

Wzorce pracy w prawie

**Andrzej Marian
Świątkowski**

Wzorce pracy w prawie

Wydawnictwo Naukowe
Akademii Ignatianum w Krakowie

Kraków 2018

© Akademia Ignatianum w Krakowie, 2018

Recenzent

dr hab. Bolesław Maciej Ćwiertniak, prof. WSH

Redakcja

Katarzyna Stokłosa

Projekt okładki i stron tytułowych

Michał Dziadkowiec

Opracowanie typograficzne i łamanie

Paweł Majewski

ISBN 978-83-7614-365-1

Wydawnictwo Naukowe Akademii Ignatianum w Krakowie

ul. Kopernika 26 • 31-501 Kraków • tel. 12 39 99 620

wydawnictwo@ignatianum.edu.pl

<http://wydawnictwo.ignatianum.edu.pl>

Dystrybucja: Wydawnictwo WAM

tel. 12 62 93 254-255 • faks 12 62 93 496

e-mail: handel@wydawnictwowam.pl

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	11
UWAGI WPROWADZAJĄCE	15
ROZDZIAŁ I. STATUS PRACY	23
I. Wstęp	23
II. Ekonomiczny aspekt pracy	24
1. Praca jako towar	24
2. Własność pracy	29
3. Pozytki z pracy	32
4. Podział pracy jako dobra wspólnego	37
III. Aspekty socjalne i humanistyczne pracy	39
ROZDZIAŁ II. MIĘDZYNARODOWE STANDARDY PRACY	43
I. Geneza, źródła i podstawy prawne standardów pracy MOP	43
II. Wolność zrzeszania się	47
III. Zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej	52
IV. Zakaz zatrudniania dzieci i młodocianych	53
V. Zasada równouprawnienia i zakaz dyskryminacji	55
VI. Odpowiednie wynagrodzenie za pracę	57
ROZDZIAŁ III. EUROPEJSKIE STANDARDY PRACY	61
I. Standardy pracy Rady Europy	61
1. Wprowadzenie	61
2. Prawo do organizowania się	62
3. Prawo do negocjowania	65
4. Prawo wszczynania i prowadzenia sporów zbiorowych pracy	68
5. Prawo do pracy	70
6. Obowiązek równego traktowania i zakaz dyskryminacji	72
7. Zakaz zatrudniania dzieci i ochrona pracowników młodocianych	76
8. Prawo do sprawiedliwego (godziwego) wynagrodzenia	77
II. Standardy pracy Unii Europejskiej	77
1. Wprowadzenie	77
2. Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych	77
3. Dialog społeczny: idea, funkcje, rodzaje (formy) i koncepcja	81

A. Idea dialogu społecznego	81
B. Funkcje dialogu społecznego	82
C. Rodzaje (formy) dialogu społecznego – dialog „autonomiczny” i „kierowany”	84
D. Unijna koncepcja dialogu społecznego	84
4. Pracownicy, zatrudnieni i samozatrudnieni	85
5. Unijna „autonomiczna” definicja pracownika	86
6. Przydatność poszukiwań „autentycznego” pracodawcy w regulacjach prawnych Unii Europejskiej	91
A. „Podnoszenie zasłony osobowości prawnej”	91
B. Możliwość skorzystania z unijnej definicji pracodawcy	93
7. Równe traktowanie i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu	96
8. Równość szans oraz równe traktowanie kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy	99
9. Równouprawnienie a uprawnienia macierzyńskie	100
10. Ogólne warunki ramowe równego traktowania w zatrudnieniu	101
11. Równe warunki zatrudnienia i minimalnego wynagrodzenia	103
12. Umowy terminowe	103
13. Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy	105
14. Praca tymczasowa	106
15. Rodzicielskie urlopy wychowawcze	106
16. Ochrona niepełnoletnich: zakaz zatrudniania dzieci, ochrona pracy młodocianych	108
ROZDZIAŁ IV. KONSTITUCYJNE WZORCE PRACY, PRACOWNIKA I PRACODAWCY	111
I. Praca jako fundament ustroju państwa	111
II. Wzorce pracy w konstytucjach	113
1. Konstytucja PRL prezentowana ze współczesnego punktu widzenia	113
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej	115
A. Wolność pracy	115
B. Zakaz zatrudniania dzieci	116
C. Praca młodocianych	118
D. Minimalne wynagrodzenie	119
E. Praca jako konstytucyjny obowiązek władz publicznych	120
F. Uwagi końcowe	121
III. Konstytucyjne definicje pracownika i pracodawcy	122
1. Wprowadzenie	122
2. Konstytucyjna definicja pracownika	124
3. Kontrowersje wokół pojęcia „autentyczny” pracodawca	127

A. Przegląd określeń prawnych pracodawcy	127
B. Definiowanie pracodawcy	129
C. Cechy wyróżniające pracodawcę	130
4. Wykorzystanie przepisu o reprezentacji pracodawcy	136
ROZDZIAŁ V. MODELE PRACY	
W PRAWIE PRACY I W PRAWIE	
UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH	139
I. Przedmiot regulacji modelu pracy w prawie pracy	139
II. Model pracy w indywidualnym prawie pracy	140
1. Ochrona trwałości zatrudnienia	142
2. Ochronna funkcja prawa pracy	145
A. Minimalne standardy uprawnień pracowniczych	145
B. Maksymalne standardy obowiązków pracowników	147
3. Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy	147
4. Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy	149
5. Organizatorska funkcja prawa pracy	150
III. Zasady prawa pracy	150
1. Katalog podstawowych zasad prawa pracy	150
A. Wolność pracy i swoboda nawiązywania stosunków pracy	151
B. Ochrona godności, równouprawnienie pracowników, zakaz dyskryminacji, równe traktowanie kobiet i mężczyzn	153
C. Godziwe wynagrodzenie za pracę	158
D. Prawo do wypoczynku	158
E. Bezpieczne i higieniczne warunki pracy	159
F. Zaspokajanie potrzeb bytowych, socjalnych i kulturalnych pracowników	159
G. Podnoszenie kwalifikacji zawodowych pracowników	160
H. Uprzywilejowanie pracownika	160
2. Inne zasady indywidualnego prawa pracy	161
A. Wprowadzenie	161
B. Zasada osobistego wykonywania pracy	162
C. Zasada podporządkowania pracownika pracodawcy	162
D. Zasada ochrony wynagrodzenia za pracę	165
E. Zasada ryzyka pracodawcy	166
F. Zasada ochrony trwałości stosunku pracy	168
G. Zasada ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika	169
IV. Modele pracy w przepisach zbiorowego prawa pracy	170
1. Wprowadzenie	170
2. Reprezentacja, obrona praw i interesów pracowników i pracodawców	171
3. Udział pracowników w zarządzaniu zakładami pracy	171
A. Zasada wolności zrzeszania się pracowników i pracodawców	172

B. Zasada dialogu społecznego i idea pokoju społecznego w zbiorowych stosunkach pracy	174
C. Zasada równości stron zbiorowych stosunków pracy	175
V. Modele pracy w prawie ubezpieczeń społecznych	176
1. Praca jako ryzyko ubezpieczeniowe	177
A. Ochrona zdrowia i życia	177
B. Legalna definicja wypadku przy pracy	181
C. Nagłość zdarzenia wypadkowego	182
D. Zewnętrzna przyczyna zdarzenia	186
2. Praca jako gwarancja prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego	189
A. Wprowadzenie	189
B. Międzynarodowe standardy ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego	190
C. Konstytucyjne gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego	194
D. Charakter prawa do zabezpieczenia społecznego	198
ROZDZIAŁ VI. PARADYGMAT PRACY W PRAWIE CYWILNYM	211
I. Podobieństwa paradygmatu pracy w prawie cywilnym i modelu pracy w prawie pracy	211
II. Wspólne właściwości paradygmatu pracy w prawie cywilnym i modelu pracy w prawie pracy	216
III. Zasady klasyfikacji umów zawieranych w porównywanych paradygmatach i modelach pracy	222
IV. <i>Communis specialitatis</i> paradygmatów i modeli pracy	226
1. Osobisty charakter pracy	226
2. Odpowiedzialność majątkowa	229
3. Wynagrodzenie	230
4. Ryzyko	231
V. Cechy częściowo odróżniające paradygmat pracy od modelu pracy	237
VI. Paradygmaty pracy w prawie cywilnym i handlowym	251
1. Umowy o świadczenie usługi wykonywania pracy	251
A. Umowa zlecenia	251
B. Umowa agencyjna	254
C. Umowa o dzieło	255
D. Kontrakt menedżerski	255

ROZDZIAŁ VII. SCHEMATY PRACY W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM	265
I. Wprowadzenie	265
II. Kompetencje Trybunału Konstytucyjnego i pozycja prawna sędziów Trybunału	267
1. Kompetencje Trybunału	267
2. Status sędziów TK	268
III. Cechy charakterystyczne służbowego stosunku pracy sędziego TK	270
IV. Nawiązanie służbowego stosunku pracy z osobą wybraną na stanowisko sędziego TK	273
V. Warunki zatrudnienia sędziego TK	278
1. Wstęp	278
2. Miejsce świadczenia pracy	278
3. Wynagrodzenie za pracę	279
4. Inne świadczenia i korzyści majątkowe	282
A. Dodatek za długoletnią pracę	283
B. Gratyfikacja jubileuszowa	283
C. Wynagrodzenie gwarancyjne	284
D. Dodatkowe wynagrodzenie roczne	285
E. Urlopy wypoczynkowe	286
F. Płatny urlop dla poratowania zdrowia	287
G. Czas pracy	287
VI. Obowiązki sędziego TK	289
1. Obowiązek zachowania niezawisłości podczas sprawowania urzędu	289
2. Gwarancje prawne bezstronności sędziego TK	290
3. Inne obowiązki pracownicze sędziego TK	292
VII. Prawa sędziego TK	293
1. Uprawnienie do dostępu do informacji niejawnych	293
2. Immunitet	294
3. Nietykliwość osobista	295
4. Postępowanie w sprawie o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego TK do odpowiedzialności karnej albo o pozbawienie wolności	295
VIII. Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego TK	296
1. Przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej	296
2. Postępowanie dyscyplinarne	298
IX. Wygaśnięcie służbowego stosunku pracy sędziego TK	302
X. Stan spoczynku	304
XI. Uwagi końcowe	306

ROZDZIAŁ VIII. MAKIETY WZORCÓW PRACY W PRAWIE KARNYM I PENITENCJARNYM	309
I. Wprowadzenie	309
II. Kara pracy w warunkach ograniczonej wolności	310
1. Uwagi wprowadzające	310
2. Rola i funkcje kary pracy w warunkach ograniczonej wolności	313
III. Kara ograniczenia wolności	316
IV. Kara ograniczenia wolności a międzynarodowy zakaz pracy przymusowej	318
V. Kara pieniężna jako alternatywna forma kary ograniczenia wolności	327
VI. Penalny stosunek zatrudnienia	331
VII. Praca w warunkach pozbawienia wolności	335
ROZDZIAŁ IX. W KIERUNKU UNIFIKACJI WZORCÓW PRACY W PRAWIE	345
I. Praca jako przedmiot stosunku pracy	345
II. W kierunku ustawowej dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych zatrudnionych	361
BIBLIOGRAFIA	377
INDEKS OSÓB	409
SUMMARY	413

WYKAZ SKRÓTÓW

art.	artykuł
CEEP	Centre Européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises
CRZZ	Centralna Rada Związków Zawodowych
Dz.U.	Dziennik Ustaw
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
ECR	European Court Reports
EKPS	Europejski Komitet Praw Społecznych
EKS	Europejska Karta Społeczna
ERA	Employment Relations Act
ESE	Europejska Strefa Ekonomiczna
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETUC	European Trade Union Confederation
FUS	Fundusz Ubezpieczeń Społecznych
ILO	International Labour Organisation
jedn.	jednolity
k.c.	Kodeks cywilny
k.k.	Kodeks karny
kkw	Kodeks karny wykonawczy
k.p.	Kodeks pracy
k.p.c.	Kodeks postępowania cywilnego
KPP UE	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej

k.s.h.	Kodeks spółek handlowych
k.z.	Kodeks zobowiązań
L.e.	Laborem exercens
lit.	litera
Mon.Pol.	Monitor Polski
MOP	Międzynarodowa Organizacja Pracy
Mo.Pr.	Monitor Prawa Pracy
MPiPS	Ministerstwo Pracy i Polityki Socjalnej
MS	Ministerstwo Sprawiedliwości
nr	numer
NTA	Naczelny Trybunał Administracyjny
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
OSNAPiUS	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna, Izba Pracy
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy
OSN Zb.Urz.	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Zbiór Urzędowy
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiP	Państwo i Prawo
PiS	Prawo i Sprawiedliwość
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
poz.	pozycja
PRL	Polska Rzeczypospolita Ludowa
PWN	Państwowe Wydawnictwo Naukowe

RE	Rada Europy
red.	redakcja
RFN	Republika Federalna Niemiec
RP	Rzeczypospolita Polska
SN	Sąd Najwyższy
SN Zb.Urz.	Sąd Najwyższy Zbiór Urzędowy
t./T.	tom
TfUE	Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TUE	Traktat o Unii Europejskiej
TULRA	Trade Union and Labour Relations Act
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnoty Europejskie
UEAPME	Union Européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises
UNICE/UIEC	Union of Industrial and Employers Confederation of Europe Business Europe
UJ	Uniwersytet Jagielloński
ust.	ustęp
vol.	wolumin
WE	Wspólnoty Europejskie
Wyd.	Wydawnictwo
wyr.	wyrok
z.	zeszyt
ZEKS	Zrewidowana Europejska Karta Społeczna
ZN	Zeszyty Naukowe
ZUS	Zakład Ubezpieczeń Społecznych

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Praca człowieka jako świadoma działalność zawodowa ukierunkowana na produkcję dóbr materialnych i niematerialnych może być uważana za pożytek, codzienną konieczność – źródło utrzymania, cnotę – pracowitość, a także karę. W zależności od jej rodzaju oraz warunków wykonywania praca jest określana takimi terminami jak: 1) robota, trud, znój, harówka, orka, katorga, kierat – używanymi dla oznaczenia ciężkiej, monotonnej pracy fizycznej; 2) zajęcie, praktyka, posada, funkcja, stanowisko, fotel, stołek, synekura – wykorzystywanymi dla oznaczenia pracy lżejszej, w szczególności umysłowej, łączącej się z posiadaniem określonych kompetencji władczych; 3) chałtura, fucha, partanina – zaznaczającymi nastawienie do aktywności zawodowej zatrudnionej osoby; 4) dorobek, twórczość, mozół, utwór, dzieło – pojęcia akcentujące ponadprzeciętną potrzebę zaangażowania intelektualnego osoby tworzącej określone dobra niematerialne. Praca to również wszelkie rozmaite usługi świadczone przez osoby aktywne zawodowo na rzecz innych osób i podmiotów.

Praca stanowi przedmiot regulacji przepisów prawa. Wzorce pracy w prawie pokazują nam nastawienie ustawodawcy do aktywności społecznej, gospodarczej, handlowej i kulturalnej ludzi występujących w jednej z najważniejszych w każdym społeczeństwie ról społecznych, jaką jest indywidualna przedsiębiorczość wyrażająca się w zatrudnieniu. Praca ludzka stanowi przedmiot zainteresowania rozmaitych gałęzi prawa, określających podstawy i ramy prawne zatrudnienia, funkcje pracy. Wybrane przez autora, przedstawione w niniejszej monografii, dziedziny prawa pozwalają zorientować się, jak postrzegana jest praca człowieka aktywnego przez ustawodawcę regulującego status pracy w krajowym, polskim systemie prawa. Prawo składa się z przepisów tworzących określony system normatywny, ustanowiony dla zagwarantowania stabilizacji stosunków

wewnętrznych i porządku publicznego w państwie. Zamierzeniem autora jest ukazanie kontekstu, w którym w przepisach poszczególnych gałęzi systemów prawa polskiego występuje praca, oraz ukazanie powiązań pracy z najbardziej charakterystycznymi cechami przedstawionych w monografii systemów prawa materialnego i procesowego: prawa konstytucyjnego, cywilnego, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, prawa karnego, penitencjarnego, administracyjnego i handlowego.

Współcześnie poważny wpływ na kształtowanie krajowych systemów prawa poszczególnych państw mają organizacje międzynarodowe – Organizacja Narodów Zjednoczonych i jej organizacje wyspecjalizowane. W sferze pracy najważniejszą organizacją jest Międzynarodowa Organizacja Pracy. Ustala ona powszechnie obowiązujące globalne standardy praw i wolności osób zatrudnionych oraz obowiązków podmiotów zatrudniających. Podobną funkcję spełniają ponadnarodowe organizacje regionalne ustanawiające i nadzorujące standardy podstaw i ram prawnych zatrudnienia oraz warunków świadczenia pracy na poszczególnych kontynentach. W Europie tego typu zadania wykonują Unia Europejska w stosunku do państw członkowskich oraz Rada Europy wobec wszystkich państw europejskich, z wyjątkiem Białorusi.

Międzynarodowe i europejskie standardy prawa pracy mają zastosowanie przede wszystkim w sferze regulowanej krajowymi przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W pewnym stopniu są również wykorzystywane w stosunkach społecznych regulowanych przepisami prawa cywilnego – przypadek prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek (samozatrudnienie), administracyjnego – służbowe stosunki pracy funkcjonariuszy państwowych i publicznych, handlowego – pełnienie funkcji członka organu w spółce oraz prawa karnego i penitencjarnego – zakaz pracy przymusowej, prawa i obowiązki więźniów. Główną hipotezą badawczą stanowiącą oś rozważań nad wzorcami pracy ludzkiej w prawie stanowionym przez prawodawców krajowych i międzynarodowych jest twierdzenie o daleko posuniętym zróżnicowaniu paradygmatów pracy w wymienionych wyżej dziedzinach prawa. W prawie międzynarodowym, publicznym i prywatnym oraz w prawie konstytucyjnym, regulującym ustrój i wskazującym podstawy i założenia ontologiczne, epistemologiczne i aksjologiczne krajowego systemu prawa w poszczególnych państwach praca jest postrzegana jako dobro

wspólne zarówno zatrudnionych, jak i zatrudniających, organów władzy, instytucji państwowych oraz członków społeczeństwa. Przez pryzmat wolności, praw, obowiązków obywateli i władz państwowych oraz publicznych przedstawione zostaną paradygmaty pracy w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym publicznym. Pozostałe prezentowane w monografii gałęzie prawa polskiego zostaną przedstawione pod kątem dominującego wzorca pracy w danej dziedzinie prawa. Z perspektywy prawa administracyjnego praca to służba na rzecz konkretnych instytucji państwowych i publicznych. Prawo cywilne dominuje wzorec pracy jako usługi świadczonej przez osoby zatrudnione na rzecz innych osób fizycznych albo podmiotów. Prawo karne i prawo wykonawcze korzystają z dwóch wzorców pracy. W pierwszym wzorcu pracy jest kara, w drugim natomiast praca jest traktowana jako środek wychowawczy. W prawie zabezpieczenia społecznego, w szczególności w części dotyczącej odpowiedzialności za szkody poniesione przez pracowników podczas świadczenia pracy lub w związku z pracą dominującym wzorcu pracy jest ryzyko ubezpieczeniowe. W postępowaniu o roszczenia przysługujące uprawnionym do świadczeń osobom zatrudnionym przeważającym wzorcu pracy jest natura prawna spornej sprawy. Piszę o dominującym wzorcu pracy, albowiem tak zwany charakter sporu z racji wykonywanej pracy mają w polskim systemie postępowania cywilnego wyłącznie sprawy o roszczenia ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych. Najbardziej skomplikowane wzorce pracy występują w gałęzi prawa pracy, a więc w tej specjalistycznej dziedzinie prawa, w której praca jest jedynym przedmiotem aktywności legislacyjnej ustawodawcy oraz innych podmiotów, przede wszystkim partnerów społecznych (związków zawodowych oraz pracodawców i ich organizacji), upoważnionych przez ustawodawcę do tworzenia tak zwanych autonomicznych przepisów prawa. Prawnicy specjalizujący się w prawie pracy są zaangażowani w dyskusję na temat statusu pracy.

W pierwszym rozdziale monografii rozważam, czym jest praca wykonywana przez człowieka: towarem czy innego rodzaju dobrem mającym status prawnie chronionego podstawowego dobra osobistego. Wzorce pracy wykorzystywane przez ustawodawców i pracodawców regulujących zagadnienia normowane przepisami prawa publicznego (prawo międzynarodowe publiczne, prawo konstytucyjne, administracyjne i karne) oraz prawa prywatnego (prawo cywilne, prawo handlowe) dotyczą po pierwsze znacznie mniej licznej

zbiorowości osób zatrudnionych aniżeli pracownicy, których sytuacja prawna jest regulowana przepisami prawa pracy. Po drugie, co nie mniej istotne, wzorce pracy w wymienionych gałęziach prawa są wykorzystywane daleko rzadziej aniżeli w prawie pracy, dla której to dziedziny prawa praca stanowi – jak pisałem – najważniejszy przedmiot regulacji.

Nie bez racji w słownikach synonimicznych określenie „zatrudnienie” jest utożsamiane z: posadą, stanowiskiem, pracą, zajęciem, robotą, angażem, nominacją oraz miejscem pracy. W sensie prawnym zatrudnienie jest pojmowane jako odpłatne zaangażowanie pracy ludzkiej w działalność produkcyjną albo usługową wykonywaną na podstawie umowy o pracę, mianowanie albo umowę cywilnoprawną. Termin „zatrudnienie” jest więc niemal powszechnie identyfikowane z zatrudnieniem pracowniczym, poddany regulacji przepisów prawa pracy. Pracownicy są także najliczniejszą grupą systematycznych beneficjentów i jednocześnie osób zobowiązanych do przestrzegania reguł sformułowanych przez ustawodawcę i prawodawców wzorców pracy. Pozostałe rodzaje wzorców pracy odnoszących się do usługodawców i ich klientów (wzorzec pracy w prawie cywilnym), współników i akcjonariuszy (wzorzec pracy w prawie handlowym), skazanych (wzorzec pracy w prawie karnym i penitencjarnym), instytucji publicznych, ich funkcjonariuszy i adresatów działań administracyjnych (wzorzec pracy w prawie administracyjnym) oraz instytucji państwowych i obywateli (wzorzec pracy w prawie konstytucyjnym) są znacznie uboższe. Praca wykonywana przez ludzi nie stanowi bowiem najważniejszego, ani wyłącznego czy głównego, przedmiotu regulacji tych gałęzi prawa. Z tej przyczyny najwięcej uwagi poświęca się w monografii wzorcowi pracy w prawie pracy. Istotne jest również, że w tym właśnie wzorcu najbardziej wyraziście rysują się dwie spośród trzech postawy wobec pracy: nastawienie autoteliczne umożliwiające osobie zatrudnionej samorealizację w wykonywanej pracy zawodowej oraz postawa instrumentalna traktowana przez wszystkich zatrudnionych jako szansa zaspokojenia potrzeb.

W przypadku wzorca pracy wykorzystywanego przez prawo pracy odpada punitywne postawa wobec pracy. Praca w rozumieniu prawa pracy ma zawsze bowiem charakter dobrowolny. W podobny sposób odbierane są postawy ustawodawcy i prawodawcy wobec pracy. We wzorcu występującym w prawie pracy praca jest traktowana

przez najliczniejszą kategorię osób zatrudnionych jako: 1) źródło zarobkowania gwarantującego zatrudnionemu i członkom jego rodziny bezpieczeństwo ekonomiczne oraz – poprzez silne związki z prawem zabezpieczenia społecznego – bezpieczeństwo socjalne; 2) szansa samorealizacji w społeczeństwie. Najczęściej umożliwia osobom pozostającym w stosunkach pracy osiągnięcie celów życiowych i urzeczywistnienie innych, ważnych planów. Filozof prawa skonstatowałby, że wzorzec pracy wykorzystany w prawie pracy stanowi gwarancję osiągnięcia sensu życia największej zbiorowości osób aktywnych zawodowo, występujących w roli zatrudnionych w każdym państwie europejskim. Z tego względu rozważaniom na temat modelu (wzorca) pracy przyjętym, ukształtowanym przez prawo pracy i obowiązującym w tej gałęzi prawa zostanie poświęcone nieco więcej uwagi.

Sposób, w jaki ustawodawca reguluje wzorzec pracy w określonej dziedzinie prawa, ma decydujące znaczenie dla prezentacji tej gałęzi prawa w niniejszej monografii. Efekty regulacji prawnej nazwane w monografii „wzorcami”, „modelami”, „paradygmatami”, „schematami”, „standardami” lub „makietami” pokazują zakres zaangażowania ustawodawcy i/lub prawodawcy w skodyfikowanie tego, czym jest praca postrzegana jako sfera aktywności zawodowej człowieka, a także w urzeczywistnienie w systemie krajowego prawa pracy uniwersalnych i zarazem fundamentalnych standardów międzynarodowych ochrony praw i wolności wykształconych i zdefiniowanych przez organizacje międzynarodowe: Międzynarodową Organizację Pracy, Unię Europejską oraz Radę Europy. Wzorce pracy w poszczególnych dziedzinach prawa polskiego pozwalają poznać wymiar zaangażowania ustawodawcy w stosunki pracy i określić granice legitymizacji władzy państwowej zobowiązanej do przestrzegania standardów międzynarodowych. Studia nad wzorcami pracy w krajowym systemie prawa umożliwiają zrozumienie metod wykorzystywanych przez ustawodawcę oraz organy wymiaru sprawiedliwości stosujące prawo w procesie urzeczywistniania możliwości korzystania z uprawnień oraz wypełniania zobowiązań przez osoby i podmioty uczestniczące w stosunkach prawnych, w ramach których wykonywana jest praca. Rozważania prezentowane w monografii na temat paradygmatów w prawie konstytucyjnym, dotyczące podmiotów stosunków pracy, pracowników i pracodawców, ilustrują tezę o znaczeniu wzorców pracy w prawie. Pozwalają zrozumieć, dlaczego

zatrudnionym nie mającym statusu pracownika w rozumieniu przepisów prawa pracy przysługują fundamentalne uprawnienia do zrzeszania się, organizowania i uczestniczenia w akcjach protestacyjnych zmierzających do wywołania presji na pracodawców. W przypadku podmiotów prawa gospodarczego, nie mających w świetle przepisów prawa pracy statusu pracodawców, wzorce pracy zapisane w prawie konstytucyjnym umożliwiają zrozumienie podstaw wnioskowania i toku wywodów centralnych organów wymiaru sprawiedliwości – Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego – odnoszących się do „zrywania zasłony korporacyjnej” w celu zapewnienia ochrony prawnej osób formalnie zatrudnionych przez innego przedsiębiorcę nie występującego w roli „autentycznego” pracodawcy.

