracy .....	251

10.2.2. Proces rekrutacji .....	253
10.2.3. Odmowa zatrudnienia jako przejaw dyskryminacji .....	255
10.2.4. Dostęp do szkolenia podnoszącego kwalifikacje zawodowe .....	257
10.3. Dyskryminacja w zakresie warunków zatrudnienia .....	259
10.4. Dyskryminacja w związku z ustaniem zatrudnienia .....	261
10.5. Podsumowanie .....	263
Abstract .....	263
Literatura .....	264

## Rozdział 11

### Dyskryminacja w zatrudnieniu ze względu na rasę, narodowość

<b>i pochodzenie etniczne (Mikołaj Rylski) .....</b>	<b>265</b>
11.1. Kilka słów o filozoficznym podłożu sporów o równość i niedyskryminację – zamiast wstępu .....	265
11.2. Próby uzasadnienia zakazu dyskryminacji rasowej, etnicznej i narodowościowej w naukach prawnych i związane z nimi koncepcje równości ....	267
11.3. Pojęcie rasy, narodowości i etniczności .....	270
11.4. Prawna ochrona przed dyskryminacją rasową, narodowościową i etniczną w zatrudnieniu .....	274
11.4.1. Kontekst historyczny i prawnomiędzynarodowy .....	274
11.4.2. Prawo UE i <i>actio popularis</i> .....	275
11.4.3. Polskie prawo pracy .....	279
11.5. Zjawisko dyskryminacji rasowej, narodowościowej i etnicznej na polskim rynku pracy .....	282
11.6. Podsumowanie .....	285
Abstract .....	285
Literatura .....	285

## Rozdział 12

### Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię i wyznanie

<b>(Marcin A. Mielczarek) .....</b>	<b>289</b>
12.1. Uwarunkowania ustrojowe zakazu dyskryminacji ze względu na religię .....	289
12.2. Ewolucja zakazu dyskryminacji ze względu na religię w Kodeksie pracy .....	297
12.3. Zakres zjawiska dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię w Polsce .....	300
12.4. Kontratyp od zasady równego traktowania w zatrudnieniu ze względu na religię, wyznanie i światopogląd .....	304
Abstract .....	307
Literatura .....	308

## Rozdział 13

### Zakaz dyskryminacji ze względu na przekonania polityczne (Zbigniew Góral) .....

13.1. Uwagi wprowadzające .....	311
13.2. Pojęcie przekonań politycznych i ich miejsce w katalogu zabronionych kryteriów różnicowania .....	313
13.3. Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na przekonania polityczne w świetle orzecznictwa sądowego .....	318



13.3.1. Ciężar dowodu .....	318
13.3.2. Utrata zaufania i brak rękojmi należytego wykonywania obowiązków a dyskryminacja w zatrudnieniu ze względu na przekonania polityczne .....	320
13.3.3. Zakres podmiotowy dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na przekonania polityczne .....	322
13.4. Podsumowanie .....	323
Abstract .....	324
Literatura .....	324

## Rozdział 14

### Dyskryminacja w zatrudnieniu z powodu przynależności związkowej

(Małgorzata Kurzynoga) .....	325
14.1. Ponadnarodowe źródła zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność związkową .....	325
14.2. Dwutorowość ochrony prawnej w prawie polskim .....	328
14.3. Zakres i skutki odesłania w ustawie o związkach zawodowych do Kodeksu pracy .....	330
14.4. Kryteria dyskryminacyjne .....	333
14.5. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ochrony przed dyskryminacją .....	335
14.6. Sankcje z tytułu dyskryminacji na tle przynależności związkowej .....	337
14.7. Ciężar dowodu i problem komparatora .....	340
14.8. Wnioski .....	342
Abstract .....	343
Literatura .....	344

## Rozdział 15

### Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną (Karolina Kędziora) .....

