

*Tekst stanowi skróconą wersję analizy prawnej „Polskie przepisy antydyskryminacyjne w kodeksie pracy” przygotowanej przez Irminę Kotiuk dla Polskiego Stowarzyszenia Edukacji Prawnej w ramach konferencji zorganizowanej przez PSEP i Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego – Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu.*

## Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną

Podjmując temat zakazu dyskryminacji w polskim prawie, warto wyjść od przepisów **Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**, która w art. 32 wprowadza do zasad ogólnych obowiązujących w Polsce zasady: równości wszystkich wobec prawa oraz zakazu dyskryminacji w życiu społecznym, politycznym i gospodarczym.

### **Art. 32 Konstytucji**

1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.
2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Konstytucja jasno określa, że nikt nie może być dyskryminowany w Polsce z jakiegokolwiek przyczyny i ma to zastosowanie również w kontekście orientacji seksualnej. Nie może być dyskryminowany nikt z powodu tego, że jest lesbijką lub gejem w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym. Aby takie ważne zasady były przestrzegane konieczne jest ich uszczegółowienie w aktach prawnych niższego rzędu wraz z odpowiednimi procedurami. Konstytucja, choć jest obowiązującym prawem w Polsce, ma tę wadę, że sformułowane w niej zasady są na takim poziomie ogólności, który bardzo utrudnia lub więc uniemożliwia ich bezpośrednie stosowanie np. w sądzie. Ponad to nie przewiduje się konkretnych sankcji prawnych za złamanie zasady niedyskryminacji.

Opracowanie to ma pokazać mechanizmy prawne istniejące w prawie pracy, które służą realizacji zasady zakazu dyskryminacji w Polsce.

Przepisy Kodeksu Pracy, realizując zasady konstytucyjne, wprowadzają do katalogu podstawowych zasad prawa pracy w art. 11<sup>3</sup> k.p. **zakaz dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej w zatrudnieniu**. Warto przyjrzeć się bliżej temu przepisowi.

### **Art. 11<sup>3</sup> kodeksu pracy**

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

Gwarancje przestrzegania tej zasady są wyrażone w art. 18<sup>3d</sup> i 18<sup>3e</sup> k.p., zaś cały rozdział IIa poświęcony równemu traktowaniu w zatrudnieniu jest dalszą konkretyzacją zasady niedyskryminacji.

Dodać należy jednak, że do podstawowych obowiązków pracodawcy należy powstrzymanie się od praktyk dyskryminacyjnych. Złamanie tej zasady, czyli dyskryminacja pracownika, jest ciężkim naruszeniem podstawowych obowiązków pracodawcy i uzasadnia rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika bez wypowiedzenia.<sup>1</sup>

Kształt rozdziału IIa Kodeksu Pracy, który nosi tytuł „Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu” jest spowodowany koniecznością dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej w związku z przystąpieniem Polski do Wspólnoty 1 maja 2004 roku.

Zagadnienia na które szczególnie zwróciłabym uwagę to katalog kryteriów na podstawie których dyskryminacja jest zabroniona wymieniony w art.18<sup>3a</sup> k.p. Wśród tych kryteriów znajduje się orientacja seksualna. Nie ma potrzeby wyinterpretowywania tej przyczyny z ogólnych sformułowań prawnych gdyż ustawodawca uznał tę przyczynę za tak ważną, że wymienił ją *expressis verbis* w przepisie.

Dyskryminacja może się przejawiać w różny sposób m.in. odmową nawiązania lub rozwiązania stosunku pracy, niekorzystnym ukształtowaniem wynagrodzenia za pracę lub innych warunków pracy czy też pominięciem przy typowaniu do szkoleń i warsztatów. Nie jest to katalog zamknięty. Dyskryminacją jest również molestowanie pracownika w miejscu pracy, także przez innych pracowników. Ważne wydaje się by w tym miejscu podkreślić różnicę pomiędzy mobbingiem a molestowaniem, przy czym mobbing nie jest dyskryminacją i nie korzysta ze szczególnej ochrony przewidzianej w rozdziale IIa ale stosuje się do niego ogólne zasady kodeksu pracy.

