

Received: 2.07.2022
Accepted: 3.09.2022
Published: 30.09.2022

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2022, XXII, z. 3: s. 67-84
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0016.2407
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Artur Tomanek*
Nr ORCID: 0000-0002-3287-5886

ZASADY RÓWNYCH PRAW I NIEDYSKRYMINACJI A SWOBODA UMÓW W INDYWIDUALNYM PRAWIE PRACY

THE PRINCIPLES OF EQUAL RIGHTS AND NON-DISCRIMINATION AND FREEDOM OF CONTRACT IN INDIVIDUAL LABOUR LAW

Streszczenie: Celem rozważań jest ustalenie, czy rozbudowana w prawie pracy regulacja równościowa i antydyskryminacyjna wyłącza lub modyfikuje w sposób istotny swobodę kształtowania treści indywidualnego stosunku pracy. Analiza dogmatyczna jest prowadzona głównie na podstawie przepisów kodeksu pracy, przy uwzględnieniu nowelizacji tego aktu prawnego z 16 maja 2019 r., która jest przyczynkiem do oceny, czy w obecnym stanie prawnym można mówić o jednej lub dwóch podstawowych zasadach prawa pracy w dziedzinie równości (równego traktowania) pracowników, co nie pozostaje bez wpływu na granice swobody umów. Autor porównuje również powiązania między równością (niedyskryminacją) i swobodą umów, występujące w ramach gałęzi prawa cywilnego i prawa pracy. W konkluzji autor wyraża opinię, że sformułowanie w kodeksie pracy zasady równego traktowania (niedyskryminacji) pracowników (art. 11³ k.p.) nie wpływa istotnie na kształt swobody umów, natomiast taki wpływ wywiera zasada równych praw (art. 11² k.p.), nie powodując jednak uchylenia omawianej swobody ani modyfikacji jej podstawowego znaczenia.

Słowa kluczowe: swoboda umów, równe traktowanie (niedyskryminacja) w zatrudnieniu, zasada równych praw, stosunek pracy, przepisy bezwzględnie obowiązujące

Summary: The aim of considerations is to determine whether the broad regulation of equal treatment of employees which characterizes the labour law leads to an exclusion or a serious modification of the freedom of contract in the scope of individual labour law. The dogmatic

* dr hab., prof. UWr; Uniwersytet Wrocławski. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: artur.tomanek@uwr.edu.pl

analysis is based mainly on the regulations of Labour Code, not excluding the Labour Code Amendment Act on 16 May 2019 which poses the question whether one or two principles of equal rights (equal treatment) of employees may be distinguished under the binding rules of Polish labour law. The author also compares the links between equality (non-discrimination) and freedom of contract which exist within the civil and labour law branches. In conclusion it is stated that the principle of non-discrimination (art. 11³ Labour Code) does not affect in the significant way the freedom to shape an extent of individual labour relation. Such an impact is observed as far as the principle of equal rights (art. 11² Labour Code) is concerned but it does mean an annulment or a substantive alteration of the essence of freedom of contract.

Keywords: freedom of contract, the equal treatment (non-discrimination) principle, the equal rights principle, employment relation, mandatory rules

UWAGI WSTĘPNE

Relacja między swobodą umów a równymi prawami i równym traktowaniem pracowników wywołuje zrozumiałe napięcia. Logika wskazuje bowiem, że im więcej w stosunkach pracy równości między zatrudnionymi, tym mniej pozostaje miejsca na swobodne kształtowanie stosunku umownego między pracodawcą i pracownikiem. Kwestia ta jest dostrzegana w literaturze prawa pracy, choć nie stanowi ona zwykle przedmiotu pogłębionej analizy. W dziedzinie „równościowej” ustawodawca kodeksowy sformułował w art. 11² k.p. i 11³ k.p. podstawowe zasady prawa pracy, z których wynika, że pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, a jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu jest niedopuszczalna. Zagadnienia te znajdują rozwinięcie w dalszych regulacjach kodeksu, w tym zwłaszcza w przepisach rozdziału IIa działu drugiego.

Na swobodę umów w szerokim tego słowa rozumieniu składa się swoboda zawarcia umowy i wyboru kontrahenta, jak i swoboda kształtowania treści stosunku umownego (swoboda umów *sensu stricto*), wokół której koncentrują się niniejsze rozważania. Wśród podstaw obowiązywania tej swobody w indywidualnym prawie pracy niektórzy autorzy wymieniają podstawową zasadę prawa pracy wyartykułowaną w art. 11 k.p., zgodnie z którą nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika¹. W innych poglądach eksponuje się znaczenie zasady uprzywilejowania pracownika (art. 18 § 1 i 2 k.p.), nie negując jednocześnie możliwości odpowiedniego stosowania w stosunkach pracy przepisu art. 353¹ k.c., przy uwzględnieniu normy kolizyjnej art. 300 k.p.². Należy jednak, moim

¹ Tak Z. Góral [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I: *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 1043.

² B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego. Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 363; L. Florek, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010, s. 105.

zdaniem, przychylić się do stanowiska³, według którego ten ostatni przepis stanowi normatywną podstawę swobody umów stron stosunku pracy⁴.

Ponieważ autor tego opracowania przyjmuje, że stosunek pracy ma charakter zobowiązaniowy, użyteczne jest zarysowanie korelacji między zasadą swobody umów i równością (równym traktowaniem) stron stosunku prawnego na płaszczyźnie prawa cywilnego. Ustalenie podobieństw i różnic między podejściem cywilistycznym i prawnopracowniczym pozwoli na przeanalizowanie tego zagadnienia w szerszej perspektywie, przyczyniając się do osiągnięcia głównego celu rozważań. Celem tym jest dokonanie oceny, czy sformułowanie w art. 11² i 11³ k.p. podstawowych zasad prawa pracy pozostawia przestrzeń dla obowiązywania swobody umów w indywidualnym prawie pracy, czy też wpływa w kierunku uchylecia tej swobody, co czyniłoby bezprzedmiotowym odwoływanie się do art. 353¹ k.c. za pośrednictwem art. 300 k.p.

RELACJA MIĘDZY ZASADAMI RÓWNOŚCIOWYMI I SWOBODĄ UMÓW W WYPOWIEDZIACH DOKTRYNY PRAWA PRACY

Relacja między przepisami art. 11² k.p. i 11³ k.p. oraz art. 353¹ k.p. była przedmiotem szerszej wypowiedzi Lecha Kaczyńskiego⁵, pochodzącej z okresu po nowelizacji k.p., dokonanej ustawą z 2 lutego 1996 roku⁶. Autor ten uznał nowo wprowadzone podstawowe zasady prawa pracy dotyczące równości (równego traktowania) pracowników za element doniosły systemowo, wskazujący na to, że istota kolizji między wolnością i sprawiedliwością została rozstrzygnięta przez ustawodawcę na korzyść sprawiedliwości. Normy art. 11² k.p. i 11³ k.p. nie prowadzą wprawdzie do generalnej zmiany charakteru prawnego określonych przepisów prawa pracy, jednak mają istotne znaczenie dla swobody umów, a dokładniej – zakresu jej delimitacji. Zwracając uwagę na potrzebę bardziej dobitnego sformułowania swobody umów w prawie pracy, L. Kaczyński stwierdził, że „pozwalaloby to jeszcze wyraźniej na tle obecnego stanu prawnego traktować sprzeczność z art. 11² k.p. jako wyjątek od reguły”⁷.

