



**Wdrożenie
wspólnotowego prawa
anty-dyskryminacyjnego w Polsce**

Przeciwdziałanie dyskryminacji w Polsce

Jak bronić swoich praw

Tekst: Katarzyna Gonera

Opracowanie graficzne: Marcin Władyka / studio headmade

Publikacja powstała w Sekretariacie Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn jako część projektu „Wdrożenie wspólnotowego prawa anty-dyskryminacyjnego w Polsce” realizowanego w ramach Wspólnotowego Programu Działań na rzecz zwalczania dyskryminacji 2001-2006.

Publikacja współfinansowana przez Komisję Europejską.

Komisja Europejska nie ponosi odpowiedzialności za treść publikacji

Warszawa 2004

Wstęp

Niniejsza broszura informacyjna ma na celu przybliżenie czytelnikowi problematyki objętej dwiema dyrektywami Rady Unii Europejskiej:

- pierwsza 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadza zasadę równego traktowania osób bez względu na rasę i pochodzenie etniczne, nie tylko w sferze zatrudnienia, ale także ochrony społecznej, edukacji oraz dostępu do dóbr i usług świadczonych publicznie,
- druga 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. dotyczy ustanowienia ogólnych ram równego traktowania w sferze zatrudnienia i wykonywania zawodu, wprowadzając zakaz dyskryminacji ze względu na religię i przekonania, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną.

Broszura jest skierowana do różnych osób.

Po pierwsze tych, które mogą znaleźć się w grupach narażonych na dyskryminację ze względu na rasę, pochodzenie etniczne, wiek, niepełnosprawność, religię, przekonania, orientację seksualną. Ma na celu dostarczenie im ogólnej informacji o tym, jakie zachowania innych osób mogą być potraktowane jako naruszające zakaz dyskryminacji, a także o sposobach obrony przed dyskryminacją – przede wszystkim na drodze prawnej, z wykorzystaniem obowiązujących przepisów prawa i z pomocą organów zajmujących się ochroną prawną.

Po drugie, do pracowników i pracodawców, ponieważ obydwie dyrektywy regulują między innymi zakaz dyskryminacji w stosunkach zatrudnienia. Z tego punktu widzenia broszura ma na celu przedstawienie w ogólnym zarysie roszczeń przysługujących pracownikom w związku z naruszeniem zakazu dyskryminacji przez pracodawcę.

Po trzecie, do wszystkich zainteresowanych zagadnieniami obrony praw człowieka, na przykład do osób zaangażowanych w działalność organizacji pozarządowych.

Konstrukcja broszury, polegająca na przedstawieniu pytań i odpowiedzi, powinna ułatwić czytelnikowi znalezienie interesującego go fragmentu.

1 Pojęcie dyskryminacji

Co to jest dyskryminacja?

Dyskryminacja oznacza nierówne, zróżnicowane traktowanie, które nie jest uzasadnione obiektywnymi przyczynami ani prawnie usprawiedliwione.

Jest to wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie, którego skutkiem jest zniweczenie albo naruszenie równości szans lub równego traktowania, na przykład w zakresie:

- zatrudnienia lub wykonywania zawodu, prowadzenia działalności gospodarczej,
- dostępu do ochrony społecznej, włączając w to opiekę socjalną i zdrowotną,
- dostępu do edukacji,
- dostępu do dóbr i usług oferowanych publicznie, w tym do oferowanych publicznie mieszkań.

Zasada równego traktowania dopuszcza natomiast utrzymanie lub wprowadzenie przez państwo czasowych rozwiązań i środków prawnych przewidujących wyrównywanie szans poprzez zmniejszenie na korzyść osób o np. odmiennym pochodzeniu etnicznym, religii, przekonaniach lub orientacji seksualnej i niepełnosprawnych faktycznych nierówności, których doświadczają.¹ Jest to tzw. dyskryminacja pozytywna.

Dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce nie tylko wówczas, gdy określona osoba jest traktowana w tej chwili mniej korzystnie niż inne osoby, ale także wtedy, gdy traktowanie dyskryminowanej osoby odbiega na jej niekorzyść od traktowania innych osób w przeszłości lub od prawdopodobnego traktowania innych osób w tych samych okolicz-

¹ Por. art. 141 par. 4 Traktatu Amsterdamskiego i art. 18 3b par. 3 Kodeksu pracy

nościach. Inaczej mówiąc, jest to traktowanie określonej osoby – z jednej lub kilku przyczyn – w mniej przychylny sposób niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji.

Dyskryminacja pośrednia występuje wówczas, gdy pozornie obojętny przepis, kryterium lub praktyka powoduje szczególnie niekorzystną sytuację pewnej grupy osób w porównaniu z innymi osobami, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie i prawnie uzasadnione, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są proporcjonalne i konieczne.

Dyskryminacyjny charakter ma także molestowanie, czyli niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby dyskryminowanej i stworzenie zastraszającego, wrogiego, poniżającego, upokarzającego lub obraźliwego środowiska, na przykład w miejscu pracy.

Dlaczego nikt nie powinien być dyskryminowany?

