

KRZYSZTOF W. BARAN, TERESA BIŃCZYCKA-MAJEWSKA, ANTONI DRAL
LUDWIK FLOREK, MAŁGORZATA GERSDORF, GRZEGORZ GOŹDZIEWICZ
ZBIGNIEW HAJN, DANIEL KSIĄŻEK, TERESA LISZCZ, DARIUSZ MAKOWSKI
ANNA MUSIAŁA, PAWEŁ NOWIK, ŁUKASZ PISARCZYK, PIOTR PRUSINOWSKI
WALERIAN SANETRA, ARKADIUSZ SOBCZYK, MARZENA SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ
MIROŚŁAW WŁODARCZYK, MARCIN WUJCZYK, ALINA WYPYCH-ŻYWICKA

SYSTEM PRAWA PRACY

REDAKTOR NACZELNY

KRZYSZTOF W. BARAN

TOM II

INDYWIDUALNE PRAWO PRACY
CZĘŚĆ OGÓLNA

REDAKCJA NAUKOWA

GRZEGORZ GOŹDZIEWICZ



Wolters Kluwer

Sekretarze tomu
Marzena Szablowska-Juckiewicz
Marcin Wujczyk

Autorzy

Krzysztof W. Baran
(rozdziały: 1, 7 pkt 7.1 i 7.2; rozdział 7 pkt 7.3 i 7.4 wraz z D. Książkiem)

Teresa Bińczycka-Majewska
(rozdział 9 pkt 9.1)

Antoni Dral
(rozdziały: 12 i 13)

Ludwik Florek
(rozdział 3)

Małgorzata Gersdorf
(rozdział 8 pkt 8.2.1)

Grzegorz Goździewicz
(rozdział 5 pkt 5.1)

Zbigniew Hajn
(rozdział 5 pkt 5.2)

Daniel Książek
(rozdział 7 pkt 7.3 i 7.4 wraz z K.W. Baranem)

Teresa Liszcz
(rozdział 8 pkt 8.1)

Dariusz Makowski
(rozdział 14 pkt 14.2)

Anna Musiała
(rozdział 14 pkt 14.3)

Paweł Nowik
(rozdział 11 pkt 11.5)

Łukasz Pisarczyk
(rozdziały: 8 pkt 8.2.2; 10)

Piotr Prusinowski
(rozdział 11 pkt 11.4)

Walerian Sanetra
(rozdział 2)

Arkadiusz Sobczyk
(rozdział 14 pkt 14.1)

Marzena Szablowska-Juckiewicz
(rozdział 6)

Mirosław Włodarczyk
(rozdział 4)

Marcin Wujczyk
(rozdział 9 pkt 9.2 i 9.3)

Alina Wypych-Żywicka
(rozdział 11 pkt 11.1–11.3)

KRZYSZTOF W. BARAN, TERESA BIŃCZYCKA-MAJEWSKA, ANTONI DRAL
LUDWIK FLOREK, MAŁGORZATA GERSDORF, GRZEGORZ GOŹDZIEWICZ
ZBIGNIEW HAJN, DANIEL KSIĄŻEK, TERESA LISZCZ, DARIUSZ MAKOWSKI
ANNA MUSIAŁA, PAWEŁ NOWIK, ŁUKASZ PISARCZYK, PIOTR PRUSINOWSKI
WALERIAN SANETRA, ARKADIUSZ SOBCZYK, MARZENA SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ
MIROŚLAW WŁODARCZYK, MARCIN WUJCZYK, ALINA WYPYCH-ŻYWICKA

SYSTEM PRAWA PRACY

REDAKTOR NACZELNY

KRZYSZTOF W. BARAN

TOM II

INDYWIDUALNE PRAWO PRACY
CZĘŚĆ OGÓLNA

REDAKCJA NAUKOWA

GRZEGORZ GOŹDZIEWICZ



Wolters Kluwer

Warszawa 2017

Recenzent
Prof. zw. dr hab. Jerzy Wratny

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Rybczyńska

Łamanie
Wolters Kluwer Polska

Indeks rzeczowy
Jarosław Witkowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-378-3

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

O AUTORACH

Krzysztof W. Baran

Profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych; kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego; autor i redaktor wielu publikacji naukowych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w tym kilkunastu monografii, komentarzy i podręczników.

Teresa Bińczycka-Majewska

Profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych; kierownik Katedry Prawa Pracy Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie; w latach 1995–2012 kierownik początkowo samodzielnego Zakładu, a później (od 2001 r.) Katedry Prawa Ubezpieczeń Społecznych i Polityki Społecznej Uniwersytetu Łódzkiego; członek Komisji Reformy Prawa Pracy (1990–2002) oraz ekspert w dziedzinie prawa europejskiego; autorka wielu publikacji naukowych, w tym monografii, studiów i artykułów z zakresu indywidualnego prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych oraz europejskiego prawa zabezpieczenia społecznego.

Antoni Dral

Doktor habilitowany nauk prawnych; profesor nadzwyczajny Wyższej Szkoły Prawa i Administracji – Rzeszowskiej Szkoły Wyższej, kierownik Zakładu Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych; przez wiele lat łączył pracę naukowo-dydaktyczną z zatrudnieniem na stanowiskach kierowniczych w administracji rządowej i gospodarczej; autor wielu publikacji naukowych z zakresu prawa pracy.

Ludwik Florek

Profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych; kierownik Katedry Prawa Pracy Uniwersytetu Warszawskiego (1996–2017); członek Europejskiej Akademii Prawa Porównawczego; wiceprzewodniczący Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego; przewodniczący Sekcji Polskiej tego Stowarzyszenia; wiceprzewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy (2002–2007); członek Rady Legislacyjnej (2007–2010); autor ponad 370 prac z zakresu prawa pracy, międzynarodowego i europejskiego prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych.

Małgorzata Gersdorf

Profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych; Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego; kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; zastępca redaktora naczelnego miesięcznika „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”; w latach 2005–2008 prorektor Uniwersytetu Warszawskiego; specjalizuje się w prawie stosunku pracy.

Grzegorz Goździewicz

Profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych; kierownik Katedry Prawa Pracy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu; dziekan Wydziału Prawa UMK (1996–1999); w latach 1995–2012 kierownik Katedry Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; członek Komisji Reformy Prawa Pracy (1990–2002) oraz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy (2002–2007); autor wielu publikacji naukowych, w tym monografii, studiów, artykułów i komentarzy z zakresu indywidualnego i zbiorowego prawa pracy.

Zbigniew Hajn

Profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych; kierownik Zakładu Europejskiego i Zbiorowego Prawa Pracy Uniwersytetu Łódzkiego; członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy (2002–2007); sędzia Sądu Najwyższego (2003–2016), obecnie w stanie spoczynku; autor wielu publikacji, w tym monografii, artykułów, studiów, komentarzy i glos.

Daniel Książek

Doktor nauk prawnych; pracownik w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego; radca prawny; współnik zarządzający kancelarią prawną specjalizującą się w prawie pracy; prezes zarządu Centrum Prawa Pracy i Stosunków Przemysłowych; członek zespołu pełnomocnika rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego ds. prawnych.

Teresa Liszcz

Doktor habilitowany nauk prawnych; profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; w latach: 1989–2015 kierownik Zakładu Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji tej uczelni; 1989–2001 (z przerwą w okresie 1993–1997) – poseł na Sejm (przewodnicząca Komisji Ustawodawczej, członek Komisji Konstytucyjnej i Komisji Polityki Społecznej); 1988–1998 – członek Komisji ds. Reformy Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, a w 2006 r. – członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy; 2001–2005 – senator (przewodnicząca Senackiej Komisji Ustawodawstwa i Praworządności); od grudnia 2006 r. do grudnia 2015 r. – sędzia Trybunału Konstytucyjnego (obecnie w stanie spoczynku); autorka około 200 publikacji z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w tym monografii, komentarzy i podręczników akademickich.

Dariusz Makowski

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa Ochrony Pracy w Katedrze Prawa Pracy Uniwersytetu Łódzkiego; autor publikacji naukowych z zakresu problematyki nietypowych form zatrudnienia oraz Państwowej Inspekcji Pracy.

Anna Musiała

Doktor habilitowany nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Prawa Socjalnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; autorka wielu opracowań naukowych, artykułów i glos; główny przedmiot jej zainteresowań to problematyka stosunku pracy oraz zatrudnienia niepracowniczego.

Paweł Nowik

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; autor wielu publikacji z zakresu indywidualnego i zbiorowego prawa pracy oraz prawa urzędniczego; jego prace badawcze obejmują w szczególności zagadnienia związane z pozycją prawną stron stosunku pracy, równowagą prawną w zbiorowym prawie pracy i akademickim prawem pracy.

Łukasz Pisarczyk

Doktor habilitowany nauk prawnych; profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Piotr Prusinowski

Doktor habilitowany nauk prawnych; sędzia Sądu Najwyższego w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych; adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie; od ponad 20 lat orzeka w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych; wieloletni wykładowca studiów podyplomowych z prawa pracy; autor wielu publikacji naukowych z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w tym monografii i komentarzy; specjalizuje się w tematyce dotyczącej czasu pracy, podstaw prawnych zatrudnienia oraz postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Walerian Sanetra

Profesor zwyczajny doktor habilitowany nauk prawnych; zatrudniony na Uniwersytecie Wrocławskim, następnie na Uniwersytecie w Białymstoku, a obecnie w Wyższej Szkole Prawa we Wrocławiu; od 1990 r. sędzia Sądu Najwyższego, obecnie w stanie spoczynku; w latach 2001–2013 Prezes tego Sądu kierujący Izbą Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych; przez 10 lat przewodniczył zespołom orzekającym Komisji Orzekającej przy Urzędzie Patentowym; sędzia Komisji Odwoławczej Europejskiej Agencji Kosmicznej; autor około 480 publikacji o różnym charakterze.

Arkadiusz Sobczyk

Profesor zwyczajny doktor habilitowany na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie; praktyk i teoretyk prawa pracy.

Marzena Szablowska-Juckiewicz

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu; redaktor naczelny czasopisma „Pracownik i Pracodawca”.

Mirosław Włodarczyk

Doktor habilitowany nauk prawnych; profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Łódzkiego; kierownik Katedry Prawa Ubezpieczeń Społecznych i Polityki Społecznej UŁ. Specjalista w dziedzinie indywidualnego i zbiorowego prawa pracy oraz prawa rynku pracy. Autor publikacji naukowych dotyczących źródeł prawa pracy, podmiotów i treści prawa stosunku pracy, zatrudniania młodocianych oraz regulacji prawnych rynku pracy.

Marcin Wujczyk

Doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego; członek Europejskiego Komitetu Praw Społecznych; członek Executive Committee International Labour and Employment Relations Association; autor wielu publikacji dotyczących m.in. prawa pracownika do prywatności, zakazu dyskryminacji oraz wypowiedzenia warunków pracy i płacy.

Alina Wypych-Żywicka

Doktor habilitowany nauk prawnych; profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego; specjalizuje się w problematyce ustania stosunku pracy, urlopach wypoczynkowych, klauzulach generalnych i wykładni; jej zainteresowania badawcze koncentrują się wokół zabezpieczenia społecznego, szczególnie renty rodzinnej, zasad ubezpieczenia społecznego i konstrukcji ryzyk zabezpieczenia społecznego; autorka kilkudziesięciu publikacji naukowych z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

SPIS TREŚCI

SŁOWO WSTĘPNE	19
ROZDZIAŁ 1	
Indywidualne prawo pracy w systemie polskiego prawa pracy	23
ROZDZIAŁ 2	
Charakter prawny stosunku pracy	28
2.1. Uwagi wprowadzające	28
2.2. Geneza i kierunki rozwoju prawa pracy a charakter prawny stosunku pracy	32
2.3. Metody regulacji prawnej a stosunek pracy	33
2.4. Wolność umów a zobowiązaniowy charakter stosunku pracy	37
2.5. Stalinowskie prawo pracy a charakter prawny stosunku pracy	40
2.6. Ochronna funkcja prawa pracy a natura prawna stosunku pracy	43
2.7. Rozwój prawa służby państwowej a stosunki pracy	47
2.8. Dwa modele służby publicznej, standard prawa pracy i standard prawa administracyjnego	50
2.9. Struktura i granice stosunku pracy a jego charakter prawny	52
2.10. Władztwo pracodawcy a charakter prawny stosunku pracy	54
2.11. Jednolitość stosunku pracy i jego podtypy	57
2.12. Oświadczenia woli i stosunek pracy	59
2.13. Spółdzielcza umowa o pracę i powołanie na stanowisko	61
2.14. Charakter prawny stosunku pracy z umowy o pracę tymczasową	63
2.15. Zobowiązaniowy charakter stosunku pracy a podporządkowanie pracownicze	66
2.16. Refleksja końcowa	69
ROZDZIAŁ 3	
Swoboda umów w stosunku pracy	70
3.1. Pojęcie i geneza swobody umów w prawie pracy	70
3.2. Konstytucyjne gwarancje swobody umów	71
3.3. Swoboda umów w przepisach prawa pracy	74
3.4. Swoboda umów na podstawie art. 353 ¹ k.c.	76
3.5. Ustawa jako ograniczenie swobody umów	79
3.6. Właściwość (natura) stosunku pracy jako ograniczenie swobody umów	79
3.7. Zasady współżycia społecznego jako ograniczenie swobody umów	80

3.8.	Znaczenie swobody umów z art. 353 ¹ k.c. w prawie pracy	82
3.9.	Swoboda umów (układowa) w zbiorowym prawie pracy	90
3.10.	Wnioski	94

ROZDZIAŁ 4

	Indywidualne prawo pracy a polityka społeczna	96
4.1.	Geneza związków polityki społecznej i indywidualnego prawa pracy	96
4.2.	Współczesne determinanty kształtowania indywidualnego prawa pracy w świetle celów polityki społecznej	98
4.3.	Indywidualne prawo pracy jako instrument polityki społecznej – wybrane kierunki oddziaływania	102

ROZDZIAŁ 5

	Podmioty stosunku pracy	113
5.1.	Pracownik	113
5.1.1.	Pojęcie pracownika	113
5.1.2.	Podmiotowość pracownicza	128
5.1.3.	Pracownicza zdolność do czynności prawnych	130
5.1.4.	Podmiotowość pracownicza dzieci	138
5.1.5.	Podsumowanie	141
5.2.	Pracodawca	144
5.2.1.	Wprowadzenie	144
5.2.1.1.	Ewolucja pojęcia pracodawcy	144
5.2.1.2.	Znaczenie definicji pracodawcy z art. 3 k.p. w prawie pracy	148
5.2.2.	Jednostka organizacyjna jako pracodawca	150
5.2.2.1.	Zdolność prawna jednostki organizacyjnej do zatrudniania pracowników	150
5.2.2.2.	Szczególne regulacje zdolności prawnej jednostki organizacyjnej do zatrudniania pracowników	158
5.2.3.	Zdolność prawna osoby fizycznej do zatrudniania pracowników	159
5.2.4.	Zdolność pracodawcy do czynności w sprawach z zakresu prawa pracy	162
5.2.5.	Zdolność sądowa i procesowa pracodawcy	166
5.2.6.	Zdolność prawna zatrudniania pracowników a podmiotowość cywilnoprawna	168
5.2.7.	Koncepcje pracodawcy	175
5.2.8.	Pracodawca a organizacja złożona	180
5.2.8.1.	Wprowadzenie	180
5.2.8.2.	Organizacje jednoosobowe	182
5.2.8.3.	Organizacje wieloosobowe	183
5.2.9.	Uwagi końcowe	187

ROZDZIAŁ 6

	Umowa przedwstępna o pracę	193
6.1.	Uwagi ogólne	193
6.2.	Pojęcie umowy przedwstępnej o pracę	195
6.3.	Forma i treść umowy przedwstępnej o pracę	196

6.4.	Wykonanie umowy przedwstępnej o pracę	199
6.5.	Skutki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przedwstępnej o pracę	201
6.5.1.	Rodzaje roszczeń	201
6.5.2.	Roszczenie o odszkodowanie	202
6.5.3.	Roszczenie o zawarcie umowy o pracę	205
6.5.4.	Przedawnienie roszczeń z umowy przedwstępnej o pracę	206

ROZDZIAŁ 7

	Nawiązanie umownego stosunku pracy	208
7.1.	Uwagi wprowadzające	208
7.2.	Sposoby nawiązania umownego stosunku pracy	209
7.2.1.	Uwagi ogólne	209
7.2.2.	Ofertowy sposób zawarcia umowy o pracę	210
7.2.3.	Konkludentny sposób zawarcia umowy o pracę	214
7.2.4.	Negocjacyjny sposób zawarcia umowy o pracę	216
7.2.5.	Konkursowy sposób zawarcia umowy o pracę	221
7.3.	Prawo podmiotu zatrudniającego do pozyskania informacji o kandydacie na pracownika	225
7.3.1.	Uwagi wprowadzające	225
7.3.2.	Prawo do informacji od osoby ubiegającej o pracę	227
7.3.3.	Skutki prawne naruszenia przez podmiot zatrudniający prawa do pozyskania informacji o osobie ubiegającej się o zatrudnienie	231
7.4.	Forma umowy o pracę	233
7.4.1.	Uwagi wprowadzające	233
7.4.2.	Forma pisemna zawarcia umowy o pracę	234
7.4.3.	Elektroniczna forma zawarcia umowy o pracę	238
7.4.4.	Ustna forma zawarcia umowy o pracę	243

ROZDZIAŁ 8

	Umowa o pracę	246
8.1.	Treść umowy o pracę	246
8.1.1.	Umowa o pracę a stosunek pracy	246
8.1.2.	Rodzaje składników umowy o pracę	247
8.1.3.	<i>Essentialia</i> umowy o pracę	254
8.1.4.	<i>Naturalia negotii</i> umowy o pracę	262
8.1.4.1.	Uwagi ogólne	262
8.1.4.2.	Miejsce wykonywania pracy (miejsce pracy)	264
8.1.4.3.	Wynagrodzenie za pracę	270
8.1.4.4.	Wymiar czasu pracy	277
8.1.4.5.	Data zawarcia umowy i termin rozpoczęcia pracy	279
8.1.4.6.	Rodzaj umowy o pracę	280
8.1.4.7.	Inne postanowienia należące do <i>naturalia negotii</i> umowy o pracę	284
8.1.5.	<i>Accidentalialia negotii</i> umowy o pracę i składniki podmiotowo istotne	286
8.1.5.1.	Uwagi ogólne	286
8.1.5.2.	<i>Accidentalialia</i> umowy o pracę	288

8.1.5.3.	Podmiotowo istotne składniki umowy o pracę	290
8.1.6.	Odrębności w zakresie treści nietypowych umów o pracę	292
8.1.6.1.	Umowa o pracę z pracownikiem skierowanym do pracy za granicą	292
8.1.6.2.	Umowa o telepracę	292
8.1.6.3.	Umowa o pracę tymczasową	293
8.1.7.	Klauzule autonomiczne	295
8.2.	Rodzaje umów o pracę	301
8.2.1.	Charakterystyka rodzajów umów o pracę	301
8.2.1.1.	Umowa przedwstępna o pracę	301
8.2.1.2.	Katalog umów o pracę	304
8.2.1.3.	Umowy terminowe prawa pracy	306
8.2.1.4.	Umowa na czas określony	307
8.2.1.4.1.	<i>Causa</i> ustawowa zawarcia umowy na czas określony o nielimitowanym czasie trwania	308
8.2.1.4.2.	Wypowiedzenie umowy na czas określony	309
8.2.1.4.3.	Szczególne rodzaje umów na czas określony jako forma typizacji umowy	310
8.2.1.5.	Umowa na okres próbny	314
8.2.1.6.	Umowa zawarta na czas nieokreślony	317
8.2.2.	Znaczenie umów terminowych w prawie pracy	318
8.2.2.1.	Umowa na okres próbny	318
8.2.2.2.	Umowa na czas określony	326

ROZDZIAŁ 9

Przekształcenie zobowiązaniowego stosunku pracy		349
9.1.	Zmiana treści umownego stosunku pracy	349
9.1.1.	Uwagi o pojęciu „zmiana treści umownego stosunku pracy”	349
9.1.2.	Umowa zmieniająca	353
9.1.2.1.	Podstawa prawna	353
9.1.2.2.	Przedmiot umowy zmieniającej	354
9.1.2.3.	Strony umowy zmieniającej	358
9.1.2.4.	Tryb zmiany	359
9.1.2.5.	Umowa przedwstępna a zmiana treści umowy o pracę	363
9.1.2.6.	Forma porozumienia zmieniającego	364
9.1.2.7.	Termin zawarcia umowy zmieniającej	367
9.1.2.8.	Wady oświadczenia woli przy zawieraniu umowy zmieniającej	367
9.1.2.9.	Podsumowanie	369
9.1.3.	Wypowiedzenie zmieniające warunki pracy i płacy	369
9.1.3.1.	Uwagi wstępne	369
9.1.3.2.	Wypowiedzenie zmieniające jako odrębna czynność prawa pracy	370
9.1.3.3.	Zakres przedmiotowy wypowiedzenia zmieniającego	372

9.1.3.4.	Wypowiedzenie warunków pracy i płacy a układ zbiorowy pracy	377
9.1.3.5.	Konstrukcja wypowiedzenia warunków pracy i płacy	382
9.1.3.6.	Zasadność wypowiedzenia zmieniającego	391
9.1.3.7.	Konsultacja ze związkami zawodowymi	393
9.1.3.8.	Szczególna ochrona przed wypowiedzeniem zmieniającym	395
9.1.3.9.	Przesłanki wadliwości oświadczenia o wypowiedzeniu warunków pracy i płacy	405
9.1.3.10.	Roszczenia przysługujące pracownikowi z tytułu wadliwego wypowiedzenia warunków pracy i płacy ..	408
9.2.	Powierzenie innej pracy w oparciu o przepisy kodeksu pracy	414
9.2.1.	Powierzenie innego rodzaju pracy w trybie art. 42 § 4 k.p.	415
9.2.2.	Powierzenie innego rodzaju pracy w okresie przestoju w trybie art. 81 § 3 k.p.	435
9.2.3.	Powierzenie innego rodzaju pracy na podstawie innych postanowień kodeksu pracy	444
9.3.	Zmiany treści stosunku pracy przez pracodawcę na podstawie regulacji pozakodeksowych	450

ROZDZIAŁ 10

	Przejęcie zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę	465
10.1.	Uwagi wstępne	465
10.2.	Cele i charakter przepisów regulujących przejęcie zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę	467
10.3.	Konstrukcja przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę	469
10.4.	Informowanie o przejściu i negocjacje z przedstawicielami pracowników	479
10.5.	Skutki przejścia w sferze indywidualnych stosunków pracy	484
10.6.	Konsekwencje przejścia w sferze zbiorowego prawa pracy	495
10.7.	Konsekwencje przejścia w sferze uprawnień socjalnych pracowników ...	502

ROZDZIAŁ 11

	Ustanie umownego stosunku pracy	506
11.1.	Systematyka	506
11.1.1.	Wprowadzenie	506
11.1.2.	Czynności prawne dwustronne	510
11.1.3.	Czynności prawne jednostronne	513
11.1.4.	Zdarzenia powodujące wygaśnięcie stosunku pracy	519
11.2.	Porozumienie stron	520
11.3.	Wypowiedzenie umowy o pracę	532
11.3.1.	Wprowadzenie	532
11.3.2.	Treść pisma wypowiadającego umowę o pracę	534
11.3.3.	Forma pisemna wypowiedzenia	541
11.3.4.	Okres i termin wypowiedzenia	549
11.3.5.	Dni wolne na poszukiwanie pracy	560
11.3.6.	Zasadność wypowiedzenia umowy o pracę	565

11.3.7.	Zakres znaczeniowy terminu „wypowiedzenie nieuzasadnione”	567
11.3.8.	Relacja między klauzulami generalnymi; wypowiedzenie nieuzasadnione; zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa	580
11.3.9.	Konsultacja związkowa wypowiedzenia umowy o pracę	589
11.4.	Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia	603
11.4.1.	Uwagi wstępne	603
11.4.1.1.	Zarys historyczny	603
11.4.1.2.	Charakterystyka ogólna	604
11.4.1.3.	Forma i termin rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia	605
11.4.1.4.	Posłużenie się fikcją prawną	607
11.4.2.	Rozwiązanie bez wypowiedzenia z winy pracownika	608
11.4.2.1.	Przyczyny rozwiązania umowy o pracę	608
11.4.2.2.	Ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków – ujęcie ogólne	612
11.4.2.3.	Szczegółowa interpretacja pojęcia „ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych”	616
11.4.2.3.1.	Uwagi wprowadzające	616
11.4.2.3.2.	Zawinienie pracownika	616
11.4.2.3.3.	Naruszenie interesu pracodawcy	619
11.4.2.3.4.	Obowiązki podstawowe	621
11.4.2.3.5.	Indywidualizacja kwalifikacji prawnej	623
11.4.2.4.	Przestępstwo jako podstawa rozwiązania stosunku pracy	625
11.4.2.5.	Zawiniona utrata uprawnień	628
11.4.3.	Rozwiązanie bez wypowiedzenia z przyczyn niezawinionych przez pracownika	629
11.4.3.1.	Funkcje rozwiązania stosunku pracy w trybie art. 53 § 1 k.p.	629
11.4.3.2.	Niezdolność do pracy pracownika wskutek choroby ...	631
11.4.3.3.	Inne usprawiedliwione nieobecności pracownika w pracy	636
11.4.3.4.	Sprawowanie opieki nad dzieckiem i odosobnienie pracownika	637
11.4.3.5.	Aspekt temporalny rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 53 k.p.	638
11.4.3.6.	Ponowne zatrudnienie pracownika	640
11.4.4.	Rozwiązanie bez wypowiedzenia dokonane przez pracownika ..	642
11.4.4.1.	Uwagi ogólne	642
11.4.4.2.	Rozwiązanie umowy o pracę z uwagi na stan zdrowia pracownika	644
11.4.4.3.	Rozwiązanie umowy o pracę za uprzedzeniem	645
11.4.4.4.	Rozwiązanie umowy o pracę przez pracownika z uwagi na mobbing	646

11.4.4.5.	Rozwiązanie umowy o pracę przez pracownika w razie ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków	647
11.5.	Wygaśnięcie stosunku pracy	652
11.5.1.	Wygaśnięcie jako zdarzenie prawne	652
11.5.2.	Porzucenie pracy	669
11.5.3.	Śmierć pracownika	674
11.5.4.	Śmierć pracodawcy	685
11.5.5.	Trzymiesięczna nieobecność pracownika w pracy z powodu tymczasowego aresztowania	690
11.5.6.	Inne zdarzenia powodujące wygaśnięcie stosunku pracy	696
11.5.7.	Podsumowanie	699

ROZDZIAŁ 12

	Szczególna ochrona umownego stosunku pracy	701
12.1.	Uwagi wprowadzające	701
12.2.	Pojęcie, charakter prawny, cele szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy oraz jej podstawy aksjologiczne	703
12.3.	Standardy szczególnej ochrony stosunku pracy w świetle aktów międzynarodowych i europejskich	710
12.4.	Zakres podmiotowy szczególnej ochrony umownego stosunku pracy	715
12.5.	Powstanie i ustanie prawa do ochrony – okres ochronny	729
12.6.	Środki prawne szczególnej ochrony trwałości umownego stosunku pracy	734
12.6.1.	Uwagi wprowadzające	734
12.6.2.	Zakaz wypowiedzenia, rozwiązania, zmiany treści umownego stosunku pracy	736
12.6.3.	Wymóg uzyskania zgody	739
12.6.4.	Sprzeciw	749
12.7.	Zakres przedmiotowy szczególnej ochrony umownego stosunku pracy	752
12.7.1.	Ochrona przed wypowiedzeniem definitywnym	752
12.7.2.	Ochrona przed wypowiedzeniem zmieniającym	756
12.7.3.	Ochrona przed rozwiązaniem bez wypowiedzenia	761
12.8.	Wyjątki uchylające szczególną ochronę trwałości umownego stosunku pracy	763
12.9.	Podsumowanie	764

ROZDZIAŁ 13

	Roszczenia związane z ustaniem umownego stosunku pracy	767
13.1.	Uwagi wprowadzające	767
13.2.	Prawo odwołania się od decyzji pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy do niezależnego organu jako standard międzynarodowy	769
13.3.	Prawo odwołania się do niezależnego, bezstronnego organu jako podstawowy element konstrukcji modelu rozstrzygania sporów ze stosunku pracy w ujęciu historycznym	771

13.4. Roszczenia z tytułu wadliwego wypowiedzenia definitywnego, zmieniającego oraz rozwiązania bez wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę	779
13.4.1. Uwagi wstępne	779
13.4.2. Roszczenia z tytułu wypowiedzenia definitywnego umowy o pracę przez pracodawcę	781
13.4.2.1. Roszczenie o ubezskutechnienie wypowiedzenia lub o przywrócenie do pracy	781
13.4.2.2. Wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy	788
13.4.2.3. Odszkodowanie z tytułu wadliwego wypowiedzenia umowy o pracę	790
13.4.3. Roszczenia z tytułu wypowiedzenia umów terminowych	792
13.4.4. Roszczenia pracownika z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia	795
13.4.5. Roszczenia pracownika z tytułu wadliwego wypowiedzenia warunków pracy i płacy wynikających z umowy o pracę	800
13.4.6. Odrębności w zakresie roszczeń związanych z wadliwym rozwiązaniem umownego stosunku pracy objętego szczególną ochroną	802
13.4.7. Roszczenia pracownika z tytułu wadliwego wygaśnięcia umownego stosunku pracy	806
13.4.8. Roszczenia pracownika z tytułu zwolnień z przyczyn nie dotyczących pracowników	808
13.4.9. Roszczenia pracodawcy w razie nieuzasadnionego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika	811
13.4.10. Skuteczność i efektywność roszczeń przysługujących pracownikowi z tytułu wadliwego ustania stosunku pracy	814

ROZDZIAŁ 14

Zatrudnienie nietypowe w ramach umownego stosunku pracy	819
14.1. Telepraca	819
14.1.1. Nietypowe formy zatrudnienia	819
14.1.2. Telepraca i telepracownik w kodeksie pracy	820
14.1.2.1. Definicja	820
14.1.2.2. Regularność świadczenia pracy w formie telepracy	821
14.1.2.3. Miejsce świadczenia pracy	822
14.1.2.4. Środki komunikacji elektronicznej	824
14.1.2.5. Przekazywanie pracodawcy wyników pracy	825
14.1.3. Źródła prawa pracy w zakresie telepracy	825
14.1.3.1. Porozumienie w sprawie warunków zastosowania telepracy	825
14.1.3.2. Wprowadzenie regulaminu w braku porozumienia ze związkami zawodowymi	827
14.1.3.3. Wprowadzenie regulaminu po konsultacji z przedstawicielami pracowników	827
14.1.3.4. Treść porozumienia lub regulaminu	829

14.1.4.	Podstawy wprowadzenia telepracy w relacji indywidualnej	830
14.1.4.1.	Uwagi wstępne	830
14.1.4.2.	Umowa o pracę w sprawie telepracy	831
14.1.4.3.	Porozumienie w sprawie zastosowania telepracy	831
14.1.4.4.	Dodatkowe informacje dotyczące telepracy	833
14.1.5.	Telepraca a zakaz dyskryminacji	833
14.1.6.	Szczegółne ustawowe obowiązki pracodawcy	836
14.1.7.	Umowa w sprawie określenia obowiązków stron telepracy	837
14.1.7.1.	O przedmiocie i odrębności umowy	837
14.1.7.2.	Ograniczenie obowiązków ustawowych	839
14.1.7.3.	Korzystanie ze sprzętu prywatnego przez telepracownika	840
14.1.7.4.	Określenie zasad porozumiewania się i sposobu potwierdzania obecności	841
14.1.7.5.	Określenie sposobu i formy kontroli wykonywania pracy przez telepracownika	842
14.1.7.6.	Określenie wysokości ekwiwalentu za korzystanie ze sprzętu telepracownika w celu wykonywania telepracy	842
14.1.8.	Bezpieczeństwo danych	843
14.1.9.	Kontrola telepracownika w miejscu pracy	844
14.1.9.1.	Uwagi wstępne	844
14.1.9.2.	Kontrola telepracy wykonywanej poza domem telepracownika	845
14.1.9.3.	Pierwsza kontrola z zakresu bhp	846
14.1.10.	Telepraca a bhp	847
14.1.11.	Podsumowanie	849
14.2.	Zatrudnienie tymczasowe	850
14.2.1.	Pojęcie zatrudnienia tymczasowego	850
14.2.2.	Zatrudnienie tymczasowe jako przedmiot regulacji prawnych ...	851
14.2.2.1.	Zatrudnienie tymczasowe w prawie międzynarodowym i europejskim	851
14.2.2.2.	Zatrudnienie tymczasowe w prawie polskim	855
14.2.3.	Podział funkcji pracodawcy w zatrudnieniu tymczasowym	858
14.2.4.	Zatrudnienie tymczasowe a paradygmat stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.)	863
14.2.5.	Zasada równego traktowania pracowników tymczasowych	867
14.2.6.	Skutki prawne naruszenia zasad zatrudnienia tymczasowego	871
14.3.	Spółdzielcza umowa o pracę	874
14.3.1.	Zagadnienia wstępne	874
14.3.2.	Nawiązanie spółdzielczego stosunku pracy. Obowiązek świadczenia pracy	878
14.3.3.	Treść stosunku pracy wynikającego ze spółdzielczej umowy o pracę	885
14.3.4.	Zmiana warunków pracy lub płacy. Rozwiązanie spółdzielczej umowy o pracę	888
14.3.5.	Spory	899
	WYKAZ SKRÓTÓW	901

BIBLIOGRAFIA	907
ORZECZNICTWO	957
INDEKS RZECZOWY	991

SŁOWO WSTĘPNE

Tom II *Systemu prawa pracy* poświęcony został kluczowym zagadnieniom składającym się na *Indywidualne prawo pracy*, które stanowi najbardziej tradycyjną i normatywnie szeroko uregulowaną część w systematyce wewnętrznej analizowanej gałęzi prawa. Z uwagi na rozległość obszaru badawczego i występujących tutaj instytucji prawnych oraz obfitej literatury przedmiotu i orzecznictwa sądowego, dokonano podziału materii składających się na indywidualne prawo pracy. W niniejszym tomie zawarte zostały zagadnienia o charakterze podstawowym jak np. pojęcie indywidualnego prawa pracy, podmioty stosunku pracy: analiza pojęcia pracownika i pracodawcy, charakter prawny stosunku pracy czy niezwykle doniosły problem, dotyczący swobody umów w stosunkach pracy. Komplementarny charakter wobec zasadniczych analiz instytucji prawnych posiada rozdział zatytułowany „Indywidualne prawo pracy a polityka społeczna”.