Bardzo ważnym unormowaniem, jest **przeniesienie ciężaru dowodu na pracodawcę** zawarte w art. 18<sup>3b</sup> k.p. Stanowi ono wyjątek od ogólnie przyjętej zasady, że ciężar udowodnienia spoczywa na osobie, która z faktu wywodzi skutki prawne. Oznacza to, że to pracodawca musi udowodnić przed sądem, że nie dopuścił się dyskryminacji wobec pracownika ze względu na orientację seksualną. Wystarczy jeśli pracownik, wobec którego dopuszczono się dyskryminacji, „uprawdopodobni” tę dyskryminację. W praktyce oznacza to napisanie i złożenie pozwu do sądu pracy wraz z dokumentami, które wskazują, że pracownik był traktowany mniej korzystnie przez swojego pracodawcę i że może mieć to związek z jego orientacją seksualną.

## **Odszkodowanie dla ofiary dyskryminacji i jej ochrona przed odwetem – co robić, gdy pracownik jest dyskryminowany**

<sup>1</sup> K. Rączka: Podstawowe zasady prawa pracy (w:) Z. Salwa (red.): Kodeks pracy – komentarz, Warszawa 2004, s. 51

**Art. 18<sup>3d</sup> kodeksu pracy**

Osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów.

Osoba, która stała się ofiarą dyskryminacji, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę (w roku 2004 minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 824,00 złotych brutto<sup>2</sup>). Górna granica tego odszkodowania nie została ustalona. Oznacza to, że pracownik lub kandydat na pracownika wobec którego naruszono zasady równego traktowania w zatrudnieniu może wystąpić do sądu pracy z pozwem o odszkodowanie od pracodawcy. Dochodzący roszczeń z zakresu prawa pracy nie mają obowiązku uiszczenia opłat sądowych. Jest to wyraz kolejnego uprzywilejowania pracownika, jako słabszej strony stosunku pracy. Ustawodawca zdaje sobie sprawę, że sytuacja pracownika, który występuje na drogę sądową przeciwko pracodawcy, jest trudna. Ustalając odszkodowanie w konkretnej sprawie, sąd pracy powinien uwzględnić intensywność dyskryminacji oraz jej skutki.<sup>3</sup> Odszkodowanie, o którym mowa w art. 18<sup>3d</sup> k.p. (dalej *odszkodowanie za dyskryminację*), nie jest jedynym środkiem ochrony, jaki przysługuje pracownikowi, wobec którego dopuszczono się dyskryminacji.<sup>4</sup> Może on skorzystać z innych uprawnień, jakie przewiduje kodeks pracy. I tak na przykład pracownik ma prawo rozwiązać umowę bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 § 11 k.p., gdyż niewątpliwie zakaz dyskryminacji, jako podstawowa zasada prawa pracy, jest jednym z podstawowych obowiązków pracodawcy.

**Art. 55. Kodeksu Pracy**

§ 1. Pracownik może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia, jeżeli zostanie wydane orzeczenie lekarskie stwierdzające szkodliwy wpływ wykonywanej pracy na zdrowie pracownika, a pracodawca nie przeniesie go w terminie wskazanym w orzeczeniu lekarskim do innej pracy, odpowiedniej ze względu na stan jego zdrowia i kwalifikacje zawodowe.

§ 1<sup>1</sup>. Pracownik może rozwiązać umowę o pracę w trybie określonym w § 1 także wtedy, gdy pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika; (...)

Można sobie również wyobrazić sytuację, kiedy to pracodawca wypowiada umowę o pracę pracownikowi, ponieważ dowiedział się, że jest on osobą homoseksualną (gejem lub lesbijką). Takie rozwiązanie umowy o pracę jest przejawem dyskryminacji i sankcje za takie zachowanie są przewidziane w rozdziale IIa kodeksu pracy w postaci odszkodowania za dyskryminację. Jednak kodeks pracy przewiduje również uprawnienia pracownika w razie niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę.

**Art. 44. Kodeksu Pracy** Pracownik może wnieść odwołanie od wypowiedzenia umowy o pracę do sądu pracy, o którym mowa w dziale dwunastym.

**Art. 45. Kodeksu Pracy** § 1. W razie ustalenia, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nie określony jest nieuzasadnione lub narusza przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę, sąd pracy - stosownie do żądania pracownika - orzeka o bezskuteczności wypowiedzenia, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu - o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu.