W książce na temat wzorców pracy w prawie wykorzystuję własny, wcześniejszy dorobek naukowy z ostatnich kilkunastu lat. Monografię bowiem uważam za syntezę moich drobniejszych opracowań – które w całości wykorzystałem – o charakterze przyczynkarskim, publikowanych w czasopiśmie („Monitor Prawa Pracy”, „Palestra”, „Państwo i Prawo”, „Polityka Społeczna”, „Przegląd Sądowy”, „Zabezpieczenie Społeczne”), opracowaniach zbiorowych (*System prawa pracy*) oraz książkach (*Karta praw społecznych Rady Europy, Międzynarodowe prawo pracy, Polskie prawo pracy, Prawo pracy Unii Europejskiej*). Informacje o genezie, pochodzeniu i źródle prezentowanych w niniejszej monografii moich zapatrywań na temat wzorców pracy w prawie zamieszczam w przypisach umieszczonych na początku każdego rozdziału. Mimo wykorzystania w niniejszej książce własnego dorobku naukowego uważam, że posiada ona również oryginalne walory poznawcze. W polskiej literaturze przedmiotu prawa pracy nie dokonano pełnej analizy statusu pracy oraz praw i obowiązków osób i podmiotów uczestniczących w stosunkach prawnych, w ramach których praca jest świadczona. Książka *Wzorce pracy w prawie* ma umożliwić wszystkim zainteresowanym zagadnieniami pracy poznanie i zrozumienie koncepcji ustawodawcy, władzy wykonawczej, administracji publicznej oraz – w pewnym zakresie – organów wymiaru sprawiedliwości stosujących przepisy różnych gałęzi prawa, normujących problemy odnoszące się do pracy wykonywanej przez ludzi występujących w rozmaitych rolach społecznych: pracowników, funkcjonariuszy publicznych, zatrudnionych, samozatrudnionych, usługodawców, skazanych, resocjalizowanych, ubezpieczonych. Dokumentuje również własny wkład autora w doktrynę

polskiego, międzynarodowego, europejskiego prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i prawnych aspektów polityki społecznej. Jak wynika z rozważań przedstawionych w niniejszej książce, wzorce pracy są rozmaite. Jednakże osoby aktywne zawodowo, świadczące pracę, powinny mieć prawnie zagwarantowane porównywalne uprawnienia, odpowiadające międzynarodowym standardom, bez względu na to, jakimi przepisami obowiązującego prawa zostały objęte.

Książka jest adresowana do osób mających lub mogących obecnie i/lub w przyszłości mieć wpływ na kształtowanie jednolitego wzorca pracy w administracji, nauce, polityce, prawie i społeczeństwie. Są to przede wszystkim studenci i absolwenci kierunków: nauka o polityce, administracja i polityki publiczne.

ROZDZIAŁ I. STATUS PRACY

I. Wstęp

Praca jest ważną wartością prawną, społeczną i gospodarczą. Jej świadczenie, bez względu na podstawę i ramy prawne zatrudnienia, umożliwia uzyskanie pożytków niezbędnych do życia zatrudnionym oraz ich bliskim, członkom rodziny pozostającym na utrzymaniu osób pracujących¹. Praca oraz korzyści wynikające z jej wykonywania umożliwiają osobom zatrudnionym oraz ich bliskim zaspokojenie wyższych potrzeb: edukacyjnych, kulturalnych. Stwarza szansę nawiązywania kontaktów międzyludzkich, budowania więzi społecznych przez zatrudnionych oraz umożliwia osobom zawodowo aktywnym zdobycie pozycji społecznej. Nie ma wątpliwości, iż praca i pożytki płynące – bezpośrednio albo pośrednio – z jej wykonywania stanowią określone, wymierne dobro. Pożytki wynikające ze świadczenia pracy mają charakter materialny i niematerialny. Praca jest dobrem społecznym. Uprawienie do jej wykonywania jest współcześnie traktowane jako jedno z podstawowych praw człowieka. Nasuwają się pytania o charakter tego prawa, o jego podstawowe aspekty: pozytywny polegający na możliwości domagania się przez jednostkę poszukującą zatrudnienia dostarczenia pracy oraz aspekt negatywny obejmujący ochronę prawną osób zdolnych do pracy, nie zamierzających podejmować zatrudnienia oferowanego przez właściwe instytucje publiczne. Autor podejmuje próbę określenia w kategoriach prawnych i społecznych zjawiska pracy w Polsce jako dobra wspólnego i zarazem jednostkowego, z którego powinna móc

¹ A.M. Świątkowski, *Status pracy i jej pożytków*, „Polityka Społeczna” 2017, z. 1, s. 9 i n.

uczynić użytek zarówno społeczność obywateli danego kraju, jak również jej poszczególni członkowie.

II. Ekonomiczny aspekt pracy

1. Praca jako towar

Ze względu na materialne i inne pożytki, mające określoną wartość, wynikające z jej wykonywania praca była – i jest nadal – postrzegana jako dobro majątkowe – oferowane przez osoby i/lub podmioty dysponujące kapitałem oraz środkami produkcji osobom zdolnym do pracy oraz posiadającym umiejętności i chęć jej świadczenia. W prawie pracy oraz w polityce społecznej przyjęło się uważać osoby i podmioty zatrudniające pracowników za „dawców” pracy. Dostarczyciel pracy – pracodawca jest definiowany w języku literackim oraz w językach prawnym i prawniczym jako „pracodawca”. Natomiast osoba zatrudniona przez „dostarczyciela” pracy (pracodawcę) jest często określana w języku potocznym jako „pracobiorca”. Pracobiorcą jest ten, kto otrzymuje pracę i zobowiązuje się do jej wykonywania na rzecz pracodawcy za wynagrodzeniem uzgodnionym przez strony nawiązanego stosunku prawnego, w ramach którego praca jest świadczona. Określeniem odzwierciedlającym powyższą wzajemną zależność zatrudnionych od zatrudniających był termin „zatrudniiciel” zaproponowany w literaturze polskiego prawa pracy przez Macieja Świącickiego². Propozycja ta nie weszła do słownika pojęć prawnych i prawniczych z dziedziny prawa pracy. Pojęcia „zatrudniający”, „zatrudniiciel” odzwierciedlają charakterystyczną dla ekonomicznego aspektu cechę pracy. Osoby i podmioty zatrudniające pracowników posiadają kapitał oraz urządzenia umożliwiające produkcję określonych dóbr (materialnych i niematerialnych) oraz świadczenie różnego rodzaju usług. Dobra produkowane przez zatrudnionych, wykonujących pracę polegającą na wydatkowaniu energii, umiejętności zawodowych, są traktowane jako towar. Zgodnie z powyższym rozumowaniem cechę towaru mają określone umiejętności oraz energia wydatkowana przez osobę zatrudnioną. Według właściciela kapitału praca jest towarem, w posiadanie którego może

² M. Świącicki, *Prawo dnia powszedniego: szkice o prawie pracy*, Warszawa 1971.
Za: <http://www.bing.com/serach?q=%C5%9Awi%C4%99c>.

on wejść na podstawie cywilnoprawnej umowy kupna-sprzedaży. Za zakupioną pracę zatrudniający ponosi określoną opłatę. Pracodawca płaci pracownikowi wynagrodzenie. Pozornie logiczna konstrukcja ekonomicznego aspektu pracy, wedle której pracodawca „sprzedaje” pracę pracobiorcy, w tym punkcie się załamuje. Ekonomiści, prawnicy, specjaliści od problemów pracy w polityce społecznej nie próbowali przedstawić stron stosunku pracy w rolach społecznych sprzedawców i nabywców pracy. Jeżeli wynagrodzenie za pracę jest ceną towaru zakupionego przez osoby albo podmioty dostarczające pracy (zatrudniające), dostawcy pracy jako określonego dobra mającego wartość materialną wymierzaną w pieniądzu powinni występować nie w charakterze kupujących, lecz sprzedających pracę jako określony towar. W charakterze sprzedawców pracy jako dobra atrakcyjnego dla nabywców tego dobra (kupujących) powinni więc występować pracownicy. Są oni bowiem wyłącznie beneficjentami, a więc „odbiorcami” wynagrodzenia, a nie pracy uważanej za towar. Przedstawiony podział podmiotów na zatrudniającego i zatrudnionego oraz role społeczne, w jakich występują strony kontraktów dotyczących pracy, nie jest aprobowany przez doktrynę prawa pracy. Dlatego w dalszych rozważaniach nad statusem pracy oraz pożytków z niej wynikających dla stron stosunków prawnych, w ramach których praca jest świadczona, zawartych na podstawie umów: zlecenia, o świadczenie usług, agencyjnej, o dzieło oraz kontraktu menedżerskiego, używać będą określenia „pracodawca – pracownik” stosowanego w polskim współczesnym ustawodawstwie pracy. Terminy: zleceniodawca – zleceniobiorca (umowy zlecenia oraz agencyjna), świadczeniodawca – świadczeniobiorca (umowa o dzieło), zatrudniający – zatrudniony (umowa o zarządzanie lub o świadczenie usług menedżerskich) są zarezerwowane w polskim prawie pracy dla zatrudnienia niepracowniczego³.

Zekonomizowanie pracy oraz wynagrodzenia za nią, polegające na uznaniu i traktowaniu pracy jako towaru, a wynagrodzenia jako ceny płaconej sprzedającemu (pracownikowi) przez kupującego (pracodawcę), prowadzi do dehumanizacji zjawiska pracy świadczonej przez człowieka. Osoby wykonujące pracę nie występują

³ A.M. Świątkowski, *Cywilnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 133 i n.

w charakterze jednostek, lecz stanowią czynnik składowy szerszej, anonimowej zbiorowości, definiowanej z racji posiadanej cechy wspólnej, którą jest sprzedaż energii oraz umiejętności zawodowych, jako „siła robocza”. Z perspektywy zatrudniającego wynagrodzenie jako cena zapłacona za zakupiony towar (pracę) jest istotnym, w początkowym okresie rozwoju gospodarki kapitalistycznej najważniejszym, albowiem największym, kosztem prowadzenia przedsiębiorstwa. Według powszechnego nastawienia przedsiębiorców w systemie gospodarki opartej na kapitale praca jako towar jest przedmiotem zakupu. Zatrudniający płaci zatrudnionemu za wykonaną przez niego pracę. Wynagrodzenie płacone pracownikowi przez pracodawcę powinno być więc traktowane jako cena zapłacona przez nabywcę określonego towaru – pracy. W kategoriach handlowych tytuł własności do wykonanej pracy przenosi osoba zatrudniona na osobę lub podmiot zatrudniający. Stąd sprzedawcą pracy nie jest pracodawca, lecz pracownik. Przedsiębiorca bowiem dostarcza kapitału, urządzeń i narzędzi oraz materiałów wykorzystywanych przez pracownika do świadczenia pracy. Nie ma więc żadnych logicznych podstaw do uznawania przedsiębiorcy za pracodawcę. Dawcą pracy jest pracownik angażujący posiadane umiejętności zawodowe, czas oraz wysiłek intelektualny i fizyczny w świadczenie pracy, za wykonanie której przedsiębiorca zobowiązał się zapłacić mu wynagrodzenie uzgodnione przez strony umowy o pracę. Pracownik występuje w roli użytkownika urządzeń, narzędzi dostarczonych mu przez przedsiębiorcę oraz materiałów koniecznych do wykonania pracy, której efektem mogą być określone produkty albo wymierne efekty. Przedsiębiorca więc nie może występować w społecznej roli sprzedawcy pracy, ponieważ w logicznie pojmowanej zekonomizowanej koncepcji pracy jako towaru jest on nabywcą pracy jako świadomej działalności człowieka oraz jej efektów. Rezultaty procesu pracy należy traktować jako pożytki wynikające z działalności zatrudnionego. Pożytek jest uważany za dodatni wynik, a więc wymierną korzyść, procesu pracy. Przedstawiając pracę człowieka w kategoriach ekonomicznych, a więc jako towar, rozumując logicznie, za sprzedawcę pracy jako wartości użytkowej i wymiennej należałoby uznać pracownika. Powszechnie stosowane w języku literackim i prawniczym określenia: „pracodawca” i „pracownik” nie odzwierciedlają statusu podmiotów połączonych więzią prawną, której przedmiotem jest odpłatna wymiana określonej działalności, którą zobowiązuje się wykonywać

pracownik na rzecz zatrudniającego go przedsiębiorcy. Wynagrodzenie za wykonaną pracę płacone pracownikowi przez przedsiębiorcę stanowi dla tego ostatniego koszt prowadzenia działalności gospodarczej (produkcyjnej lub usługowej).

Powyższe nastawienie do wydatków ponoszonych przez przedsiębiorcę w związku z prowadzoną przez niego działalnością jest – w rozwoju ludzkości – ponadczasowe i ponadustrojowe. Wynagrodzenie jako cena zapłacona za wykonaną pracę, stanowiące koszt prowadzonej działalności, nie może być łączone z wydatkowaniem pieniędzy. We wcześniejszych stadiach rozwoju ludzkości: niewolnictwie i feudalizmie osoba prowadząca jakąkolwiek działalność, przy której zatrudniała osoby do niej należące (niewolników) albo od niej zależne (poddanych), również była zobowiązana do ponoszenia określonych kosztów, na które składały się koszty utrzymania zatrudnionego. W początkowym okresie rozwoju ustroju kapitalistycznego przedsiębiorcy wynagradzali zatrudnionych nie w gotówce, lecz w bonach towarowych, które mogły być wyłącznie zamieniane na określone dobra materialne w magazynach towarowych należących do zatrudniającego. Wprowadzenie zakazu *trucku* pozbawiło przedsiębiorców uprawnień kontrolnych wobec zatrudnionych w sferze handlu nie regulowanego przepisami wydawanymi z myślą o uregulowaniu stosunków pracy (prawa pracy). Siłą napędową rozwoju przemysłowego we wczesnym okresie industrializacji była dążność do osiągnięcia zysku. W sferze pracy powyższa tendencja przejawiała się w podejmowaniu działań mających na celu zatrudnienie najtańszej siły roboczej. Praca wykonywana dotychczas przez mężczyzn była zastępowana pracą kobiet, młodocianych, a nawet dzieci. Źródłem aktualnie obowiązujących zakazów i ograniczeń zatrudnienia niektórych kategorii osób były właśnie praktyki wynikające z prób obniżania kosztów pracy poprzez zastępowanie pracy droższej pracą tańszą. W rozwoju stosunków pracy poważny udział w minimalizacji kosztów zatrudnienia miało państwo i jego władze. Procesy normotwórcze, zmierzające do ustanawiania powszechnie obowiązujących maksymalnych stawek wynagrodzenia za określone rodzaje prac oraz polityka karna wymierzona przeciwko powstającym organizacjom związkowym są najbardziej spektakularnymi przykładami zaangażowania państwa i jego instytucji po stronie kapitału.

Kontrowersyjny w zekonomizowanej koncepcji pracy jest także wątek rynkowy pracy. Potraktowanie pracy jako towaru, wynagrodzenia za pracę jako ceny, postawienie znaku równości między

umową handlową kupna-sprzedaży a umową o pracę powoduje uzależnienie wynagrodzenia pracowniczego (ceny) od sytuacji na rynku pracy, podaży i popytu na pracę (towar) określonego rodzaju. Publikowane w okresie bezpośrednio poprzedzającym wybory parlamentarne w Polsce w październiku 2015 r. propozycje rządowe i partyjne minimalnych stawek wynagrodzenia (nie niżej niż 50 proc. średniej płacy w gospodarce narodowej; 1850 zł, 2500 zł miesięcznie; 12 zł – 15 zł stawka godzinowa) oraz opinie 74 proc. ankietowanych wypowiadających się za zagwarantowaniem stawek minimalnego wynagrodzenia również dla osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych świadczą, że większość społeczeństwa jest przeciwna wykorzystywaniu ekonomicznej, charakterystycznej dla kapitalistycznej gospodarki, koncepcji pracy jako towaru.

W słowniku pojęć prawnych i w języku prawniczym nie zdefiniowano pojęcia „towar”. W słownikach języka polskiego „towarem” jest produkt pracy ludzkiej przeznaczony na sprzedaż, mający wartość użytkową i wymienną. Towar to przedmiot obrotu handlowego, rzecz, którą się sprzedaje lub kupuje. Zatem przedmiotem obrotu handlowego nie jest praca, której nie można identyfikować z rzeczą, lecz jej efekty albo pożytki z niej płynące. W prawie rzymskim przedmiotem *locatio conductio operarum* był najem pracy traktowanej jako usługa. Od tej umowy odróżniano *locatio conductio rei*, czyli umowę najmu rzeczy. Przedmiotem tej umowy były rzeczy materialne mające wartość. Kiedy niezbędne staje się dokonanie wyboru w razie konieczności jednoznacznego sklasyfikowania pojęcia „praca” i zaliczenia tego określenia do jednej z dwóch kategorii pojęciowych, jakimi są: starania (*opera*) i rzecz (*res*), nie powinno być wątpliwości, że praca uważana za świadomą działalność człowieka zmierzającą do wytworzenia określonych dóbr materialnych lub kulturalnych winna być łączona przede wszystkim z określoną działalnością, a nie wynikającymi z niej konkretnymi pożytkami. Był tego świadomy Karol Marks⁴, który pisał o traktowaniu przez kapitał i samego pracownika „siły roboczej” w znaczeniu „energii”, „zdolności do wysiłku (działania)”, a więc świadomych starań podejmowanych przez zatrudnionego z myślą o osiągnięciu zamierzonego efektu, określonego przez przedsiębiorcę zatrudniającego pracownika jako „pewnego rodzaju

⁴ M. Lavalette, *Marksizm a system socjalny*, w: *Polityka społeczna. Teorie, pojęcia, problemy*, red. M. Lavalette, A. Pratt, Warszawa 2010, s. 74 i n.

towaru”. W tym znaczeniu praca nie jest zwyczajnym towarem. Jest dobrem mającym pewną wartość wymienną. Ta cecha decyduje o tym, że osoba lub podmiot noszący się z zamiarem zatrudnienia pracownika oraz osoba poszukująca pracy, zdolna i chętna do pracy, mają prawo zawrzeć umowę o pracę dowolnej treści, na takich samych warunkach, na jakich inną umowę zobowiązaniową, opartą na zasadzie prawa rzymskiego *do ut des* albo *do ut facias*, mogą zawrzeć strony stosunków handlowych i pozostałych stosunków cywilnoprawnych. Porównanie pracy do towaru nie ma na celu uprzedmiotowienia pracy ludzkiej, lecz służy podkreśleniu nieograniczonej przepisami prawa pracy swobody kontraktowania w stosunkach pracy. W okresie, kiedy zasada wolności zawierania umów o pracę wykształcała się, ani strony umów o pracę, ani prawnicy nie wykazywali zainteresowania tym, komu przysługuje prawo własności do pracy i wynikających z niej pożytków. Ówczesna skrajnie liberalna koncepcja państwa, pełniącego wyłącznie rolę „stróża nocnego”, obejmowała ochroną prawną wolną grę naturalnych tendencji występujących na rynku pracy opartych na popycie i podaży pracy. Oceniając ze współczesnej perspektywy XIX-wieczne stosunki pracy, należy zastanowić się, kto (pracownik czy przedsiębiorca) korzystał z prawa własności do dysponowania pracą uważaną przez obowiązujące aktualnie przepisy prawa cywilnego za rzecz.

2. Własność pracy

Rzeczami w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego⁵ są wyłącznie przedmioty materialne (art. 45 k.c.). Rzeczami są materialne części przyrody, a nie działalność człowieka skierowana na ich przetworzenie. Nie mogą być uznani za rzeczy ludzie zajmujący się pracą, a więc prowadzący określoną działalność zmierzającą do osiągnięcia pożądaných korzyści, materialnych i niematerialnych. Praca, nie będąc rzeczą w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, nie może więc być przedmiotem obrotu prawnego regulowanego przepisami prawa handlowego. Nie może być ani sprzedawana przez zatrudnionych, ani kupowana przez przedsiębiorców. Podlega regulacji prawa pracy (zatrudnienie pracownicze) lub prawa cywilnego (cywilnoprawne zatrudnienie niepracownicze). Praca jako energia, starania, zdolność

⁵ Ustawa z 23.04.1964, Dz.U. nr 16 poz. 93 ze zm.

do wykonywania określonych czynności i uzyskiwania wymiernych skutków przez wykonawcę, działającego na rzecz przedsiębiorcy, nie może być rzeczą w rozumieniu prawa handlowego, albowiem z perspektywy prawa nie jest przedmiotem materialnym⁶. Praca w świetle prawa nie może być traktowana jako własność. Nie może więc przez prawników być uważana za towar wprowadzany do obrotu prawnego, poddany regulacji przepisów prawa handlowego.

Własność jako agregat pojęć o charakterze gospodarczym jest traktowana przez prawnika jako zbiór określonych uprawnień i obowiązków. Z prawnego punktu widzenia sformułowanie ekonomiczne o przekazaniu przedsiębiorcy przez pracownika uprawnień do dysponowania jego czasem uznanym przez strony stosunku pracy za okres, w którym zatrudniony pozostaje do dyspozycji zatrudniającego i zobowiązuje się dobrowolnie świadczyć na jego rzecz pracę w zamian za wynagrodzenie uzgodnione przez strony, nie ma cech charakterystycznych dla umowy kupna-sprzedaży pracy, lecz jest wyłącznie konstrukcją prawną opartą na prawnie zagwarantowanej przepisami Konstytucji RP wolności wyboru i wykonywania pracy, zakazie pracy obowiązkowej i zatrudniania dzieci do lat 16 (art. 65 ust. 1-3) oraz prawie do swobodnie wybranej pracy (art. 10 § 1 k.p.). Obowiązujące przepisy nie ograniczają uprawnień osób w wieku zdolności produkcyjnej, zdolnych do pracy, do swobodnego podejmowania decyzji o nawiązaniu albo rozwiązaniu stosunku pracy. Swobodę dysponowania przez obywateli i inne osoby legalnie zamieszkujące w Polsce posiadanymi umiejętnościami zawodowymi, czasem wolnym oraz energią uczestniczący w dyskursie o statusie pracy i jej pożytkach prawnik może uważać za identyczną ze sformulowaniem ekonomisty, który uznaje za własność nieograniczoną możliwość dysponowania przez osobę fizyczną własną pracą (towarem), którą może świadczyć. W tym sensie własność jako pojęcie gospodarcze ma zbieżny zakres pojęciowy ze swobodą rozporządzania przez uprawnionego przysługującymi mu prawami. Jednakże dokonanej czynności prawnej, polegającej na nawiązaniu umowy o pracę, nie można identyfikować ze sprzedażą pracy jako towaru posiadającego określoną wartość materialną za określoną cenę, przybierającą postać prawną wynagrodzenia za wykonaną pracę, jaką przedsiębiorca zobowiązał się płacić

⁶ S.M. Grzybowski, *Przedmioty stosunków cywilnoprawnych*, w: *System prawa cywilnego*, t. I: *Część ogólna*, red. S.M. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 436.

zatrudnionemu pracownikowi. O statusie pożytków wynikających z wykonanej pracy piszę w dalszej części niniejszego opracowania.

Brak ograniczeń w przepisach prawa pracy w korzystaniu z wolności wyboru rodzaju pracy oraz jej świadczenia jest argumentem przemawiającym za skrajnie liberalną, obowiązującą w okresie wczesnego rozwoju kapitalizmu, koncepcją korzystania z prawa dysponowania przez osoby fizyczne przysługującymi im uprawnieniami do rozporządzania własną pracą. „Właściciel” – pracownik ma prawo korzystać z przysługującego mu uprawnienia do dysponowania własną pracą bez żadnych ograniczeń prawnych lub administracyjnych. W historii polityki społecznej doktryna chrześcijańsko-społeczna – encyklika *Quadragesimo Anno* ogłoszona 15 maja 1931 r. przez papieża Piusa XI, akceptowała wynikającą z naturalnego (przyrodzonego) charakteru prawa własności nienaruszalność indywidualnej i społecznej instytucji własności prywatnej, akcentowała powinność łączenia pracy z kapitałem, wprowadzała „naturę” (rozum) jako trzeci element do powyższej relacji oraz dopuszczała czynienie odstępstw od ochrony prawa własności w przypadkach dowolności postępowania właściciela i zezwalała na nakładanie na niego pewnych obowiązków⁷. Zacytowane stanowisko nauki społecznej Kościoła rzymskokatolickiego stanowi mocny argument przeciwko pojmowaniu pracy jako towaru w kategoriach prawnych i społecznych. Ruch chrześcijańsko-społeczny nie wypowiadał się za koncepcją formułowania granic braku ingerencji w sferę wolności pracy oraz nienaruszalności naturalnego prawa człowieka do pracy. W sferze pracy regulowanej przepisami prawa oraz działaniami podejmowanymi w ramach polityki społecznej nie inicjowano prób zabezpieczających dobro ogółu społeczeństwa przed czynieniem użytku przez pracowników – „właścicieli” z posiadanych przez nich uprawnień do świadczenia pracy w sposób niemieszczący się w granicach dobrej wiary oraz zgodnie z celem, ze względu na który praca jako własność może służyć właścicielowi. Wprowadzone w przepisach prawa cywilnego obowiązki właściciela do korzystania z przysługującego mu tytułu własności w ramach dobrej wiary, celu, zasad współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa nie miały zastosowania

⁷ J. Kupny, S. Fel, *Katolicka nauka społeczna – podstawowe zagadnienia z życia gospodarczego, państwo i porządek gospodarczy w „Quadragesimo Anno”*, Katowice 2008, s. 167 i n.; R. Nęcek, *Prymas praw człowieka*, Kraków 2013, s. 53.

do pracy. Jest to kolejny dowód na to, że praca nie jest rzeczą, nie może być więc rozpatrywana przez prawników, socjologów, polityków społecznych oraz ekonomistów w kategoriach własnościowych jako towar. Wynagrodzenia płaconego pracownikowi przez zatrudniającego go przedsiębiorcę nie można uważać za cenę.