Dyskryminacja stanowi pogwałcenie podstawowych praw i wolności człowieka. Narusza godność człowieka.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Równość wobec prawa – jednakowe traktowanie osób, które znalazły się w tej samej sytuacji faktycznej i prawnej – stanowi podstawową wartość współczesnego świata, regułę kształtowania pozycji jednostki wobec państwa oraz zasadę wyznaczającą relacje między poszczególnymi jednostkami. Nakaz równego traktowania i zakaz dyskryminacji stanowią odwrotność tej samej zasady.

Z jakich przyczyn nie można nikogo dyskryminować?

Jakakolwiek dyskryminacja jest zabroniona.

Zgodnie z art. 32 Konstytucji RP, nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

Zakaz dyskryminacyjnego traktowania dotyczy nie tylko sfery zatrudnienia i wykonywania zawodu, jednak najpełniej uregulowany jest w prawie pracy. Kodeks pracy zakazuje dyskryminacji z takich przyczyn jak: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie i orientacja seksualna. W ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych, za przestanki, z których dyskryminacja jest zakazana, dodatkowo uznawane są stan cywilny i rodzinny. W prawie wspólnotowym ustanowiony został zakaz dyskryminacji z przyczyn: płci, rasy, pochodzenia etnicznego, wieku, niepełnosprawności, religii lub przekonań i orientacji seksualnej.

Natomiast w projekcie Traktatu Konstytucyjnego Unii Europejskiej, zakaz dyskryminacji obejmuje takie przyczyny dyskryminacji jak: płeć, rasa, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religia lub przekonania, poglądy polityczne lub każde inne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek, orientacja seksualna oraz obywatelstwo.

2 Rasa i pochodzenie etniczne

Prawo wspólnotowe ustanawia zakaz wszelkiej dyskryminacji z przyczyn rasy i pochodzenia etnicznego – nie tylko w stosunkach zatrudnienia, ale także w sferze ochrony społecznej, łącznie z opieką socjalną i zdrowotną, w dziedzinie edukacji oraz dostępu do dóbr i usług oferowanych publicznie, w tym do mieszkań.

Na czym może polegać dyskryminacja ze względu na rasę i pochodzenie etniczne?

Za naruszające zakaz dyskryminacji ze względu na rasę i pochodzenie etniczne uważa się:

- odmowę przyjęcia do pracy (zatrudnienia) osoby należącej do określonej mniejszości narodowej lub etnicznej, z przyczyny przynależności do danej mniejszości, mimo że posiada ona równorzędne lub wyższe kwalifikacje w porównaniu z innymi kandydatami,
- odmowę wstępu osobie o odmiennym pochodzeniu etnicznym do restauracji, kawiarni, dyskoteki, hotelu, odmowę jej obsługi w banku, w salonie fryzjerskim,
- odmowę przyjęcia do szpitala, w przychodni zdrowia lub w gabinecie lekarskim tylko z powodu pochodzenia etnicznego.
- tworzenie „gett” – osiedlanie osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych w określonych miejscowościach lub w dzielnicach większych miast, oferowanie im gorszego standardu zamieszkania,
- złe traktowanie, włączając w to naruszanie nietykalności cielesnej, kierowanie obraźliwych słów, wyśmiewanie z powodu przynależności rasowej lub etnicznej.

Dlaczego takie znaczenie przykładu się do zakazu dyskryminacji mniejszości narodowych i etnicznych w dostępie do edukacji?

Dyskryminacja w dostępie do edukacji wynika z nieprawdziwego założenia, że dzieci i młodzież z określonych mniejszości etnicznych nie są w stanie poradzić sobie w „normalnej” szkole. Wszelkie ograniczenia w dostępie do edukacji na równych warunkach z innymi dziećmi uniemożliwiają dzieciom z mniejszości narodowych i etnicznych zdobycie odpowiedniego wykształcenia, pozwalającego na życie w demokratycznym społeczeństwie i znalezienie zatrudnienia na konkurencyjnym rynku pracy. Szkoły i publiczne placówki oświatowe powinny umożliwić uczniom podtrzymywanie poczucia tożsamości narodowej, etnicznej, językowej i religijnej, a w szczególności naukę języka oraz własnej historii i kultury (art. 13 ustawy o systemie oświaty z 1991 r.).

Jakie działania w zakresie dostępu do edukacji mogą być potraktowane jako dyskryminacja?

Naruszeniem zasady równego traktowania w dziedzinie edukacji jest:

- kierowanie dzieci mniejszości narodowych lub etnicznych do szkół dla osób z upośledzeniem umysłowym (opóźnionych w rozwoju umysłowym),
- zamknięcie dzieciom mniejszości narodowych lub etnicznych dostępu do oświaty jakiegokolwiek stopnia lub typu,
- ograniczenie jakiegokolwiek grupie rasowej lub etnicznej dostępu do oświaty do najniższego jej stopnia (na przykład jedynie do szkoły podstawowej).

Jak można przeciwdziałać dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług świadczonych publicznie?