15.1. Uwagi wprowadzające .....	345
15.2. Realizacja równościowych standardów unijnych w ramach ustawodawstwa krajowego .....	346
15.3. Ochrona przed dyskryminacją w ramach zatrudnienia pracowniczego .....	347
15.4. Ochrona przed dyskryminacją w ramach zatrudnienia pozapracowniczego .....	349
15.5. Żądanie dowodu na okoliczność orientacji seksualnej strony powodowej sprzeczne z prawem do poszanowania życia prywatnego .....	357
15.6. Podsumowanie .....	358
Abstract .....	360
Literatura .....	360

## Rozdział 16

### Zakaz dyskryminacji ze względu na zatrudnienie na czas określony

lub w niepełnym wymiarze czasu pracy (Katarzyna Bomba) .....	361
16.1. Godność człowieka jako źródło zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu .....	361
16.2. Zakaz dyskryminacji ze względu na zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy w prawie międzynarodowym i unijnym .....	367
16.3. Zakaz dyskryminacji ze względu na zatrudnienie na czas określony w prawie unijnym .....	373

16.4. Zakaz dyskryminacji ze względu na zatrudnienie na czas określony lub w niepełnym wymiarze czasu pracy w świetle polskiego prawa pracy .....	378
16.5. Podsumowanie .....	383
Abstract .....	384
Literatura .....	384

### KRYTERIA NIESKODYFIKOWANE

#### Rozdział 17

<b>Dyskryminacja w zatrudnieniu ze względu na wygląd (Irmína Miernicka)</b> .....	389
17.1. Pojęcie wyglądu i <i>dress code'u</i> w odniesieniu do sfery zatrudnienia .....	389
17.2. Znaczenie wyglądu w sferze zatrudnienia .....	391
17.3. Uzasadnienie prawne dla możliwości ingerowania w wygląd osób zatrudnionych .....	394
17.4. Wygląd jako kryterium dyskryminacyjne w sferze zatrudnienia; dyskryminacja ze względu na wygląd .....	396
17.5. Wygląd pracownika a dyskryminacja pośrednia ze względu na inną cechę chronioną .....	401
17.6. Wygląd pracownika jako przyczyna bezpośredniej dyskryminacji ze względu na inną chronioną cechę .....	403
17.7. Wygląd pracownika a molestowanie i molestowanie seksualne .....	404
17.8. Wygląd a dyskryminacja na etapie rekrutacji pracowników .....	406
17.9. Wygląd pracownika a zakaz dyskryminacji w wybranych państwach .....	408
17.9.1. Wygląd pracownika a zakaz dyskryminacji w Stanach Zjednoczonych .....	408
17.9.2. Wygląd pracownika a zakaz dyskryminacji w państwach europejskich .....	409
Abstract .....	412
Literatura .....	412

#### Rozdział 18

<b>Karalność pracownika a dyskryminacja w zatrudnieniu (Stefan Płażek)</b> .....	415
18.1. Wprowadzenie .....	415
18.2. Rozumienie karalności .....	416
18.3. Kwestia dyskryminacji w przypadkach istnienia wymogów niekaralności .....	420
18.4. Kwestia dyskryminacji z uwagi na karalność w sytuacji braku ustawowych wymogów niekaralności .....	423
18.4.1. Pozyskiwanie danych na temat karalności .....	423
18.4.2. Miarodajność faktu karalności pracownika dla jego sytuacji prawnej .....	427
18.4.3. Karalność a wymóg szczególnych kwalifikacji etycznych .....	429
18.5. Podsumowanie .....	430
Abstract .....	431
Literatura .....	431

#### Rozdział 19

<b>Inne nienazwane kryteria dyskryminacji w zatrudnieniu (Justyna Tlatlik)</b> .....	433
19.1. Uwagi wstępne .....	433
19.2. Przesłanki wyodrębniania nienazwanych kryteriów dyskryminacji .....	436
19.3. Stan zdrowia .....	439

---

19.4. Obywatelstwo i język .....	442
19.5. Rodzicielstwo i sytuacja rodzinna .....	444
19.6. Podsumowanie .....	445
Abstract .....	445
Literatura .....	445
<b>Biogramy .....</b>	<b>449</b>

## WPROWADZENIE

Zasadniczą przyczyną dyskryminacji, w tym również dyskryminacji w zatrudnieniu, są utrwalone w społeczeństwie negatywne stereotypy postrzegania określonych kategorii ludzi. Ze względu na przypisywane im cechy dochodzi często do ich gorszego traktowania, a nawet do pozbawienia niektórych uprawnień. Nie ulega wątpliwości, że zjawisko dyskryminacji ma wielowymiarowy charakter, a jego przejawy są różnorodne. Można obecnie mówić o pewnym powszechnie aprobowanym standardzie regulacji antydyskryminacyjnych.