3. Pożytki z pracy

Bardziej skomplikowane w sensie prawnym jest zagadnienie pożytków będących rezultatem pracy. Efektem pracy są bowiem rzeczy ruchome, nieruchome, a więc przedmioty materialne oraz inne dobra niematerialne, takie na przykład jak rozmaite postacie energii (atomowej, jądrowej, elektrycznej) oraz wytwory o charakterze artystycznym, intelektualnym, mające wartość majątkową. Wyprodukowane przez zatrudnionego w ramach pracowniczego stosunku pracy dobra, będące korzyściami, mające status pożytków, są niekiedy regulowane obowiązującymi przepisami prawa. Powyższe stwierdzenie odnosi się do wytworów intelektualnych umysłowej pracy ludzkiej oraz wyobraźni artysty występującego w roli społecznej pracownika. Prawo ochrony własności intelektualnej rozmaicie reguluje status prawny oryginalnych wytworów oraz określa uprawnienia twórcy zatrudnionego w charakterze pracownika do nabywania własności z racji dokonania w trakcie wykonywanej pracy wynalazku lub odkrycia. Przepisy tego prawa mogą stanowić, że osiągnięty rezultat to wynik pracy wykonywanej na podstawie umowy o pracę, w ramach stosunku pracy, za którą pracownik uzyskał wynagrodzenie od przedsiębiorcy. Z tego względu prawo własności należy do pracodawcy. W takim ujęciu sprawy pożytek wynikający z pracy opłaconej przez pracodawcę, wykonanej przez twórcę zatrudnionego w charakterze pracownika stanowi własność przedsiębiorcy zatrudniającego wynalazcę.

Możliwe są jednak dwie inne, odmienne od przedstawionej powyżej, metody regulowania prawa własności stron indywidualnego stosunku pracy do pożytków wynikających z pracy świadczonej przez pracownika – twórcę wynalazku. Jedna jest oparta na koncepcji indywidualnej własności twórcy bez względu na jego status. Według tej koncepcji pracownik jest właścicielem wynalazku pracowniczego dokonanego w czasie przeznaczonym na pracę zawodową w ramach obowiązków pracowniczych. Powyższa koncepcja jest mniej

popularna od przedstawionej wyżej konstrukcji nabycia prawa własności przez przedsiębiorcę, na rzecz którego pracownik świadczy pracę, podczas lub w związku z którą dokonał wynalazku. Ta ostatnia koncepcja bazuje na ekonomicznym statusie pracy uważanej za towar, który przedsiębiorca nabył od pracownika, płacąc mu wynagrodzenie należne za wykonaną pracę, ale również za wynikające z niej korzyści. Inna pozostawia stronom indywidualnego stosunku pracy prawo do uregulowania tytułu własności do wynalazku⁸. Wedle tej ostatniej koncepcji najmniejszą szansę zachowania tytułu własności do korzyści wynikających z wykonanej pracy ma pracownik świadczący pracę polegającą na dokonywaniu wynalazków. Przedsiębiorca wypłaca mu wynagrodzenie za świadczenie pracy, której rezultatem powinien być efekt wyraźnie określony przez przedsiębiorcę. O ewentualnym uprawnieniu do zachowania przez pracownika tytułu własności do korzyści uzyskanego z wykonanej pracy można byłoby pisać wówczas, gdy pracownik uzyskałby efekt niezaplanowany wcześniej przez przedsiębiorcę. W sytuacji, w której pracownik osiąga pożądany, uprzednio zamierzony przez przedsiębiorcę skutek, ekonomiczna definicja pracy będącej towarem, w którego zakres wchodzi nie tylko poczynione starania oraz energia wydatkowana przez pracownika zatrudnionego przy wykonywaniu określonej pracy, obejmuje także wszelkie, zamierzone i niezamierzone, korzyści.

W społecznych doktrynach gospodarczych, szczególnie w społecznej nauce Kościoła rzymskokatolickiego, krytykowano kapitał za odbieranie pracownikom wielu korzyści wynikających z pracy. W encyklice *Quadragesimo Anno* podkreślano, że przedsiębiorcy zatrzymują sobie „cały wynik produkcji i wszystkie jej owoce”⁹. Prawnicy specjalizujący się w prawie pracy podejmowali próby konstruowania koncepcji stosunku pracy opartej na umowie o współpracę stron indywidualnego stosunku pracy: pracodawcy i pracownika. Umowa o współpracę różnić się miała od umowy o pracę tym, iż

⁸ Art. 12 ustawy z 4.02.1994, tekst jedn.: 17.05.2006, Dz.U. nr 90 poz. 631 ze zm., norma prawna regulująca prawo do utworu pracowniczego wprowadza pierwszeństwo pracodawcy do nabycia utworu stworzonego przez pracownika w wyniku wykonywania obowiązków pracowniczych. Ustawa albo umowa o pracę może zmienić powyższy porządek. Zob. J. Krysztofik, *Praca intelektualna. Przyczynek do rozważań o pracy*, „Horyzonty Wychowania” 2015, vol. 14, nr 30, s. 223 i n.

⁹ S.M. Grzybowski, *Wstęp do nauki polityki społecznej*, Kraków 1948, s. 67.

strony indywidualnego stosunku pracy miały występować w równej pozycji w sensie ekonomicznym. Umowa o pracę formalnie tylko gwarantuje równość stron indywidualnego stosunku pracy. Wprawdzie zobowiązaniowy stosunek pracy jest podporządkowany zasadzie wolności przysługującej każdej ze stron umowy o pracę, jednakże powyższa wolność jest ograniczona do prawa każdej ze stron umownego stosunku pracy do rozwiązania więzi prawnej. Z tego punktu widzenia wolność pracownika jest większa od wolności przysługującej pracodawcy, ponieważ swobodę tego drugiego ograniczają przepisy prawa pracy stanowione przez państwo. Ograniczenia obejmują formę, podstawę oraz kontrolę dokonanej czynności prawnej. Przepisy prawa pracy nakazują pracodawcy: zachować pisemną formę wypowiedzenia oraz rozwiązania ze skutkiem natychmiastowym umowy o pracę; podać pracownikowi konkretną i uzasadnioną przyczynę zwolnienia; upoważniają organizacje związkowe do przeprowadzenia merytorycznej i formalnej kontroli zwolnienia; przyznają pracownikowi prawo nieograniczonego dostępu do sądu pracy, upoważnionego do merytorycznej i formalnej weryfikacji legalności dokonanej czynności prawnej. Większość powyższych ograniczeń nie ma zastosowania do przypadku rozwiązania umowy o pracę przez pracownika. Mimo uprzywilejowanej w sensie prawnym pozycji pracownika w stosunku pracy z ekonomicznego punktu widzenia jest on „słabszą” stroną umowy o pracę. Głównie z tego powodu w dokonanej czynności prawnej zostaje podporządkowany z woli ustawodawcy władzy zwierzchniej pracodawcy upoważnionego do określania pracownikowi rodzaju, czasu i miejsca świadczenia pracy oraz poddającego go władztwu pracodawcy. Formalnie uważa się, że istotne składniki umowy o pracę, w szczególności wynagrodzenie, są określane w drodze negocjacji prowadzonych przez strony stosunku prawnego *in spe*. W praktyce jednak najczęściej umowa o pracę nosi cechy umowy adhezyjnej. Warunki tej umowy są proponowane przez przedsiębiorcę występującego w roli przyszłego pracodawcy. Zatem negocjacje dotyczą niemal wyłącznie tego, czy kandydat do wykonywania pracy w charakterze pracownika akceptuje albo odrzuca przedstawioną mu ofertę zatrudnienia.

Przekształcenie umowy o pracę w umowę o współpracę nierównorzędnych partnerów nie czyni z pracownika pełnoprawnego podmiotu w znaczeniu prawnym i ekonomicznym. Mimo pozorów negocjowania umowy podobnej do umowy spółki, pracownik

nie staje się partnerem przedsiębiorcy. Aby zatrudniający przedsiębiorca oraz wykonujący pracę mogli być uznani za wspólników lub współpracowników dokonujących podziału pożytków, osiągniętych dzięki kapitałowi przedsiębiorcy i pracy zatrudnionego, wniesionych do nieokreślonej w sensie prawnym zobowiązaniowej więzi prawnej, w ramach której prowadzona jest działalność gospodarcza albo usługowa, efektem której są korzyści materialne, przepisy prawa regulującego tego rodzaju stosunki prawne oparte na kapitale i pracy (prawo handlowe oraz spółdzielcze) powinny regulować zasady i procedury podziału osiągniętego zysku. Wprowadzenie w życie tej koncepcji wyeliminowałoby pracowników, ponieważ ich starania i energia, a więc praca, musiałyby być potraktowana jako indywidualny wkład każdego zatrudnionego do procesu produkcji. Trafnie zatem zauważył Stefan M. Grzybowski, że według przedstawionej wyżej hipotetycznej koncepcji stosunku prawnego pracownik musiałby być uznany za pracodawcę. Natomiast przedsiębiorca występowałby jedynie w roli dostarczyciela kapitału. Polityka społeczna nabrałaby charakteru nauki o podziale wspólnie wypracowanych dóbr materialnych w ramach określonej wspólnoty gospodarczej.

W żadnej doktrynie społecznej ani w normach prawnych ustanowionych przez rozmaite modele państw: liberalne państwo kapitalistyczne, państwo socjalistyczne, nordyckie „państwa dobrobytu” (*welfare state*) nie doprowadzono do realizacji powyższej koncepcji partnerstwa, opartej na zasadzie równorzędności wkładów w zaplanowane pożytki, sfer kapitału i pracy. Oznacza to, że wynagrodzenie za pracę ma charakter swoistego ryczałtu wypłacanego przez przedsiębiorcę zatrudnionym pracownikom, przysługującego z racji ich zaangażowania w proces produkcyjny określonej ilością czasu, umiejętności oraz wydatkowanej energii, czyli pracy. Ryczałt jest świadczeniem majątkowym, kompensującym niektóre – wymienione przez ustawodawcę – starania i wysiłki poniesione przez zatrudnionego. Istota „ryczałtu” polega na tym, że wypłacone przez przedsiębiorcę świadczenie majątkowe z założenia jest oderwane od rzeczywistego efektu wykonanej pracy i nie rekompensuje w całości wszystkich wynikających z niej, a niezrekompensowanych, pożytków. Powyższa koncepcja ryczałtu zastosowana do pożytku tylko połowicznie rozstrzyga ich status. Nie pozwala bowiem określić stopnia, w jakim tytułem własności pożytków wynikających z pracy ma prawo rozporządzać każda ze stron indywidualnego stosunku pracy.

W rzeczywistości żadne przepisy prawa pracy nie regulują kwestii, do kogo: pracownika czy pracodawcy należą pożytki z pracy. Powyższy brak regulacji prawnej ze strony państwa jako arbitra w konfliktach społecznych między przedsiębiorcami (kapitałem) a zatrudnionymi (pracą) był – i nadal jest – wykorzystywany przez przedsiębiorców do uznawania wynagrodzenia za pracę jako jedynej, całkowitej rekompensaty za starania oraz energię wydatkowaną przez zatrudnionych na rzecz przedsiębiorców.

W istocie rzeczy z punktu widzenia rozważań na temat statusu pracy i pożytków z niej wynikających podział zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze (cywilnoprawne) nie ma sensu. W protestanckich „państwach dobrobytu” nie etyka pracy, lecz etyka społeczna oraz zaufanie obywateli do instytucji publicznych i ich stosunek do obowiązujących reguł zachowania w społeczeństwie leży u podstaw zamożności¹⁰. W Polsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego umowa o pracę była uregulowana w przepisach z tytułu XI „Umowy o świadczenie usług” Kodeksu zobowiązań (k.z.)¹¹ wraz z innymi umowami cywilnoprawnymi: o dzieło, zlecenia, pośrednictwo i przechowanie, których przedmiotem były określone przez strony tych umów czynności ludzkie¹². Cechą wspólną tych umów cywilnoprawnych oraz umowy o pracę było świadczenie usług przez zatrudnionego na rzecz innej osoby lub innych osób w celu zaspokojenia ich potrzeb. W tym stadium rozważań można poprzestać na konstatacji, że podstawowa różnica między pracą świadczoną na podstawie umowy o pracę a zatrudnieniem wykonywanym na podstawie jednej z wymienionych umów cywilnoprawnych była określona przez strony zawartej umowy o pracę stałość i systematyczność działania w przypadku pracownika oraz jednorazowy charakter czynności dokonywanych przez zatrudnionego na podstawie innej, cywilnoprawnej umowy o świadczenie usług. Przepis art. 441 k.z. gwarantował pracownikowi wynagrodzenie jako rekompensatę majątkową w za-

¹⁰ B. Arruñada, *Protestants and Catholics: Similar Work Ethic, Different Social Ethic*, „The Economic Journal” vol. 120, nr 547.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933, Dz.U. nr 82/33 poz. 598.

¹² A.M. Świątkowski, *Prawo pracy II RP: symbioza zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego (prolegomena do współczesnego podziału zatrudnienia)*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego”, t. XVIII, Kraków – Lublin – Gdańsk – Warszawa 2015, s. 169 i n.

mian za „pełnienie dla pracodawcy pracy”. Według podobnego schematu prawo do wynagrodzenia pracownika określa art. 80 k.p. Jego pierwsze zdanie zaczyna się: „wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną”. Prawo własności do wynagrodzenia przysługuje pracownikowi. Podlega ochronie prawnej. Jednakże zakres własności tego uprawnienia nie został określony ani przez prawodawcę przedwojennego, ani współczesnego ustawodawcę polskiego.

Tracąc podstawę do uznawania pracy za towar, niektórzy uważają ją za usługę. Była bowiem regulowana przepisami Kodeksu zobowiązań o najmie usług. Nie uwzględnia się tu jednak tego, że określenie „usługa” w języku polskim wiąże się „z pozaprzemysłową działalnością gospodarczą, mającą na celu zaspokajanie bezpośrednich potrzeb ludności”. Natomiast termin „praca” obejmuje każdy rodzaj działalności człowieka, głównie pracę wytwórczą (produkcyjną). Prawo pracy bowiem powstało jako „ustawodawstwo fabryczne”. Z tego względu statusu pracy nie można oceniać ani w kontekście towaru, ani w kontekście usługi. Powstaje więc konieczność zastanowienia się nad sposobami podziału własności do pracy i jej pożytków między stronami umów, przedmiotem których jest praca, a jej efektem przynoszącym określone pożytki. Praca bowiem i pożytki z niej wynikające są wspólnym dobrem wszystkich osób partycypujących w procesie wytwarzania wszelkich dóbr (materialnych i niematerialnych) oraz świadczenia usług.

4. Podział pracy jako dobra wspólnego

Jako mniej radykalny zaznaczył się w polityce społecznej postulat upowszechnienia własności pochodzącej z pracy. Oceniając zdarzenia z przeszłości w perspektywie współczesnej, należy skonstatować, że zapatrywania przedstawione w encyklice *Quadragesimo Anno* zmierzały do zapewnienia pracownikom określonego udziału w procesie podziału dóbr materialnych wytworzonych dzięki wspólnemu zaangażowaniu kapitału i pracy ludzkiej. „Praca robotników jest bowiem jedynym źródłem bogactw państwa”. W podobnym kierunku zmierzały postulaty przedstawione w encyklice *Rerum Novarum* Leona XIII. Encyklika ta nie tylko potwierdza godność i wartość pracy ludzkiej, ale ustanawia zasadę pierwszeństwa pracy przed kapitałem oraz określa podstawowe prawa pracownicze: do pracy w godziwych warunkach, sprawiedliwej płacy, wypoczynku oraz swobodnego

zrzeszania się w związkach zawodowych. Kompleksową koncepcję pracy w życiu człowieka przedstawił w dziewięćdziesiątą rocznicę powstania encykliki *Rerum Novarum* papież Jan Paweł II. W encyklice *Laborem Exercens* pisał: „Kościół jest przekonany, że praca stanowi podstawowy wymiar bytowania człowieka na ziemi” (LE, 4)¹³. Społeczna doktryna Kościoła katolickiego mocno akcentuje społeczne i humanistyczne walory pracy¹⁴. Nadwyżki w dochodach kapitału osiągniętego przez właścicieli środków produkcji powinny być poddane kontroli społecznej i podzielone sprawiedliwie między właścicieli środków produkcji oraz pracowników, dzięki pracy których dobra wartościowe zostały wyprodukowane. Spółdzielnie, przedsiębiorstwa i spółki, we władzach których zasiadali przedstawiciele pracowników, jako powszechnie znane i nawet szeroko stosowane prawne i organizacyjne formy partycypacji pracowników w zyskach wypracowanych przez zatrudniające ich zakłady pracy nie zmieniały ekonomicznego statusu pracy i nie przekształcały wynagrodzenia, ryczałtu oraz innych dodatków pieniężnych i „bonusów” towarowych w prawo własności do uczciwej, odpowiedniej do starań, energii oraz osiągniętych pożytków części dobra wspólnego wypracowanego przez zatrudnionych. Podział dobra wspólnego, w którym znaczny udział mają pracownicy, nie był ani równy, ani sprawiedliwy. Nie odpowiadał bowiem udziałom osiąganym przez przedsiębiorców. Z tego względu doktryna socjalistyczna podkreślała konieczność uspołecznienia własności.

W Polsce powyższy postulat został zrealizowany po II wojnie światowej. Był efektem zmian ustroju polityczno-gospodarczego. Przybrał prawną formę nacjonalizacji środków produkcji. Państwo przejęło rolę właściciela. Całkowite, formalne uspołecznienie środków produkcji, polegające na niemal kompletnym zniesieniu prywatnej własności upaństwowionego kapitału, nie zmieniło jednak niesprawiedliwej relacji między pracą a kapitałem, mimo formalnie zadeklarowanej przez władze państwa socjalistycznego wiodącej, a więc uprzywilejowanej, pozycji klasy robotniczej. Dla ekonomistów praca pozostała towarem, mimo wyraźnego i zdecydowanego stwierdzenia sformułowanego przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej

¹³ *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 2005, s. 144 i n.

¹⁴ H. Skorowski, *Humanistyczny wymiar pracy w perspektywie nauczania Kościoła katolickiego*, „Horyzonty Wychowania” 2015, vol. 14, nr 30, s. 113 i n.

Organizacji Pracy (MOP) w deklaracji celów i zadań tej międzynarodowej organizacji o zasięgu światowym. Deklaracja ta, zwana *Deklaracją filadelfijską*, została uchwalona podczas 26. sesji MOP 10 maja 1944 r., a jedna z podstawowych zasad w niej zawartych brzmi: *Labour is not a Commodity* – „Praca nie jest towarem” (Ia).

Współcześnie pytanie o status pracy powraca. W literaturze polskiej polityki społecznej pytanie to zostało zadane w pierwszym pięcioleciu dynamicznych zmian ustroju politycznego państwa i agresywnego kształtowania się kapitalizmu w gospodarce¹⁵. Prawników specjalizujących się w prawie pracy, którzy nie są w stanie oderwać się od zekonomizowanej koncepcji pracy i nie mogą sklasyfikować pracy w kategoriach prawnych i społecznych, odsyłam do kolejnego paragrafu, w którym pokazuję, że praca ze względu na jej aspekty społeczne i humanistyczne jest szczególnym dobrem, a prawo do pracy w traktatach Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ), konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy i aktach prawnych Rady Europy – Europejskiej Karcie Społecznej z 1961 r. oraz Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej – zostało uznane za jedno z podstawowych praw człowieka.

III. Aspekty socjalne i humanistyczne pracy

W encyklice *Laborem Exercens* wyraźnie czytamy, że praca jest dobrem „godziwym”, czyli odpowiadającym godności człowieka i tę godność pomnażającym (LE, 164-165)¹⁶. Z tego względu w społecznej doktrynie Kościoła rzymskokatolickiego sformułowana została zasada „pierwszeństwa pracy” przed kapitałem (LE, 181)¹⁷, a w en-

¹⁵ A.M. Świątkowski, *Praca towarem?*, „Polityka Społeczna” 1992, nr 4; Z. Jankowicz, *Płaca ceną?*, „Polityka Społeczna” 1992, nr 10. Dwa lata temu pytanie o status pracy i pożytków z niej wynikających zostało powtórzone przez jednego z wybitnych norweskich specjalistów prawa pracy (S. Evju, *Labour is not a Commodity*, „European Labour Law Journal” 2013, nr 3, s. 22 i n.). O statusie pracy ludzkiej dyskutowano w trakcie XX Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zorganizowanego przez Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie w Lublinie w czerwcu 2015 r. T. Liszcz, *Praca nie jest towarem*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, Sectio G, vol. LXII, 2, Lublin 2015, s. 115 i n.

¹⁶ *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, op. cit., s. 164-165.

¹⁷ *Ibidem*, s. 181.

cyklice *Laborem Exercens* Jan Paweł II pisze, że pracującemu należy się nie tylko zapłata za pracę, ale również przekonanie, że „pracując nawet na wspólnym, pracuje zarazem na swoim” (LE, 182)¹⁸. Według tej koncepcji praca to „podstawowy wymiar bytowania człowieka na ziemi”. Wartość etyczna pracy wynika z tego, że „ten, kto ją wykonuje, jest osobą” oraz „bardziej staje się człowiekiem”. Praca służy do utrzymania w ludziach „Bożego daru – życia, do godziwego zaspokajania jego potrzeb i do udoskonalenia naszej rozumnej natury”¹⁹. Podmiotowy wyraz pracy jest wyraźnie zaznaczony w postulacie podporządkowania celów ekonomiczno-gospodarczych człowiekowi i wartościom społecznym²⁰. Uniemożliwia więc traktowanie pracy jako przedmiotu transakcji regulowanych przepisami prawa handlowego.

O szczególnym charakterze pracy, która jest dobrem osobistym każdego zatrudnionego i jednocześnie dobrem wspólnym partnerów społecznych zaangażowanych w proces pracy oraz czerpiących z pracy pożytki, świadczy uznanie prawa do pracy i pozostałych uprawnień pracowniczych oraz socjalnych regulowanych przepisami indywidualnego i zbiorowego prawa pracy i zabezpieczenia społecznego za podstawowe prawa człowieka. Bezpieczeństwo prawne i socjalne pracowników zostało uznane za uniwersalną aksjologiczną podstawę współczesnego prawa pracy i zabezpieczenia społecznego oraz polityki społecznej²¹. Wolność pracy, równouprawnienie i zakaz dyskryminacji, zakaz zatrudniania dzieci, ochrona pracy kobiet w ciąży i macierzyństwa, powszechna i szczególna ochrona trwałości stosunku pracy, ochrona zdrowia pracowników, bezpieczne i higieniczne warunki pracy, normy czasu pracy, urlopy wypoczynkowe są instytucjami indywidualnego prawa pracy, które zapewniają pracownikom wykonywanie pracy w godnych warunkach. Instytucje zbiorowego prawa pracy – wolność zrzeszania się, negocjowania układów zbiorowych pracy i innych porozumień normatywnych, inicjowania i prowadzenia akcji zbiorowych (strajków i innych akcji protestacyjnych), rozmaite formy partycypacji

¹⁸ Ibidem, s. 182.

¹⁹ S. Wyszynski, *Duch pracy ludzkiej*, Warszawa 2000, s. 34 i n.

²⁰ F. Kampka, *Istota i zadania związków zawodowych w świetle dokumentów społecznych Kościoła*, Lublin 1990, s. 32 i n.

²¹ A.M. Świątkowski, M. Wujczyk, *Bezpieczeństwo prawne i socjalne pracowników jako uniwersalna aksjologiczna podstawa prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Wybrane zagadnienia*, w: *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski, K. Ślebzak, Poznań 2014, s. 163 i n.

pracowników lub ich przedstawicieli w zarządzaniu zakładami pracy (od informacji i konsultacji oraz tworzenia rad zakładowych do wspólnego podejmowania z pracodawcami decyzji) – umożliwiają pracownikom kształtowanie zbiorowych i indywidualnych stosunków pracy. Ochrona socjalna przed wszystkimi sformułowanymi w źródłach międzynarodowego prawa pracy rodzajami ryzyk, na które pracownicy mogą być narażeni w procesie pracy, oraz świadczenia socjalne gwarantujące ubezpieczonym i członkom ich rodzin zaspokojenie minimalnych potrzeb życiowych w razie utraty pracy albo żywiciela rodziny świadczą o tym, że we współczesnym świecie brak jest podstaw do postrzegania przez kogokolwiek pracy człowieka jako towaru. Praca nie jest więc towarem, mimo że ma wymierną i niewymierną wartość majątkową. Godność pracownika jest bowiem istotną wartością chronioną przepisami prawa pracy oraz respektowaną w prawie pracy i polityce społecznej²².