Sprzedawcy lub usługodawcy, zajmujący się zawodowo sprzedażą towarów lub świadczeniem usług, którzy umyślnie i bez uzasadnionej przyczyny – na przykład z powodu uprzedzeń rasowych – odmawiają sprzedaży towaru lub świadczenia usług, do czego są zobowiązani, podlegają karze grzywny przewidzianej w art. 135 i 138 Kodeksu wykroczeń z 1971 r. Kara grzywny nakładana na osoby odmawiające sprzedaży towarów lub świadczenia usług, jeżeli odmowa miała u podłoża przyczyny rasowe lub etniczne, może nie być satysfakcjonująca dla osoby dotkniętej aktem dyskryminacji. Dlatego rażące przypadki nierównego, dyskryminującego traktowania w dostępie do dóbr i usług oferowanych publicznie, ze względu na rasę i pochodzenie etniczne, mogą być uznane za naruszenie dóbr osobistych osób dyskryminowanych. Osobie, której dobra osobiste naruszono, przysługuje ochrona prawna.

3 **Wiek**

Wiek wyznacza granice aktywności zawodowej – z jednej strony określa, od kiedy nabywa się zdolność do zarabkowania własną pracą w ramach stosunku pracy, z drugiej strony wskazuje, do kiedy pracownik może korzystać w pełnym zakresie z konstytucyjnych gwarancji ochrony pracy. Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek dotyczy zarówno osób w młodym wieku, jak i osób starszych (na przykład w wieku przedemerytalnym). Szczególne znaczenie ma ochrona przed zwolnieniem z pracy osób w starszym wieku, ponieważ im najtrudniej znaleźć inną, nową pracę.

Na czym może polegać dyskryminacja w zatrudnieniu ze względu na wiek?

- 1.** Nie można uzależniać zatrudnienia od wieku – zwłaszcza nie można kierować ofert pracy z podkreśleniem, że zatrudni się tylko młode osoby – chyba że prawo przewiduje określone granice wiekowe dla zatrudnienia na określonym stanowisku pracy. Możliwe jest natomiast uzależnienie zatrudnienia od odpowiednich kwalifikacji i doświadczenia zawodowego, co może pośrednio oznaczać, że spośród starających się kandydatów, pracę otrzyma osoba w wieku średnim, w którym owe doświadczenie zawodowe już się ma. Dlatego dyskryminujące jest zamieszczanie w gazetach ofert pracy ze wskazaniem akceptowanej przez pracodawcę górnej granicy wieku kandydatów (na przykład: „Zatrudnię sekretarkę w wieku do 25 lat”, „Zatrudnię robotnika budowlanego w wieku do 35 lat”).
- 2.** Dyskryminujące jest pomijanie pracowników w wieku dojrzałym (na przykład po ukończeniu 50 lat) przy kwalifikowaniu do kursów i szkoleń podnoszących kwalifikacje zawodowe, z argumentacją, że z podwyższonych kwalifikacji takiego pracownika pracodawca nie będzie miał korzyści ze względu na osiągnięcie przez niego w nieodległej przyszłości wieku emerytalnego.



Niepełnosprawność

Dlaczego prawa osób niepełnosprawnych są szczególnie chronione?

Władze publiczne udzielają osobom niepełnosprawnym tzn. osobom, których stan fizyczny, psychiczny lub umysłowy trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza bądź uniemożliwia wypełnianie ról społecznych, a w szczególności zdolności do wykonywania pracy zawodowej², pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej (art. 69 Konstytucji RP). Pomoc ta ma zapewnić, przy aktywnym uczestnictwie tych osób, możliwie najwyższy poziom ich funkcjonowania, jakości życia i integracji społecznej. Uczestnictwo niepełnosprawnych w życiu społecznym oznacza możliwość pełnienia przez nich różnych ról społecznych oraz pokonywania barier, w szczególności psychologicznych, architektonicznych, urbanistycznych, transportowych i w komunikowaniu się.

Osoby niepełnosprawne podlegają szczególnej ochronie w stosunkach zatrudnienia. Przepisy prawa pracy (na przykład Kodeks pracy z 1974 r., ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych z 1997 r.) przewidują pewne przywileje dla niepełnosprawnych w ramach wyrównania ich szans w zatrudnieniu. Korzystają oni ze skróconego czasu pracy, przerw w pracy na gimnastykę usprawniającą lub wypoczynek, dodatkowych urlopów wypoczynkowych, zwolnień od pracy w celach rehabilitacyjnych z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, objęci są zakazem pracy w porze nocnej i godzinach nadliczbowych.

² Ustawa z dn. 27 sierpnia 1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. Nr 123, poz. 776 z późn. zm.).

Jak się może przejawiać dyskryminacja w zatrudnieniu osób niepełnosprawnych?