Zamierzeniem autorów niniejszej książki jest ukazanie dyskryminacji w zatrudnieniu z perspektywy jej różnorodności, co tłumaczy tytuł. O ile zasada równouprawnienia (zasada równości) jest pojęciem pozbawionym takich czy innych modalności, o tyle dyskryminacja ma wiele różnych oblicz w zależności od sposobu przejawiania się, zróżnicowania pracowników nią dotkniętych, form i rodzajów dyskryminacji, ale nade wszystko od zakazanych kryteriów dyskryminacyjnych.

Publikacja składa się z dwóch części. W pierwszej z nich zaprezentowano zagadnienia ogólnej natury. Przede wszystkim zwrócono uwagę na międzynarodowe i europejskie standardy prawa antydyskryminacyjnego, one bowiem są punktem odniesienia dla prawa krajowego, a w tym przypadku prawa polskiego. W dalszej kolejności zaprezentowano tak złożone pod względem jurystycznym i istotne dla zakazu dyskryminacji kwestie, jak skutki jego naruszenia oraz specyficznie ukształtowany ciężar dowodu. Choć głównym przedmiotem zainteresowania są problemy dyskryminacji na gruncie prawa pracy, to jednak zwrócono również uwagę na dyskryminację w ubezpieczeniach społecznych, które wszak są ściśle powiązane z prawem pracy.

Druga część została poświęcona omówieniu zabronionych kryteriów różnicowania pracowników. Mając na uwadze dominujące w polskiej literaturze przedmiotu zapatrywanie, zgodnie z którym kodeksowy katalog tych kryteriów ma charakter otwarty, w pierwszej kolejności poddano analizie kryteria skodyfikowane (nazwane), a następnie scharakteryzowano kryteria, które nie zostały wprost wymienione w Kodeksie pracy.

Opracowanie ma charakter kompleksowej prezentacji tytułowego zagadnienia przez wielu autorów. Choć celem zespołu redakcyjnego było nadanie rozważaniom przejrzystej konstrukcji i zwięzłości merytorycznej, to jednak nie chodziło o to, by wyeliminować wszelkie różnice zapatrywań. W rezultacie autorzy w jak największym stopniu samodzielnie nadawali kształt przygotowanym przez siebie rozdziałom, odpowiadając za zamieszczone w nich treści.

Trzeba podkreślić, że w prezentowanej książce uwaga autorów jest skoncentrowana głównie na ukazaniu różnorodności przejawiania się dyskryminacji z perspektywy polskiej, z uwzględnieniem tła międzynarodowego i europejskiego. Czytelnikom zainteresowanym badaniami porównawczymi dodatkowo polecamy lekturę przygotowywanego, pod tą samą redakcją, opracowania: *Diverse Facets of Discrimination in Employment: Comparative Legal Perspectives*.

prof. Joseph Roger Carby-Hall (Uniwersytet w Hull)  
prof. Zbigniew Góral (emerytowany pracownik Uniwersytetu Łódzkiego)  
dr Aneta Tyc (Uniwersytet Łódzki)

Część pierwsza

# ZAGADNIENIA OGÓLNE

## Rozdział 1

# RÓŻNE OBLICZA DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU – UWAGI WSTĘPNE

### 1.1. Pojęcie dyskryminacji w zatrudnieniu

Biorąc pod uwagę etymologię słowa, dyskryminacja to – w najprostszym ujęciu – niesłuszne (nieusprawiedliwione) rozróżnienie<sup>1</sup>. Odnosi się to oczywiście również do dyskryminacji w zatrudnieniu. Rozróżnienie to może przybierać rozmaitą postać. Najczęściej będzie polegać na gorszym ukształtowaniu sytuacji pracownika w porównaniu do położenia, w jakim znajdują się inni pracownicy, w szczególności dotyczy to gorszego ukształtowania warunków zatrudnienia. Może również polegać na pozbawieniu pracownika dostępu do pewnych korzyści, które są udziałem innych osób. W tym sensie pracownik doznaje wykluczenia z grona beneficjentów określonych rozwiązań prawnych. Wreszcie dyskryminacją jest również nieuzasadnione uprzywilejowanie pracownika, co skutkuje tym, że stawia się inne osoby w gorszej pozycji od pozycji zajmowanej przez uprzywilejowanego.