W innych wypowiedziach omawiana tutaj tematyka nie jest podejmowana bezpośrednio. Skoro jednak ich autorzy dostrzegają podstawy do upatrywania swobo-

³ Tak L. Kaczyński, *Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3, s. 10-11; T. Liszcz, *Swoboda umów w prawie pracy*, [w:] *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, red. M. Seweryński, J. Stelina, Gdańsk 2012, s. 176; A. Miętek, *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019, s. 104. Zob. też: A. Tomanek, *Swoboda umów a umowy dodatkowe stron stosunku pracy*, [w:] *Ius est ars boni et aequi. Księga jubileuszowa Prof. Macieja Bolesława Ćwiertniaka*, „Roczniki Administracji i Prawa”, Rok XXI, Zeszyt specjalny, red. K.W. Baran, M. Lekston, A. Rogacka-Łukasik, Sosnowiec 2021, s. 429.

⁴ Odrębnej uwagi wymaga zagadnienie swobody umów w pozaumownych stosunkach pracy (powołanie, mianowanie, wybór), które z uwagi na charakter niniejszych rozważań zostało z nich wyłączone.

⁵ L. Kaczyński, *Zasada...*, s. 13-15, 19-21.

⁶ Dz.U. nr 24, poz. 110.

⁷ L. Kaczyński, *Zasada...*, s. 15.

dy umów w indywidualnym prawie pracy, należy wnosić, że zasady „równościowe” nie prowadzą do całkowitego uchylenia tej swobody, niezależnie od tego, że jest ona limitowana w stopniu nieporównywalnym z jej ograniczeniami w zobowiązaniowym prawie cywilnym⁸. Podobne stanowisko wyrażono wprost w monograficznym opracowaniu Agaty Miętek, poświęconym swobodzie umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy. Stwierdzono w nim, że zasada równego traktowania w zatrudnieniu, obejmująca zasadę równości praw i zakaz dyskryminacji, jest istotnym mechanizmem ograniczającym tę swobodę, specyficznym dla prawa pracy. Nie wyłącza to istnienia przedmiotowej swobody, która nie jest jednak uznawana przez Autorkę jako zasada kierunkowa w prawie pracy⁹.

Nie można jednak pominąć głosów, które wykluczają rozciągnięcie swobody umów na stosunki pracy¹⁰. Wśród nich na szczególną uwagę zasługuje stanowisko Anny Musiały, która rozważała charakter prawny norm prawa pracy w kontekście ich relacji do zasady swobody umów i autonomii woli. Autorka ta wyraziła pogląd o wyłączności występowania w prawie pracy norm bezwzględnie wiążących, uznając, że z uwagi na zasadę równości nie sposób mówić na gruncie tej gałęzi prawa o normach semiimperatywnych. Nie można bowiem ukształtować sytuacji prawnej pracownika korzystniej, zamykając się w „logice” relacji dwustronnych, tak jakby ów typ normy wymagał. Ze względu na zasadę równości sytuację „uprzywilejowania” należy odnieść do innych zatrudnionych, co po przekroczeniu pewnej ich liczby oznacza nowe prawo zakładowe, a tym samym powstają normy bezwzględnie obowiązujące¹¹. Ta perspektywa przekreśla, w ocenie A. Musiały, sens zasady swobody umów na gruncie prawa pracy¹².

ZASADY RÓWNYCH PRAW I NIEDYSKRYMINACJI NA GRUNCIE KODEKSU PRACY

Mocą powołanej wyżej ustawy nowelizującej z 2 lutego 1996 r., kodeksowa regulacja podstawowych zasad prawa pracy została rozszerzona o przepisy art. 11² i 11³. Pierwszy z wymienionych przepisów stanowi, że „pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu”. Natomiast art. 11³ k.p. przewiduje, że jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia

⁸ T. Liszcz, *Swoboda...*, s. 191.

⁹ A. Miętek, *Swoboda...*, s. 160-167, 429.

¹⁰ Wśród cywilistów stanowisko takie zajął A. Brzozowski, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. Z. Radwański red., Warszawa 2006, s. 387-388.

¹¹ A. Musiała, *Prawo pracy: czyje? Res publica! O stosunku pracy teoretycznoprawnie*, Poznań 2020, s. 191-194.

¹² Niezależnie od tego, że stosunek pracy nie ma w ocenie A. Musiały charakteru zobowiązaniowego, zaliczając się do szerszej kategorii stosunków prywatnoprawnych; *eadem*, *Prawo pracy...*, s. 192.

lub pośrednia, jest niedopuszczalna, wskazując jednocześnie kryteria sprzeciwiające się różnicowaniu pracowników. Sposób pojmowania relacji między tymi przepisami jest niejednorodny. Z jednej strony wyrażono pogląd, że normy art. 11² i 11³ należy pojmować jako odwrotność lub dwa aspekty samej zasady¹³. Według innej koncepcji zasada określona w art. 11² k.p. jest skierowana do prawodawców regulujących stosunki pracy, natomiast zasada niedyskryminacji – do stron tego stosunku¹⁴. Ostatecznie w literaturze¹⁵ i orzecznictwie¹⁶ przewagę zdobyło jednak inne podejście, akcentujące odrębność norm prawnych wyrażonych w powyższych przepisach, przy czym obu normom nadaje się horyzontalny wymiar. Regulacja art. 11² odnosi się do pracowników pozostających w tej samej sytuacji (wypełniających te same obowiązki), którzy powinni mieć równe prawa ze stosunku pracy, przy czym nie bada się, czy dyferencjacja jest uwarunkowana kryteriami określonymi w art. 11³. Istotą tego drugiego przepisu jest natomiast zakaz różnicowania pracowników ze względu na kryteria, które zostały uznane za szczególnie niepożądane (niedopuszczalne), czego wyrazem jest sformułowanie przez ustawodawcę ich przykładowego lub częściowo otwartego katalogu. Z tego punktu widzenia mówi się o zasadzie równego traktowania *sensu largo* (art. 11² k.p.) i *sensu stricto* (art. 11³ k.p.)¹⁷, względnie wskazuje się, że dyskryminacja stanowi kwalifikowaną postać nierównego traktowania¹⁸. W innym ujęciu odrębność porównywanych zasad prawa pracy jest silniej podkreślona, ponieważ zasadzie niedyskryminacji (art. 11³ k.p.) nadaje się charakter normy prawa publicznego, podczas gdy zasada równych praw (art. 11² k.p.) pozostaje normą prawa prywatnego, wyrównującą pozycję negocjacyjną pracownika poprzez nadanie mu takich praw, z jakich korzysta inny pracownik wykonujący takie same obowiązki¹⁹. Za tą podstawową odrębnością idą dalsze różnice, albowiem regulację rozdziału IIa działu 1 k.p., zatytułowanego „Równe traktowanie w zatrudnieniu” (art. 18^{3a}-art. 18^e k.p.), powiązano z zasadą wyrażoną w art. 11³ k.p., co odzwierciedla się w ułatwieniach dowodowych odnoszących się do dyskryminowanego pracownika oraz konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej

¹³ J. Skoczyński, *Zasada równego traktowania pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 7-8, s. 3.