- 1.** Ograniczona zdolność osób niepełnosprawnych do wykonywania niektórych rodzajów prac sprawia, że odmowa zatrudnienia osoby niepełnosprawnej przy pracach wymagających szczególnej sprawności psychicznej i fizycznej nie stanowi naruszenia zakazu dyskryminacji. Jednakże odmowa zatrudnienia ze względu na utonność jest dyskryminacją, jeżeli pełna sprawność fizyczna lub psychiczna nie jest wymagana na danym stanowisku pracy, a osoba niepełnosprawna ma kwalifikacje do objęcia takiego stanowiska.
- 2.** Nie uważa się za dyskryminację odmowy zatrudnienia osoby niepełnosprawnej przez pracodawcę, który nie dysponuje miejscami pracy odpowiadającymi warunkom przewidzianym w przepisach o bezpieczeństwie i higienie pracy lub urządzeniami uwzględniającymi potrzeby osób niepełnosprawnych. Jednakże odmowa zatrudnienia osoby poruszającej się na wózku inwalidzkim wyłącznie ze względu na brak odpowiednich rozwiązań technicznych w miejscu pracy i właściwych ciągów komunikacyjnych spełniających warunki dostępności może być uznana za dyskryminację z powodu niepełnosprawności kandydata na pracownika.
- 3.** Typowanie na szkolenia umożliwiające podniesienie kwalifikacji zawodowych i przez to awans zawodowy wyłącznie osób pełnosprawnych z pominięciem osób niepełnosprawnych może być potraktowane jako przejaw dyskryminacji. Osoba dyskryminowana nie może w takim przypadku domagać się w sądzie nakazania pracodawcy, aby skierował ją na szkolenie, może natomiast ubiegać się o odszkodowanie.
- 4.** Dokuczanie osobie niepełnosprawnej z powodu jej kalectwa jest nie tylko moralnie naganne, ale może być potraktowane jako mobbing i powodować odpowiedzialność odszkodowawczą pracodawcy (art. 943 Kodeksu pracy).

- 5** Inne przykłady dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność:
- odmowa osobie niewidzącej wstępu do miejsca pracy z psem-przewodnikiem,
 - odmowa zarejestrowania działalności gospodarczej osoby niepełnosprawnej z powołaniem się na ograniczenie jej sprawności,
 - przyznanie osobie niepełnosprawnej niższego wynagrodzenia za taką samą pracę, jaką wykonuje osoba pełnosprawna.

5 Religia, wyznanie i przekonania

Wolność sumienia i religii jest jedną z podstawowych praw i wolności człowieka (art. 53 Konstytucji RP). Wolność sumienia i wyznania obejmuje swobodę wyboru religii lub przekonań oraz wyrażania ich indywidualnie i zbiorowo, prywatnie i publicznie. Wierzący wszystkich wyznań oraz niewierzący mają równe prawa w życiu państwowym, politycznym, gospodarczym, społecznym i kulturalnym (ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r.).

Jak się może przejawiać dyskryminacja ze względu na religię, wyznanie lub przekonania w zatrudnieniu?

- 1.** Pracodawca nie może domagać się od pracownika lub kandydata na pracownika starającego się o zatrudnienie ujawnienia jego przekonań, w tym dotyczących religii lub wyznania. Informacje dotyczące religii lub wyznania podlegają ochronie jako należące do sfery prywatności (zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych z 1997 r.). Wolność sumienia i wyznania przysługuje nie tylko pracownikowi, ale także pracodawcy. Czym innym jednak jest wolność

posiadania przekonań religijnych, a czym innym ich manifestowanie lub kierowanie się nimi przez pracodawcę w traktowaniu pracownika, a także ich manifestowanie i kierowanie się nimi przez pracownika w kontaktach z innymi pracownikami przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych.

- 2.** Nie można uzależniać zatrudnienia pracownika od wyznawania lub niewyznawania określonej religii. Wyjątki dotyczą sytuacji zupełnie szczególnych (na przykład zatrudnienia nauczyciela religii lub katechety w szkole). Odmowa zatrudnienia, awansowania, a także zwolnienie pracownika z pracy w związku z wyznawaną przez niego religią stanowią naruszenie zakazu dyskryminacji.
- 3.** Za dyskryminację może być uznana odmowa zwolnienia od pracy w dni będące świętami religijnymi w celu umożliwienia pracownikowi uczestniczenia w obrzędach religijnych. Według polskiego prawa dniem świątecznym jest niedziela, dla wyznawców innych religii, np. islamu lub judaizmu, dniami świętymi, które należy czcić przez powstrzymywanie się od pracy, są inne dni tygodnia (piątek, sobota). Osoby należące do kościołów i innych związków wyznaniowych, których święta religijne nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy, mogą na własną prośbę uzyskać zwolnienie od pracy lub nauki na czas niezbędny do obchodzenia tych świąt, zgodnie z wymogami wyznawanej przez siebie religii. Zwolnienie od pracy może być udzielone pod warunkiem odpracowania czasu zwolnienia, bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia za pracę w dni ustawowo wolne od pracy lub pracę w godzinach nadliczbowych, przy czym osoby niepełnoletnie mogą korzystać z prawa do zwolnienia od pracy lub nauki na wniosek swych rodziców bądź opiekunów prawnych.

Jakie zachowania są traktowane jako dyskryminacja ze względu na religię, wyznanie lub przekonania?

Naruszeniem zasady równego traktowania ze względu na religię lub przekonania (dyskryminacja jest także zakazana z przyczyny przekonania ateistycznego) może być:

- ostentacyjne wystawianie symboli religijnych w miejscach publicznych (w publicznych szkołach, w urzędach, u sprzedawców i usługodawców oferujących publicznie dobra i usługi), porządek konstytucyjny gwarantuje bowiem wierzącym wolność wyznawania każdej religii, a niewierzącym wolność od jakiegokolwiek przymusu religijnego,
- nauczanie określonej religii jako przedmiotu obowiązkowego w szkołach publicznych.

6 Orientacja seksualna

Dlaczego nikt nie może być dyskryminowany ze względu na orientację seksualną?