W opracowaniu przyjęto za punkt wyjścia dość powszechnie uznaną w literaturze przedmiotu konstatację, że indywidualne prawo pracy reguluje zarówno status prawny indywidualnie określonych podmiotów – pracownika i pracodawcy – będących stronami stosunku pracy, jak i relacje między nimi zachodzące w zakresie praw i obowiązków. Ta ostatnia kategoria dotycząca uprawnień i powinności o charakterze materialnoprawnym występuje we wszystkich płaszczyznach badawczych dotyczących stosunków pracy, poczynając od ich nawiązania, poprzez zmianę treści i przekształcenie aż do ustania. Stąd w kolejnych, szczegółowych analizach prawnych zawartych w prezentowanym opracowaniu ujęte zostały takie zagadnienia, jak: sposoby nawiązania stosunku pracy (w tym dokumentacja w sprawach pracowniczych oraz forma czynności prawnych), a także umowa przedwstępna o pracę, następnie charakter prawny umowy o pracę, jej treść i rodzaje umów. Szczegółowej analizie prawnej poddano instytucje kodeksowe dotyczące zmiany treści umownego stosunku pracy oraz zagadnienie o dużej doniosłości praktycznej, występujące zwłaszcza często w pierwszych latach po transformacji ustrojowej

w Polsce związane z przejściem zakładu pracy na nowego pracodawcę. Odrębna część tomu poświęcona została ustaniu umownego stosunku pracy z podziałem na wypowiedzenie umowy o pracę, rozwiązanie bez wypowiedzenia i wygaśnięcie umownego stosunku pracy. Poruszone zostały również doniosłe z punktu widzenia ochrony interesów pracownika oraz praworządności w realizacji stosunku pracy zagadnienia dotyczące szczególnej ochrony umownego stosunku pracy oraz kompleksowo ujęte roszczenia związane z ustaniem umownego stosunku pracy. W końcowych partiach opracowania zostały zamieszczone rozważania dotyczące nietypowych stosunków pracy oraz spółdzielczej umowy o pracę. Zatrudnienie nietypowe w ramach umownego stosunku pracy występuje zwłaszcza w formie telepracy oraz umowy o pracę tymczasową. Zyskały one na znaczeniu w nowych warunkach ustrojowych w Polsce, a w przypadku telepracy, gdzie wykorzystuje się środki komunikacji elektronicznej, ta forma świadczenia pracy występuje również w innych państwach i stanowi przykład dostosowania instytucji prawa pracy do postępu technicznego wykorzystywanego w zatrudnianiu pracowników w różnych jego przejawach. Warto również podkreślić, że pomimo zróżnicowania niektórych elementów treści w porównaniu z typowymi stosunkami pracy, nietypowe zatrudnienie pozostaje w ramach prawa pracy, a osoby świadczące pracę posiadają status pracowniczy.

Powyższe zagadnienia oraz instytucje prawne, których szczegółowa analiza znalazła się w prezentowanym tomie *Systemu prawa pracy*, nie wyczerpują całej bogatej problematyki składającej się na indywidualne prawo pracy. Te zaś, które zostały ujęte, posiadają wymiar podstawowy i układają się w pewną sekwencję zdarzeń związanych ze stosunkiem pracy od jego nawiązania, poprzez zmiany, przekształcenie aż do ustania. Stąd zamieszczony podtytuł tomu: *Część ogólna*. Przygotowywany kolejny tom *Systemu* poświęcony będzie także problematyce indywidualnego prawa pracy głównie w aspekcie przedmiotowym, a więc szczegółowej analizie uprawnień i obowiązków pracownika i pracodawcy.

Tom II *Systemu prawa pracy* to praca zbiorowa wybitnych przedstawicieli nauki prawa pracy, którzy w większości przypadków mogą poszczycić się znaczącym dorobkiem w zakresie częściowych opracowań zamieszczonych w tym dziele. Zawarte w nim poglądy i zapatrywania, a także podział materii i ich wewnętrzna systematyka, stanowią rezultat w pełni autonomicznego podejścia Autorów do prezentacji podjętej tematyki. Jako redaktor naukowy tomu pragnę wyrazić serdeczne podziękowanie Wszystkim za przyjęcie zaproszenia do uczestnictwa w tym wyjątkowym przedsięwzięciu naukowym i podjęty trud opracowania poszczególnych problemów z zakresu indywidualnego prawa pracy.

Prezentowane dzieło ma nie tylko wymiar naukowy z uwagi na bardzo pogłębione teoretyczne rozważania przedstawionych konstrukcji prawnych i instytucji prawa pracy, ale także może być pomocne w pracach legislacyjnych w zakresie zmian i tworzenia ustawodawstwa pracy. Zapewne stanowić będzie cenną pomoc w badaniach naukowych oraz w działalności dydaktycznej dla osób studiujących prawo pracy. Niniejsza praca uwzględnia w szerokim zakresie dorobek judykatury, stąd może służyć pomocą również w szeroko pojętej praktyce stosowania prawa pracy.

Toruń, 12 maja 2017 r.

Grzegorz Goździewicz

ROZDZIAŁ 1

INDYWIDUALNE PRAWO PRACY W SYSTEMIE POLSKIEGO PRAWA PRACY

Krzysztof W. Baran

W ujęciu ogólnoteoretycznym system¹ prawa pracy można zdefiniować jako uporządkowany zbiór norm², które regulują stosunki społeczne związane z pracą zarobkową oraz są funkcjonalnie z nią powiązane³. W tym opracowaniu obiektem moich zainteresowań będzie wyłącznie aspekt formalny systemu odnoszący się do wymiaru normatywnego. Może być on pojmowany wąsko, ograniczony do zbioru norm składających się z przepisów rangi ustawowej i wykonawczej. Natomiast w rozumieniu szerokim, opartym na tekstualnym brzmieniu art. 9 § 1 k.p., zbiór ten tworzą, obok wspomnianych już wyżej przepisów ustaw i aktów wykonawczych, także postanowienia swoistych źródeł prawa pracy. Immanentną cechą tak pojmowanego systemu prawa pracy jest jego dynamizm skorelowany z otwartością, w swych następstwach skutkujący trudnościami w sferze poznawczej.

Podział systemu prawa pracy, podobnie jak we wszystkich innych gałęziach prawa, może być dokonany albo w płaszczyźnie pionowej, albo w poziomej⁴. Problematyka tego pierwszego podziału została już wcześniej przedstawiona w tomie I *Systemu* w rozdziale poświęconym strukturze i hierarchii źródeł prawa pracy. W tym opracowaniu obiektem moich zainteresowań będzie wymiar poziomy delimitacji systemu prawa pracy, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki indywidualnego prawa pracy. Przyjmuję bowiem założenie, że możliwa jest horyzontalna dyfe-

¹ Por. np. K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 158 i n.; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 93 i n.; K. Pleszka, T. Gizard-Studnicki, *Obraz systemu prawa w dogmatyce prawniczej* (w:) *Szkice z teorii prawa i szczególnych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 152 i n.

² Por. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Naukowość teorii prawa*, ZNUJ 1984, s. 154; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 191 i n.

³ Por. T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 1, *Ogólna*, Warszawa-Kraków 1986, s. 12 i n.; J. Stelina (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, *Część ogólna prawa pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010, s. 82 i n. oraz powołana tam literatura.

⁴ Por. np. K. Opalek, *Problemy metodologiczne...*, s. 172 i n.; Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczególnych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 109 i n.

rencjacja systemu prawa, ze względu na treść norm oraz ich miejsce w strukturze systemu.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie konstatacja, że system prawa pracy może zostać podzielony na podzbiory (partycje, gałęzie) wedle określonych (np. podmiotowych lub przedmiotowych) kryteriów definicyjnych. W teorii prawa⁵ od lat wskazuje się na trudności w dokonywaniu tego rodzaju operacji typologicznych. W efekcie dokonanie kompleksowej⁶ delimitacji natrafia, ze względu na złożoność i wielopłaszczyznowość regulacji normatywnej, na istotne trudności.

Problematyka systematyki prawa pracy skupia od lat uwagę jego nauki. Prekursorem w tej materii był Z. Fenichel⁷, który zaliczał do prawa robotniczego obok innych działów przede wszystkim prawo umowne i ochronne. W przyjętej przez niego koncepcji dostrzegano wpływy doktryn państw zaborczych. W okresie powojennym nastąpiła swoista generalizacja poglądów w odniesieniu do delimitacji prawa pracy. Pierwszy zaproponował ją M. Świącicki⁸, posługując się pojęciem prawa stosunku pracy. Zapatrywanie to spotkało się z aprobatą w doktrynie prawa pracy. Za przykład może tu służyć pogląd W. Szuberta⁹, który uznał ten dział prawa pracy za zajmujący centralne miejsce w całokształcie norm. W swej istocie podobne zapatrywanie reprezentowali K. Kolasiński¹⁰ i T. Zieliński¹¹. Obecnie prawo stosunku pracy w swych opracowaniach *expressis verbis* wyróżniają T. Liszcz¹² i J. Piątkowski¹³.

Prawo stosunku pracy było i nadal pozostaje w literaturze prawa pracy utożsamiane z indywidualnym prawem pracy. Tego rodzaju ujęcie preferował Z. Salwa¹⁴, który *explicite* wyróżniał indywidualne stosunki

⁵ Por. K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Obraz systemu prawa...*, s. 160–162.

⁶ Por. B.M. Ćwiertniak (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, Część ogólna prawa pracy, red. K.W. Baran, Warszawa 2010, s. 76–77. Zob. też tenże, *Z zagadnień definiowania „prawa pracy” i jego działów – uwagi na tle definiowania „zbiorowego prawa pracy”* (w:) *Prawo pracy. Zabezpieczenie społeczne (z aktualnych zagadnień)*, red. B.M. Ćwiertniak, Opole 2001, s. 219 i n.

⁷ Z. Fenichel, *Zarys polskiego prawa robotniczego*, Warszawa 1930, s. 23, 27.

⁸ M. Świącicki (w:) Z. Salwa, M. Świącicki, W. Szubert, *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1957, s. 18; M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 17.

⁹ W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1972, s. 11.

¹⁰ K. Kolasiński, *Prawo pracy i zabezpieczenia społecznego*, Toruń 1999, s. 19–20.

¹¹ T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys...*, cz. 1, s. 22.

¹² T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 93.

¹³ J. Piątkowski, *Prawo stosunku pracy*, Toruń 2009, s. 66–67.

¹⁴ Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1995, s. 16.

prawne. W swej istocie tego rodzaju heterogeniczne ujęcie prezentują H. Szurgacz¹⁵, A. Świątkowski¹⁶ oraz J. Stelina¹⁷.

Zanim podejmię bliższą analizę znaczenia pojęcia indywidualnego prawa pracy, warto zwrócić uwagę na wątek komparatystyczny. Najwcześniej pojawiło się ono na niemieckim obszarze językowym jako część prawa prywatnego zwana *Individualarbeitsrecht*¹⁸. W ujęciu podmiotowym *implicite* wyróżniane jest też we francuskiej¹⁹ (*acteurs du droit travail*) oraz włoskiej²⁰ (*diritto dei rapporti individuali di lavoro*) nauce prawa pracy. Pojęcie indywidualnego prawa pracy występuje także w literaturze międzynarodowego prawa pracy²¹. Jego szeroka implementacja do doktryny polskiego prawa pracy nastąpiła na przełomie lat 80. i 90. XX w., choć niektórzy autorzy posługiwali się tą nazwą już wcześniej.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie konstatacja sformułowana przez J. Jończyka²², który do indywidualnego prawa pracy zaliczył „prawa i obowiązki różnych podmiotów, ale w szczególności pracodawców i tych osób, które mają być zatrudnione (...) w ramach stosunku pracy lub w zbliżonej formie”. Pogląd ten wydaje się w literaturze prawa pracy odosobniony²³, w tym znaczeniu, że większość autorów w sferze podmiotowej zakres indywidualnego prawa pracy odnosi przede wszystkim do statusu pracownika i pracodawcy.

W tym kontekście powstaje problem koincydencji indywidualnego prawa pracy z prawem stosunku pracy. W moim przekonaniu w tej materii mamy do czynienia z dwoma aspektami tego samego działu prawa pracy. Pierwsze z ujęć odnosi się głównie do strony podmiotowej, drugie

¹⁵ H. Szurgacz (w:) H. Szurgacz, Z. Kubot, T. Kuczyński, A. Tomanek, *Prawo pracy*, red. H. Szurgacz, Warszawa 2016, s. 23.

¹⁶ A. Świątkowski, *Indywidualne prawo pracy*, Gdańsk–Kraków 2001, s. 12 i 14.

¹⁷ J. Stelina (w:) *Prawo pracy*, red. J. Stelina, Warszawa 2013, s. 13.

¹⁸ Por. H. Potthoff, *Arbeitsrecht*, Berlin 1928, s. 66; W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, Berlin 1928, s. 23; A. Heuck, H.C. Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, t. 1, *Allgemeine Lehre Individualarbeitsrecht*, Berlin–Frankfurt a.M. 1963, *passim*; F. Gamillscheg, *Zivilrechtliche Denkformern und die Entwicklung des Individualarbeitsrechts*, Archiv für die Civilistische Praxis 1967, nr 2–3, s. 220 i n.; K. Adomeit, *Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht*, München 1969, s. 11 i n.; K. Spelbuchler, H. Flovetta, R. Strasser, *Arbeitsrecht*, Wien 1976, s. 8 i n.; H. Brox, B. Rütters, M. Henssler, *Arbeitsrecht*, Stuttgart 2010, s. 7.

¹⁹ Por. J. Rivero, J. Savatier, *Droit du travail*, Paris 1978, s. 11 i n.; A. Supiot, *Le droit du travail*, Paris 2011, *passim*; C. Alain, M. Mine, B. Gourien, *Droit du travail*, Paris 2013, s. 8.

²⁰ Por. G. Pera, *Diritto del lavoro*, Padova 1980, s. 2 i n.; M. Ghidini, *Diritto del Lavoro*, Padova 1981, s. 13 i n.; O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Milano 2013, s. 10 i n.

²¹ Por. B. Bercusson, *European Labor Law*, Cambridge 2009, s. 80 i powołani tam w przyp. 3 i 4 R. Blanpain i J.C. Javillier.

²² J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 245.

²³ W tym miejscu warto podkreślić, że W. Sanetra (*Prawo pracy. Zarys wykładu*, t. 1, Białystok 1994, s. 15 i n.) zakresem indywidualnego prawa pracy obejmuje także niepracownicze stosunki zatrudnienia.

zaś przedmiotowej. Optymalne wydaje się więc kompleksowe ujęcie zagadnienia – uwzględniające obie te płaszczyzny. Proponuję zatem zdefiniowanie indywidualnego prawa pracy jako zbioru norm i postanowień określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy o charakterze materialnoprawnym (indywidualne prawo pracy *sensu stricto*). Możliwe jest też wyróżnienie szerszego znaczenia indywidualnego prawa pracy, w zakres którego wchodzi również stosunki bezpośrednio związane ze stosunkiem pracy, których podmiotami są następcy prawni pracownika lub pracodawcy (indywidualne prawo pracy *sensu largo*). Tego rodzaju ujęcie ma zalety głównie funkcjonalne. Przyjęta tutaj konwencja koreluje z powszechnie uznawanym w doktrynie zakresem zbiorowego prawa pracy²⁴. Brak przy tym podstaw do wartościowania znaczenia obu tych działań prawa pracy i formułowania przy tym tezy o priorytecie²⁵ indywidualnego prawa pracy nad zbiorowym. Oba te działy mają równorzędne znaczenie, ponieważ regulują zagadnienia o równej doniosłości w stosunkach pracy. W mojej ocenie brak nie tylko normatywnych, ale i aksjologicznych oraz funkcjonalnych podstaw, żeby indywidualną część prawa pracy stawiać ponad zbiorową. Pozostają one ze sobą w ściślejszej koherencji, zatem brak podstaw do różnicowania ich znaczenia nie tylko na płaszczyźnie teoretycznej, ale również praktycznej.

Proponowana tutaj definicja indywidualnego prawa pracy jest również instrumentem delimitacji indywidualnego prawa pracy od prawa zatrudnienia. To ostatnie w ujęciu wąskim reguluje zatrudnienie niepracownicze na podstawie innych niż stosunek pracy podstaw zatrudnienia, zaś w ujęciu szerokim wszystkie podstawy zatrudnienia, zarówno pracownicze, jak i niepracownicze.

O ile zakres podmiotowy indywidualnego prawa pracy nie budzi już w literaturze poważniejszych kontrowersji, to bliższej analizy wymaga jego aspekt przedmiotowy. W ujęciu zgeneralizowanym odnosi się on do obligacyjnej istoty stosunku pracy, na którą składają się uprawnienia i obowiązki pracownika oraz pracodawcy. Nie jest zadaniem tego opracowania rozstrzygnięcie o monistycznym bądź pluralistycznym charakterze tego stosunku, ale o wyznaczeniu granic tego prawa. Punktem wyjścia będzie stwierdzenie, że obejmuje ono swym zakresem wszystkie akty kreujące stosunek pracy, zarówno umowne, jak i pozaumowne. Uprawnienia i obowiązki o charakterze materialnoprawnym z nich wynikające odnoszą się do wszystkich płaszczyzn obligacyjnych, począwszy od nawiązania stosunku pracy, poprzez jego treść i przekształcenie, skończyw-

²⁴ Por. K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy*, Kraków 2002, s. 13 i n.; B.M. Ćwiertniak (w:) *System prawa pracy*, t. 5, *Zbiorowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2014, s. 47 i n. oraz powołana tam literatura.

²⁵ A. Świątkowski, *Indywidualne...*, s. 12.

szy na ustaniu. Oczywiście nie zawsze możliwa jest ścisła delimitacja konkretnego uprawnienia i skorelowanego z nim obowiązku, zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym. Ze względu na naturalny w gospodarce rynkowej brak ustandaryzowania stosunku pracy brak możliwości ich enumeratywnego wyliczenia, możliwa jest w tej materii jedynie egzemplifikacja np. według sekwencji kodeksowej. Oczywiście jest, że indywidualne prawo pracy ma swe źródła nie tylko w kodeksie, ale również w aktach rangi ustawowej (np. pragmatykach), podustawowej oraz w swoistych źródłach prawa pracy. Tego rodzaju ujęcie koreluje z przyjętym już wcześniej założeniem, że indywidualne prawo pracy – niezależnie, czy pojmowane wąsko czy szeroko – stanowi nie tylko zbiór przepisów, ale i postanowień, zgodnie z dyrektywą z art. 9 § 1 k.p. Ów pluralizm źródeł prawa i obowiązków stron stosunku pracy skutkuje tym, że uprawniona jawi się konstatacja, iż jego zakres przedmiotowy może zostać określony tylko w sposób generalny.

ROZDZIAŁ 2 CHARAKTER PRAWNY STOSUNKU PRACY

Walerian Sanetra

2.1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Stosunek pracy syntetycznie określany bywa jako zobowiązanie prawa pracy czy też jako praca umownie podporządkowana¹. Rozważania na temat charakteru prawnego czy natury prawnej tego stosunku dotyczą przede wszystkim jego miejsca w systemie prawa, w tym m.in. jego przynależności do prawa prywatnego czy też do prawa publicznego. W innym ujęciu można mówić o kwestii stosunku pracy jako zobowiązaniu prawa cywilnego albo jako stosunkowi prawnym mającym charakter publicznoprawny (administracyjnoprawny). W rozważaniach na temat pojęcia i charakteru prawnego stosunku pracy nawiązuje się przede wszystkim do koncepcji umowy o pracę jako umowy opartej na archetypie umowy najmu (najmu usług – *locatio conductio operarum*), zdarzają się jednak również ujęcia sięgające do koncepcji służby (sługi). Pierwsze z tych podejść charakterystyczne jest zwłaszcza dla prawa i doktryny kontynentalnej, drugie zaś znamionuje przede wszystkim prawo i doktrynę anglosaską. Obok tego spotyka się także i takie podejście, w którym koncepcji umowy o pracę przeciwstawia się ideologię służby publicznej (stosunku służbowego), w której w wykonywaniu pracy nie tyle upatruje się realizacji celów prywatnych (pracownika i pracodawcy), ile powinności spełniania zadań stojących przed państwem, które w istocie są formułowane przez rządzącą partię polityczną. Innymi słowy, w tym drugim ujęciu praca ma służyć przede wszystkim osiągnięciu celów istotnych dla państwa, jego siły i rozwoju, a nie osobistemu pożytkowi i zaspokojeniu prywatnych potrzeb; mamy tu do czynienia ze swoistym upaństwowieniem stosunków zatrudnienia i traktowaniem siły roboczej (tzw. zasobów pracy) jako dobra czy własności państwa. W ujęciu modelowym można na tym tle mówić o przeciwstawieniu koncepcji pracy, która zakłada ist-

¹ Por. M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1969, s. 140–141; W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 95–97; W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 1970, s. 95, 96.

nienie umowy o pracę i tym samym oparcie się na zasadzie wolności umów (autonomii woli stron), koncepcji służby, w której wolność pracy – jeżeli w ogóle istnieje – ma drugorzędne znaczenie; w szczególności chodzi przy tym o służbę państwu, co m.in. nasuwa skojarzenie ze znaną z okresu stalinowskiego w naszym kraju Służbą Polsce, w ramach której młode pokolenie wykorzystywane było do industrializacji kraju.

Ocena charakteru prawnego stosunku pracy zależy oczywiście także od tego, jak w porządku prawnym zostają ukształtowane zwłaszcza jego podstawy, podmioty i treść oraz jak się go definiuje w przepisach prawnych i w doktrynie prawa pracy. W związku z tym na uwagę należy mieć m.in., że niezależnie od tego, jak stosunek pracy jest definiowany i regulowany w obowiązującym obecnie kodeksie pracy, jego istota bywała i bywa ujmowana także w inny sposób. Wielość ujęć i wyjaśnień dotyczących charakteru stosunku pracy i jego pojmowania wynika przy tym w dużej mierze z tego, że z reguły – inaczej niż jest to w przypadku naszego kodeksu pracy – przepisy prawa pracy terminu „stosunek pracy” nie definiowały i nie definiują; zawierały i zawierają natomiast określenie umowy o pracę. W związku z tym wskazać należy tu na koncepcje, które starają się zmarginalizować znaczenie umowy o pracę jako źródła stosunku pracy, co z natury rzeczy nie jest bez znaczenia dla oceny jego charakteru prawnego na ich tle. Znalazło to wyraz w koncepcjach włączenia i wspólnoty². Skoro zasadniczego znaczenia nie ma umowa o pracę, to wobec tego może to skłaniać do odmawiania stosunkowi pracy charakteru zobowiązaniowego. W koncepcjach tych akcent pada na zakład pracy jako pewną wspólnotę interesów, co zaciera istnienie przeciwieństw między pracodawcą a pracownikiem, których wyrazem jest zwłaszcza umowa o pracę, mająca dwie strony wyrażające w sposób autonomiczny swoją wolę i interesy. Na podobnym założeniu oparta była także koncepcja samorządu pracowniczego w wersji jugosłowiańskiej, w której nie bardzo jest miejsce na umowę o pracę i stosunek pracy. Nie rezygnuje się w niej co prawda z pojęcia pracownika, ale już gdy chodzi o pracodawcę, to zastępuje się go pojęciem jednostki (organizacji) pracy zespolonej, którą tworzą pracownicy i którą zarządzają oraz niejako sami kierują swoją pracą, do nich też w sensie ekonomicznym należy własność kierowanej i zarządzanej przez nich jednostki pracy zespolonej. Można to porównać do samozatrudnienia, w którym zatrudniony, będąc właścicielem warsztatu pracy (narzędzi pracy), sam decyduje o tym, na rzecz kogo i jak

² Por. M. Świąćicki (w:) Z. Salwa, W. Szubert, M. Świąćicki, *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1957, s. 57 i n.; W. Szubert, *O charakterze prawnym stosunku pracy*, PiP 1984, z. 7, s. 81 i n.; J. Stelina (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I, Część ogólna prawa pracy, red. K.W. Baran, Warszawa 2010, s. 99 i n.; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 93–95; *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 157.

świadczy usługi, z tym że w przypadku samorządu pracowniczego decyduje nie należą do jednostki, ale do załogi jako określonej całości. W związku z tym samorząd pracowniczy może być określony mianem kolektywnego samozatrudnienia; kolektyw pracowniczy sam siebie zatrudnia. Skoro zaś jest to samozatrudnienie, to właściwie nie ma miejsca na istnienie stosunku pracy, a jeżeli się jego istnienie przyjmuje, to wobec tego jest to stosunek pracy o szczególnym „samorządowym” charakterze prawnym. Do treści tego stosunku pracy niejako wtłoczone zostają także relacje prawne zachodzące między poszczególnymi pracownikami jako członkami załogi, jak również powiązania prawne stanowiące następstwo uczestniczenia przez pracowników z procesie zarządzania i kierowania zakładem pracy (jednostką pracy zespolonej).

Należy podkreślić, że taka wizja stosunku pracy i jego charakteru prawnego nie jest do pogodzenia z rozwiązaniami polskiego kodeksu pracy, na tle którego nie da się przyjąć, że stosunek pracy stanowi swoistą mieszaninę indywidualnego stosunku pracy i zbiorowych stosunków pracy, w ramach których pracownicy wpływają na swoje losy, uczestnicząc w zarządzaniu swoimi zakładami pracy. Nie da się także przyjąć koncepcji włączenia czy koncepcji wspólnoty, którą tworzą pracownicy i pracodawca.

W naszej doktrynie i prawie pojęcie stosunku pracy było i jest łączone w pierwszym rzędzie z umową o pracę. W okresie II Rzeczypospolitej umowa ta unormowana została w kodeksie zobowiązań z 1933 r.³, co wskazywałoby na to, że ona sama, jak i wynikający z niej stosunek pracy są instytucjami prawa cywilnego (prawa zobowiązań). Uchwalenie kodeksu zobowiązań poprzedzało jednak wydanie rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników⁴ oraz o umowie o pracę pracowników umysłowych⁵, które jako akty wcześniejsze i stanowiące *lex specialis* miały pierwszeństwo przed unormowaniami kodeksu zobowiązań w zakresie dotyczącym umów o pracę. Jednocześnie rozporządzenia te zawierały wiele rozwiązań szczególnych, odbiegających od tradycji prawa cywilnego i w związku z tym stanowiły zasadniczy element w kształtowaniu się prawa pracy jako odrębnej gałęzi prawa, obok prawa cywilnego i prawa administracyjnego (a także prawa karnego). Ponieważ umowa o pracę i stosunek prawny, który z niej wynika, stanowią część – dziś już niekwestionowanej – odrębnej, kompleksowej gałęzi prawa, a mianowicie prawa pracy, to trudno przyjąć, że stosunek pracy ma po prostu i tylko charakter cywilnoprawny czy prywat-

³ Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.

⁴ Dz. U. Nr 35, poz. 324 z późn. zm.

⁵ Dz. U. Nr 35, poz. 323 z późn. zm.

naprawny. Występują w nim elementy, które w poważny sposób różnią go od stosunków cywilnych. Różnicę tę akcentuje się przez wskazanie, że stosunek ten jest co prawda stosunkiem zobowiązaniowym, ale przynależącym do prawa pracy, a nie do prawa cywilnego. W związku z tym można by powiedzieć, że stosunek ten ma charakter prawnopracowniczy, zakładając, iż obok stosunków cywilnych i stosunków administracyjnoprawnych istnieją odrębne stosunki prawa pracy (stosunki z zakresu prawa pracy – art. 1 k.p.c.) i że mają one swoisty charakter prawnopracowniczy, który nie może być identyfikowany ani z charakterem cywilnoprawnym, ani też z charakterem administracyjnoprawnym (publicznoprawnym). Stosunek ten ma pierwiastki cywilnoprawne, administracyjnoprawne oraz penalne, które w szczególny sposób są w nim połączone i przez to stanowi on odrębną jakość⁶. Osobną przy tym kwestią jest to, które z tych pierwiastków uznamy za najważniejsze czy decydujące o naturze tego stosunku. Mając na uwadze genezę i historię prawa pracy oraz względy konstrukcyjne i systemowe, należy stwierdzić, że najważniejsze są pierwiastki natury cywilnoprawnej i stąd trafna jest ogólna teza, iż stosunek pracy ma charakter zobowiązaniowy i zasadniczo jest przedmiotem regulacji prawa prywatnego (prawa zobowiązań). W mojej ocenie do przyjęcia jest także teza, że różnice w charakterze stosunku pracy w relacji do stosunków cywilnoprawnych nie są jakościowe, lecz ilościowe, co wszakże nie przeczy stwierdzeniu, iż stosunek pracy jest zobowiązaniem prawa pracy, a nie prawa cywilnego, ani też nie przekreśla twierdzenia, że prawo pracy stanowi odrębną od prawa cywilnego gałąź prawa. O tej odrębności decyduje bowiem wiele dalszych szczególnych właściwości unormowań prawa pracy.

Już wskazane wyżej okoliczności uświadamiają, że rozważania na temat charakteru prawnego stosunku pracy wymagają uwzględnienia jego różnych wymiarów. Wymagają one uwzględnienia genezy stosunku pracy, jego historii i ewolucji, założeń ideologicznych i aksjologicznych oraz pojęciowych, a także zróżnicowanej praktyki tworzenia i stosowania przepisów prawnych decydujących o jego charakterze prawnym w poszczególnych państwach w poszczególnych etapach ich rozwoju.

⁶ Według M. Świąćckiego (w: Z. Salwa, W. Szubert, M. Świąćcki, *Podstawowe problemy*, s. 141, stosunek pracy jest stosunkiem zobowiązaniowym jakościowo różniącym się od stosunku cywilnego.

2.2. GENEZA I KIERUNKI ROZWOJU PRAWA PRACY A CHARAKTER PRAWNY STOSUNKU PRACY

Zatrudnianie osób w czasach współczesnych zasadniczo następowało w sposób dwutorowy. Wynikało to – z jednej strony – z pojawienia się i rozwoju prawa pracy, początkowo jako prawa fabrycznego, a później robotniczego oraz – z drugiej strony – z ukształtowania się nowożytnej służby państwowej. Pierwsze zjawisko było następstwem zmian w technice i technologii produkcji dóbr, wywołanych przez wynalazki oraz postęp techniczny i jednocześnie załamanie się ustroju feudalnego, drugie zaś pozostawało zasadniczo w związku z przebudową roli i zadań państwa w zmienionej rzeczywistości politycznej i społeczno-gospodarczej oraz powstania skutkiem tego nowożytnej służby publicznej i nowożytnego prawa urzędniczego. Nowa organizacja pracy, która pojawiła się w następstwie powstania fabryk, zrodziła większą potrzebę kooperacji i koordynacji działań oraz podporządkowania pracowników pracodawcom w procesie pracy. Pojawiło się jednak skutkiem tego zjawisko wyzysku osób świadczących pracę, odpowiedzią na co było powstanie prawa ochronnego.