¹⁴ I. Boruta, [w:] *Zmiany w kodeksie pracy. Komentarz wraz z ujednoliconym tekstem kodeksu pracy*, I. Boruta, Z. Góral, Z. Hajn (red. nauk.), M. Włodarczyk, T. Wyka, Warszawa 1996, s. 21; K. Rączka, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, Warszawa 2012, s. 59.

¹⁵ Zob. m.in. Z. Góral, [w:] *System...*, t. I, s. 1087-1091; M. Tomaszewska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Art. 1-113, red. K. W. Baran, s. 158.

¹⁶ Wyrok SN z 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 3, s. 149-152; wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013 nr 17-18, poz. 202; postanowienie SN z 7 stycznia 2014 r., I PK 174/13, LEX nr 1646039.

¹⁷ A. Miętek, *Swoboda...*, s. 163.

¹⁸ Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II PK 148/09, LEX nr 1108511; wyrok SN z 17 kwietnia 2018 r., II PK 37/17, LEX nr 2509625.

¹⁹ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, tom II: *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, s. 110-112.

wyrażonej w art. 18^{3d} k.p.²⁰, której przypisuje się również funkcje prewencyjne i represyjne, czego wyrazem jest m.in. oderwanie minimalnego wymiaru odszkodowania od winy pracodawcy i szkody poniesionej przez pracownika.

Można zwrócić uwagę, że również w tych wypowiedziach orzeczniczych i doktrynalnych, które stoją na gruncie rozróżnienia między zasadami z art. 11² i art. 11³ k.p., dostrzegalny jest problem terminologiczny, ponieważ pierwsza z tych zasad nazywana jest zasadą równego traktowania bądź równego traktowania w zatrudnieniu niestanowiącego dyskryminacji, zaś druga – równego traktowania w zatrudnieniu²¹, co nie wpływa na klarowność podziału. Dlatego w niniejszym opracowaniu używam terminów: zasada równych praw - art. 11² k.p., oraz zasada niedyskryminacji (równego traktowania w zatrudnieniu) – art. 11³ k.p.

Nowelizacja kodeksu pracy z 16 maja 2019 r.²² przyniosła nieznaczną z pozoru korektę art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p., która jest jednak w istocie zmianą o doniosłych konsekwencjach. Na tle dotychczasowego kształtu tych przepisów Sąd Najwyższy uznawał, że uregulowano w nich dwie grupy kryteriów niedopuszczalnej dyskryminacji. Pierwsza z nich, odnosząca się do indywidualnych właściwości (cech) pracownika, została sformułowana w formie katalogu niewyczerpującego (otwartego), zaś druga – obejmująca okoliczności związane ze świadczeniem pracy, została ograniczona wyłącznie do zatrudnienia na czas nieokreślony lub określony oraz w ramach pełnego lub niepełnego wymiaru czasu pracy²³. Nowelizując powyższe przepisy poprzez usunięcie słów „a także”, przedzielających wyróżnione w nich grupy kryteriów niedopuszczalnej dyskryminacji, ustawodawca zmierzał do stworzenia jednolicie otwartego ich katalogu, co w jego intencji nadaje charakter dyskryminacji każdemu nierównemu traktowaniu pracowników, które nie jest uzasadnione obiektywnymi przyczynami²⁴.

Nowelizacja ta wywołała w doktrynie zróżnicowane oceny²⁵. Z punktu widzenia niniejszych rozważań należy ocenić jej znaczenie dla ukształtowania relacji między zasadami równości praw (art. 11² k.p.) i niedyskryminacji (art. 11³ k.p.). W moim przekonaniu jej skutkiem jest zacieranie różnic między zakresem stosowania tych zasad²⁶. Katalog przesłanek dyskryminacyjnych jest odtąd otwarty, a zatem pra-

²⁰ Zob. jednak ostatnio wyrok SN z 6 października 2021 r., II PSKP 21/21 (OSNP 2022, nr 6, poz. 56), w którym stwierdzono, że pod pojęciem „zasady równego traktowania w zatrudnieniu” z art. 18^{3d} k.p. należy rozumieć zarówno dyskryminację ze względu na niedozwolone kryterium różnicujące (art. 18^{3a} k.p.), jak i inne przypadki nierównego traktowania w zatrudnieniu.

²¹ Zob. np. wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17-18, poz. 202, oraz wyrok SN z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 17.

²² Ustawa z 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1043).

²³ Zob. przywołany wyżej wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12.

²⁴ Druk Sejmu VIII kadencji nr 1653, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1653> [dostęp: 25.06.2022].

²⁵ Zob. krytyczne uwagi M. Tomaszewskiej, [w:] *Kodeks...*, s. 158-159.

²⁶ Podobnie, na tle poprzedniego stanu prawnego, M.J. Zieliński, *Zasada równego traktowania a zakaz dyskryminacji w prawie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 8, s. 27.

ownik może wywodzić roszczenie z tytułu dyskryminacji z dowolnej okoliczności prowadzącej do zróżnicowania jego sytuacji w porównaniu do innego pracownika (pracowników), nie wyłączając właściwości związanych z wykonywaniem pracy (niestanowiących osobistych przymiotów osoby fizycznej), które w jego ocenie nie są uzasadnione obiektywnymi przyczynami. Zbędne stanie się zatem odwoływanie się do zasady równych praw, która mogła mieć dotąd zastosowanie w przypadkach zróżnicowania wynikającego z przyczyn niewymienionych w art. 11³ i art. 18^{3a} § 1 k.p. Wywodzenie roszczenia z tytułu dyskryminacji będzie nadal bardziej dogodnie ze względów dowodowych, jako że ciężar wykazania obiektywnych powodów zróżnicowania spoczywa na pracodawcy, natomiast w odniesieniu do roszczenia z art. 11² k.p. stosuje się ogólną regułę rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.p. w zw. z art. 300 k.p.). Ponadto konstrukcja przesłanek odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. jest dla uprawnionego korzystniejsza niż zasady odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy ukształtowane przez kodeks cywilny (art. 471 k.c. w zw. z art. 11² k.p. i art. 300 k.p.). Zasadniczo należy stwierdzić, że rozróżnienie między zakresem normowania zasady równych praw (art. 11² k.p.) i zasady niedyskryminacji (równego traktowania pracowników – art. 11³ k.p.), które nie rysowało się jasno pod rządami dotychczasowych przepisów, stanie się tym bardziej problematyczne po ich zmianie.