**Art. 50. Kodeksu Pracy** § 1. Jeżeli wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na okres próbny nastąpiło z naruszeniem przepisów o wypowiedzaniu tych umów, pracownikowi przysługuje wyłącznie odszkodowanie. Odszkodowanie przysługuje w wysokości wynagrodzenia za czas, do upływu którego umowa miała trwać.

§ 3. Jeżeli wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy nastąpiło z naruszeniem przepisów o wypowiedzaniu tych umów, pracownikowi przysługuje wyłącznie odszkodowanie.

Te uprawnienia to, w zależności od rodzaju umowy o pracę, uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, przywrócenie do pracy bądź odszkodowanie. Można sobie zatem wyobrazić sytuację, w których pracownik, wobec którego dopuszczono się praktyk dyskryminacyjnych, będzie chroniony niejako podwójnie. Pamiętać należy jednak o tym, że sądy pracy nie działają „z urzędu”. Tak więc to sam pracownik lub organizacja społeczna czy też inspektor pracy, mogą wszcząć postępowanie o roszczenia przysługujące pracownikowi na podstawie prawa pracy.

**Art. 462. Kodeksu Postępowania Cywilnego** W sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych organizacje społeczne, o których mowa w art. 61[kodeksu postępowania cywilnego], a także inspektorzy pracy w zakresie określonym w art. 63<sup>1</sup>, mogą powodować wszczęcie postępowania na rzecz pracowników oraz ubezpieczonych. Przepisy art. 61-63 stosuje się odpowiednio.

Reasumując, pracownik, wobec którego zastosowano praktyki dyskryminacyjne, może sam wystąpić z pozwem do sądu pracy, w jego imieniu może wystąpić odpowiednia organizacja społeczna lub może on poinformować najbliższą inspekcję pracy, która obowiązana jest podjąć stosowne czynności.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 09.09.2003 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2004 roku, Dz.U.03.167.1623

<sup>3</sup> K. Rączka: Równe traktowanie w zatrudnieniu..., s. 72

<sup>4</sup> ibidem.

### **Gdy sprawcą dyskryminacji jest inny pracownik**

Zastanawia, czy sprawcą naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu może być tylko pracodawca, czy również inny pracownik, szczególnie w sytuacji molestowania (nękania) i molestowania seksualnego. Wydaje się oczywiste, że sprawcą takowego może być inny pracownik, zaś za jego działanie odpowiada pracodawca, bo jego obowiązkiem jest zapewnienie pracownikom odpowiednich warunków do wykonywania pracy. W rozdziale IIa kodeksu pracy nie znalazło się uregulowanie, które wprost by wskazywało, że również pracownik może być sprawcą dyskryminacji i w tej sytuacji, w jakim zakresie pracodawca ponosiłby odpowiedzialność za takie zachowania pracowników (pomimo że pojawiały się głosy, iż takie uregulowanie jest niezbędne<sup>5</sup>).

Odpowiedzialność pracodawcy wynika jednak z innych przepisów kodeksu pracy. Przede wszystkim jednym z podstawowych obowiązków pracodawcy jest przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na m.in. orientację seksualną (art. 94 § 2 b k.p.). Jednym z podstawowych obowiązków pracodawcy jest również „wpływanie na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego” (art. 94 § 10 k.p.). Z powyższego wynika obowiązek pracodawcy o zadbanie, aby w jego zakładzie pracy, zespole nie dochodziło do zachowań dyskryminacyjnych.

Można sobie wyobrazić sytuację, w której pracodawca wie i zdaje sobie sprawę, że pracownik jest ofiarą molestowania przez współpracownika ze względu na swoją orientację seksualną, ale mimo to nic w tej sytuacji nie robi, nie reaguje. Jest on odpowiedzialny za praktyki dyskryminacyjne, mimo że sam osobiście nie dopuścił się molestowania tego pracownika.

Irmina Kotiuk  
Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej  
Polish Association for Legal Education  
ul. Kredytowa 6 m.73  
00-062 Warszawa  
tel: (+48 22) 423 76 92  
(+48 22) 423 36 12  
fax (+48 22) 826 10 27  
e-mail: [psep@psep.pl](mailto:psep@psep.pl)  
[www.psep.pl](http://www.psep.pl)

---

<sup>5</sup> I. Boruta: Ochrona przed nękaniami i molestowaniem seksualnym w zatrudnieniu, PiZS nr 8/2003, s. 7