Z czasem doprowadziło to do uformowania się nowej gałęzi prawa pod nazwą prawa pracy. Uwzględniało ono i uwzględnia – z jednej strony – potrzeby pracodawców, zwłaszcza przez wyraźne upoważnienie ich do kierowania pracą pracowników i wydawania im poleceń oraz stosowania innych instrumentów prawnych uzależniających pracowników od ich woli, a także – z drugiej strony – interesy pracowników, kształtując instytucje tzw. ochronnego prawa pracy czy też tzw. ochronną funkcję tego prawa. Z upływem czasu następowało poszerzanie zakresu unormowań prawnych, które współcześnie określane są mianem prawa pracy, zachodziły też zmiany w zakresie stosowanych w tym obszarze metod regulacji prawnych. Poszerzony został zakres podmiotowy tych unormowań prawnych, tak że z czasem objęło ono nie tylko osoby pracujące w fabrykach oraz robotników, ale również pracowników umysłowych, a w końcu także i urzędników (osoby zatrudnione w aparacie publicznym). Stopniowo poszerzany był także zakres przedmiotowy unormowań dotyczących osób zatrudnianych, które sukcesywnie obejmowały coraz większą liczbę różnego rodzaju materii i problemów oraz stawały się coraz bardziej zawile i skomplikowane.

Towarzyszyło temu zjawisko doskonalenia stosowanych metod regulacji prawnych oraz poszerzania ich katalogu. Znalazło ono wyraz zwłaszcza we wprowadzeniu nowego typu umowy pod nazwą umowy o pracę, co można określić jako zastosowanie i jednocześnie udoskonalenie

nie metody cywilnoprawnej w prawie pracy. Jak wspomniano, umowa taka – obok umowy o naukę (zawodu w związku z pracą wykonywaną dla pracodawcy) – unormowana została w okresie międzywojennym w kodeksie zobowiązań. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 448 k.z. pracownik był zobowiązany do pełnienia pracy sumiennie i ze starannością, jakiej wymaga rodzaj pracy lub zwyczaj oraz słuszny interes pracodawcy, przy czym w tych granicach powinien się stosować do poleceń pracodawcy niesprzeciwiających się umowie, ustawom i dobrym obyczajom. Ponadto zgodnie z art. 449 k.z. pracodawca powinien przyzwoicie obchodzić się z pracownikiem i szanować jego godność osobistą. W przepisach tych znalazły wyraz rozstrzygnięcia, które w zasadniczy sposób różnią umowę o pracę od innych umów (umów o świadczenie usług), a mianowicie przyjęto w nich zasadę podporządkowania pracownika pracodawcy (w granicach wyznaczonych przez rodzaj pracy, zwyczaj, interes pracodawcy, umowę o pracę, ustawy i dobre obyczaje) oraz dano wyraz założeniu, że między pracownikiem a pracodawcą – poza zwykłymi relacjami, które charakteryzują stosunki umowne – występuje także szczególna więź osobista częściowo reglamentowana przez prawo. Więź ta stanowiła przy tym następstwo m.in. takich okoliczności, jak długo-trwałość nawiązywanego stosunku pracy, który nieraz trwa latami, oraz oddawanie przez pracowników w ciągu dnia jednej trzeciej lub więcej swojego czasu dla pracy i przebywania w środowisku, które tworzy zakład pracy, inaczej niż dzieje się w typowych sytuacjach w przypadku wykonywania umów cywilnych. Oprócz tego unormowaniom tym towarzyszą dalsze przepisy kodeksu zobowiązań mające na celu ochronę interesów słabszej strony stosunku pracy, tj. pracownika. Znacznie bardziej rozbudowane unormowania prawne chroniące interesy pracowników znalazły się we wcześniej wydanych rozporządzeniach z 1928 r. o umowie o pracę robotników i o umowie o pracę pracowników umysłowych.

2.3. METODY REGULACJI PRAWNEJ A STOSUNEK PRACY

Dla zapewnienia skuteczności ochronnych regulacji prawnych ustawodawca obok posłużenia się metodą cywilnoprawną (równorzędności stron), sięgnął także do metody administracyjnoprawnej (nierównorzędności stron) oraz metody penalnej regulowania sytuacji prawnej podmiotów. Stosowanie sankcji karnych w razie niewykonania obowiązków wynikających z umowy zasadniczo nie jest cechą znamionującą stosunki nawiązywane według przepisów prawa cywilnego (prywatnego).

Inaczej jest jednak w prawie pracy, w których w szerokim zakresie przewiduje się stosowanie sankcji karnych, w tym zwłaszcza ustanawia się odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika, a więc za naruszenia obowiązków, jakie spoczywają na pracodawcy jako stronie stosunku pracy (art. 281–283 k.p.). Dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości w stosunkach pracy ustawodawca sięga także do metody administracyjnoprawnej normowania stosunków społecznych, w szczególności ustanawiając odrębne, wyspecjalizowane instytucje kontrolne w tym zakresie, zwłaszcza inspekcję pracy. W proces kontroli przestrzegania obowiązków pracodawcy ze stosunku pracy angażowane są jednak także związki zawodowe, jak również inne ciała społeczne (np. społeczna inspekcja pracy). Celowi temu służy ponadto przyznanie różnego rodzaju uprawnień zbiorowości pracowników (załogom zakładów pracy), obejmowanych pojęciem samorządu pracowniczego, współzarządzania pracowniczego, uczestnictwa pracowników w zarządzaniu, informowaniu pracowników i prowadzenia z nimi konsultacji oraz partycypacji pracowniczej. W ogólności można stwierdzić, że wiele instytucji zbiorowego prawa pracy za bezpośredni lub pośredni cel ma także wymuszenie na pracodawcach, a częściowo także i na pracownikach, zachowań zgodnych z ich obowiązkami jako stron stosunku pracy. Prowadzi to do wniosku, że w tym wypadku mamy do czynienia z dodatkową, swoistą metodą regulowania stosunków pracy w następstwie ukształtowania się zbiorowego prawa pracy, w tym z metodą sporów zbiorowych, strajku i lokautu. Należy więc stwierdzić, że obok metody cywilnoprawnej, administracyjnoprawnej i penalnej, w regulacji stosunku pracy wypracowana i zastosowana została jeszcze jedna, nowa, dodatkowa metoda reglamentacji, a mianowicie metoda zbiorowego prawa pracy (metoda zbiorowego regulowania stosunków społecznych).

Prowadzi to do tego, że zestaw środków prawnych wymuszania realizacji obowiązków spoczywających na stronach stosunku pracy, w tym zwłaszcza na pracodawcy, jest szczególnie bogaty, czym różni się zarówno od katalogu instrumentów stosowanych w stosunkach prawa cywilnego, jak i w stosunkach administracyjnoprawnych. W zestawie tym znajdują się: sankcje typu cywilnoprawnego wyrażające się w możliwości dochodzenia roszczeń ze stosunku pracy przed sądem cywilnym (sądem pracy), sankcje karne nakładane przez sąd karny, środki o charakterze kontrolnym i nadzorczym, będące zwłaszcza w kompetencjach inspekcji pracy (np. nakaz w sprawach bhp czy tzw. nakaz płatniczy, które mogą być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego) oraz środki kontroli i nadzoru sprawowanych przez zbiorowości pracownicze czy też wymuszanie na pracodawcy spełnienia jego powinności względem pracowni-

ków w drodze sporów zbiorowych czy strajku. Dla oceny charakteru prawnego danego stosunku prawnego znaczenie ma nie tylko to, jaka jest istota praw i obowiązków tego stosunku oraz jego źródło (sposób powstania), ale także to, jak jest i jak zostaje ukształtowany zespół instrumentów, których celem jest zapewnienie realizacji tego, do czego strony tego stosunku są w jego ramach obowiązane i uprawnione. Wynika stąd wniosek, że stosunek pracy nie może być utożsamiany ani ze stosunkiem cywilnoprawnym, ani też ze stosunkiem administracyjnoprawnym czy publicznoprawnym, z tym że z uwagi na swoje podstawy aksjologiczne, genezę i historię oraz konstrukcję prawną oraz miejsce w systemie unormowań prawnych najbliższej mu do stosunków cywilnoprawnych, przy czym z uwagi na dobrowolność jego nawiązania i ukształtowania jego treści jest on rodzajem zobowiązania; zgodnie z art. 353 k.z. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić, zaś w myśl art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zdarza się, że określone normy prawne prawa pracy, zwłaszcza te, które zaliczane są do tzw. ochronnego prawa pracy (np. przepisy bhp) bywają traktowane jako normy administracyjnoprawne. Okoliczność, że obowiązki stron stosunku pracy określone są nie tylko w postanowieniach samej umowy o pracę, ale także – i w praktyce przede wszystkim – przez przepisy ustaw i innych aktów normatywnych, nie oznacza, iż skutkiem tego stosunek ten przestaje być stosunkiem zobowiązaniowym. Zgodnie bowiem z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Ustawy, które regulują czynności prawne, w tym umowy, mimo że obok przepisów dyspozytywnych zawierają także przepisy bezwzględnie obowiązujące, nie przestają z tego powodu stanowić części prawa prywatnego. Inne podejście do tej kwestii prowadziłoby do uznania, że przepisy kodeksu cywilnego nie stanowią żadnego prawa prywatnego, lecz są częścią prawa publicznego. Umowa i stosunek prawny, który z niej wynika, przez to że są przedmiotem regulacji ustaw i innych aktów normatywnych, nie przestają więc mieć charakteru zobowiązaniowego, a przepisy ich dotyczące nie przestają być częścią prawa prywatnego. Odpowiednio ma to zastosowanie także w przypadku umowy o pracę i stosunku pracy, którego jest ona źródłem. Wynika to przy tym z zasady wyrażonej w art. 18 k.p., zgodnie z którym postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika

niż przepisy prawa pracy, przy czym, jeżeli jest inaczej, to postanowienia mniej korzystne niż przepisy prawa pracy są nieważne, a zamiast nich stosuje się odpowiednio przepisy prawa pracy. Zgodnie z tą regułą w prawie pracy dominują przepisy jednostronnie bezwzględnie obowiązujące (względnie imperatywne), natomiast niewiele jest w nim przepisów dyspozytywnych i przepisów ściśle bezwzględnie obowiązujących. Przepisy jednostronnie bezwzględnie obowiązujące ostatnio coraz częściej pojawiają się także w obszarze prawa cywilnego, czego świadectwem są zwłaszcza unormowania mające na celu ochronę konsumenta jako słabszego podmiotu na rynku. Nie prowadzi to wszakże do wniosku, że zobowiązania, które są przedmiotem ich regulacji, nie są zobowiązaniami, a przepisy, które je regulują, nie są przepisami prawa cywilnego (prywatnego).

Przyjmując założenie, że prawo cywilne nie przestaje być częścią prawa prywatnego, a stosunki będące przedmiotem jego regulacji nie przestają być stosunkami zobowiązaniowymi i nie przekształcają się w stosunki administracyjnoprawne, za szczególnie istotną rację przemawiającą za zobowiązaniowym charakterem stosunków pracy należy uznać odesłanie przewidziane w art. 300 k.p. W myśl jego brzmienia w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunków pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Przesłankę tego unormowania stanowi założenie, że stosunki pracy mają co najmniej w zasadniczej mierze podobny charakter co stosunki cywilnoprawne, a ściślej: mają naturę zobowiązaniową. Unormowanie to jest jednocześnie wyraźnym potwierdzeniem tego założenia. Wynika to przy tym z tego, że wskazane odesłanie nie dotyczy wszelkich stosunków z zakresu prawa pracy – zwłaszcza nie odnosi się do zbiorowych stosunków pracy – a tylko do (indywidualnych) stosunków pracy. Te inne stosunki prawa pracy nie mają bowiem charakteru zobowiązaniowego.

W początkach prawa pracy umowa o świadczenie pracy nie była przedmiotem rozbudowanej regulacji prawnej, brak było unormowań bezwzględnie obowiązujących, a norm dyspozytywnych było niewiele. Stąd też zasadnicze znaczenie miały postanowienia zawieranych umów, a nie ustawy. W tych warunkach łatwo też można było utożsamiać umowę o pracę (jako określoną czynność prawną) ze stosunkiem prawnym, który ona kreowała. Prowadziło to i nadal nieraz prowadzi do posługiwania się terminem „umowa o pracę” raz tylko dla oznaczenia czynności prawnej w rozumieniu prawa prywatnego, innym razem dla objęcia nim łącznie czynności prawnej i stosunku pracy, który ona tworzy, a zdarza się także, że wyrażenie „umowa o pracę” jest utożsamiane ze stosunkiem pracy

(mówiąc umowa, mamy na myśli stosunek pracy, mówiąc stosunek pracy, mamy na myśli umowę o pracę jako czynność prawną) czy też używane jest zamiennie z tym ostatnim określeniem. W tej konwencji, tak jak czynność prawna prawa cywilnego i stosunek cywilny to kategorie prawa prywatnego mające naturę zobowiązaniową, tak również umowa o pracę i stosunek pracy, który z niej wynika, traktowane są jako zjawiska ze sfery zobowiązań. Wiąże się to z tym, że początkowo świadczenie pracy, w tym praca fabryczna, traktowane były wyłącznie jako przedmiot regulacji prawa cywilnego (prawa prywatnego).

2.4. WOLNOŚĆ UMÓW A ZOBOWIĄZANIOWY CHARAKTER STOSUNKU PRACY

Pojawienie się regulacji ochronnych oraz stopniowe kształtowanie się prawa pracy oznaczało zmiany, w związku z którymi powstawało pytanie, czy nie prowadzą one do modyfikacji zobowiązaniowej natury umów o świadczenie usług (najmu pracy), a później umowy o pracę. Jak wspomniałem, zmiany te – z jednej strony – można kwalifikować jako zmiany jakościowe, które jednakże – z drugiej strony – nie uzasadniają jeszcze poglądu, że w ich wyniku stosunek pracy stracił swój zobowiązaniowy, prywatnoprawny charakter i należy do prawa publicznego. Co do zasady powstaje on między podmiotami prywatnymi, tj. pracownikiem i pracodawcą, i ma na celu realizację i ochronę ich słusznym interesów prywatnych, a nie interesów państwa (interesu publicznego, interesu społecznego). W związku z tym nie można też twierdzić, że pod wpływem wspomnianych przemian stracił on swoją zobowiązaniową naturę prawną i nabrał cech administracyjnoprawnych czy publicznoprawnych oraz w konsekwencji stał się stosunkiem o charakterze publicznoprawnym (administracyjnoprawnym), a prawo pracy ukształtowane zostało jako prawo publiczne.

Prawo cywilne, a zwłaszcza prawo zobowiązań, oparte jest na zasadzie wolności umów (szerzej autonomii woli stron). Swoboda stron (wolność) w tej sferze polega na: 1) swobodzie co do decyzji o nawiązaniu stosunku umownego, 2) swobodzie wyboru strony umowy, 3) swobodzie jej nawiązania, 4) swobodzie wyboru formy umowy, 5) swobodzie ukształtowania treści umowy (jej postanowień) oraz 6) swobodzie zakończenia umowy. O ile dwie pierwsze swobody dotyczą niezależnych działań poszczególnych jednostek, o tyle swoboda co do nawiązania umowy oraz wyboru formy czynności prawnej i jej treści należy do obu stron działających razem (zależy od ich zgodnej woli). Tak rozumiana swoboda

stron podlega różnego rodzaju ograniczeniom, dyktowanym przez potrzebę uwzględnienia ich zróżnicowanych interesów i odpowiedniej konieczności ich ochrony.

Dla prawa pracy znamienne jest, że ustanawia ono znacznie więcej tego typu ograniczeń niż prawo cywilne, przy czym wyraźnie przeważają wśród nich te, które mają na względzie potrzebę ochrony słabszej strony stosunku pracy, tj. pracownika. Istnienie tych swobód uzasadnia jednocześnie twierdzenie, że stosunek pracy ma charakter zobowiązaniowy. Dopóki swoboda ta jest w dostatecznym stopniu respektowana, stosunek pracy jest stosunkiem zobowiązaniowy. Gdy swobody tej brakuje, przestaje on mieć ten charakter, ale też jednocześnie brakuje podstaw, by mówić w taki przypadku, że istnieje jeszcze umowa o pracę i stosunku pracy oraz powstaje kwestia, czy nie mamy tu do czynienia z zatrudnieniem przymusowym pracownika (osoby) lub niedopuszczalnym wymuszaniem zatrudnienia go (jej) na pracodawcy.

Z tego punktu widzenia istotne jest zwłaszcza ustanowienie zasady swobody podjęcia i wyboru pracy (art. 65 Konstytucji RP, art. 10 § 1 k.p.)⁷, zasady wolności pracy (art. 11 k.p.) oraz zasady uprzywilejowania pracownika (zasady korzystności – art. 18 k.p.). Zgodnie z art. 65 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, zaś według art. 10 k.p. każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy. Z przepisów tych w sposób pośredni wynika m.in., że nikogo nie można zmuszać do podejmowania zatrudnienia, skoro przysługuje prawo, a nie obowiązek swobodnego wyboru pracy, co należy rozumieć także jako zakaz stosowania pracy przymusowej. Swoboda co do decyzji w ogóle o ewentualnym nawiązaniu umowy o pracę służy przy tym obu stronom ewentualnego stosunku pracy, tj. przyszłemu (ewentualnie) pracownikowi i pracodawcy, przy czym, gdy chodzi o tego pierwszego, to można ją m.in. wywodzić z art. 65 Konstytucji RP i art. 10 § 1 k.p., zaś w przypadku właściciela warsztatu pracy chociażby z zasady prawa własności (art. 64 Konstytucji RP) oraz zasady wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP). Innymi słowy, jeżeli ktoś nie chce pracować, a zwłaszcza nie chce pracować jako pracownik (na podstawie umowy o pracę), to nie musi, podobnie jak i nie musi wcielać się w rolę pracodawcy, nawet jeżeli dysponuje odpowiednim do tego celu warsztatem pracy. Swoboda dotyczy także wyboru przez przyszłego pracownika i pracodawcę swojego konkretnego kontrahenta. Polega to na tym, że pracodawca, który zdecydował się na zatrudnienie pracownika, nie może być zmuszony do zatrudnienia konkretnej osoby, podobnie jak oso-

⁷ Prawo do zatrudnienia swobodnie wybranego szeroko omawia Z. Góralski, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 81 i n.

ba, która zdecydowała się na nawiązanie umowy o pracę, nie może zostać ograniczona w wyborze tego lub innego pracodawcy. Na tym tle można mówić o wolności (dobrowolności) podjęcia pracy i wyboru miejsca pracy (wyboru pracodawcy jako strony negocjacji w sprawie zawarcia umowy o pracę i – odpowiednio – osoby jako kandydata do zatrudnienia przez pracodawcę).

Obok tego można mówić o wolności pracy odnoszonej bezpośrednio do nawiązania stosunku pracy⁸. Strony tego stosunku nie mogą być zmuszane do jego zawarcia czy też nie może być on zawarty wbrew ich woli, np. z mocy rozstrzygnięcia ustawowego czy decyzji organu administracyjnego. Ponadto jego nawiązanie musi być zgodne z wolą obu jego stron, tj. umowa o pracę nie może być narzucona jednostronnie wolą pracodawcy ani też jednostronnie wynikać tylko z woli pracownika. Dotyczy to przy tym zarówno samej decyzji o nawiązaniu stosunku pracy, jak i tego, jaka ma być jego treść (warunki pracy i płacy), a do pewnego stopnia także forma umowy. Tak pojmowana wolność pracy (dobrowolność stosunku pracy) znalazła wyraz w art. 11 k.p., zgodnie z którym nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika.

Ograniczenia wolności podjęcia i wyboru pracy (miejsca pracy) oraz wolności pracy utożsamianej z dobrowolnością nawiązania stosunku pracy (zgodą co do jego drugiej strony oraz co do jego treści i formy) są – jak wspomniano – znacznie dalej idące, niż ma to miejsce w prawie cywilnym, co jednak nie oznacza przekreślenia obowiązywania zasady wolności umów także w odniesieniu do stosunku pracy. Jej istnienie oznacza zaś, że stosunek ten ma charakter zobowiązaniowy. Ograniczenia te miały i mają różną skalę w poszczególnych okresach historii prawa pracy, przy czym współcześnie głównie dotyczą swobody po stronie pracodawcy, co wyraża się m.in. w istnieniu przysługujących pracownikom (osobom ubiegającym się o zatrudnienie) zwłaszcza takich roszczeń, jak roszczenie o nawiązanie stosunku pracy, roszczenie o ponowne nawiązanie stosunku pracy, roszczenie o przywrócenie do pracy czy o dopuszczenie do pracy.

⁸ Na temat zasady wolności pracy i zasady swobody nawiązywania stosunku pracy por. Z. Górą, *O kodeksowym katalogu zasad...*, s. 106 i n.

2.5. STALINOWSKIE PRAWO PRACY A CHARAKTER PRAWNY STOSUNKU PRACY

W przeszłości często bywało inaczej, gdyż ustawodawca wprowadzał nieraz daleko idące ograniczenia po stronie pracowniczej – ale także pracodawczej – swobody w zakresie decydowania o podjęciu pracy i wyborze kontrahenta. W szczególności należy tu przypomnieć lata 1950–1956, a więc okres planu 6-letniego, w którym realizowany był model stosunków z zakresu prawa pracy, który można określić mianem stalinowskiego ładu, a właściwie stalinowskiego reżimu pracy⁹. Jedną z zasadniczych jego cech było radykalne ograniczenie wolności pracy, wyrażające się m.in. w zminimalizowaniu znaczenia umowy o pracę, a także w zaniechaniu praktyki zawierania układów zbiorowych pracy. Ograniczenie zasady wolności pracy wyrażało się zwłaszcza w sięgnięciu w regulacjach ładu pracy do instrumentów o charakterze administracyjnym i represyjnym, w tym penalnym. W propagandzie stalinowskiej głoszony był entuzjazm pracy i potrzeba industrialnego wysiłku oraz dobrowolnego poświęcania się na rzecz przyszłych pokoleń, natomiast w praktyce normodawczej stosowana była w szerokim zakresie represja i przymus. Świadectwem tego stanu rzeczy były zwłaszcza ustawa z dnia 19 kwietnia 1950 r. o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy¹⁰, ustawa z dnia 7 marca 1950 r. o zapobieganiu płynności kadr pracowniczych w zawodach lub specjalnościach szczególnie ważnych dla gospodarki społecznej¹¹ oraz ustawa z tej samej daty o planowym zatrudnieniu absolwentów średnich szkół zawodowych oraz szkół wyższych¹². W ustawach tych przewidziano m.in. tzw. nakazy pracy, które jako akty administracyjne, niezależnie od woli pracownika, rodziły bezpośrednio stosunki pracy, których przy tym nie można było rozwiązać przez określony czas pod groźbą zastosowania sankcji karnych. Rozbudowany system sankcji, w tym także sankcji karnych, przewidywała również ustawa o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy.

Zminimalizowanie znaczenia umowy o pracę, zaniechanie praktyki zawierania układów zbiorowych pracy, zastosowanie na stosunkowo dużą skalę instrumentu administracyjnego, jakim były nakazy pracy – co oznaczało, że dla powstania stosunku pracy nie było konieczne wyrażenie przez pracownika woli jego nawiązania i tym samym zawarcie umowy o pracę – oraz rozbudowanie systemu sankcji, łącznie z zastosowaniem

⁹ Por. W. Sanetra, *Nauka prawa pracy wobec przemian roku 1956. Znaczenie książki „Podstawowe problemy prawa pracy” dla kierunków rozwoju tego prawa*, PiZS 2013, nr 4, s. 4 i n.

¹⁰ Dz. U. Nr 20, poz. 168 z późn. zm.

¹¹ Dz. U. Nr 10, poz. 107.

¹² Dz. U. Nr 10, poz. 106.

sankcji karnych za naruszenie nie tylko socjalistycznej dyscypliny pracy, ale także za uchylanie się od obowiązków wynikających z nakazu pracy, oznaczało jakościową zmianę prawa pracy, które – jak wspomniałem – z tej racji można określić jako prawo pracy realizujące stalinowski model reżimu (ładu) pracy. Dominował w nim przymus, redukcja znaczenia więzi umownych oraz swobody nawiązywania indywidualnych i zbiorowych stosunków pracy. W ustawie o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy za złośliwe i uporczywe naruszanie dyscypliny pracy przewidziano stosowanie kary sądowej (potrącenie 10–15% z wynagrodzenia za pracę, zawieszenie prawa do rozwiązania umowy o pracę), a za uchylanie się od jej odbycia – karę aresztu do 6 miesięcy. Aresztem lub grzywną karany był także kierownik zakładu pracy, który nie realizował swoich obowiązków w zakresie ścigania naruszeń dyscypliny pracy. W ustawie o planowym zatrudnieniu absolwentów szkół przewidziano, że w razie uchylania się od obowiązku podjęcia pracy wynikającej z nakazu lub samowolnego porzucenia pracy stosowana ma być kara aresztu do 3 miesięcy lub grzywna. W myśl ustawy o zapobieganiu płynności kadr pracowniczych wydanie nakazu oznaczało wykluczenie możliwości rozwiązania umowy o pracę przez pracownika, a opuszczenie stanowiska wbrew obowiązkowi wynikającemu z nakazu zagrożone było karą aresztu do 6 miesięcy lub grzywną.

Na tym tle, choć ze znaczną przesadą, można powiedzieć, że wprowadzone na początku lat 50. unormowania zmierzały do utworzenia nie tyle placu industrialnej budowy ożywianego robotniczym entuzjazmem, ile obozu pracy, tyle tylko, że bez zasieków i drutów i przy wyznaczeniu jego obszaru poprzez ściśle uszczelnienie granic państwowych, w którym zasadniczym problemem było zapewnienie obecności pracowników w miejscu pracy (tak pojmowanej „dyscypliny pracy”), a nie jakości ich pracy. Na tle tych unormowań prawnych przyjmujących, że akt administracyjny (tzw. nakaz pracy) bezpośrednio rodzi stosunek pracy, który przy tym nie może być przez określony czas pod groźbą kary rozwiązany przez pracownika, rodzi się pytanie, czy mamy nadal w tym przypadku do czynienia ze stosunkiem pracy (umową o pracę) i czy stosunek ten jest stosunkiem zobowiązaniowym. W istocie brakuje mu elementu dobrowolności i wobec tego traci on naturę prywatnoprawną.

Przypomniane tu doświadczenia z okresu stalinowskiego, a także z czasów późniejszych, pokazują, że spór o charakter prawny stosunku pracy nie jest sporem czysto teoretycznym czy werbalnym, a ma istotne znaczenie aksjologiczne i praktyczne, chodzi w nim bowiem zwłaszcza o wolność (dobrowolność) podejmowania pracy i wyboru pracodawcy (miejsca pracy) oraz wolność pracy pojmowaną jako swoboda nawiązy-

wania stosunku pracy (swoboda stron w zawieraniu umowy o pracę oraz kształtowaniu jej treści i formy). Bez tej wolności, a także przy drastycznym jej ograniczeniu, w gruncie rzeczy umowa o pracę, mimo formalnego utrzymania i posługiwania się jej nazwą przez ustawodawcę, nie jest umową, a powstały w drodze aktu administracyjnego stosunek pracy pozbawiony jest charakteru zobowiązaniowego.

Stalinowski model reżymu pracy zaczął się kruszyć w 1956 r., ale pewne symptomy jego zmian można było zaobserwować już wcześniej. Ustawy o zapobieganiu płynności kadr pracowniczych oraz o planowym zatrudnieniu absolwentów szkół zostały co prawda uchylone dopiero w 1958 r. (przez ustawę z dnia 2 lipca 1958 r. o nauce zawodu, przyuczeniu do określonej pracy i warunkach zatrudniania młodocianych w zakładach pracy oraz o wstępnym stażu pracy¹³), jednakże ich stosowanie w praktyce zaniechane zostało znacznie wcześniej. Ustawa o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy uchylona została przez ustawę z dnia 10 września 1956 r. w sprawie uchylenia przepisów o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy¹⁴. Ograniczenia swobody nawiązywania stosunków pracy przez absolwentów szkół (szkół wyższych) utrzymywane były jednak również w okresach późniejszych, np. w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. o zatrudnianiu absolwentów szkół wyższych¹⁵, którzy mieli obowiązek zawarcia umowy o pracę w następstwie wydanego skierowania do pracy po ukończeniu studiów, sankcjonowany powinnością zwrotu otrzymywanego stypendium i połowy średniego kosztu wykształcenia absolwenta danego kierunku studiów. Wprawdzie w tym przypadku akt administracyjny nie kreował bezpośrednio stosunku pracy, dla jego powstania potrzebne było zawarcie umowy o pracę, niemniej swoboda nawiązania stosunku pracy była tu znacznie ograniczona po stronie absolwentów z uwagi na konieczność liczenia się z obowiązkiem zwrotu części kosztów ich wykształcenia. Pamiętać przy tym warto, że zwłaszcza dla rządów autorytarnych i totalitarnych znamienne są stałe ciągoty, by pracę traktować nie tylko jako prawo czy sprawę wolności i honoru, ale także jako obowiązek, czemu służy marginalizowanie umowy o pracę i wydrążanie stosunków pracy z ich zobowiązaniowej natury oraz przynależności do prawa prywatnego. Nie bez znaczenia będzie tu też przypomnienie, że w czasach PRL w ogóle kwestionowano istnienie podziału prawa na publiczne i prywatne, przy założeniu, że nie ma innych spraw niż sprawy publiczne, a obywatel jest bez mała własnością państwa, które nim zarządza. Nie od rzeczy będzie też w tym kontekście przypomnienie

¹³ Dz. U. Nr 45, poz. 226 z późn. zm.

¹⁴ Dz. U. Nr 41, poz. 187 z późn. zm.

¹⁵ Dz. U. Nr 8, poz. 48.

ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy¹⁶, która przewidywała możliwość administracyjnego kierowania osób wpisanych do wykazu osób uchylających się od pracy do wykonywania pracy na cele publiczne. Wprawdzie ustawa nie stwierdzała, że w ten sposób następuje nawiązanie stosunku pracy, ale z przeszłości – jak wskazałem – znane są triki ustawodawcy, który pod maską stosunku pracy czy umowy o pracę (której nie można rozwiązać) w istocie wprowadzał przymus pracy. Jeżeli zaś istnieje przymus pracy, to nie może być mowy o zobowiązaniu w pojęciu prawa prywatnego; zobowiązanie prawa prywatnego to bowiem nie to samo, co obowiązek administracyjnoprawny czy inny obowiązek publiczny. Stosunek zobowiązaniowy zakłada bowiem wolność w przyjęciu na siebie określonych powinności. Stąd też – w moim przekonaniu – nie tylko merytorycznie nietrafny, jako niezgodny z obowiązującymi regulacjami prawnymi, ale niebezpieczny politycznie, gospodarczo i społecznie jest pogląd, który zakłada, że stosunek pracy można postrzegać jako stosunek administracyjnoprawny, a pracodawcę jako podmiot administrujący miejscami pracy¹⁷. Przypomina on traktowanie w okresie stalinizmu dyrektorów przedsiębiorstw państwowych jako organów administracji państwowej, a nawet więcej – prowadzi do uważania prywatnych pracodawców za realizujących kompetencje administracji państwowej czy osoby wykonujące zadania zlecone administracji publicznej, zaś pracowników jak petentów, a w najlepszym razie jako najniższe ogniwo realizacji zadań państwa.

2.6. OCHRONNA FUNKCJA PRAWA PRACY A NATURA PRAWNA STOSUNKU PRACY

Zasadą jest, że pracownicy i pracodawcy (kandydaci do uzyskania statusu pracownika i pracodawcy) nie są ograniczeni w decyzjach o podjęciu określonych działań i wyborze przeszłej strony stosunku pracy, jak również w konkretnej decyzji co od jego nawiązania. Spotykane w tym zakresie ograniczenia dobrowolności w przypadku pracowników często mają swoje źródło w chęci państwa lepszego i skuteczniejszego wykorzystania siły roboczej (zasobów pracy) według jego wyobrażeń, co może prowadzić do stosowania mniej lub bardziej skrywanego przymusu pracy (narzucania pracownikom obowiązku pracy w określonych miejscach i u określonych pracodawców). Przymus pracy wyklucza istnienie zobowiązania w pojęciu prawa prywatnego i tym samym istnienie stosunku

¹⁶ Dz. U. Nr 35, poz. 229.

¹⁷ A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 256.

pracy, z tym że pojawia się problem oceny w tych przypadkach, gdy ograniczenie dysponowania własną siłą roboczą (ograniczenie dobrowolności) ma charakter zawołany, pośredni czy częściowy. W przypadku pracodawcy ograniczenia dobrowolności decyzji we wskazanej sferze wynikają głównie z chęci stworzenia korzystnej sytuacji osobom ubiegającym się o pracę i zatrudnionym pracownikom. Chodzi więc o ewentualny przymus zatrudniania (zatrudnienia). W czasach PRL, gdy gospodarka była w decydującej mierze uspołeczniona, dobrowolność po stronie pracodawców ograniczana była głównie (poza okresem stalinowskim, stosowania nakazów pracy) przy zastosowaniu instrumentów administracyjnych, zwłaszcza przez narzucanie przedsiębiorstwom państwowym limitów zatrudnienia i ustanawianie obowiązku zatrudniania przez nie kierowanych do nich absolwentów szkół. Ograniczenia te miały zasadniczo charakter pośredni, natomiast bezpośrednie wymuszanie na pracodawcach zatrudniania określonych osób dotyczyły – podobnie jak obecnie – przypadków wyjątkowych, wyrażających się głównie w przyznawaniu w przepisach prawa pracy roszczeń o nawiązanie stosunku pracy, ponowne nawiązanie tego stosunku czy roszczeń o przywrócenie do pracy.