Wydaje się jednak, że bardziej trafnym kierunkiem poszukiwania znaczenia powyższej nowelizacji jest uznanie, że nie wszystkie kryteria skutkujące nierównym traktowaniem pracowników mogą być zaliczone do kryteriów dyskryminacyjnych w ujęciu art. 18^{3a} § 1 k.p. Taka kwalifikacja powinna dotyczyć jedynie tych przesłanek różnicujących, związanych z wykonywaniem pracy, które – podobnie jak określone kryteria odwołujące się do cech osobowych jednostek (pracowników) – mają wydzźwięk społecznie nieakceptowalny, zasługujący z tego punktu widzenia na pejoratywną ocenę. Zidentyfikowanie tych okoliczności powinno nastąpić w orzecznictwie sądowym, które będzie ferować oceny *ad casum*. Dopiero w dalszej kolejności można oczekiwać próby uogólnień na poziomie doktrynalnym.

Przy takim założeniu zasada równych praw (art. 11² k.p.) zachowuje nadal pozycję samodzielną wobec zasady niedyskryminacji, choć jej aplikacyjny wymiar doznaje ograniczenia. Określając wstępnie wpływ zasady równych praw na swobodę umów, należy stwierdzić, że warunki zatrudnienia pracowników wypełniających te same (lub bardzo zbliżone obowiązki) nie powinny odbiegać na niekorzyść w porównaniu do innej osoby lub osób należących do tak wyróżnionej kategorii. *A contrario* jednak, nie ma przeszkód dla umownego zróżnicowania uprawnień pracownika znajdującego się z powyższego punktu widzenia w odmiennej sytuacji faktycznej. Ciężar dowodzenia przesłanki „wypełniania jednakowych obowiązków” spoczywa na pracowniku. Nawet zaś w razie zrealizowania się takiego stanu faktycznego pracodawca nie jest pozbawiony możliwości wykazania, że w odniesieniu do danego uprawnienia (świadczenia) zastosowane zostało zasadne kryterium dyferencjacji. Wbrew dosłownej treści art.

11² k.p. nie można zatem przyjąć, że zasada równych praw powoduje bezwzględny obowiązek utrzymywania we wszystkich aspektach tych samych standardów odnośnie do pracowników wykonujących pracę jednakową w rozumieniu tego przepisu. Przedmiotem porównania, dokonywanego z punktu widzenia art. 11² k.p., jak i art. 11³ k.p., nie mogą być również – co do zasady – uprawnienia pracowników zatrudnionych przez różnych pracodawców, nawet jeżeli wykonywaliby oni jednakową pracę²⁷.

Należy przyjąć, że zasada równości praw ma węższy, przedmiotowy zakres normowania w porównaniu do regulacji antydyskryminacyjnej. Równość dotyczy bowiem kształtowania praw pracowniczych związanych z jednakową pracą²⁸, podczas gdy zakaz dyskryminacji angażuje każdy – również faktyczny – aspekt pozostawiania w stosunku pracy, a także poprzedzającą go fazę rekrutacyjną²⁹.

Uwzględnienia wymaga również charakter postanowień umownych łączących pracownika i pracodawcę. Postanowienia te mogą przewidywać rozmaity rodzaj i zakres świadczeń oraz innych uprawnień przysługujących pracownikowi. Takie stypulacje podlegają na ogół ocenie w świetle zasady wyrażonej w art. 18 § 1 k.p. Przyjmuje się powszechnie, że korzystność w rozumieniu tego przepisu powinna być ustalana przy odwołaniu się do metody obiektywno-subiektywnej³⁰, a więc nie pomijając subiektywnego nastawienia osoby (pracownika) zawierającego umowę. Dla przykładu – element subiektywny nie może być pominięty przy umownym wydłużeniu lub skróceniu okresu wypowiedzenia umowy o pracę, które z pewnych względów może być korzystniejsze z punktu widzenia danego pracownika. Nie sposób wówczas o sformułowanie na tle art. 11² k.p. automatycznego wniosku, że doszło do niedopuszczalnego uszczerbienia praw innego pracownika, w odniesieniu do którego rozwiązanie takie nie zostało przewidziane w umowie o pracę.

Ponadto pracownik może być podmiotem uprawnień i obowiązków o charakterze dodatkowym (akcydentalnym), uzupełniających główną treść stosunku pracy, których powstanie jest zależne od jego akcesu. Trudno byłoby zatem stawiać zarzut naruszenia zasady równych praw pracodawcy, który nie zawarł z pracownikiem określonej umowy dodatkowej (np. umowy szkoleniowej – art. 103⁴ k.p.) z braku zainteresowania lub zgody tego ostatniego na związanie się umową, biorąc za punkt odniesienia sytuację pracownika, z którym umowa taka została zawarta. Innego rodzaju przykładem jest zawarcie przez pracodawcę z pracownikiem umowy

²⁷ O wyjątkach od tej zasady zob. bliżej: Ł. Pisarczyk, M. Wujczyk, [w:] *System prawa pracy*, t. III: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, K.W. Baran (red.), M. Gersdorf, K. Rączka (red. nauk.), Warszawa 2021, s. 74-76.

²⁸ Z zasady równych praw z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków nie wynika również powinność stosowania przez pracodawcę takich samych sankcji prawa pracy wobec pracowników dopuszczających się podobnego naruszenia obowiązków pracowniczych (wyrok SN z 15 grudnia 2004 r., I PKN 79/04, OSNP 2005, nr 15, poz. 225).

²⁹ Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, s. 106.

³⁰ Zob. np. wyrok SN z 16 marca 2014 r., II PK 175/13, LEX nr 1455115.

o pełnienie dodatkowej funkcji (dodatkowej pracy), uzupełniającej główny rodzaj pracy. W tym ostatnim przypadku niemożność powołania się na zasadę równości praw (art. 11² k.p.) wynika jednak z jej istoty, albowiem pracownik, który jest podmiotem umowy dodatkowej, wykonuje obowiązki inne (rozszerzone) w porównaniu do pracownika niezwiązanego taką umową.

Niniejsze rozważania byłyby niepełne bez odniesienia się do skutków naruszenia zasady równych praw. W kontekście swobody kształtowania treści stosunku umownego uwaga skupia się na sankcji nieważności postanowień umownych, ustanowionej w art. 18 § 3 k.p. W świetle tego przepisu postanowienia umów o pracę (i innych aktów wiążących stosunek pracy), naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie ich braku postanowienia umowne należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego.

