

Magdalena Butrymowicz

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie

DYSKRIMINACJA W DOSTĘPIE DO PRACY ZE WZGLĘDU NA WIEK – OSOBA STARSZA W PRACY

Abstract

Discrimination in access to work due to age – an elderly person at work. Discrimination due to age is called the English term ageism. This concept is defined as a set of phenomena related to stereotyping and discrimination of people due to their age. Ageism means a set of beliefs, prejudices and stereotypes based on the biological diversity of people that relate to the competences and needs of people depending on their age. Ageism manifests itself particularly in the area of labor law as: age discrimination in the recruitment process, discrimination in access to training in employment, dismissal after reaching retirement age, encouraging discrimination in the workplace, harassment of older people in the workplace, a period of protection in the labor market as a barrier to employment. Ageism is thus a social phenomenon defined legally and recognized on a legal basis as an event subjected to a negative assessment. This article is an attempt to analyze the phenomenon of discrimination in access to work due to age.

Dyskryminacja w dostępie do pracy ze względu na wiek – osoba starsza w pracy. Dyskryminacja ze względu na wiek określana jest angielskim terminem ageizm. Pojęciem tym określa się zespół zjawisk związanych ze stereotypizacją i dyskryminacją osób ze względu na osiągnięty przez nich wiek. Ageizm oznacza zestaw przekonań, uprzedzeń i stereotypów mających swe podstawy w biologicznym zróżnicowaniu ludzi, które dotyczą kompetencji i potrzeb osób w zależności od ich wieku. Ageizm przejawia się szczególnie w obszarze prawa pracy jako: dyskryminacja ze względu na wiek w procesie rekrutacji, dyskryminacja w dostępie do szkoleń w zatrudnieniu, zwalnianie z pracą po osiągnięciu wieku emerytalnego, zachęcanie do dyskryminacji w miejscu pracy, molestowanie osób starszych w miejscu pracy, okres ochronny na rynku pracy jako bariera przed zatrudnieniem. Ageizm jest

zatem zjawiskiem społecznym zdefiniowanym prawnie i uznanym na gruncie prawnym za zdarzenie podległe negatywnej ocenie. Niniejszy artykuł jest próbą analizy zjawiska dyskryminacji w dostępie do pracy ze względu na wiek.

Keywords ageism, discrimination, the elderly, work, law, old age
ageizm, dyskryminacja, osoba starsza, praca, prawo, starość

Dyskryminacja ze względu na wiek w literaturze przedmiotu określana jest angielskim terminem ageizm, pochodzącym od słowa *age* (wiek). Twórcą tego pojęcia był Robert Butler¹, który zdefiniował ageizm jako stereotypizację i dyskryminację osób ze względu na osiągnięty przez nich wiek. To zatem zestaw przekonań, uprzedzeń i stereotypów mających swe podstawy w biologicznym zróżnicowaniu ludzi, które dotyczą kompetencji i potrzeb osób w zależności od ich wieku. Ageizm przejawia się szczególnie w obszarze prawa pracy jako: dyskryminacja ze względu na wiek w procesie rekrutacji, dyskryminacja w dostępie do szkoleń w zatrudnieniu, zwalnianie z pracy po osiągnięciu wieku emerytalnego, zachęcanie do dyskryminacji w miejscu pracy, molestowanie osób starszych w miejscu pracy, okres ochronny na rynku pracy jako bariera przed zatrudnianiem². Ageizm jest zatem zjawiskiem społecznym zdefiniowanym prawnie i uznanym na gruncie prawnym za zdarzenie podległe negatywnej ocenie. Negatywna norma prawna uznaje zatem ageizm za zdarzenie odbiegające od przyjętych standardów zachowania społecznego i traktuje ageizm jako negatywne zachowanie podlegające sankcji prawnej. Podstawowym jednak pytaniem jest czy jaki ma charakter na gruncie prawa prawo do pracy: czy właśnie jest to prawo, czy może wolność?

Czym jest prawo, czym jest wolność? Prawo do pracy jest zarazem prawem lub wolnością samą w sobie. W doktrynie przedmiotu pojawiają się rozbieżne opinie w zakresie ujęcia pracy czy to jako wolności, czy jako prawa. Oba stanowiska funkcjonują równolegle i w mojej ocenie nie podlegają one dyferencjacji. Wolność jest pojęciem szerokim, mającym swoje źródła w prawie naturalnym, gdzie wolność jest uznawana za prawo przyrodzone, które człowiek ma z samego faktu bycia człowiekiem. Prawa są natomiast okrojone przez ustawodawcę i wymagają jego wiedzy, zgody, są przejawem woli ustawodawcy. Wolność dla swojego istnienia nie wymaga żadnego potwierdzenia czy ujęcia w normie prawnej³. Pytanie, czy prawo do pracy jest wolnością. Patrząc na przynależność tego prawa do praw ekonomicznych III generacji, nie można przyjąć takiego stwierdzenia. Niemniej jednak w przypadku zdefiniowania wolności jako możliwości

¹ Gerontolog i psychiatra, który jako pierwszy w 1968 roku zdefiniował dyskryminację osób starszych ze względu na wiek. Był fundatorem i pierwszym dyrektorem International Longevity Center (Międzynarodowe Centrum Długiego Życia). *Legacy of Dr. Robert N. Butler*, <http://aging.columbia.edu/about-columbia-aging-center/legacy-dr-robert-n-butler> (3.12.2017).