W chwili obecnej, z uwagi na zmianę ustroju państwa i ustanowienie zasady społecznej gospodarki rynkowej, ustawodawca stara się oddziaływać na pracodawców nie przez stosowanie instrumentów administracyjnych, a przez zachęty finansowe, które mają skłonić ich do nawiązywania stosunków pracy z konkretnymi osobami, kierowanymi do nich przez urzędy pracy czy agencje zatrudnienia. Mamy tu wszakże jedynie do czynienia z wywieraniem finansowego nacisku na pracodawcę, który może być uznawany za formę ekonomicznego przymusu, a więc z pośrednim ograniczeniem dobrowolności decyzji pracodawcy w sprawie zatrudnienia, a ściślej w sprawie tego, czy w ogóle zatrudniać i z kim konkretnie nawiązać stosunek pracy. Obok tego istnieje jednak wiele innego rodzaju rozwiązań prawnych istotnych z punktu widzenia dobrowolności podejmowania przez pracodawcę decyzji w zakresie zatrudnienia (wyboru osoby pracownika, czasu trwania zatrudnienia). Ograniczenia te wynikają przede wszystkim z przepisów chroniących pracownika przed ustaniem stosunku pracy, w tym ustanawiających ochronę trwałości stosunku pracy (przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem niezwłocznym), ograniczających możliwość zawierania umów na czas określony, wprowadzających zasadę, że w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on stroną w dotychczasowych stosunkach pracy czy wykluczających możliwość kierowania się przez pracodawcę przy wyborze pracowników, kształtowaniu rodzaju oraz treści stosunku

pracy i jego rozwiązywaniu względami mającymi charakter dyskryminujący. Wszystkie tego rodzaju ograniczenia dobrowolności decyzji pracodawcy dotyczących zatrudnienia, zarówno pośrednie, jak i bezpośrednie, nie oznaczają przekreślenia istnienia także po jego stronie zasady wolności umów i nie uzasadniają skutkiem tego twierdzenia, iż stosunek pracy nie ma charakteru zobowiązaniowego czy też, że w istocie nie jest stosunkiem pracy, a jedynie przymusową więzią prawną między dwoma podmiotami.

Dla oceny charakteru prawnego stosunku pracy znaczenie ma nie tylko to, czy pracownik korzysta z wolności podjęcia i wyboru pracy oraz wolności pracy (nie jest poddany przymusowi pracy), a pracodawca z wolności zatrudniania (zatrudnienia), ale także to, czy i w jakim zakresie obowiązują obie strony tego stosunku ograniczenia co do jego treści i formy. W tym zakresie także w prawie pracy zastosowanie ma zasada z art. 353¹ k.c., w myśl której strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania. O treści stosunku pracy decydują więc jego strony, i to zarówno w chwili jego zawierania, jak i później (art. 11 k.p.). W praktyce jednak – jak już wspomniano – treść stosunku pracy wyznacza jest głównie przez przepisy prawa pracy, w tym zwłaszcza przez przepisy ustawy (kodeksu pracy). Wśród nich niewiele jest przepisów dyspozytywnych i (ściśle, dwustronnie) bezwzględnie obowiązujących, natomiast dominują przepisy jednostronnie bezwzględnie obowiązujące, realizujące tzw. zasadę uprzywilejowania pracownika czy zasadę korzystności¹⁸. Przepisy tego typu nie eliminują swobody kontraktowania, a jedynie ją ograniczają w interesie pracowników. Nie ma więc tym samym uzasadnienia, by twierdzić, że są to przepisy należące do prawa publicznego. Dotyczy to przy tym ogółu tych przepisów, łącznie np. z przepisami bhp, w zakresie czasu pracy czy ochrony uprawnień związanych z rodzicielstwem, które nie stoją na przeszkodzie wprowadzaniu w umowie o pracę regulacji korzystniejszych dla pracowników, a także możliwości dochodzenia roszczeń przed sądem pracy na podstawie tych przepisów i postanowień. Przepisy prawa pracy mają przy tym zróżnicowany charakter, czego świadectwem jest przede wszystkim istnienie tzw. autonomicznego prawa pracy, w tym układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Trudno uznać, że autonomiczne prawo pracy jest częścią prawa publicznego, skoro nie jest stanowione przez państwo.

¹⁸ Przepisy tego typu określane są też mianem semidyspozytywnych, przy czym z art. 18 § 1 k.p. wynika domniemanie semidyspozytywności norm prawa pracy we wszystkich przypadkach wątpliwych; por. J. Stelina (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I..., s. 249. Autor ten dzieli przy tym normy prawa stosunku pracy na cztery grupy, a mianowicie: normy imperatywne, semiimperatywne, semidyspozytywne i dyspozytywne, a dodatkowo jeszcze normy *sui generis* (odmiana norm semiimperatywnych) (s. 239–252).

Trudno też przyjąć, że układy zbiorowe pracy są rodzajem umów administracyjnych, tym bardziej że w ogóle tego typu umowy „istnieją” raczej w sensie doktrynalnym niż normatywnym. Szczególnie trudno też uznać, że regulamin ustanowiony przez podmiot prywatny czy statut jest rodzajem prawa publicznego oraz tym samym, że zawarte w nich uregulowania prawne stanowią część prawa publicznego, a skoro tak, że stanowiący przedmiot ich normowania stosunek pracy należy do prawa publicznego, a nie do prawa zobowiązań (prawa prywatnego). W sumie więc ograniczenia swobody kontraktowania wynikające z jednostronnie bezwzględnie obowiązującej natury przepisów prawa pracy nie mogą stanowić podstawy dla kwestionowania zobowiązaniowej istoty stosunku pracy.

Kodeks pracy narzuca formę pisemną dla umowy o pracę (art. 29 § 2). Powinność zachowania formy pisemnej ciąży na obu stronach stosunku pracy, tj. zarówno na pracodawcy, jak i pracowniku. Naruszenie jednak tego obowiązku nie jest zagrożone zastosowaniem sankcji prawa prywatnego (cywilnego), w tym zwłaszcza sankcji nieważności umowy. Z tego też punktu widzenia można stwierdzić, że strony stosunku pracy nie są ograniczone w swojej swobodzie w zakresie formy nawiązywanego stosunku pracy. Z powinnością zachowania pisemnej formy umowy o pracę połączony jest jednak obowiązek pracodawcy – w braku zachowania formy pisemnej – potwierdzenia przed podjęciem pracy przez pracownika na piśmie ustalenia co do stron umowy, rodzaju umowy oraz jej warunków. Obowiązek ten nie jest obwarowany możliwością zastosowania sankcji typu cywilnoprawnego, natomiast niepotwierdzenie na piśmie zawartej z pracownikiem umowy o pracę stanowi wykroczenie przeciwko prawom pracownika i podlega karze od 1000 do 30 000 złotych (art. 281 pkt 2 k.p.). Istnienie wszakże takiego obowiązku oraz takiej sankcji nie przeczy zobowiązaniowemu charakterowi stosunku pracy, bo oznaczałoby to, że w ogóle umowa nie jest czynnością prawną rodzącą stosunek zobowiązaniowy. W ogólności różnego rodzaju rygory i ograniczenia co do formy czynności prawnych w prawie cywilnym nie są niczym nadzwyczajnym i nie traktuje się ich jako przekreślające zobowiązaniowy charakter stosunków prawnych, które z nich wynikają. Obowiązek pisemnego potwierdzenia pracownikowi ustalenia co do stron umowy, rodzaju umowy oraz jej warunków nie jest więc obowiązkiem spoza zakresu stosunku pracy, zwłaszcza że, niezależnie od możliwości zastosowania wobec pracodawcy odpowiedzialności za wykroczenie, można zastanawiać się nad dopuszczalnością roszczenia pracownika ze stosunku pracy dochodzonego przed sądem pracy o sporządzenie stosownego pisemnego potwierdzenia. Istnienie takiego obowiązku nie oznacza więc, że sto-

sunek pracy wynikający z umowy o pracę skutkiem tego traci swój zobowiązaniowy charakter. Inaczej mówiąc, wprawdzie pracodawca w pewnym zakresie jest ograniczony w swojej swobodzie co do formy wyrażania woli, ale nie oznacza to unicestwienia zasady wolności umów i tym samym unicestwienia zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy.

2.7. ROZWÓJ PRAWA SŁUŻBY PAŃSTWOWEJ A STOSUNKI PRACY

Na przełomie XVIII i XIX w. nastąpiła nie tylko rewolucja w gospodarce, ale rewolucyjne przekształcenia dotknęły także państwa jako określone struktury polityczne. Nastąpiło zasadnicze poszerzenie się ich zadań i to zarówno przez pojawienie się nowych ich funkcji, jak i rozszerzenie zakresu zadań i funkcji tradycyjnych, takich np. jak zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego (policja, sądownictwo) i zewnętrznego (wojsko). Dotyczyło to m.in. takich sfer życia, jak edukacja i nauka, infrastruktura drogowa, pocztowa, leśna i wodna, energetyka, banki i finanse, ochrona zdrowia, zapewnienie mieszkań czy ubezpieczenia społeczne i pomoc społeczna. Spowodowało to ogromny wzrost liczby osób zatrudnianych w aparacie państwowym, a także zapotrzebowanie na nowy typ urzędnika (funkcjonariusza publicznego). Uważano, że dla sprawnego i efektywnego wykonywania tych zadań państwa potrzebne jest wprowadzenie rozwiązań prawnych opartych na modelu służby, w którym dominującą rolę odgrywa państwo i jego potrzeby oraz jego interes. Liczą się przede wszystkim zadania państwa i interes publiczny, natomiast interesy osób zatrudnianych powinny zejść na dalszy plan. Do tych założeń dostosowano aparaturę pojęciową i rozwiązania prawne oparte na koncepcji dominacji państwa i służby publicznej, a nie koncepcji pracy świadczonej przez podmioty formalnie mające równorzędną pozycję, tak jak jest to w przypadku zawierania umów o pracę. Zatrudnienie osób w aparacie państwowym zaczęto regulować w osobnych aktach prawnych, zwanych pragmatykami służbowymi. Zaliczone zostały one do dziedziny prawa publicznego, a kształtowane w nich stosunki zatrudnienia uznawano za rodzaj stosunków administracyjnoprawnych (publicznoprawnych). Oznaczało to powstanie nowożytnego prawa urzędniczego, którego rozwój przebiegał obok i niejako równoległe do rozwoju prawa pracy. Dominująca rola interesu państwa i jego nadrzędna pozycja względem zatrudnianych funkcjonariuszy publicznych wyrażała się w różnych rozwiązaniach, poczynając od stosowanej terminologii (służba państwowa, stosunek służbowy, pragmatyka służbowa). Wprawdzie nie wprowadzo-

no przymusu podejmowania zatrudnienia w administracji państwowej, niemniej znaczenie woli zatrudnianego zostało w poważny sposób ograniczone. Podmiotem stosunku służbowego stało się państwo, przy czym z uwagi na przyjęte przez nie w pragmatykach służbowych tzw. rygory selekcyjne, ograniczone zostały jego możliwości zatrudniania funkcjonariuszy i tym samym zakres jego wolności (możliwość wyboru dowolnej osoby i jej zatrudnienia). Wyłączona została przy tym także możliwość decydowania przez strony o formie aktu nawiązującego stosunek służbowy w tym znaczeniu, że jego podstawą mogło być tylko mianowanie, a niezachowanie tego wymagania, nawet gdy strony wyrażały zgodną wolę, by on powstał, sprawiało, że nie dochodziło do zatrudnienia w ramach tego stosunku. Strony pozbawione zostały także swobody kształtowania treści stosunku służbowego, ponieważ ich prawa, obowiązki i odpowiedzialność były normowane w pragmatykach przy użyciu przepisów ściśle bezwzględnie obowiązujących, a więc z wyłączeniem przepisów dyspozytywnych, ale także – i przede wszystkim – przepisów jednostronnie bezwzględnie obowiązujących (semidyspozytywnych), mających decydujące znaczenie w przypadku umowy o pracę.

W początkowym okresie różnice między umową o pracę i stosunkiem pracy, który z niej wynikał, a mianowaniem i stosunkiem służbowym były szczególnie widoczne, w związku z czym ocena, że w tamtych czasach stosunek pracy (stosunek najmu pracy) miał charakter zobowiązaniowy, zaś stosunek służbowy był stosunkiem administracyjnoprawnym, nie powinna budzić wątpliwości. Z czasem okazało się jednak, że stosunkowo często zamiast służyć państwu, urzędnicy w praktyce sprawiali, że w gruncie rzeczy to raczej państwo służyło im. Ponadto mimo wyraźnych formalnoprawnych różnic w statusie prawnym osób zatrudnianych w aparacie państwowym i w gospodarce, w praktyce różnice te nie były tak znaczące. W praktyce ulegały też stopniowemu zatarciu z uwagi na coraz liczniejsze zatrudnianie osób przez aparat państwowy, który z czasem stał się najważniejszym, zatrudniającym najwięcej osób podmiotem zatrudniającym (dziedziną zatrudniania). Dochodziły do tego zarzuty, że system pragmatyk służbowych tworzących odrębny status funkcjonariuszy publicznych prowadzi do pojawiania się zjawiska kastowości w ich środowisku. Towarzyszyły im także zarzuty natury ideologicznej, akcentujące naruszanie zasady równości i demokracji. Oprócz tego w aparacie państwowym, obok zatrudnionych na podstawie mianowania funkcjonariuszy publicznych, zatrudniani byli także tzw. pracownicy kontraktowi, przy czym, choć początkowo byli to tylko specjaliści lub osoby pełniące funkcje pomocnicze i usługowe, z czasem zaczęło się także

zdarzać, że te same stanowiska urzędnicze były obsadzane zarówno w drodze mianowania, jak i umowy o pracę.

Wszystko to sprawiło, że na stosunek służbowy i jego administracyjnoprawną naturę z czasem zaczęto patrzeć w zmieniony sposób, czego szczególnym świadectwem jest również nasz kraj i jego powojenne (po II wojnie światowej) doświadczenia. Z jednej strony umowa o pracę i stosunek pracy, z której on wynika stopniowo nasycane były elementami znamionującymi stosunek służbowy (np. art. 42 § 4 k.p.), z drugiej zaś elementy prawa pracy wprowadzane były do prawa służby publicznej w ogóle (np. wolności związkowe) i stosunku służbowego w szczególności (np. swoboda wypowiedzania takiego stosunku, któremu tradycyjnie zapewniało daleko idącą trwałość, wynikającą z przyjmowanego modelu kariery urzędniczej). Przez długi okres stan prawny w tym zakresie był niejasny, a ocena charakteru prawnego stosunków służbowych szczególnie utrudniona. Dla przykładu na tle przepisów z lat 1950–1975 dotyczących nauczycieli akademickich były pewne podstawy do wysuwania poglądu, że ich stosunek zatrudnienia jest pewnego rodzaju hybrydą, która w całości nie jest ani stosunkiem pracy (stosunkiem zobowiązaniowym), ani stosunkiem służbowym (stosunkiem administracyjnoprawnym), tj. że mamy w tym przypadku do czynienia z trzecią jakością¹⁹.

Radykalne zmiany w odniesieniu do służby państwowej wprowadził kodeks pracy (1975 r.)²⁰. Obrazowo można powiedzieć, że przesunął on część stosunków służbowych z prawa administracyjnego do prawa pracy, nadając im przy tym charakter zobowiązaniowy. Uczynił to jednak w sposób szczególny, zasadniczo pozostawiając pragmatyki i przyjmując z jednej strony, że regulują one stosunki pracy, ale – z drugiej strony – traktując swoje przepisy jako regulacje uzupełniające, gdyż zgodnie z art. 5 k.p., jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne (w tym zwłaszcza pragmatyki służbowe jako tzw. szczególne prawo pracy²¹), przepisy kodeksu pracy stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Powszechnie przyjmuje się, że poza zakresem kodeksu pracy pozostawione zostały stosunki zatrudnienia nadal określane mianem stosunków służbowych, normujące status prawny funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych (zbrojnych, mundurowych). W związku z tym powszechnie uważa się także, że stosunek ten

¹⁹ Por. W. Sanetra, *Ogólnie o odrębnościach statusu zatrudnienia nauczycieli akademickich* (w:) *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, red. W. Sanetra, Warszawa 2015, s. 30, 31.

²⁰ Ostatnio próbę oceny kodeksu pracy także z perspektywy zmian dotyczących stosunków służbowych zawiera publikacja pt. *40 lat Kodeksu pracy*, red. Z. Góról, M.A. Mielczarek, Warszawa 2015.

²¹ Por. szerzej na ten temat *Powszechne a szczególne prawo pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2016.

ma charakter administracyjnoprawny. Wniosek taki wyprowadzany jest zwłaszcza ze sformułowań zawartych w art. 301 i 302 k.p., choć zdarzało się nieraz, że był kwestionowany.

2.8. DWA MODELE SŁUŻBY PUBLICZNEJ, STANDARD PRAWA PRACY I STANDARD PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Geneza i początkowy rozwój prawa pracy i nowożytnego prawa urzędniczego przebiegały osobno, ale z czasem obie te dziedziny zaczęły się do siebie coraz bardziej zbliżać i wzajemnie przenikać. W naszym kraju procesy te doprowadziły do tego, że zatrudnienie w aparacie publicznym oparte jest na dwóch modelach służby publicznej, a mianowicie na modelu opierającym się na standardach prawa pracy i modelu według standardów prawa administracyjnego²². Drugi z nich ma zastosowanie w służbach zmilitaryzowanych, zaś pierwszy dotyczy zatrudnienia w pozostałych działach aparatu publicznego. Dla modelu odpowiadającego standardom prawa administracyjnego znamienne jest ukształtowanie stosunku zatrudnienia (stosunku służbowego) jako stosunku o charakterze administracyjnoprawnym (publicznoprawnym), zaś w modelu według standardów prawa pracy zatrudnienie ukształtowane jest jako stosunek pracy i tym samym jako stosunek o charakterze zobowiązaniowym.

Komplikowanie się dualistycznego podziału stosunków zatrudnienia na stosunki o charakterze zobowiązaniowym (stosunki pracy), których podstawą jest umowa o pracę, i stosunki o charakterze administracyjnoprawnym (stosunki służbowe), których podstawą jest mianowanie, było nie tylko następstwem ogólnych procesów zachodzących w prawie pracy i prawie urzędniczym, ale pozostawało także w związku z pojawianiem się nowych pojęć i podstaw nawiązywania stosunków zatrudnienia. Jako osobne akty prowadzące do nawiązania takich stosunków ustawodawca zaczął wskazywać powołanie i wybór, a ponadto obok umowy o pracę przewidział – jeszcze w okresie międzywojennym – istnienie umowy o naukę zawodu, a później spółdzielczą umowę o pracę (umowę o pracę w spółdzielni).

Włączenie do prawa pracy regulacji z zakresu prawa urzędniczego i unormowanie powołania, wyboru czy spółdzielczej umowy o pracę stanowiło jeden z ważniejszych powodów, dla których ustawodawca obok umowy o pracę wprowadził do kodeksu pracy także pojęcie stosunku pracy i je w art. 22 zdefiniował. W toku prac nad kodeksem pracy przeciwko wprowadzeniu go do jego tekstu zgłaszane były obiekcje; wskazy-

²² W. Sanetra, *Potrzeby rewolucji a służba publiczna*, PiZS 2016, nr 6, 2 i n.

wano, że termin ten jest terminem doktrynalnym i wystarczy, iż definiuje go nauka prawa pracy, zaś ustawodawca powinien ograniczyć się do zdefiniowania umowy o pracę. Słusznie jednak zastrzeżenia te zostały odrzucone, bowiem użycie przez ustawodawcę nazwy „stosunek pracy” znacznie ułatwiło redagowanie przepisów prawnych, pozwoliło nadać im większą spójność, umożliwiło większą skrótowość wypowiedzi ustawodawczej, a także okazało swoją przydatność w praktyce obrotu prawnego i w orzecznictwie sądowym.

W swojej pierwszej redakcji art. 22 k.p. stanowił, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz zakładu pracy, a zakład pracy do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Stroną stosunku pracy był pracownik i zakład pracy, przy czym pracownikiem była – i jest – osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę, natomiast zakładem pracy była jednostka organizacyjna zatrudniająca pracowników, choćby nie posiadała osobowości prawnej. Wprowadzone określenia stosunku pracy, pracownika i zakładu pracy (obecnie pracodawcy) miały i mają pewne elementy tautologii; pracownik i zakład pracy (pracodawca) to ten, który jest stroną stosunku pracy, zaś stosunek pracy to stosunek, który łączy pracownika z zakładem pracy (pracodawcą). W nowych warunkach dość znacznie przebudowany został art. 22 k.p., pojęcie pracodawcy zastąpiło zakład pracy w znaczeniu podmiotowym, a ponadto nieco zmieniono redakcję art. 11 i 18 k.p. Początkowa definicja stosunku pracy była bardzo ogólna i – można tak powiedzieć – ostrożna oraz bardzo pojemna. Gdyby bowiem uznać, że stosunkiem pracy jest zawsze taki stosunek, w którym praca świadczona jest za wynagrodzeniem, to w jego ramach zmieściłyby się wszystkie umowy prawa cywilnego przewidujące odpłatność pracy. Było więc oczywiste, że w art. 22 § 1 k.p. sformułowane zostały tylko niektóre zręby definicji stosunku pracy, a jego dalsze elementy i cechy wynikają z innych przepisów kodeksu pracy. Ponadto z orzecznictwa sądowego od dawna wynikało, że stosunek pracy ma nie tylko te cechy, które ujęte zostały bezpośrednio w art. 22 § 1 k.p., ale także charakteryzuje się zwłaszcza podporządkowaniem pracownika pracodawcy i ponoszeniem ryzyka przez tego ostatniego.

W art. 22 § 1 k.p. mowa była i jest o „zobowiązaniu” pracownika i pracodawcy do określonych świadczeń, tj. odpowiednio wykonywania pracy określonego rodzaju i zatrudnienia za wynagrodzeniem. Użycie tego określenia, w miejsce słowa „obowiązek”, jest ważnym argumentem na rzecz tezy, że sam ustawodawca niejako przesądza o tym, że stosunek pracy ma charakter zobowiązaniowy. Zobowiązanie nieraz identyfiko-

wane jest z obowiązkiem, ale to nie jest to samo. Zobowiązanie zakłada bowiem dobrowolne przyjęcie określonych ciężarów (zobowiązanie się), a nie obciążenie nimi z woli ustawodawcy. W przeszłości dawał temu wyraz m.in. art. 1 k.z., stanowiąc, że zobowiązania powstają z oświadczeń woli oraz z czynów i innych zdarzeń, z którymi ustawa łączy powstanie zobowiązania. Obowiązek wynikający ze zobowiązania się jest oczywiście sankcjonowany prawnie, zgodnie z zasadą, że uprawnienia i obowiązki przyjęte w umowie są dla jej stron prawem.

2.9. STRUKTURA I GRANICE STOSUNKU PRACY A JEGO CHARAKTER PRAWNY

Jak wspomniałem, pierwotne unormowanie art. 22 § 1 k.p. nie wskazywało wszystkich istotnych cech stosunku pracy, nie wskazywało też, że w ramach stosunku pracy pracownicy i pracodawcy mają wiele dalszych obowiązków i uprawnień oraz ponoszą odpowiedzialność. Dało to m.in. asumpt do wysuwania w odniesieniu do niego koncepcji określanej mianem pluralistycznej, przyjmującej, że obejmuje on jedynie przysługujące stronom uprawnienia i odpowiadające im obowiązki spełnienia określonych świadczeń. Pozostałe stosunki prawne (wtórne, uboczne) nie wchodziły natomiast w skład stosunku pracy w jego ścisłym rozumieniu (kary porządkowe, odpowiedzialność odszkodowawcza, rozstrzyganie sporów) i często mają inny niż zobowiązaniowy charakter²³. W istocie nie jest to jednak koncepcja pluralistyczna stosunku pracy, a koncepcja redukcjonistyczna, ograniczająca jego treść tylko do części powinności i praw pracownika (spełniania określonych świadczeń) oraz pracodawcy.

Uzupełnienie definicji stosunku pracy w art. 22 § 1 k.p. o zwrot „i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę” pozostawało w związku z nasileniem się zjawiska ucieczki pracodawców od prawa pracy (stosunku pracy) i zastępowania przez nich umów o pracę umowami zlecenia i innymi umowami o świadczenie usług czy umowami o dzieło²⁴. Wprowadzenie wskazanego elementu (podporządkowania) bezpośrednio do definicji stosunku pracy pozwoliło na wyraźne sformułowanie zakazu zastępowania umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określo-

²³ T. Zieliński, *Stosunek pracy i stosunek służbowy w administracji państwowej* (w:) *Pracownicy administracyjni w PRL*, red. J. Łętowski, Ossolineum 1984, s. 123; tenże, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 1, *Ogólna*, Warszawa–Kraków 1986, s. 122 i n. Por. omówienie wskazanej koncepcji przez J. Stelinę (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I..., s. 98–99.

²⁴ W kwestii zmian redakcji art. 22 § 1 k.p. por. bliżej T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013, s. 37 i n.

nych w art. 22 § 1 k.p. (art. 22 § 1² k.p.) oraz zakwalifikowanie do kategorii wykroczeń przeciwko prawom pracownika zawierania umowy cywilnoprawnej w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 k.p. powinna być zawarta umowa o pracę (art. 281 pkt 1 k.p.).

Wskazane powyżej wywody uświadamiają potrzebę spojrzenia na kwestię charakteru prawnego stosunku pracy przez pryzmat jego podstaw nawiązania, jak i od strony jego ustawowej i doktrynalnej konstrukcji. Trzymając się definicji ustawowej (art. 22 § 1 k.p.), należałoby stwierdzić, że stosunek ten stanowi całość bez jakiegoś wewnętrznego zróżnicowania, jego istnienie nie wyklucza przy tym tego, że przedmiotem regulacji prawa pracy mogą być także inne stosunki prawne, w tym także zachodzące między pracownikami a pracodawcami, np. wynikające z wynajmowania mieszkania pracownikowi przez pracodawcę czy zawarcia umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 102² k.p.). Osobny problem przy tym stanowią tzw. klauzule autonomiczne (umowa o współodpowiedzialności materialnej pracowników, umowa o podnoszenie kwalifikacji zawodowych pracownika – art. 103⁴ k.p. czy umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy – art. 101¹ k.p.), w przypadku których istnieje powiązanie ze stosunkiem pracy nie tylko faktyczne czy funkcjonalne, ale także formalne (normatywne). W płaszczyźnie prawa procesowego ustawodawca przy tym wyraźnie przyjmuje, że obok praw, obowiązków i odpowiedzialności objętych treścią stosunku pracy istnieją także takie, które są tylko z tym stosunkiem związane, przy czym są one obejmowane ogólnym pojęciem spraw z zakresu prawa pracy (art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c.). Rozwiązanie takie wydaje się wynikać z przyjęcia dwóch założeń, a mianowicie że roszczenia ze stosunku pracy w aspekcie procesowym powinny być tak samo traktowane jak roszczenia z nim związane, zwłaszcza ze względu na potrzebę ochrony interesów pracownika, oraz że precyzyjne oddzielenie od siebie w każdym przypadku roszczeń wynikających ze stosunku pracy od roszczeń tylko z nim związanych w praktyce jest niewykonalne. Trudności, jakie w tym zakresie istnieją, mają przy tym różne źródła i różny charakter. Biorą się one m.in. stąd, że pracodawca ma określone obowiązki (odpowiednio – także uprawnienia i ponosi odpowiedzialność) nie tylko wobec pracownika, ale także wobec załogi i państwa. Podobnie jest w przypadku pracownika, który poza powinnościami względem pracodawcy ma również obowiązki względem współpracowników i załogi (np. płaci składki związkowe, które z jego wynagrodzenia potrąca pracodawca), a także państwa (np. w zakresie udzielania informacji inspektorowi pracy).

Niezależnie od trudności w precyzyjnym oddzieleniu od siebie uprawnień, obowiązków i odpowiedzialności pracownika i pracodawcy

składających się na treść stosunku pracy od tych ich uprawnień, obowiązków i rodzajów odpowiedzialności, które się jedynie z nim funkcjonalnie łączą, przybierając postać indywidualnych roszczeń, nie powinno ulegać wątpliwości, że na treść tę składają się nie tylko te elementy, które zostały wskazane w art. 22 § 1 k.p. Pojęcie stosunku pracy – poza świadczeniami wskazanymi w art. 22 § 1 k.p. – niejako w pierwszej kolejności obejmuje obowiązki pracodawcy wyliczone w art. 94 k.p. i obowiązki pracownika ujęte w art. 100 k.p., mieszczą się w nim także liczne dalsze obowiązki (uprawnienia) określone w kodeksie pracy i w innych aktach prawa pracy. Do treści stosunku pracy trzeba jednak zaliczyć także odpowiedzialność porządkową i odpowiedzialność odszkodowawczą (roszczenia o naprawienie szkody wynikające ze stosunku pracy) pracownika i pracodawcy. Można i należy przyjąć, że główne, wyznaczone przez cel założony przez ustawodawcę, uprawnienia i obowiązki ujęte zostały w art. 22 § 1 k.p., uznając, że stanowią one przedmiot stosunku pracy, czy inaczej świadczenie, którego może żądać pracownik (jako wierzyciel – zatrudnienia za wynagrodzeniem) i pracodawca (jako wierzyciel wzajemny – wykonywania pracy pod kierownictwem). Świadczenie to w sensie pojęciowym jest identyfikowane z przedmiotem stosunku pracy oraz ze zobowiązaniem. Tak rozumiane świadczenie (przedmiot stosunku, zobowiązanie) stanowi niejako jego istotę i jest jednocześnie głównym elementem treści stosunku pracy, na którą ponadto składają się dalsze uprawnienia i obowiązki (odpowiedzialność), od których istnienia zależy realizacja świadczenia czy osiągnięcie celu stosunku pracy bądź też które pozostają w normatywnym i funkcjonalnym związku z tym świadczeniem (przedmiotem stosunku, zobowiązaniem). W takim ujęciu zobowiązanie stanowi tylko to, co zostało określone jako przedmiot stosunku pracy czy świadczenie (art. 22 § 1 k.p.), ale charakter zobowiązaniowy (prywatnoprawny) mają wszystkie pozostałe uprawnienia i obowiązki (odpowiedzialność), o ile pozostają w normatywnym lub funkcjonalnym związku z tym zobowiązaniem.

2.10. WŁADZTWO PRACODAWCY A CHARAKTER PRAWNY STOSUNKU PRACY

W rozważaniach doktrynalnych przyjmuje się nieraz, że jakkolwiek stosunek pracy stanowi jedność, to jednak w jej ramach należy wyodrębnić zespół stosunków elementarnych ze sobą organicznie powiązanych. W następstwie tego założenia wyróżnia się elementarny stosunek podstawowy (odpowiadający w zaproponowanym tu ujęciu przedmiotowi

stosunku pracy, zobowiązaniu, świadczeniu), stosunek dyrektywny (kompetencja wydawania poleceń przez pracodawcę), stosunek dystrybutywny (przyznawanie nagród i wyróżnień), stosunek represyjny (nakładanie kar porządkowych), stosunek bezpieczeństwa i higieny pracy oraz stosunek odpowiedzialności materialnej²⁵. W związku z wyodrębnionymi elementarnymi stosunkami dyrektywnymi, represyjnymi i dystrybutywnymi mówi się także o władzy czy władztwie pracodawcy (władzy dyrektywnej, represyjnej i dystrybucyjnej). Istnienie tego typu władzy nie przekreśla zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy. Świadczy ono jedynie o jego specyfice²⁶. Władztwo pracodawcy ma źródło w wyrażonej wzajemnej woli stron nawiązujących stosunek pracy i wobec tego nie ma charakteru publicznego (administracyjnoprawnego). Nawiązując stosunek pracy, pracownik na to władztwo się godzi. W szczególności twierdzenie to dotyczy władzy dyrektywnej pracodawcy polegającej na kompetencji wydawania pracownikowi poleceń (art. 100 § 1 k.p.). W przeszłości władza ta wynikała z art. 448 k.z., co oznaczało, że wydawanie poleceń pracownikowi unormowane było przez prawo cywilne i wobec tego miało też cywilnoprawną naturę; nikomu nie przychodziło więc do głowy, by z uwagi na taki stan normatywny twierdzić, że art. 448 k.z. w zakresie normującym polecenie pracodawcy nie jest przepisem prawa cywilnego, a ustanawia regulację administracyjnoprawną.

Według J. Steliny na tle tezy o zobowiązaniowym charakterze wszystkich stosunków elementarnych tworzących stosunek pracy wątpliwości mogą pojawić się w odniesieniu do stosunku represyjnego²⁷. W moim przekonaniu słusznie odwołuje się on tu do poglądów wyrażonych w tej kwestii przez Z. Górala²⁸, z których wynika, że elementarny stosunek pracowniczej odpowiedzialności porządkowej ma charakter zobowiązaniowy. Konsekwencją tego jest przy tym to, że odwołanie od kary porządkowej przysługuje do sądu pracy, a nie do sądu administracyjnego.