W orzecznictwie i doktrynie zarysowała się kontrowersja co do zakresu stosowania powyższej sankcji. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem konsekwencje określone w art. 18 § 3 k.p. powstają w razie zamieszczenia w umowie postanowień dyskryminujących (art. 11³ k.p.)³¹, zaś według drugiego poglądu konsekwencje takie występują również wtedy, gdy umowa prowadzi do nierówności niebędącej dyskryminacją (art. 11² k.p.)³². Stanowisko rozszerzające budzi krytyczne refleksje. Treść art. 18 § 3 k.p. odwołuje się wyraźnie do zasady równego traktowania pracowników, a nie równości praw i obowiązków. W części dyspozycyjnej tego przepisu znajduje się zaś jednoznaczne nawiązanie do „postanowień niemających charakteru dyskryminacyjnego”. Trudno w tej sytuacji nadawać rozstrzygające znaczenie wykładni systemowej i celowościowej, tym bardziej że nie prowadzi ona do spójnych rezultatów. Jest ona wyrazem tendencji do „zapewnienia równości i jednolitości w szerokim znaczeniu”³³, co można łączyć ze skłonnością do zacierania różnic między zasadami prawa pracy wyrażonymi w art. 11² k.p. i art. 11³ k.p. W opozycji pozostaje argument, że sankcja nieważności, z uwagi na jej surowość, powinna być odniesiona do postanowień umownych mających charakter dyskryminacyjny, a zatem będących kwalifikowaną postacią nierównego traktowania. Nie można też zgodzić się bez zastrzeżeń ze stanowiskiem, że wobec braku sankcjonowania na gruncie art. 18 § 3 k.p. zasady równych praw, analogiczny skutek przyniesie sięgnięcie do art. 58 § 1 k.c. w zw. 300 k.p.³⁴ Od-

³¹ Wyrok SN z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, OSNP 2013, nr 7-8, poz. 73; wyrok SN z 24 kwietnia 2018 r., I PK 33/17, LEX nr 2555730.

³² L. Florek, *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017, s. 117; A. Miętek, *Swoboda...*, s. 225, a także, mimo wyrażanych wątpliwości, L. Pisarczyk, M. Wujczyk, [w:] *System...*, t. III, s. 118-119. Kierunek ten zdobył również ostatnio przewagę w orzecznictwie; zob. m.in. wyrok SN z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 17; wyrok SN z 17 kwietnia 2018 r., II PK 37/17, LEX nr 2509625; wyrok SN z 13 września 2018 r., II PK 135/17, LEX nr 2558680.

³³ A. Miętek, *Swoboda...*, s. 223.

³⁴ Ł. Pisarczyk, M. Wujczyk, [w:] *System...*, t. III, s. 118.

wołanie się do normy kolizyjnej art. 300 k.p. wymaga bowiem bardziej pogłębionej refleksji w aspekcie przesłanki niezupełności (luki tetycznej) w regulacji kodeksu pracy. Ponadto zabieg taki nie zapewni skutku konwersji, który jest zasadniczym sensem wprowadzenia art. 18 § 3 k.p., przewidującego w zdaniu drugim, że w razie braku odpowiednich przepisów prawa pracy inkryminowane stypulacje umowne podlegają zastąpieniu postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego.

SWOBODA UMÓW A RÓWNE TRAKTOWANIE KONTRAHENTÓW W STOSUNKACH PRAWA CYWILNEGO

Kwestia urzeczywistniania zasady równości i zakazu dyskryminacji wywołuje w prawie cywilnym znacznie większe wątpliwości niż w prawie pracy. Wynika to z tego, że prawo cywilne ufundowane jest na założeniu autonomii woli jednostek, którym pozostawiono decyzję co do związania się stosunkiem oraz kształtu tego stosunku, wykorzystując w tym celu model dyspozytywny regulacji prawnej. Istotne różnice zachodzą już na poziomie sformułowania zasad danej gałęzi prawa. Swoboda umów jest niewątpliwie jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego. Art. 353¹ k.c., uznawany za przepis zrębowy normy kompetencyjnej prawa zobowiązań³⁵, mówi o tym, że strony „mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

Przepisy prawa cywilnego, w odróżnieniu od regulacji prawa pracy, nie formułują natomiast na szczeblu ogólnym zasady równości, względnie nakazu równego traktowania kontrahentów lub stron stosunku prawnego. Kwestii tej dotyczą *explicite* lub *implicite* regulacje zamieszczone w niektórych aktach normatywnych, operujące zwłaszcza zakazem dyskryminacji na użytek wybranego typu stosunków cywilnoprawnych. Nie oznacza to, że nie rozważa się bardziej ogólnych podstaw obowiązywania równości, a zwłaszcza niedyskryminacji stron stosunków prawa cywilnego. Ostatnie lata przyniosły w tym zakresie ożywioną dyskusję³⁶. Powoływane są zarówno postanowienia aktów prawa międzynarodowego, jak przepisy Konstytucji RP z 1997 r., a w szczególności art. 32 i 33 ustawy zasadniczej. Zwrócono uwagę zwłaszcza na art. 32 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym bez uzasadnionej przyczyny. W doktrynie nie ma zgody,

³⁵ P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 438.

³⁶ Zob. M. Safjan, *Autonomia woli a zasada równego traktowania*, [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów*, red. E. Gniewek, K. Górską, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 357-383; R. Trzaskowski, *Zasada dyskryminacji w prawie umów*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, red. M. Pazdan, Warszawa 2008, s. 593-615; J. Podkowik, *Konstytucyjna zasada równości i zakaz dyskryminacji w prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, nr 2, s. 229-279; A. Bierć, *Freedom of Contract against the Constitutional Non-discrimination Principle*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 3, s. 37-59.

czy przepis ten wywiera skutek wertykalny, czy również horyzontalny, co oznaczałoby, że jego adresatami mogą być również strony stosunków cywilnoprawnych. Ten drugi punkt widzenia wydaje się uzyskiwać coraz szersze poparcie³⁷. Pozostając jednak nawet przy podejściu bardziej restryktywnym, należy uznać, że regulacja konstytucyjna nie pozostaje bez wpływu na rolę przypisywaną przepisom kodeksu cywilnego. W tym kontekście dostrzeżono, że szczególną rolę do odegrania w zakresie ochrony przed dyskryminacją ma klauzula zasad współżycia społecznego³⁸.

Podmiotowe i przedmiotowe granice zakazu niedyskryminacji są odnoszone w prawie cywilnym do stosunków umownych nawiązywanych w wyniku oferowania dóbr i usług publicznie dostępnych. Takie spojrzenie odwołuje się do płaszczyzn dyskryminacji wymienionych w art. 32 ust. 2 Konstytucji, jak również do postanowień aktów prawa międzynarodowego. Dodaje się jednak, że zasadę niedyskryminacji można stosować również do działań podmiotów prawa cywilnego zobowiązanych do postępowania zgodnego z interesem publicznym, jak również do sytuacji korzystania przez jeden z podmiotów stosunku umownego z faktycznie silniejszej pozycji kontraktowej, co umożliwia narzucanie drugiej stronie warunków umowy w oparciu o kryteria dyskryminujące³⁹. W konsekwencji zakaz stosowania dyskryminacji wobec kontrahentów jest rozciągany na stosunki prawne z udziałem konsumentów, lokatorów (najemców) lokali mieszkalnych, nie wyłączając ofert kierowanych przez przedsiębiorców do nieoznaczonego kręgu adresatów oraz usług użyteczności publicznej.