Każdy człowiek ma prawo do zachowania swojej prywatności oraz samookreślenia się w sprawach orientacji seksualnej. Osobami o odmiennej orientacji seksualnej są homoseksualiści (geje i lesbijki), biseksualiści oraz transseksualiści. Odmierna orientacja seksualna tych osób jest następstwem czynników niezależnych od ich woli. Samo odstąpienie od karania stosunków homoseksualnych (w Polsce stosunki homoseksualne nie są karane od 1932 r.) nie wystarcza do zapewnienia osobom o odmiennej orientacji seksualnej rzeczywistej niedyskryminacji oraz ich pozytywnej integracji w społeczeństwie. Potrzebne jest także ustanowienie zakazu dyskryminacji ze względu na tę przestankę w życiu społecznym, zwłaszcza w stosunkach zatrudnienia, a więc w prawie pracy.

Jakie zachowania są traktowane jako dyskryminacja ze względu na orientację seksualną?

W innych państwach, w których ochrona przed dyskryminacją osób homoseksualnych istnieje od pewnego czasu, za dyskryminację uznaje się:

- odmowę przyznania wolnych dni od pracy ze względu na konieczność opieki nad chorym partnerem homoseksualnym,
- odmowę wynajęcia pokoju w hotelu parze homoseksualnej,
- natychmiastową degradację i wydalenie ze służby wojskowej w związku z ujawnieniem się homoseksualizmu żołnierza zawodowego,
- odmowę wjazdu na terytorium państwa osobom o innej orientacji seksualnej,
- odmowę udzielenia porady medycznej lub wykonania drobnego zabiegu w obawie o to, że osoba homoseksualna może być zarażona wirusem HIV.

Jak się może przejawiać dyskryminacja w zatrudnieniu osób o odmiennej orientacji seksualnej?

1. Pracodawca nie może uzależniać zatrudnienia pracownika od wcześniejszego ujawnienia, jaka jest jego orientacja seksualna. Kandydat na pracownika ma prawo odmówić ujawnienia tych danych, co wynika z ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r., która nie pozwala na gromadzenie i przetwarzanie danych dotyczących orientacji seksualnej w stosunkach zatrudnienia.
2. Dyskryminujące jest założenie, że osoba o odmiennej orientacji seksualnej może być zarażona wirusem HIV i w związku z tym domaganie się przedłożenia zaświadczenia lekarskiego, stwierdzającego, że kandydat na pracownika nie jest nosicielem wirusa HIV i nie choruje na AIDS. W odniesieniu do niektórych zawodów – do których wymagany jest

nienaganny stan zdrowia – przepisy prawa pracy wymagają przeprowadzenia szczegółowych badań lekarskich i ustalenia, że kandydat na pracownika nie jest chory (nie tylko, że jest zdolny do pracy, ale że nie choruje na żadne choroby). Tylko w tych szczególnych wypadkach możliwe jest ustalanie stanu zdrowia pracownika. We wszystkich pozostałych sytuacjach – przy każdym zwykłym zatrudnieniu – nie można domagać się takiego zaświadczenia (podobnie jak pracodawca nie może domagać się od zatrudnianej kobiety zaświadczenia, że nie jest w ciąży, chyba że chodziłoby o wykonywanie pracy szczególnie uciążliwej lub szkodliwej dla zdrowia kobiety ciężarnej).

- 3.** Dokuczanie pracownikowi z powodu jego orientacji seksualnej może być potraktowane jako mobbing i rodzić po stronie pracodawcy odpowiedzialność odszkodowawczą w stosunku do pracownika (art. 943 Kodeksu pracy). Przyczyną mobbingu może być kierowanie się fałszywymi stereotypami (na przykład utożsamianie homoseksualistów z pedofilami, twierdzenie, że homoseksualizm to „zбочzenie”, które należy leczyć).
- 4.** Inne przykłady dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na orientację seksualną:
 - odmowa zatrudnienia osoby o orientacji homoseksualnej na określonym stanowisku pracy,
 - zwolnienie z pracy pod nieuzasadnionym pretekstem po ujawnieniu się homoseksualnej orientacji pracownika (najczęściej zwalniane są z tego powodu osoby homoseksualne pracujące w szkołach, placówkach wychowawczych lub na uczelniach, na stanowiskach związanych z pracą z dziećmi i młodzieżą, w związku z utożsamianiem homoseksualizmu z pedofilią i ogólnym przeświadczeniem, że osoby homoseksualne mają skłonności do seksualnego wykorzystywania dzieci).

7

Zatrudnienie i praca

Na czym polega dyskryminacja w stosunkach pracy?

Przede wszystkim na mniej korzystnym ukształtowaniu sytuacji określonego pracownika w porównaniu z innymi pracownikami. Na każdym bezprawnym pozbawieniu lub ograniczeniu jego praw wynikających ze stosunku pracy ze względu na dyskryminujące kryterium (na przykład: wiek, niepełnosprawność, religię lub wyznanie, przekonania polityczne, narodowość, rasę lub pochodzenie etniczne), a także na przyznaniu z tych względów określonemu pracownikowi innego zakresu praw niż te, z których korzystają inni pracownicy znajdujący się w tej samej sytuacji faktycznej i prawnej. W razie nieuzasadnionego uprzywilejowania jednego pracownika w stosunku do innych, mamy do czynienia z naruszeniem nakazu równego traktowania pracowników, chociaż niekoniecznie musi to oznaczać dyskryminację wszystkich pozostałych.