W moim przekonaniu w podobny sposób należy ocenić charakter prawny odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidzianej w pragmatykach pracowniczych, zwłaszcza że coraz częściej jej stosowanie rozciąga się – inaczej niż było to w przeszłości – nie tylko na pracowników zatrudnianych na podstawie mianowania, ale także na podstawie umowy o pracę; na uwadze trzeba też mieć to, że sprawy odwołań od orzeczeń dyscyplinarnych kierowane są przez ustawodawcę na drogę sądownictwa po-

²⁵ Z. Kubot, *Pozycja prawna stron w umownym stosunku pracy*, Wrocław 1978, s. 24 i n. Por. też J. Stelina (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I..., s. 97–98.

²⁶ Szerzej na ten temat pisze J. Stelina (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I..., s. 106, stwierdzając, że wszystkie stosunki elementarne mają zobowiązaniowy charakter.

²⁷ J. Stelina (w:) *Zarys systemu prawa pracy*, t. I..., s. 106.

²⁸ Z. Góral, *Pracownicza odpowiedzialność porządkowa*, Łódź 1987, s. 116 i n.

wszechnego (do sądów pracy). Odpowiedzialność ta, w przypadku gdy ma zastosowanie do pracowników zatrudnionych w aparacie publicznym, jest rodzajem odpowiedzialności pracowniczej i nie ma charakteru administracyjnoprawnego, nie stanowi też rodzaju odpowiedzialności cywilnoprawnej, ale też nie oznacza to, że jej natura prawna nie jest naturą zobowiązaniową, tyle tylko, iż chodzi w tym wypadku o zobowiązanie prawa pracy²⁹. Poza innymi racjami, na rzecz tego poglądu przemawia to, że zgodnie z art. 11 k.p. podleganie odpowiedzialności dyscyplinarnej objęte jest wolą pracownika; godząc się na nawiązanie stosunku pracy i na warunki pracy, godzi się ono bowiem tym samym także na podleganie odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeżeli taką odpowiedzialność dana pragmatyka służbowa przewiduje.

Zobowiązaniowy charakter ma oczywiście także odpowiedzialność za wyrządzenie szkody (odszkodowawcza) zarówno przez pracownika (odpowiedzialność materialna, ale także np. za wadliwe rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracodawcy), jak i pracodawcy, i to niezależnie od tego, czy jest uregulowana w kodeksie pracy (za wadliwe rozwiązanie stosunku pracy, wadliwe świadectwo pracy, naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, za mobbing itd.) czy poza nim. Odpowiedzialność za wyrządzenie szkody skutkiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 i n. k.c.), jak i z tytułu czynów niedozwolonych (art. 415 i n. k.c.) jest odpowiedzialnością cywilnoprawną, a jej powstanie oznacza powstanie nowego zobowiązania, jest więc oczywiste, że ma ona charakter zobowiązaniowy, a co więcej, sama jest zobowiązaniem, bo poszkodowany jest wierzycielem uprawnionym do domagania się naprawienia szkody, a jej sprawca jest dłużnikiem, który powinien spełnić świadczenie, naprawiając szkodę. Tym samym też zobowiązaniowy charakter ma odpowiedzialność odszkodowawcza pracownika i pracodawcy, choć i tu mamy do czynienia z pewnymi swoistościami rozwiązań prawnych w zestawieniu z regulacjami kodeksu cywilnego.

Inaczej należy podejść do kwestii związanych ze stosowaniem odpowiedzialności penalnej. Nie mieści się ona w ramach władztwa represyjnego pracodawcy (elementarnego stosunku represyjnego). Unormowana została głównie w kodeksie pracy (art. 291–283) oraz w kodeksie karnym (zwłaszcza w rozdziale o przestępstwach przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową – art. 218–221). Mimo że odpowiedzialność przeciwko prawom pracownika unormowana jest w kodeksie pracy, to jednak nie wchodzi ona w zakres pojęcia stosunku pracy – choć

²⁹ Por. W. Sanetra, *Odpowiedzialność według prawa pracy. Pojęcie, zakres, dyferencjacja*, Wrocław 1991, s. 169–172.

na zasadzie tzw. podwójnej kwalifikacji prawnej, powinna być uważana także za część przynależną do prawa pracy jako gałęzi prawa – i tym samym nie ma podstaw, by uważać, że ma ona charakter zobowiązaniowy. Tym bardziej dotyczy to odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko prawom pracowników przewidzianej w kodeksie karnym.

2.11. JEDNOLITOŚĆ STOSUNKU PRACY I JEGO PODTYPY

Należy w tym miejscu podkreślić, że ustawodawca sformułował definicję stosunku pracy, a w każdym razie jej zasadnicze zręby, dając tym samym także wyraz swojemu stanowisku co do tego, jak należy rozumieć charakter prawny tego stosunku. Nie stwierdził też, że stosunek pracy ma ulegać jakiejś parcelacji w drodze wyróżniania stosunków elementarnych, jakkolwiek ich wyodrębnienie okazuje się przydatne w analizie dogmatycznoprawnej, a także użyteczne z punktu widzenia dydaktyki prawa pracy. W art. 22 § 1 k.p. ustawodawca dał wyraz stanowisku, że stosunek pracy jest rodzajem zobowiązania w zakresie jego przedmiotu (świadczenia pracy pod kierownictwem pracodawcy i wynagrodzenia za nią). Oznacza to także, że zobowiązaniowy charakter mają również pozostałe prawa, obowiązki i odpowiedzialność pozostające w normatywnym i funkcjonalnym związku z tym przedmiotem (zobowiązaniem, świadczeniem), oczywiście pod warunkiem, że można je zaliczyć do tego stosunku (stanowią one jego treść). Na rzecz stanowiska, że sam ustawodawca przyjmuje założenie (uważa), iż stosunek pracy ma w całości charakter zobowiązaniowy, przemawia także zasada wolności pracy wyrażona w art. 11 k.p., jak również zasada swobody podjęcia i wyboru pracy z art. 10 § 1 k.p. Mocne potwierdzenie teza ta znajduje także w sformułowanej w art. 18 k.p. zasadzie uprzywilejowania pracowników, którą można i należy traktować jako modyfikację reguł wyrażonych w art. 56 i 58 k.c., a nie jako rozwiązanie prawne spoza zakresu prawa cywilnego czy prywatnego. Jeżeli zaś tak jest, to jaki jak nie zobowiązaniowy (prywatnoprawny) charakter prawny musi mieć stosunek pracy? Dochodzi do tego art. 300 k.p. odsyłający do kodeksu cywilnego w sprawach stosunku pracy, które nie zostały uregulowane przepisami prawa pracy. Kodeks cywilny normuje zaś stosunki cywilnoprawne, w tym zobowiązania, a nie stosunki administracyjnoprawne czy publicznoprawne, to zaś oznacza założenie istnienia co najmniej elementarnego podobieństwa charakteru prawnego stosunków normowanych przez kodeks cywilny i stosunków pracy.

We wskazanych przepisach na równi z umową o pracę i stosunkiem pracy, który z niej wynika, postawione zostały pozostałe podstawy nawiązania tego stosunku. W szczególności w art. 11 i 18 k.p. wyraźnie wskazuje się, że odnośne unormowania prawne dotyczą nie tylko umowy o pracę, ale także innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, czy też bez względu na podstawę prawną tego stosunku. Ponadto w tych wszystkich przypadkach, w których przepisy kodeksu pracy używają zwrotu „stosunek pracy” z art. 22 § 1 i art. 2 k.p., przy uwzględnieniu również innych przepisów, wynika, że dotyczą one tego stosunku niezależnie od jego podstawy. Oznacza to, że co do zasady, skoro używając określenia stosunku pracy ustawodawca nie różnicuje go w zależności od podstawy jego nawiązania, to, co dotyczy charakteru prawnego stosunku wynikającego z umowy o pracę, odnosi się także do stosunków pracy powstających w wyniku innych aktów niż umowa o pracę. Skoro więc stosunek pracy nawiązany na podstawie umowy o pracę ma charakter zobowiązaniowy, to taki sam charakter musi mieć także stosunek pracy powstały na podstawie innych aktów, w tym także na podstawie mianowania. Trudno tu zaprzeczyć, że takie stanowisko prawodawcy zawiera element arbitralności, który stanowi pewną jego słabość, ale równocześnie zaletę. Umożliwia bowiem wyraźne pojęciowe i doktrynalne przeciwstawienie stosunku pracy jako stosunku o charakterze zobowiązaniowym, stosunkom zatrudnienia służb mundurowych i uznanie, że mają one charakter administracyjnoprawny, mimo że faktyczne (praktyczne) różnice w charakterze stosunku pracy i stosunku służbowego wcale nie są tak wyraźne, jak wynikałoby z wprowadzonej delimitacji. Przyjęte przez prawodawcę stanowisko umożliwia także łatwiejsze rozstrzygnięcie o tym, jakie sprawy mają być rozpoznawane na drodze sądownictwa powszechnego (przed sądami pracy), a jakie należy kierować na drogę sądownictwa administracyjnego.

Jakkolwiek ustawodawca przyjmuje jednolite pojmowanie stosunku pracy i jego charakteru prawnego, to jednak wyróżnia także jego podtypy w oparciu o różne podstawy jego nawiązania. I tak, mówi się o stosunku pracy z umowy o pracę, stosunku pracy ze spółdzielczej umowy o pracę, stosunku pracy z wyboru, stosunku pracy z powołania i stosunku pracy z mianowania. Między tak wyróżnionymi podtypami stosunku pracy istnieją oczywiście dość istotne różnice, które jednak nie powodują, że stosunek pracy nie jest jeden i że nie ma charakteru zobowiązaniowego. Sprawiają jedynie, że można mówić o pewnej stopniowalności zobowiązaniowego charakteru prawnego stosunku pracy. Stopniowalność ta polega zwłaszcza na tym, że zakres swobody stron (dobrowolności, wolności) w ramach poszczególnych podtypów stosunku pracy jest różny. Róż-

ny jest też stopień podporządkowania pracownika pracodawcy. O najmniejszym podporządkowaniu mówi się w przypadku stosunków pracy na podstawie umowy o pracę, natomiast najdalej idące uzależnienie pracownika od pracodawcy w procesie świadczenia pracy występuje w stosunkach pracy z mianowania. Jeszcze dalej sięgające podporządkowanie zatrudnionego występuje w stosunkach służb zbrojnych, co stanowi jedną z głównych okoliczność, dla których prawodawca stosunków tych nie uznaje za stosunki pracy i nie traktuje ich jako stosunki o charakterze zobowiązaniowym.

Stopień i zakres podporządkowania pracownika pracodawcy zależą jednak wszakże nie tylko od tego, jaka jest podstawa nawiązania stosunku pracy, ale również od rodzaju pracy i stanowiska powierzanego pracownikowi. Chodzi w tym przypadku o pracowników zatrudnionych na samodzielnych stanowiskach pracy, w tym zwłaszcza o tzw. pracowników z kręgu pracodawcy, którzy podlegają tzw. podporządkowaniu autonomicznemu³⁰. Podporządkowanie autonomiczne oznacza w szczególności, że zakres swobody w ramach stosunku pracy jest większy, w tym znaczeniu, że w wykonywaniu pracy pracownik jest bardziej niezależny od pracodawcy (pracownik ma szerszą sferę wolności), co prowadzi do wniosku, iż w tym przypadku stosunek pracy w większym stopniu ma charakter zobowiązaniowy, ale też – z drugiej strony – rodzi pytanie, czy jest to jeszcze zobowiązanie prawa pracy, a nie zobowiązanie prawa cywilnego, czyli czy w tej sytuacji mamy jeszcze do czynienia ze stosunkiem pracy. Niezależnie wszakże od stopnia, w jakim można mówić o zobowiązaniowym charakterze stosunku pracy, w przypadku stwierdzenia, że dany stosunek jest stosunkiem pracy, należy jednocześnie uważać, iż ma on charakter zobowiązaniowy, bo z woli ustawodawcy stosunek ten stanowi jedność właśnie o takim charakterze. W tym też wyraża się pewna arbitralność ustawodawcy w kwestii pojmowania stosunku pracy i jego charakteru prawnego.

2.12. OŚWIADCZENIA WOLI I STOSUNEK PRACY

Wskazanego wyżej stanowiska zdaje się nie podzielać m.in. J. Jończyk, uznając, że określenie stosunku pracy jako stosunku zobowiązaniowego prawa pracy jest zbyt ogólne. Przyjmuje on, że o charakterze stosunku pracy decyduje dominujący w jego strukturze elementarny stosu-

³⁰ Problem podporządkowania pracowników zajmujących stanowiska kierownicze, w tym podporządkowania autonomicznego, w sposób monograficzny przedstawił T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 37 i n.

nek prawny. W jego ocenie trafna jest formuła, że stosunek pracy jest stosunkiem zobowiązaniowym prawa pracy, jak też bardziej szczegółowe ustalenia, wskazujące na różnice w charakterze prawnym stosunku pracy, np. na podstawie umowy o pracę lub nominacji. W pierwszym akcent padnie na elementy zobowiązaniowe, w drugim na elementy organizacyjne i władcze (administracyjne), ale jeden i drugi ze względu na ich podobieństwa zaliczamy do wspólnej kategorii pracowniczego stosunku pracy³¹. Można to rozumieć w ten sposób, że choć wszystkie stosunki pracy stanowią w ujęciu ogólnym zobowiązania prawa pracy, to jednak część z nich ma zasadniczo charakter zobowiązaniowy, część zaś charakter administracyjnoprawny³².

Jak wspomniano, ważnym rozwiązaniem ustawodawczym przemawiającym za twierdzeniem, że w przypadku każdego stosunku pracy, niezależnie z jakim jego podtypem mamy do czynienia, stosunek ten jest stosunkiem zobowiązaniowym, jest uregulowanie zamieszczone wśród podstawowych zasad prawa pracy w art. 11 k.p. Nawiązanie każdego stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, w każdym przypadku wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika. Jako takie, oświadczenie (oświadczenia) to zgodnie z regułą wyrażoną w art. 300 k.p. oceniane musi być na podstawie reguł wynikających z kodeksu cywilnego dotyczących oświadczeń woli. Z art. 11 k.p. wynika, że w sensie materialnoprawnym w każdym przypadku nawiązania stosunku pracy, niezależnie od nazwy czynności wskazanej w przepisie prawa pracy, dochodzi do zawarcia umowy, tj. złożenia zgodnych oświadczeń woli przez strony; stosunek ten jest efektem nawiązania umowy między stronami. Z tej perspektywy nie jest też trafny podział stosunków pracy na stosunki nawiązane na podstawie umowy i stosunki pozaumowne. Znaczenie tej materialnoprawnej konsekwencji regulacji art. 11 k.p. bywa nieraz pomniejszane, według mnie bezzasadnie. Utrzymuje się nieraz, że mianowanie, powołanie i do pewnego stopnia także wybór nie są czynnościami prawnymi z zakresu prawa pracy, a aktami typu administracyjnoprawnego. Utrzymuje się też, że w ich przypadku w gruncie rzeczy wola nawiązania stosunku pracy pochodzi tylko od pracodawcy, natomiast pracownik jedynie wyraża na

³¹ J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1992, s. 107.

³² Podobne stanowisko zdaje się zajmować także Z. Sypniewski, *Charakter prawny stosunków pracy na podstawie mianowania* (w:) *Studia nad kodeksem pracy*, red. W. Jaśkiewicz, Poznań 1975, s. 225. Jest on przy tym zdania, że głębsza analiza może doprowadzić do przyznania szczególnego charakteru prawnego stosunkowi pracy, wyłamującemu się z klasycznego podziału stosunków prawnych na zobowiązaniowe i administracyjnoprawne. W podobnym duchu zdają się wypowiadać W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985, s. 161, 162.

nie zgodę, co wbrew brzmieniu art. 11 k.p. sugeruje, iż ważniejsza jest wola pracodawcy publicznego, natomiast wola pracownika ma charakter drugorzędny czy drugoplanowy. To, że tekst aktu mianowania czy powołania przygotowany zostaje przez pracodawcę nie oznacza, że jest to okoliczność decydująca, chociażby z tej racji, że także tekst umowy o pracę z reguły przygotowuje pracodawca, a pracownik jedynie go podpisuje, czyli wyraża zgodę na określone w nim warunki. Ponadto obowiązek pisemnego potwierdzenia ustalenia co do stron umowy, rodzaju umowy i jej warunków nałożony został na pracodawcę, a nie na pracownika (art. 29 § 2 k.p.), z czego nie wynika, że oświadczenie woli pracodawcy jest ważniejsze niż oświadczenie woli pracownika oraz że nie ma w tym zakresie równorzędności. Trafnie więc w art. 11 k.p. ustawodawca przyjął, że stosunek pracy w każdym przypadku nawiązuje się w drodze złożenia zgodnych oświadczeń woli stron, a więc umowy w sensie materialnoprawnym. Tym samym należy stwierdzić, że dyferencjacja podstaw nawiązania stosunku pracy w kodeksie pracy nie ma charakteru materialnoprawnego, lecz jedynie formalny i terminologiczny oraz techniczno-legislacyjny, w tym znaczeniu, że nawiązanie stosunku pracy na takiej lub innej podstawie służy do pewnego zróżnicowania treści tego stosunku (praw, obowiązków, odpowiedzialności, sposobu rozwiązania). Nie stanowi natomiast negacji zasady wyrażonej w art. 11 k.p., że stosunek pracy nawiązuje się w drodze zgodnych oświadczeń woli, które są równorzędne czy równowartościowe.

2.13. SPÓŁDZIELCZA UMOWA O PRACĘ I POWOŁANIE NA STANOWISKO

W omawianym tu kontekście warto poświęcić kilka słów spółdzielczej umowie o pracę oraz powołaniu na stanowisko. Spółdzielnie pracy, w których tego typu umowy są zawierane, powołane są do prowadzenia działalności gospodarczej w oparciu o osobistą pracę swoich członków. Mogłoby to prowadzić do wniosku, że są one formą kolektywnego samozatrudnienia, w których między członkami istnieją tylko stosunki wewnętrzne, w których wszyscy są w stosunkach ze wszystkimi jako kolektywnymi właścicielami gospodarowanego majątku. Jest jednak inaczej, bo ustawodawca nałożył na członka spółdzielni i spółdzielnię obowiązek pozostawania w stosunku pracy, a relacjom między nimi nadał charakter zobowiązaniowy, a nie „wspólnotowy”. Poza stosunkiem pracy nawiązywanym na podstawie spółdzielczej umowy o pracę istnieje także sprzężony z nim stosunek korporacyjny czy stosunek członkostwa, który po-

dobnie jak stosunek pracy ma charakter zobowiązaniowy. Ustawodawca mógłby w tym przypadku, tak jak uczynił to w odniesieniu do rolniczych spółdzielni produkcyjnych, przewidzieć, że obowiązek wykonywania pracy na rzecz spółdzielni wynika bezpośrednio ze stosunku członkostwa, stanowiąc jego zasadniczy element, jednakże tak w tym przypadku nie postąpił. Mógł też w ogóle zrezygnować z osobnej umowy pod nazwą spółdzielczej umowy o pracę, wtedy także w spółdzielniach pracy ich członkowie byłiby zatrudniani na podstawie „zwykłej” umowy o pracę. Przyjął jednak inne rozwiązanie, w którym do życia powołany został odrębny typ umowy o pracę, tj. spółdzielcza umowa o pracę, sprzężona ze stosunkiem członkostwa. Z uwagi na to sprzężenie członek spółdzielni i spółdzielnia w poważnej mierze ograniczeni są w możliwości rezygnacji z nawiązania i pozostawania w stosunku pracy, bo mają obowiązek go nawiązać i zasadniczo nie mogą go rozwiązać, chyba że wystąpią wyjątkowe okoliczności lub ustanie stosunek członkostwa w spółdzielni. Istnienie obowiązku zawarcia spółdzielczej umowy o pracę nie oznacza jednak, że spółdzielczy stosunek pracy może powstać bez tej umowy, tj. bez złożenia zgodnych oświadczeń woli przez spółdzielcę i spółdzielnię. Zawarcie tej umowy jest wszakże – z drugiej strony – w pewnym sensie wymuszane przez prawo spółdzielcze, co mogłoby prowadzić do postawienia pytania, czy nawiązywany spółdzielczy stosunek pracy ma rzeczywiście charakter zobowiązaniowy, czy nie jest stosunkiem „przymusowym”, „wymuszonym”. Odpowiedź na nie musi być przecząca m.in. z tego powodu, że członkostwo w spółdzielni jest dobrowolne, co oznacza, iż spółdzielnia i spółdzielca dobrowolnie przyjmują na siebie obowiązek nawiązania w przyszłości spółdzielczego stosunku pracy i pozostawania w nim według przyjętych zasad. Tym samym – niezależnie od ogólnych rozstrzygnięć prawodawcy wynikających zwłaszcza z art. 22 § 1, art. 11, art. 18 i art. 300 k.p. – nie ma powodów, by negować zobowiązaniowy charakter spółdzielczego stosunku pracy.

Z pozoru można by sądzić, że jeżeli stosunek pracy zostaje nawiązany na podstawie umowy o pracę, to jego zobowiązaniowa natura jest mocniejsza, niż wtedy, gdy jego źródłem jest powołanie, wybór czy mianowanie, które bywały nieraz uważane za rodzaj aktów administracyjnych czy decyzji administracyjnych, a nie czynności prawnych z zakresu prawa pracy, czy szczególnie rodzaj oświadczeń woli prawa pracy. Teza ta jest prawdziwa jednak tylko częściowo. Dla przykładu dla stosunku pracy z powołania najistotniejszą cechą znamionną jest to, że może on zostać rozwiązany w drodze odwołania w każdym czasie bez istnienia

przyczyny uzasadniającej rozwiązanie stosunku pracy (art. 70 k.p.)³³. Oznacza to, że pracodawca w istocie ma pełną swobodę w doprowadzeniu do zakończenia tego stosunku. Przyjmując, że zobowiązaniowy charakter stosunku prawnego wyraża się nie tylko w swobodzie stron w zgodnym decydowaniu o ustaniu nawiązanego stosunku, ale także w jednostronnym jego rozwiązaniu, należy dojść do wniosku, że w stosunku pracy z powołania mocniej ujawnia się jego zobowiązaniowa natura, bo co do zasady nie tylko pracownik, ale także pracodawca nie jest krępowany w możliwości (wolności, swobodzie) jego jednostronnego rozwiązania. W moim przeświadczeniu więcej wolności, w tym wolności stron stosunków wzajemnych, oznacza pełniejszą realizację idei zobowiązania.

Idea i konstrukcja zobowiązania – jak wspomniano – zakładają zobowiązanie się do czegoś, w szczególności zaś przyjmowanie na siebie określonych powinności. W przeciwieństwie do obowiązków, które z reguły narzucane są podmiotom przez ustawodawcę wbrew ich woli, zobowiązania oznaczają dobrowolne przyjęcie na siebie (zobowiązanie się) określonych ciężarów, którym mogą odpowiadać i z reguły odpowiadają określone uprawnienia drugiej strony. Dla pojęcia zobowiązania fundamentalne znaczenie ma wolna wola i swoboda decyzji kształtującej sytuację prawną danego podmiotu. Przy takim założeniu za istotną cechę zobowiązania i jego pojmowania uznaje się nie tylko dobrowolność nawiązanego stosunku, ale również dobrowolność co do pozostawiania w nim i wobec tego także możliwość jego jednostronnego rozwiązania.

2.14. CHARAKTER PRAWNY STOSUNKU PRACY Z UMOWY O PRACĘ TYMCZASOWĄ

W analizach charakteru prawnego stosunku pracy na osobną uwagę zasługuje umowa o pracę tymczasową i stosunek, który z niej wynika. Przepisy ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych³⁴ przynoszą bowiem nowe rozwiązania, które nie były brane pod uwagę w czasie redagowania art. 22 § 1 k.p. Przepis ten przyjmuje, że stosunek pracy powstaje między dwoma podmiotami, tj. pracownikiem i pracodawcą. W przepisach dotyczących pracy tymczasowej zjawia się jednak trzeci podmiot określany mianem pracodawcy użytkownika. Umowa o pracę (na czas określony) zawierana jest przez agencję pracy

³³ Por. W. Sanetra, *Powołanie na stanowisko – instrument polityki (polityki partyjnej) czy polityki zatrudnienia?* (w:) *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 748–476.

³⁴ Dz. U. Nr 166, poz. 1608 z późn. zm.

tymczasowej i pracownika tymczasowego, ma więc dwie strony, którymi są agencja i pracownik tymczasowy. Mając na uwadze zwłaszcza art. 5 u.z.p.t – przewidujący, że w zakresie nieuregulowanym odmiennie do agencji pracy tymczasowej, pracownika czasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownik – dość powszechnie uważa się, że powstały z takiej umowy stosunek pracy istnieje między trzema podmiotami, tj. z jednej strony, między pracownikiem tymczasowym oraz z drugiej strony łącznie dwoma podmiotami – agencją pracy tymczasowej i pracodawcą użytkownikiem; innymi słowy pracodawcą jest łącznie agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik, czyli pracodawca w dwóch osobach. Słabą stroną tego ujęcia jest m.in. to, że przyjmuje się w nim, iż z umowy nawiązanej przez dwa podmioty powstaje stosunek pracy między trzema podmiotami. Ponadto, jak wskazano, art. 22 § 1 k.p. nie przewiduje istnienia trzeciego podmiotu. Oprócz tego przyjmowane ujęcie nie uwzględnia tego, że w gruncie rzeczy agencja pracy tymczasowej faktycznie jest tylko pośrednikiem, a rzeczywistym (faktycznym) pracodawcą jest pracodawca użytkownik, bo to na jego rzecz i pod jego kierownictwem wykonywana jest praca, on też wyznacza pracownikowi tymczasowemu zadania i kontroluje ich wykonanie³⁵. Faktycznie pracodawcą jest pracodawca użytkownik, natomiast agencja pracy tymczasowej w gruncie rzeczy zawiera tylko w jego imieniu i na jego rzeczy umowę o pracę jako pośrednik. On jest więc stroną umowy i w konsekwencji stroną stosunku pracy. Odpowiada to rzeczywistemu stanowi rzeczy, pozostaje jednakże w sprzeczności z terminologicznymi i formalnymi ujęciami znajdującymi się w ustawie o zatrudnieniu pracowników tymczasowych.

Według słów ustawy pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego. Ustawodawca rozdzielił przy tym przedmiot stosunku pracy (świadczenie, zobowiązanie), bo praca wykonywana jest pod kierownictwem pracodawcy użytkownika i na jego rzecz, natomiast wynagrodzenie wypłacane jest przez agencję pracy tymczasowej, choć w istocie koszty zatrudnienia ponosi pracodawca użytkownik. Ponieważ umowa o pracę jest zawierana z agencją pracy tymczasowej, to rodzi się sugestia, że to ona przede wszystkim jest stroną wynikającego stąd stosunku pracy i ona jest pracodawcą, a w rzeczywistości jest inaczej. Przepisy ustanawiają przede wszystkim określone więzi między agencją pracy tymczasowej a pracow-

³⁵ Por. W. Sanetra, *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy* (w:) *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góról, Warszawa 2009, s. 325 i n.

nikiem tymczasowym oraz między tym pracownikiem i pracodawcą użytkownikiem. Ponadto jednak mowa w nich także o uzgodnieniach określonych spraw między agencją a pracodawcą użytkownikiem oraz o zawieranej przez nich umowie. Odpowiednio do tego można mówić o stosunku między agencją a pracownikiem, stosunku między pracownikiem a pracodawcą użytkownikiem oraz stosunku między tym pracodawcą a agencją. Na stosunek pracy składałyby się tylko te dwa pierwsze stosunki, przy czym należy uznać, że wolą pracownika objęte są jego obowiązki i prawa względem agencji pracy tymczasowej, jak i wobec pracodawcy użytkownika. Pozwala to tym samym uznać, że stosunek pracy ma charakter zobowiązaniowy, gdyż w przeciwnym razie, zakładając, iż pracownik nie umawia się pośrednio także z pracodawcą użytkownikiem (i on z nim), trzeba by przyjąć, że świadczy on pracę na jego rzecz wbrew czy niezależnie od swojej woli (przymusowo). Wolą jego nie są natomiast objęte uzgodnienia i umowa zawierana przez agencję z pracodawcą użytkownikiem. Inaczej mówiąc, relację o charakterze zobowiązaniowym składające się na stosunek pracy tymczasowej istnieją nie tylko między stronami umowy, tj. agencją i pracownikiem tymczasowym, ale także między nim i pracodawcą użytkownikiem, bo przecież niepodobna przyjąć, że nie wyrażają oni swojej woli – choć czynią to w sposób pośredni – na pozostawanie ze sobą w określonej relacji prawnej. Ze względu na istnienie umowy o pracę z agencją pracy tymczasowej nie można przy tym jednak przyjąć, że pracownik i pracodawca użytkownik w sposób dorozumiany nawiązują między sobą stosunek pracy, jakkolwiek w gruncie rzeczy faktycznie tak jest.

W aspekcie formalnym nie sposób przyjąć, że stosunek pracy powstaje tylko między agencją a pracownikiem, czy też tylko między pracownikiem a pracodawcą użytkownikiem, choć faktycznie – jak wspominałem – stosunek taki w istocie istnieje tylko między tymi ostatnimi podmiotami. Teoretycznie można próbować też rozważać konstruowanie stosunku pracy nie tylko między trzema podmiotami o dwustronnych relacjach (agencja – pracownik, pracownik – pracodawca użytkownik), ale także stosunku trójstronnego (agencja – pracownik, pracownik – pracodawca użytkownik, agencja – pracodawca użytkownik), gdzie trzy względnie odrębne stosunki prawne tworzą jedną całość. Byłby to wszakże stosunek pracy znacznie bardziej odbiegający od konstrukcji stosunku pracy wyrażonej w art. 22 § 1 k.p., choć także w całości niepozbawiony zobowiązaniowego charakteru.

2.15. ZOBOWIĄZANIOWY CHARAKTER STOSUNKU PRACY A PODPORZĄDKOWANIE PRACOWNICZE

Stosunek pracy stanowi ekspresję woli jego stron. Co więcej, można przyjąć, że istota jego zobowiązaniowego charakteru polega na dobrowolności (wolności) jego nawiązania, kształtowania jego treści i rozwiązywania, ale także praktycznej realizacji. Przy takim założeniu można mieć wątpliwości, czy podporządkowanie pracownika pracodawcy nie stanowi – jako ograniczenie swobody w zakresie wykonywania pracy przez pracownika – ograniczenie jego wolności i czy nie podważa tym samym zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy. W związku z podporządkowaniem pracodawcy mówi się nieraz o zniewoleniu pracownika czy wręcz o nowożytnym niewolnictwie. Tak skrajne wnioski są jednak nieuzasadnione, chociażby z uwagi na tradycję prawa cywilnego polegającą na włączeniu do tego prawa (w przypadku Polski do kodeksu zobowiązań) umów o pracę charakteryzujących się elementem podporządkowania, w szczególności upoważniających pracodawcę do wydawania pracownikom poleceń. Podporządkowanie pracownicze nie przekreśla więc zobowiązaniowego charakteru umowy o pracę i stosunku pracy, choć zwłaszcza w aspekcie aksjologicznym może być traktowane jako pewne jego osłabienie. Szerzej rzecz ujmując, władza pracodawcy w stosunku pracy osłabia, a nie wyklucza jego zobowiązaniowej natury, w szczególności nie jest władzą administracyjnoprawną, nadającą mu administracyjnoprawny charakter. Podobnie za osłabienie, a nie przekreślenie zobowiązaniowej natury stosunku pracy, powinny być uważane regulacje prawne ograniczające w różny sposób i w różnym zakresie swobodę (wolność) pracodawcy z uwagi na potrzebę ochrony interesów pracownika. Jak wspomniano, stopień podporządkowania pracownika pracodawcy jest zróżnicowany, podobnie jak zróżnicowany jest stopień i zakres ograniczeń nakładanych przez przepisy prawa pracy na pracodawcę. W następstwie tego można też mówić o stopniowości zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy.

Związana jest ona m.in. ze zróżnicowanym unormowaniem zakresu podporządkowania pracownika poleceniom pracodawcy (poleceniom służbowym). W szczególności wskazać tu warto, że z art. 77 ustawy z dnia 24 listopada 2008 r. o służbie cywilnej³⁶ wynika, iż członek korpusu służby cywilnej jest obowiązany wykonywać polecenia służbowe przełożonych. Jeżeli jest przekonany, że polecenie jest niezgodne z prawem albo zawiera znamiona pomyłki, jest obowiązany na piśmie poinformować o tym przełożonego. W razie pisemnego potwierdzenia polecenia jest obowiązany

³⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1345.

je wykonać. Członek korpusu służby cywilnej nie wykonuje polecenia, jeżeli prowadziłoby to do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, o czym niezwłocznie informuje dyrektora generalnego urzędu. W podobny sposób granice obowiązku wykonywania poleceń służbowych były i są wyznaczane także w innych pragmatykach służbowych, w tym zwłaszcza w art. 18 ustawy z dnia 18 września o pracownikach urzędów państwowych³⁷ i w art. 25 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych³⁸.

Istotne jest tu zwłaszcza to, że – inaczej niż przewiduje to kodeks pracy w art. 100 § 1 – unormowania te dopuszczają, a nawet więcej: zakładają istnienie obowiązku wykonywania poleceń służbowych niezgodnych z prawem. W razie bowiem pisemnego potwierdzenia polecenia służbowego pracownik (członek korpusu służby cywilnej) nie tylko może, ale ma obowiązek wykonania polecenia także takiego, które jest niezgodne z prawem, przy czym dotyczy to zarówno przypadków subiektywnej jego niezgodności z normami prawnymi, tj. osobistego przekonania pracownika, że polecenie służbowe z nimi koliduje, jak i obiektywnej jego sprzeczności z prawem. Odmowa wykonania polecenia służbowego, która jednocześnie jest obowiązkiem, dotyczy tylko tych poleceń, których wykonanie przez urzędnika państwowego „stanowiłoby przestępstwo lub groziłoby niepowetowanymi stratami” (art. 18 ust. 3 u.p.u.p.), co do których pracownik samorządowy „jest przekonany”, że ich wykonanie „prowadziłoby do popełnienia przestępstwa, wykroczenia lub groziłoby niepowetowanymi stratami” (art. 25 ust. 3 u.p.s.), czy też – w przypadku członka korpusu służby cywilnej – gdy wykonanie polecenia „prowadziłoby do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia” (art. 77 ust. 3 u.s.c.). Według wskazanych przepisów granicą obowiązku wykonania niezgodnego z prawem polecenia służbowego jest więc to, czy prowadzi ono do popełnienia przestępstwa (ustawa o pracownikach urzędów państwowych) lub wykroczenia (ustawa o służbie cywilnej i ustawa o pracownikach samorządowych) i dodatkowo także, czy jego wykonanie groziłoby niepowetowanymi stratami (ustawa o urzędnikach państwowych i ustawa o pracownikach samorządowych). Ponadto w przypadku pracowników samorządowych dodatkowo o obowiązku odmowy wykonania polecenia służbowego decyduje ich przekonanie – a nie obiektywny stan rzeczy – że wykonanie polecenia prowadziłoby do popełnienia przestępstwa, wykroczenia lub groziłoby niepowetowanymi stratami. Na tym tle powtórzyć jeszcze raz należy, że poza przypadkami – raczej wyjątkowymi – w których możliwe jest zakwalifikowanie wykonania potwierdzo-

³⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1511 z późn. zm.

³⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 902.

nego na piśmie polecenia służbowego jako przestępstwa, a także – w części przypadków – wykroczenia oraz prowadzącego do powstania groźby niepowetowanych strat, istnieje ustawowy obowiązek wykonywania poleceń także takich, które są niezgodne z prawem. W przypadku pracowników samorządowych obowiązek ten istnieje przy tym także wtedy, gdy wprowadzie wykonanie polecenia obiektywnie prowadzi do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia albo grozi niepowetowanymi stratami, ale pracownik ten nie jest przekonany co do istnienia takiej możliwości.

W ogólności w przypadku poleceń służbowych – inaczej niż wynika to z art. 100 § 1 k.p. – obowiązek ich wykonania, przy spełnieniu warunków przewidzianych w ustawie, rozciąga się także na takie spośród nich, które są sprzeczne z prawem, co skądinąd budzi wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP), nakładającej na organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa³⁹.

Na podanych przykładach wyraźnie widać, że zakres podległości poleceniom, ale także szerzej zakres podporządkowania pracowniczego, jest bardzo zróżnicowany, bo na jednym krańcu mamy obowiązek wykonywania poleceń nawet niezgodnych z prawem, na drugim zaś tzw. podporządkowanie autonomiczne, które według niektórych opinii nie jest żadnym podporządkowaniem.

W tym kontekście warto jeszcze raz wrócić do pierwotnego brzmienia art. 22 § 1 k.p. Jak wyżej wspomniałem, przepis ten był sformułowany w sposób bardzo ogólny czy ostrożny, pomijający kwestię wykonywania pracy pod kierunkiem pracodawcy. Należy sądzić, że spowodowane było to głównie tym – po pierwsze – że w zamyśle ustawodawcy miał on obejmować i obejmuje stosunki pracy o znacznie zróżnicowanym zakresie podporządkowania pracowniczego oraz – po drugie – miała tu znaczenie chęć mocniejszego zaakcentowania zobowiązaniowego charakteru prawnego stosunku pracy, czemu służyło pominięcie w jego definicji elementu podporządkowania pracowniczego wyrażającego jednocześnie ograniczenie swobody działań pracownika (jego wolności w ramach stosunku pracy) oraz podkreślającego władztwo pracodawcy. Zmiana redakcji art. 22 § 1 k.p. przez uzupełnienie go o zwrot mówiący o kierownictwie pracodawcy – w mojej ocenie – jakkolwiek nie należy nie doceniać jej wagi dla zagadnienia charakteru prawnego stosunku pracy, miała jednak bardziej znaczenie ideologiczne niż merytoryczne. Stąd też pogląd, że główną treścią stosunku łączącego pracownika i pracodawcę (przedmiotem, świadczeniem) jest zobowiązanie oraz że jest to zobowiązanie prawa pracy, zachowuje swoją aktualność.

³⁹ Por. W. Sanetra, *Polecenie służbowe a zasada praworządności*, PiZS 2016, nr 10.

2.16. REFLEKSJA KOŃCOWA

Na zakończenie warto jeszcze raz podkreślić, że koncepcja stosunku pracy jako zobowiązania prawa pracy ma mocne oparcie w regulacjach Konstytucji RP, ale także w prawie międzynarodowym, w tym w prawie Międzynarodowej Organizacji Pracy oraz w prawie Rady Europy i Unii Europejskiej. Gdy chodzi o regulacje ustrojowe, to wynika to zwłaszcza z art. 20 (społeczna gospodarka rynkowa, a nie gospodarka administracyjnie kierowana), art. 22 (wolność prowadzenia działalności gospodarczej), art. 24 (poddanie pracy pod ochronę Rzeczypospolitej Polskiej), art. 60 (prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach), art. 64 (zapewnienie prawa własności) oraz art. 64 (zapewnienie każdemu wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy) Konstytucji RP. Koncepcja ta przyjęta została także w art. 44 projektu kodeksu pracy z 2006 r. (tekst tego projektu został trochę jeszcze poprawiony w 2007 r.), w którym postanowiono, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do osobistego świadczenia pracy podporządkowanej określonego rodzaju, na rzecz pracodawcy i jego ryzyko, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Poza pojęciem stosunku pracy projekt ten wyodrębnia także nietypowe stosunki pracy, obejmując tym terminem: pracę tymczasową, telepracę, staż zawodowy, zarządzanie zakładem pracy, pracę nakładczą, pracowników domowych, pracowników rodzinnych oraz spółdzielczą umowę o pracę. Dodatkowo wyodrębnione zostało jeszcze zatrudnienie niepracownicze na podstawie umowy. W propozycjach projektu kodeksu pracy brak jednak dostatecznie jasnego określenia relacji między pojęciem stosunku pracy a pojęciem nietypowych stosunków pracy⁴⁰. Niektóre stosunki z tej ostatniej grupy (nietypowe stosunki pracy) mają cechy stosunku pracy, inne zaś są ich pozbawione. Nie ulega wszakże wątpliwości, że wszystkie one mają charakter zobowiązaniowy. Ponadto należy uznać, że tak jak stosunek pracy jest zobowiązaniem prawa pracy, tak i nietypowe stosunki pracy – w razie przyjęcia propozycji zawartych w projekcie kodeksu pracy – stałyby się zobowiązaniami prawa pracy.

⁴⁰ Szerzej problem ten przedstawiłem w opracowaniu pt. *Niektóre sporne zagadnienia kodyfikacji prawa pracy* (w:) *Problemy kodyfikacji prawa pracy. Wybrane zagadnienia zabezpieczenia społecznego. XVI Zjazd Katedr oraz Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Gdańsk, 19–21 września 2007 r., Gdańsk 2007, s. 42 i n.

ROZDZIAŁ 3

SWOBODA UMÓW W STOSUNKU PRACY

Ludwik Florek

3.1. POJĘCIE I GENEZA SWOBODY UMÓW W PRAWIE PRACY

Swoboda umów (wolność kontraktowa) jest przejawem autonomii woli stron. Polega a na tym, że strony mogą same kształtować łączące je stosunki prawne. W prawie pracy swoboda ta wynika zarówno z przepisów własnych, jak i uzupełniająco z przepisów prawa cywilnego¹. Obejmuje ona swobodę zawarcia umowy, wyboru kontrahenta, wyboru rodzaju umowy², wyboru formy, jak i przede wszystkim ukształtowania jej treści. To wyliczenie jest w pewnym stopniu zróżnicowane w piśmiennictwie prawa cywilnego i prawa pracy, ale we wszystkich przypadkach zmierza do szerokiego ukształtowania zakresu swobody umów. Swoboda umów w prawie pracy obejmuje takie kształtowanie stosunku pracy, które przede wszystkim nie narusza przepisów ustawowych i autonomicznych (układy zbiorowe, porozumienia zbiorowe, regulaminy itd.).

Potwierdzeniem swobody umów w prawie pracy jest jego historyczny rozwój. W początkowym okresie swoboda umów była praktycznie nieograniczona. Świadczenie pracy odbywało się w ramach umów prawa

¹ Por. B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze* (w:) *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 366. Odmienne 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, zdaniem której swoboda umów w prawie pracy jest oparta przede wszystkim na art. 353¹ k.c. W praktyce nie ma to większego znaczenia, bo i tak przede wszystkim stosuje się ustawę (przepisy prawa pracy) bez względu na to, czy wynika to z art. 300 k.p. czy z art. 353¹ k.c., o czym mowa poniżej.

² Por. np. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99, OSNP 2001, nr 21 poz. 637, zgodnie z którym o wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony (art. 353¹ k.c. zw. z art. 300 k.p.), kierując się nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji. Tym bardziej swoboda ta obejmuje wybór podstawy stosunku pracy, a zwłaszcza rodzaju umowy o pracę.

cywilnego, które w szerokim zakresie oparte były na takiej swobodzie³. W prawie cywilnym zasada swobody umów ukształtowała się w XVIII i XIX w. pod wpływem doktryny liberalizmu. Zasada swobody umów i jej konsekwencje w sferze praw podmiotowych są bowiem nieodłącznie związane z liberalnymi postulatami ograniczenia ingerencji państwa w sferę prawa prywatnego, a przede wszystkim w prywatnoprawne stosunki między jednostkami. Podobnie Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że zasada ta jest przede wszystkim pochodną zasady państwa liberalnego i konkretyzacji tego założenia w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP⁴.

Jeszcze w 1869 r. niemiecka ordynacja przemysłowa (*Gewerbeordnung*) przewidywała, że ustalenie warunków pomiędzy przemysłowcami a robotnikami jest przedmiotem wolnej umowy (*Gegenstand freier Übereinkunft*)⁵. Rozwój prawa pracy jest w gruncie rzeczy narastaniem ograniczeń swobody umów. Niekiedy mówi się też, że prawo pracy nie ufa umowie⁶, mając na uwadze możliwość wykorzystania swobody umów przeciwko pracownikowi. Z drugiej strony swoboda ta nie została jednak całkowicie wyłączona, co dotyczy również tych systemów prawnych, w których istniała ona w postaci szczątkowej (np. w ZSRR czy w NRD).

3.2. KONSTYTUCYJNE GWARANCJE SWOBODY UMÓW

Konstytucja w żadnym ze swoich przepisów wprost nie proklamuje swobody umów jako instytucji o randze konstytucyjnej, ale daje się ona wyprowadzić z niektórych jej przepisów. W myśl wyroku TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00⁷, „swoboda umów zawieranych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, a dokładniej – swoboda kształtowania ich treści, należy do istotnych elementów przedmiotowych wolności działalności gospodarczej w konstytucyjnym rozumieniu tego terminu” (art. 20 i 22 Konstytucji RP). Zgodnie natomiast z wyrokiem TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02⁸, zasadę swobody (wolności) umów należy widzieć w pierwszej kolejności „przez pryzmat wolności jednostki”. Przepisy Konstytucji formułują ogólne założenie, w myśl którego „wolność człowieka podlega ochronie prawnej”, a „nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” (art. 31 ust. 1 i 2 zdanie drugie). Obo-

³ Por. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Kraków 2005, s. 36 i n. oraz powoływana tam obszerna literatura.

⁴ Por. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

⁵ A. Racyński, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930, s. 27.

⁶ Por. P. Hanau, K. Adomeit, *Arbeitsrecht*, Luchterhand 2005, s. 24–25.

⁷ OTK 2001, nr 4, poz. 82.

⁸ OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

wiązek poszanowania wolności człowieka ma zgodnie z art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP zastosowanie nie tylko do relacji człowieka i obywatela z państwem i władzami publicznymi, ale także do stosunków między samymi jednostkami, co może się przekładać na relacje pomiędzy pracodawcą a pracownikiem. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w sposób najpełniejszy wynika, że nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy ani zmuszać do wyboru określonego kontrahenta, ani narzucać mu jej konkretnych postanowień, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej. Z powołanego wyroku wynika, że zasadę swobody umów można rozpatrywać także w kontekście innych norm rangi konstytucyjnej, w tym zwłaszcza zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP). Bez swobody umów nie można bowiem wyobrazić sobie funkcjonowania prawa popytu i podaży, a zatem i gospodarki rynkowej. Poza tym zasada swobody umów, a w jej ramach możliwość zaciągania zobowiązań i rozporządzania prawami majątkowymi w drodze umownej, może być w pewnym zakresie uważana za przejaw prawa własności i innych praw majątkowych określonych w art. 64 ust. 1 Konstytucji RP. Omawiany wyrok zapadł na gruncie oceny konstytucyjności art. 673 § 3 k.c., przewidującego dopuszczalność wypowiedzenia umowy najmu na czas oznaczony, w wypadkach określonych w umowie. Zawarte w nim oceny dają się odnieść także do umowy o pracę.

Swoboda umów związana jest też z prawem do decydowania o swoim życiu osobistym i ochroną życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji RP), bowiem również i w tym zakresie pracownik reguluje swą sytuację prawną przez zawierane umowy⁹, w tym zwłaszcza umowę o pracę.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, Trybunał Konstytucyjny stwierdził natomiast, że w zakresie prawa pracy pewne elementy swobody mogą wynikać art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, od której wyjątki określa ustawa.

Z drugiej strony, Konstytucja przewiduje wyraźne podstawy do ograniczenia swobody umów o pracę. Należy do nich przede wszystkim przepis art. 24 zdanie pierwsze, zgodnie z którym „praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”. Odnosi się to zwłaszcza do zatrudnienia w ramach stosunków pracy. Ogólne sformułowanie art. 24 nie wyklucza także ochrony pracy wykonywanej w ramach innych stosunków prawnych, w tym zwłaszcza stosunków cywilnoprawnych, ale ze wzglę-

⁹ Por. tamże.

du na ich charakter może ona mieć tylko ograniczony zakres¹⁰. Ochrona pracy wykonywanej w ramach stosunków pracy uzasadniona jest słabszą pozycją pracownika. Następuje więc ograniczenie wolności na rzecz sprawiedliwości. W tym ujęciu ciążyący na państwie obowiązek ochrony pracy oznacza obowiązek ochrony pracowników. Sprowadza się on do stworzenia przez państwo określonych gwarancji prawnych, dotyczących zarówno ochrony osoby pracownika, jak i jego interesów. Konstytucja nie przesądza oczywiście o konkretnych rozwiązaniach ochronnych. Ogólnie można natomiast powiedzieć, że pracownicy (ich praca) powinni być chronieni przed zagrożeniami, jakie niesie za sobą zatrudnienie przez pracodawców. Pracodawca jest bowiem z reguły stroną silniejszą ekonomicznie i dąży do osiągnięcia jak największych korzyści z zatrudnienia pracownika. Łączy się to również z podporządkowaniem pracownika pracodawcy w procesie pracy.

Drugim przepisem Konstytucji, który może przemawiać za ograniczeniem swobody umów o pracę, jest art. 20 gwarantujący zasadę społecznej gospodarki rynkowej. Oznacza ona konieczność uwzględnienia społecznych aspektów funkcjonowania gospodarki, w czym mieści się także sytuacja pracowników.

Pośrednio ograniczeniem swobody umów jest dialog i współpraca partnerów społecznych (art. 20 Konstytucji RP), zwłaszcza jeżeli prowadzi one do zawarcia układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia (por. art. 59 ust. 2 Konstytucji RP). Kształtując prawa i obowiązki pracowników układ i porozumienie o charakterze normatywnym ograniczają swobodę stron stosunku pracy. Historycznie biorąc, ograniczenie tej swobody następuje nie tylko poprzez rozwój ustawodawstwa pracy, ale też i aktów pochodzących od partnerów społecznych.

Powyższe wskazuje na to, że Konstytucja nie tylko zawiera gwarancje swobody umów, które mogą być także odnoszone do prawa pracy, ale dopuszcza też szersze ograniczenie tej swobody, niż ma to miejsce w innych umowach prawa prywatnego. Konstytucja udziela ochrony różnym interesom pracowników i pracodawców. Ponieważ mają one po części sprzeczny charakter, ich równoważenie jest sprawą ustawy.

Z Konstytucji nie wynika wyraźnie, jaki zakres swobody umów ma być zagwarantowany ustawowo. Z tego punktu widzenia ocena przepisów prawa pracy jest więc utrudniona. Nie bez znaczenia dla tej oceny jest fakt, że niezależnie od ogólnikowości i konkurencyjności przepisów

¹⁰ Stosunki cywilnoprawne w założeniu opierają się na zasadzie równości stron, chociaż również dostrzega się potrzebę ochrony strony słabszej; por. R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 236 i 484.

Konstytucji dotyczących swobody umów, większość przepisów prawa pracy obowiązywała już długo przed wejściem w życie Konstytucji.

3.3. SWOBODA UMÓW W PRZEPISACH PRAWA PRACY

Swoboda umów w polskim prawie pracy ma różne podstawy. Przede wszystkim opiera się ona na przepisach prawa pracy. Przepisy kodeksu cywilnego stosuje się uzupełniając „w sprawach nieuregulowanych przepisami prawa pracy” (art. 300 k.p.). Dotyczy to indywidualnych stosunków pracy. Gdyby przyjąć pogląd niektórych przedstawicieli doktryny¹¹, że art. 300 k.p. nie ma zastosowania do zbiorowych stosunków pracy, to należałoby bronić stanowiska, że art. 353¹ k.c. stosuje się do nich wprost.

Swoboda umów wynika z art. 11 k.p., w myśl którego nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika¹². Uzależnienie nawiązania stosunku pracy od zgodnego oświadczenia woli stron oznacza pośrednio ich swobodę doboru kontrahenta i zawarcia umowy. Każda ze stron podejmuje bowiem swobodną decyzję w zakresie zawarcia umowy. Swoboda ta wynika po stronie pracownika także z wolności wyboru miejsca pracy oraz wykluczenia obowiązku pracy, chyba że przewiduje go ustawa (art. 65 Konstytucji RP), jak również z szerszej zasady wolności pracy¹³. Po stronie pracodawcy swoboda doboru pracowników i zawarcia umowy o pracę jest częścią wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP).

Podobnie, skoro strony ustalają warunki pracy i płacy, to korzystają one w tym zakresie ze swobody, w granicach określonych prawem. Swoboda ta nie może się sprowadzać tylko do powtórzenia przepisów ustawy, bo wtedy trudno byłoby mówić o ustalaniu warunków. Również przed rokiem 2004, kiedy przepis ten nie obejmował ustalania warunków, swoboda zawarcia umowy dotyczyła także swobody ukształtowania jej treści¹⁴, ponieważ strony wyrażają zgodę nie tylko na zawarcie umowy, lecz także na określoną jej treść. W przeciwnym wypadku byłaby to umowa

¹¹ Sprawa ta budziła żywe kontrowersje w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy (2002–2006).

¹² Por. też wyrok SN z dnia 10 maja 2012 r., II PK 199/11 (LEX nr 1226834), w którym mówi się o zasadzie swobody nawiązania stosunku pracy wynikającej z art. 11 k.p.

¹³ Gwarantują to zwłaszcza ratyfikowane przez Polskę: konwencja nr 29 MOP dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej z 1930 r. oraz konwencja nr 105 MOP o zniesieniu pracy przymusowej z 1957 r.

¹⁴ Por. M. Gersdorf-Giaro, *Zawarcie umowy o pracę*, Warszawa 1985, s. 24.

adhezyjna, o treści określonej prawie wyłącznie ustawowo, czego przykładem jest umowa o członkostwo w otwartym funduszu emerytalnym¹⁵, co jest jednak niemożliwe w odniesieniu do umowy o pracę.

Swoboda umów oparta jest również na art. 18 § 1 k.p., zgodnie z którym postanowienia umów o pracę nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy. *A contrario* dopuszczone są postanowienia, które nie pogarszają sytuacji pracownika, w tym zwłaszcza bardziej korzystne od przepisów prawa (zasada uprzywilejowania, nazywana także zasadą korzystności). Jej znaczenie wynika z tego, że przeważająca część przepisów prawa pracy ma charakter jednostronnie bezwzględnie obowiązujący (semiimperatywny), pozwalający tylko na poprawę sytuacji pracownika, a uniemożliwiający jej pogorszenie.

Kodeks pracy nie przejął z kodeksu zobowiązań z 1933 r. (regulującego umowę o pracę do 1975 r.) licznych przepisów, które przewidywały stosowanie ustawy, tylko jeżeli umowa indywidualna, czy ewentualnie także układ zbiorowy lub zwyczaj, nie określały pewnych elementów treści stosunku pracy (por. art. 442 § 2, art. 451 § 2, art. 452 § 1, art. 458 § 2, art. 453, 454, art. 458 § 2, art. 469 § 1 k.z.), co oznaczało przede wszystkim szersze ukształtowanie swobody umów niż obecnie.

Z przepisu art. 18 § 1 k.p. wynika ograniczone znaczenie swobody umów w prawie pracy, sprowadzającej się przede wszystkim do możliwości polepszania sytuacji pracownika. Nie jest to przypadkowe. Prawo pracy służy przede wszystkim ochronie pracownika jako słabszej strony stosunku pracy. Wyklucza to dopuszczenie swobody umów w kierunku pogorszenia sytuacji pracownika.

Z drugiej strony prawo pracy ma po części charakter ogólny i odnosi się do stosunków pracy wszystkich pracowników lub ich grup. Nie jest ono w stanie uregulować tych warunków pracy, które wymagają indywidualizacji w umowie o pracę. Z tego też względu ustawa nakazuje uregulować te sprawy w umowie (por. art. 29 § 1 k.p.¹⁶). Dotyczy to zwłaszcza pracy, jaką ma wykonywać pracownik¹⁷, a także czasu trwania umowy (rozpoczęcie i zakończenie). Łączy się z tym określenie w umowie jej rodzaju, przez co ustawa rozumie wybór pomiędzy umową na czas nie-

¹⁵ Por. A. Jabłoński, *Umowa o członkostwo w otwartym funduszu emerytalnym – nazwa i treść*, PiZS 2006, nr 2, s. 35 i n.

¹⁶ Stanowi to podstawę pomocniczego (nieobowiązującego) wzoru umowy; por. załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz. U. Nr 62, poz. 286 z późn. zm.).

¹⁷ Np. art. 151⁵ § 1 k. p. mówi o „pracy wynikającej z umowy o pracę”. W prawie cywilnym określa się to niekiedy jako indywidualizację przedmiotu świadczenia; por. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 72 i powołana tam literatura.

określony lub jedną z umów terminowych. Indywidualizacja stosunku pracy obejmuje także rozmiar zatrudnienia, miejsce pracy oraz wynagrodzenie. Przy tym ostatnim umowa decyduje o jego składnikach, ich wysokości oraz przesłankach nabycia (o ile nie wynikają one z wewnętrzzakładowych lub branżowych przepisów płacowych). Są to sprawy pochodne od rodzaju pracy, która będzie świadczona u danego pracodawcy, a tym samym niemożliwe do uregulowania w ustawie. Jak z tego widać, najważniejsze elementy stosunku pracy, w tym zwłaszcza główny element, jakim jest świadczenie pracy (rodzaj pracy), są ustalane umownie w ramach przysługujących stronom swobody umów.

Różnorodność więzi prawnych łączących pracowników i pracodawców powoduje, że niektóre ich aspekty mogą być regulowane tylko w sposób ogólny, co może wymagać umownej konkretyzacji ustawowych obowiązków i praw stron stosunku pracy. Różnica pomiędzy umowną indywidualizacją a konkretyzacją warunków zatrudnienia polega na tym, że prawidłowo sporządzona umowa zawsze musi indywidualizować sytuację pracownika, a jej konkretyzacja zależy tylko od rodzaju wykonywanej pracy i warunków zakładowych (w wielu wypadkach wystarczy regulacja ustawowa).

Konkretyzacja dotyczy zwłaszcza obowiązków pracowniczych¹⁸. Przykładem jest konkretyzacja obowiązku przestrzegania tajemnicy służbowej, obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, ochrony mienia pracodawcy, zakazu konkurencji, a często także – rodzaju świadczonej pracy. Umowa może również konkretyzować obowiązki pracownika połączone z rozwiązaniem stosunku pracy, co dotyczy np. sposobu rozliczenia się pracownika z pracodawcą. Omawiana konkretyzacja praw i obowiązków stron stosunku pracy następuje również w ramach przysługującej im swobody.

3.4. SWOBODA UMÓW NA PODSTAWIE ART. 353¹ K.C.

Uzupełniającą, a zarazem ogólną podstawą swobody umów w prawie pracy jest art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani

¹⁸ Por. np. wyrok SN z dnia 23 października 2003 r., I PK 425/02, OSNP 2004, nr 20, poz. 345, zdaniem którego zakres obowiązków pracowniczych określają przepisy prawa pracy, postanowienia umowy o pracę oraz – jeżeli chodzi o ich konkretny kształt – zwyczaj zakładowy.

zasadom współzycia społecznego¹⁹. Przepis ten jest stosowany w prawie pracy na podstawie art. 300 k.p., zgodnie z którym w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Artykuł 353¹ k.c. spełnia warunki określone w art. 300 k.p. W prawie pracy nie ma przepisu gwarantującego swobodę umów w tak wyraźny sposób. Nie pozostaje on też w sprzeczności z zasadami prawa pracy²⁰. Wielokrotnie dopuszczalność stosowania tego przepisu potwierdzał Sąd Najwyższy²¹. Można też założyć, że wprowadzając art. 353¹ do kodeksu cywilnego w 1990 r. ustawodawca miał świadomość, że znajdzie on zastosowanie również do stosunków pracy i nie wyłączył tego.

Przepis art. 353¹ k.c. znajduje jednak tylko posiłkowe zastosowanie, w sytuacji gdy określone „ułożenie” stosunku pracy nie jest wyraźnie unormowane przepisami prawa pracy, co dotyczy zwłaszcza postanowień umów bardziej korzystnych dla pracownika niż przepisy prawa (art. 18 § 1 k.p.)²². Stanowi to przejaw wyżej wspomnianej zasady uprzywilejowania pracownika, znanej prawu pracy od wydawania pierwszych jego przepisów i niezależnej od kształtowania się swobody umów. W praktyce zasada uprzywilejowania w przeważającym stopniu „przykrywa” zasadę swobody umów. Strony umowy mogą bowiem prawie zawsze ułożyć stosunek pracy według swego uznania na korzyść pracownika w porównaniu z przepisami prawa. Stosunkowo rzadko mogą one natomiast pogorszyć sytuację pracownika. Jak o tym mowa powyżej, zasada swobody umów zachowuje natomiast swoje znaczenie w tych sprawach, których prawo nie reguluje lub reguluje w sposób ogólny. Za sprawy nieuregulowane należy uznać również i te, które ustawa nakazuje określać w umowie, ale pozostawia stronom ich ukształtowanie (por. art. 29 § 1 k.p.).

Odpowiednie stosowanie przepisu, zgodnie z którym „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania”, oznacza możliwość ułożenia prawnego stosunku pracy. Kategoria stosunku prawnego jest bardziej wyraźna w prawie pracy niż w prawie cywilnym. Została ona wprowadzona na początku XX w., dla podkreślenia,

¹⁹ Te wyjątki od zasady swobody umów nie powinny być interpretowane rozszerzająco w myśl reguły *exceptiones non sunt extendendae*.

²⁰ Por. B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze...*, s. 366.

²¹ Por. np. wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r., I PKN 371/01, OSNP 2004, nr 7, poz. 119; wyrok z dnia 18 maja 2005 r., III PK 27/05, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 141; wyrok z dnia 11 maja 2006 r., II PK 274/05, LEX nr 607118.

²² Por. L. Kaczyński, *Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiP 1997, z. 3, s. 11 i 13.

że więź prawna pomiędzy pracodawcą a pracownikiem jest kształtowana nie tylko przez umowę, lecz w coraz większym stopniu przez ustawę. Możliwość ułożenia stosunku pracy przez strony dotyczy tylko tej jego części, która jest kształtowana przez strony, ponieważ ustawa kształtuje ten stosunek niezależnie od ich woli. Swoboda umów w ogólności nie sprzeciwia się właściwości stosunku pracy. Jest to bowiem stosunek zobowiązaniowy (por. art. 22 § 1 k.p.), którego strony powinny mieć możliwość ukształtowania swoich uprawnień i obowiązków.

Swoboda umowy o pracę w prawie pracy podlega podwójnym ograniczeniom. Pierwsze z nich wynikają z art. 353¹ k.c., drugie natomiast z art. 300 k.p. Obydwie grupy ograniczeń pokrywają się w dużym stopniu. Jeżeli chodzi o relację pomiędzy ustawą a umową, to art. 353¹ k.c. wyłącza swobodę umów w sprawach, w których treść lub cel stosunku pracy sprzeciwiałby się m.in. ustawie. Jeżeli jednak daną kwestię reguluje przepis ustawy, który może być zaliczony do prawa pracy (dotyczący zwłaszcza praw i obowiązków stron stosunku pracy), to jest to „sprawa unormowana przepisami prawa pracy”, do której w myśl wykładni *a contrario* art. 300 k.p. nie stosuje się przepisów kodeksu cywilnego, co dotyczy także art. 353¹ k.c. Oznacza to również wyłączenie swobody umów wynikającej z tego przepisu.

Podobnie ograniczenie swobody umów objętych stosunkiem pracy ze względu na właściwość (naturę) tego stosunku zbliża się do wyłączenia stosowania przepisów kodeksu cywilnego, a więc i art. 353¹ k.c., ze względu na sprzeczność z zasadami prawa pracy (art. 300 k.p.). Ta część zasad prawa pracy, która znajduje zastosowanie w tym zakresie, stanowi odbicie właściwości (natury) stosunków pracy. Zdaniem Sądu Najwyższego wymaganie, by treść stosunku pracy lub jego cel nie sprzeciwiały się m.in. właściwości (naturze) tego stosunku nie jest sprzeczne z zasadami prawa pracy²³. Dotyczy to także niesprzeczności pomiędzy zasadami współżycia społecznego a zasadami prawa pracy. Te dwie grupy zasad mają inny charakter, ale służą tym samym celom²⁴. Prowadzi to do wniosku, że ograniczenia swobody umów wynikające z art. 353¹ k.c. byłyby podobne na gruncie prawa pracy nawet bez stosowania tego przepisu²⁵. Również przy jego bezpośrednim stosowaniu, bez ograniczeń wynikających z art. 300 k.p., co byłoby możliwe w razie włączenia go do kodeksu pracy, propo-

²³ Uchwała SN z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005, nr 21, poz. 338.

²⁴ Por. W. Sanetra, *O zasadach prawa pracy i zasadach współżycia społecznego*, PiP 1966, z. 11, s. 706.

²⁵ Potwierdzeniem tego jest również art. 8 k.p., zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Z mocy art. 300 k.p. wyłącza on stosowanie w tym zakresie art. 353¹ k.c.

nowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy w 2006 r., zakres swobody umów byłby bardzo podobny.

3.5. USTAWA JAKO OGRANICZENIE SWOBODY UMÓW

Ze względu na rozbudowaną prawną regulację stosunku pracy, w prawie pracy ustawa jest najważniejszym ograniczeniem swobody umów. Jest ona też ograniczeniem najbardziej wyraźnym, a przez to najłatwiejszym do zastosowania. Inne ograniczenia w porównaniu z ustawą mają w pewnym stopniu niedookreślony charakter²⁶. Są one też po części pochodne od ustawy. Dotyczy to zwłaszcza zasad prawa pracy, stanowiących kryterium dopuszczalności stosowania art. 353¹ k.c. do stosunku pracy. Są one bowiem sformułowane w ustawie lub z niej wyprowadzane. Ustawa wyznacza też zakres pozostałych ograniczeń. Jeżeli zaś jakiś element swobody umów często narusza zasady współżycia społecznego, ustawa może go ograniczyć, czego przykładem jest ustawowa regulacja dopuszczalności zawierania umów na czas określony.

W indywidualnym stosunku pracy podobną rolę jak ustawa *sensu stricto* pełnią również autonomiczne akty prawne pochodzące od partnerów społecznych czy nawet od pracodawcy²⁷. W szczególności zawarte w nich postanowienia normatywne w taki sam sposób jak ustawa ograniczają swobodę umów. Ich celem jest bowiem zapewnienie określonych warunków pracy i płacy, od których nie mogą odejść strony umowy (na niekorzyść pracownika). Rozciągnięcie pojęcia ustawy na te akty prawne należy uznać za przejaw odpowiedniego stosowania przepisu art. 353¹ k.c. do stosunków pracy.

3.6. WŁAŚCIWOŚĆ (NATURA) STOSUNKU PRACY JAKO OGRANICZENIE SWOBODY UMÓW

W myśl art. 353¹ k.c. granicą swobody umów jest również właściwość (natura) stosunku pracy. Pełni to ograniczoną rolę. Natura stosunku pracy jest w dużym stopniu regulowana przepisami ustawy, a zwłaszcza art. 22 k.p. Naturę tę określają również zasady prawa pracy i to zarówno wyraźnie sformułowane w przepisach, jak i z nich wyprowadzane, co dotyczy tzw. zasad pozapodstawowych. Zasady te łącznie określają cechy

²⁶ Por. R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 189.

²⁷ Według ugruntowanej wykładni pojęcie przepisów prawa pracy z art. 18 § 1 k.p. obejmuje obydwie te grupy aktów prawnych.

stosunku pracy, wśród których najważniejsze jest podporządkowanie pracownika, osobiste świadczenie pracy, prawo do wynagrodzenia czy ryzyko pracodawcy. Dlatego też ocena właściwości stosunku pracy odbywa się najczęściej na podstawie przepisów prawa pracy, a jedynie uzupełniającą wykorzystuje się art. 353¹ k.c.²⁸ Stąd też, chociaż przepis ten wymienia właściwość (naturę) stosunku pracy na pierwszym miejscu, stanowi ona w prawie pracy uzupełniające kryterium układania stosunku pracy. Jak o tym mowa powyżej, uregulowanie danej sprawy przepisami prawa pracy w dużym stopniu wyłącza zastosowanie tego przepisu również w części dotyczącej właściwości (natury) stosunku pracy.

W prawie pracy, inaczej niż w prawie cywilnym²⁹, nie ma możliwości kształtowania stosunków pracy innych niż typowe³⁰. Umowy takie byłyby niezgodne z naturą stosunku pracy. Prawo pracy dysponuje zamkniętym katalogiem umów, wiążąc z każdą z nich określoną ochronę pracowników. Tworzenie umów nietypowych oznaczałoby odejście od tej ochrony. Podobnie jak w prawie cywilnym niezgodne z naturą stosunku pracy byłoby naruszanie w umowie o pracę interesów osób trzecich³¹ czy wieczysty charakter tej umowy³². W prawie układowym zakaz naruszania praw osób trzecich ma zresztą charakter ustawowy (art. 240 § 3 k.p.).

3.7. ZASADY WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO JAKO OGRANICZENIE SWOBODY UMÓW

Dalszym ograniczeniem zasady swobody umów są zasady współżycia społecznego³³. Dotyczy to sytuacji, gdy kształtowanie stosunku prawnego, a zwłaszcza stosunku pracy, jest zgodne z prawem, ale niezgodne przynajmniej z jedną z tych zasad. W takim przypadku dochodzi do nadużycia prawa. Stosujemy do niego przede wszystkim przepis art. 8

²⁸ Tym samym umowa o pracę nieprzewidująca prawa do wynagrodzenia jest sprzeczna przede wszystkim z art. 13 k.p., a nie z właściwością stosunku pracy z art. 353¹ k.c., jak utrzymuje T. Liszcz, *Swoboda umów w prawie pracy...*, s. 188.

²⁹ Por. np. A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 43.

³⁰ Potwierdza to wyrok SN z dnia 23 stycznia 2002 r., I PKN 786/00, OSNP 2004, nr 2, poz. 30, zgodnie z którym umowa nie może mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy zlecenia.

³¹ Por. np. A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 49.

³² Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1995, s. 134.

³³ W kwestii stosowania tego pojęcia na tle art. 353¹ k.c. zob. R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 356 i n. oraz P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353 KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 251 i n.

k.p., w myśl którego nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Jak z tego widać, przepis ten jest szerszy niż art. 353¹ k.c. Dotyczy on wszystkich praw, które dają się wyprowadzić ze stosunku pracy i innych stosunków objętych prawem pracy, a nie tylko kształtowanie stosunku pracy. Niewątpliwie odnosi się to także do swobody umów w rozumieniu art. 353¹ k.c. Przepis ten nie wspomina natomiast o sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, co nierzadko jest zbliżone do naruszenia zasad współżycia społecznego.

Nadużycie wolności umowy przy kształtowaniu jej treści może dotyczyć zarówno zbyt rozbudowanych obowiązków, jak i nadmiernych uprawnień. To pierwsze wynika ze skłonności pracodawcy do uzyskania jak najlepszych efektów świadczenia pracy przez danego pracownika³⁴. Prawo pracy reguluje zaś te obowiązki w sposób ogólny i częściowy, co pozostawia pole do ich konkretyzacji. Określenie w umowie sposobu i zakresu świadczenia pracy może zaś naruszać np. dobre obyczaje³⁵ czy prywatność pracownika. Nadmierne ukształtowanie uprawnień dotyczy zaś często osób na stanowiskach kierowniczych, które mają istotny wpływ na uzyskiwane świadczenia pracownicze, co może naruszać zasady sprawiedliwości społecznej. Odnosi się to zwłaszcza do zakładów pracy pozbawionych rzeczywistej kontroli właściciela, a zwłaszcza spółek Skarbu Państwa, gdzie o wysokości wynagrodzenia i innych świadczeń pracowniczych mogą decydować także układy polityczne, a nie przydatność czy nakład pracy menedżera dla danej firmy.

Zdaniem T. Zielińskiego ogół zasad współżycia społecznego (norm moralnych i obyczajowych) można podzielić m.in. na takie na takie, które:

³⁴ Sama jednak dysproporcja między wartością określonych w umowie wzajemnych świadczeń stron nie stanowi dostatecznej przesłanki uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy spowoduje uznanie jej za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego dopiero wówczas, gdyby do ewidentnie krzywdzącego ukształtowania stosunków umownych doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Wynika to z okoliczności, że umowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej przez nią decyzji (wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, LEX nr 371531).

³⁵ Ograniczenie swobody umów ze względu na zasady współżycia społecznego nawiązuje do uregulowania art. 55 *in fine* k.z., wedle którego treść i cel umowy powinny czynić zadość dobrym obyczajom. Na gruncie kodeksu zobowiązań przyjmowano, że umowa jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeżeli wykracza przeciwko uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości. Jednocześnie uznawano, że ocenę tego kryterium należy pozostawić orzecznictwu.

- 1) nakazują przestrzegać w stosunkach pracy zasad sprawiedliwości;
- 2) zobowiązują strony stosunku pracy do respektowania zasady wzajemnego zaufania (pracownik powinien być lojalny wobec pracodawcy i nie wprowadzać go w błąd nieprawdziwymi oświadczeniami, zwolnieniami lekarskimi itp., pracodawcy zaś nie wolno nadużywać łatwowierności pracownika, łudzić go obietnicami, nakłaniać w sposób podstępny do składania niekorzystnych oświadczeń woli, używać jako pretekstu do rozwiązania umowy z chorym pracownikiem faktu jego obecności w pracy w interesie pracodawcy itd.);
- 3) sprzeciwiają się wykorzystywaniu „literary prawa” w obronie przed słusznymi roszczeniami (np. przepisów o formie czynności prawnych i terminach dochodzenia roszczeń czy wymagań proceduralnych obowiązujących przy rozwiązywaniu umów o pracę³⁶).

Przydatne w stosunkach pracy mogą być również zasady współzycia wymieniane w prawie cywilnym, jak zwłaszcza reguły uczciwości, równoważenia pozycji stron, nieingerencji w podstawowe swobody i wolności człowieka³⁷.

Niekiedy zresztą dochodzi do łącznego naruszenia ustawy i zasad współzycia społecznego. Podobnie naruszenie zasad współzycia społecznego może oznaczać również sprzeczność z naturą stosunku pracy i naturą umowy związanej z tym stosunkiem³⁸.

3.8. ZNACZENIE SWOBODY UMÓW Z ART. 353¹ K.C. W PRAWIE PRACY

Na podstawie dotychczasowych rozważań można dojść do wniosku, że w prawie pracy pojęcie swobody ustalania treści umowy może być ujmowane w dwóch znaczeniach. W znaczeniu szerszym obejmuje ona

³⁶ Por. T. Zieliński, G. Goździewicz (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2011, s. 56.

³⁷ Por. A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 47.

³⁸ Por. wyrok SN z dnia 9 maja 2013 r., II PK 247/12 (LEX nr 1318545), według którego nie korzystają z ochrony prawa pracy (art. 8 k.p.) nieważne z mocy samego prawa te postanowienia umowy rozwiązującej stosunek pracy za porozumieniem stron, które zobowiązywały pracodawcę do zapłaty „odszkodowania”, w tym w wysokości 112 miesięcznych wynagrodzeń powoda (potencjalnie łącznie ponad 2,4 mln zł), za niespłacone przezeń raty pożyczki mieszkaniowej z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, gdyż takie uzgodnienia sprzeciwiały się naturze umowy pożyczki oraz przepisom ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 592 z późn. zm.), a także nazwanym i nienazwanym zasadom współzycia społecznego (art. 58 § 2 i 3 k.c. oraz art. 353¹ *in fine* k.c. w zw. z art. 300 k.p.).

wszystkie możliwości w tym zakresie, w tym także ogólną możliwość odchodzenia od przepisów ustawy na korzyść pracownika oraz pogarszania jego sytuacji w przypadkach dopuszczonych ustawą. W znaczeniu węższym jest to możliwość kształtowania umowy o pracę tylko na podstawie art. 353¹ k.c., w tym zwłaszcza w sprawach nieuregulowanych ustawą.

Zasadniczy walor art. 353¹ k.c. polega na potwierdzeniu możliwości swobodnego kształtowania umowy o pracę w granicach określonych ustawą, a także naturą stosunku pracy i zasadami współżycia społecznego. Jest to szczególnie potrzebne, ponieważ art. 18 § 1 k.p., obowiązujący do 1996 r., przewidywał, że postanowienia umów o pracę powinny być zgodne z przepisami prawa pracy, co często łączyło się z niechęcią do zamieszczania postanowień odchodzących od tych przepisów³⁹.

Swoboda stron przy ustalaniu treści umowy o pracę zależy od zakresu i charakteru przepisów prawa regulujących tę treść⁴⁰. Ustawowa regulacja stosunku pracy jest znacznie bardziej rozbudowana niż regulacja cywilnoprawnych stosunków zobowiązaniowych w ogólności czy poszczególnych rodzajów umów prawa cywilnego. Prowadzi to z reguły do poszukiwania oparcia w przepisach dla postanowień umowy. W sumie pozostaje więc ograniczona liczba spraw, w których strony mogłyby ułożyć stosunek pracy według swego uznania. Powoduje to także ostrożność w korzystaniu z zasady swobody umów. W konsekwencji do tego, co może umowa, nierzadko dochodzi się stopniowo, nie bez sporów i trudności, czego przykładem jest stosowanie kary umownej w prawie pracy⁴¹. W niektórych przypadkach orzecznictwo Sądu Najwyższego jest niespójne. Przykładem może być sytuacja pracownika w związku z przejściem zakładu pracy na innego pracodawcę. Pierwotnie Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że pracownik i nowy pracodawca mogą wprowadzić w drodze porozumienia warunki pracy mniej korzystne dla pracownika od dotychczasowych, pod warunkiem że oświadczenie woli pracownika jest w pełni dobrowolne, a porozumienie nie zmierza do obejścia art. 23¹ § 1 k.p.⁴² W późniejszych orzeczeniach stwierdzono jednak, że bezwzględnie obowiązująca natura norm prawnych wynikających z art. 23¹ k.p. wyłącza modyfikowanie treści stosunków pracy, chyba że co innego wynika z wy-

³⁹ Por. Z. Salwa, *Rola umowy o pracę w kształtowaniu stosunku pracy*, PiP 1977, z. 11, s. 34, zdaniem którego odmienne, korzystne dla pracownika, postanowienia umowne powinny być stosowane z dużą ostrożnością i w sytuacjach raczej wyjątkowych.

⁴⁰ Por. M. Seweryński, *Rola umowy w ustalaniu wynagrodzenia za pracę*, St. Praw. 1975, nr 2, s. 48 i n.

⁴¹ Por. np. wyrok z dnia 8 stycznia 2008 r., II PK 120/07, OSNP 2009, nr 3–4, poz. 40.

⁴² Por. wyrok SN z dnia 7 czerwca 1994 r., I PRN 29/94, OSNAPiUS 1994, nr 12, poz. 189; wyrok SN z dnia 29 marca 2001 r., I PKN 324/00, OSNAPiUS-wkl. 2001, nr 17. Podobnie Ł. Pisarczyk, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Warszawa 2002, s. 162–163; A. Tomanek, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Wrocław 2002, s. 153.

rażnej woli obu stron stosunku pracy i nie zmierza do obejścia standardów ochrony pracownika zawartych w art. 23¹ k.p.⁴³ oraz jeszcze bardziej kategorycznie, że porozumienie rozwiązujące stosunek pracy, które zmierza do wyłączenia automatyzmu prawnego kontynuacji stosunku pracy w przypadku przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, jest nieważne ze względu na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującą normą art. 23¹ § 1 k.p., a pracodawca przejmujący zakład pracy nie może zmienić warunków pracy pracownika na jego niekorzyść z powodu samego przejścia zakładu pracy, bez względu na to, czy pracownik wyraża zgodę na taką zmianę⁴⁴.

W takich sytuacjach potrzebny jest ogólny przepis, który wspiera swobodę umów, art. 353¹ k.c. jest bowiem argumentem na rzecz dopuszczalności określonych postanowień umowy o pracę. O ile bowiem sama swoboda umów jest niewątpliwa w prawie pracy, to wątpliwości może budzić ocena poszczególnych sytuacji, w których strony chcą z niej skorzystać. Ustawa nie przesądza jednoznacznie o zakresie swobody umów, a orzecznictwo i piśmiennictwo wskazuje na poszczególne sprawy objęte swobodą umów lub z niej wyłączone.

Powołanie się na art. 353¹ k.c. w praktyce ma miejsce wtedy, gdy nie można znaleźć przepisu, który uzasadniałby określone postanowienie umowy. Dla przykładu w uchwale SN z dnia 10 marca 2005 r., II PZP 2/05⁴⁵, przyjęto, że umowa przewidująca ułatwienia dla pracownika związane z podjęciem przez niego nauki w szkole – jednak bez skierowania przez pracodawcę – jest oparta na zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.), ponieważ rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej oraz Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 12 października 1993 r. w sprawie zasad i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych i wykształcenia ogólnego dorosłych (Dz. U. Nr 103, poz. 472 z późn. zm.) określa tylko umowę zawieraną z pracownikiem skierowanym do szkoły. Nie oznacza to, że w razie skierowania pracownika strony nie mogą również ukształtować takiej umowy w oparciu o zasadę swobody umów, z tym że – jak trafnie stwierdza Sąd Najwyższy – „Postanowienia takiej umowy powinny mieścić się w ramach określonych rozporządzeniem, uwzględniając minimalny standard ochrony pracownika wynikający z jego przepisów”. O swobodzie stron nie można mówić jedynie wtedy, gdyby przepis prawa nie pozostawiałby stronom umowy żadnej możliwości ukształtowania jej treści.

⁴³ Wyrok SN z dnia 6 maja 2003 r., I PK 237/02, OSNP 2004, nr 15, poz. 265.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., I PK 269/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 68.

⁴⁵ OSNP 2005, nr 16, poz. 240 z głosem M. Włodarczyka, OSP 2006, z. 6, poz. 76.

Jeżeli odrzuca się możliwość określonych postanowień umownych, to najczęściej sięga do art. 18 k.p. lub art. 58 k.c., z pominięciem art. 353¹ k.c. Jest to o tyle zrozumiałe, że przepisy te również, chociaż w sposób negatywny, określają zakres tej swobody. Inaczej jednak niż art. 353¹ k.c., przewidują one zarazem sankcję za naruszenie ustawy oraz zasad współżycia. W założeniu stosuje się przede wszystkim art. 18 k.p., a art. 58 k.p. tylko w sprawach nieunormowanych w art. 18 k.p. i innych przepisach prawa pracy (por. art. 300 k.p.). W praktyce jednak istnieje tendencja do sięgania do art. 58 k.p. bez rozważenia możliwości określenia skutków sprzeczności z ustawą na gruncie art. 18 k.p.⁴⁶ Artykuł 58 k.p. jest bardziej jednoznaczny, a tym samym łatwiejszy w zastosowaniu. Odnosi się on do wszystkich czynności prawnych, a nie tylko do postanowień umowy. Pozwala to objąć także jednostronne działania pracodawcy, jak również zwalnia od oceny, czy czynności dwustronne mogą być uznane za postanowienia umowy w rozumieniu art. 18 § 1 k.p. Jeżeli jednak występuje sprzeczność z ustawą na niekorzyść pracownika w rozumieniu art. 18 § 2 k.p., to dla oceny skutków porozumienia stron należy stosować ten przepis.

Nierzadko zamiast powołania na art. 353¹ k.c. sięga się do konkretnych przepisów kodeksu cywilnego. Prowadzi to do takiego samego rezultatu, ponieważ większość przepisów kodeksu cywilnego o zobowiązaniach ma charakter dyspozytywny, a tym samym ich zastosowanie zależy od woli stron. Dla przykładu Sąd Najwyższy dopuszcza wprowadzenie do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy prawa odstąpienia od niej na podstawie art. 395 k.c. (w zw. z art. 300 k.p.)⁴⁷ bądź zamieszczenie w takiej umowie warunku rozwiązującego w postaci ustania przyczyny uzasadniającej zakaz konkurencji na podstawie art. 89 k.c.⁴⁸ U podłoża takich rozstrzygnięć leży chyba przekonanie, że powołanie się na konkretne przepisy stwarza pewniejsze podstawy swobodzie stron niż odesłanie od art. 353¹ k.c.

Nasuwa się pytanie, czy nie należy podjąć próby sformułowania bardziej szczegółowych reguł swobody umów w prawie pracy. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że w prawie prawa pracy występuje taka swoboda i że ma ona charakter ograniczony. Ogólnie biorąc, można przyjąć, że umowa może kształtować stosunek pracy w takim zakresie, w jakim

⁴⁶ Przykładem takiego postępowania jest wyrok SN z dnia 15 listopada 2006 r., I BP 12/06 (OSNP 2008, nr 1–2, poz. 3), zgodnie z którym porozumienie stron stosunku pracy o zrzeczeniu się przez pracownika nagrody jubileuszowej jest nieważne na podstawie art. 58 k.c.

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 26 lutego 2003 r., I PK 16/02, OSNP 2004, nr 14, poz. 239 z głosem A.M. Świątkowskiego, PiP 2004, z. 4, s. 125.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 12 lutego 2004 r., I PK 398/03, OSNP 2005, nr 1, poz. 5.

nie zabrania tego ustawa. Ograniczenia te wynikają z wyraźnych przepisów ustawy lub dają się z nich wyprowadzić. Poza tymi sytuacjami, strony mają swobodę kształtowania swoich wzajemnych zobowiązań. W związku z tym można sformułować następujące reguły korzystania ze swobody umów:

1. Nie jest potrzebna wyraźna podstawa ustawowa dla każdorazowego korzystania ze swobody umów. „Dozwolone jest wszystko to, co nie jest zabronione” zamiast „dozwolone jest to, na co prawo wyraźnie zezwala”⁴⁹.
2. Tylko ograniczenie swobody „wymaga w każdym przypadku wskazania konkretnej podstawy prawnej”⁵⁰. Potwierdzeniem tego jest art. 31 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.” Dotyczy to również rezygnacji z określonego ukształtowania umowy.
3. Jeżeli ustawa zawiera takie upoważnienie dla umowy w jednej sprawie, to jej brak w innej nie może oznaczać wyłączenia swobody umów.
4. Przepis ustawowy nie może być interpretowany rozszerzająco w celu wyłączenia swobody umów.
5. Jeżeli zachodzą wątpliwości co do istnienia swobody umów, to należy je rozstrzygać na jej korzyść zgodnie z zasadą *in favorem libertatis*⁵¹.
6. Nie ma zakazu zamieszczania w umowie postanowień, które byłyby niekorzystne dla pracownika, jeżeli nie są one sprzeczne z ustawą (lub innymi ograniczeniami swobody umów)⁵².
7. Zawężenie swobody umów powinno mieć wyraźne uzasadnienie.

Swoboda umów może być wykorzystana przede wszystkim w interesie pracodawców. Prawo pracy chroni ich w niewielkim stopniu, zakładając, że oni sami zadbają o swoje interesy, co skutecznie umożliwia pracodawcom ich silniejsza pozycja ekonomiczna. Dla realizacji swoich interesów potrzebują oni jednak określonych instrumentów prawnych. Chodzi przede wszystkim o możliwość korzystania z pracy pracowników, jak również zabezpieczenie pracodawców przed takimi ich działaniami,

⁴⁹ B. Wagner, *Zakres swobody umów o pracowniczym stosunku pracy*, Kraków 1986, s. 194.

⁵⁰ Tamże, s. 28.

⁵¹ Niekiedy określa się to również jako *in dubio pro libertate*.

⁵² Odmienny pogląd zdaje się prezentować T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2008, s. 137, zdaniem której „Kontrowersyjne jest natomiast wprowadzenie do umowy takich postanowień, które – chociaż niezakazane wyraźnie w przepisach prawa – oznaczają dodatkowe zobowiązanie pracownika, ograniczają jego swobodę działania lub zaostrzają odpowiedzialność”.

które byłyby szkodliwe dla pracodawców. W obydwu tych sprawach umowa może nakładać na pracownika obowiązki nieprzewidziane ustawą lub też uszczegóławiać te, które ustawa określa w sposób ogólny. Umowa może też zobowiązywać pracownika do powstrzymywania się od określonych działań, które mogą szkodzić interesom pracodawcy, np. ujawnianiem określonych informacji dotyczących umowy o pracę lub spraw związanych z zatrudnieniem lub działalnością pracodawcy. Jeżeli ustawa chroni interesy majątkowe pracowników (prawo do wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą), to nie może zabraniać umownej ochrony interesów majątkowych osoby, która stała się pracodawcą (ochrona kapitału przed utratą i osiągnięcie godziwych zysków z prowadzonej działalności).

Swoboda umów służy niekiedy także interesom pracowników. Może ona być wykorzystana dla przyznania im uprawnień, które nie są zagwarantowane przepisami prawa pracy lub w wysokości wyższej od przewidzianej w tych przepisach. Niezależnie od tego, swoboda umów daje szansę takiego ukształtowania warunków pracy i płacy, które należy uwzględnić interesy obydwu stron stosunku pracy⁵³. Nie jest to możliwe w drodze ustawy, która bierze pod uwagę tylko interesy ogólne, nie zawsze tożsame z interesami stron umowy. Ustawa nie jest też w stanie uwzględnić subiektywnych potrzeb pracownika, związanych z zatrudnieniem. Niektórzy pracownicy nie chcą ochrony gwarantowanej ustawą, preferując np. wyższe wynagrodzenie zamiast ograniczeń w świadczeniu pracy. Jest zrozumiałe, że ustawa musi ich po części chronić wbrew im samym, co dotyczy zwłaszcza ochrony zdrowia i życia. Nie jest to jednak aż tak jednoznaczne w przypadku innych interesów pracownika. Sąd Najwyższy słusznie zauważa, że w warunkach ustroju społeczno-ekonomicznego opartego na zasadach gospodarki rynkowej podstawowe znaczenie w obrocie prawnym ma autonomia woli stron kreująca swobodę umów. Oznacza to większy respekt dla woli podmiotów stosunków prawnych, lecz jednocześnie większą odpowiedzialność tych podmiotów za następstwa podejmowanych przez nie indywidualnych decyzji. W szczególności również pracownik przejmuje część odpowiedzialności za swoje warunki zatrudnienia⁵⁴. Prowadzi to również do zwiększenia samodzielności pracowników⁵⁵. Następstwem tego w obrocie prawnym powinno być uszanowanie intencji i woli stron, która znajduje wyraz bezpośrednio w składanych przez nie oświadczeniach woli, a zwłaszcza w zawartych

⁵³ Podobnie przyjmuje się w prawie cywilnym; por. R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 65 i powoływana literatura.

⁵⁴ Por. *Beyond Employment. Changes in Work and the Future of Labour law in Europe*, red. A. Supiot, Oxford University Press 2001, s. 138.

⁵⁵ Por. Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy*, Warszawa 2008, s. 120.

przez nie umowach⁵⁶. Wyłączenie takiej możliwości powoduje po stronie pracownika osłabienie dbałości o jego interesy. Nadmierne poszerzanie ochrony ustawowej ma również i ten skutek, że podmioty słabe stają się jeszcze słabsze⁵⁷, a pracodawcy mogą unikać ich zatrudniania.

Ograniczenie swobody umów uzasadnione jest nie tylko słabszą pozycją pracownika, ale też słabszym rozeznanieniem co do jego sytuacji prawnej. Informacje o tej sytuacji są szeroko upowszechniane przez środki masowego przekazu i stają się coraz łatwiej dostępne (internet). W przyszłości, w miarę realizacji programu społeczeństwa opartego na wiedzy, pracownik przestanie być mniej świadomą stroną stosunku pracy.

Umowa jest często wynikiem kompromisu pomiędzy interesami dwóch stron, w którym ustępstwa każdej z nich są rekompensowane jej korzyściami. Z braku swobody umów takie ustępstwo po stronie pracownika nie byłoby możliwe, a tym samym byłby on pozbawiony korzyści wynikających z ustępstw drugiej strony.

Trudność poszerzania swobody umów polega jednak na rozdzielaniu sytuacji, w której określone ukształtowanie następuje z woli pracownika, od sytuacji, w której byłoby to wymuszane przez pracodawcę.

Ustawa, jako zasadniczy element wyznaczający zakres swobody umów, jest schematyczna. Abstrahuje ona od zmiennej sytuacji gospodarczej, sytuacji w poszczególnych zakładach pracy, jak i od pozycji poszczególnych pracowników, od czego w dużym stopniu zależy potrzeba ich ochrony. Pozycja ta nie ma charakteru stałego, lecz podlega zmianom w zależności od wielu czynników, w tym zwłaszcza sytuacji danej grupy pracowników na rynku pracy. Ochronny charakter prawa pracy nie jest jakąś naturalną cechą prawa pracy, lecz wiąże się ze zjawiskiem nierównowagi podmiotów, która też nie jest naturalna i niezmienna⁵⁸. Ustawa udziela zaś ochrony, mając na uwadze najsłabszych pracowników⁵⁹ lub w najlepszym wypadku zapewnia ona ochronę „uśrednioną”. Dotyczy to również tych pracowników, którzy mają silną pozycję na rynku pracy. Niekiedy jest ona silniejsza od pozycji pracodawcy, co dotyczy np. przedstawicieli niektórych specjalności czy członków organów zarządzających danego pracodawcy. Stąd też ich ochrona, przejawiająca się ograniczeniem swobody kształtowania treści umowy o pracę, mogła być słabsza, co stało się już częściowo w odniesieniu do czasu pracy pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy. Ustawa ma ograniczone możliwości różnicowania ochrony pracowników. Dlatego też, jeżeli

⁵⁶ Por. wyrok SN z dnia 7 października 2004 r., II PK 29/04, OSNP 2005, nr 7, poz. 97.

⁵⁷ Dostrzega się to również na gruncie prawa cywilnego; por. R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 48.

⁵⁸ J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 133.

⁵⁹ Por. B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze...*, s. 378.

uzasadnione jest osłabienie ochrony danej grupy pracowników, to powinna to następować poprzez odesłanie do umowy, która może uwzględniać zróżnicowaną potrzebę ochrony.

Rozważania nad zakresem swobody umów nie mogą pomijać niektórych tendencji występujących w prawie unijnym. W szczególności na podstawie art. 22 ust. 1 lit. a dyrektywy 2003/88/WE dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy⁶⁰ państwo członkowskie ma prawo nie stosowania art. 6 dyrektywy (maksymalny tygodniowy wymiar czasu pracy), jeżeli pracownik wyrazi zgodę na pracę w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin w okresie siedmiodniowym. Stanowi to odejście od podstawowego założenia leżącego u podstaw ograniczenia swobody umów w prawie pracy, a polegającego na tym, że zgoda pracownika nie ma większego znaczenia, ponieważ ze względu na swoją słabszą pozycję i tak nie może on tej zgody odmówić. Pewnym wzmocnieniem pozycji pracownika jest lit. b omawianego przepisu, na podstawie której pracownik nie dozna krzywdy ze strony pracodawcy z powodu braku woli wyrażenia omawianej zgody.

Jeżeli dopuszcza się zgodę na pogorszenie tak istotnego warunku pracy, jak czas pracy, to nie ma powodów, aby nie dopuścić jej w odniesieniu do innych elementów treści stosunku pracy. Nie powinno to dotyczyć jedynie ochrony zdrowia i życia pracowników, chociaż wydłużenie czasu pracy właściwie pozostaje w związku z tą ochroną.

Powyższe uwagi przemawiają przede wszystkim za szerszym ukształtowaniem swobody umów *de lege ferenda*. Jest to możliwe poprzez ograniczenie regulacji prawnej lub jej uelastycznienie. Dyskusja wokół elastyczności prawa pracy powinna bowiem rozważyć możliwość zwiększenia swobody umów⁶¹. Aby nie przekreślać całej ustawowej ochrony pracownika, zgoda na odejście od jej przepisów mogłaby dotyczyć niektórych instytucji lub przepisów prawa pracy. Wydaje się to najbardziej realnym sposobem uelastycznienia prawa pracy. Argumenty na rzecz swobody umów przemawiają również *de lege lata* za dopuszczeniem określonego ukształtowania umowy, jeżeli nie jest to sprzeczne z ustawą czy innymi warunkami, o których stanowi art. 353¹ k.c.

⁶⁰ Dz. Urz. UE L 299 z 18.11.2003, s. 9.

⁶¹ W. Zöllner, K.-G. Loritz, C.W. Hergenröder, *Arbeitsrecht*, München 2008, s. 138.

3.9. SWOBODA UMÓW (UKŁADOWA) W ZBIOROWYM PRAWIE PRACY

W prawie pracy swoboda umów występuje także w zbiorowych stosunkach pracy. Dotyczy to zwłaszcza umów zbiorowych, a więc układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych⁶². Dlatego też nosi ona nazwę swobody (autonomii⁶³) układowej⁶⁴. W zbiorowym prawie pracy możemy mówić – podobnie jak w prawie cywilnym – o swobodzie kontraktowej i o autonomii woli kolektywnej podmiotów uczestniczących w rokovaniach zbiorowych w celu zawarcia układów lub innych porozumień zbiorowych⁶⁵. Skoro też uznaje się prawo pracowników i pracodawców do tworzenia własnych organizacji, to zarazem należy uznać ich prawo do samodzielnego kształtowania ich wzajemnych relacji⁶⁶.

Powyższa swoboda opiera się na art. 353¹ k.c. stosowanym w zależności od oceny, czy art. 300 k.p. obejmuje także zbiorowe stosunki pracy. Przemawia za tym przede wszystkim fakt, że w chwili jego wydawania nie istniało takie pojęcie, a tym samym nie mogło to być uwzględnione w treści tego przepisu. Gdyby nawet, zgodnie z poglądami części doktryny prawa pracy, odrzucić możliwość stosowania art. 300 k.p. do zbiorowych stosunków pracy, to nie ma przeszkód, aby art. 353¹ k.c. stosować bezpośrednio. Układ zbiorowy czy inne porozumienie mają charakter umowy. Wskazuje na to sposób ich zawierania, kształtowania treści czy rozwiązywania. Nie koliduje to z normatywnym charakterem tych postanowień układu czy porozumienia (opartego na ustawie), które odnoszą się do praw i obowiązków stron stosunku pracy. Ta część wyżej wymienionych aktów prawnych, chociaż również korzysta z swobody umów zbiorowych, ogranicza zarazem swobodę umów indywidualnych. Gwarancją swobody układowej są również przepisy Konstytucji (a zwłaszcza art. 59 ust. 2) oraz umów międzynarodowych i przepisów unijnych.

⁶² Szerzej o autonomii woli stron porozumień zbiorowych Ł. Pisarczyk, *Ochrona czy wolność. Porozumienia zbiorowe a swoboda umów* (w:) *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, red. M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2016, s. 348 i n.

⁶³ Termin ten jest używany w wielu najważniejszych systemach prawnych; por. N. Bruun, *The Autonomy of Collective Agreement* (w:) *Labour Law Congress 2002. Reports*, Stockholm 2002, s. 5.

⁶⁴ Swoboda ta obejmuje również prawo do prowadzenia negocjacji zbiorowych; por. Ł. Pisarczyk, *Ochrona czy wolność...*, s. 340.

⁶⁵ Por. G. Goździewicz, *Podstawowe zasady zbiorowego prawa pracy* (w:) *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000, s. 54.

⁶⁶ Por. podobnie tamże, s. 53.

Autonomia układowa oznacza w szczególności swobodę zawarcia układu, określenia jego rodzaju (zakładowy czy ponadzakładowy), zakresu podmiotowego (kręgu objętych nim pracowników, a w przypadku układu ponadzakładowego – także pracodawców), przedmiotu i wysokości uprawnień pracowników oraz ewentualnie ich obowiązków, czasu obowiązywania układu, jak również zobowiązań stron układu oraz rozstrzygania sporów związanych z jego obowiązywaniem. Swoboda układowa obejmuje zarówno postanowienia odnoszące się do treści stosunku pracy (o charakterze normatywnym), jak i postanowienia kształtujące zbiorowe stosunki pracy (o charakterze obligacyjnym). Podkreśla ona niezależność stron układu od władzy państwowej⁶⁷ i innych podmiotów. Swoboda układowa jest ograniczona ustawą. Państwo nie może natomiast ingerować w rezultaty rokowań zbiorowych, które nie naruszają ustawy, lecz np. zagrażają określonym założeniom polityki gospodarczej czy finansowej. Najważniejszą częścią swobody układowej jest możliwość kształtowania warunków pracy i płacy pracowników objętych układem i do tego przede wszystkim odnosi się to pojęcie.

Autonomia układowa nie oznacza, że strony układu mogą regulować dowolne sprawy w dowolny sposób⁶⁸. Podlega ona bowiem różnorodnym ograniczeniom. Przede wszystkim jest to ustawowa regulacja praw i obowiązków stron stosunków pracy. Stanowi ona zarówno ograniczenie swobody umów o pracę, jak i autonomii układowej⁶⁹. Z zestawienia art. 18 § 1 i art. 9 § 2 k.p. wynika bowiem, że zarówno umowa o pracę, jak i układ oraz inne autonomiczne źródła prawa nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy ustawy. W tym zakresie granice swobody umów o pracę i autonomii układowej są więc do siebie podobne. Ustawa, regulując w określony sposób warunki pracy, a częściowo także i płacy, nie pozwala zarówno stronom indywidualnych, jak i zbiorowych stosunków pracy na odejście od swoich przepisów na niekorzyść pracowników. Odwrotnie też, jeżeli ustawa przewiduje możliwość odejścia od swoich postanowień, również na niekorzyść pracowników, to często upoważnienie takie obejmuje zarówno układ, jak i umowę o pracę. Umowa jest do tego upoważniona z reguły wtedy, jeżeli nie ma układu lub regulaminu (np. art. 141 § 2 czy art. 151 § 4 k.p.)⁷⁰.

⁶⁷ Por. N. Bruun, *The Autonomy of Collective Agreement...*, s. 5. Zdaniem autora autonomia wymaga również określonej równowagi stron, jak i instrumentów nacisków jednej strony na drugą.

⁶⁸ W. Zöllner, K.-G. Loritz, C.W. Hergenröder, *Arbeitsrecht...*, s. 397.

⁶⁹ Ustawa wyznacza nie tylko swobodę umów indywidualnych czy zbiorowych, ale także swobodę aktów jednostronnie wydawanych przez pracodawcę.

⁷⁰ Również swoboda regulaminowa jest w tym zakresie zbliżona do autonomii układowej, chociaż układ jest zawierany przez związki zawodowe, a regulamin często

Podobnie jak swoboda umów o pracę, autonomia układowa jest wyznaczona przy pomocy różnych rozwiązań prawnych, o których mowa powyżej. Najważniejszym z nich jest generalna możliwość odejścia w układzie od ustawy na korzyść pracownika. Mniejsze znaczenie pełni odesłanie w ustawie do układu zbiorowego pracy, co stanowi także uszczegółowienie przedmiotu układu. Autonomia układowa nie ogranicza się do tych dwóch rozwiązań prawnych, lecz ma także charakter ogólny, pozwalający na regulowanie w układzie spraw, których ustawa nie zabrania. W tej grupie znajdują się zwłaszcza sprawy, których ustawa nie reguluje.

Przepis art. 9 § 2 k.p., zgodnie z którym postanowienia układów zbiorowych pracy nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż ustawa, nie wspomina o poszczególnych aspektach autonomii układowej. Nie są one jednak sprzeczne z tym przepisem. Jeżeli ustawa sama zezwala na odejście od jej postanowień albo nie reguluje pewnych spraw, to ich uregulowanie w układzie nie oznacza pogorszenia sytuacji pracowników w porównaniu z ustawą. Naruszeniem art. 9 § 2 k.p. byłoby dopiero wyjście poza granice, które ustawa w sposób zróżnicowany wyznacza układowi.

Ustawa chroni pracowników, którzy mają słabszą pozycję ekonomiczną i prawną (podporządkowanie) niż pracodawca. Tworzenie związków zawodowych służy przywracaniu tej równowagi. Związki uzyskują też wpływ na warunki pracy i płacy, przejmując od państwa część odpowiedzialności za ochronę pracy. Nasuwa się pytanie, czy ze względu na wyrównanie pozycji stron, jak również potrzebę wspierania omawianej roli związków, ustawa nie powinna rezygnować z części swojej funkcji ochronnej na rzecz zwiększenia roli układów zbiorowych pracy. Kore-sponduje to z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, że z przepisu art. 59 Konstytucji RP wynika m.in. wymóg zagwarantowania związkom zawodowym i organizacjom pracodawców możliwie szerokiej swobody kształtowania treści układów zbiorowych⁷¹. Przemawia za tym również obowiązek popierania rokowań zbiorowych, przewidziany w aktach międzynarodowych i wspólnotowych. W konsekwencji zakres swobody układowej powinien być szerszy niż swobody umów o pracę⁷². Ustawa powinna więc zapewniać bardziej rozbudowaną ochronę stosunków pracy opartych tylko na umowie niż normowanych także układem zbiorowym pracy. Ustawodawca nie dostrzega tej różnicy w praktyce, posze-

wydawany jednostronnie przez pracodawcę, a więc nawet bez zgody pracownika, która mieści się w umowie o pracę.

⁷¹ Wyrok TK z dnia 23 października 2001 r., K 22/2001, OTK 2001, nr 7, poz. 214.

⁷² Por. podobnie M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 254–255.

rzając swobodę układową w porównaniu ze swobodą umowną tylko wtedy, gdy z różnych względów sam nie chce regulować danej kwestii.

Faktyczna swoboda układowa zależy także od poziomu i stopnia szczegółowości ustawodawstwa pracy. Po poprzednim systemie zachowano kształtowanie stosunków pracy przede wszystkim przez ustawę, przy mocno ograniczonej roli układów (głównie w zakresie wynagrodzenia)⁷³. Utrzymywanie tego stanu rzeczy jest niekorzystne dla gospodarki i rozwoju społecznego. Utrudnia on dostosowywanie się przedsiębiorstw do zmieniającej się sytuacji rynkowej w zakresie organizacji i kosztów pracy, co jest niezbędne w warunkach konkurencji. Układ zapewnia niekiedy bardziej pełne uregulowanie spraw pracowniczych. Jest też bardziej niż ustawa wrażliwy na ekonomiczną rzeczywistość i związane z nią problemy społeczne. Następstwa finansowe ustawowego podnoszenia uprawnień są większe niż stopniowego ich wprowadzania w układach. Ustawodawca zwiększa też uprawnienia jednostronnie, podczas gdy strony układu nierzadko osiągają w tym zakresie kompromis, obejmujący również obniżenie niektórych uprawnień. Dlatego też przyjmuje się, że autonomia układowa oparta jest na zasadzie równowagi interesów jej stron, z uwzględnieniem także interesu ogółu⁷⁴. Rokowania i układy służą również podnoszeniu uprawnień pracowniczych, w tym zwłaszcza wynagrodzeń. Rynek bez rokowań tylko częściowo może wpływać na ich wzrost. Układ zbiorowy może być także skutecznym instrumentem ładu w zbiorowych stosunkach pracy⁷⁵, w tym zwłaszcza zachowania pokoju społecznego⁷⁶. Bez wiążącego ustalania warunków zatrudnienia w układzie pozostaje tylko spór zbiorowy⁷⁷. Z tych względów rokowania zbiorowe są traktowane w wielu rozwiniętych gospodarkach jako najbardziej efektywny sposób ustalania warunków zatrudnienia⁷⁸. Są one też uznawane za instrument ingerencji w warunki pracy, zgodny z warunkami

⁷³ W opinii wielu pracodawców zasada korzystności jest nadmiernym obciążeniem, tym bardziej że uregulowania ustawowe oceniają oni jako zbyt daleko idące; por. (I.D.), *Podzwonne dla układów*, Sl. Prac. 2008, nr 8, s. 22.

⁷⁴ Por. M. Löwisch, *Arbeitsrecht*, Düsseldorf 2005, s. 92.

⁷⁵ W piśmiennictwie niemieckim określa się to jako „Ordnung am Arbeitsmarkt”; por. M. Löwisch, *Arbeitsrecht...*, s. 70.

⁷⁶ Por. art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 295 z późn. zm.), zgodnie z którym, jeżeli spór zbiorowy dotyczy treści układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia, którego stroną jest organizacja związkowa, wszczęcie i prowadzenie sporu o zmianę układu lub porozumienia może nastąpić nie wcześniej niż z dniem ich wypowiedzenia.

⁷⁷ Por. F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht*, Wien–New York 2006, s. 381.

⁷⁸ Por. A.T.J.M. Jacobs, *The Law of Strikes and Lockouts (w:) Comparative Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, red. R. Blanpain, Kluwer 2004, s. 549.

rynku i w porównaniu z ustawą – bardziej elastyczny⁷⁹. Natomiast rokowania zbiorowe są traktowane jako ważna część demokratycznego systemu politycznego i gospodarki rynkowej⁸⁰. Układy stanowią również niezbędny element gospodarki rynkowej. Bez w miarę swobodnego ustalania warunków pracy i płacy przez strony układów nie jest możliwe pełne jej funkcjonowanie. Od dawna podkreśla się też, że musi istnieć pewna równowaga pomiędzy ustawowym a układowym kształtowaniem warunków pracy⁸¹. Również w sektorze publicznym państwowa metoda regulacji płac powoduje niekorzystne skutki⁸². W ostatnich latach utrzymuje się tendencja do ograniczania korzystniejszych regulacji układowych. Układ może też być instrumentem ochrony poziomu zatrudnienia, za cenę rezygnacji z pewnych uprawnień pracowniczych⁸³.

3.10. WNIOSKI

1. Swoboda umów jest niezbędną cechą stosunku pracy. Bez niej strony nie mogłyby ułożyć swoich wzajemnych praw i obowiązków.

2. Swoboda umów opiera się przede wszystkim na przepisach prawa pracy, a uzupełniającą na art. 353¹ k.c.

3. Swoboda umów w prawie pracy jest w dużym stopniu ograniczona rozbudowanym i szczegółowym ustawodawstwem pracy. Z tego względu odchodzenie w umowie od przepisów ustawy na korzyść pracowników pełni ograniczoną rolę.

4. Ustawa chroni tylko pracownika przed pogorszeniem jego sytuacji prawnej, z reguły nie ograniczając zasady korzystności, ponieważ jej granice wyznaczają warunki działania pracodawcy. Nie jest możliwe odejście od tej zasady. Ograniczeniem zasady korzystności mogą być natomiast zasady współzycia społecznego.

5. Możliwość odchodzenia w umowie od przepisów ustawy wynika z wyraźnego upoważnienia ustawowego lub z zasady swobody umów. Ustawa nie przesądza jednoznacznie o zakresie tej swobody, a orzecnic-

⁷⁹ Por. F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches...*, s. 380–381.

⁸⁰ Por. np. J. Schregle, *Trends in Collective Bargaining. General introduction* (w:) *European Conference on Labour Law and Industrial Relations*, red. R. Blanpain, Kluwer 1979, s. 337, zdaniem którego „collective bargaining must be seen as an integral part of the Western pluralistic society and its market economy”.

⁸¹ Por. K.H. Biedenkopf, *Grenzen der Tarifautonomie*, Karlsruhe 1964, s. 125 i n.

⁸² Por. P. Nowik, *Układowa metoda kształtowania wynagrodzenia za pracę w sferze budżetowej* (w:) *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej*, red. W. Sane-
tra, Warszawa 2009, s. 132 i n.

⁸³ Por. Ł. Pisarczyk, *Rzyzyko...*, s. 185 i n.

two i piśmiennictwo wskazuje na poszczególne sprawy objęte swobodą umów lub z niej wyłączone.

6. Pojęcie swobody ustalania treści umowy może być w prawie pracy ujmowane w znaczeniu szerszym, co obejmuje wszystkie możliwości w tym zakresie, w tym także odchodzenie od przepisów ustawy na korzyść pracownika oraz ustawowo dopuszczone pogarszanie jego sytuacji. W znaczeniu węższym jest to możliwość kształtowania umowy o pracę tylko na podstawie art. 353¹ k.c., w tym zwłaszcza w sprawach nieuregulowanych w przepisach prawa pracy.

7. Ograniczenia swobody umów wynikające z art. 353¹ k.c. byłyby podobne na gruncie prawa pracy nawet bez stosowania tego przepisu.

8. W niektórych sytuacjach swoboda umów pozwala stronom osiągnąć kompromis oraz daje szansę takiego ukształtowania warunków pracy i płacy, które należycie uwzględni ich wzajemne interesy. Swoboda umów zwiększa też odpowiedzialność pracownika za jego warunki zatrudnienia. Dyskusja wokół elastyczności prawa pracy powinna rozważyć możliwość zwiększenia swobody umów.

9. Przejawem swobody umów *sensu largo* jest również autonomia układowa. Opiera się ona zarówno na przepisach kodeksu pracy i kodeksu cywilnego, jak i na przepisach Konstytucji oraz umów międzynarodowych i przepisów unijnych. Z jednej strony gwarantują one swobodę umów zbiorowych, z drugiej zabraniają jej ograniczania.

10. Ze względu na wyrównaną pozycję stron zbiorowych stosunków pracy jej ograniczenia, zbliżone do ograniczeń swobody umów indywidualnych, są zbyt daleko idące.

ROZDZIAŁ 4

INDYWIDUALNE PRAWO PRACY A POLITYKA SPOŁECZNA

Mirosław Włodarczyk

4.1. GENEZA ZWIĄZKÓW POLITYKI SPOŁECZNEJ I INDYWIDUALNEGO PRAWA PRACY

Polityka społeczna może być definiowana jako działalność określonych podmiotów (państwa, samorządów, przedsiębiorców itd.) na rzecz rozwiązywania różnych kwestii socjalnych. Jako kategoria naukowa stanowi ona system wiedzy o procesach, których celem ogólnym jest kształtowanie humanistycznego rozwoju, a celem finalnym tworzenie poczucia bezpieczeństwa i materialnej wolności poprzez polepszanie warunków życia, pracy i kształcenia, zapewnienie równych szans w zakresie pozyskiwania dochodów oraz stworzenie systemu zabezpieczenia społecznego¹. Zagadnienia polityki społecznej włączone są bardzo silnie w obszary badawcze innych nauk: ekonomii, socjologii, psychologii społecznej, pedagogiki, demografii, politologii, a wreszcie i nauk prawnych².

W ujęciu W. Szuberta naczelnym celem tej dziedziny działalności jest zaspokajanie ważnych potrzeb szerokich kręgów ludności³. Z kolei na katalog owych potrzeb społecznych składają się oczekiwania odnoszące się do sfery: zatrudnienia – czyli możliwości wykonywania pracy zgodnej z posiadanymi kwalifikacjami; dochodu z pracy – na poziomie odpowiednim do potrzeb zatrudnionego i jego rodziny; ochrony pracy – tj. pracy wykonywanej w warunkach kulturalnych i bezpiecznych dla zdrowia; zabezpieczenia społecznego – czyli zapewnienia środków na wypadek

¹ J. Auleytner, *Polityka społeczna pomiędzy ideą a działaniem*, Warszawa 1994, s. 22; K. Głębicka, *Polityka społeczna Wspólnot Europejskich*, Warszawa 1998, s. 39–40. Por. też J. Piątkowski, *Polityka społeczna a zbiorowe prawo pracy* (w:) *System prawa pracy*, t. V, *Zbiorowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2014, s. 97–98 i powołana tam literatura.

² W. Szubert, *Polityka społeczna jako nauka* (w:) W. Szubert, *Studia z polityki społecznej*, Warszawa 1973, s. 71; M. Olędzki, *Wstęp do teorii polityki społecznej. Propozycja wyjścia z kryzysu*, Warszawa 1981, s. 81 i n.

³ W. Szubert, *Problematyka polityki społecznej (Próba systematyzacji)* (w:) W. Szubert, *Studia z polityki społecznej*, Warszawa 1973, s. 398–403. Por. M. Olędzki, *Wstęp do teorii polityki społecznej...*, s. 100 i n.

niemożności zarobkowania oraz w przypadku zwiększonego obciążenia kosztami utrzymania rodziny; opieki nad zdrowiem – poprzez powszechną opiekę lekarską; mieszkalnictwa – poprzez zapewnienie życia w odpowiednich warunkach mieszkaniowych; organizacji wypoczynku – tj. zapewnienia realizacji wypoczynku w czasie wolnym od pracy⁴. Przedmiotem polityki społecznej jest zatem celowa działalność we wskazanych obszarach – jako nauka powinna ona wspierać racjonalne kształtowanie tego działania, weryfikować jego cele i określać środki zapewniające ich realizację⁵.

Realizacja wskazanych celów polityki społecznej wymaga relatywizacji w szczególności z uwagi na podmiot, do którego ta działalność jest adresowana, na przedmiot tego oddziaływania, ale także ze względu na wykorzystywane instrumenty⁶. Jednym z takich instrumentów są normy prawne, których zasady wykorzystywania określa polityka prawa, zaś regulacje prawa pracy są elementem składowym tego urzędnictwa⁷. W tym kontekście bardzo istotna rola przypada tej części prawa pracy, która definiowana jest jako indywidualne prawo pracy. Oddziaływanie norm prawnych tego działu prawa na sytuację szerokich kręgów ludności jest rozległe i głębokie. Te zaś okoliczności powodują, że najpierw tworzenie tego prawa, a później jego stosowanie (a w tym interpretacja) winny uwzględniać owe reperkusje społeczne. W takim przypadku polityka społeczna staje się dziedziną nauki, która może ukazać kierunki owych oddziaływań i uświadomić ich realność. W konsekwencji też staje się ona źródłem inspiracji do podejmowania prac legislacyjnych oraz dla przyjmowania odpowiednich do potrzeb społecznych kierunków zmian regulacji prawnych⁸.

Przenosząc rozważania na grunt indywidualnego prawa pracy, należy zauważyć, że owo zaspokajanie kwestii socjalnych czy kształtowanie

⁴ W. Szubert, *Problematyka polityki społecznej...*, s. 71–72.

⁵ W. Szubert, *Polityka społeczna jako nauka...*, s. 403.

⁶ Zob. np. W. Szubert, *Problematyka polityki społecznej...*, s. 73 i n., 84–87; Z. Pisz, *Zmiany społecznej funkcji zatrudnienia w okresie transformacji (w:) Polityka społeczno-ekonomiczna w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Halinie Mortimer-Szymczak*, red. E. Kryńska, Łódź 2006, s. 184 i n.

⁷ Por. W. Szubert, *Polityka społeczna jako nauka...*, s. 406; L. Florek, *Ochrona praw i interesów pracownika*, Warszawa 1990, s. 24; K. Głębicka, *Polityka społeczna Wspólnot Europejskich...*, s. 82; J. Supińska, *Style i instrumenty polityki społecznej (w:) Polityka społeczna*, red. G. Firlit-Fesnak, M. Szyłko-Skoczny, Warszawa 2011, s. 87.

⁸ Por. T. Zieliński, *Prawo pracy a polityka społeczno-gospodarcza i postęp społeczny (w:) Z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej*, t. 1, red. T. Zieliński, Katowice 1977, s. 22 i n.; Z. Salwa, *Praca oraz prawa socjalne obywateli w przyszłej konstytucji*, PiP 1990, z. 9, s. 16 i n.; T. Liszcz, *Niech prawo pracy pozostanie prawem pracy (w:) Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, red. Z. Hajn, D. Skupień, Łódź 2015, s. 279.

humanistycznego rozwoju leży u genezy prawa pracy, a szczególnie odnosi się do jego indywidualnej części, od ukształtowania której prawo to bierze swoje początki. Powstanie pierwszych regulacji indywidualnego prawa pracy determinowane było bowiem dążeniem do ochrony osób zatrudnionych (pracowników), co pozwoliło z czasem wykształcić się funkcji ochronnej prawa pracy. W ramach prawa pracy rozwijały się zatem instytucje prawne, których celem była efektywna ochrona pracowników przed różnorodnymi zagrożeniami występującymi w związku z zatrudnieniem. Z natury rzeczy więc głównym celem tych regulacji jest tworzenie narzędzi eliminujących określone zagrożenia lub ograniczających ich skutki. Podobnie też genezę polityki społecznej jako nauki wiąże się z tzw. kwestią robotniczą, wyrażającą się głównie w złych warunkach pracy i życia robotników i ich rodzin, a której konsekwencją były działania mające na celu m.in. wprowadzenie zakazu pracy dzieci, skracanie czasu pracy, ochrona kobiet w zatrudnieniu, przyznanie prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych, tworzenie inspekcji nadzorującej warunki pracy czy systemu ubezpieczenia społecznego⁹.

4.2. WSPÓŁCZESNE DETERMINANTY KSZTAŁTOWANIA INDYWIDUALNEGO PRAWA PRACY W ŚWIELE CELÓW POLITYKI SPOŁECZNEJ

Występujące obecnie na świecie zjawiska gospodarcze bardzo silnie oddziałują na procesy zatrudnienia, a przy tym również na treść regulacji z zakresu prawa pracy. Chodzi przede wszystkim o wdrażanie nowych technologii, z których najdalej idące skutki zdaje się nieść informatyzacja, globalizacja oraz trwający ogólnoswiatowy kryzys gospodarczy. Dążenie do ograniczenia negatywnych konsekwencji tych zjawisk na sytuację gospodarczą w Polsce prowadzi m.in. do kontestowania uprawnień pracowniczych gwarantowanych przez regulacje z zakresu prawa pracy. Dzieje się tak też w innych państwach. W efekcie powoduje to również ograniczanie tych uprawnień, odbieranie pracownikom praw zdobytych przez ostatnie 200 lat w okresach koniunktur gospodarczych. Jako przykład można wskazać w tym przypadku ucieczkę od zatrudnienia pracowniczego w stronę pozapracowniczych form zatrudnienia, przede wszystkim do konstrukcji prawa cywilnego. Innym przykładem jest coraz powszech-

⁹ Por. np. W. Szubert, *Zaspokajanie potrzeb jako zadanie polityki społecznej* (w:) W. Szubert, *Studia z polityki społecznej*, Warszawa 1973, s. 91 i n.; R. Szarfenberg, *Definicje, zakres i konteksty polityki społecznej* (w:) *Polityka społeczna*, red. G. Firlit-Fesnak, M. Szyłko-Skoczny, Warszawa 2011, s. 24–25; J. Auleytner, *Polityka społeczna...*, s. 22–23; L. Florek, *Ochrona praw i interesów ...*, s. 10 i n.

niejsze stosowanie umów terminowych o pracę, a jeszcze innym postulowanie ograniczenia stabilności zatrudnienia na podstawie bezterminowej umowy o pracę¹⁰.

Obniżanie standardów ochrony pracowników następuje zawsze w przypadku pojawienia się dekonunktury gospodarczej. Zanim proces globalizacji gospodarki światowej przybrał obecną postać (do lat 70. ubiegłego wieku) kryzysy uderzały w pracowników głównie poprzez obniżanie wysokości płac oraz ograniczanie zatrudnienia (wzrost bezrobocia). Fenomen globalizacji, któremu sprzyja w szczególności gwałtowny rozwój nowych technologii informatycznych, zmienił zasadniczo warunki funkcjonowania gospodarek krajów europejskich – wysokie koszty zatrudnienia powodują, że przegrywają one w konkurencji z tzw. krajami rozwijającymi się. Jako przyczynę owej mniejszej konkurencyjności wskazuje się bardzo często istnienie rozwiniętych uprawnień socjalnych pracowników oraz brak elastyczności prawa pracy. Atak na ochronne instytucje prawa pracy rozpoczął się przy narodzinach globalizacji – a więc w okresie, kiedy zjawisko to postrzegane było optymistycznie jako podstawowy motor rozwoju gospodarki światowej. Na wywołaną wówczas tendencję do uelastycznienia prawa pracy nałożył się obecny kryzys gospodarczy, który bez wątpienia to dążenie potęguje¹¹.

Trwający już od ponad 20 co najmniej lat proces zwiększania elastyczności prawa pracy nie został więc wywołany przez obecny kryzys gospodarczy. Z punktu widzenia prowadzonych tutaj rozważań istotne jest, że podstawowym kryterium dokonywania zmian w prawie pracy jest owa konkurencyjność gospodarki – w praktyce oznacza to, że zmiany dyktowane są przez potrzeby przedsiębiorców dążących do podniesienia możliwości adaptacyjnych swych firm w skali międzynarodowej. W tym

¹⁰ R. Blanpain, *Dialog społeczny. Współzależność gospodarcza i prawo pracy* (w:) *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, Warszawa 1999, s. 39 i n.; Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia* (w:) *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000, s. 5–6; M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 32 i n. Zob. też M. Szyłko-Skoczny, *Problemy społeczne w sferze pracy* (w:) *Polityka społeczna*, red. G. Firlit-Fesnak, M. Szyłko-Skoczny, Warszawa 2011, s. 219–220; M. Seweryński, *Kryzys gospodarczy i prawo pracy* (w:) *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wratnego*, red. G. Uścińska, Warszawa 2013, s. 27 i n.; M. Gersdorf, *Od proletariatu do prekariatu, czyli o kierunku rozwoju prawa pracy* (w:) *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, red. Z. Hajn, D. Skupień, Łódź 2015, s. 291–295; J. Męcina, *Zatrudnienie niepracownicze z perspektywy polityki społecznej i rynku pracy* (w:) *System prawa pracy*, t. VII, *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 27 i n.

¹¹ R. Blanpain, *Dialog społeczny...*, s. 43–55; W. Sanetra, *Przyszłość prawa pracy z perspektywy istniejących dla niego zagrożeń* (w:) *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, red. Z. Hajn, D. Skupień, Łódź 2015, s. 69 i n.

kontekście ocenia się ogólne koszty pracy ludzkiej w relacji do takich kosztów występujących w innych krajach, i by te koszty obniżyć wskazuje się kierunki ograniczania uprawnień pracowniczych. W pierwszej kolejności do osiągnięcia wskazanego celu posłużyć miała dopuszczalność stosowania tzw. elastycznych form zatrudnienia, konkurencyjnych (tańszych) w porównaniu do klasycznej bezterminowej umowy o pracę, takich jak terminowe umowy o pracę oraz umowy prawa cywilnego (umowa zlecenia, umowa o dzieło, samozatrudnienie). Obniżenie kosztów działalności gospodarczej uzyskuje się w tym przypadku przez pozbawienie osób zatrudnionych w tych formach ochrony trwałości stosunku pracy, zaś w przypadku stosowania umów cywilnoprawnych – także pozbawienie znacznej części uprawnień wynikających z ubezpieczenia społecznego. Innym przykładem jest stworzenie możliwości obniżania poziomu płac poprzez konstrukcje pozwalające na zawieszanie stosowania układów zbiorowych pracy, przez dopuszczenie stosowania klauzul *opt-aut* oraz kształtowanie na niskim poziomie płacy minimalnej (lub nawet postulatę odstąpienia od ustalania krajowej płacy minimalnej). W dziedzinie regulacji czasu pracy wskazać można wydłużanie okresów rozliczeniowych, zwiększanie limitów pracy w godzinach nadliczbowych czy szeroko stosowane zatrudnienie w niedziele i święta¹².

Obniżanie kosztów pracy z punktu widzenia przedsiębiorcy jest działaniem racjonalnym i uzasadnionym, bowiem zmierza wprost do podniesienia konkurencyjności jego firmy. Dążenie to musi jednak być skorygowane przez potrzebę ochrony interesów osób zatrudnionych. Niestety w debatach, także naukowych, tego ostatniego wątku nierzadko brakuje. Postawić trzeba pytanie: jak daleko można się posuwać w ograniczaniu uprawnień pracowniczych, a nazywając rzecz inaczej – gdzie jest granica pomniejszania tych uprawnień¹³. To jest także pytanie o racjonalność działań modyfikujących treść prawa pracy¹⁴. Szukając odpowiedzi, należy odwołać się do kategorii, która przez prawie 200 lat determinowała rozwój prawa pracy i formowała jego treść – jest nią wspomniana wcześniej funkcja ochronna prawa pracy, postrzegana też jako główny albo co najmniej jeden z ważniejszych celów polityki społecznej. Funkcję tę de-

¹² M. Szyłko-Skoczny, *Problemy społeczne w sferze pracy...*, s. 220; A. Patulski, *Praca niepewna jako produkt zmian na współczesnym rynku pracy* (w:) *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wratnego*, red. G. Uścińska, Warszawa 2013, s. 72 i n.

¹³ Por. L. Florek, *Ochrona praw i interesów...*, s. 194 i n.; T. Zieliński, *Umowy o zatrudnienie w aspekcie rekodyfikacji prawa pracy* (w:) *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000, s. 55–56; M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy...*, s. 126 i n.

¹⁴ W. Sanetra, *Przyszłość prawa pracy z perspektywy istniejących dla niego zagrożeń...*, s. 76.

finiuje się zwykle jako działanie norm prawa pracy w sposób zabezpieczający interesy pracowników¹⁵. Analiza norm prawa pracy, mająca na celu poszukiwanie przykładów działania tej funkcji, prowadzi z kolei do wniosku, że regulacje te tworzą instytucje i procedury, które ochronę taką mają zapewnić – brak w nich natomiast wskazania, o jakie interesy chodzi. Nazwanie więc owych interesów, które w tym kontekście uznać należy za przedmiot funkcji ochronnej prawa pracy, pozwoli ustalić, czy stworzone w prawie pracy środki ich ochrony są adekwatne do potrzeb, do charakteru i treści konkretnego interesu¹⁶.

Jakie więc okoliczności można uznać za owe interesy, chronione przez normy prawa pracy? Szukając ich, należy odwołać się do celu, jaki chce osiągnąć pracownik, podejmując zatrudnienie. Na pierwszym planie pojawia się wynagrodzenie, które pracownik chce przeznaczyć na pokrycie kosztów utrzymania siebie i rodziny. Podkreślić trzeba, że pracownik nie podejmuje pracy w celu otrzymania jakiegoś abstrakcyjnego świadczenia, lecz w celu uzyskania wartości majątkowej, która zaspokoi jego potrzeby – to jest granica wyznaczająca racjonalność zatrudnienia z jego punktu widzenia. Zauważyć w tym miejscu można, że pracownikowi zależy będzie na zatrudnieniu trwałym – praca winna zapewnić mu stały dochód w długim horyzoncie czasowym, bo tylko wówczas będzie mógł realizować swoje plany związane z życiem rodzinnym i osobistym, w szczególności z wychowywaniem i kształceniem dzieci. Idąc dalej, trzeba odnieść się do zagrożeń, jakie wiążą się bezpośrednio z wykonywaniem określonej pracy – to przede wszystkim determinuje ochronę jego zdrowia: zarówno fizycznego (co objęte zostało ochroną już w najwcześniejszych regulacjach prawa pracy – w regulacjach z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy), jak i psychicznego (regulacje prawa pracy w tym zakresie powstawać zaczęły stosunkowo niedawno – dyskryminacja, molestowanie, mobbing). Z ochroną zdrowia ściśle związana jest też kwestia prawa do wypoczynku, gwarantowanego przez przepisy o minimalnym odpoczynku dobowym, tygodniowym i corocznym urlopie wypoczynkowym. Czas wolny to również czas niezbędny do realizacji planów osobistych czy wypełniania obowiązków rodzinnych. Na tym wyliczeniu katalog owych interesów oczywiście się nie kończy.

Przedmiot funkcji ochronnej prawa pracy (interesy pracownika) to zatem wiele okoliczności i celów, które związane są z osobą pracownika lub jego życiem osobistym, i dla których praca stanowi środek służący do

¹⁵ M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy...*, s. 81 i n., 118–125 oraz powołana tam literatura; T. Liszcz, *Konstytucyjna zasada ochrony pracy (w:) Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wróblewskiego*, red. G. Uścińska, Warszawa 2013, s. 34–37.

¹⁶ Por. L. Florek, *Ochrona praw i interesów...*, s. 25 i n.