Odnosząc się do relacji między swobodą umów i niedyskryminacją w stosunkach prywatnoprawnych, należy zwrócić uwagę na wypowiedzi wskazujące, że wartości te nie kolidują ze sobą. Treść konstytucyjnej wolności człowieka jest bowiem wyznaczana nie tylko przez jego przyrodzoną zdolność do decydowania o sobie samym, ale także przez konstytucyjne zasady-bariery, do których zalicza się zasada niedyskryminacji⁴⁰. Założenie to zachowuje aktualność w razie pojmowania swobody umów jako przejawu działania w granicach normy kompetencyjnej⁴¹. Swoboda umów nie obejmuje zatem, ze swojej istoty, zachowań dyskryminujących, podobnie jak w ramach wolności człowieka nie mieszczą się działania naruszające godność innych osób lub niehumanitarne traktowanie⁴².

Na szczeblu ustawowym zasada niedyskryminacji w stosunkach cywilnoprawnych znalazła najpełniejszy wyraz w regulacji ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁴³ (dalej: ustawa

³⁷ M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 137; J. Podkowik, *Konstytucyjna zasada...*, s. 262; A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, s. 104. Inaczej R. Trzaskowski, *Zakaz...*, s. 596.

³⁸ R. Trzaskowski, *Zakaz...*, s. 611.

³⁹ *Ibidem*, s. 613.

⁴⁰ J. Podkowik, *Konstytucyjna zasada...*, s. 264-265.

⁴¹ P. Machnikowski, [w:] *System...*, t. 5, s. 449.

⁴² J. Podkowik, *Konstytucyjna zasada...*, s. 265; A. Bierć, *Freedom...*, s. 46.

⁴³ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2156, ze zm.

wdrożeniowa). Płaszczyznami regulowanymi przez tę ustawę są m.in. warunki podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunków cywilnoprawnych, a także dostęp i warunki korzystania z usług, jeżeli są one oferowane publicznie. Wcielając w życie dyrektywy unijne, ustawa wdrożeniowa stoi na gruncie enumeracji kryteriów dyskryminacyjnych, różnicując zakres przyznanej ochrony w zależności od określonych przez nią cech prawem chronionych. Najdalej idące rozwiązanie zawiera art. 6 ustawy, który zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych w zakresie dostępu i warunków korzystania z usług oferowanych publicznie, jeżeli wybór ten nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości. Kryteria te nie mogą być również stosowane przy wyborze strony umowy (art. 5 pkt 3 ustawy). Kryteria płci, rasy, pochodzenia etnicznego, narodowości, religii, wyznania, światopoglądu, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej nie mogą być przyczyną różnicowania statusu osób fizycznych w sferach odnoszących się do zatrudnienia i działalności gospodarczej wymienionych w art. 8 ust. 1 ustawy, co dotyczy m.in. warunków podejmowania i wykonywania takiej działalności, w szczególności na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 8 ust. 1 ustawy). Konstrukcje, którymi posłużono się w omawianej ustawie, wykazują daleko idącą zbieżność z rozwiązaniami kodeksu pracy dotyczącymi pracowników. Dotyczy to pojęcia dyskryminacji (przeciwstawianej równemu traktowaniu), rozróżnienia między bezpośrednią i pośrednią postacią dyskryminacji, a także definicji molestowania i molestowania seksualnego. Przewidziano również częściowe odwrócenie ciężaru dowodu (art. 14 ust. 1 i 2 ustawy) oraz skonstruowano roszczenie odszkodowawcze z tytułu naruszenia zasady równego traktowania (art. 13 ustawy), które opiera się jednak na przepisach kodeksu cywilnego.

WPŁYW ZASAD NIEDYSKRYMINACJI I RÓWNYCH PRAW NA SWOBODĘ KSZTAŁTOWANIA TREŚCI STOSUNKU PRACY

Przy rozpatrywaniu relacji między omawianymi zasadami „równościami” i swobodą umów należy zacząć od poczynionej już uwagi, że w świetle obecnej regulacji kodeksu pracy nie jest jasne, czy w tej pierwszej dziedzinie mamy do czynienia z dwiema oddzielnymi zasadami, którym odpowiadają przepisy art. 11² i 11³ k.p., czy też istnieje tylko jedna zasada niedyskryminacji, której symetryczną stronę stanowi nakaz zapewnienia równych praw pracownikom wykonującym jednakowe obowiązki. W zależności od przyjęcia określonego założenia omawiana tutaj relacja może być postrzegana w zróżnicowany sposób.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zasady niedyskryminacji, należy stwierdzić, że jej istnienie nie podważa swobody kontraktowej stron stosunku pracy. Co więcej, należy ponownie odwołać się do poglądu, według którego między równym traktowaniem (niedyskryminacją) i swobodą umów nie ma zasadniczej sprzecz-

ności. Nie można bowiem zakładać, że swoboda umów mieści w sobie kompetencję różnicowania kontrahentów według kryteriów społecznie nieakceptowalnych. Z tego punktu widzenia rozważania o niedyskryminacji w stosunkach prawa cywilnego i prawa pracy nie wykazują różnic o charakterze kategoriałnym. Należy oczywiście pamiętać, że w doktrynie prawa cywilnego widoczna jest tendencja do zawężenia zasięgu przedmiotowego dyskryminacji do niektórych tylko stosunków tej dziedziny prawa, odznaczających się materialną nierównością pozycji kontrahentów lub publicznym aspektem oferowania dóbr i usług. Odnosząc się jednak do tak wyodrębnionych sfer, należy skonstatować, że obowiązywanie swobody umów w prawie konsumenckim lub w dziedzinie świadczenia usług przez osoby fizyczne nie jest podważane przez wzgląd na nakaz równego traktowania (niedyskryminacji) konsumentów lub adresatów ustawy wdrożeniowej. Podobnie należy zapatrywać się, w mojej ocenie, na sytuację występującą w prawie stosunku pracy.

Wśród cech charakterystycznych regulacji prawa pracy należy wymienić otwarty, w obecnym stanie prawnym, katalog kryteriów dyskryminacyjnych. W odróżnieniu od przepisów art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p., ustawa wdrożeniowa formułuje *numerus clausus* tych kryteriów, odwołujących się do cech osobowych jednostek. Takie podejście ustawodawcy wywołuje jednak zastrzeżenia uzasadnione brzmieniem art. 32 ust. 2 Konstytucji, który nie przewiduje katalogu o takim charakterze⁴⁴. Ustawa zasadnicza proklamuje bowiem zakaz dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny”, wobec czego kluczowe znaczenie ma to, czy mamy do czynienia z różnicowaniem uzasadnionym, a nie pytanie, w oparciu o jakie cechy zostało ono dokonane⁴⁵.