Jak się może objawiać nierówne traktowanie w zatrudnieniu?

Pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych.

Za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn dyskryminacji, którego skutkiem jest w szczególności:

1. odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy,

2. niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą,
3. pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe.
Szczególnie istotny jest zakaz różnicowania wynagrodzeń, gdy nie jest ono usprawiedliwione obiektywnymi przyczynami. Pracownicy mają co do zasady prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości.

Jakiego rodzaju zatrudnienia dotyczy zakaz dyskryminacji?

Każdego – wynikającego z zawarcia umowy o pracę, z mianowania, powołania lub wyboru. Dlatego zakaz dyskryminacji dotyczy również mianowanych nauczycieli lub urzędników.

A jeżeli ktoś prowadzi działalność gospodarczą?

Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, religię lub wyznanie, przekonania, wiek, niepełnosprawność i orientację seksualną dotyczy nie tylko dostępu do pracy najemnej, czyli takiej, kiedy pracownik jest zatrudniany przez pracodawcę, ale także dostępu do zatrudnienia niepracowniczego, zwanego również samozatrudnieniem. Samozatrudnienie jest podobne do podjęcia samodzielnej działalności gospodarczej.

Przedsiębiorca będący osobą fizyczną może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Ewidencję działalności gospodarczej prowadzi gmina właściwa dla miejsca zamieszkania przedsiębiorcy. Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach,

z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa (art. 5 ustawy Prawo działalności gospodarczej z 1999 r.). Swoboda podejmowania działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w oparciu o Prawo działalności gospodarczej oznacza, że nie może mieć miejsca jakakolwiek dyskryminacja na tym polu. Odmowa wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, a także odmowa udzielenia zezwolenia lub koncesji na prowadzenie takiej działalności z przyczyn dyskryminacyjnych, jest nielegalna, zaś decyzja administracyjna odmawiająca wpisu, koncesji lub zezwolenia oparta na takich przyczynach podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

3 Sposób obrony przed dyskryminacją

Jakie przepisy zakazują dyskryminacji?

Ochrona przed dyskryminacją przewidziana jest bezpośrednio w Konstytucji, a także w polskim prawie karnym, cywilnym i prawie pracy. Każda osoba, wobec której naruszono zasadę równego traktowania, ma prawo domagać się ochrony swoich praw i dochodzić na drodze sądowej roszczeń wynikających z faktu dyskryminacji.

Nakaz równego traktowania i zakaz dyskryminacji przewidują również umowy międzynarodowe, których Polska jest stroną. Ofiara dyskryminacji może powołać się bezpośrednio:

- przed sądem w postępowaniu cywilnym (na przykład w sprawie cywilnej, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych), w postępowaniu karnym (przede wszystkim po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu), a także w postępowaniu sądowno-administracyjnym (po wniesieniu skargi na decyzję administracyjną),
- przed organami prokuratury lub policji w karnym postępowaniu przygotowawczym,
- przed organami administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym, na naruszenia postanowień umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę, które zakazują dyskryminacji.

Na czym polega ochrona przed dyskryminacją przewidziana w prawie karnym?

Kodeks karny z 1997 r. przewiduje karalność przestępstw, które mogą być popełnione z powodu nienawiści rasowej, niechęci do osób o odmiennych przekonaniach lub poglądach, wyznających inną wiarę, a także z zamiarem świadomego

dyskryminowania innych ludzi z różnych przyczyn. Chodzi w szczególności o przestępstwa:

przeciwko ludzkości (rozdział XVI), w tym w szczególności polegających na:

- dopuszczeniu się zabójstwa lub spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby należącej do grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie – w celu wyniszczenia w całości lub w części tej grupy, albo stworzeniu dla osób należących do takiej grupy warunków życia grożących jej biologicznym wyniszczeniem (art. 118 Kodeksu karnego),
 - stosowaniu przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, a także publiczne nawoływanie do popełnienia takiego przestępstwa (art. 119 Kodeksu karnego),
- przeciwko wolności sumienia i wyznania** (rozdział XXIV), w tym polegających na:

- ograniczeniu człowieka w przysługujących mu prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość (art. 194 Kodeksu karnego),
- złośliwym przeszkadzaniu publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, w tym złośliwym przeszkadzaniu pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędom żałobnym (art. 195 Kodeksu karnego),
- uczuć religijnych innych osób przez publiczne znieważanie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych (art. 196 Kodeksu karnego),

przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (rozdział XXVIII), w tym:

- lub uporczywego naruszenia praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego (art. 218 Kodeksu karnego),

przeciwko porządkowi publicznemu (rozdział XXXII), w tym polegających na:

- publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256 Kodeksu karnego),
- publicznym znieważaniu grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub naruszeniu nietykalności cielesnej innej osoby z takich powodów (art. 257 Kodeksu karnego).

Postępowanie karne w tych sprawach wszczyna prokurator. Do organów prokuratury można zwrócić się z zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa.

Jaką ochronę pracownika przed dyskryminacją przewiduje prawo pracy?

1. Osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo złożenia skargi do sądu pracy, do Państwowej Inspekcji Pracy lub wszczęcia postępowania pojednawczego przed komisją pojednawczą. W przypadku zgłoszenia Państwowej Inspekcji Pracy informacji o dyskryminacji pracownika, przeprowadzona zostanie kontrola pozwalająca na weryfikację zasadności złożonej skargi, z zapewnieniem ubiegającemu się o interwencję całkowitej anonimowości. W razie ujawnienia faktycznego zaistnienia przypadku dyskryminacji, inspektor pracy może skierować do pracodawcy wystąpienie o usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości. Ciężar udowodnienia, że zróżnicowanie sytuacji pracowników nie miało charakteru dyskryminującego, spoczywa na pracodawcy, nie zaś na osobie, która w swoim subiektywnym odczuciu doświadczyła dys-

kryminacji. Gdy pracodawca nie udowodni, że kierował się obiektywnymi przestankami, ofiara dyskryminacji ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia.

- 2.** Poza odszkodowaniem pracownik może bezpośrednio dochodzić świadczenia (na przykład premii regulaminowej), którego został pozbawiony przez pracodawcę wskutek dyskryminacji lub którego pracodawca udzielił mu, z tych samych przyczyn, w niższym wymiarze.
- 3.** Postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów – postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego.
- 4.** Jeżeli pracodawca naruszając zasadę równego traktowania pracowników bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, a także orientację seksualną, dopuści się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika, wówczas pracownik może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia – w takim przypadku pracownikowi przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia.
- 5.** Dyskryminacyjny charakter może mieć mobbing. Oznacza on działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracow-

nika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Pracodawca ma obowiązek przeciwdziałać mobbingowi. Pracownik, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia, może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Pracownik, który wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę, ma prawo dochodzić od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

Dobra osobiste

Kodeks cywilny z 1964 r. przewiduje możliwość dochodzenia roszczeń przez osoby pokrzywdzone aktami dyskryminacji, przede wszystkim w oparciu o przepisy o ochronie dóbr osobistych.

Jakie dobra osobiste są chronione w prawie cywilnym?

Wśród dóbr osobistych, tradycyjnie chronionych przez prawo cywilne, art. 23 Kodeksu cywilnego wymienia między innymi zdrowie, wolność, cześć, swobodę sumienia, wizerunek, nietykalność mieszkania; nie wymienia natomiast ani godności, ani rasy lub pochodzenia etnicznego, ani orientacji seksualnej. Wyliczenie dóbr osobistych w tym przepisie jest jedynie przykładowe.

Nie ulega jednak wątpliwości, że godność człowieka jest dobrem osobistym prawnie chronionym. Wynika to bezpośrednio z art. 30 Konstytucji RP.

Można powiedzieć, że w każdym przypadku, w którym naruszone zostają czyjeś dobra osobiste ze względu na jego rasę lub pochodzenie etniczne, narodowość, religię lub wyznanie, przekonania polityczne albo orientację seksualną, musi dojść w sposób oczywisty do naruszenia jego godności, ponieważ godność rozumiana jako poczucie i świadomość własnej wartości, honor, duma, szacunek do samego siebie, wynikają z tego, kim się jest, w tym także z rasy, pochodzenia etnicznego, przynależności do określonego narodu, wyznawanej religii, itd. Naruszenie dóbr osobistych człowieka z tych przyczyn polegać może na każdym obraźliwym zachowaniu – wyszydzaniu, poniżaniu, wyśmiewaniu, formułowaniu nieprawdziwych lub krzywdzących ocen, niewłaściwych gestach, a także na naruszaniu nietykalności cielesnej. Może nastąpić słownie, przez publikacje prasowe, audycje radiowe i telewizyjne, informacje umieszczane w internecie i w każdy inny sposób, który może być potraktowany jako naruszenie dóbr osobistych.

Czego można się domagać w sprawie cywilnej o ochronę dóbr osobistych?

Każdy, czyje dobro osobiste zostało naruszone lub choćby zagrożone na przykład ze względu na pochodzenie rasowe i etniczne, religię lub wyznanie, przekonania lub orientację seksualną, może - zgodnie z art. 24 Kodeksu cywilnego - poszukiwać ochrony przed sądem okręgowym w postępowaniu cywilnym, domagając się:

- zaniechania działania zagrażającego jego dobrom osobistym,
- dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia, w szczególności złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (na przykład przeproszenia na piśmie, opublikowania stosownego oświadczenia w prasie),

- zadośćuczynienia pieniężnego rekompensującego doznaną krzywdę (art. 445 i art. 448 Kodeksu cywilnego), przy czym zadośćuczynienie powinno być odpowiednie, czyli powinno stanowić skuteczne naprawienie doznanych krzywd,
- zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny (art. 448 Kodeksu cywilnego),
- naprawienia szkody (w szczególności wypłaty odszkodowania) na zasadach ogólnych (art. 415 i nast. Kodeksu cywilnego), jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, przy czym odszkodowanie powinno pokryć wszelkie szkody wynikające z bezprawnego działania lub zaniechania osoby, która dopuściła się aktu dyskryminacji.