² O. Jakubiec, *Badania nad zjawiskiem ageizmu i jego eskalacji pod wpływem wstępu*, w: *Młoda psychologia* t. 2, red. E. Topolewska, E. Skimina, S. Skrzek, Osieck 2014, s. 34–37.

³ L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, w: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 57–59.

postępowania wedle swojego uznania, wedle własnej woli, jak definiuje to polska doktryna⁴, można spokojnie przyjąć, iż prawo do pracy jest wolnością. Niemniej jednak ostatecznie to od poglądów politycznych i przyjętych wartości działania zależy, jak zostaną ujęte w ustawie zasadniczej prawo/wolność do pracy. Warto jednak przeanalizować prawo międzynarodowe oraz prawo lokalne w celu uchwycenia przyczyn odmiennej interpretacji prawa do pracy – raz jako wolności, raz jako prawa.

1. MIĘDZYNARODOWY PORZĄDEK PRAWNY

Po zakończeniu II wojny światowej społeczność międzynarodowa uznała, iż istnieje potrzeba objęcia specjalną ochroną słabszej części społeczeństwa. Generalnie ujmując problem, zaszła potrzeba ochrony ludzi przed innymi ludźmi. W 1948 roku przyjęto zatem Powszechną Deklarację Praw Człowieka⁵, a 19 grudnia 1966 roku⁶ w Nowym Jorku otwarto do podpisu Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: Pakt Praw). Oba te dokumenty wyznaczają ramy prawne ochrony praw człowieka przed państwem, innymi ludźmi czy grupami nacisku. Powszechna deklaracja zwiera co prawda normy o charakterze ogólnym i niewiążącym dla państw sygnatariuszy, ma bardziej charakter deklaracyjny. Odmienną rolę i znaczenie ma Pakt Praw, który nakłada na państwa sygnatariuszy obowiązek działania. Pakt Praw nie jest już deklaracją, ale zbiorem norm prawnych mających na celu ukierunkowanie działań państw. W artykule 2 Paktu Praw czytamy zatem: „Każde z Państw-Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiegokolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”⁷. Dyskryminacja w tym ujęciu jest zatem pojęciem bardzo szerokim mogącym dotyczyć każdego aspektu życia. Zauważyć zarazem należy, iż nie każdy przejaw różnego traktowania jest dyskryminacją, np. zróżnicowane traktowanie ludzi w różnych sytuacjach nie jest przejawem dyskryminacji⁸. Dyskryminacja ze względu na wiek jest zatem jedną z form dyskryminacji. Uregulowanie tego zagadnienia znajduje się w art. 26 Paktu Praw, zgodnie z którym „Wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakakolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być zagwarantowana

⁴ L. Garlicki, *Art. 31 Konstytucji, w: Konstytucja Rzeczypospolitej. Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 4.

⁵ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/-Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (3.12.2017).

⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 nr 38. poz. 167.

⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz.U., 1977 nr 38 poz. 167.

⁸ Smidek v. Czech Republik, *Report of the Human Rights Committee*, U.N. GAOR, 61st Sess., Supp. No. 40, U.N. Doc. A/61/40, Vol. II, Annex VI, sect. G, at 477 (Jan.1, 2006).

przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”⁹. Artykuł 2 i artykuł 26 należy zatem czytać łącznie, gwarantują one bowiem równość osób w konkretnej sytuacji. Każdy człowiek, który znalazł się w identycznej sytuacji jak jego towarzysz, ma prawo domagać się identycznego traktowania. Niemniej jednak w pewnych okolicznościach dyskryminacja może zostać dozwolona, takim przykładem jest wprowadzenie prawa, które ma na celu ochronę wyższego dobra, jakim może być ochrona godności człowieka czy porządek publiczny. W takiej sytuacji dyskryminacja jest dozwolona prawnie¹⁰.