Takie pojmowanie dyskryminacji znajduje swoje potwierdzenie w przepisach prawnych, a także w orzecznictwie sądowym. Przykładowo w Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) nr 111 z 25.06.1958 r. dotyczącej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu<sup>2</sup> w art. 1 w definicji dyskryminacji przyjmuje się, że oznacza ona wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na wymienionych tam kryteriach, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu. Z kolei w Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 7.03.1966 r.<sup>3</sup> dyskryminację rasową definiuje się jako „wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie”. Zgodnie z Konwencją w sprawie

---

<sup>1</sup> Por. szerokie rozważania na ten temat W. Burak, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013/11, s. 75 i n.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187.

likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18.12.1979 r.<sup>4</sup> dyskryminacją jest „wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć”. Nieco inaczej, w sposób bardziej ogólny, istotę dyskryminacji ukazuje się w prawie Unii Europejskiej (szerzej w rozdziale czwartym). Podkreśla się zatem, że dyskryminacją jest traktowanie określonej osoby „mniej przychylnie” (dyrektywa 2000/78/WE<sup>5</sup>, dyrektywa 2000/43/WE<sup>6</sup>) bądź „mniej korzystnie” (dyrektywa 2006/54/WE<sup>7</sup>) niż innej osoby znajdującej się w pewnym układzie odniesienia. W przepisach polskiego prawa pracy pojęcie dyskryminacji występuje w podobnych kontekstach, jak to ma miejsce w prawie UE.

Dla sposobu rozumienia pojęcia dyskryminacji duże znaczenie ma również orzecznictwo sądowe. Najbardziej znane jest stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w orzeczeniu z 9.03.1988 r., U 7/87<sup>8</sup>. Wydane ono zostało co prawda pod rządem poprzedniej ustawy zasadniczej (z 1952 r.), nie traci jednak na aktualności także w dyskusjach toczących się obecnie. Teza wyroku wprost odnosi się do interpretacji zasady równości wobec prawa, nie jest jednak obojętna dla zakazu różnicowania sytuacji prawnej obywateli, a więc, innymi słowy, dla zasady niedyskryminacji. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że wszystkie podmioty prawa, które charakteryzują się daną cechą relewantną, w równym stopniu mają być traktowane według jednakowej miary, „bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących”. Zwraca uwagę, że Trybunał czyni tu dystynkcję między zróżnicowaniami dyskryminującymi i faworyzującymi, co odbiega od niektórych, przywołanych wyżej unormowań międzynarodowych, według których uprzywilejowanie (faworyzowanie) jest jedną z odmian dyskryminacji<sup>9</sup>. Nieco inny pogląd wyraził Trybunał w wyroku z 5.07.2011 r., P 14/10, stwierdzając, że naruszenie zakazu dyskryminacji „przejawia się zarówno przez pogorszenie sytuacji prawnej określonej grupy podmiotów (dyskryminacja *sensu stricto*), jak również polepszenie sytuacji danej klasy podmiotów, czyli uprzywilejowanie ich w stosunku do podmiotów podobnych”<sup>10</sup>. W swoim bogatym orzecznictwie również SN wypowiedział się wielokrotnie o istocie dyskryminacji. Przykładowo zgodnie z wyrokiem z 2.10.2012 r., II PK 82/12, dyskryminacją jest nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami „gorsze traktowanie” pracownika<sup>11</sup>. Warto zauważyć, że w innych orzeczeniach pojęcie dyskryminacji nie jest redukowane tylko do gorszego traktowania.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

<sup>5</sup> Dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i płacy (Dz.Urz. WE L 303, s. 16).