10 Organy i instytucje zapewniające ochronę przed dyskryminacją

Do jakich organów może się zwrócić osoba, którą spotkała dyskryminacja, w celu ochrony swoich praw?

1. Do sądu

- Do sądu rejonowego – sądu pracy z powództwem o odszkodowanie przeciwko obecnemu lub byłemu pracodawcy albo przeciwko osobie, która odmówiła zatrudnienia i w związku z tym nie stała się pracodawcą, jeżeli pracodawca (były pracodawca lub niedoszły pracodawca) dopuścił się aktów dyskryminacji. Powództwo wniesione do sądu pracy jest wolne od kosztów sądowych. Można ubiegać się o ustanowienie przez sąd pełnomocnika z urzędu w osobie adwokata lub radcy prawnego.
- Do sądu okręgowego z powództwem o ochronę dóbr osobistych. W sprawie takiej można ubiegać się o zwolnienie przez sąd od kosztów sądowych i przyznanie pełnomocnika z urzędu. Jeżeli osoba ubiegająca się o ochronę swoich praw nie zna wystarczająco dobrze języka polskiego, ma prawo skorzystać z pomocy tłumacza (na koszt Państwa).

2. Do prokuratury

Do prokuratury rejonowej z zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa. Kodeks karny przewiduje, że niektóre rażące akty dyskryminacji – zwłaszcza czyny popełnione ze względu na różnice narodowościowe, etniczne, rasowe, przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość – stanowią przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego (przez prokuratora).

3. Do Rzecznika Praw Obywatelskich

Każdy ma prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej (art. 80 Konstytucji RP). Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych (art. 208 Konstytucji RP). W sprawach o ochronę wolności i praw człowieka i obywatela Rzecznik bada, czy skutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji, obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych wolności i praw, nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej (art. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich z 1987 r.).

Po zbadaniu sprawy Rzecznik może w szczególności:

- żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu – na prawach przysługujących prokuratorowi,
- żądać wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu,
- zwrócić się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wnosić skargi do sądu administracyjnego, a także uczestniczyć w tych postępowaniach – na prawach przysługujących prokuratorowi,
- wystąpić z wnioskiem o ukaranie, a także o uchylenie prawomocnego rozstrzygnięcia w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Jakie inne organy, instytucje i organizacje mogą pomóc osobie dyskryminowanej?

1. Rzecznik Praw Dziecka

Działa na rzecz ochrony praw dziecka, w szczególności: prawa do życia i ochrony zdrowia, prawa do wychowania w rodzinie, prawa do godziwych warunków socjalnych, prawa do nauki. Podejmuje też działania zmierzające do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem oraz innym złym traktowaniem. Szczególną troską i pomocą otacza dzieci niepełnosprawne (art. 72 Konstytucji RP, art. 3 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka z 2000 r.).

2. Inspektor pracy

Państwowa Inspekcja Pracy jest powołana do nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy przez pracodawców (art. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy z 1981 r.).

W przypadku zgłoszenia Państwowej Inspekcji Pracy informacji o dyskryminacji pracownika, może zostać przeprowadzona kontrola pozwalająca na sprawdzenie zasadności złożonej skargi, z zapewnieniem osobie, która wniosła skargę, całkowitej anonimowości. Inspektor pracy może reprezentować pracownika przed sądem, na przykład w sprawie o odszkodowanie w związku z nierównym traktowaniem przez pracodawcę.

3. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji – Departament Wyznań i Mniejszości Narodowych

4. Biuro Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn

5. Biuro Pełnomocnika Rządu do Spraw Osób Niepełnosprawnych

6. Związki zawodowe

Osoba, którą dotknęła dyskryminacja w stosunkach zatrudnienia, może zwrócić się o pomoc do organizacji związkowej. Związki zawodowe są powołane do reprezentowania pracowników i obrony ich praw, interesów zawodowych i społecznych. Pracownik niezrzeszony w związku zawodowym ma prawo do obrony swoich praw na zasadach dotyczących pracowników będących członkami związku, jeżeli wybrana przez niego zakładowa organizacja związkowa wyrazi zgodę na obronę jego praw pracowniczych (art. 30 ustawy o związkach zawodowych z 1991 r.).

W sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych związki zawodowe mogą powodować wszczęcie postępowania na rzecz pracownika. Przedstawiciel związku zawodowego może być pełnomocnikiem pracownika w postępowaniu sądowym.

7. Organizacje pozarządowe

W pewnych sprawach organizacje społeczne, których zadanie nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej, na przykład stowarzyszenia i fundacje, mogą reprezentować osobę, którą dotknęły akty dyskryminacji, przed sądem (art. 61- 63 Kodeksu postępowania cywilnego, art. 90 Kodeksu postępowania karnego). Organizacje pozarządowe udzielają szczegółowych informacji o uprawnieniach przysługujących osobom dyskryminowanym, a niektóre z nich udzielają nawet bezpłatnych porad prawnych.

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Sekretariat Pełnomocnika Rządu
do Spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn

Al. Ujazdowskie 1/3
00-583 Warszawa

www.rownystatus.gov.pl

[email: rownystatus@kprm.gov.pl](mailto:rownystatus@kprm.gov.pl)

Publikacja bezpłatna, niedostępna w wolnej sprzedaży