Analizując treść art. 2 i art. 26, należy zwrócić uwagę, iż są one ze sobą kompatybilne co do zakresu i co do treści. W art. 2 ustawodawca międzynarodowy przyznał prawo, jakim jest prawo do równego i niedyskryminującego traktowania, w art. 26 nałożył na państwa strony Paktu obowiązek przestrzegania tego prawa i stanowienia takich norm prawa krajowego, które zapewnią ochronę i realizację prawa zagwarantowanego w art. 2. Nawet pobieżna analiza pozwoli jednak stwierdzić, iż powołane przepisy nie wymieniają wprost dyskryminacji ze względu na wiek. Ten przejaw dyskryminacji zawiera się jednak w ostatnim otwartym zdaniu: „jakiegokolwiek inne okoliczności”. Właśnie tą inną okolicznością może być wiek¹¹. Dyskryminacja może objawiać się zatem w każdym aspekcie życia w dostępie do edukacji, kultury czy w zakresie prawa do posiadania pracy.

Na gruncie prawa międzynarodowego po raz pierwszy prawo do pracy zostało pośrednio wyartykułowane w Konwencji nr 2 Międzynarodowej Organizacji Pracy w sprawie bezrobocia¹². Państwa strony tej konwencji zobowiązały się do zagwarantowania na swoim terytorium istnienia organizacji pośrednictwa pracy oraz do podejmowania kroków zmierzających do zagwarantowania każdemu odpowiednio płatnej pracy i zapobieganiu bezrobociu¹³. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela w art. 23 przyznała każdemu człowiekowi prawo do pracy: „każdy człowiek ma prawo do pracy, do swobodnego wyboru pracy, do odpowiednich i zadowalających warunków pracy oraz do ochrony przed bezrobociem. Każdy człowiek, bez względu na jakiegokolwiek różnice, ma prawo do równej płacy za równą pracę”¹⁴. Prawo do pracy jest zatem prawem człowieka gwarantowanym przez normy prawa międzynarodowego, jest ono definiowane głównie przez normy opisowe, jako obowiązek państwa z jednej strony do działania, a z drugiej do powstrzymywania się od działania. Państwo ma zatem obowiązek ochrony swoich obywateli przed wszelkimi działaniami zmierzającymi do naruszenia ich prawa

⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz.U. z 1977 nr 38 poz. 167.

¹⁰ *Wackenheim v. France*, Communication No 854/1999: France. 26/07/2002. CCPR/C/75/D/854/1999. (Jurisprudence) Convention Abbreviation: CCPR Human Rights Committee, Seventy-fifth session 8–26 July 2002

¹¹ S. Joseph, M. Castan, *The International Convent on Civil and policial rights, cases, materials, and commentary*, Oxford 2013, s. 760–763.

¹² Konwencja nr 2 Międzynarodowej Organizacji Pracy w sprawie bezrobocia, Dz.U. z 1925 poz. 54 nr 364.

¹³ Konwencja nr 2 Międzynarodowej Organizacji Pracy w sprawie bezrobocia, Dz.U. z 1925 poz. 54 nr 364.

¹⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/-Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (3.12.2017).

do posiadania i wykonywania pracy. W literaturze przedmiotu zagadnienie dyskryminacji ze względu na wiek w dostępie do pracy pojawia się rzadko. Niemniej jednak kluczową kwestią, jaka pojawia się nie tylko w doktrynie, ale także w życiu społecznym, jest ustalenie przez ustawodawcę wieku emerytalnego. Zagadnienie to było przedmiotem orzeczenia *Love v. Australia*. Powodowie pozwali Australię przed Komitetem Praw Człowieka przy Organizacji Narodów Zjednoczonych, zarzucając jej łamanie praw człowieka w dostępie do pracy ze względu na wiek¹⁵. Powodom odmówiono bowiem prawa do zatrudnienia ze względu na osiągnięcie przez nich wieku emerytalnego¹⁶. Przedmiotowe orzeczenie jest kluczowe dla zagadnienia dyskryminacji ze względu na wiek w dostępie do pracy. Komitet bowiem uznał w niniejszej sprawie, iż nie można mówić o dyskryminacji pracownika, który osiągnął ustawowy wiek emerytalny, co obligatoryjnie wiązało się z przejściem na emeryturę. W ocenie Komitetu żaden przepis międzynarodowy lub krajowy nie określa takiej normy prawnej jako dyskryminującej i jest powszechny we wszystkich ustawodawstwach. Słusznie w uzasadnieniu orzeczenia zostało podniesione, iż prawo międzynarodowe uznaje za dyskryminujące tylko takie zachowanie, które ogranicza określonej osobie dostęp do rynku pracy ze względu na posiadaną cechę. Jak zauważył Komitet, wiek emerytalny nie został zaliczony do takich przesłanek. Na uwagę zasługuje stwierdzenie Komitetu, iż w takim przypadku zastosowanie mają zasady wyższe jak ochrona zdrowia i życia innych pracowników¹⁷.