<sup>6</sup> Dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.Urz. WE L 180, s. 22).

<sup>7</sup> Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. UE L 204, s. 23).

<sup>8</sup> OTK 1988/1, poz. 1.

<sup>9</sup> Podobnie orzeczenie TK z 6.05.1998 r., K 37/97, OTK 1998/3, poz. 33.

<sup>10</sup> OTK-A 2011/6, poz. 49.

<sup>11</sup> LEX nr 1365774; podobnie w wyroku z 13.02.2018 r., II PK 345/16, LEX nr 2488644.



Obejmuje się nim również „bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających ze stosunku pracy” (wyrok SN z 10.09.1997 r., I PKN 246/97<sup>12</sup>) bądź też przyznanie niektórym pracownikom „mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy, znajdujący się w tej samej sytuacji faktycznej i prawnej”<sup>13</sup>.

Zaprezentowany wyżej przegląd unormowań prawnych i wypowiedzi judykatury pozwala na zaprezentowanie wniosku, że istotą dyskryminacji jest odmienne ukształtowanie sytuacji prawnej lub faktycznej jednych podmiotów w stosunku do drugih. Odmienność prowadzi przy tym do pogorszenia tej sytuacji, ma dla nich zatem negatywne konotacje<sup>14</sup>. Nie zmienia tego konstatacja, że dyskryminacją może być także uprzywilejowanie podmiotu. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że owo uprzywilejowanie nie tylko nie znajduje społecznego uzasadnienia, inaczej mówiąc – jest niesprawiedliwe, ale jest równoznaczne z defaworyzowaniem innych. Dyskryminacja ma zatem zawsze dla kogoś wydzźwięk negatywny. W tym świetle zdecydowanie mało przekonujące jest posługiwanie się pojęciem dyskryminacji pozytywnej. W sytuacjach, które są zwykle utożsamiane z taką dyskryminacją, nie mamy do czynienia z „uprzywilejowaniem” dyskryminacyjnym, lecz z „uprzywilejowaniem” wyrównawczym. Wprowadzane zróżnicowanie jest zatem raczej kontratypem dyskryminacji, a nie dyskryminacją.

Warto zwrócić uwagę, że już na poziomie wyjaśniania istoty dyskryminacji widać, że może mieć ona, odwołując się do tytułu niniejszej książki, różne oblicza (pogorszenie, obniżenie, ograniczenie, wykluczenie, uprzywilejowanie). Inaczej rzecz się ma w odniesieniu do równości. Równość jest albo jej nie ma, trudno mówić o rodzajach równości<sup>15</sup>, chyba że odnosimy to do różnych jej miar (kryteriów) powiązanych z taką czy inną koncepcją sprawiedliwości<sup>16</sup>. Na różnorodność dyskryminacji wskazują też często występujące w normach prawnych takie zwroty, jak: dyskryminacją jest „wszelkie” rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie (konwencja MOP nr 111); niedopuszczalna jest „jakakolwiek” dyskryminacja (art. 11<sup>3</sup> ustawy z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy<sup>17</sup>); zakazana jest „wszelka” dyskryminacja (Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 30.03.2010 r.<sup>18</sup>). Wynika z nich, że dyskryminacja może przejawiać się w różnych postaciach (szerzej na ten temat dalej).

<sup>12</sup> LEX nr 32795.

<sup>13</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 10.05.2018 r., III APa 8/18, LEX nr 2940121.

<sup>14</sup> Por. wyrok TK z 15.07.2010 r., K 63/07, OTK-A 2010/6, poz. 60.

<sup>15</sup> A. Sobczyk, *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017, s. 334.

<sup>16</sup> Por. szeroko na ten temat T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, Lublin 2018, s. 76 i n.

<sup>17</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.

<sup>18</sup> Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389.