Do specyfiki rozwiązań kodeksu pracy należy to, że zakazane kryteria dyferencjacji obejmują nie tylko cechy (właściwości) przypisywane osobom fizycznym, ale także okoliczności mające źródło w procesie świadczenia pracy. Jednak różnica ta nie ma moim zdaniem charakteru jakościowego w zestawieniu ze spojrzeniem cywilistycznym, jeżeli przyjmiemy, że w obu przypadkach chodzi o przesłanki zróżnicowania mające charakter szczególnie naganny, podlegające przez to negatywnej kwalifikacji w ramach regulacji antydyskryminacyjnej. Nie można też pominąć norm sankcjonujących zakaz dyskryminacji, które operują autonomicznym w prawie pracy skutkiem nieważności postanowienia umownego, połączonym z zastąpieniem go z mocy prawa przez przepis ustawy lub – na zasadzie konstytucyjnego

⁴⁴ Zob. K. Kędziora, [w:] *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, red. K. Kędziora, K. Śmiszek, Warszawa 2016, s. 71-74.

⁴⁵ Natomiast dyrektywy unijne operują enumeratywnym wyliczeniem przyczyn dyskryminacji. Zob. art. 1 dyrektywy Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz. Urz. WE L 22, s. 180, oraz art. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. WE L 16, s. 303. Jednak w świetle art. 24 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskich istnieją podstawy do oceny, że katalog podstaw dyskryminacji w prawie unijnym nie jest zamknięty.

orzeczenia sądu – przez postanowienie pozbawione charakteru dyskryminacyjnego (art. 18 § 3 k.p.). Jednakże i ten element nie może być poczytany za godzący w istotę swobody umów, mając na względzie określony wyżej model relacji między pojęciem tej swobody a zasadą niedyskryminacji.

Powyższe rozważania wymagają rozwinięcia w razie przyjęcia aprobowanego tutaj stanowiska, według którego niedyskryminacja (art. 11² k.p.) i równe prawa z tytułu wykonywania jednakowych obowiązków (art. 11³ k.p.) stanowią nadal oddzielne zasady prawa pracy o odrębnym znaczeniu. Jak już wskazano, zasada równych praw określa sytuację pracowników wykonujących jednakowe obowiązki bez względu na kryteria dyskryminacyjne, które z punktu widzenia tej zasady mają charakter irrelewantny. Nowelizacja kodeksu pracy z 2019 r. osłabiła aplikacyjne znaczenie zasady równych praw na rzecz zasady niedyskryminacji, przy czym zakres tej zmiany będzie mógł być oceniony w pełni dopiero na podstawie kierunku orzecznictwa sądowego, a w szczególności tego, czy judykatura podejdzie z ostrożnością do typizowania nowych przesłanek dyskryminacyjnych, czy też będzie w tym zakresie całkowicie otwarta. Niemniej jednak faktem pozostaje obowiązywanie zasady równych praw, która w odróżnieniu od zasady niedyskryminacji nie ma odpowiednika na gruncie postanowień Konstytucji lub prawa unijnego, a tym bardziej przepisów prawa cywilnego.

Próbując określić wpływ wywierany przez zasadę równości praw na swobodę kształtowania stosunku umownego, nie da się abstrahować od funkcji pełnionych przez pierwszą z wymienionych zasad. Arkadiusz Sobczyk stwierdził, że jej istotnym sensem jest wyrównywanie dysproporcji negocjacyjnej między pracownikiem i pracodawcą. Prowadzi to w konsekwencji do tego, że pracownik korzysta ze swoiście rozumianej zasady najwyższego uprzywilejowania, mając w sferze wykonywanego świadczenia prawa takie same, jak inny pracownik w tej samej sytuacji, który wynegocjował najlepsze warunki⁴⁶. Nie podważając możliwości takiego spojrzenia, podstawowego znaczenia zasady równych praw należy upatrywać, moim zdaniem, w urzeczywistnieniu w indywidualnym prawie pracy aksjologii sprawiedliwości, która leży u podstaw równego traktowania podmiotów (pracowników) odznaczających się daną cechą relewantną (wykonywanie jednakowych obowiązków) w równym lub przynajmniej bardzo przybliżonym stopniu. Trafność tej konstatacji potwierdza usytuowanie przepisu art. 11² k.p., który pozostaje w związku z zasadą niedyskryminacji (art. 11³ k.p.), zachowując jednak w stosunku do niej odrębne znaczenie. Ponadto naruszenie zasady równych praw może dokonać się zarówno na poziomie aktu normatywnego (w tym zwłaszcza autonomicznego źródła prawa pracy), jak i postanowienia umownego.

Porównanie pomiędzy sytuacją dwóch (lub więcej) pracowników nie może być zatem dokonane w sposób mechaniczny. Zgodzić się należy, że sensu regulacji art. 11² k.p. należy upatrywać nie w bezwzględny zakazie różnicowania uprawnień

⁴⁶ A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, s. 110.

osób świadczących pracę, ale w prawidłowym doborze kryteriów dyferencjacji⁴⁷. W tym celu trzeba brać pod uwagę cały zespół okoliczności o zróżnicowanym charakterze. Nie bez znaczenia pozostaje, jak wskazano w powyższych rozważaniach, wyrażona przez pracownika wola związania się określonym postanowieniem umownym o charakterze akcydentalnym bądź znaczenie elementu subiektywnego przy kształtowaniu postanowienia umowy, co utrudnia lub uniemożliwia porównanie dokonywane w aspekcie równych praw. Nie da się również, w mojej ocenie, wykluczyć, że względy sprawiedliwości będą sprzeciwiać się podniesieniu uprawnień danego pracownika do poziomu wyznaczonego przez warunki zatrudnienia innej osoby, ukształtowane w sposób korzystniejszy jedynie z tego względu, że osobie tej przyznano nadmierne i rażąco nieuzasadnione korzyści⁴⁸.

Zasada równych praw nie wpływa, moim zdaniem, korygująco na charakter prawny przepisów prawa pracy. Nie sposób twierdzić, że przy jej uwzględnieniu „strukturę stosunku pracy wypełniają przepisy bezwzględnie obowiązujące”⁴⁹, a normy semiimperatywne w prawie pracy nie występują. Regulacja prawa pracy obejmuje nadal przepisy (normy) bezwzględnie obowiązujące, względnie obowiązujące i jednostronnie bezwzględnie obowiązujące (semiimperatywne), przy czym pierwsza z wymienionych kategorii z pewnością nie jest przeważająca. Kryterium podziału pozostaje dopuszczalność wyłączenia stosowania danej normy prawnej na drodze czynności prawnej, a w interesującym nas przypadku – na drodze dwustronnego oświadczenia woli (umowy) pracownika i pracodawcy. Działanie zasady równych praw (art. 11² k.p.) objawia się tylko wtedy, gdy odnośne postanowienie umowy stron, ustalone w ramach swobody, jaką daje semiimperatywny lub dyspozytywny charakter normy szczegółowej, regulującej stosunek prawa materialnego, stawia pracownika w sytuacji mniej korzystnej w porównaniu do osoby wykonującej te same obowiązki. Nie zmienia to właściwości takiej normy, mającej przecież wymiar abstrakcyjny i generalny, co oznacza, że skutki przewidywane w jej dyspozycji mogą ulec modyfikacji – bez ingerencji zasady równych praw – w stosunku umownym zawartym przez innego pracownika i pracodawcę, bądź nawet nawiązanym z tym samym pracodawcą, uwzględniając całokształt okoliczności dotyczących porównywanego pracownika⁵⁰.