¹⁵ „The authors allege that Australia has violated their rights to non-discrimination on the basis of age under article 26, through failing to protect them from terminations in the workplace made on this proscribed ground. They also allege a violation of article 26’s protection against age discrimination in the refusal of the Australian Airlines to engage in, and the failure of the State to facilitate, from 25 December 1991, re-employment negotiations concerning Mr. Ivanoff. Moreover, the authors argue that, where violations have occurred, the State party is under an obligation to comply with the recommendations for redress of its own human rights commission. In response to the State party’s submission, the authors further add a violation of article 2 in that the State party has failed to provide an effective remedy for a violation of a Covenant right”. John K. Love et al. v. Australia, Communication No. 983/2001, U.N. Doc. CCPR/C/77/D/983/2001 (2003).

¹⁶ John K. Love et al. v. Australia, Communication No. 983/2001, U.N. Doc. CCPR/C/77/D/983/2001 (2003).

¹⁷ „The Committee recalls its constant jurisprudence that not every distinction constitutes discrimination, in violation of article 26, but that distinctions must be justified on reasonable and objective grounds, in pursuit of an aim that is legitimate under the Covenant. While age as such is not mentioned as one of the enumerated grounds of prohibited discrimination in the second sentence of article 26, the Committee takes the view that a distinction related to age which is not based on reasonable and objective criteria may amount to discrimination on the ground of ‘other status’ under the clause in question, or to a denial of the equal protection of the law within the meaning of the first sentence of article 26. However, it is by no means clear that mandatory retirement age would generally constitute age discrimination. The Committee takes note of the fact that systems of mandatory retirement age may include a dimension of workers’ protection by limiting the life-long working time, in particular when there are comprehensive social security schemes that secure the subsistence of persons who have reached such an age. Furthermore, reasons related to employment policy may be behind legislation or policy on mandatory retirement age. The Committee notes that while the International Labour Organisation has built up an elaborate regime of protection against discrimination in employment, mandatory retirement age does not appear to be prohibited in any of the ILO Conventions. These considerations will of course not absolve the Committee’s task of assessing under article 26 of the Covenant whether any particular arrangement for mandatory retirement age is discriminatory”. John K. Love et al. v. Australia, Communication No. 983/2001, U.N. Doc. CCPR/C/77/D/983/2001 (2003).

Kolejną sprawą o podobnym charakterze, którą zajął się Komitet, jest sprawa *Albareda v. Urugwaj*¹⁸. Powód wskazał, iż w jego ocenie nie zostały spełnione przez rząd Urugwaju kryteria braku dyskryminacji określone przez Komitet w orzeczeniu *Love*, bowiem norma prawna, która nakazuje przechodzić urzędnikom cywilnym niższego szczebla na emeryturę w wieku lat 60, jest dyskryminującą w sytuacji, gdy urzędnicy cywilni wyższego szczebla mogą jeszcze przez 10 lat spokojnie pracować i przejść na emeryturę w wieku lat 70. W ocenie powoda takie rozróżnienie nie spełnia kryterium rozsądnego i obiektywnego zróżnicowania. Komitet podzielił stanowisko powodów, wskazując, że Urugwaj nie wskazał przyczyn, dla których doszło do zróżnicowania kategorii wiekowych na różnych stanowiskach. Nie podzielił także stanowiska państwa, iż inny rodzaj umowy może uzasadniać inne traktowanie powoda. Ostatecznie jednak ze względu na proceduralne nie doszło do rozpatrzenia sprawy¹⁹.

Analizując przytoczone sprawy sądowe, zauważyć należy, iż w świetle prawa międzynarodowego o dyskryminacji ze względu na wiek w dostępie do rynku pracy można mówić wyłącznie w takich sytuacjach, gdy państwo w sposób oczywisty nie jest w stanie uzasadnić dyferencjacji. Musi ona bowiem być uzasadniona w sposób obiektywny i racjonalny. W sytuacji gdy w większości przypadków państwa nie mają problemów z pierwszą przesłanką, jaką jest obiektywizm, problem pojawia się w uzasadnieniu racjonalności. Wyraźnie widać to w przypadku sprawy Urugwaju, gdy państwo było w stanie wykazać względy obiektywne, jak odmienna umowa o pracę (mianowanie) względy ciągłości