## 1.2. Zabronione kryteria dyskryminacyjne

Niezależnie jednak od form (przejawów) dyskryminacji nieodzownym warunkiem jej występowania jest oparcie różnicowania określonych podmiotów na zabronionym motywie czy inaczej chronionej cesze (tzw. kryterium dyskryminacyjnym). Wykazy takich kryteriów zawierają w zasadzie wszystkie akty prawne ustanawiające zakaz dyskryminacji. Tylko niektóre z nich poprzestają na formule: „jakakolwiek dyskryminacja jest zakazana”. Tak jest w przypadku Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.<sup>19</sup> (art. 32 ust. 2), w której stanowi się, że „nikt nie może być dyskryminowany (...) z jakiegokolwiek przyczyny”. Pomimo takiego sformułowania trudno byłoby uznać, że każde różnicowanie sytuacji prawnej lub faktycznej jednostki może spotkać się z zarzutem dyskryminacji<sup>20</sup>. Nie mogą to być przyczyny o niewielkiej istotności społecznej (choć takie zastrzeżenie *expressis verbis* się nie pojawia), nieodwołujące się do relewantności cech, na podstawie których dokonuje się zróżnicowania. Jak się słusznie zauważa, formuła konstytucyjna oznacza odrzucenie koncepcji enumeracji<sup>21</sup>. Z drugiej jednak strony pewien zespół powodów dyskryminacyjnych może być zbudowany w odwołaniu się do wykładni historycznej (Konstytucja z 1952 r. zawierała takie kryteria zabronione)<sup>22</sup>, a przede wszystkim na podstawie regulacji prawa międzynarodowego, którym znane są ich katalogi. Niezależnie od tego w samej Konstytucji RP z 1997 r. można odszukać przepisy powołujące się na cechy, na podstawie których dokonywane zróżnicowanie podmiotów z pewnością ma charakter dyskryminujący.

O wiele częściej prawodawcy decydują się na formułowanie takiego czy innego katalogu kryteriów dyskryminacyjnych. Jego zawartość jest względnie zróżnicowana, choć można mówić o grupie kryteriów, które stanowią pewien standard. Punktem odniesienia są normy międzynarodowe (szerzej w rozdziale drugim). Bez wątpienia na kształt katalogów zabronionych kryteriów dyskryminacyjnych, jakie można w nich odnaleźć, ma wpływ data uchwalenia tych norm. Odwzorowują one zagrożenia charakterystyczne dla ówczesnych stosunków społecznych. Również kolejność wymienianych w tych katalogach kryteriów trudno uznać za przypadkową.

Stosując chronologiczny klucz, trzeba zacząć od przywołania najwcześniejszych aktów prawnych ustanawiających zakaz dyskryminacji. Jako jedna z pierwszych stanowiła o tym Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>20</sup> Jak to podkreślił TK, „zakaz dyskryminacji wynikający z art. 32 ust. 2 Konstytucji nie jest tożsamy z zakazem różnicowania sytuacji podmiotów prawa. Jest to natomiast zakaz nieuzasadnionego, różnego kształtowania sytuacji podobnych podmiotów prawa, w procesie stanowienia i stosowania prawa” – wyrok z 19.12.2017 r., SK 10/16, OTK-A 2018/1.

<sup>21</sup> *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 32 Konstytucji RP, nt 30.

<sup>22</sup> T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy...*, s. 71.