⁴⁷ M. Barczycka-Banaszczyk, *Dyskryminowanie (nierówne traktowanie) w stosunkach cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 6.

⁴⁸ Zarzut obejścia prawa lub naruszenia zasad współżycia społecznego przy ukształtowaniu tych uprawnień naraża je zresztą na zarzut bezwzględnej nieważności (art. 58 § 1-3 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), przez co nie powinny one stanowić punktu odniesienia zasady równych praw.

⁴⁹ A. Musiała, *Prawo pracy...*, s. 194.

⁵⁰ Dodać trzeba, że nietrafne jest automatyczne rozciąganie ocen dotyczących ograniczenia swobody umów przez zasadę równości praw (równego traktowania pracowników) na płaszczyznę układów zbiorowych pracy, regulaminów oraz innych aktów autonomicznych, o których jest mowa w art. 9 § 1 k.p. Powiązania między postanowieniami normatywnymi tych aktów i przepisami powszechnie obowiązującymi (np. art. 11² k.p.) muszą być oceniane przez pryzmat relacji między źródłami (przepisami) prawa. Nie można również przyjąć, że ustanowienie prawa zakładowego prowadzi do powstania norm bezwzględnie obowiązujących.

Ponadto mechanizm weryfikacji postanowień umownych ze względu na zasadę równych praw nie zakłada automatyzmu, pomijając zastąpienie postanowienia dotkniętego nieważnością przez przepis prawa pracy (art. 18 § 3 zd. 2. k.p.), które nie wnosi niczego nowego w porównaniu do zasady uprzywilejowania pracownika (art. 18 § 2 k.p.). Z punktu widzenia niniejszych rozważań bardziej istotne znaczenie ma dalsza część art. 18 § 3 zd. 2. k.p., w której przewidziano, że z braku odpowiedniego przepisu prawa pracy nieważne postanowienie umowne jest zastępowane przez postanowienie niemające charakteru dyskryminacyjnego. Przyjmując nawet krytykowaną wyżej koncepcję zastosowania tej sankcji do postanowień umownych naruszających zasadę równych praw (art. 11² k.p.), należy zauważyć, że jej urzeczywistnienie wymaga konstytutywnego orzeczenia sądu.

ZAKOŃCZENIE

W konkluzji przeprowadzonych rozważań stwierdzam, że zasada niedyskryminacji (art. 11³ k.p.) nie podważa swobody umów stron indywidualnego stosunku pracy. Co więcej, można uznać, że zakaz dyskryminacji wpisuje się w ramy kompetencji stron do swobodnego kształtowania stosunków umownych, która nie obejmuje wprowadzania do umów klauzul różnicujących ze względu na kryteria cechujące się społeczną szkodliwością. Pozostając na gruncie założenia, że po nowelizacji kodeksu pracy z 16 maja 2019 r. mamy do czynienia nadal z dwiema normatywnymi zasadami „równościowymi”, należy przyjąć, że zasada równości praw z tytułu wykonywania takich samych obowiązków (art. 11² k.p.) pozostaje rysem szczególnym prawa pracy. Jednak istnienie tej zasady nie prowadzi do uchylecia swobody umów ani nie wpływa modyfikująco na jej istotę. Może być ona natomiast postrzegana w kategoriach przepisu ustawy, który limituje wymienioną swobodę (art. 353¹ *in fine* k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Z innej perspektywy nasuwa się uwaga, że zasada swobody umów i jej ograniczenia nie powinny być przeciwstawiane, gdyż służą ochronie tych samych wartości. Ingerencja w swobodę umów chroni bowiem ideał, jakim jest rzeczywistość (materialna) wolność jednej ze stron, przed jej naruszeniami⁵¹.

⁵¹ Tak R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005, s. 94.

Bibliografia

Barzycka-Banaszczyk M., *Dyskryminowanie (nierówne traktowanie) w stosunkach cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.

Bierć A., *Freedom of Contract against the Constitutional Non-discrimination Principle*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 3.

Boruta I., [w:] *Zmiany w kodeksie pracy. Komentarz wraz z ujednoliconym tekstem kodeksu pracy*, I. Boruta, Z. Góral, Z. Hajn (red. nauk.), M. Włodarczyk. T. Wyka, Warszawa 1996.

Florek L., *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017.

Florek L., *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010.

Góral Z., [w:] *System prawa pracy*, t. I: *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017.

Kaczyński L., *Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3.

Kędziora K., [w:] *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, red. K. Kędziora, K. Śmiszek, Warszawa 2016.

Liszczycki T., *Swoboda umów w prawie pracy*, [w:] *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, red. M. Seweryński, J. Stelina, Gdańsk 2012.

Machnikowski P., [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. Z. Radwański, Warszawa 2006.

Masternak-Kubiak M., *Prawo do równego traktowania*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.

Miętek A., *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019.

Musiąła A., *Prawo pracy: czyje? Res publica! O stosunku pracy teoretycznoprawnie*, Poznań 2020.

Pisarczyk Ł., Wujczyk M., [w:] *System prawa pracy*, t. III: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, red. K.W. Baran, red. nauk. M. Gersdorf, K. Rączka.

Podkowik J., *Konstytucyjna zasada równości i zakaz dyskryminacji w prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, nr 2.

Rączka K., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, Warszawa 2012.

Safjan M., *Autonomia woli a zasada równego traktowania*, [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów*, red. E. Gniewek, K. Górńska, P. Machnikowski, Warszawa 2010.

Skoczyński J., *Zasada równego traktowania pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie społeczne” 1999, nr 7-8.

Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, tom II: *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013.

Tomanek A., *Swoboda umów a umowy dodatkowe stron stosunku pracy*, [w:] *Ius est ars boni et aequi. Księga jubileuszowa Prof. Macieja Bolesława Ćwiertniaka*, „Roczniki Administracji i Prawa”. Rok XXI. Zeszyt specjalny, red. K.W. Baran, M. Lekston, A. Rogacka-Łukasik, Sosnowiec 2021.

Tomaszewska M., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Art. 1-113, red. K.W. Baran, Warszawa 2021.

Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005.

Trzaskowski R., *Zasada dyskryminacji w prawie umów*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*. tom 2, red. M. Pazdan, Warszawa 2008.

Wagner B., *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego. Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002.

Zieliński M.J., *Zasada równego traktowania a zakaz dyskryminacji w prawie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 8.