¹⁸ *Albareda v. Uruguay*, Human Rights Committee 103rd session 17 October–4 November 2011 Item 9 of the agenda: The authors maintain that the aforementioned article 246 of Act No. 16.170, which led to the loss of their right to occupy their posts as secretaries when they reached 60 years of age, violates article 26 and article 2, paragraphs 1 and 2, of the Covenant. “The authors assert that the provision establishes unequal treatment for equal individuals, namely the civil servants of the Foreign Service. According to the authors, the difference between the treatment of secretaries and that of higher-level civil servants of the Foreign Service (counsellors, ministers and ambassadors) with regard to cessation of duties is neither reasonable nor objective, given that age is the only criterion used to exclude individuals from a professional career in which intellectual capacity and experience should be paramount. The authors point out that civil servants who have not reached the level of counsellor before reaching the age of 60 are forced to leave their post and carry out administrative tasks, losing all their legally acquired rights and privileges, including diplomatic status. By contrast, civil servants who reach the rank of counsellor before the age of 60 can remain in that position until the age of 70. The authors cite the Committee’s Views in the case of *Love et al. v. Australia* (communication No. 983/2001), in which the Committee found that a distinction related to age which is not based on reasonable and objective criteria may amount to discrimination on the ground of “other status” under article 26 of the Covenant. They also cite the Committee’s general comments Nos. 18, 25 and 26, along with relevant decisions of the Constitutional Court of Colombia”.

¹⁹ *Albareda v. Uruguay*, Human Rights Committee 103rd session 17 October–4 November 2011 Item 9 of the agenda: The Committee takes the view that, while the imposition of a compulsory retirement age for a particular occupation does not per se constitute discrimination on the ground of age, in the case at hand that age differs for secretaries and for other category M civil servants, a distinction which has not been justified by the State party. The latter has based its reasoning on the argument of the Supreme Court to the effect that the difference of treatment ‘does not appear irrational’ and on the defence of a degree of discretion to which it would be entitled in exercising its right to rationalize the Public Administration. The Committee notes, however, that the State party has not explained how a civil servant’s age can affect the performance of a secretary so specifically and differently from the performance of a counsellor, minister or ambassador as to justify the difference of 10 years between compulsory retirement ages”.

pracy administracyjnej. Komitet jednak wyraźnie wskazał, iż jednak, iż państwo nie było wstanie uzasadnić racjonalności takiego rozwiązania i jego praktycznych konsekwencji.

Na gruncie prawa międzynarodowego dyskryminacja w dostępie do pracy ze względu na wiek nie jest zatem wyróżniona jako osobna kategoria, a jest to jeden z możliwych przejawów dyskryminacji ocenianych w każdym przypadku indywidualnie w konkretnym stanie faktycznym. Odnosi się to do każdego przejawu dyskryminacji, jednak w przypadku prawa międzynarodowego dochodzi do oceny ogólnej normy prawnej. Norma prawna jest powiem poddana próbie obiektywizmu i racjonalności, w przypadku gdy norma nie przejdzie tego testu, uznaje się, iż mamy do czynienia z normą o charakterze dyskryminacyjnym. Prawo międzynarodowe rozpoznaje zatem prawo do pracy jako prawo, a nie wolność.

2. PRAWO KRAJOWE

Prawo polskie, jak już wskazano, traktuje prawo do pracy jako wolność. Ma to głównie związek z umiejscowieniem w polskiej konstytucji prawa do pracy art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁰, a następnie rozwinięciem w art. 65 umiejscowionym w Rozdziale II, dziale Wolności i Prawa Ekonomiczne, Socjalne i Kulturalne²¹. Ustawodawca polski potraktował zatem pracę jako prawo, którego gwarantem jest państwo. Za takim postrzeganiem pracy przemawia literalnie treść art. 24. Wykładnia celowościowa wskazuje, iż państwo obejmuje swoją ochroną pracę jako taką. Państwo jest gwarantem nie tylko posiadania miejsc pracy, ale także odpowiada za ich ochronę, warunki pracy, a także dostępność pracy dla każdego. Rozwinięciem art. 24 jest właśnie art. 65. Konstrukcja art. 65 może być lekko myląca, bowiem zawiera sformułowanie: „wolność wyboru i wykonywania”. Dodatkowo norma ta ujęta została w dziale Wolność i Prawa. Ponownie dokonując wykładni językowej i funkcjonalnej, należy uznać, iż polski ustawodawca traktuje pracę jako prawo. Pierwsze słowa użyte w ust. 1 to: „Zapewnia się”. Zapewnienie to nie to samo, co ochrona czegoś, co się już posiada. Według *Słownika języka polskiego* słowo „zapewnić” oznacza: oświadczyć komuś, że coś jest lub będzie na pewno, lub sprawić, że coś się stanie lub ktoś uzyska coś²². Ustawodawca użył tego zwrotu w tym drugim znaczeniu: sprawienie, że coś się stanie lub ktoś coś uzyska. Nawet przyjęcie pierwszej interpretacji nie doprowadziłoby do uznania, iż praca jest w polskim porządku prawnym traktowana jako wolność. Poprzez właśnie użycie słowa „zapewnić”

²⁰ Art. 24: Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. z 1997 nr 78 poz. 483.

²¹ Art. 65: 1. Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa. 2. Obowiązek pracy może być nałożony tylko przez ustawę. 3. Stałe zatrudnianie dzieci do lat 16 jest zakazane. Formy i charakter dopuszczalnego zatrudniania określa ustawa. 4. Minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa.