<sup>23</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

(szerzej w rozdziale trzecim). Zakaz dyskryminacji łączony jest w niej z takimi powodami różnicowania, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek i urodzenie. W późniejszej o kilka lat konwencji MOP nr 111 (z 1958 r.), która odnosi się już tylko do dyskryminacji w zatrudnieniu, zestaw zabronionych kryteriów dyskryminacyjnych jest mniej rozbudowany, powiela jednak te kryteria, które w przywołanym wyżej akcie Rady Europy zostały wymienione w pierwszej kolejności, co może świadczyć o nadawanej im randze. W art. 1 konwencji MOP nr 111 wskazano zatem rasę, kolor skóry, płeć, religię, poglądy polityczne oraz pochodzenie narodowe lub społeczne. Katalog zabronionych powodów różnicowania, który znalazł się w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19.12.1966 r.<sup>24</sup>, jest prawie identyczny w porównaniu do tego, który został ustalony w Konwencji Rady Europy. Warto jednak podkreślić, że przyjęty tu standard ochronny był w późniejszym czasie poszerzany. Zwraca uwagę, że w Pakcie (podobnie jak w EKPC) wśród kryteriów dyskryminacyjnych nie znalazła się niepełnosprawność. Potrzebie jej uwzględnienia dano wyraz w Konwencji MOP z 13.12.2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych<sup>25</sup>. W innych aktach prawnych wyeksponowano z kolei znaczenie pewnych kryteriów, które w pierwotnym katalogu się znalazły (por. np. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r.). Podobnie w dokumentach MOP niektórym skatalogowanym powodom różnicowania poświęcono odrębne instrumenty prawne (por. m.in. Konwencja MOP nr 156 dotycząca równości szans i traktowania pracowników obu płci: pracowników mających obowiązki rodzinne z 1981 r.<sup>26</sup>). W innych aktach prawnych katalog kryteriów ustalony w konwencji MOP nr 111 był wzbogacany. W odniesieniu do niepełnosprawności uczyniono to w Konwencji MOP nr 159 z 20.06.1983 r. dotyczącej rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych<sup>27</sup>. Inne kryteria zostały uwzględnione w niektórych zaleceniach (np. w Zaleceniu MOP nr 162 dotyczącym pracowników w starszym wieku z 1980 r.<sup>28</sup> czy w Zaleceniu nr 200 dotyczącym HIV i AIDS w środowisku pracy<sup>29</sup>).

Zmianom w stosunkach społecznych oraz wzrostowi świadomości coraz to nowych zagrożeń dla zasady równości towarzyszyły reformy prawa antydyskryminacyjnego, także w zakresie zabronionych kryteriów różnicowania we Wspólnotach Europejskich, a następnie w Unii Europejskiej. U progu integracji europejskiej przedmiotem zainteresowania (zarówno w prawie traktatowym, jak i wtórnym) była jedynie dyskryminacja ze względu na płeć. Z czasem zaczęto dostrzegać potrzebę zwrócenia uwagi także na inne kryteria. Zwiastunem była Wspólnotowa Karta Socjalnych Praw Podstawowych

<sup>24</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

<sup>25</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 1169 ze sprost.

<sup>26</sup> <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k156.html> (dostęp: 24.05.2021 r.).

<sup>27</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 43, poz. 412.

<sup>28</sup> <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z162.html> (dostęp: 24.07.2021 r.).

<sup>29</sup> <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z200.html> (dostęp: 24.07.2021 r.).

Zasada niedyskryminacji jest jednym z najbardziej aktualnych tematów w prawie pracy w skali globalnej. Celem książki jest ukazanie problematyki dyskryminacji w zatrudnieniu w sposób wielopłaszczyznowy, z uwzględnieniem standardów prawa polskiego, unijnego i międzynarodowego.

Monografia zawiera dogłębną analizę dyskryminacji nie tylko z teoretycznego, lecz także praktycznego punktu widzenia, z uwzględnieniem orzecznictwa Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jako jedyna pozycja na rynku obejmuje gruntowne omówienie kryteriów dyskryminacyjnych, również tych pozakodeksowych.

Autorzy poruszają szereg zagadnień praktycznych, w tym kwestie odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu, zasady równości w prawie ubezpieczeń społecznych oraz ciężaru dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji w zatrudnieniu.

Publikacja jest przeznaczona dla prawników praktyków, przedsiębiorców, menedżerów, pracowników działów zasobów ludzkich oraz pracowników naukowych i studentów na kierunkach: prawo, administracja, kadry i płace.

**Joseph Roger Carby-Hall** – profesor prawa i dyrektor International Legal Research, Center for Legislative Studies Uniwersytetu w Hull; Konsul Honorowy Rzeczypospolitej Polskiej w Hull.

**Zbigniew Góral** – profesor doktor habilitowany nauk prawnych; autor ponad 200 opracowań z zakresu teorii prawa pracy, indywidualnego prawa pracy, prawa urzędniczego oraz prawa bezrobocia.

**Aneta Tyc** – doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Europejskiego, Międzynarodowego i Zbiorowego Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; autorka lub współautorka ponad 80 publikacji naukowych.



9788382461886 W01P01

ISBN 978-83-8246-188-6



9 788382 461886

**ZAMÓWIENIA:**

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL