

Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej
T. 1(18). Katowice 2020. ISSN: 2719-3462
<https://doi.org/10.31261/zpppips.2020.18.03>



Justyna Czerniak-Swędziół

Uniwersytet Jagielloński

<https://orcid.org/0000-0002-1524-2307>

Dyskryminacja pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie

Discrimination of employees performing parental duties

Summary

Discrimination of employees who, apart from their professional duties, perform also parental duties, remains highly exceptionable. Professional life, as well as family life, constitute the most important spheres of a person's life, inextricably connected and interdependent, but also highly competitive. The protection of such a parent-employee should entail not only granting them appropriate privileges, but also creating effective countermeasures (legal, extralegal) against discrimination. If being granted numerous privileges becomes the source of unequal treatment, then what occurs is unsanctioned discrimination on account of being a parent. The life choice of becoming a parent, and consequently, the fulfillment of related duties can have substantial impact on the employee's treatment and position in their professional environment, and thus should be, *de lege ferenda*, included in the rules as a forbidden differentiation criterion. However, such protection against discrimination should encompass not only the current, but also prospective and former employees. The legislator has created several possibilities for the parent-employee to utilize in case of discrimination, such as immediate resignation with no notice (though not applicable in all cases) or compensatory measures, though these are by no means sufficient when it comes to real, actual protection from discrimination. Such protection from discrimination against parent-employees will not be comprehensive if it remains restricted only to the Employment Code solutions. Without specific solutions with regard to obligatory introduction of appropriate antidiscrimination policies by the employers, it will be impossible to guarantee full and effective protection measures. However, in order to be able to implement the protective solutions delineated by the Code, they should first be regulated so that there remains no question of their legal character as well as scope. Therefore, a change in the already functioning regulations is necessary.

Key words: discrimination, parental duties, protection of parents, parent-employee, work-life balance, compensatory claims

I. Uwagi wstępne

Dyskryminacja pracownika, który poza obowiązkami zawodowymi wypełnia również obowiązki rodzicielskie, pozostaje wysoce naganna z uwagi na to, że zarówno praca zawodowa, jak i życie rodzinne, stanowią najważniejsze sfery życia większości ludzi. Sfery te są ze sobą ściśle powiązane i wzajemnie od siebie zależne, a jednocześnie względem siebie silnie konkurencyjne. Celem ustawodawcy winno być zatem stworzenie takich mechanizmów ochronnych, które umożliwiłyby połączenie a nie wzajemne wykluczenie tych wartości. Przemawiają za tym nie tylko konstytucyjne zasady ochrony rodzicielstwa, ale również standardy międzynarodowe i europejskie.

Należy podkreślić, że rozważania dotyczące zjawiska dyskryminacji w zatrudnieniu z uwagi na obowiązki rodzicielskie nie dotyczą już tylko kobiet, ale również mężczyzn. Na przestrzeni ostatnich lat coraz bardziej widoczna jest przemiana modelu rodziny kształtującego się na model partnerski, w którym oboje rodzice dzielą między sobą obowiązki i odpowiedzialność za wychowanie dzieci oraz za sytuację finansową rodziny. Jak wynika z badań¹, Polacy coraz częściej opowiadają się za modelem partnerstwa w rodzinie choć wciąż zdecydowana większość jako jedyny i właściwy uznaje model tradycyjny, czyli pozostanie matki w domu po urodzeniu dziecka.

Ustawodawca w dziale VIII Kodeksu pracy, idąc w ślad za trendami rozwoju współczesnego prawa pracy, przyznaje pracownikom-rodzicom szereg uprawnień związanych z rodzicielstwem, wprowadza preferencyjne warunki organizacji czasu pracy dążąc tym samym do harmonizacji życia zawodowego i rodzinnego (*work-life balance*), czy też gwarantuje ochronę trwałości zatrudnienia. Z tym, że szeroko pojęta ochrona pracownika-rodzica winna przejawiać się nie tylko w przyznaniu stosownych uprawnień, ale przede wszystkim w stworzeniu

¹ Zob. *Płeć a możliwości ekonomiczne w Polsce: czy kobiety straciły na transformacji?* Raport Banku Światowego, 15.03.2004 r., http://siteresources.worldbank.org/INTPOLAND/Resources/Gender_report_pl.pdf (dostęp 1.09.2019 r.). Raport przygotowany na podstawie wyników badania „Godzenie ról rodzinnych i zawodowych – sytuacja młodych rodziców na rynku pracy”, przeprowadzonego na zlecenie Rzecznika Praw Obywatelskich przez Erę Ewaluacji Sp. z o.o. w okresie wrzesień–listopad 2014 roku, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2015, nr 7; *Godzenie ról rodzinnych i zawodowych. Równe traktowanie rodziców na rynku pracy*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/BIULETYN_RZECZNIKA_PRAW_OBYWATELSKICH_2015_nr_7.pdf (dostęp 1.09.2019 r.).

skutecznych środków ochrony (prawnych, pozaprawnych) przed dyskryminacją zwłaszcza ze względu na rodzicielstwo. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy² realizacja obowiązków publicznych w zakresie ochrony rodzicielstwa wyraża się z przyznawaniu pracownikom licznych uprawnień z tego tytułu, ale jeżeli korzystanie z nich staje się przyczyną nierównego traktowania, to oznacza niedozwoloną dyskryminację ze względu na rodzicielstwo.

Pomimo tego, że w art. 11³ k.p. rodzicielstwo nie zostało przez ustawodawcę wymienione jako przyczyna mogąca prowadzić do nierównego traktowania w stosunkach pracy to nie ulega wątpliwości, iż może ono stanowić kryterium niedozwolonych działań i praktyk podejmowanych przez pracodawcę względem pracownika-rodzica³. Z uwagi na to, że wybór życiowy jakim pozostaje rodzicielstwo a w konsekwencji wypełnianie obowiązków z nim związanych może mieć znaczący wpływ na traktowanie i pozycję pracownika w środowisku pracy winno być *de lege ferenda* zawarte w treści kodeksowej zasady jako kryterium niedozwolonego różnicowania.

Omawiając problematykę dyskryminacji z uwagi na wypełnianie obowiązków rodzicielskich należy w pierwszej kolejności wskazać środki zarówno te prawne (w niniejszym artykule omówione zostaną wyłącznie te z zakresu indywidualnego prawa pracy), jak również i te pozaprawne, którymi pracownik-rodzic może skutecznie posłużyć się w walce ze zjawiskiem dyskryminacji. Ponadto, konieczne będzie również zweryfikowanie, czy przyznana przez przepisy Kodeksu pracy pracownikowi-rodzicowi ochrona jest faktycznie wystarczająca oraz doprecyzowanie w jaki sposób pracodawca powinien wypełniać obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji osób wypełniających obowiązki rodzicielskie i jaka spoczywa na nim odpowiedzialność za jego naruszenie. Jednocześnie obszar badawczy zawężony zostanie wyłącznie do pracowników, ale biorąc pod uwagę brzmienie art. 18^{3d} k.p., gdzie mowa jest o „osobie” poza sporem pozostaje to, iż ochroną przed dys-

² Wyrok SN z 22.05.2012 r., II PK 245/11, OSNP 2013/7-8/82.

³ W obowiązujących przepisach prawa pracy nie przewidziano również faktu pozostawania lub nie w małżeństwie, jako kryterium niedozwolonego różnicowania. Przychyłam się do opinii M. Wujczyka, iż nie jest to okoliczność, która miałaby znaczny wpływ na traktowanie pracowników; zob. M. WUJCZYK: *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy. Rozważaniapoporównawcze de lege lata i de lege ferenda na gruncie polskich i brytyjskich przepisów antydyskryminacyjnych*. Warszawa 2016, s. 50 i nast.

kryminacją z uwagi na rodzicielstwo objęci winni być nie tylko sami pracownicy, ale również kandydaci do pracy oraz byli pracownicy.

II. Zasada niedyskryminacji (równego traktowania) pracownika wypełniającego obowiązki rodzicielskie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁴ nie definiuje pojęć „rodzina”, „rodzicielstwo”, czy mieszczącego się w jego zakresie pojęcia „macierzyństwo”, choć posługuje się nimi m.in. w przepisach art. 18, art. 71 i art. 47 mówiąc o opiece rodzicielskiej, prawach rodzicielskich, czy też o życiu rodzinnym. Rodzina i rodzicielstwo pozostają wprost związane ze słowem „rodzić”, co uzasadnia użycie tej nazwy dla oznaczenia grupy osób powstałej w wyniku urodzenia, a zatem obejmującej rodziców i ich dziecko lub dzieci⁵. Z kolei „macierzyństwo” związane jest z pojęciem matki i oznacza stosunek, jaki istnieje pomiędzy dzieckiem i jego matką od początku ciąży, przez okres połogu, do śmierci jednego z nich⁶. Brak ww. definicji nie przeszkodził natomiast ustawodawcy w stworzeniu modelu ochrony i opieki państwa nad wartościami jakimi pozostają rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo – jako elementów ładu społecznego i porządku prawnego. Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny, a matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych⁷.

Zasada niedyskryminacji (równego traktowania w zatrudnieniu) wyrażona w art. 11³ k.p. i rozwinięta w art. 18^{3a} k.p. nie jest tożsama z określoną w art. 11² k.p. zasadą równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki. Te dwie zasady pozostają ze sobą w ścisłym związku, który polega na tym, że jeżeli pracownicy wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, a traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} k.p., to wówczas mamy do czynienia z dyskryminacją. Jeżeli jednak nierówność nie jest dyktowana zakazanymi

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. poz. 483 ze zm.).

⁵ Wyrok TK z 12.04.2011 r., SK 62/08, OTK-A 2011, nr 3, poz. 22 (uzasadnienie).

⁶ Wyrok TK z 16.07.2007 r., SK 61/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 77 (uzasadnienie).

⁷ Zob. S. Стечко: *Konstytucyjna zasada ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa oraz wynikające z niej uprawnienia kobiet-pracownic w związku z urodzeniem dziecka*. „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 5, s. 59–68,

kryteriami, to wówczas można mówić wyłącznie o naruszeniu zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 11² k.p.⁸. Wskazane powyżej zasady pozostają względem siebie odrębne, a ich naruszenie przez pracodawcę rodzi różne konsekwencje⁹. Różnica pomiędzy nimi sprowadza się do całkowicie odmiennych punktów odniesienia¹⁰. Dla zasady równych praw punktem odniesienia pozostają prawa pracowników z tytułu wykonywanej przez nich pracy. Z kolei dla zasady niedyskryminacji punktem odniesienia są właściwości osobiste lub jakieś cechy pracowników pozostających w zatrudnieniu, a nie wykonywana przez nich praca. Dyskryminacja polega na różnym traktowaniu – w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz podnoszenia kwalifikacji zawodowych – niezależnie od tego jaką dana osoba wykonuje pracę. Odnosi się do traktowania i do sytuacji niezwiązanych z wartością i jakością świadczonej pracy (np. do sytuacji rodzinnej, rodzicielskiej), ale nie odnosi się do praw, choć może ich także dotyczyć. Dlatego też, dyskryminowanie winno być odnoszone nie tylko do sfery prawnej, ale również do sfery faktycznej.

Zakaz dyskryminacji odwołuje się do „zatrudnienia”, ale nie oznacza to rozciągnięcia stosowania regulacji kodeksowej również na niepracownicze stosunki zatrudnienia¹¹, jak również odwołuje się do pojęć dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej. Dyskryminacja bezpośrednia występuje wówczas, gdy pracownik z jednej lub kilku zabronionych przyczyn był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy, a więc zakazem dyskryminacji obejmuje się w tym przypadku również zachowania hipotetyczne, co w doktrynie uznawane jest za błąd¹². Z kolei dyskryminacja pośrednia, wyrażona w art. 18^{3a} § 4 k.p. istnieje wówczas, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium

⁸ Wyrok SA w Poznaniu z 18.04.2013 r., III APa 21/12, LEX 1327589.

⁹ Wyrok SN z 26.01.2016 r., II PK 303/14, M.P.Pr 2017/3/114.

¹⁰ Z. GÓRAL, w: *System prawa pracy*. T. I. *Część ogólna*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2017, s. 1088–1089

¹¹ W. PERDEUS: *Komentarz do art. 11(3) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2016, s. 103.

¹² I. BORUTA: *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 2, s. 7 i nast.; M. TOMASZEWSKA: *Komentarz do art. 18(3a)*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2016, s. 151.

lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej właśnie z przyczyny wykonywania obowiązków rodzicielskich. Nie należy przy tym zapominać, że bezpośrednio jak i pośrednio można dyskryminować nie tylko grupę, ale także pojedynczego pracownika.

III. Środki z zakresu indywidualnego prawa pracy chroniące przed wykluczeniem pracownika-rodzica

Z uwagi na to, że rodzicielstwo, jak i praca zarobkowa, stanowią społecznie istotne wartości i jednocześnie pozostają elementem realizacji konstytucyjnej ochrony godności, jakkolwiek dyskryminacja pracownika z powodu wypełniania obowiązków rodzicielskich przestaje być wyłącznie prywatną sprawą osoby dyskryminowanej (pracownika-rodzica), a wkracza w sferę obowiązku publicznego (art. 32 Konstytucji)¹³, którego należyte wypełnienie – polegające m.in. na przeciwdziałaniu praktykom dyskryminacyjnym¹⁴ – spoczywa na pracodawcy. Ochrona pracownika-rodzica przed dyskryminacją to w istocie ochrona przed jego wykluczeniem (ze względu na wypełnianie obowiązków rodzicielskich) ze środowiska pracy. Nie tylko przeciwdziałanie dyskryminacji (jako cel nadrzędny), ale również zapobieganie jej skutkom (jako cel wtórny) składają się na kompleksowe ujęcie ochrony, stanowią instrument ochrony, która może być realizowana na poziomie prawnym, jak również na poziomie pozaprawnym.

Polski ustawodawca, podążając za rozwiązaniami europejskimi¹⁵, już ponad dziesięć lat temu istotnie powiększył katalog środków prawnych z zakresu indywidualnego prawa pracy, które pozwalają na walkę z dyskryminacją, a są to: roszczenie odszkodowawcze, prawo do niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy przez dyskryminowanego

¹³ A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle konstytucji RP*. Tom II. *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*. Warszawa 2013, s. 112.

¹⁴ B. WAGNER: *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*: „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, z. 3, s. 3.

¹⁵ Zob. *Unijny zakaz dyskryminacji a prawo polskie. Analiza funkcjonowania przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce polskich sądów*. Komisja Europejska Przedstawicielstwo w Polsce. Warszawa 2018. https://ec.europa.eu/poland/sites/poland/files/docs/news/ptpa_raport_www_fin.pdf (dostęp 5.09.2019 r.).

pracownika, czy też zakaz nękania odwetowego. Nie należy przy tym marginalizować środków ochrony istniejących w ramach zbiorowego prawa pracy, czy też pozaprawnych środków ochrony, które również mogą stanowić doskonałe narzędzie ochrony. Z uwagi na to, że dyskryminacja może doprowadzić do naruszenia godności lub innych dóbr osobistych pracownika nie należy wykluczyć stosowania środków ochrony prawnej wynikających z przepisów prawa cywilnego.

IIIa. Odszkodowanie (art. 18^{3d} k.p.) dla dyskryminowanego pracownika wypełniającego obowiązki rodzicielskie

W doktrynie¹⁶ prezentowane są różne poglądy na temat charakteru prawnego odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Różnice w poglądach wynikają z całkowicie odmiennego pojmowania obowiązku pracodawcy w zakresie niedyskryminacji. Jeżeli przyjmiemy, że ciężary na pracodawcy obowiązek przeciwdziałania i ochrony przed dyskryminacją jest domeną prawa publicznego¹⁷ to odszkodowanie staje się sankcją prawa cywilnego¹⁸. Przedmiotem sankcji nie są bowiem skutki dyskryminacji, ale dyskryminacja jako taka¹⁹. Konsekwencją naruszenia zakazu dyskryminacji (jako obowiązku publicznoprawnego) jest nałożenie na pracodawcę środków o charakterze sankcyjnym. Ich celem jest osiągnięcie skutku w postaci ustania dyskryminacji (skuteczność sankcji) oraz wychowania sprawcy na przyszłość (odstraszenie). Przyjęcie koncepcji odszkodowania sankcyjnego, którą uważam za słuszną, umożliwi pracownikowi-rodzicowi dochodzenie dalszych roszczeń prywatnoprawnych tj. np. zasądzenie świadczeń za skorygowanie umowy o pracę, świadczenie odszkodo-

¹⁶ Zob. K. JAŚKOWSKI: *Kilka uwag o odszkodowaniu za dyskryminację pracownika (art. 18^{3d} k.p.)*. W: *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa profesora Waleriana Sanetry*. Red. B. CUDOWSKI, J. IWULSKI. Białystok 2013, s. 176; P. CZARNECKI: *Charakter prawny odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 2, str. 17–26; M. MALESIŃSKA: *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu*. „Pracownik i Pracodawca” 2016, nr 1(vol. 2), s. 84–87

¹⁷ Por. A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 113.

¹⁸ P. KORUS: *Komentarz do art. 18^{3d} k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017 s. 82–84.

¹⁹ A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 115.

wawcze lub zadośćuczynienie. Dopuszczalne jest wówczas przyjęcie, że w zakresie nieuregulowanym (a więc dotyczącym szkody niemajątkowej) poszkodowany pracownik-rodzic może dochodzić zadośćuczynienia na zasadach ogólnych (art. 445 i 448 k.c.). W przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji sąd pracy może ukształtować na przyszłość treść owego stosunku (na gruncie art. 18 § 3 k.p.), zastępując nieważne postanowienia aktu będącego źródłem stosunku pracy postanowieniami zgodnymi z zasadą równego traktowania, a co do okresu wstecznego, gdy naruszenia takie miały miejsce – orzec o odszkodowaniu z art. 18^{3d} k.p.²⁰

Konieczną przesłanką nabycia prawa do odszkodowania jest stwierdzenie naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu. Samo powstanie szkody nie jest wystarczającą przesłanką, gdyż możliwa jest sytuacja, w której dyskryminowany pracownik wypełniający obowiązki rodzicielskie po prostu jej nie poniesie. Będziemy mówili wówczas o ofierze dyskryminacji, a nie o poszkodowanym w wyniku jej wystąpienia. Jeżeli więc dyskryminacja nie doprowadziła do szkody, to pracownikowi-rodzicowi będzie przysługiwało jedynie „odszkodowanie” (odszkodowanie sankcyjne) jako swoista nawiązka²¹. Odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu związane jest z samą bezprawnością w działaniu pracodawcy²². Również z uwagi na to, że odszkodowanie przysługuje w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, w tej części odrywa się od szkody i stanowi sankcję za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania²³.

Tak, jak zostało to już wyjaśnione, pracownik-rodzic niezależnie od omawianego odszkodowania sankcyjnego ma możliwość uruchomienia odrębnych roszczeń przysługujących mu w sferze prawa prywatnego, ale również może wystąpić do pracodawcy z roszczeniem o zapłatę odszkodowania przyznanego na gruncie art. 55 § 1¹ k.p. Nie jest uzasadnione łączenie w odszkodowaniu sankcyjnym różnych odszkodowań, gdyż może to zamknąć dyskryminowanemu pracow-

²⁰ Wyrok SN z 10.05.2012 r., II PK 227/11, LEX nr 1313660.

²¹ A. SOBZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 114.

²² T. LISZCZ: *Prawo pracy*. Warszawa 2009, s. 326; M. TOMASZEWSKA: *Komentarz do art. 18^{3d} k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018, s. 167 i nast.; K. KĘDZIORA, K. ŚMISZEK: *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*. Warszawa 2008, s. 208.

²³ Wyrok SN z 6.06.2012 r., III PK 81/11, LEX 1318418.

nikowi drodze do dochodzenia innych roszczeń oraz do dochodzenia zaległego wynagrodzenia od pracodawcy²⁴. Jednocześnie nie będzie warunkiem do zasądzenia na rzecz pracownika-rodzica odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy sam fakt wystąpienia przez takiego pracownika z roszczeniami do pracodawcy z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.²⁵.

IIIb. Rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika-rodzica w trybie art. 55 § 1¹ k.p.

Pracownik-rodzic, który jest dyskryminowany z racji wypełniania obowiązków rodzicielskich ma prawo do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia. Taka dyskryminacja, która prowadzi do marginalizacji a nawet wykluczenia ze środowiska pracy, winna zostać zakwalifikowana jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków wobec pracownika z uwagi na to, że doprowadza do szczególnie dotkliwych skutków społecznych. Przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu stanowi jeden z podstawowych a zarazem najdonioślejszych obowiązków pracodawcy – art. 94 pkt. 2b k.p. Ustawodawca nie poprzestał jedynie na zobowiązaniu pracodawcy do niedyskryminowania pracowników, ale nadał temu obowiązkowi zdecydowanie szerszy zakres. Realizacja obowiązku przeciwdziałania powinna polegać zarówno na powstrzymaniu się od dyskryminacji, na podejmowaniu działań prewencyjnych, jak również na stosownym i bezzwłocznym reagowaniu na uzasadnione sygnały ze strony pracownika o nadużyciu jego konstytucyjnego prawa do bycia niedyskryminowanym²⁶. Obowiązek pracodawcy polegający na przeciwdziałaniu dyskryminacji pozostaje jednocześnie ściśle skorelowany z zakazem dyskryminacji (art. 11³ k.p.), czyli podstawową zasadą prawa pracy, co tym bardziej nadaje mu przymiot obowiązku podstawowego. Podejmowanie przez pracodawcę jakichkolwiek działań dyskryminujących względem pracowników wypełniających obowiązki

²⁴ Zob. A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 115.

²⁵ Uchwała SN (7) z 28.09.2016 r., III PZP 3/16, OSNP 2017/3/27.

²⁶ D. DÖRRE-KOLASA: *Komentarz do art. 94 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017, s. 457.

rodzicielskie pozostaje wysoce naganne i stanowi pogwałcenie ich podstawowych praw i wolności konstytucyjnych.

Kwestią wymagającą rozważenia pozostaje to, czy po stronie pracodawcy konieczna jest wina? Pytanie wydaje się być kluczowe ze względu na to, że art. 55 § 1¹ k.p. nie formułuje *expressis verbis* takiej przesłanki. Niewątpliwie element ciężkości naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika przez pracodawcę jest kategorią bardziej złożoną, i w odniesieniu do działań pracodawcy winę interpretować należy odmiennie niż w stosunku do zachowania pracownika. Wina pracodawcy może, zależnie od rodzaju naruszonego obowiązku, polegać w decydującej mierze na obiektywnej naganności (bezprawności) postępowania²⁷, ale nie należy utożsamiać jej z winą umyślną lub rażącym niedbalstwem, a więc z określonym psychicznym nastawieniem do podejmowanych działań²⁸. Jeżeli pracodawca nie wie o występującej u niego w zakładzie pracy dyskryminacji, to nie będzie można – pod warunkiem, że uprzednio stworzył on swoim pracownikom realne możliwości informowania go o takich zagrożeniach – przypisać mu kwalifikowanej postaci winy w postaci winy umyślnej czy rażącego niedbalstwa²⁹. Wina nie wystąpi dopiero w takim przypadku, w którym pomimo podjętych starań doszło do dyskryminacji³⁰. Nie sposób zatem zgodzić się z kategorycznym poglądem Sądu Najwyższego³¹, że przesłanką rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków wobec pracownika i uzyskania odszkodowania jest wina umyślna lub rażące niedbalstwo pracodawcy. Ciężkie naruszenie obowiązków przez pracodawcę nie odnosi się do stopnia winy, czy też winy w ogóle, lecz ma charakter oceniający stronę przedmiotową zdarzenia, tj. stopień naruszenia obowiązków podstawowych oraz faktyczną czy potencjalną wysokość szkody³². Naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika

²⁷ Wyrok SN z 8.10.2009 r., II PK 114/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 127.

²⁸ L. MITRUS: *Komentarz do art. 55 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz.* Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017, s. 308.

²⁹ D. DÖRRE-NOWAK, w: *Kodeks pracy.* Red. B. WAGNER. Gdańsk 2011, s. 570.

³⁰ A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle konstytucji RP.* Warszawa 2013, s. 117.

³¹ Wyrok SN z 4.04.2000 r., I PKN 519/99, OSNP 2001/16, poz. 516, zob. także Wyrok SN z 7.05.2008 r., II PK 331/07, OSNP 2009/7-8, poz. 230.

³² Zob. A. SOB CZYK: *Ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych jako przesłanka rozwiązania umowy o pracę.* W: *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej.* Red. A. ŚWIĄTKOWSKI. Kraków 1999–2000, s. 108 i nast.

są z reguły naruszeniami ciężkimi, nawet jeśli pracodawca nie działał w złej wierze, ani nie zachował się rażąco niedbale³³. Ponieważ pracodawca ponosi ryzyko prowadzenia swojej działalności (odpowiada na zasadzie ryzyka) to nie jest wymagane, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego obowiązków względem zatrudnionych było zawinione. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez pracodawcę może jedynie nosić znamiona tzw. winy kontraktowej, sprowadzającej się do ujemnej oceny bezprawnego zachowania dłużnika. Wówczas wina jako przesłanka odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie obowiązku wobec pracownika odpowiada pojęciom prawa cywilnego³⁴.

Tak więc, pracownik może skorzystać z uprawnienia, jakim jest rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków nawet wówczas, gdy pracodawca w sposób niezawiniony ciężko narusza jego prawa pracownicze³⁵. Element winy pracodawcy, jako przesłanki niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę, nie ma w tym zakresie decydującego znaczenia³⁶, chociaż nie jest wykluczone przyjęcie, że z art. 94 pkt 2b k.p. wynika domniemanie winy pracodawcy³⁷.

Niemniej jednak możliwość rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika dyskryminowanego nie zawsze będzie dla niego rozwiązaniem korzystnym. W szczególności chodzi o sytuację kobiety w ciąży, która ze względu na swój stan pozostaje dyskryminowana w stosunku pracy lub też, posiadając inne dziecko/dzieci, pozostaje dyskryminowana właśnie ze względu na wypełnianie obowiązków rodzicielskich. Analogicznie sytuacja przedstawia się względem pracownika-rodzica, który wykorzystuje urlop rodzicielski i łączy go z pracą (art. 182^{1e} k.p.). W takich przypadkach skorzystanie z rozwiązań przewidzianych w art. 55 § 1¹ k.p. nie wydaje się być zasadne, biorąc pod uwagę ochronę i gwarancje, które Kodeks pracy przewiduje właśnie dla tej grupy pracowników.

³³ H. SZEWCZYK: *Równość płci w zatrudnieniu*. Warszawa 2017, s. 481.

³⁴ *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK. Warszawa 2011, s. 311 i cyt. tam T. PAJOR: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*. Warszawa 1982, s. 185 i nast.

³⁵ K.W. BARAN: *Komentarz do art. 55 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018, s. 453.

³⁶ H. SZEWCZYK: *Równość płci w zatrudnieniu...*, s. 482.

³⁷ Wyrok SN z 3.08.2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012/19-20/238.

Pracownik-rodzic, który rozwiązuje umowę o pracę z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków, ma prawo do odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia, a jeśli umowa zawarta została na czas określony, za czas do którego umowa miała trwać, nie więcej jednak niż za okres wypowiedzenia (art. 55 § 1¹ k.p. *in fine*). Regulacja w aktualnym brzmieniu uniformizuje status pracowników. Odszkodowanie z art. 55 § 1¹ k.p. nie jest uzależnione od wystąpienia szkody po stronie pracownika, a jego wysokość jest niezależna od czasu, jaki miał upłynąć od chwili rozwiązania umowy o pracę w wyniku wcześniej dokonanego przez pracownika wypowiedzenia. Do tego odszkodowania nie stosuje się art. 60 k.p.³⁸ z uwagi na to, że art. 55 § 1¹ k.p. nie czyni odesłania do tego unormowania. Jeżeli zatem do rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 55 § 1¹ k.p. następuje w połowie okresu wypowiedzenia dokonano uprzednio przez pracodawcę, to pracownikowi należy się odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za pełny okres wypowiedzenia³⁹. Wydaje się być słuszne twierdzenie, iż odszkodowanie może odnosić się do wynagrodzenia za okresy wypowiedzenia zarówno ustawowe (standardowe), jak i niestandardowe⁴⁰, chociaż – zdaniem Sądu Najwyższego⁴¹ – okres wypowiedzenia, jako miernik należnego pracownikowi odszkodowania, odnosi się do okresu podstawowego z art. 36 § 1 k.p., a nie do okresu wypowiedzenia wydłużonego z woli stron (art. 36 § 5 k.p.). Odszkodowanie należne pracownikowi za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków przez pracodawcę nie podlega ochronie przewidzianej w art. 87 § 1 k.p.⁴², ale ma autonomiczny charakter i może być kumulowane z innymi odszkodowaniami przewidzianymi przepisami prawa pracy (np. odszkodowaniem przewidzianym w art. 94³ § 4 k.p.) z uwagi na to, że każde z nich wynika z innego tytułu prawnego i jest świadczeniem o zupełnie odmiennym charakterze⁴³.

³⁸ Wyrok SN z 23.08.2005 r., I PK 20/05, OSNP 2006/13-14, poz. 200.

³⁹ Wyrok SA w Katowicach z 31.03.2006 r., III APa 90/05, LEX 217087.

⁴⁰ K.W. BARAN: *Komentarz do art. 55...*, s. 454.

⁴¹ Wyrok SN z 10.05.2012 r., II PK 251/11, OSNP 2013/9-10, poz. 106, teza 2.

⁴² Zob. Uchwała SN z 17.01.2013 r. II PZP 4/12, OSNP 2013/13-14, poz. 147, Wyrok SN z 7.06.2011 r., II PK 256/10, LEX 1171211, Wyrok SN z 29.01.2007 r., II PK 181/06, LEX 360049.

⁴³ H. SZEWCZYK: *Równość płci w zatrudnieniu...*, s. 483; T. NIEDZIŃSKI: *Szczególna odpowiedzialność pracodawcy z tytułu rozwiązania stosunku pracy z powodu dyskryminacyjnego traktowania pracownika*. W: *Prawo pracy między gospodarką a ochroną pracy*. Księga jubile-

Odszkodowanie z art. 55 §1¹ k.p. służy wyrównaniu pracownikowi utraty zarobkowania za okres wypowiedzenia i nie powinno być zaliczane na poczet ewentualnego odszkodowania dochodzonego przez osobę dyskryminowaną na podstawie art. 24 k.c.⁴⁴

Na gruncie obowiązujących przepisów pracownik-rodzic – w sytuacji, gdy pracodawca nie wypełnia obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji – ma również możliwość rozwiązania umowy w sposób mniej dotkliwy dla pracodawcy, czyli z zachowaniem okresu wypowiedzenia. I pomimo że przepisy nie wymagają w takim przypadku, aby pracownik podał przyczynę swojej decyzji, to w sytuacji naruszenia zasady równego traktowania wydaje się to być konieczne. Dzięki temu pracownik nie zostaje pozbawiony możliwości wystąpienia względem pracodawcy z roszczeniem o zapłatę odszkodowania na podstawie art. 18^{3d} k.p.⁴⁵. Skorzystanie z tego mniej dotkliwego sposobu rozwiązania umowy o pracę przez kobietę w ciąży, czy przez pracownika-rodzica wykorzystującego urlopy związane z rodzicielstwem, również nie wydaje się być zasadne.

IIIc. Zakaz nękania odwetowego – art. 18^{3e} k.p.

Ustawodawca przewidział dla pracownika, w tym dla pracownika-rodzica, ochronę przed negatywnymi konsekwencjami skorzystania z uprawnień antydyskryminacyjnych. Art. 18^{3e} k.p. wskazuje na negatywną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę, chroni pracownika i zdecydowanie bardziej kładzie nacisk na „ograniczenie praw” aniżeli na odpowiedzialność pracodawcy⁴⁶. Skorzystanie z uprawnień, które przysługują pracownikowi z tytułu równego traktowania, nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Dotyczy to zarówno pracodawcy w stosunku do którego pracownik z uprawnień

uszowa Profesora Ludwika Florka. Red. M. LATOS-MIŁKOWSKA, Ł. PISARCZYK. Warszawa 2016, s. 291.

⁴⁴ Por. T. WYKA: *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*. Warszawa 2004, s. 150; odmiennie I. BORUTA: *Godność pracownika kategorią prawa pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 8, s. 5.

⁴⁵ T. NIEDZIŃSKI: *Szczególne odpowiedzialność pracodawcy...*, s. 288.

⁴⁶ P. KORUS: *Komentarz do art. 18^{3e} k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017, s. 85.

tych korzysta, ale także w stosunku do każdego innego pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Skorzystanie z uprawnień należy interpretować szeroko, nie ograniczać wyłącznie do wystąpienia z konkretnymi roszczeniami wobec pracodawcy, ale również objąć nim wszelkie inne działania, które prowadzą do potwierdzenia istnienia tych roszczeń (np. gromadzenie dowodów)⁴⁷. Omawiany przepis określa natomiast skutków naruszenia zakazu niekorzystnego potraktowania pracownika, ale nie ulega wątpliwości, że pracownik będzie mógł skorzystać z roszczeń, przysługujących mu na gruncie przepisów kodeksowych względem pracodawcy, z uwagi na wadliwość wypowiedzenia umowy. Z tym jednak zastrzeżeniem, że nie będzie mógł skorzystać z prawa do odszkodowania, o którym mowa w art. 18^{3b} k.p. Dlatego też należy przyjąć, że pracownikowi przysługiwać będą roszczenia określone w art. 415 i nast. Kodeksu cywilnego, co oznacza, że może dojść do zbiegu roszczeń z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę i naruszenia zakazu z art. 18^{3e} k.p.

IV. Zasady odpowiedzialności pracodawcy za zaistnienie zjawiska dyskryminacji ze względu na rodzicielstwo

Skoro nałożony na pracodawcę obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu stanowi narzędzie ochrony przed wykluczeniem społecznym pracownika i stwarza gwarancję niezakłóconej możliwości uczestniczenia w życiu społecznym i środowisku zawodowym, to czy odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie tego obowiązku winna być rozpatrywana w kategoriach odpowiedzialności deliktowej, czy też poprzez odpowiednie zastosowanie art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p.⁴⁸ w kategoriach odpowiedzialności kontraktowej?

Każdy pracownik ma prawo do pracy w miejscu pracy wolnym od dyskryminacji nie w zamian za wykonywaną na rzecz pracodawcy

⁴⁷ Wyrok SN z 15.07.2011 r., I PK 12/11, MoPr 2011, nr 12, s. 618.

⁴⁸ Tak Z. DRICZINSKI: *Komentarz do art. 94 k.p.*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018, s. 692; H. SZEWCZYK: *Równość płci w zatrudnieniu...*, s. 333, gdzie autorka wskazuje, że pracodawca z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z art. 94 pkt 2b, art. 11² i art. 11³ a także art. 94³ §1 oraz art. 11¹, które są elementami treści stosunku pracy (wynikających ze stosunku pracy), ponosi odpowiedzialność kontraktową.

pracę, ale z uwagi na ochronę przyznaną na gruncie regulacji konstytucyjnych. Beneficjentem obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji jest zarówno kandydat do pracy, konkretny pracownik czy były pracownik, ale tylko w tym znaczeniu, że, ma on przystąpić, jest lub był częścią wspólnoty danego zakładu pracy, wobec której pracodawca – z mocy ustawy – pozostaje zobowiązany do podejmowania działań prewencyjnych, a nie tylko z mocy zawartej umowy⁴⁹. Pracodawca jest obowiązany przeciwdziałać dyskryminacji, czyli stwarzać takie warunki i atmosferę w środowisku pracy, w których patologiczne zjawiska nie będą mieć miejsca⁵⁰. Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji nie może być jednak traktowany jako obowiązek rezultatu. Jeżeli więc pracodawca wykaże się dostateczną liczbą działań z zakresu prewencji antymobbingowej, to do odpowiedzialności za to zjawisko pociągnięty może być jedynie jego sprawca⁵¹. Podjęcie realnych działań, mających na celu przeciwdziałanie dyskryminacji, i obiektywne potwierdzenie ich potencjalnej skuteczności może doprowadzić do uwolnienia pracodawcy od odpowiedzialności. Stąd też kwalifikowanie skutków prawnych niewywiązania się przez pracodawcę z obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) nie jest właściwe. Charakter komentowanego obowiązku bezpośrednio rzutuje na określenie zasad odpowiedzialności pracodawcy za zaistnienie zjawiska dyskryminacji ze względu na szeroko rozumiane rodzicielstwo. Publicznoprawny charakter zakazu dyskryminacji przesądza o tym, że obowiązek pracodawcy nie stanowi elementu kontraktu. Nawet jeżeli pracodawca wprowadziłby taki obowiązek do treści umowy o pracę, w żaden sposób nie wpływa to na zakres przyjętej wykładni, odnośnie charakteru tego obowiązku i skutków jego niewypełnienia. Niewykonanie umowy może być uznane jako działanie bezprawne (czyn niedozwolony w znaczeniu art. 415 k.c.) tylko wtedy, gdy jednocześnie sprawca szkody naruszył

⁴⁹ O publicznoprawnym charakterze tego obowiązku piszą A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 117, a także D. DÖRRE-KOLASA: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK, s. 471. W doktrynie prezentowane są również opinie, iż jest to obowiązek pierwotny i generalny, zob. H. SZEWCZYK: *Równość płci w zatrudnieniu...*, s. 332.

⁵⁰ Wyrok SN z 29.06.2005 r., I PK 290/04, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 149.

⁵¹ Wyrok SN z 3.08.2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 238.

obowiązek powszechny⁵². Wobec tego odpowiedzialność pracodawcy za niewykonywanie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji winna być kwalifikowana w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej⁵³.

W judykaturze wskazuje się, że niepodjęcie możliwych i dyktowanych doświadczeniem życiowym bądź dbałością o zdrowie oraz życie osób pozostających w sferze działania zakładu pracy środków zapobiegających naruszeniu tych dóbr jest samo w sobie naruszeniem porządku prawnego, uzasadniającym jego kwalifikację jako deliktu⁵⁴. Podstawową zasadą odpowiedzialności deliktowej jest zasada winy, za którą należy się opowiedzieć w przypadku odpowiedzialności pracodawcy za dyskryminację, będącą skutkiem braku przeciwdziałania. Nie można sankcjonować za czyny niezawinione, a więc jeżeli nie ma winy, to nie ma dyskryminacji⁵⁵. Kodeks pracy wprowadza względem pracodawcy wyższe standardy staranności, a więc o winie nie będzie mowy dopiero wówczas, gdy pomimo podjętych starań doszło do dyskryminacji.

Pracodawca, który nie przeciwdziała zjawisku dyskryminacji w zatrudnieniu z uwagi na wypełnianie obowiązków rodzicielskich, a więc nie realizuje obowiązku z art. 94 pkt. 2b k.p. (w sposób zawiniony lub niezawiniony), winien liczyć się z tym, że pracownik-rodzic może rozwiązać umowę w trybie art. 55 k.p. i dochodzić stosownego odszkodowania za utratę możliwości zarobkowania przez okres wypowiedzenia (a nie za dyskryminację). Sam brak przeciwdziałania dyskryminacji nie mieści się w dyspozycji art. 18^{3d} k.p., który nakłada na pracodawcę odszkodowanie sankcyjne. Odszkodowanie to nie powinno być łączone z innymi odszkodowaniami, ani tym bardziej z zadośćuczynieniem⁵⁶. Nie pozostaje przy tym wykluczone pociągnięcie pracodawcy również

⁵² Wyrok SN z 14.02.2013 r., II CNP 50/12, LEX 1314379.

⁵³ W orzecznictwie sądowym brak jest jednolitości, co do deliktowego charakteru odpowiedzialności pracodawcy zob. Wyrok SN z 6.03.2003 r., I PK 171/02, OSNP 2004, nr 15, poz. 258, również orzecznictwo SN dotyczące mobbingu zob. Wyrok SN z 29.03.2007 r., II PK 228/06, OSNP 2008/8-9/126, Wyrok SN z 02.10.2009 r., II PK 105/09, OSNP 2011/9-10/125.

⁵⁴ Wyrok SA w Poznaniu z 1.08.2013 r., III APa 11/13, OSA 2014/4/89-99.

⁵⁵ A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 117.

⁵⁶ Takie stanowisko wyrażone zostało niejednokrotnie przez SN (zob. Wyrok SN z 3.02.2009 r., I PK 156/08, MoPr 2009, nr 6, s. 311–314, Wyrok SN z 7.01.2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010, nr 13–14, poz. 160, Wyrok SN z 3.04.2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 202) i poddane zostało krytyce przez A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 115–116

do odpowiedzialności deliktowej z jednoczesnym rozważeniem *de lege ferenda* „domniemania winy” pracodawcy za nierealizowanie obowiązku wynikającego z treści art. 94 pkt. 2b k.p.

V. Uzasadnione różnicowanie sytuacji prawnej pracownika ze względu na ochronę rodzicielstwa

Szeroko rozumiana ochrona rodzicielstwa realizowana jest przez ustawodawcę poprzez stworzenie swoistej ochrony dla życia rodzinnego pracownika. Życie rodzinne jest jednym z najważniejszych elementów życia prywatnego każdego człowieka i oznacza możliwość angażowania się we wszystkie działania dające poczucie spełnienia, na rzecz tworzenia, podtrzymywania i dbałości o więzi i relacje z osobami bliskimi oraz spokrewnionymi, zamieszkującymi w jednym gospodarstwie domowym⁵⁷. Stąd też w przepisach Kodeksu pracy przewidziano sytuacje, w których nie dochodzi – pomimo różnicowania sytuacji pracowników – do naruszenia zakazu dyskryminacji, jeśli istnieją obiektywne powody (art. 18^{3b} § 1 k.p.), a działania te są proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu (art. 18^{3b} § 2 k.p.). Wyłączenia z zasady niedyskryminacji, nazywane są kontratypami dyskryminacji⁵⁸ lub uprzywilejowaniem wyrównawczym⁵⁹. Jeden z kontratypów wskazanych w przepisach kodeksowych odwołuje się do sytuacji prawnej pracownika właśnie ze względu na ochronę rodzicielstwa (art. 18^{3b} § 2 pkt. 3 k.p.); przepis dotyczy różnicowania „sytuacji prawnej”, a więc należy przyjąć, że odnosi się do stosowania przepisów prawnych⁶⁰, jak również do wewnątrzzakładowych źródeł prawa⁶¹. Pracodawca może więc przyznać pracownikowi-rodzicowi opiekującemu się dzieckiem prawo do dodatkowych dni wolnych, z tym że przyznanie takiego uprawnienia musi pozostawać w ścisłym związku z celem, jakim jest

⁵⁷ Zob. B. KALINOWSKA: *Równowaga między życiem zawodowym a rodzinnym w perspektywie makroekonomicznej*. W: *Równowaga praca – życie – rodzina*. Red. C. SADOWSKA-SNARSKA. Białystok 2008, s. 84.

⁵⁸ M. WANDZEL: *Nowy kształt kontratypów dyskryminacji po nowelizacji kodeksu pracy*. „MPP” 2009, nr 5, s. 233 i nast.

⁵⁹ K. JAŚKOWSKI, E. MANIEWSKA: *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*. T. 1. Warszawa 2016.

⁶⁰ L. FLOREK: *Komentarz do art. 18^{3b} k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK..., s. 123.

⁶¹ P. KORUS: *Komentarz do art. 18^{3b} k.p.* ..., s. 76.

w tym przypadku ochrona rodzicielstwa. Pracodawca może i powinien wymagać od pracownika, aby ten wykazał, że przyznane dni wolne faktycznie wykorzystał i zrealizował na opiekę nad dzieckiem⁶².

Korzystanie z uprawnień przyznanych przepisami prawa w związku z urodzeniem i wychowaniem dziecka nie może być uznane za obiektywną przyczynę ustalenia niższego wynagrodzenia w porównaniu do innych pracowników (art. 11² i art. 18^{3b} §1 k.p.)⁶³. Nierówne traktowanie pracownika w zatrudnieniu z powodu skorzystania przez niego z urlopu wychowawczego, polegające na nieuzasadnionym ustaleniu po powrocie z tego urlopu znacznie niższego wynagrodzenia zasadniczego w porównaniu do pracowników zatrudnionych na takich samych stanowiskach, stanowi dyskryminację ze względu na rodzicielstwo (art. 18^{3a} §1 k.p. w związku z art. 18^{3b} §1 pkt 2 k.p.)⁶⁴. Przewidziana w art. 50 §5 k.p. możliwość żądania przywrócenia do pracy dotyczy także pracownicy, której wypowiedziano umowę o pracę zawartą na czas określony, wprowadzając ją po zakończeniu okresu ochronnego, ale na skutek decyzji podjętej już w tym okresie i mającej za przyczynę macierzyństwo pracownicy. Skoro bowiem przewidziane przepisem art. 50 §5 k.p. rozwiązanie ma chronić pracownicę przed utratą pracy w związku z macierzyństwem, to zapewnienie osiągnięcia tego celu, jak również efektywności prawa wspólnotowego, nie byłoby możliwe, gdyby nie mogła żądać przywrócenia do pracy, gdy dojdzie do rozwiązania terminowego stosunku już po zakończeniu okresu ochronnego, ale bezpośrednio w związku z korzystaniem z tego okresu⁶⁵. Zaakceptowanie stanowiska, że nieobecność w pracy pracownicy spowodowana zagrożeniem ciąży, a następnie poronieniem i komplikacjami zdrowotnymi z tymi związanymi, może stanowić usprawiedliwioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę oraz uzasadniać odmowę przywrócenia do pracy ze względu na niecelowość, stanowi naruszenie zasad dotyczących ochrony macierzyństwa, a nawet uznane może być za dyskryminację ze względu na płeć⁶⁶.

⁶² Ibidem.

⁶³ Wyrok SN z 8.01.2008 r., II PK 116/07, OSNP 2009/3–4/38.

⁶⁴ Wyrok SN z 25.02.2016 r., II PK 357/14, OSNP 2017/10/122.

⁶⁵ Wyrok SN z 22.05.2012 r., II PK 245/11, OSNP 2013/7–8/82.

⁶⁶ Wyrok SN z 8.07.2008 r., I PK 294/07, OSNP 2009/23–24, poz. 307.

Jeżeli dopuszczalne różnicowanie sytuacji pracownika-rodzica obejmuje obiektywne powody, a działanie pracodawcy jest proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania, to ochrona przed dyskryminacją pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie będzie realizowana. Zasada równego traktowania pracowników nie wyklucza bowiem dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych. Jednak, aby ochrona nie pozostała jedynie iluzoryczna, konieczne jest wyraźne rozgraniczenie uzasadnionego różnicowania od zabronionej dyskryminacji i wypracowanie bardziej jednolitej formuły dopuszczalnego różnicowania sytuacji pracowników⁶⁷.

Jak słusznie zauważa K. Walczak⁶⁸, problematyka świadczeń dla osób korzystających z uprawnień rodzicielskich stanowi zagadnienie niezwykle istotne także w kontekście zasady niedyskryminacji w wynagrodzeniu pracowników opiekujących się dziećmi, która wynika z regulacji krajowych a także z prawa międzynarodowego⁶⁹. Skoro autonomiczne źródła prawa pracy nie przewidują korzystniejszych niż powszechnie obowiązujące uprawnień, to trudno w tym przypadku zakładać istnienie dyskryminacji. Jednakże przy tak jednoznacznym brzmieniu art. 18^{3b} § 2 pkt. 3 k.p. i przy braku odrębnych regulacji związanych ze świadczeniami dla opiekunów dzieci w autonomicznych źródłach prawa pracy wydaje się, że zasada ta znajduje pełne zastosowanie w stosunku do tej właśnie grupy zatrudnionych. W polskich realiach znajdzie zatem zastosowanie również wyrok TSUE z dnia 27 lutego 2014 r.⁷⁰. Zgodnie z powołanym wyrokiem klauzulę 2.4 porozumienia ramowego (zawartego w dniu 14 grudnia 1995 r., dotyczącego

⁶⁷ L. FLOREK: *Komentarz do art. 18(3b) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK..., s. 124–125.

⁶⁸ K. WALCZAK: *Wynagrodzenie pracowników – opiekunów dzieci a zasady wynagradzania*. W: *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Red. J. CZERNIAK-SWĘDZIOL. Warszawa 2016, s. 245 i nast.

⁶⁹ M.in. Konwencja nr 156 przyjęta w Genewie dnia 23.06.1981 r., nieratyfikowana przez Polskę, dotycząca równości szans i traktowania pracowników obu płci mających obowiązki rodzinne, która w art. 3 wskazuje, aby stworzyć rzeczywistą równość szans i traktowania pracowników obu płci; każdy członek zaliczy do celów krajowej polityki umożliwienie osobom mającym obowiązki rodzinne, które wykonują lub pragną wykonywać zatrudnienie w celu realizacji swych praw, wykonywanie tego zatrudnienia lub jego otrzymanie bez dyskryminacji, i – w miarę możliwości – bez powodowania kolizji z ich obowiązkami rodzinnymi.

⁷⁰ Wyrok w sprawie C-588/12 *Lyreco Belgium NV v. Sophie Rogiers*. [Http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-588/12](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-588/12) (dostęp 5.09.2019 r.).

urlopu rodzicielskiego, które stanowiło załącznik do dyrektywy Rady 96/34/WE), postrzeganą zarówno w świetle celów zamierzonych przez to porozumienie ramowe, jak i w związku z klauzulą 2.6 tego aktu – należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ryczałtowe odszkodowanie z tytułu naruszenia ochrony, należne pracownikowi korzystającemu z urlopu rodzicielskiego w niepełnym wymiarze, w wypadku jednostronnego rozwiązania przez pracodawcę bez ważnego lub wystarczającego powodu umowy z tym pracownikiem, który był zatrudniony na czas nieokreślony i w pełnym wymiarze czasu pracy, było określane na podstawie zmniejszonego wynagrodzenia, pobieranego przez tego ostatniego w dniu jego zwolnienia.

VI. Kodeksowe konsekwencje naruszenia zasady równego traktowania

Stosownie do treści art. 9 §4 k.p. postanowienia układów zbiorowych pracy (i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy), naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, nie obowiązują. Sankcją tą zostają dotknięte wyłącznie te postanowienia, które naruszają zasadę równego traktowania, a nie całe akty. W praktyce sankcja nieobowiązywania, z uwagi na niewskazanie przez ustawodawcę, jak należy ją rozumieć, wywołuje liczne trudności interpretacyjne. Jeżeli więc dana norma nakłada na określoną grupę podmiotów nieprzewidziane dla innych obowiązki, to jej nieobowiązywanie oznacza zwolnienie w tych obowiązków; jeżeli dana norma przewiduje świadczenia w niższej wysokości niż inna norma, to należałoby przyjąć, że w jej miejsce zastosowanie znajdzie norma przewidująca wyższe świadczenia; wreszcie w sytuacji, gdy brak jest normy przewidującej świadczenie dla pewnej grupy pracowników, sankcja nieobowiązywania oznacza konieczność stosownej modyfikacji treści danej normy⁷¹.

Z kolei art. 18 §3 k.p., sankcjonujący postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na podstawie których powstał stosunek pracy, ma zastosowanie również do innych czynności prawnych, kształtujących

⁷¹ J. STELINA: *Komentarz do art. 9 k.p.*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOBczyk. Warszawa 2017, s. 32–33.

pozycję prawną stron stosunku pracy⁷². Sankcja za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu opiera się na dwóch mechanizmach prawnych, tj. na unieważnieniu i zastąpieniu, opartych na zasadzie automatyzmu prawnego. Nieważność oznacza, że określone postanowienie umowne nie wywiera zamierzonego skutku prawnego, nie kształtuje treści stosunku pracy. W miejsce unieważnionego postanowienia stosuje się odpowiednie przepisy prawa (w razie ich braku odpowiednie postanowienia nie mające charakteru dyskryminującego). Sądy pracy posiadają kompetencję do ukształtowania treści umowy o pracę, gdyby strony umowy nie mogły w tym zakresie dojść do porozumienia. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji, sąd pracy może – zastępując nieważne postanowienie aktu będącego źródłem stosunku pracy postanowieniami zgodnymi z zasadą równego traktowania – ukształtować na przyszłość treść owego stosunku, a co do okresu wstecznego, gdy naruszenia takie miały miejsce – orzec o odszkodowaniu z art. 18^{3d} k.p.⁷³.

W prawie stosunku pracy dominują normy semidyspozytywne, które nie dają pełnej swobody stronom stosunku pracy w regulowaniu sytuacji pracownika w sposób korzystniejszy w porównaniu z przepisami prawa pracy. Swoboda ta jest bowiem ograniczona przez zasady równego traktowania pracowników (art. 11² k.p.) i zakaz dyskryminacji (art. 11³ k.p.), które nie pozwalają na różnicowanie statusu prawnego pracowników jednakowo wypełniających swoje obowiązki czy znajdujących się w zbliżonej sytuacji. Nie oznacza to jednak, by zasada równości i zakazu dyskryminacji pozostawały w jakiejś sprzeczności z zasadą uprzywilejowania pracownika, rozumianą jako podstawa normatywna semidyspozytywnego charakteru norm prawa pracy⁷⁴. Zasada równego traktowania pracowników i zakaz dyskryminacji nie zmieniają charakteru norm prawa pracy, ale mogą wpływać na ocenę konkretnych postanowień umownych.

⁷² J. STELINA: *Komentarz do art. 18 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz.* Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017, s. 63–65.

⁷³ Wyrok SN z 10.5.2012 r., II PK 227/11, OSNP 2013/9-10/107.

⁷⁴ J. STELINA: *Komentarz do art. 18 k.p.*..., s. 65.

VII. Uwagi końcowe

Dyskryminacja pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie jest zjawiskiem wysoce nagannym z uwagi na istotną ważną rolę społeczną wypełnianą przez takie osoby. Chodzi bowiem już nie tylko o ochronę samego pracownika-rodzica i przyznanych mu na gruncie Kodeksu pracy uprawnień, ale o ochronę wartości absolutnie, nadrzędnych jakimi pozostają macierzyństwo, rodzicielstwo oraz rodzina. Eliminowanie zjawiska dyskryminacji w zatrudnieniu stanowi element szerzej rozumianego zakazu dyskryminacji w życiu społecznym. Ochronić przed dyskryminacją oznacza skutecznie przeciwdziałać negatywnym zjawiskom społecznym, polegającym na wykluczeniu z powodu cech osobistych lub wyborów życiowych, nie mających istotnego związku z wykonywaną pracą.

Przeprowadzona analiza zagadnienia dyskryminacji pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie i przysługujących tym pracownikom środków ochrony niestety nie napawa optymizmem. Niepoprawne rozróżnienie w zakresie równych praw oraz dyskryminacji, brak jednolitości w judykaturze i doktrynie przedmiotu stwarzają poważne trudności w stosowaniu obowiązujących norm, które generują problemy interpretacyjne. W szczególności mowa o zupełnie odmiennym pojmowaniu tego, czy obowiązek pracodawcy w zakresie niedyskryminacji ma charakter publiczny czy też prywatny. To z kolei bezpośrednio wiąże się z prawnym charakterem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania. Brak jednolitości dotyczy również odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, tzn. czy obowiązek ten winien być rozpatrywany w kategoriach odpowiedzialności deliktowej czy kontraktowej.

Ustawodawca stworzył pracownikowi-rodzicowi kilka możliwości, z których ten może skorzystać w przypadku wystąpienia dyskryminacji, takich jak np. rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia (choć nie w każdym przypadku) czy roszczenia odszkodowawcze, ale przy faktycznej ochronie przed dyskryminacją wydają się być one niewystarczające. Nie podzielam entuzjazmu autorów powołanych w niniejszym opracowaniu, którzy w obowiązujących przepisach dopatrują się skutecznych narzędzi ochrony przed dyskryminacją. Uważam, iż dyskusja o skutecznej ochronie możliwa będzie dopiero po nałożeniu na

pracodawcę sankcjonowanego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, polegającego na wprowadzeniu w danym zakładzie pracy konkretnych procedur. Ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu nie będzie kompletna, jeśli pozostanie oparta jedynie na rozwiązaniach kodeksowych, bez konkretnych rozwiązań w zakresie obligatoryjnego wdrażania przez pracodawcę procedur antydyskryminacyjnych. Jednak, aby pracownicy-rodzice – w przypadku wystąpienia zjawiska dyskryminacji – mogli sięgnąć do kodeksowych środków ochrony, należy przede wszystkim uregulować je tak, aby nie był wątpliwy ich charakter prawny oraz zakres. Stąd też nie ulega wątpliwości, że zmiana obowiązujących regulacji pozostaje absolutnie konieczna.

Bibliografia

- BARAN K.W.: *Komentarz do art. 55 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz.* Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018.
- BECHOWSKA-GEHARDT A., STALEWSKI T.: *Mobbing. Patologia zarządzania personelem.* Warszawa 2004.
- BORUTA I.: *Godność pracownika kategorią prawa pracy.* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 8.
- BORUTA I.: *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna.* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 2.
- CIEŚLAK W., STELINA J.: *Mobbing (prześladowanie) – próba definicji i wybrane zagadnienia prawne.* „Palestra” 2003, nr 9–10.
- CHAKOWSKI M.: *„Wewnętrzna polityka antymobbingowa” drogą do rozwiązania problemu mobbingu na poziomie zakładu pracy.* „Monitor Prawa Pracy” 2010 nr 12.
- CZARNECKI P.: *Charakter prawny odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu.* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 2.
- DRICZINSKI Z.: *Komentarz do art. 94 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz.* Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018.
- DÖRRE-KOLASA D., w: *Kodeks pracy.* Red. B. WAGNER. Gdańsk 2011.
- DÖRRE-KOLASA D.: *Komentarz do art. 94 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz.* Red. A. SOBCZYK. Warszawa 2017.
- FEJKIS M., SZEWCZYK H.: *Obowiązek pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji.* W: *Wybrane obowiązki pracodawcy wobec pracowników i związków zawodowych.* Red. H. SZEWCZYK. Warszawa 2016.
- GÓRAL Z., w: *System prawa pracy.* T. I. Część ogólna. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2017.
- JAŚKOWSKI K.: *Kilka uwag o odszkodowaniu za dyskryminację pracownika (art. 18^{3d} k.p.).* W: *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia spo-*

- tecznego. *Księga jubileuszowa profesora Waleriana Sanetry*. Red. B. CUDOWSKI, J. IWULSKI. Białystok 2013.
- KORUS P.: *Komentarz do art. 18 (3e) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB-CZYK. Warszawa 2017.
- KĘDZIORA K., ŚMISZEK K.: *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*. Warszawa 2008.
- LEWANDOWSKI M.: *Ochrona pracownika przed dyskryminacją w polskim prawie pracy*. „Palestra” 2014, nr 3–4.
- LISZCZ T.: *Prawo pracy*. Warszawa 2009.
- MALESIŃSKA M.: *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu*. „Pracownik i Pracodawca” 2016, nr 1, vol. 2.
- MITRUS L.: *Komentarz do art. 55 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB-CZYK. Warszawa 2017.
- FLOREK L.: *Komentarz do art. 18(3b) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK. Warszawa 2011.
- JAŚKOWSKI K., MANIEWSKA E.: *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*. T. I. Warszawa 2016.
- KALINOWSKA B.: *Równowaga między życiem zawodowym a rodzinnym w perspektywie makroekonomicznej*. W: *Równowaga praca – życie – rodzina*. Red. C. SADOWSKA-SNARSKA. Białystok 2008.
- NIEDZIŃSKI T.: *Szczególna odpowiedzialność pracodawcy z tytułu rozwiązania stosunku pracy z powodu dyskryminacyjnego traktowania pracownika*. W: *Prawo pracy między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*. Red. M. LATOS-MIŁKOWSKA, Ł. PISARCZYK. Warszawa 2016.
- PAJOR T.: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*. Warszawa 1982.
- PERDEUS W.: *Komentarz do art. 11(3) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2016.
- SZEWczyk H.: *Równość płci w zatrudnieniu*. Warszawa 2017.
- SOBczyk A.: *Prawo pracy w świetle konstytucji RP. Tom II. Wybrane problemy i instytucje prawa pracy w konstytucyjne prawa i wolności człowieka*. Warszawa 2013.
- SOBczyk A.: *Ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych jako przesłanka rozwiązania umowy o pracę*. W: *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*. Red. A. ŚWIĄTKOWSKI. Kraków 1999–2000.
- STECKO S.: *Konstytucyjna zasada ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa oraz wynikające z niej uprawnienia kobiet-pracownic w związku z urodzeniem dziecka*. „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 5.
- STELINA J.: *Komentarz do art. 9 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB-CZYK. Warszawa 2017.
- SZABŁOWSKA M., RASMUS R.: *Prawnokarna odpowiedzialność pracodawcy za nie przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu*. „Palestra” 2012, nr 9–10.

- TOMASZEWSKA M.: *Komentarz do art. 18 (3a)*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2016.
- TOMASZEWSKA M.: *Komentarz do art. 18 (3d) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018.
- WANDZEL M.: *Nowy kształt kontraktów dyskryminacji po nowelizacji kodeksu pracy*. „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 5.
- WAGNER B.: *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, z. 3.
- WALCZAK K.: *Wynagrodzenie pracowników – opiekunów dzieci a zasady wynagradzania*. W: *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Red. J. CZERNIAK-SWĘDZIOL. Warszawa 2016.
- WUJCZYK M.: *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy. Rozważania porównawcze de „lege lata” i „de lege ferenda” na gruncie polskich i brytyjskich przepisów antydyskryminacyjnych*. Warszawa 2016.
- WYKA T.: *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*. Warszawa 2004.

Dyskryminacja pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie

Streszczenie

Dyskryminacja pracownika, który poza obowiązkami zawodowymi wypełnia również obowiązki rodzicielskie, pozostaje wysoce naganna. Praca zawodowa, jak i życie rodzinne, stanowią najważniejsze sfery życia, które pozostają ze sobą ściśle powiązane i wzajemnie od siebie zależne, a jednocześnie względem siebie silnie konkurencyjne. Ochrona pracownika-rodzica powinna dotyczyć nie tylko przyznania mu stosownych uprawnień, ale przede wszystkim stwarzać skuteczne środki ochrony (prawne, pozaprawne) przed dyskryminacją. Jeżeli korzystanie z licznych uprawnień z tytułu rodzicielstwa staje się przyczyną nierównego traktowania, to dochodzi do niedozwolonej dyskryminacji ze względu na rodzicielstwo. Wybór życiowy, jakim pozostaje rodzicielstwo a w konsekwencji wypełnianie obowiązków z nim związanych może mieć znaczący wpływ na traktowanie i pozycję pracownika w środowisku pracy stąd też winno być ono – *de lege ferenda* – zawarte w treści kodeksowej zasady jako kryterium niedozwolonego różnicowania. Przy czym ochroną przed dyskryminacją z uwagi na rodzicielstwo objęci winni być nie tylko sami pracownicy, ale również kandydaci do pracy oraz byli pracownicy. Ustawodawca stworzył pracownikowi-rodzicowi kilka możliwości, z których ten może skorzystać w przypadku wystąpienia dyskryminacji, takich jak np. rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia (choć nie w każdym przypadku) czy roszczenia odszkodowawcze, ale przy faktycznej ochronie przed dyskryminacją wydają się być one jednak niewystarczające. Ochrona przed dyskryminacją pracowników-rodziców nie będzie kompletna, jeśli pozostanie oparta jedynie na rozwiązaniach kodeksowych. Bez konkretnych rozwiązań w zakresie obligatoryjnego wdrażania przez pracodawcę stosownych procedur anty-

dyskryminacyjnych nie będzie możliwe zapewnienie pełnej i skutecznej ochrony. Jednakże, aby móc sięgnąć do kodeksowych środków ochrony, należy przede wszystkim uregulować je tak, aby nie był wątpliwy ich charakter prawny oraz zakres. I stąd też zmiana obowiązujących regulacji pozostaje absolutnie konieczna.

Słowa kluczowe: dyskryminacja, obowiązki rodzicielskie, ochrona rodzicielstwa, pracownik-rodzic, work-life balance, roszczenia odszkodowawcze

La discrimination des travailleurs exerçant les devoirs parentaux

Résumé

La discrimination d'un travailleur qui outre les devoirs professionnels exerce aussi les devoirs parentaux est hautement répréhensible. Le travail professionnel ainsi que la vie familiale constituent les sphères de vie les plus importantes qui sont étroitement liées l'une à l'autre et mutuellement dépendantes, et en même temps fortement concurrentielles l'une par rapport à l'autre. La protection du travailleur-parent devrait consister non seulement à lui octroyer des droits appropriés, mais avant tout à créer des mesures de protection efficaces (juridiques, non juridiques) contre la discrimination. Si l'exercice de nombreux droits à titre de parentalité devient la cause d'un traitement inégal, nous avons affaire à la discrimination interdite en raison de la parentalité. Le choix de vie qu'est la parentalité et, par conséquent, l'accomplissement des devoirs qui y sont liés peut avoir une influence considérable sur le traitement et la position du travailleur dans le milieu professionnel, d'où il devrait être – *de lege ferenda* – inclus dans le contenu du code de travail comme le critère de la différenciation interdite. Toujours est-il que ce sont non seulement les travailleurs eux-mêmes qui devraient être protégés contre la discrimination eu égard à la parentalité, mais aussi les candidats qui cherchent du travail et les anciens travailleurs. Le législateur a créé pour le travailleur-parent quelques possibilités dont il peut faire usage dans le cas où la discrimination se produirait, telles que par exemple la résolution du contrat de travail sans préavis (mais pas dans tous les cas) ou les prétentions à indemnité, mais – avec la protection réelle contre la discrimination – elles semblent toutefois insuffisantes. La protection des travailleurs-parents contre la discrimination ne sera pas complète si elle s'appuie uniquement sur les solutions de code. Sans solutions concrètes dans le domaine de l'introduction obligatoire des procédures antidiscriminatoires par l'employeur, il ne sera pas possible d'assurer une protection complète et efficace. Néanmoins, afin de pouvoir appliquer les mesures de protection incluses dans le code, il faut avant tout les régulariser de telle sorte que leur caractère juridique et l'étendue ne soient pas douteux. D'où aussi la nécessité absolue de changer les règlements en vigueur.

Mots clés: discrimination, devoirs parentaux, protection de la parentalité, travailleur-parent, équilibre entre travail et vie, prétentions à indemnité