²² *Zapewnić*, w: *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/zapewnic;2543471.html> (31.12.2017).

znielowane zostało znaczenie wolności jako przyrodzonego prawa. Praca jest zatem prawem przyznany przez ustawodawcę i przez niego chronionym w sposób szczególny. Umieszczenie tych przepisów w konstytucji wśród przepisów o charakterze ogólnym nadaje temu prawu charakter szczególny i podkreśla znaczenie prawa do pracy jako prawa mającego szczególne znaczenie dla polskiego ustawodawcy²³.

Konsekwencją takiego ujęcia prawa do pracy jest norma szczególna art. 11³ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeksu Pracy²⁴, zgodnie z którym zakazana jest „jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna”²⁵. Szczególnie interesującym zagadnieniem jest wpisanie w katalog niedozwolonego działania dyferencjacji pracowników ze względu na wiek. Pracodawca nie może zatem podejmować działań w stosunku do konkretnego pracownika, mających prowadzić do pozbawienia pracownika pracy tylko z tego względu, iż pracownik osiągnął określony wiek, np. wiek emerytalny. Przejawem takiej dyskryminacji może być odmowa nawiązania stosunku pracy, podejmowanie kroków zmierzających do rozwiązania stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia lub pomijanie przy awansie lub szkoleniu. Dyskryminacja ze względu na wiek w Polskim porządku prawnym jest zatem niedopuszczalna²⁶. Przytoczone powyżej przepisy wskazują zatem na zakaz dyskryminacji negatywnej i pozytywnej ze względu na wiek, są one kompatybilne z prawem wspólnotowym w tym przedmiocie. Pierwszym aktem prawnym dotyczącym wprost tego zagadnienia jest Dyrektywa Rady 2000/78/WE²⁷, która zobowiązuje państwa członkowskie do opracowania i wdrożenia krajowych regulacji prawnych eliminujących dyskryminację w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu²⁸. Jednym z obszarów zidentyfikowanych jako obszar ryzyka jest właśnie wiek pracownika. Zakaz dyskryminacji znalazł się także w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, przyjętej w 2009 roku. W art. 21 § 1 ustawodawca unijny wprost

²³ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 8–21.

²⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeksu pracy, Dz.U. 2016.1666 t.j.

²⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r.

²⁶ Art. 183a. § 1. „Pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy”. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r.

²⁷ Dyrektywa Rady 2000/78/WE, Dziennik Urzędowy L 303, 02/12/2000 P. 0016–0022.

²⁸ „11) Dyskryminacja ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną może być przeszkodą w realizacji celów Traktatu WE, w szczególności w zakresie wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, podnoszenia poziomu i jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej, solidarności i swobodnego przepływu osób”. Dyrektywa Rady 2000/78/WE, Dziennik Urzędowy L 303, 02/12/2000 P. 0016–0022.

wskazał, iż jakakolwiek dyskryminacja ze względu na wiek, pochodzenie etniczne czy płeć jest zakazana²⁹.

Prawodawstwo pozostaje zatem zgodne, zakazana jest jakakolwiek dyskryminacja pracownika ze względu na wiek. Różnica pomiędzy polską normą prawną a wspólnotową jest dość łatwo zauważalna. Prawo wspólnotowe posługuje się imperatywem ogólnym: „zakazany jest jakikolwiek przejaw dyskryminacji ze względu na wiek”. Prawo krajowe jest już bardziej kazuistyczne, bowiem doprecyzowuje obszary, w których może dojść do dyskryminacji i w których jest ona zabroniona, to jest: dostęp do zatrudnienia, wybór pracy, dostęp do szkoleń³⁰. Wychodząc od normy szczególnej, polski ustawodawca zawęził ją do konkretnych obszarów, w których może dojść do dyskryminacji pracownika. Norma ogólna jest jednak w przypadku dyskryminacji bardziej wskazana, umożliwiła bowiem bardziej elastyczne podejście do stanu faktycznego i przeprowadzenia analizy w oparciu o normę ogólną. Norma prawna o charakterze bardziej szczegółowym nie jest już tak elastyczna. Jest to szczególnie zauważalne podczas analizy orzeczeń sądowych. Orzeczenia polskich sądów odnoszące się do zagadnienia dyskryminacji ze względu na wiek nie są adekwatne do zmieniających się warunków społecznych i uwarunkowań ekonomicznych³¹. Przykładem takiego ograniczonego podejścia może być wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2008 r., I PK 219/07³², uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., I PZP 4/08³³ oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r. sygn. akt II PZP 13/08³⁴, mówiąca, iż osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury nie może stanowić wyłącznej przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę. W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy podejmował wyłącznie tematykę rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem, który osiągnął wiek emerytalny. Zaskakujące jest w uzasadnieniu prawnych tych orzeczeń, iż sąd odnosi się wyłącznie do dyskryminacji ze względu na wiek do mężczyzn, z którymi z takich przyczyn rozwiązano umowę, kiedy kobiety będące w podobnej sytuacji jak mężczyzna traktuje zgoła odmiennie. W przypadku kobiet bowiem w takiej sytuacji mamy do czynienia z dyskryminacją ze względu na płeć. Doszło zatem do paradoksalnej sytuacji: z jednej strony sam ustawodawca ograniczył stany faktyczne, w których pracownik może być dyskryminowany ze względu na wiek, a sądownictwo jeszcze ten katalog zawęziło.

²⁹ Art. 21 ust. 1. „Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2012/C 326/02, no C 326/391.

³⁰ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U.2016.1666 t.j.

³¹ P. Szukalski, *Zagrożenia dla aktywności osób starszych na rynku pracy w Polsce*, w: *Aktywne starzenie się – przeciwdziałanie barierom*, red. P. Szukalski, B. Szatur-Jaworska, Łódź 2014, s. 11–28.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2008 r., I PK 219/07, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20PK%20219-07-1.pdf>, 31 grudnia 2017 r.

³³ Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., I PZP 4/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Zbiór Urzędowy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 2009/19–20/248 Orzecznictwo Sądów Polskich 2010/3/24 (tylko notka) (sygn. akt II PZP 13/8).

³⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r. sygn. akt II PZP 13/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Zbiór Urzędowy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 2009/19–20/248 Orzecznictwo Sądów Polskich 2010/3/24 (tylko notka) (sygn. akt II PZP 13/8).

Porównując wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z tego samego okresu, nie można nie zauważyć, iż Trybunał zbliżony stan faktyczny potraktował zgoła odmiennie, dochodząc do zgoła odmiennych wniosków. Z jednej strony bowiem w ocenie Trybunału nie jest przejawem dyskryminacji zwolnienie pracownika po osiągnięciu wieku emerytalnego³⁵, w sytuacji gdy ustawodawca rozsądnie to usprawiedliwi, z drugiej strony nie dopuszcza żadnych innych przejawów dyskryminacji³⁶.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, iż prawo krajowe, jak i wspólnotowe traktuje pracę jako prawo, a nie wolność, w całości zależną od woli ustawodawcy. W wyłącznej kompetencji ustawodawcy jest bowiem przyznanie obywatelom prawa do pracy oraz zakres tego prawa. Wprowadzenie w konstytucji zasady ochrony pracy, jak i zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, powoduje zwiększoną ochronę pracownika. Niemniej jednak do szczegółowego określenia zakresu tego prawa i zakazu dyskryminacji dochodzi w orzecznictwie, które w konkretnym stanie faktycznym implikuje normę prawną. Zbytняя szczegółowość ustawodawcy w literalnej treści przepisu utrudnia tą implikację, prowadząc do zbytnej sztywności prawa.

PODSUMOWANIE

Ageizm jest zjawiskiem rozpoznawanym przez prawodawstwo jako zdarzenie wymagające regulacji prawnych, niemniej jednak charakter ochrony przed tym zjawiskiem jest uzależniony od wielu czynników, głównie ekonomiczno-społecznych. Na gruncie prawa międzynarodowego dyskryminacja ze względu na wiek jest słabo rozpoznawana i większość orzeczeń zapada na korzyść państwa. Do oceny, czy doszło do dyskryminacji ze względu na wiek, na gruncie prawa międzynarodowego należy zastosować test Love, czyli należy ocenić normę prawną pod kątem jest obiektywizmu i racjonalności. Prawo krajowe i wspólnotowe przyjmuje za ogólną zasadę zakaz dyskryminacji i dokonuje analizy nie konkretnego przepisu prawnego, a stanu faktycznego. Dochodzi do analizy zaistniałej sytuacji, czy w zdarzeniu faktycznym nie nastąpiło zdarzenie prawne, jakim jest zachowanie pracodawcy o charakterze dyskryminującym. Z powyższych względów istotne jest, aby norma prawna miała charakter jak najbardziej ogólny, nie definiując obszarów dyskryminacji. Szczególnie jest to istotne w przypadku dyskryminacji osób starszych w zakresie ich dostępności do rynku pracy. Badania statystyczne pokazują, iż osoba starsza w wieku przedemerytalnym lub emerytalnym ma ograniczone możliwości w dostępie do rynku pracy oraz w utrzymaniu pracy. Na polskim rynku pracy pracownicy w przedziale wiekowym 50+ jako największy problem wskazywali głównie brak ofert pracy kierowanych do wskazanej grupy wiekowej, a kierowanie ofert pracy

³⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 lipca 2012 r., w sprawie C 141/11, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2012:687.

³⁶ K. Antonów, *Wypowiedzenie stosunku pracy w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego*, w: *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego: Księga Jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, red. B. Cudowski, J. Iwulski, Białystok 2013, s. 49–56.

do osób młodszych oraz istnienie negatywnych stereotypów w przedmiocie zatrudnienia osób starszych, tj. kosztów zatrudnienia takiej osoby³⁷. Polski ustawodawca nie wywiązuje się zatem z obowiązków nałożonych na niego w art. 24 Konstytucji i nie zapewnia osobom starszym dostępu do pracy, a co więcej – toleruje łamanie tego konstytucyjnego nakazu przez pracodawców. Na gruncie polskim ageizm jest zjawiskiem stosunkowo młodym, jednak w związku z faktem starzenia się społeczeństwa może w przyszłości stanowić poważne wyzwanie, głównie dla polskiego sądownictwa, które jest ograniczone kazuistycznymi wręcz przepisami. Wydaje się zatem wskazane dostosowanie przepisów prawa, szczególnie Kodeksu Pracy, w zakresie rozszerzenia ochrony przed dyskryminacją ze względu na wiek w dostępie do rynku pracy także na inne obszary niż te uregulowane obecnie w art. 11 (1) oraz 18 i następujących.

LITERATURA

AKTY PRAWNE

- Dyrektywa Rady 2000/78/WE, Dziennik Urzędowy L 303, 02/12/2000 P. 0016–0022.
Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2012/C 326/02, no C 326/391.
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r., Dz.U. z 1997 nr 78 poz. 483.
Konwencja nr 2 Międzynarodowej Organizacji Pracy w sprawie bezrobocia, Dz.U. z 1925 poz. 54 nr 364.
Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (3.12.2017).
Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U.2016.1666 tj.

ORZECZENIA

- Albareda v. Uruguay, Human Rights Committee 103rd session 17 October – 4 November 2011 Item 9 of the agenda.
John K. Love et al. v. Australia, Communication No. 983/2001, U.N. Doc. CCPR/C/77/D/983/2001 (2003).
Smidek v. Czech Republic, Report of the Human Rights Committee, U.N. GAOR, 61st Sess., Supp. No. 40, U.N. Doc. A/61/40, Vol. II, Annex VI, sect. G, at 477 (Jan.1, 2006).
Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., I PZP 4/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Zbiór Urzędowy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 2009/19–20/248 Orzecznictwo Sądów Polskich 2010/3/24 (tylko notka) (sygn. akt II PZP 13/8).

³⁷ E. Sobolewska-Poniedziałek, A. Niewiadomska, *Dyskryminacja osób starszych na polskim rynku pracy – wyniki badań*, „Problemy Zarządzania” 14 (2016) nr 2 (59), t. 1: 73–92, DOI 10.7172/1644–9584.59.5.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 sygn. akt II PZP 13/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Zbiór Urzędowy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 2009/19–20/248 Orzecznictwo Sądów Polskich 2010/3/24 (tylko notka) (sygn. akt II PZP 13/8).

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 lipca 2012 r., w sprawie C 141/11, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2012:687.

Wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2008 r., I PK 219/07, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20PK%20219-07-1.pdf>, 31 grudnia 2017 r.

LITERATURA PRZEDMIOTOWA

Antonów K., *Wypowiedzenie stosunku pracy w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego*, w: *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego: Księga Jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, red. B. Cudowski, J. Iwulski, Białystok 2013, s. 49–56.

Garlicki L., *Art. 31 Konstytucji*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej. Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 4.

Joseph S., Castan M., *The International Convent on Civil and policial rights, cases, materials, and commentary*, Oxford 2013.

Legacy of Dr. Robert N. Butler, <http://aging.columbia.edu/about-columbia-aging-center/legacy-dr-robert-n-butler> (03.12.2017).

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 8–21.

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/zapewnic;2543471.html> (31.12.2017).

Sobolewska-Poniedziałek E., Niewiadomoska A., *Dyskryminacja osób starszych na polskim rynku pracy – wyniki badań*, „Problemy Zarządzania” 14 (2016) nr 2 (59), t. 1: 73–92, DOI: 10.7172/1644-9584.59.5.

Szukalski P., *Zagrożenia dla aktywności osób starszych na rynku pracy w Polsce*, w: *Aktywne starzenie się – przeciwdziałanie barierom*, red. P. Szukalski, B. Szatur-Jaworska, Łódź 2014, s. 11–28.

Wackenheim v. France, Communication No 854/1999: France. 26/07/2002. CCPR/C/75/D/854/1999. (Jurisprudence) Convention Abbreviation: CCPR Human Rights Committee, Seventy-fifth session 8 – 26 July 2002.

Wiśniewski L., *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, w: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 57–59.