Utrwaleniu koncepcji pracy jako dobra wspólnego i zarazem jednostkowego służy propozycja stworzenia jednolitej w Europie platformy praw społecznych chronionych przez organizacje międzynarodowe: ONZ, MOP i Radę Europy²³. Praca oraz uprawnienia pracownicze i socjalne uznane za podstawowe prawa człowieka, objęte ochroną organizacji międzynarodowych, powinny mieć status praw podmiotowych w krajowych systemach prawa pracy poszczególnych państw. Oznacza to, że osoby poszkodowane, będące beneficjentami tych uprawnień (pracownicy, inni zatrudnieni oraz ubezpieczeni), powinni mieć prawo do występowania z roszczeniami umożliwiającymi ochronę naruszonych praw przed krajowymi, a następnie międzynarodowymi instytucjami rozpoznającymi skargi indywidualne lub zbiorowe na władze państw członkowskich, naruszające lub tolerujące naruszanie praw społecznych – podstawowych praw człowieka. W działalności organizacji międzynarodowych ustanawiających standardy ochrony praw społecznych oraz nadzorujących przestrzeganie tych praw przez państwa członkowskie powinna nastąpić zmiana priorytetów. W miej-

²² K. Brzostek, *Godność pracownika jako wartość*, „Horyzonty Wychowania” 2015, vol. 14, nr 30, s. 259 i n.

²³ A.M. Świątkowski, *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, w: „Każdy ma prawo do...”. Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Kraków 7-9 maja 2009, red. A.M. Świątkowski, Warszawa 2009, s. 77-78.

sce sankcji finansowych, jakie są obecnie stosowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, oraz publicznego piętnowania przez Komitet Ministrów Rady Europy albo Konferencję Ogólną MOP przypadków naruszenia przez władze państwowe praw społecznych odpowiednie instytucje organizacji międzynarodowych powinny mieć prawo przyznawania odpowiednich odszkodowań osobom poszkodowanym oraz kompetencje do nakładania na państwa członkowskie określonych obowiązków wymuszających podejmowanie konkretnych działań, które przywróciłyby naruszone dobra i zapobiegały podobnym naruszeniom w przyszłości.

Obowiązki dotyczące prewencyjnego oddziaływania w stosunkach pracy i polityce społecznej winny między innymi polegać na inspirowaniu partnerów społecznych do korzystania z metody dialogu społecznego, wprowadzania kodeksów dobrych praktyk umożliwiających dobrowolne przestrzeganie przez wszystkich zainteresowanych jednolitych standardów ochrony praw człowieka regulowanych przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego oraz kształtowanych przez politykę społeczną. Władze państw członkowskich powinny być również nakłaniane przez organizacje międzynarodowe do systematycznego prowadzenia polityki edukacyjnej uświadamiającej władze publiczne, partnerów społecznych oraz społeczności pracownicze i obywatelskie, że praca nie jest towarem. Jest dobrem wspólnym (*bonum arduum*), objętym szczególną ochroną prawną, które zasługuje na szacunek ze względu na szczególną funkcję starań i energii wydatkowanej człowieka aktywnego zawodowo, czyli pracy, umożliwiającej *homo sapiens* nie tylko przetwarzanie materii, ale również kształtowanie samego siebie. Praca nie może być towarem, ponieważ jej nadrzędnym celem „pozostaje zawsze sam człowiek” (LE, 57).

ROZDZIAŁ II. MIĘDZYNARODOWE STANDARDY PRACY

I. Geneza, źródła i podstawy prawne standardów pracy MOP

Genezę jednolitych standardów pracy stanowi wyrażona sto lat temu konstatacja, że nie może być mowy o ustanowieniu pokoju w Europie i świecie bez uregulowania mechanizmów gwarantujących osiągnięcie i utrzymanie na akceptowanym poziomie sprawiedliwości społecznej w stosunkach pracy¹. Z myślą o jej realizacji część XIII traktatu wersalskiego poświęcona została zagadnieniom międzynarodowej regulacji problemów pracy. Do najpilniejszych zaliczono: dowartościowanie pracy („praca nie jest towarem”); zagwarantowanie wolności zrzeszania się pracownikom i pracodawcom; zapewnienie godziwego wynagrodzenia za pracę; 8-godzinne w ciągu doby i 48-godzinne w ciągu tygodnia normy czasu pracy; dzień wolny od pracy w tygodniu; zakaz zatrudniania dzieci i ochronę pracy młodocianych; równe wynagrodzenie za pracę jednakowej wartości; równe traktowanie pracowników własnych i obcych; zorganizowanie inspekcji pracy. Przyjęto propozycję powołania do życia Międzynarodowej Organizacji Pracy. Zaaprobowano specyficzną strukturę organizacyjną MOP oraz prawny charakter stanowionych przez nią przepisów².

¹ A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy*, vol. 1, Warszawa 2008, s. XV i n.

² A. Thomas, *The International Labour Organisation. Its origins, development and future (1921)*, „International Labour Review” vol. 135, nr 3-4, 1996, s. 261 i n. Przedruk artykułu zamieszczonego w „International Labour Review” vol. 1,

Sygnatariuszami XIII części traktatu wersalskiego było 29 krajów, które stały się też pierwszymi członkami Międzynarodowej Organizacji Pracy. Państwa – założyciele MOP zaprosiły do udziału w tej międzynarodowej organizacji kolejnych 13 państw. Pierwsza Konferencja Ogólna MOP zebrała się 29 października 1919 r. w Waszyngtonie. Uczestniczyło w niej 39 państw³. W preambule do Konstytucji MOP z 1919 r., którą kilkakrotnie nowelizowano⁴, w pierwszym akapicie zaznaczono możliwość zbudowania powszechnego i trwałego pokoju wyłącznie z odwołaniem do zasady sprawiedliwości społecznej. Zwrócono uwagę na konieczność podejmowania działań zmierzających do polepszenia niezadowolających warunków pracy („pociągających za sobą dla wielkiej liczby ludzi niesprawiedliwość, nędzę i braki”), które powodują niezadowolenie społeczne zagrażające pokojowi i harmonii społecznej. Wymieniono najpilniejsze kwestie wymagające poprawy: uregulowanie godzin pracy, ustalenie maksymalnej długości dnia i tygodnia roboczego, zasady zatrudniania, walka z bezrobociem, zagwarantowanie godziwego wynagrodzenia za pracę, ochrona przed chorobami, ochrona przed chorobami zawodowymi i wypadkami przy pracy, ochrona dzieci, młodocianych i kobiet, świadczenia emerytalne i rentowe, ochrona pracowników – migrantów zarobkowych, jednakowe wynagrodzenie za pracę jednakowej wartości, wolność zrzeszania się, organizacja kształcenia zawodowego i technicznego oraz inne podobne środki służące osiągnięciu pokoju i sprawiedliwości społecznej w stosunkach pracy. Podkreślano konieczność równomiernej realizacji zasady sprawiedliwości społecznej w świecie. Niezastosowanie się do tej zasady przez jedno z państw stanowi przeszkodę dla wysiłków innych państw, które

nr 1, 1921; E. Mohaim, *International labour law*, „International Labour Review” vol. 135, nr 3-4, 1996, s. 287 i n. Przedruk artykułu opublikowanego w „International Labour Review” vol. 1, nr 3, 1921.

³ W Konferencji Ogólnej MOP w 1919 r. uczestniczyli również przedstawiciele władz Polski.

⁴ Nowela z 1922 r. – weszła w życie 4.06.1934. Poprawki z: 1945 r. – weszły w życie 26.09.1946; 1946 r. – weszły w życie 20.04.1948; 1953 r. – weszły w życie 20.05.1954; 1972 r. – weszły w życie 1.11.1974. Zob. *Constitution of the International Labour Organisation and Standing Orders of the International Labour Conference/Constitution de l'Organisation internationale du travail et Règlement de la Conférence internationale du Travail*, International Labour Office, Geneva 2004, s. 5, przypis 1.

pragną polepszenia warunków pracy i „losu pracowników w innych i własnych krajach”.

Kolejny ważny dokument międzynarodowy, uchwalony przed zakończeniem II wojny światowej, czyli *Deklaracja filadelfijska*, potwierdził cztery podstawowe zasady MOP: 1) praca nie jest towarem; 2) wolność słowa i zrzeszania jest nieodzownym warunkiem trwałego postępu; 3) ubóstwo, gdziekolwiek istnieje, stanowi niebezpieczeństwo dla dobrobytu wszystkich; 4) walka z niedostatkiem powinna być prowadzona wspólnie przez rządy i partnerów społecznych na płaszczyźnie krajowej i międzynarodowej. W *Deklaracji filadelfijskiej*⁵ wyrażono nadrzędny cel działalności Międzynarodowej Organizacji Pracy – jest nim umożliwienie realizacji wszystkim ludziom, bez różnicy rasy, przekonań religijnych lub płci, prawa do dążenia do postępu materialnego i rozwoju umysłowego w warunkach wolności i godności, bezpieczeństwa gospodarczego i z równymi szansami. Międzynarodowa Organizacja Pracy i władze państw członkowskich zostały zobowiązane do stworzenia warunków, które pozwoliłyby na osiągnięcie powyższego celu. Obowiązkiem Międzynarodowej Organizacji Pracy jest zbadanie i rozpatrzenie w świetle możliwości realizacji przedstawionego w *Deklaracji filadelfijskiej* podstawowego zadania wszystkich programów działania w dziedzinie międzynarodowej oraz środków natury gospodarczej i finansowej. Z myślą o wypełnieniu tego zadania Międzynarodowa Organizacja Pracy ma prawo zawrzeć w uchwalanych konwencjach i zaleceniach wszelkie regulacje, jakie uzna za właściwe.

Deklaracja filadelfijska wymieniła jako „uroczysty” obowiązek popierania przez Międzynarodową Organizację Pracy dziesięciu programów społecznych zapewniających realizację: 1) pełnego zatrudnienia i podniesienia poziomu życia; 2) zatrudnienia pracowników przy pracach, z których mieliby zadowolenie, uzyskali możliwości wykazania wszystkich swoich zdolności i swej wiedzy, mogliby jak najwydatniej przyczynić się do wspólnego dobrobytu; 3) uzyskania wykształcenia oraz środków mogących ułatwić przemieszczanie się pracowników; 4) sprawiedliwego udziału w „owocach postępu” w zakresie płac i zarobków, czasu pracy i innych warunków pracy, minimalnego wynagrodzenia; 5) rzeczywistego uznania prawa do

⁵ Polski przekład zamieszczony jako załącznik w książce: J. Rosner, *Międzynarodowa polityka społeczna. Tendencje i rozwiązania*, Warszawa 1967, s. 347 i n.

rokowań zbiorowych oraz współpracy pracodawców i pracowników w celu systematycznego polepszania organizacji pracy oraz przy opracowywaniu i realizacji zamierzeń polityki społecznej i gospodarczej; 6) upowszechniania środków zabezpieczenia społecznego w celu zagwarantowania środków do życia i opieki medycznej tym wszystkim, którym pomoc i opieka są potrzebne; 7) ochrony zdrowia i życia; 8) opieki nad dziećmi i matkami; 9) odpowiednich standardów dotyczących odżywiania, mieszkania, wypoczynku i zaspokojenia potrzeb kulturalnych; 10) równych szans w dziedzinie kształcenia i zawodowej. W *Deklaracji filadelfijskiej* podkreślano, że osiągnięcie powyższych celów będzie możliwe poprzez podejmowanie skutecznych akcji w skali międzynarodowej i krajowej, przy wykorzystaniu środków zmierzających do poparcia rozwoju produkcji i spożycia, unikaniu poważnych fluktuacji gospodarczych, wspieraniu postępu gospodarczego i społecznego słabiej rozwiniętych obszarów kuli ziemskiej, zapewnieniu większej stabilizacji światowych cen surowców i środków żywności, popieraniu rozwiniętego i stałego handlu międzynarodowego.

Charakterystyczną cechą Konstytucji MOP i *Deklaracji filadelfijskiej* jest podkreślenie ścisłej zależności polityki („powszechny i trwały pokój na świecie”) i problemów pracy, spraw społecznych oraz gospodarczych. W monografii przedstawione zostaną standardy pracy MOP sformułowane w uniwersalnych, niepodlegających zmianom konwencjach uznanych przez tę globalną organizację międzynarodową za najważniejsze. Są to konwencje i zalecenia MOP o charakterze uniwersalnym pod względem czasu ich obowiązywania. Konwencje zaliczone do tej kategorii nazwano „fundamentalnymi”. Organy statutowe MOP zostały zobowiązane do podejmowania działań w celu zachęcenia państw członkowskich tej organizacji do ratyfikowania tych konwencji w pierwszej kolejności. Do tej kategorii Rada Administracyjna MOP zaliczyła konwencje: nr 29 dotyczącą pracy przymusowej lub obowiązkowej, nr 87 dotyczącą wolności związkowej i ochrony praw związkowych, nr 98 dotyczącą stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, nr 100 dotyczącą jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości, nr 105 dotyczącą zniesienia pracy przymusowej, nr 111 dotyczącą dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, nr 138 dotyczącą najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia i nr 182 dotyczącą najgorszych form pracy dzieci.

Z wymienionymi ośmioma uniwersalnymi konwencjami powiązanych jest kilkanaście innych konwencji, w których gwarancje ochrony podstawowych praw człowieka zostały rozciągnięte przez MOP na inne osoby. Uniwersalne i związane z nimi konwencje zostały podzielone na pięć kategorii spraw dotyczących: 1) wolności zrzeszania się zatrudnionych i obrony interesów; 2) wolności organizowania się i negocjowania warunków pracy i wynagrodzenia; 3) zakazu pracy przymusowej; 4) zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy i obowiązku równego traktowania zatrudnionych; 5) wynagrodzenia za pracę.

II. Wolność zrzeszania się

1. Konwencja nr 87 MOP dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych gwarantuje pracownikom i pracodawcom następujące wolności i prawa związkowe⁶:

A. Prawo tworzenia organizacji: a) pracownicy i pracodawcy mają prawo tworzenia, bez uprzedniego zezwolenia, organizacji według swego uznania; b) pracownicy i pracodawcy mają prawo swobodnego przystępowania do istniejących organizacji; c) prawo tworzenia organizacji i przystępowania do nich ma charakter powszechny. Państwa członkowskie mogą ograniczyć prawo zrzeszania się zawodowych żołnierzy i funkcjonariuszy policji. Ograniczenie prawa koalicji innych kategorii pracowników (urzędników, pracowników rolnych, pracowników zatrudnionych na kierowniczych stanowiskach) jest niezgodne z międzynarodowymi standardami⁷; d) formalności

⁶ Uchwalona na 31. sesji Konferencji Ogólnej MOP zgromadzonej 17.06.1948, ratyfikowana przez Polskę 14.12.1956, Dz.U. 1958 nr 29 poz. 125. A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 2, Warszawa 2008, s. 1 i n.

⁷ Konwencja nr 151 MOP dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej uchwalona podczas 64. sesji Konferencji Ogólnej MOP zwołanej 7.06.1978 i ratyfikowana przez Polskę 12.07.1982 (Dz.U. 1994 nr 22 poz. 78) upoważnia władze państw członkowskich do ograniczenia lub wyłączenia prawa koalicji wobec funkcjonariuszy publicznych zajmujących wysokie stanowiska związane z tworzeniem polityki, sprawujących kierownicze funkcje i wykonujących poufne zadania.

związane z czynieniem użytku z prawa do zrzeszania się nie mogą być skomplikowane. Postępowanie rejestrowe nie powinno się przedłużać. Organ upoważniony do podejmowania decyzji w sprawach rejestrowych nie powinien być władny do podejmowania arbitralnych decyzji. Wnioskodawcy powinni mieć prawo odwołania się od decyzji organu rejestrowego do niezależnego i bezstronnego organu; e) pracownicy i pracodawcy zakładający organizacje powołane do reprezentowania ich interesów powinni mieć prawo do tworzenia tyłu organizacji, ile uznają za stosowne. Konwencja nr 87 MOP gwarantuje partnerom społecznym pluralizm związkowy. Wolność zrzeszania się obejmuje także prawo tworzenia struktur organizacyjnych: federacji i konfederacji oraz uprawnienie do przystępowania do międzynarodowych central. Ograniczenia powyższej swobody, w szczególności wymagania odnoszące się do liczebności organizacji pracowników i pracodawców, są niezgodne ze standardami MOP.

B. Prawo opracowywania statutów i regulaminów: a) pracownicy i pracodawcy mają prawo opracowania statutów i regulaminów funkcjonowania tych organizacji. Państwa członkowskie mają prawo formułować wyłącznie formalne wymagania, jakie powinny spełniać przepisy uchwalane przez związki zawodowe i organizacje pracodawców; b) statuty i regulaminy organizacji pracowników i pracodawców nie mogą być poddane dyskrecjonalnej ocenie władz administracyjnych. Niezależny i obiektywny sąd powinien mieć prawo dokonania obiektywnej i merytorycznej oceny decyzji organu rejestrowego.

C. Prawo swobodnego wybierania swoich przedstawicieli: a) wyłącznie pracownicy i pracodawcy powinni mieć zagwarantowane prawo określania zasad wyboru ich przedstawicieli. Państwo nie może ograniczać powyższego prawa ani nie może wskazywać sposobu realizacji tego uprawnienia. Regulowanie czynnej i biernej legitymacji wyborczej, określanie kadencji władz, ustalanie przesłanek utraty mandatu są traktowane jako przypadki niedozwolonej ingerencji w autonomię związków zawodowych i organizacji pracodawców; b) regulowanie procedur i określanie technik wyborczych musi być pozostawione w gestii organizacji pracowników i pracodawców. Związki zawodowe i organizacje pracodawców muszą mieć prawo „swobodnego wybierania swoich przedstawicieli i powoływania

swego zarządu”; c) władze państw członkowskich mogą jedynie nadzorować stosowane przez organizacje pracowników i pracodawców procedury i techniki wyborcze pod kątem ich zgodności z podstawowymi zasadami porządku prawnego: równe traktowanie i zakaz dyskryminacji z uwagi na prawnie zabronione przesłanki oraz porządek demokratyczny.

D. Prawo organizacji pracowników i pracodawców do zarządzania własnymi sprawami: a) związki zawodowe i organizacje pracodawców mają prawo do samodzielnego zarządzania wewnętrznymi sprawami: organizacyjnymi, finansowymi, majątkiem organizacji. Władze państw członkowskich powinny powstrzymać się od regulowania wysokości składek członkowskich, badania dokumentów finansowych organizacji; b) organizacje pracowników i pracodawców korzystają z prawa do ochrony tajemnicy komunikowania się oraz nienaruszalności siedziby.

E. Prawo organizacji pracowników i pracodawców do swobodnego prowadzenia działalności: a) przedstawiciele związków zawodowych powinni mieć możliwość swobodnego organizowania zebrań związkowych w zakładzie pracy, korzystać z nieograniczonego wstępu na teren zakładu pracy, mieć dostęp do pracodawcy lub pracowników zarządzających w jego imieniu zakładem pracy oraz mieć prawo do podejmowania akcji mających na celu obronę praw i interesów pracowników; b) państwa członkowskie są zobowiązane do zagwarantowania związkom zawodowym i ich strukturom organizacyjnym prawa do organizowania strajków w sektorze publicznym i prywatnym. Ograniczenia i/lub wyłączenia powyższego uprawnienia są dopuszczalne w przypadku zawodowych żołnierzy, funkcjonariuszy policji, urzędników upoważnionych do reprezentowania państwa oraz pracowników zatrudnionych w zakładach pracy świadczących usługi niezbędne w najściślejszym znaczeniu tego terminu dla funkcjonowania społeczności, których zaprzestanie wykonywania spowodowałoby zagrożenie dla życia lub zdrowia mieszkańców; c) przedstawiciele pracowników powinni mieć zapewnioną szczególną ochronę prawną.

F. Rozwiązywanie i zawieszanie działalności organizacji pracowników i pracodawców: a) organizacje pracowników i pracodawców

nie mogą być ani rozwiązywane, ani zawieszane w drodze administracyjnej; b) naruszenie powyższego zakazu, sformułowanego w art. 4 Konwencji nr 87 MOP, jest traktowane jako kwalifikowany przypadek niedozwolonej ingerencji władz publicznych w autonomię związków zawodowych i organizacji pracodawców; c) prawo rozwiązywania i zawieszania działalności organizacji pracowników i pracodawców może być przyznane wyłącznie niezawisłym sądom. Procedura poprzedzająca wydanie orzeczenia o rozwiązaniu lub zawieszeniu działalności związku zawodowego albo organizacji pracodawców powinna zapewniać materialno-prawne i formalne gwarancje obiektywizmu.

G. Przeciwdziałanie aktom dyskryminacji: a) członkostwo oraz działalność w organizacjach pracowników i pracodawców nie mogą stanowić podstawy do bardziej lub mniej korzystnego traktowania pracowników; b) państwa członkowskie powinny wydać przepisy zabraniające dyskryminowania pracowników ze względu na przynależność lub jej brak do związków zawodowych oraz aktywność związkową; c) sankcje stosowane w przypadku naruszenia zakazu dyskryminowania pracowników powinny być skuteczne. Postępowania poprzedzające wymierzenie sankcji nie powinny być przewlekłe.

2. Konwencja nr 98 dotycząca stosowania zasad organizowania się i rokowań zbiorowych⁸ gwarantuje partnerom społecznym prawo prowadzenia rokowań i zawierania porozumień normatywnych – układów zbiorowych pracy. Państwa członkowskie są zobowiązane stosować się do standardów międzynarodowych gwarantujących powyższe prawo. Mają obowiązek promować koncepcję negocjowania przez partnerów społecznych warunków pracy i wynagrodzenia pracowników. Są zobowiązane umożliwić partnerom społecznym negocjowanie warunków pracy i wynagrodzenia. Natomiast partnerzy społeczni powinni korzystać z powyższego uprawnienia w dobrej wierze.

W imieniu pracowników układy zbiorowe pracy mają prawo negocjować związki zawodowe. Jedynie w razie, gdy pracownicy nie są zrzeszeni lub reprezentowani przez organizacje związkowe,

⁸ Uchwalona na 32. sesji Konferencji Ogólnej MOP zgromadzonej 8.06.1949, ratyfikowana przez Polskę 14.12.1956 (Dz.U. 1958 nr 29 poz. 126).

układy zbiorowe pracy mogą być negocjowane przez inne organizacje przedstawicielskie pracowników.

Prawo negocjowania układów zbiorowych pracy ma powszechny zasięg. W drodze układów zbiorowych pracy powinny być regulowane warunki pracy i płacy pracowników zatrudnionych w prywatnym i publicznym sektorze. Konwencje MOP zezwalają państwom członkowskim na ograniczenie lub wyłączenie tego prawa w stosunku do: funkcjonariuszy policji, zawodowych żołnierzy i niektórych urzędników państwowych.

Układy zbiorowe pracy regulują: warunki pracy i wynagrodzenia pracowników (postanowienia normatywne układu zbiorowego pracy) oraz prawa i obowiązki partnerów społecznych (postanowienia obligacyjne układu zbiorowego pracy). Postanowienia normatywne układów zbiorowych pracy, bardziej korzystne dla pracowników, są obowiązujące i mają pierwszeństwo przed przepisami stanowionymi przez państwo oraz postanowieniami umów o pracę. Państwa członkowskie mogą zagwarantować prawo negocjowania układów zbiorowych pracy wyłącznie reprezentatywnym związkom zawodowym. Kryterium stosowane dla ustalania reprezentatywności związku zawodowego powinno być obiektywne. Z reguły wyznacza je liczebność członków związku zawodowego. Układy zbiorowe pracy powinny być negocjowane w dobrej wierze. Układy zbiorowe pracy powinny być negocjowane dobrowolnie. Normy międzynarodowego prawa pracy ograniczają uprawnienia państw członkowskich do rozszerzania zakresu i obowiązywania (generalizacji) układu zbiorowego pracy. Spory na tle stosowania układu zbiorowego pracy powinny być rozstrzygane metodami pokojowymi: rokowania, mediacja, dobrowolny arbitraż. Przymusowy arbitraż, z obowiązkiem poddania się orzeczeniu, jest dozwolony wyłącznie w stosunku do niektórych kategorii pracowników.

W zasadzie władze państw członkowskich nie mają prawa do ingerowania w swobodę negocjowania układów zbiorowych pracy. Ograniczenia prawa negocjowania układów zbiorowych pracy są dopuszczalne wyłącznie z uwagi na konieczność realizowania określonego programu społeczno-gospodarczego i są tolerowane w drodze wyjątku przez czas ściśle ograniczony.

III. Zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej

1. Konwencja nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej ustanawia następujące standardy międzynarodowe:

- 1) wprowadza obowiązek zniesienia w możliwie najszybszym czasie przypadków pracy przymusowej lub obowiązkowej;
- 2) podaje legalną definicję pracy przymusowej lub obowiązkowej; definiuje tę pracę jako powinność świadczenia pracy lub usług pod groźbą kary. Pracą przymusową lub obowiązkową w rozumieniu tej konwencji jest praca wykonywana niedobrowolnie;
- 3) wyłącza spod legalnej definicji pracy przymusowej lub obowiązkowej przypadki, w których obowiązek wykonywania pracy wynika z programów społecznych (zatrudnienia lub edukacyjnych), do których osoba objęta tym obowiązkiem przystąpiła dobrowolnie.

W pojęciu pracy przymusowej lub obowiązkowej mieszczą się przypadki, w których osoba dobrowolnie podejmująca zatrudnienie jest pozbawiona prawa zaprzestania świadczenia pracy. Spod zakresu określenia „praca przymusowa lub obowiązkowa” wyłączone są sytuacje wykonywania prac o charakterze ściśle wojskowym przez osoby odbywające zasadniczą służbę wojskową. Nie mieszczą się w kategorii pracy przymusowej lub obowiązkowej drobne prace wykonywane na rzecz lokalnej społeczności oraz prace, które zarządzane są przez władze publiczne w sytuacjach wyjątkowych. Do kategorii „pracy przymusowej lub wyjątkowej” nie można także zaliczyć prac wykonywanych przez osoby skazane prawomocnymi wyrokami, organizowanych przez władze więzienne. Konwencja nr 29 MOP zabrania zatrudniania bez zgody zainteresowanych osób tymczasowo aresztowanych. Nie pozwala także na zatrudnianie więźniów przez prywatnych pracodawców. Za zgodą zainteresowanego ten ostatni zakaz może być uchylony. Decyzje o czasowym wprowadzeniu obowiązku pracy przymusowej lub obowiązkowej powinny być podejmowane demokratycznie. Konwencja nr 29 MOP określa warunki wykonywania tej pracy. Nie mogą się one różnić od warunków świadczenia pracy dobrowolnie.

2. Konwencja nr 105 MOP dotycząca zniesienia pracy przymusowej⁹ uzupełnia konwencję nr 29 MOP i:

- 1) zakazuje stosowania pracy przymusowej lub obowiązkowej jako środka nacisku oraz kary na osoby o odmiennych od obowiązujących zapatrywaniach politycznych, metody mobilizowania ludności do pracy, środka dyscyplinującego pracowników, kary za udział w strajkach oraz środka dyskryminacji rasowej, społecznej lub religijnej;
- 2) przyjmuje jako zasadę swobodę wyrażania zapatrywań politycznych, manifestacji z zastrzeżeniem, że korzystanie z powyższego prawa człowieka odbywa się w sposób pokojowy;
- 3) sprzeciwia się stosowaniu pracy jako stałego elementu polityki społeczno-gospodarczej prowadzonej z myślą o mobilizowaniu ludności do udziału w pracach publicznych oraz robotach interwencyjnych;
- 4) zabrania wykorzystywania możliwości nałożenia obowiązku pracy jako środka dyscyplinującego pracowników nieprzestrzegających obowiązków określonych przepisami prawa pracy lub kary za udział w strajkach;
- 5) zakazuje różnicowania pracowników na podstawie prawnie zabronionych przesłanek, takich jak: rasa, pochodzenie społeczne, przekonania religijne, i wykorzystywania pracy do dyskryminowania mniejszości rasowych, społecznych i religijnych.

IV. Zakaz zatrudniania dzieci i młodocianych

Konwencja MOP nr 138 dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia¹⁰ i nr 182 dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci¹¹ ustanawiają zakazy zatrudnienia dzieci i regulują zasady zatrudniania młodocianych. Międzynarodowa Organizacja Pracy od początku swojej działalności ustanawiała zakazy pracy dzieci w ramach

⁹ Uchwalona na 40. sesji Konferencji Ogólnej zwołanej 5.06.1957, ratyfikowana przez Polskę 23.06.1958 (Dz.U. 1959 nr 39 poz. 240).

¹⁰ Uchwalona na 58. sesji Konferencji Ogólnej MOP zebranej 6.06.1973, ratyfikowana przez Polskę 10.02.1978 (Dz.U. nr 12 poz. 53).

¹¹ Uchwalona na 87. sesji Konferencji Ogólnej MOP zgromadzonej 17.06.1999, ratyfikowana przez Polskę 26.07.2001 (Dz.U. nr 125 poz. 1364).

stosunku pracy i zatrudnienia na podstawie umów cywilnoprawnych lub prowadzenia działalności na własny rachunek. Konwencje nr 5, 7, 10, 15, 33, 112, 123 MOP ustanawiały najniższe granice dopuszczalności pracy i zatrudnienia w przemyśle, rolnictwie, żegludze, kopalniach, przy wykonywaniu zajęć nieprzemysłowych dla osób, które ukończyły 13, 14, 15 lub 16 lat. Międzynarodowe standardy ustanowione przez MOP zezwalały – z wyjątkiem pracy pod ziemią w kopalniach – państwu członkowskiemu na wprowadzenie wyjątków od zakazów zatrudniania poniżej minimalnej granicy wieku.

Uchwalenie Konwencji nr 138 MOP spowodowało zmianę w technikach regulacji międzynarodowych standardów. Nastąpiła unifikacja standardów. Wymagania stawiane przez poszczególne państwa członkowskie spowodowały, że w podstawowej, powszechnie obowiązującej Konwencji nr 138 MOP ustanowione zostały trzy najniższe limity wieku dopuszczenia do pracy: 14, 15 oraz 16 lat. Państwa członkowskie deklarują, które z powyższych limitów wieku zatrudnienia będą obowiązywały. Od minimalnych limitów wieku zatrudnienia Konwencja nr 138 MOP wprowadza szereg wyjątków. Państwa członkowskie mogą zezwolić na zatrudnienie osób, które nie osiągnęły minimalnego wieku w rodzinnych zakładach pracy, przy lekkich pracach, podczas odbywania praktyk zawodowych. Możliwe jest również udzielanie indywidualnych zezwoleń na zatrudnienie młodszych dzieci w działalności artystycznej. Warunki zatrudnienia dzieci, które mogą być zatrudnione, regulują Konwencje nr 6 i 79 MOP. Wprowadzają one zakazy zatrudniania dzieci w porze nocnej. Zakazy te mogą być zawieszane wobec młodocianych, którzy ukończyli 16. rok życia.

Za wprowadzenie w życie międzynarodowych standardów, które ustalają zakazy pracy dzieci i określają warunki zatrudnienia młodocianych, odpowiedzialne są władze państw członkowskich. Mają one obowiązek stworzenia i zapewnienia funkcjonowania systemu państwowej inspekcji pracy oraz zobowiązania pracodawców do dokumentowania zatrudnienia dzieci i młodocianych.

Ważnym uzupełnieniem konwencji, w których ustanowione zostały zakazy zatrudniania dzieci i najniższe granice wieku dopuszczalności do pracy, jest Konwencja nr 182 MOP nakładająca na państwa członkowskie obowiązek eliminowania najgorszych form pracy dzieci. Do najgorszych form zatrudnienia zalicza ona: wszystkie formy niewolnictwa, praktyki podobne do niewolnictwa (handel

dziećmi, praca za długi, praca przymusowa lub obowiązkowa), seksualne wykorzystywanie dzieci, angażowanie dzieci do nielegalnej działalności, zatrudnianie przy pracach, które mogą zagrażać ich zdrowiu, bezpieczeństwu albo moralności. Konwencja nr 182 MOP nakazuje państwom członkowskim przeciwdziałać i eliminować najgorszych form zatrudnienia dzieci. Nakazuje stosowanie sankcji, także karnych, za naruszenie powyższych standardów. Zobowiązuje państwa członkowskie do opracowania i realizacji programów społecznych ułatwiających rehabilitację dzieci wykorzystywanych do pracy w najgorszych formach zatrudnienia, podnoszenie poziomu wykształcenia społeczeństwa oraz likwidację ubóstwa.

Dzieci i młodociani, którzy spełniają wymagania ustanawiane międzynarodowymi standardami i mogą świadczyć pracę, powinni przechodzić obowiązkowe badania lekarskie stwierdzające przydatność do zatrudnienia. Konwencje nr 77 i 78 MOP określają zasady przeprowadzania badań wstępnych, okresowych i kontrolnych dzieci i młodocianych. W przypadku zatrudnienia przy pracach pod ziemią Konwencja nr 124 MOP nakazuje przeprowadzenie wstępnych, dokładnych badań lekarskich pozwalających ustalić przydatność do pracy w kopalniach i kamieniołomach osób poniżej 21. roku życia. Okresowe badania lekarskie winny być systematycznie przeprowadzane w regularnych odstępach czasu, nie rzadziej niż co 12 miesięcy.

Międzynarodowa Organizacja Pracy wyznaje filozofię, iż praca dzieci powinna być zabroniona. W tych przypadkach, w których zatrudnienie dzieci jest dozwolone, ich organizmy podlegają szczególnej ochronie przed szkodliwościami płynącymi z pracy, jej procesów i czynników oraz warunków, w jakich jest ona świadczona.

V. Zasada równouprawnienia i zakaz dyskryminacji

Międzynarodowe standardy równego traktowania pracowników, kobiet i mężczyzn, w sprawach wynagrodzenia za pracę ustanowiła Konwencja nr 100 MOP dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości¹². Następnie MOP zaczęła wprowadzać ogólne standardy w sprawach dotyczących równouprawnienia i zakazu dyskryminacji w zakresie

¹² Uchwalona na 34. sesji Konferencji Ogólnej MOP zwołanej 29.06.1951. Polska ratyfikowała tę konwencję 25.10.1954.

zatrudnienia i wykonywania zawodu. W 1958 r. uchwalono Konwencję nr 111 MOP dotyczącą dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu¹³.

Następnie uchwalona została Konwencja nr 156 MOP dotycząca równości szans i traktowania pracowników obu płci – pracowników mających obowiązki rodzinne. Jej zadaniem jest promowanie idei równego traktowania pracowników, którzy poza pracą zawodową wypełniają dodatkowe obowiązki rodzinne.

Konwencja nr 100 MOP nakłada na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania jednakowego wynagradzania pracowników wykonujących pracę jednakowej wartości, bez względu na to, czy pracę świadczą kobiety, czy mężczyźni. Konwencja nr 100 MOP posługuje się szeroką definicją wynagrodzenia. Zasada równego wynagradzania ma zastosowanie do wszelkich świadczeń majątkowych wypłacanych pracownikom przez pracodawców w zamian za wykonywaną pracę. Ustanawiając międzynarodowy standard równego wynagradzania pracujących kobiet i mężczyzn, wykonujących pracę jednakowej wartości, Konwencja nr 100 MOP akcentuje konieczność przestrzegania przez władze państw członkowskich zasad ustalania wynagrodzenia pracowników na podstawie rodzaju wykonywanej pracy, a nie ze względu na płeć pracownika. Władze państw członkowskich mają obowiązek nadzorowania technik wartościowania pracy, dbania, aby ustanowione metody wartościowania pracy były obiektywne i nie były ustalane przy uwzględnianiu płci jako prawnie zabronionej przesłanki różnicowania pracowników.

Ochronę przed dyskryminacją w zatrudnieniu gwarantuje Konwencja nr 111 MOP. Zabrania różnicowania, wyłączenia lub uprzywilejowania pracowników ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, religię, poglądy polityczne, pochodzenie narodowe lub społeczne, które powoduje pozbawienie lub naruszenie równości szans albo równego traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu. Państwa członkowskie są obowiązane uchylić przepisy niezgodne z zasadą równego traktowania i równych szans w zatrudnieniu. Mają także obowiązek podejmowania działań wspierających politykę równości szans i traktowania w dziedzinie zatrudnienia i wykonywania zawodu w celu wyeliminowania dyskryminacji.

¹³ Uchwalona w trakcie 42. sesji Konferencji Ogólnej MOP zwołanej 4.08.1958. Polska ratyfikowała tę konwencję 30.05.1961.

Wyjątki od zasady równego traktowania pracowników są dopuszczalne wówczas, gdy prawnie zabronione kryteria dyferencjacji pracowników stanowią konieczną przesłankę świadczenia określonej pracy lub są uzasadnione z uwagi na bezpieczeństwo państwa. Czynienie użytku z wyjątków powinno mieć na względzie niebezpieczeństwo uprzywilejowanego traktowania określonej kategorii społecznej pracowników, co jest równoznaczne z dyskryminacją wspan, która jest również zabroniona.

Konwencja nr 156 MOP gwarantuje równe traktowanie pracującym kobietom i mężczyznom wypełniającym obowiązki rodzinne oraz pracownikom obciążonym takimi obowiązkami, którzy znajdują się w mniej korzystnej sytuacji wobec pracowników nie mających takich obowiązków. Konwencja zobowiązuje państwa członkowskie do stwarzania pracownikom mającym obowiązki rodzinne warunków umożliwiających bez obawy dyskryminacji godzenie obowiązków opiekuńczych z pracą zawodową: zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy, rodzicielskie urlopy wychowawcze, elastyczna organizacja czasu pracy, świadczenia z zabezpieczenia społecznego, ulgi podatkowe, usługi umożliwiające wypełnianie obowiązków zawodowych.

VI. Odpowiednie wynagrodzenie za pracę

Międzynarodowa Organizacja Pracy od początku swojej działalności podejmowała starania o zapewnienie pracownikom odpowiedniego wynagrodzenia oraz ochronę wynagrodzenia¹⁴. W latach 1928-1970 MOP wypracowała trzy metody, które gwarantowały pracownikom osiągnięcie minimalnych zarobków. Było to możliwe dzięki uchwaleniu Konwencji nr 26, 76, 82 i 99 MOP dotyczących ustanawiania metod płac minimalnych, minimalnych stawek wynagrodzenia marynarzy, płac minimalnych pracowników zatrudnionych na terytoriach niemetropolitalnych oraz pracowników rolnych.

W latach 70. XX stulecia Międzynarodowa Organizacja Pracy doszła do przekonania, że mechanizmy ustanawiania minimalnych stawek wynagrodzenia powinny mieć powszechne zastosowanie. Uchwaliła Konwencję nr 131, która nałożyła na władze państw

¹⁴ A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 2, op. cit., s. 273 i n.

członkowskich obowiązek ustanowienia mechanizmów prawnych ustalania minimalnego wynagrodzenia za pracę. Konwencja nr 131 MOP dotycząca ustalania płac minimalnych zaleca państwom członkowskim propagowanie dialogu społecznego jako najbardziej skutecznej techniki ustalania minimalnych stawek płacowych. Zobowiązuje państwa członkowskie do waloryzowania płac minimalnych. Z prawnego punktu widzenia, międzynarodowe standardy ustanawiające stawki minimalnego wynagrodzenia mają w państwach członkowskich charakter norm bezwzględnie obowiązujących. Nieprzestrzeganie krajowych przepisów prawa pracy, przyjętych w celu wprowadzenia w życie międzynarodowych standardów, powinno powodować nieważność regulacji odbiegających *in minus* od minimalnych standardów oraz wyciągnięcie sankcji karnych wobec podmiotów naruszających przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Konwencja nr 94 MOP zawiera postanowienia, które mają na celu wywarcie nacisku na prywatnych przedsiębiorców zawierających umowy gospodarcze regulowane przepisami prawa handlowego z władzami publicznymi, aby stosowali się do międzynarodowych standardów ochrony wynagrodzeń. Powołana konwencja nakłada na władze państw członkowskich, które ratyfikowały jedną z wymienionych wyżej konwencji o ochronie wynagrodzenia za pracę, obowiązek przestrzegania minimalnych stawek wynagrodzenia w stosunkach prawnych nawiązanych z władzami publicznymi. Zobowiązuje państwa członkowskie, które ją ratyfikowały, do zorganizowania skutecznego nadzoru nad przestrzeganiem przez pracodawców międzynarodowych standardów wynagradzania pracowników. Nakazuje władzom tych państw wprowadzenie i stosowanie odpowiednich sankcji, które przymuszają prywatnych przedsiębiorców do stosowania się do minimalnych międzynarodowych standardów wynagrodzenia.

Ochronę wynagrodzeń pracowników gwarantuje Konwencja nr 95 MOP. Jest to pierwsza konwencja, która zapewnia pracownikom kompleksową ochronę wynagrodzenia za pracę. Konwencję nr 95 MOP uzupełnia Zalecenie nr 85 MOP mówiące o ochronie płacy, w którym ustalono reguły dotyczące: potrąceń z wynagrodzenia za pracę; okresowości wypłat zarobków; zawiadomienia pracowników o warunkach wynagrodzenia za pracę; prowadzenia list płac i zawiadamiania pracowników o składnikach wynagrodzenia; udziału przedstawicieli pracowników w zarządzaniu placówkami sprzedaży towarów w placówkach prowadzonych przez pracodawców.

Konwencja nr 95 MOP nakłada na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania pracownikom pobierania wynagrodzenia w gotówce. Upoważnia władze państw członkowskich do zezwolenia pracodawcom na wypłacanie wynagrodzeń w formie czeków, przekazów pocztowych lub pieniężnych w przypadkach, gdy takie sposoby wypłat wynagrodzenia są powszechnie stosowane lub konieczne ze względu na szczególne okoliczności.

Wynagrodzenie powinno być wypłacane bezpośrednio zainteresowanym pracownikom. Pracownicy uprawnieni do otrzymania wynagrodzenia za pracę są wyłącznymi dysponentami tego świadczenia majątkowego. Konwencja nr 95 MOP zabrania pracodawcom ograniczania swobody pracowników w dysponowaniu według ich woli należnym im wynagrodzeniem za pracę.

Potrącenia z wynagrodzenia za pracę są dozwolone wyłącznie na zasadach i w granicach ustalonych w krajowych przepisach prawa pracy, układach zbiorowych pracy lub orzeczeniach organów rozstrzygających spory ze stosunku pracy. W przypadku upadłości pracodawcy Konwencja nr 95 MOP przyznaje pracownikom, których roszczenia ze stosunku pracy nie zostały zaspokojone przez niewypłacalnego pracodawcę, status uprzywilejowanych wierzycieli.

Konwencja nr 95 MOP nakazuje państwom członkowskim uregulowanie terminów wypłat wynagrodzenia za pracę. Nakłada na władze państw członkowskich obowiązek zagwarantowania wypłat wynagrodzenia wyłącznie w dni robocze, w miejscu pracy lub w jego pobliżu. Zobowiązuje pracodawców do informowania pracowników o składnikach wynagrodzenia, wysokości zarobku brutto, wszelkich potrąceniach dokonanych z wynagrodzenia za pracę oraz o wysokości wynagrodzenia netto.

Ochronę roszczeń majątkowych pracowników niezaspokojonych przez niewypłacalnych pracodawców zapewnia Konwencja nr 173 MOP dotycząca ochrony roszczeń pracowników w wypadku niewypłacalności pracodawcy¹⁵. W przypadku upadłości lub utraty płynności finansowej pracodawcy państwa członkowskie mają możliwość wyboru jednej z dwóch przyjętych przez tę konwencję metod ochrony wynagrodzenia za pracę oraz innych świadczeń majątkowych pracowników ze stosunku pracy chronionych tą konwencją:

¹⁵ Uchwalona podczas 79. sesji Konferencji Ogólnej MOP zgromadzonej 23.06.1992.

przyznanie roszczeniom pracowników uprzywilejowanej pozycji w postępowaniu upadłościowym lub powołanie do życia instytucji gwarantującej wypłatę świadczeń niezaspokojonych przez niewypłacalnego pracodawcę. Konwencja nr 173 MOP określa minimalną wysokość wynagrodzeń oraz innych świadczeń majątkowych, które powinny być zaspokojone albo z masy upadłościowej, albo z funduszy gwarancyjnych, należnych pracownikom z tytułu zatrudnienia, niezaspokojonych przez niewypłacalnego pracodawcę. Minimalna wysokość świadczeń objętych ochroną prawną jest uzależniona od rodzaju niezaspokojonych wierzytelności pracowniczych. Poziom gwarancji nie powinien być niższy od trzykrotnej, dwukrotnej lub jednokrotnej stawki wynagrodzenia, które stanowi podstawę wymiaru ekwiwalentów za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe lub odpraw należnych w razie rozwiązania stosunku pracy z przyczyn niedotyczących pracownika.

ROZDZIAŁ III. EUROPEJSKIE STANDARDY PRACY

I. Standardy pracy Rady Europy

1. Wprowadzenie

Europejska Karta Społeczna z 1961 r. wraz z trzema Protokołami oraz Zrewidowana Europejska Karta Społeczna z 1996 r. to traktaty gwarantujące ochronę dwóch kategorii praw społecznych i ekonomicznych, wyodrębnionych ze względu na klasyfikację przepisów prawa pracy: indywidualne oraz zbiorowe¹.

Do kategorii praw indywidualnych zaliczane są: prawo do pracy (art. 1), prawo do sprawiedliwych warunków pracy (art. 2), prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 3), prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia (art. 4), prawo dzieci i młodocianych do ochrony (art. 7), prawo pracownic do ochrony macierzyństwa (art. 8), prawo do poradnictwa zawodowego (art. 9), prawo do szkolenia zawodowego (art. 10), prawo do równych szans i równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu bez dyskryminacji ze względu na płeć (art. 20), prawo do ochrony w przypadku zwolnienia z pracy (art. 24), prawo pracowników do ochrony roszczeń w przypadku niewypłacalności pracodawcy (art. 25), prawo do poszanowania godności w pracy (art. 26), prawa pracowników mających obowiązki rodzinne do równości szans i równego traktowania (art. 27).

Prawa regulowane przepisami zbiorowego prawa pracy obejmują: prawo do organizowania się (art. 5), prawo do prowadzenia rokowań zbiorowych (art. 6), prawo pracowników do informacji i konsultacji

¹ A.M. Świątkowski, *Karta praw społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, *passim*.

(art. 21), prawo pracowników do brania udziału w określaniu i polepszaniu warunków pracy i środowiska pracy (art. 22), prawo pracowników do informacji i konsultacji w toku postępowania związanego ze zwolnieniami zbiorowymi (art. 29), prawo przedstawicieli pracowników do ochrony w przedsiębiorstwie i udzielania im ułatwień (art. 28).

2. Prawo do organizowania się

Artykuł 5 Karty nakłada na państwa członkowskie obowiązek nienaruszania swobody zrzeszania się pracowników i pracodawców. Pomimo jednoznacznie sformułowanego zobowiązania do nieingerowania w swobodę tworzenia organizacji, przystępowania do tych organizacji oraz działalność organizacji reprezentujących interesy ekonomiczne i społeczne pracowników i pracodawców, art. 5 Karty jest interpretowany przez Komitet jako norma nakładająca na państwa członkowskie określone pozytywne obowiązki. Prawo koalicji, które obejmuje swobodę tworzenia i zrzeszania się pracowników w związkach zawodowych oraz pracodawców w organizacjach pracodawców, powinno być objęte ochroną prawną. Władze państw członkowskich są więc zobowiązane do uchwalenia przepisów gwarantujących pełną swobodę korzystania z wolności zrzeszania się. Państwa członkowskie są obowiązane wydać przepisy ustanawiające ochronę zarówno pozytywnego, jak i negatywnego prawa pracownika przystępowania do związków zawodowych.

Prawo tworzenia związków zawodowych przysługuje pracownikom bez względu na podstawę nawiązania stosunku pracy oraz osobom prowadzącym działalność gospodarczą na własny rachunek. Z powyższego uprawnienia mogą więc korzystać również urzędnicy państwowi. Przynależność państwowa pracownika, obywatela innego państwa członkowskiego – strony Karty, legalnie przebywającego na terytorium innego państwa członkowskiego lub zatrudnionego w innym państwie członkowskim, nie może stanowić uzasadnionego powodu dla różnicowania powyższego prawa. Pracownicy korzystają ze swobody tworzenia związków zawodowych oraz przystępowania do organizacji związkowych. Oznacza to, że pracownicy sami decydują o tym, jaki związek zawodowy utworzyć lub do jakiej organizacji związkowej przystąpić. Obowiązkiem państw członkowskich jest wydanie przepisów prawnych gwarantujących powyższą swobodę

decydowania o tworzeniu organizacji związkowych, przystępowaniu do związków zawodowych, jak również uniemożliwianie innym podmiotom (władzom państwowym, samym związkom zawodowym) wywieranie wpływu na pracowników uprawnionych do zakładania związków zawodowych i przystępowania do nich. Państwa członkowskie mogą ustanawiać wymagania formalne, jakie muszą być spełnione przez pracowników zakładających związek zawodowy. Wymagania te dotyczą: rejestracji, opłat oraz minimalnej liczby członków. Niektóre z nich są uważane przez Komitet za zgodne ze standardami ustanowionymi na podstawie art. 5 Karty. Inne natomiast są traktowane jako ekscesywne. O rozstrzygnięciu Komitetu w sprawie zgodności lub niezgodności krajowych przepisów zbiorowego prawa pracy z międzynarodowymi standardami decyduje więc zakres oraz sposób ujęcia tych wymagań przez państwa członkowskie. Związek zawodowy powinien zrzeszać określoną liczbę członków: pracowników, osób prowadzących działalność na własny rachunek lub bezrobotnych. Artykuł 5 Karty nie określa minimalnej liczby członków niezbędnych dla nadania uprawnień organizacji założonej dla ochrony, reprezentacji i promocji interesów oraz praw ekonomicznych i społecznych jej członków. Obowiązek rejestracji związku zawodowego nie jest sprzeczny z art. 5 Karty, jeżeli krajowe przepisy prawa pracy zapewniają organizacji związkowej odpowiednią ochronę prawną (administracyjną i sądową) w trakcie procesu rejestracyjnego. Zgodne ze standardami ustanowionymi na podstawie art. 5 Karty jest pobieranie opłaty rejestracyjnej od organizacji pracowników i pracodawców, pod warunkiem że nie jest ona zbyt wygórowana, znajduje obiektywne uzasadnienie i jest przeznaczona na pokrycie kosztów postępowania rejestrowego.

Związki zawodowe korzystają z szerokiej autonomii. Ingerencja władz państwowych w wewnętrzne sprawy organizacji związkowej jest w zasadzie traktowana przez Komitet jako niezgodna z art. 5 Karty. Komitet jest zdania, że państwo, które ogranicza swobodę organizacji związkowych w sprawach odnoszących się do kształtowania struktury organizacyjnej, określania zasad naboru członków, określania procedur dyscyplinowania członków oraz pozbawiania członkostwa, postępuje niezgodnie ze standardami określonymi w art. 5 Karty. Związki zawodowe mają prawo określać zasady i tryb wyboru swoich reprezentantów. Z tego względu za niezgodne z art. 5 Karty uznane zostały przepisy wydane przez państwo, na

mocy których z uprawnienia do tego, aby zostać wybranym do władz organizacji związkowej, mogą korzystać wyłącznie aktualnie zatrudnieni w określonym zakładzie pracy, branży lub zawodzie, w których funkcjonują określone związki zawodowe. Natomiast za niezgodne z międzynarodowymi standardami uznane zostało wprowadzone przez związki zawodowe wymaganie, aby stanowiska związane z reprezentacją organizacji związkowych mogli zajmować wyłącznie obywatele danego państwa członkowskiego oraz ewentualnie wybranych państw członkowskich, uzależnienie uprawnień do zajmowania takich stanowisk przez cudzoziemców od okresu pobytu i zatrudnienia w określonym państwie członkowskim oraz określenie limitu stanowisk, które mogą być zajmowane w związkach zawodowych przez obcokrajowców. Państwa członkowskie mają prawo ustalać pewne wymagania, które w demokratycznych porządkach prawnych mają na celu ochronę praw i wolności innych osób oraz służą ochronie porządku publicznego. Kierując się powyższymi względami Komitet orzekł, iż zgodne z art. 5 Karty są przepisy stanowione przez państwa członkowskie, które wymagają od związków zawodowych przestrzegania zasady tajności przy organizowaniu wyborów do władz związkowych, podejmowaniu uchwał w sprawie strajków i zarządzania akcji zbiorowych oraz tworzenia „funduszy politycznych” w budżetach organizacji związkowych.

Związki zawodowe korzystają ze swobody przystępowania do federacji i konfederacji związkowych oraz międzynarodowych central związkowych.

Artykuł 5 Karty jest interpretowany przez Komitet jako norma nakładająca na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania pracownikom ochrony prawnej przed dyskryminacją ze strony pracodawców z powodu przynależności do związku zawodowego i/lub prowadzenia działalności związkowej. Zakaz dyskryminowania pracowników z powodu przynależności związkowej jest traktowany przez Komitet jako gwarancja czynienia przez pracowników użytku ze swobody zrzeszania się w związkach zawodowych. Zakres ochrony powinien być powszechny. Z wyjątkiem policjantów i żołnierzy zawodowych pozostałe kategorie zatrudnionych mają prawo korzystać z nieograniczonego prawa zrzeszania się w związkach zawodowych².

² European Committee of Social Rights, Cycle I, Council of Europe Publishing, Strasbourg, Conclusions I, s. 31.

Z wolności związkowej korzystają również urzędnicy państwowi³. Komitet uważał, że wszelkie ograniczenia wolności związkowej urzędników państwowych są sprzeczne z art. 5 Karty. Powyższe stwierdzenie odnosiło się zwłaszcza do wymagań państw członkowskich, aby urzędnicy państwowi tworzyli i przystępowali do organizacji związkowych składających się wyłącznie z osób zatrudnionych w urzędach państwowych⁴. Z uwagi na specyfikę pracodawcy (jednostki organizacyjne państwa) oraz charakter wykonywanej pracy (gromadzenie informacji, przygotowywanie i podejmowanie decyzji wydawanych przez organy władzy i administracji państwowej) Komitet zezwalał na wprowadzenie pewnych ograniczeń, na podstawie art. 31 § 1 EKS, wolności związkowej urzędników państwowych.

3. Prawo do negocjowania

Pracownicy zrzeszają się w związkach zawodowych w celu reprezentacji i obrony ich interesów ekonomicznych i gospodarczych. Organizacja pracowników, która ma przymiot związku zawodowego, powinna być zdolna do realizacji powyższych zadań. Swoboda prowadzenia przez związki zawodowe działalności wymaga korzystania z uprawnień do negocjowania układów zbiorowych pracy określających warunki pracy i płacy pracowników reprezentowanych przez określoną organizację związkową (członków danego związku zawodowego i pracowników niezrzeszonych); prowadzenia działalności związkowej na terenie zakładu; odbywania zebrań. Gwarancję swobody zrzeszania się pracowników w związkach zawodowych i prowadzenia przez organizacje związkowe działalności statutowej stanowią przepisy zabraniające pracodawcom dyskryminowania pracowników z powodu przynależności do związku zawodowego, zaangażowania w działalność związkową oraz przepisy, które zabraniają pracodawcom zlecania obowiązków, których nie wykonują inni pracownicy uczestniczący w legalnym strajku. Wymienione zagadnienia pozostają w ścisłym związku z prawami chronionymi art. 6 Karty. Prawo związków zawodowych do negocjowania układów zbiorowych pracy stanowi jedną z ważniejszych gwarancji wolności związkowej regulowanej w art. 5 Karty. Państwa członkowskie mają prawo

³ Conclusions II, s. 184.

⁴ Ibidem.

sformułowania wymagań, od których uzależnione są warunki nabywania przez związki zawodowe uprawnień do prowadzenia negocjacji w sprawie układów zbiorowych pracy. Uzależnienie wydania przez władze państwa członkowskiego licencji dla związku zawodowego na prowadzenie negocjacji poprzedzających zawarcie układu zbiorowego pracy od wykazania się minimalną liczbą członków zostało uznane przez Komitet za niezgodne z zasadą wolności związkowej. Artykuł 6 § 2 Karty jest normą, która deklaruje dobrowolny charakter rokowań zbiorowych i układów zbiorowych pracy. Nakłada na państwa członkowskie nie tylko obowiązek akceptowania rokowań prowadzonych przez partnerów społecznych w sprawie układów zbiorowych pracy, lecz również zobowiązuje władze tych państw do aktywnej promocji negocjowania przez partnerów społecznych warunków zatrudnienia i płac oraz zawierania układów zbiorowych pracy. Obowiązek sformułowany w art. 6 § 2 Karty jest więc dwuczłonowy. Drugi człon powyższego obowiązku – aktywne wspieranie negocjacji w sprawie układów zbiorowych pracy – jest aktualny wówczas, gdy partnerzy społeczni samodzielnie i spontanicznie nie uzgodnią technik negocjacyjnych w sprawie zawierania układów zbiorowych pracy. Państwa członkowskie są zobowiązane do dostarczenia szczegółowych informacji na temat procedur negocjowania układów zbiorowych pracy i efektów tych procedur, liczby zawartych układów zbiorowych pracy, liczby pracowników objętych układami zbiorowymi pracy oraz liczby i rodzaju organizacji uprawnionych do reprezentowania interesów pracowników i pracodawców podczas negocjowania układów zbiorowych pracy. Nadzorując przestrzeganie przez państwa członkowskie art. 6 § 2 Karty, Komitet oceniał przypadki ingerowania władz tych państw w swobodę partnerów społecznych negocjowania układów zbiorowych pracy. Uprawnienie do prowadzenia negocjacji w sprawie warunków zatrudnienia i płac oraz swoboda zawierania układów zbiorowych pracy stanowią nieodłączną cechę wolności zrzeszania się pracowników. Stąd omówione wcześniej wszelkie przypadki naruszenia wolności związkowej gwarantowanej art. 5 Karty uważane są za niezgodne z art. 6 § 2 Karty. Wydanie orzeczenia stwierdzającego niezgodność krajowych regulacji z art. 5 Karty jest równoznaczne ze stwierdzeniem niezgodności tych przepisów z art. 6 § 2 Karty.

Przypomnieć należy orzeczenia w sprawie niezgodności z art. 5 Karty wymagań odnoszących się do wydawania zezwoleń na

prowadzenie rokowań zbiorowych i zawieranie układów zbiorowych pracy. Państwa członkowskie mają obowiązek popierania, zawsze, kiedy będzie to konieczne i właściwe, rokowań partnerów społecznych w sprawie układów zbiorowych pracy. Artykuł 6 § 2 Karty upoważnia władze państw członkowskich do dokonywania ocen w sprawie potrzeby negocjowania układów zbiorowych pracy. Warunki pracy i wynagradzania pracowników mogą być regulowane w inny sposób niż w drodze układów zbiorowych pracy. Komitet ocenia, czy odstęstwa od zasady zawierania układów zbiorowych pracy są uzasadnione. Nie ma wątpliwości, iż warunki pracy i wynagradzania pracowników zatrudnionych przez prywatnych pracodawców powinny być negocjowane przez partnerów społecznych i określone w zawieranych przez nich układach zbiorowych pracy. Zakaz negocjowania układów zbiorowych pracy, regulowanie korzystniejszych warunków zatrudniania i wynagrodzenia na indywidualnych zasadach pracownikom, którzy nie wyrażą zgody na reprezentowanie ich interesów przez organizację związkową negocjującą z pracodawcą w imieniu pracowników układy zbiorowe pracy, jest uważane za niezgodne ze standardami ustanowionymi art. 6 § 2 Karty. Ograniczenia swobody negocjowania układów zbiorowych pracy przez organizacje reprezentujące interesy pracowników zatrudnionych przez prywatnych pracodawców są uważane przez Komitet za niezgodne z art. 6 § 2 Karty.

Wyjątki od powyższej zasady mogą być wprowadzone na podstawie art. 31 Karty. Komitet doszedł do wniosku, że władze państw członkowskich mają prawo do wprowadzenia pewnych ograniczeń w swobodzie negocjowania przez partnerów społecznych układów zbiorowych pracy, w szczególności w sprawach dotyczących podwyższania wynagrodzeń za pracę w szczególnie poważnych sytuacjach gospodarczych. Jednakże powyższe ograniczenia swobody negocjowania układów zbiorowych pracy mogą być wprowadzone przez władze państw członkowskich po przeprowadzeniu szczegółowych konsultacji ze wszystkimi zainteresowanymi podmiotami, zwłaszcza ze związkami zawodowymi i pracodawcami. Przyczyny, dla których powyższe ograniczenia mogą być wprowadzone, powinny być przedstawione partnerom społecznym. Winny mieć wyjątkowy charakter. Władze państw członkowskich nie mają prawa do ustanawiania limitów wzrostu wynagrodzenia dla pracowników objętych układami zbiorowymi pracy. Władze państw członkowskich powinny przekonać partnerów społecznych, że ze względu na wyjątkową sytuację

ograniczenia swobody negocjowania układów społecznych są konieczne, ponieważ sytuacji nie można uzdrowić za pomocą innych środków. Ograniczenia mogą być wprowadzone w ściśle określonym czasie, niezbędnym do przywrócenia normalnej sytuacji, w której podstawę regulacji warunków pracy i płacy pracowników stanowią układy zbiorowe pracy. Ograniczenie uprawnień przedstawicieli pracowników do negocjowania z pracodawcami – jednostkami organizacyjnymi władzy i administracji państwowej – układów zbiorowych pracy odnosi się wyłącznie do tych pracowników, dla których podstawy zatrudnienia nie stanowi umowa o pracę. W różnych państwach członkowskich obowiązują rozmaite teorie na temat podstaw stosunków pracy nawiązywanych bezpośrednio z jednostkami organizacyjnymi władzy lub administracji państwowej. Komitet nie zajmował się analizą podstaw nawiązywania służbowych stosunków pracy. Akcentował jedynie brak równości stron tych stosunków pracy. Podporządkowanie urzędnika pracodawcy – jednostce organizacyjnej władzy lub administracji państwowej – uzasadnia regulowanie warunków zatrudnienia i wynagrodzenia samodzielnie przez pracodawcę. W służbowych stosunkach pracy ciągle aprobowana jest reguła, która nie zezwala przedstawicielom urzędników państwowych na negocjowanie z pracodawcą układów zbiorowych pracy. Komitet podkreśla jednak, iż w takich przypadkach konieczne jest zagwarantowanie przedstawicielstwu pracownicemu urzędników państwowych udziału w procesie tworzenia przepisów wydawanych przez pracodawców w celu określenia warunków pracy i płacy. Powyższy obowiązek konsultowania warunków zatrudnienia i wynagrodzenia z przedstawicielami pracowników obejmuje również funkcjonariuszy policji.

4. Prawo wszczynania i prowadzenia sporów zbiorowych pracy

Państwa członkowskie są obowiązane popierać ustanawianie i wykorzystywanie przez partnerów społecznych technik prawnych służących polubownemu rozwiązywaniu sporów zbiorowych pracy⁵. W art. 6 § 3 Karty nazwano powyższe techniki „pojednawczymi”. Technikami tymi są rokowania, mediacja i „dobrowolny arbitraż”.

⁵ A.M. Świątkowski, *Gwarancje prawne pokoju społecznego w stosunkach pracy*, Warszawa 2013, s. 7 i n.

Wprowadzenie do porządku prawnego państw członkowskich, a następnie stosowanie tych technik może nastąpić przy wykorzystaniu prawa stanowionego przez państwo, porozumień normatywnych, w szczególności układów zbiorowych pracy zawieranych przez partnerów społecznych lub w drodze praktyki. Państwa członkowskie są obowiązane popierać pokojowe metody rozwiązywania sporów zbiorowych pracy. Zatem jeżeli partnerzy społeczni samodzielnie i spontanicznie uregulują tryb rozwiązywania sporów zbiorowych pracy, nie ma ani powodów, ani podstaw prawnych do interwencji władz państw członkowskich w tej sprawie. Komitet wymaga, aby wprowadzone do krajowego porządku prawnego i praktyki techniki pokojowego rozwiązywania sporów zbiorowych pracy stwarzały partnerom społecznym oraz wybranym przez nich osobom lub instytucjom swobodę orzekania w spornych sprawach. Koniecznym warunkiem podejmowania akcji zbiorowych w zbiorowych stosunkach pracy jest różnica interesów między partnerami społecznymi. Zgodnie z powszechnie obowiązującymi regułami w zbiorowych stosunkach pracy Komitet uważa, że prawo do organizowania akcji zbiorowych pracy nie ma racji bytu w przypadku różnic zapatrywań między partnerami społecznymi na temat wykładni i praktyki stosowania przepisów powszechnie obowiązującego prawa pracy lub postanowień układów zbiorowych pracy.

Legalne strajki mogą być organizowane przez wszystkich pracowników, zrzeszonych i niezrzeszonych w związkach zawodowych. Przyznanie w krajowych przepisach zbiorowego prawa pracy monopolu organizacjom związkowym na organizowanie akcji zbiorowych i strajków jest sprzeczne z międzynarodowymi standardami prawa pracy ustanowionymi przez Komitet Praw Społecznych. Prawo do organizowania legalnych strajków przysługuje również pracownikom zatrudnionym w służbie publicznej. Artykuł 6 § 4 Karty nie ogranicza powyższego prawa. Jednakże już w trakcie pierwszego cyklu nadzoru Komitet orzekł, że ustanowienie takich ograniczeń w krajowych przepisach zbiorowego prawa pracy z powodów wymienionych w art. 31 ust. 1 EKS nie może być uznane za niezgodne z międzynarodowymi standardami. W szczególności Komitet wymienił następujące kategorie pracowników służby publicznej, których prawa do organizowania strajków mogą podlegać ograniczeniom. Są to: funkcjonariusze policji, zawodowi wojskowi, sędziowie i wyżsi urzędnicy, strażacy oraz strażnicy więzienni. Komitet uznał

za niezgodne z art. 6 § 4 Karty wyłączenie prawa do organizowania strajków wszystkich pracowników służby publicznej. Podstawą wyłączenia możliwości korzystania z powyższego prawa jest ochrona dóbr wymienionych w art. 31 ust. 1 EKS: ochrona praw i wolności, porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego, zdrowia publicznego i dobrych obyczajów. Wyłączenie prawa do organizowania strajków może odnosić się do tych kategorii pracowników służby publicznej, którzy wykonują zadania w zakresie administracji i władzy państwowej związane z ochroną dóbr wymienionych w art. 31 § 1 EKS.

Strony negocjujące układy zbiorowe pracy mają prawo wprowadzić do nich tzw. klauzule pokoju społecznego – postanowienia, na mocy których przedstawiciele pracowników, sygnatariusze układu zbiorowego pracy dobrowolnie zobowiązują się do powstrzymania w okresie obowiązywania tego układu od podejmowania akcji zbiorowych, ze strajkami włącznie. Dobrowolnie wprowadzone przez strony zbiorowych stosunków pracy do układu zbiorowego pracy postanowienia wyłączające lub ograniczające prawo do strajku są zgodne z art. 6 § 4 Karty. Państwa członkowskie regulują zasady prowadzenia sporów zbiorowych pracy. Ustanawiają proceduralne wymagania, jakie organizatorzy strajku powinni spełnić, aby strajk można byłoby uznać za legalny. Ingerencja władz państw członkowskich w wykonywanie przez pracowników uprawnionych do podejmowania akcji zbiorowych pracy ze strajkami włącznie polega na: ograniczeniu podmiotów uprawnionych do organizowania strajków, ustanowieniu formalnych wymagań, które powinny być spełnione przed ogłoszeniem legalnego strajku, wyczerpaniu postępowania arbitrażowego przed podjęciem decyzji o ogłoszeniu strajku, obowiązku zapewnienia działalności niektórych zakładów pracy. Z uprawnieniem do regulowania zasad prowadzenia strajków nie może być utożsamiany zakaz podejmowania akcji zbiorowych i strajków.

5. Prawo do pracy

Przepis art. 1 Karty gwarantujący prawo do pracy zobowiązuje władze państw członkowskich do zagwarantowania: 1) pełnego zatrudnienia; 2) swobody wyboru pracy; 3) bezpłatnej służby zatrudnienia; 4) poradnictwa zawodowego, szkoleń i readaptacji zawodowej osobom poszukującym pracy. Władze państw członkowskich mają obowiązek zaprezentowania programów społecznych inicjowanych

i prowadzonych w celu stabilizacji poziomu zatrudnienia. Powyższe programy podejmowane i kontynuowane w trakcie cyklu nadzoru powinny być przedstawiane na tle tendencji, jakie występowały w polityce zatrudnienia w okresie ostatnich pięciu lat, ze szczególnym uwzględnieniem aktywnych (programy zatrudnienia, preorientacji zawodowej, szkolenia) i pasywnych (zasiłki dla bezrobotnych) technik przeciwdziałania bezrobociu. Komitet Praw Społecznych zwraca się do państw członkowskich o przedstawienie aktywnych technik zwalczania bezrobocia adresowanych do grup społecznych szczególnie zagrożonych utratą pracy oraz kategorii społecznych, które mają trudności z podjęciem pierwszej pracy lub ponownym wkroczeniem na rynek pracy: młodzi ludzie w wieku od 15 do 24 lat, kobiety, osoby starsze bez zatrudnienia dłużej niż rok, niepełnosprawni, imigranci, członkowie mniejszości etnicznych. Karta wprowadza obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony prawa pracownika do podejmowania zatrudnienia w celach zarobkowych przy pracy swobodnie wybranej.

Przyjmując standardy ochrony prawa do pracy ustanowione Konwencją nr 29 MOP, Komitet Praw Społecznych zbadał przypadki prezentowane w raportach władz państw członkowskich i wyraził zapatrywanie co do niezgodności z obowiązkami regulowanymi art. 1 § 2 Karty następujących sytuacji: 1) przymuszenie do świadczenia pracy niewolniczej; 2) możliwość nakładania sankcji karnych na osoby pozostające bez środków do życia; 3) uzależnienie przyznania uprawnień bezrobotnym od aktywnego poszukiwania zatrudnienia; 4) nakładanie sankcji karnych na członków załóg statków handlowych i kutrów rybackich w razie naruszenia dyscypliny pracy za: a) przekroczenie obowiązków pracowniczych, których niedopełnienie nie zagraża bezpieczeństwu statku oraz nie stwarza zagrożenia dla zdrowia i życia dla osób znajdujących się na pokładzie; b) opuszczenie stanowiska pracy lub odmowę wykonania polecenia służbowego; c) odmowę przystąpienia do świadczenia pracy, w szczególności z powodu podjęcia akcji strajkowej, odmowę zapewnienia podstawowych usług przez pracowników uczestniczących w legalnym strajku; 5) nakładanie sankcji karnych na urzędników państwowych, którzy porzucą stanowiska pracy z zamiarem zdeorganizowania działalności urzędu; 6) zobowiązanie pracowników do uzyskania zgody dyrektora organu administracyjnego, regionalnego organu zatrudnienia na rozwiązanie umowy o pracę; 7) ustanawianie zakazu rezygnacji ze

służby wojskowej przez zawodowych żołnierzy przed osiągnięciem ustanowionego krajowymi przepisami wieku emerytalnego lub odświadczenia okresu określonego w krajowych przepisach; 8) wydłużenie okresu obowiązkowego zatrudnienia dla osób odmawiających odbywania służby wojskowej.

6. Obowiązek równego traktowania i zakaz dyskryminacji

W preambule do Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r. zadeklarowane zostało prawo do korzystania z praw społecznych chronionych Kartą bez dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, religię, poglądy polityczne, pochodzenie narodowe lub społeczne. Niedotrzymanie zasady równego traktowania i równości szans w dziedzinie zatrudnienia jest równoznaczne z naruszeniem obowiązku sformułowanego w art. 1 § 2 Karty. Komitet Praw Społecznych, oceniając raporty krajowe, zwracał uwagę na regulację prawną i praktykę, która prowadzi do dyskryminowania osób ubiegających się o zatrudnienie oraz pracowników z uwagi na prawnie zabronione kryteria dyferencji.

Spośród wymienionych wyżej zabronionych przesłanek różnicowania pracowników szczególną uwagę poświęcał płci i sytuacji rodzinnej pracowników oraz kandydatów do pracy. Dbał o ochronę praw pracowników zatrudnionych w prywatnych i publicznych zakładach pracy. Zwrócił uwagę na potrzebę uchwalenia przez państwa członkowskie przepisów zabraniających dyskryminacji pracowników sektora prywatnego i publicznego w stosunkach pracy ze względu na płeć. Nakazał władzom państw członkowskich podejmowanie wysiłków na rzecz skutecznej implementacji przepisów o obowiązku równego traktowania i zakazie dyskryminacji w stosunkach pracy. Nakazał państwom członkowskim podjęcie wszelkich możliwych działań w celu zapewnienia równych szans w stosunkach pracy i równego traktowania pracujących mężczyzn i kobiet. Komitet zwrócił uwagę na konieczność wyrównania istniejących dysproporcji w dostępie do szkolenia zawodowego, które trafnie uznał za niezbędny warunek realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia i równych szans w stosunkach pracy. Podkreślił nawet celowość stosowania przez pracodawców polityki preferencyjnego traktowania kobiet w stosunkach pracy. Korzystając z dorobku *acquis communautaire*, uznał politykę preferencyjnego traktowania kobiet

w stosunkach pracy za dopuszczalną, aczkolwiek nie obowiązkową w świetle regulacji art.1 § 2 Karty.

Artykuł 4 § 3 Karty nakazuje jednakowo wynagradzać pracowników bez względu na płeć za pracę równej wartości. Powyższa norma nie poprzestaje na obowiązku jednakowego wynagradzania mężczyzn i kobiety za tę samą, taką samą lub jednakową pracę. Oznacza to, że różne prace bez względu na to, kto je wykonuje: mężczyźni lub kobiety, powinny być tak samo wynagradzane, jeżeli powyższe prace mają jednakową wartość. Podstawową zatem sprawą podczas nadzoru nad przestrzeganiem przez państwa członkowskie zasady równego wynagradzania pracowników bez względu na płeć jest ocena kryteriów różnicowania stawek wynagrodzenia. Komitet zwraca uwagę, że kryteria wykorzystywane przez pracodawców dla wartościowania pracy powinny być obiektywne. Nadzorując stosowanie w państwach członkowskich obiektywnych kryteriów wartościowania pracy, Komitet dążył do wyeliminowania dyskryminacji pracowników w procesie wynagradzania ze względu na płeć. Zwracał uwagę nie tylko na dyskryminację bezpośrednią, przypadki, w których pracownicy wykonujący te same, takie same lub porównywalne prace byli różnie wynagradzani: mężczyźni korzystniej, kobiety mniej korzystnie. Oceniał, czy pozornie neutralne kryteria różnicowania wykonywanej pracy, decydujące o wysokości stawek wynagrodzenia mężczyzn i kobiet, nie prowadzą do dyskryminacji pośredniej. Większa dyspozycyjność, gotowość do wykonywania pracy powyżej dobowej normy czasu pracy, przy pracy nocnej, premiowanie prac, których wykonywanie łączy się z dużym wysiłkiem fizycznym, to okoliczności, które – zdaniem Komitetu – mogą prowadzić do dyskryminacji pośredniej, ponieważ stwarzają preferencje do wyższego wynagrodzenia pracowników chętniej akceptujących warunki pracy proponowane przez pracodawców. Są to z reguły mężczyźni.

Komitet sformułował zasadę, zgodnie z którą władze państw członkowskich są zobowiązane wydać przepisy nakazujące pracodawcom wynagradzanie jednakowe pracowników za pracę równej wartości. W celu wyegzekwowania powyższej zasady zobowiązał władze państw członkowskich do zadeklarowania, że wszystkie klauzule sprzeczne z powyższą zasadą znajdujące się w układach zbiorowych pracy i umowach o pracę tracą z mocy prawa ważność i nie wywierają żadnych skutków prawnych. W przypadku

nieprzestrzegania przez pracodawców powyższej zasady, w krajowych przepisach prawa pracy powinna być stworzona możliwość wystąpienia na drodze sądowej z żądaniem wydania orzeczenia stwierdzającego utratę ważności z mocy prawa postanowień układowych niezgodnych z zasadą jednakowego wynagradzania mężczyzn i kobiet wykonujących pracę równej wartości. Orzeczenie powinno wywierać skutki *erga omnes*. Dodatkowo zalecił państwu członkowskim wprowadzenie środków przeciwdziałających stosowanie, nawet nieświadome, nieważnych i niewywierających skutków prawnych postanowień. Gwarancje dotrzymania zasady równego wynagradzania pracowników bez względu na płeć powinny być skuteczne. W tym celu władze państw członkowskich powinny wykorzystać odpowiednie środki prawne. Pośród nich Komitet wymienia przede wszystkim środki procesowe oparte na prawie poszkodowanych pracowników do wystąpienia z roszczeniem zapłaty różnicy należnego wynagrodzenia za pracę, nieuiszczonego przez pracodawcę nieprzestrzegającego zasady równego wynagradzania za pracę jednakowej wartości bez względu na to, kto ją wykonał: mężczyzna czy kobieta.

Artykuł 20 Karty, przepis gwarantujący prawo do równych szans i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu bez dyskryminacji ze względu na płeć, jest normą szczególną. Nakazuje władzom państw członkowskich zagwarantować obowiązek równego traktowania pracowników bez względu na płeć we wszystkich kategoriach spraw regulowanych przepisami indywidualnego prawa pracy oraz w wybranych aspektach polityki społecznej: polityki zatrudnienia oraz polityki awansowania pracowników. Określenie „warunki zatrudnienia i pracy” ma szerokie znaczenie. Odnosi się do wszystkich praw i sytuacji, w jakich znajdują się osoby świadczące pracę w ramach stosunku pracy, z wyjątkiem zabezpieczenia społecznego i innych świadczeń dla bezrobotnych, świadczeń emerytalnych i świadczeń przysługujących po śmierci żywiciela rodziny. W ramach umożliwienia pracownikom skutecznego korzystania z prawa do równych szans i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu bez dyskryminacji ze względu na płeć państwa członkowskie są obowiązane zagwarantować właściwe (materialno-prawne i proceduralne) środki ochrony prawnej pracownikom – ofiarom dyskryminacji ze względu na płeć.

Zakres przedmiotowy ochrony prawa do równego traktowania jest szeroki⁶. Obejmuje w zasadzie niemal wszystkie kategorie spraw regulowanych przepisami prawa pracy. Również te, które są chronione innymi, wcześniej omówionymi przepisami Karty: art. 1 § 2 (zakaz dyskryminacji w stosunkach pracy); art. 4 § 3 (prawo do równego wynagradzania pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości); art. 8 (prawo pracownic do ochrony macierzyństwa); art. 9 (prawo do poradnictwa zawodowego); art. 10 (prawo do szkolenia zawodowego). Mimo iż wymienione przepisy Karty nakazują władzom państw członkowskich chronić na równych zasadach, bez dyskryminacji ze względu na płeć, wymienione wyżej prawa, art. 20 Karty nakłada na państwa członkowskie dodatkowe obowiązki. Ratyfikowanie analizowanego przepisu zobowiązuje państwa członkowskie do: wprowadzenia do krajowego porządku prawa pracy obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania pracowników w stosunkach zatrudnienia i wykonywania zawodu oraz ustanowienia zakazu dyskryminowania pracowników ze względu na płeć; podjęcia stosownych działań w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawa pracowników do równego traktowania; opracowania programów realizacji polityki równego traktowania pracowników i podejmowania odpowiednich działań z myślą o wprowadzeniu tych programów w życie.

Artykuł 27 ZEKS ma na celu ochronę przed dyskryminacją ze względu na płeć pracowników (kobiet i mężczyzn) oraz równe traktowanie pracowników (kobiet i mężczyzn) wypełniających obowiązki rodzinne z innymi pracownikami, którzy nie mają takich obowiązków. Zobowiązuje władze państw członkowskich do określenia w krajowych przepisach prawa kręgu osób (dzieci będących na utrzymaniu oraz innych członków najbliższej rodziny), nad którymi sprawowanie opieki nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia działań mających na celu stworzenie pracownikom wypełniającym obowiązki opiekuńcze i wychowawcze rzeczywistej równości szans i traktowania w zatrudnieniu. Państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia osobom sprawującym opiekę nad dziećmi będącymi na ich utrzymaniu oraz innymi najbliższymi

⁶ *Equality between women and men in the European Social Charter: study compiled on the basis of the case law of the Committee of Independent Experts*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1999.

członkami rodziny w sposób oczywisty wymagającymi opieki lub wsparcia równych szans w zatrudnieniu wówczas, gdy wypełniane przez nich obowiązki wychowawcze i opiekuńcze ograniczają możliwość przygotowania się do działalności gospodarczej, podjęcia takiej działalności, uczestniczenia w niej lub jej rozwijania.

7. Zakaz zatrudniania dzieci i ochrona pracowników młodocianych

Ochrona prawna gwarantowana art. 7 Karty obejmuje: zakaz zatrudniania dzieci i młodocianych poniżej prawnie ustanowionych norm; maksymalne normy czasu pracy; zakaz zatrudniania w przypadku niektórych rodzajów prac oraz przy wszystkich pracach wykonywanych w porze nocnej; prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia za dozwoloną pracę; minimalne coroczne płatne urlopy wypoczynkowe; stałą medyczną kontrolę oraz szczególną ochronę przed innymi fizycznymi i moralnymi zagrożeniami. Karta ustanawia zakaz zatrudniania dzieci i młodocianych, którzy nie ukończyli 15 lat. Powyższy zakaz ma charakter powszechny. Odnosi się do wszelkiego rodzaju prac świadczonych odpłatnie i nieodpłatnie we wszystkich sektorach gospodarki, w rolnictwie i usługach⁷. Ma również zastosowanie do prac organizowanych przez osoby fizyczne, także krewnych młodocianego. Zakaz zatrudnienia dzieci i młodocianych przez krewnych ma szeroki zasięg. Obejmuje wszelkie rodzaje prac pomocniczych zlecone dzieciom przez dorosłych na potrzeby prowadzonego gospodarstwa domowego. Stosuje się również do prac wykonywanych w ramach samodzielnej działalności prowadzonej przez młodocianych.

Karta zezwala na zatrudnianie dzieci i młodocianych, którzy nie ukończyli 15 lat, przy określonych lekkich kategoriach prac, nieszkodliwych dla zdrowia, moralności pracujących oraz niekolidujących z ich obowiązkami edukacyjnymi.

⁷ R. Brillat, *La protection des enfants dans la Charte sociale européenne. Studi in onore di Giovanni Maria Ubertayyi*, „Jus. Rivista Di Scienze Giuridiche” Anno XLVI Gennaino, Aprile 1999, Milano, s. 89 i n.

8. Prawo do sprawiedliwego (godziwego) wynagrodzenia

Państwa członkowskie ratyfikujące art. 4 § 1 Karty zobowiązują się do uznania prawa pracowników do takiego wynagrodzenia, które zapewni im i ich rodzinom godziwy poziom życia. Wynagrodzenie godziwe to wynagrodzenie umożliwiające odpowiedni poziom życia. Komitet posłużył się współczynnikiem, który pozwala na oddzielenie dwóch kategorii wynagrodzeń: sprawiedliwego (godziwego) od wynagrodzenia, którego nie można zaliczyć do takiej kategorii. Komitet brał pod uwagę nie tylko nominalną wysokość przysparzającego świadczenia majątkowego należnego za wykonaną pracę, jakim jest wynagrodzenie za pracę, lecz w równym stopniu zwracał uwagę na wartość materialną różnego rodzaju świadczeń dostarczanych pracownikom przez pracodawców. Za kryterium sprawiedliwego (godziwego) wynagrodzenia uznaje się 68 proc. przeciętnego wynagrodzenia za pracę w każdym z państw członkowskich Rady Europy.

II. Standardy pracy Unii Europejskiej

1. Wprowadzenie

Obowiązujące w Unii Europejskiej standardy pracy zostały sformułowane we Wspólnotowej Karcie Podstawowych Praw Socjalnych, Karcie Praw Podstawowych UE, dyrektywach regulujących stosunki prawne nawiązywane przez partnerów społecznych zobowiązanych do prowadzenia dialogu społecznego. W unijnych standardach pracy bardzo mocno zaznaczone zostały zasady równego traktowania osób świadczących pracę na podstawie różnego rodzaju umów, typowych i nietypowych, o pracę. Wyeksponowany został zakaz dyskryminacji zatrudnionych na podstawie prawnie zabronionych, zdefiniowanych w unijnym prawie pracy, kryteriów różnicowania pracowników. Przedstawione poniżej obowiązujące w Unii Europejskiej standardy pracy tworzą unikalny Europejski Model Społeczny.

2. Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych

Ważnym akcentem społecznym w systemie prawa europejskiego było uchwalenie 9 grudnia 1989 r. Wspólnotowej Karty Podstawowych Praw Socjalnych (*Community Charter of the Fundamental Social*

Rights). Sformułowane w Tytule I Karty Wspólnotowej „Podstawowe prawa socjalne pracowników” stanowią deklarację realizowaną przez instytucje unijne w ramach programu Akcji Społecznej Karty Wspólnotowej (*Social Charter Action Programme*). Według Karty Wspólnotowej stworzenie wspólnego rynku wewnętrznego powinno przyczynić się do poprawy sytuacji socjalnej pracowników, poprawy warunków ich życia i pracy, zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy, ochrony socjalnej, edukacji i kształcenia zawodowego (akapit 7 preambuły). Aby osiągnąć stan „zgody społecznej”, uznany przez Kartę Wspólnotową za podstawowy warunek wspierania rozwoju gospodarczego, przyczyniający się do wzrostu konkurencyjności przedsiębiorstw oraz całej gospodarki wspólnotowej, konieczne jest zwalczanie wszelkich form dyskryminacji oraz przeciwdziałanie społecznej izolacji osób znajdujących się na marginesie społeczeństwa (wykluczonych). Odpowiedzialność za podejmowanie inicjatyw dotyczących definiowania i wprowadzania w życie praw socjalnych jest wspólna, dotyczy zarówno państw członkowskich, instytucji wspólnotowych, jak i partnerów społecznych.

W stosunkach społecznych regulowanych przepisami prawa pracy Karta Wspólnotowa deklaruje przysługujące każdemu prawo do swobodnego wyboru i wykonywania zawodu oraz swobodę przemieszczania się, będącą koniecznym warunkiem realizacji powyższego uprawnienia. Każda praca winna być sprawiedliwie, to jest godziwie, wynagradzana w sposób umożliwiający pracownikom i osobom zatrudnionym nie w ramach stosunku pracy odpowiedni standard życia. Ochrona wynagrodzenia, poprawa warunków pracy i życia pracowników w sprawach dotyczących organizacji czasu pracy oraz wykorzystania czasu wolnego, atypowe zatrudnienie, osłona socjalna, dostęp do kształcenia zawodowego, ochrona zdrowia i bezpieczeństwa w środowisku pracy, ochrona dzieci i młodocianych zostały wymienione w Karcie Wspólnotowej jako główne cele działalności w ramach akcji społecznej podejmowanej dla realizacji postulatów wymienionych w Karcie. Zagwarantowanie równego traktowania mężczyzn i kobiet oraz równości szans bez względu na płeć pracowników we wszystkich wymienionych wyżej kategoriach spraw oraz podejmowanie działań pozwalających mężczyznom i kobietom na łączenie obowiązków rodzinnych z pracą zarobkową uznane zostało za jedną z nadrzędnych wartości, która powinna być realizowana w ramach programu akcji społecznej.

W sferze regulowanej przepisami zbiorowego prawa pracy Karta Wspólnotowa akcentuje konieczność zagwarantowania pracownikom

i pracodawcom prawa zrzeszania się – zgodnie ze swoim wyborem – dla obrony swoich interesów ekonomicznych i zawodowych, w organizacjach zawodowych lub związkowych. Pracownikom i pracodawcom powinny przysługiwać uprawnienia do: negocjowania i zawierania układów zbiorowych pracy, prowadzenia dialogu społecznego również na szczeblu ponadnarodowym. Pracownicy powinni mieć możliwość podejmowania działań zbiorowych, włącznie z prawem do strajku, w przypadku konfliktu interesów. Dla ułatwienia rozwiązywania sporów zbiorowych państwa członkowskie i instytucje wspólnotowe zostały zobowiązane do wspierania korzystania przez zainteresowanych z procedur służących prowadzeniu rokowań, mediacji i arbitrażu.

Akcja społeczna podjęta dla realizacji celów społecznych określonych w Karcie Wspólnotowej doprowadziła do uchwalenia 17 dyrektyw. Uchwalone zostały między innymi dyrektywy nakładające na pracodawców obowiązki dotyczące: informowania pracowników o warunkach umów o pracę lub stosunku pracy (dyrektywa Rady 91/533/EWG z 14.10.1991 r.⁸), równego traktowania pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z 16.12.1996 r.⁹), ochrony macierzyństwa (dyrektywa Rady 92/85/EWG z 19.10.1992 r.¹⁰), organizacji czasu pracy (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 93/104/WE z 23.11.1993 r.¹¹), ochrony pracy młodocianych (dyrektywa Rady 94/33/WE z 22.06.1994 r.¹²).

30 marca 2010 r. uchwalono Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE)¹³. Podkreślono w niej wspólne wartości

⁸ Dz.Urz. L 288 z 18.10.1991, s. 32, wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 3. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, Kraków 2011, s. 283 i n.

⁹ Dz.Urz. L 18 z 21.01.1997, s. 1, wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 431. Ibidem, s. 341 i n.

¹⁰ Dz.Urz. L 348 z 28.11.1992, s. 1, wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 110. Ibidem, s. 558 i n.

¹¹ Dz.Urz. L 307 z 13.12.1993, s. 18. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, *Dokumenty źródłowe instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*, Kraków 1999, s. 390 i n.

¹² Dz.Urz. UE L 216 z 20.08.1994, s. 12, wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 213. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, op. cit., s. 586 i n.

¹³ Dz.Urz. UE C nr 83, s. 389. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, op. cit., s. 55 i n.

wynikające z moralnego dziedzictwa narodów europejskich (godność, wolność, równość, solidarność), które z racji członkostwa w europejskich organizacjach regionalnych – EWG, WE, UE – nawiązywały coraz ściślejsze związki i zdecydowały się stworzyć w Europie strefę wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości opartą na zasadach demokracji i państwa prawa, stawiającą jednostkę – obywatela Unii – w centrum działań tej organizacji. Karta Praw Podstawowych została uchwalona w celu wzmocnienia praw podstawowych, podkreślenia ich znaczenia oraz by dać wyraz wspólnego nastawienia do obowiązujących w państwach członkowskich praw wynikających z konstytucyjnej tradycji tych państw oraz zobowiązań międzynarodowych. Wszystkie państwa członkowskie UE są zobowiązane do przestrzegania praw człowieka gwarantowanych i chronionych Kartami Społecznymi przyjętymi przez Wspólnotę Europejską i Radę Europy uznanych przez międzynarodowe trybunały europejskie (TSUE, ETPCz) za obowiązujące.

W sprawach dotyczących stosunków społecznych regulowanych przepisami prawa pracy i kształtowanych przez politykę społeczną znaczenie mają nie tylko przepisy zamieszczone w Rozdziale IV Karty Praw Podstawowych „Solidarność” (art. 27-38), ale również przepisy umieszczone w innych rozdziałach: I „Godność” (art. 5 ust. 2 – zakaz pracy przymusowej); II „Wolność” (art. 8 – ochrona danych osobowych, art. 11 – wolność wypowiedzi i informacji, art. 12 – wolność gromadzenia się i stowarzyszania, art. 14 – prawo do nauki, art. 15 – wolność wyboru zawodu i prawo do podejmowania pracy); III „Równość” (art. 20 – równość wobec prawa, art. 21 – zakaz dyskryminacji, art. 23 – równość mężczyzn i kobiet, art. 25 – prawa osób w podeszłym wieku, art. 26 – integracja osób niepełnosprawnych); VI „Wymiar sprawiedliwości” (art. 47 – prawo do skutecznego środka prawnego i do sprawiedliwego procesu sądowego). Wśród przepisów Rozdziału IV „Solidarność” najważniejsze znaczenie z punktu widzenia standardów ochrony praw pracowników gwarantowanych przepisami Unii Europejskiej mają: prawo pracowników do informacji i konsultacji w ramach przedsiębiorstw (art. 27), prawo do rokowań i działań zbiorowych (art. 28), prawo dostępu do bezpłatnej usługi wyszukiwania miejsc pracy (art. 29), prawo do ochrony w przypadku nieuzasadnionego zwolnienia z pracy (art. 30), prawo do bezpiecznych i godnych warunków pracy (art. 31), zakaz zatrudniania dzieci i ochrona pracy

młodocianych (art. 32). Inne uprawnienia deklarowane w rozdziale IV Karty – prawo do zabezpieczenia społecznego (art. 34) oraz prawo do ochrony zdrowia (art. 35) – są uprawnieniami, które pozostają w ścisłym związku ze stosunkami pracy, jednak są regulowane przepisami prawa ubezpieczeń społecznych i pomocy społecznej. Wykraczają więc poza zakres przedmiotowych rozważań niniejszej książki.

Traktat z Lizbony, podpisany 13 grudnia 2007 r.¹⁴, podkreślił, iż obowiązkiem Unii jest zwalczanie wyłączenia społecznego i dyskryminacji oraz wspieranie sprawiedliwości i ochrony socjalnej, równości kobiet i mężczyzn, solidarności między pokoleniami i ochrony praw dziecka (art. 3 ust. 3 TUE). Mimo iż w zacytowanym przepisie TUE większy nacisk położony został na ochronę uprawnień socjalnych aniżeli praw pracowniczych, w art. 9 TfUE instytucje i organy unijne zostały zobowiązane do wspierania wysokiego poziomu zatrudnienia, a dopiero w dalszej kolejności do podejmowania działań umożliwiających realizację pozostałych zadań: zapewnienie odpowiedniej ochrony socjalnej, zwalczanie wyłączenia społecznego oraz zapewnienie wysokiego poziomu kształcenia, szkolenia i ochrony zdrowia.

3. Dialog społeczny: idea, funkcje, rodzaje (formy) i koncepcja

A. Idea dialogu społecznego

Fundamentalną podstawą prawną prawa pracy Unii Europejskiej jest dialog społeczny prowadzony przez partnerów społecznych: przedstawicieli pracowników (związki zawodowe) i pracodawców (organizacje pracodawców) na trzech poziomach: 1) ponadnarodowym (europejskim); 2) krajowym – w państwach członkowskich Unii oraz 3) lokalnym, w zakładach pracy funkcjonujących w ramach wspólnego rynku i w obrębie granic administracyjnych poszczególnych państw członkowskich.

Dialog społeczny jest postrzegany przez organy unijne jako podstawowa gwarancja prawna zachowania pokoju społecznego w stosunkach pracy (indywidualnych i zbiorowych)¹⁵. Wprowadzenie do

¹⁴ Dz.Urz. UE C nr 306, s. 1.

¹⁵ A.M. Świątkowski, *Gwarancje prawne pokoju społecznego w stosunkach pracy*, Warszawa 2013, s. 107 i n.

Europejskiego prawa pracy obowiązku prowadzenia dialogu społecznego miało na celu uświadomienie stronom zbiorowych stosunków pracy, tradycyjnie postrzeganych jako grupy nacisku mające sprzeczne interesy, iż zwiększenie wydajności pracy, podniesienie wynagrodzeń, rozszerzenie uprawnień do świadczeń socjalnych leży we wspólnym interesie pracowników i pracodawców¹⁶. Pod presją zjawisk zewnętrznych: globalizacji gospodarki, liberalizacji wymiany towarowej oraz zniesienia barier celnych w obrębie wspólnego rynku instytucje ówczesnej Unii Europejskiej zorientowały się, że unifikacja w ramach Unii Europejskiej wymaga podejmowania przez przedsiębiorców decyzji o restrukturyzacji przedsiębiorstw oraz grup przedsiębiorstw działających w ramach europejskiego wspólnego rynku, który nabrał statusu prawnego rynku wewnętrznego, mimo iż obejmował swoim zasięgiem najpierw kilka, później kilkanaście, a obecnie kilkadziesiąt rynków położonych w granicach administracyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Komisja UE doszła do przekonania, że transgraniczne operacje dokonywane w ramach wspólnego „wewnętrznego” rynku Unii Europejskiej przez przedsiębiorców unijnych, w szczególności decyzje o przenoszeniu jednostek produkcyjnych: zakładów pracy lub przedsiębiorstw przez centralne zarządy grup przedsiębiorstw unijnych muszą być podejmowane i realizowane we właściwym, zgodnym z ideami Unii, kontekście społecznym. Wymagają więc zaangażowania w proces podejmowania strategicznych decyzji biznesowych zbiorowości pracowników zatrudnionych przez tego samego pracodawcę w poszczególnych państwach członkowskich UE oraz przedstawicieli tych pracowników.

B. Funkcje dialogu społecznego

Artykuł 155 ust. 2 TfUE promuje dwie idee dialogu społecznego. Pierwsza z nich obejmuje dwustronną wymianę poglądów oraz negocjacje w sprawie wspólnego wydania, po przeprowadzeniu uprzednich rokowań i dokonaniu wiążących uzgodnień, krajowego autonomicznego źródła prawa pracy. Efektem dwustronnego dialogu prowadzonego przez partnerów społecznych jest układ zbiorowy pracy lub inne porozumienie normatywne. Koniecznym warunkiem skutecznego dostosowania krajowych przepisów prawa pracy do

¹⁶ Ibidem, s. 70 i n.

standardów Unii Europejskiej jest, aby uzgodnione przez krajowych partnerów społecznych autonomiczne źródła krajowego prawa pracy miały moc powszechnie obowiązującą¹⁷.

Druga forma dialogu społecznego przybiera postać wymiany poglądów i ustaleń czynionych przez partnerów społecznych z władzami państwa członkowskiego w sprawie wyboru jednej z dwóch metod implementacji standardów ustanowionych na poziomie Unii Europejskiej przez partnerów społecznych. Ponieważ państwo członkowskie jest odpowiedzialne za terminową implementację prawa unijnego, stąd druga forma dialogu społecznego ma charakter trójstronny. Ustanawiając alternatywną w stosunku do tradycyjnej, opartej na powszechnej akceptacji przez władze państw członkowskich UE standardów europejskiego prawa pracy, prawodawca unijny wprowadził w art. 155 ust. 2 TfUE swobodę prowadzenia dialogu społecznego jako metodę stanowienia, w drodze negocjacji przez europejskich partnerów społecznych, układów zbiorowych pracy i innych porozumień normatywnych jako autonomicznych źródeł europejskiego prawa pracy.

Przepis art. 154 ust. 1 TfUE nakłada na Komisję obowiązek wspierania dialogu społecznego¹⁸. W ramach realizacji powyższego obowiązku Komisja powinna zapewnić „zrównoważone wsparcie” partnerom społecznym negocjującym porozumienia normatywne. „Zrównoważone wsparcie” stanowi dyrektywę nakazującą identyczne lub porównywalne udzielanie pomocy partnerom społecznym zainteresowanym podjęciem i prowadzeniem dialogu społecznego. Partnerzy społeczni mogą przedstawić Komisji opinię lub zalecenie albo poinformować ją o swojej woli rozpoczęcia w trybie określonym w art. 155 TfUE procesu negocjacji w celu zawarcia ponadnarodowego porozumienia normatywnego lub układu zbiorowego pracy. Okres negocjowania ponadnarodowego porozumienia normatywnego lub układu zbiorowego pracy nie może przekraczać dziewięciu miesięcy. Na ich wspólny wniosek pierwotny, dziewięćmiesięczny

¹⁷ A.M. Świątkowski, *Implementacja wspólnotowego prawa pracy przez partnerów społecznych*, w: *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 629 i n.

¹⁸ Przepisy prawa pracy UE nie zobowiązują jednak partnerów społecznych do prowadzenia dialogu społecznego. Zob. A.M. Świątkowski, *Obowiązek prowadzenia dialogu społecznego w świetle przepisów prawa pracy Unii Europejskiej. Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, Kraków 2011, s. 195 i n.

termin zakończenia negocjacji ulega przedłużeniu. Po upływie określonego terminu partnerzy społeczni tracą prawo prowadzenia dialogu społecznego w sprawie, w której Komisja stwierdziła, że działanie Unii jest pożądane.

C. Rodzaje (formy) dialogu społecznego – dialog „autonomiczny” i „kierowany”

Przedstawiony w art. 154 TfUE mechanizm prawny dialogu społecznego nie pozbawia partnerów społecznych uprawnień do prowadzenia bezpośrednich dwustronnych negocjacji w każdej sprawie lub kategorii spraw wymienionych w art. 153 ust. 1 TfUE oraz innych zagadnień należących do kompetencji Unii Europejskiej, z wyjątkiem spraw taksatywnie wyliczonych w art. 153 ust. 5 TfUE. Natomiast tryb dialogu społecznego uregulowany w art. 154-155 TfUE jest nazywany „kierowanym dialogiem społecznym”. Zasadnicza różnica między dialogiem „kierowanym” a „autonomicznym” wynika z faktu, jaki podmiot – Komisja UE czy europejscy partnerzy społeczni – wystąpi z inicjatywą uregulowania określonej sprawy lub kategorii spraw z zakresu polityki społecznej. Powyższe kryterium podziału dialogu społecznego jest ściśle powiązane z celem negocjacji podjętych przez partnerów społecznych zaangażowanych w wymianę poglądów na sprawę implementacji norm europejskiego prawa pracy do krajowego systemu prawa pracy w państwach członkowskich Unii.

D. Unijna koncepcja dialogu społecznego

Według koncepcji Europejskiego Modelu Socjalnego dialog społeczny jest prowadzony przez partnerów społecznych również wtedy, gdy występują oni w rolach społecznych stron sporów zbiorowych pracy. Mimo iż wolność zrzeszania się i negocjowania w celu zawarcia układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia normatywnego gwarantuje partnerom społecznym reprezentującym strony zbiorowych stosunków pracy swobodę organizowania akcji protestacyjnych, przepis art. 153 TfUE *expressis verbis* stanowi, iż Unia Europejska nie ma uprawnień do podejmowania działań wspierających i uzupełniających działania władz państw członkowskich w dziedzinach wymienionych w tym przepisie. Dlatego Unia nie ma prawa regulowania w normach europejskiego prawa pracy uprawnień pracowników do podejmowania strajków oraz uprawnień pracodawców

do organizowania lokautów. Z powyższego wynika, iż w ramach wspólnego rynku partnerzy społeczni korzystają z nieograniczonej przepisami unijnymi wolności organizowania akcji protestacyjnych w obronie swoich interesów. Orzeczenia TSUE w sprawach *Laval*, *Viking* i innych¹⁹ potwierdzają wolność organizowania przez związki zawodowe reprezentujące interesy pracowników w „starych” państwach członkowskich Unii akcji zbiorowych, bojkotu w sprawie *Laval* i strajku w sprawie *Viking*, w celu obrony miejsc pracy zagrożonych przez pracodawców z „nowych” państw UE, wprowadzających na wspólny rynek pracowników opłacanych według stawek wynagrodzenia obowiązujących w państwach, w których umiejscowione są siedziby przedsiębiorców delegujących do pracy tańszą siłę roboczą²⁰. Wolność związkowa i wypływająca z niej swoboda organizowania akcji zbiorowych (strajków, lokautów) jest w pewnym stopniu ograniczona przepisami europejskiego prawa pracy (art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71) oraz przepisami krajowych systemów prawa pracy państw członkowskich EU, regulujących kategorie spraw wymienionych w powołanym przepisie tej dyrektywy.

4. Pracownicy, zatrudnieni i samozatrudnieni

Przepisy tytułu IV TfUE gwarantują pracownikom, osobom zatrudnionym, świadczącym usługi oraz samozatrudnionym i członkom ich rodzin prawo swobodnego przemieszczania się w celu poszukiwania, podejmowania i świadczenia pracy w ramach wspólnego rynku²¹. Swoboda przemieszczania się pracowników (art. 45 TfUE, dawny art. 39 TWE), samozatrudnionych (art. 49 TfUE, dawny art. 43 TWE) oraz osób świadczących usługi (art. 56 TfUE, dawny art. 49 TWE) obejmuje trzy spośród wymienionych w pierwszym zdaniu czterech kategorii osób aktywnych zawodowo. Z uprawnienia do swobodnego przemieszczania się w Unii Europejskiej korzystają także przedsiębiorcy. Wolność przemieszczania się w poszukiwaniu

¹⁹ A.M. Świątkowski, *Kwartet Laval w prawie pracy*, PiP 2010, nr 12, s. 33 i n.

²⁰ *The Laval and Viking Cases. Freedom of Services and Establishment v. Industrial Conflict in the European Economic Area and Russia*, red. R. Blanpain, A.M. Świątkowski, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands 2009.

²¹ A.M. Świątkowski, *Autonomiczna definicja pracownika*, Mo.Pr. 2014, nr 11, s. 567 i n.

pracy, zaliczaną do jednej z fundamentalnych podstaw ustrojowych i prawnych, na których skonstruowana została Unia Europejska, gwarantuje Traktat Rzymski. Jednak dopiero po rozszerzeniu w 2004 r. Unii o „nowe” państwa członkowskie w większym zakresie zaczęto korzystać z powyższego uprawnienia.

W rozumieniu prawa pracy EU pracownikiem nie jest wyłącznie osoba wykonująca pracę, której krajowe przepisy prawa pracy określonego państwa członkowskiego, w którym praca jest świadczona, przyznały status prawny pracownika. Bez względu na podstawę i ramy prawne pierwszej formy zatrudnienia, osoby aktywne zawodowo, wykonujące pracę podporządkowaną, potraktowane zostały jako pracownicy świadczący pracę w ramach stosunku pracy. Stworzenie przez TSUE autonomicznej definicji pracownika polega na zaliczeniu do kręgu oddziaływania europejskiego prawa pracy wszystkich zatrudnionych, pracowników oraz osób jednoosobowo prowadzących działalność gospodarczą (samozatrudnionych) powiązanych stosunkami prawnymi opartymi na wzajemnych zobowiązaniach dotyczących dostarczenia pracy przez podmiot zatrudniający oraz obowiązku jej wykonania przez osobę zatrudnioną. Obecnie TSUE, definiując pracownika, nie kieruje się krajowymi przepisami prawa pracy poszczególnych państw członkowskich, lecz uważa, że bez względu na podstawę prawną zatrudnienia, wymiar czasu pracy, wysokość wynagrodzenia, czasokres zatrudnienia każda praca świadczona przez osobę fizyczną ma cechy zatrudnienia pracowniczego²².

5. Unijna „autonomiczna” definicja pracownika

W świetle przepisów prawa pracy państw członkowskich UE pracownik – *employee* to osoba pozostająca w stosunku pracy: *trabajador*²³, *arbeitnehmer*²⁴, *dependente*²⁵. Włoskie prawo pracy, jako jeden z nielicznych systemów prawa pracy, używa określeń pracownik

²² Wyrok TSUE z 4.06.2009, Joined Cases C-22/08 and 23/08, *Vatsouras v. Arbeitsgemeinschaft* [2009] I-4585, § 30.

²³ M.A. Valverde, *European Employment and Industrial Relations Glossary: Spain*, London – Luxembourg – Dublin 1991, s. 179, pkt 603.

²⁴ M. Weiss, *European Employment and Industrial Relations Glossary: Germany*, London – Luxembourg – Dublin 1992, s. 30, pkt 33.

²⁵ T. Treu, *European Employment and Industrial Relations Glossary: Spain*, London – Luxembourg – Dublin 1991, s. 83, pkt 227.

(*dipendente*) i zatrudniony (*lavoratore*)²⁶ dla oznaczenia pracownika oraz zatrudnionego, osoby osobiście świadczącej pracę, niepodporządkowanej pracodawcy. Termin *worker* występuje również w niektórych dyrektywach²⁷. Wymienione dyrektywy gwarantują ochronę pracy osobom świadczącym pracę bez względu na podstawę prawną i ramy prawne zatrudnienia (pracownicze, niepracownicze)²⁸. Diferencjacja sytuacji prawnej pracowników i innych zatrudnionych w ramach niepracowniczych stosunków prawnych najjaskrawiej uwiadacza się w art. 2d dyrektywy Rady 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw albo zakładów²⁹. W rozumieniu powołanego przepisu pracownikiem (*employee*) są wyłącznie osoby zatrudnione w danym państwie członkowskim, objęte ochroną prawną gwarantowaną osobom wykonującym pracę w ramach pracowniczych stosunków pracy. Na początku obecnego stulecia za pracowników – w rozumieniu prawa pracy EU – uznawano wyłącznie osoby wykonujące pracę uważaną przez krajowe przepisy prawa pracy za zatrudnienie pracownicze. Koniecznym warunkiem stworzenia przez judykaturę „autonomicznej” definicji pojęcia prawnego jest wyraźne upoważnienie ustawodawcy. Klasycznym przykładem ilustrującym powyższe stwierdzenie są orzeczenia Sądu Najwyższego, w których wyjaśniono, że art. 8 ust. 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych³⁰ rozszerza pojęcie pracownika dla celów ubezpieczeń społecznych poza

²⁶ Ibidem, s. 122, pkt 380.

²⁷ W dyrektywie Rady 92/85/EWG z 19.10.1992 w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (art. 2a-c) – dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG z 12.06.1989 w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy, w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/88/WE z 4.11.2003 dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (art. 2 pkt 4a-b, pkt 5-7, pkt 9).

²⁸ A.M. Świątkowski, *Autonomiczna definicja pracownika*, Mo.Pr. 2014, nr 11, s. 567 i n.

²⁹ Dz.Urz. L 82 z 22.03.2001, s. 16, wydanie specjalne PL 05/t. 4, s. 98.

³⁰ Tekst jedn.: Dz.U. 2013 poz. 1442 ze zm.

sferę stosunku pracy³¹. Rozszerzenie zakresu przedmiotowego określenia „pracownik” polegało na włączeniu do tego pojęcia zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia wykonywanego na rzecz pracodawcy, z którym zatrudniony pozostaje również w stosunku pracy, jak również na podstawie umowy o dzieło zawartej z osobą trzecią, jeżeli w ramach tej umowy wykonuje pracę na rzecz osoby lub podmiotu, z którym łączy ją stosunek pracy.

Później dostrzeżono, że zakresy pojęć prawnych: „pracownik”, „zatrudniony” i „samozatrudniony” krzyżują się. Pracownik zawsze ma status zatrudnionego, który jest podporządkowany władztwu podmiotu zatrudniającego (pracodawcy). Natomiast samozatrudniony (*self-employed*), w zależności od tego, czy występuje w charakterze zatrudnionego zależnego od podmiotu zatrudniającego, czy osoby zawodowo aktywnej niezależnej od osoby albo podmiotu, na którego rzecz wykonuje usługi, jest klasyfikowany do jednej z dwóch kategorii: zależnego (*dependent*) lub niezależnego (*independent*) samozatrudnionego³². W odróżnieniu od polskiego systemu prawa, w którym decyzja ustawodawcy spowodowała rozszerzenie pojęcia „pracownik” wyłącznie w jednej dziedzinie prawa zabezpieczenia społecznego, w prawie pracy Unii Europejskiej wykładnia judykatury doprowadziła do dychotomicznego podziału prawnych form zatrudnienia na zależne (*dependent*) i niezależne (*independent*). Bez względu na podstawę i ramy prawne pierwszej formy zatrudnienia osoby aktywne zawodowo, wykonujące pracę podporządkowaną, potraktowane zostały jako pracownicy świadczący pracę w ramach stosunku pracy. Następstwem tej konstatacji było stworzenie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej autonomicznej definicji pracownika. Oddziaływaniem europejskiego prawa pracy obejmuje ona wszystkich zatrudnionych, pracowników oraz osoby jednoosobowo prowadzące działalność gospodarczą (samozatrudnione) powiązane stosunkami prawnymi opartymi na wzajemnych zobowiązaniach dotyczących dostarczenia pracy przez podmiot zatrudniający oraz obowiązku jej wykonania przez osobę zatrudnioną. Obecnie unijny organ wymiaru sprawiedliwości, definiując pracownika, nie kieruje się krajowymi przepisami prawa pracy poszczególnych państw

³¹ Wyroki SN z: 18.10.2011, III UK 22/11, OSNP 2012, nr 21-22/2012, poz. 266; 11.05.2012, I UK 5/12, OSNP 2013, nr 9-10, poz. 117.

³² C. Barnard, *EU Employment Law*, op. cit., s. 148.

członkowskich, lecz uważa, że bez względu na podstawę prawną zatrudnienia, wymiar czasu pracy, wysokość wynagrodzenia, czasokres zatrudnienia każda praca świadczona przez osobę fizyczną ma cechy zatrudnienia pracowniczego³³.

Autonomiczny charakter definicji pracownika w prawie pracy UE został *expressis verbis* stwierdzony przez Trybunał Sprawiedliwości EU w wyroku z 14 października 2010 r. w sprawie *Union Syndicale Solidaires Isère v. Premier Ministre*³⁴. W wyroku wydanym w sprawie *Debra Alonby v. Accrington & Rosendale College, Education Lecturing Services, tading as protocol Professiona & Secretary of State for Education and Employment*³⁵ TSUE uznał za pracownika również „zależnego” samozatrudnionego. Powyższa hipoteza jest uprawniona w świetle reguł wykładni *a contrario*. TSUE uzupełnił sformułowany w judykaturze dychotomiczny podział „pracowników” (do których zaliczani są również „zależni samozatrudnieni”) i „niezależnych zatrudnionych” o następujące kryteria pozwalające na odróżnienie zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego: wybór czasu, miejsca pracy oraz sposobu jej wykonywania. Zasygnalizował również, co następnie zostało rozwinięte w wyroku w sprawie *Danosa v. LKB Lizings SLA*³⁶, że o odróżnieniu zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego nie decyduje nazwa zawartej umowy, na podstawie której wykonywana jest praca.

W prawie Unii Europejskiej, przede wszystkim na tle art. 45 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej³⁷, pojęcie pracownika definiowane jest przez odwołanie się do cech stosunku pracy istniejącego między stronami. W tym kontekście bada się, czy dana osoba bądź podmiot wykonuje przez pewien okres odpłatne świadczenie na rzecz innego podmiotu i czy w jakimś stopniu pozostaje pod jego kierownictwem³⁸. Ocena statusu pracownika nie jest dokonywana

³³ Wyrok z 4.06.2009, Joined Cases C-22/08 and 23/08, *Vatsouras v. Arbeitsgemeinschaft* [2009] ECR I-4585, § 30.

³⁴ Wyrok z 14.10.2010, C-428/09 [2010] ECR I-09961, § 28. „The concept of worker for the purpose of the Working Directive 2003/88 may not be interpreted differently according to the law of the Member States but has an autonomous meaning specific to European Union law”.

³⁵ Wyrok TSUE z 13.01.2004, C-256/01 [2004] ECR I-873, § 66.

³⁶ Wyrok z 11.11.2010, C-232/09 [2010] ECR I-11405.

³⁷ Dz.U. 2004 nr 90 poz. 864/2.

³⁸ Wyroki TSUE z: 4.12.2014 w sprawie *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, C-413/13, pkt 34; 10.09.2014 w sprawie *Iraklis Haralambidis*

przez odwołanie się do kryteriów formalnych dotyczących rodzaju umowy, na podstawie której wykonywane jest określone świadczenie. Każdorazowo ma charakter materialny i dotyczy najczęściej trzech podstawowych sfer: rodzaju wykonywanej czynności, relacji, która łączy pracownika z pracodawcą, oraz wynagrodzenia za wykonywaną pracę.

Po pierwsze, pracownikiem jest podmiot wykonujący konkretne i rzeczywiste zajęcie, z wyłączeniem działalności o charakterze ograniczonym, mającej znaczenie marginalne i dodatkowe³⁹. Po drugie, pracownik ma pozostawać w określonym podporządkowaniu podmiotowi, na rzecz którego wykonuje konkretne czynności. Status pracownika ma zatem między innymi usługodawca prowadzący działalność na własny rachunek w sytuacji, w której nie może swobodnie kształtować swojego czasu pracy, nie może decydować o miejscu jej wykonywania ani o zadaniach, jakie będą mu powierzone. Kryterium świadczącym o istnieniu podporządkowania danemu pracodawcy jest również brak ponoszenia ryzyka gospodarczego tego pracodawcy. Kryterium może być również sytuacja, w której podmiot wykonujący świadczenie zostaje ekonomicznie zintegrowany z przedsiębiorstwem pracodawcy podczas trwania stosunku pracy, tworząc z tym przedsiębiorstwem gospodarczą całość⁴⁰. Po trzecie, ważną cechą świadczącą o pozostawaniu w stosunku pracy jest otrzymywanie wynagrodzenia za wykonywane czynności. Uznanie za pracownika może nastąpić niezależnie od tego, czy wysokość wynagrodzenia była ograniczona, oraz niezależnie od pochodzenia środków, z których było wypłacane wynagrodzenie. Status pracownika jest również niezależny od wydajności danej osoby oraz od tego, czy świadczy ona pracę jedynie przez niewielką liczbę godzin w miesiącu⁴¹.

Wprowadzony przez judykaturę unijną dychotomiczny podział osób świadczących pracę na dwie podstawowe kategorie: „zatrudnienia pracowniczego” oraz „zatrudnienia niepracowniczego” zobowiązuje do przewartościowania definicji prawnych nadal

v. Calogero Casilli, C-270/13, § 28; 21.02.2013 w sprawie *L.N. v. Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, C-46/12, § 40; 14.10.2010 w sprawie *van Delft i inni v. College voor zorgverzekeringen*, C-345/09, § 89.

³⁹ Wyrok TSUE z 4.09.2009 w sprawie *Athanasios Vatsouras i Josif Koupatantze przeciwko Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, C-22/08 i C-23/08, § 26.

⁴⁰ C-270/13.

⁴¹ C-46/12.

wykorzystywanych w polskim prawie pracy. Powyższy postulat nie zmierza do zastąpienia Kodeksu pracy przez kodeks zatrudnienia oraz zmiany nazwy gałęzi prawa regulującego stosunki pracy z „prawa pracy” na „prawo zatrudnienia”⁴². Nawiązuje do propozycji objęcia zakresem regulacji prawa pracy wszystkich kategorii zatrudnienia zależnego bez względu na nazwę, podstawę prawną zawartej umowy i ramy prawne stosunku prawnego opartego na wzajemnych zobowiązaniach i uprawnieniach stron: osoby wykonującej pracę oraz podmiotu zatrudniającego⁴³. Przyszłość prawa pracy jako odrębnej od prawa cywilnego gałęzi prawa w Polsce i w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej jest uzależniona od umiejętności dostosowania podstawowych krajowych pojęć prawnych oraz koncepcji zatrudnienia do standardów obowiązujących w Unii⁴⁴.

6. Przydatność poszukiwań „autentycznego” pracodawcy w regulacjach prawnych Unii Europejskiej⁴⁵

A. „Podnoszenie zasłony osobowości prawnej”

W systemach prawa pracy i judykaturze państw członkowskich Unii Europejskiej znane są przypadki „podnoszenia zasłony osobowości prawnej” (*lifting the veil*) w celu ustalenia właściwego decydenta i jednocześnie podmiotu odpowiedzialnego za zaciągnięte, a niezrealizowane zobowiązania⁴⁶. Ta metoda jest jednak stosowana ostrożnie, z reguły w oczywistych przypadkach, w których wiadomo, że – z powodów pozamerytorycznych – działalność pracodawcy A jest w rzeczywistości prowadzona przez przedsiębiorstwo B, a więc w sytuacji,

⁴² M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, *passim*.

⁴³ A.M. Świątkowski, *Przedmiot stosunku pracy. Rozważania de lege lata i de lege ferenda*, w: *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 47 i n.

⁴⁴ A.M. Świątkowski, *Przyszłość prawa pracy*, w: *Polskie prawo pracy w procesie przemian*, red. A.M. Świątkowski, Warszawa – Kraków 2001, s. 9 i n.; A.M. Świątkowski, *Ponownie o przyszłości prawa pracy*, w: *Przyszłość prawa pracy. Księga Jubileuszowa Prof. Michała Seweryńskiego*, red. Z. Góral, Z. Hajn, Łódź 2015, s. 297 i n.

⁴⁵ A.M. Świątkowski, *O kontrowersjach wokół pojęcia „autentyczny” pracodawca*, PiP 2018, nr 4, s. 29 i n.

⁴⁶ Wyrok brytyjskiego Sądu Apelacyjnego w sprawie *Milliam v. Print Factory (London) 1991 Ltd.*, 2007 IRLR 526 Buxton LJ, pkt 7.

kiedy można udowodnić, iż pracodawca A występuje w roli „słupa”⁴⁷. Trudno jednak wskazywać powyższe regulacje i precedensy na dowód istnienia w prawie Unii Europejskiej podstaw prawnych do korzystania w państwie członkowskim z powyższych metod. W praktyce unijnej obowiązuje zasada autonomicznej i jednolitej interpretacji przepisów prawa wspólnotowego, w których nie ma wyraźnego odwołania do prawa państw członkowskich, upoważnionych do oznaczenia znaczenia i zakresu określonych pojęć prawnych⁴⁸. Jednak zdarzały się przypadki, że jako prawną podstawę konstrukcji pomijania prawnej odrębności członków określonego zgrupowania Trybunał Sprawiedliwości UE wskazywał, stosując rozszerzającą wykładnię, konkretne przepisy dyrektywy. Najbardziej spektakularnym przykładem ilustrującym tę tezę jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 października 2010 r. w sprawie *Albron Catering B v. p-ko FNV Bondgenoten i John Roest*⁴⁹. Interpretując między innymi pojęcie prawne – „stosunek pracy” (*employment relationship*) zamieszczone w art. 3 ust. 1 wymienionej w kolejnym (VI.2) fragmencie niniejszego opracowania dyrektywy 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów albo części przedsiębiorstw lub zakładów⁵⁰, Trybunał orzekł, że pracownika, który w ramach stosunków pomiędzy spółkami należącymi do tej samej grupy jest zatrudniony formalnie przez jedną spółkę tej grupy i na stałe przydzielony do pracy w innej spółce wspomiananej grupy, łączy z tą inną spółką stały stosunek prawny porównywalny w znacznej mierze do stosunku pracy, który istniałby, gdyby osoba występująca z roszczeniem została formalnie

⁴⁷ S. Deakin, G.S. Morris, *Labour Law*, Oxford – Portland, Oregon 2012, s. 227 i powołane tam orzeczenia brytyjskich sądów pracy.

⁴⁸ Wyroki TSUE z: 18.01.1984 (piąta izba), C-327/92, *Ekro Vee-en Vleeshandel v. Produktschap voor Vee en Vles*, Zb.Orz. 1984, 00107, ECLI:EU:C:1984:11; 9.03.2006, C-323/03, *Komisja p-ko Hiszpania*, Zb.Orz. I-2161, pkt 32; 11.07.2006 (wielka izba), C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Eurest Collectividades SA*, Zb.Orz. 2006, I-06467; ECLI:EU:C:2006:456.

⁴⁹ C-242/09, Zb.Orz. 2010 I-10309; ECLI:EU:C2010:625.

⁵⁰ Dz.Urz. UE L 82 z 22.03.2001, s. 16. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, Kraków 2011, s. 597 i n. Zob. A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 341 i n.

zatrudniona bezpośrednio przez pozwaną spółkę⁵¹. Trybunał uznał, że osoba nie będąca formalnie zatrudniona przez przedsiębiorcę kierującego inną spółką, wchodzącą w skład grupy spółek, jest włączona w strukturę tej spółki i przyczynia się do wykonywania działalności przez spółkę, z którą nie łączy jej stosunek pracy.

B. Możliwość skorzystania z unijnej definicji pracodawcy

Należy wymienić przepisy dyrektyw unijnych jako źródła prawa uzasadniających poszukiwanie przez strony procesów cywilnych „autentycznego” pracodawcy. Są to następujące dyrektywy: 1) Rady 2001/23/WE w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów albo części przedsiębiorstw lub zakładów; 2) Rady 98/59/WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych⁵²; 3) Rady 80/97 z 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy⁵³, zastąpionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy⁵⁴; 4) Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/14/WE z 11 marca 2002 r. ustanawiającej ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej⁵⁵.

Przepisy prawa pracy Unii Europejskiej w zasadzie nie definiują pracodawcy. W wymienionych przepisach dyrektyw nie

⁵¹ C-242/09, pkt 42.

⁵² Dz.Urz. UE L 225 z 12.08.1998, s. 16. A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, op. cit., s. 376 i n.

⁵³ Dz.Urz. UE L 283 z 20.10.2008, s. 36. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzbińska, op. cit., s. 611. A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, op. cit., s. 411 i n.

⁵⁴ Dz.Urz. L 283 z 28.10.2008, s. 36. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzbińska, op. cit., s. 611. A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, op. cit., s. 411 i n.

⁵⁵ Dz.Urz. L 80 z 23.03.2002, s. 20. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzbińska, op. cit., s. 671. A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, op. cit., s. 477 i n.

wymieniono jednostek organizacyjnych, niemających osobowości prawnej, które w Polsce są uważane przez art. 3 k.p. za pracodawców. Czy może być to odebrane jako sygnał prawodawcy unijnego o konieczności wyposażenia wszystkich jednostek organizacyjnych zatrudniających pracowników w osobowość prawną? Formalnie sprawę ujmując, przejęcie jednostki organizacyjnej uznawanej przez Kodeks pracy za pracodawcę mogłoby być wykorzystane do stworzenia pretekstu dla pracodawcy przejmującego zakład pracy do odmowy wystąpienia po stronie podmiotu zatrudniającego w stosunkach pracy, łączących poprzedniego pracodawcę, przekazującego zakład wraz z zatrudnionymi w nim pracownikami nowemu pracodawcy. Takiej możliwości nie przewiduje art. 23¹ § 1 k.p., który wyraźnie stanowi, że w razie legalnego transferu zakładu pracy w sensie przedmiotowym nowy pracodawca z mocy prawa wstępuje w prawa i obowiązki poprzedniego pracodawcy bez względu na to, czy jest to jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną. Z powodu różnicy definicji pracodawcy w prawie unijnym i w polskim (art. 3 k.p., o którym piszę w kolejnym, IV rozdziale monografii) nie można uznać polskich przepisów prawa pracy za niezgodne z przepisami unijnymi.

Nie można też zaakceptować wywodów zamieszczonych w uzasadnieniu uchwały SN z 23 maja 2006 r. (III PZP 2/06), w którym jeden z przytoczonych przez SN argumentów, uzasadniających skonstruowaną przez judykaturę koncepcję „autentycznego” pracodawcy, został wyprowadzony z treści art. 9 dyrektywy 2001/23. Wymieniona norma zobowiązuje państwa członkowskie UE do wprowadzenia do krajowych systemów prawa pracy środków koniecznych, umożliwiających pracownikom sądzącym, że zostali pokrzywdzeni w wyniku nieprzestrzegania zobowiązań wynikających z niniejszej dyrektywy, dochodzenie roszczeń w postępowaniu sądowym, po ewentualnym odwołaniu się do właściwych organów. W polskim systemie indywidualnego prawa pracy sprawy o ustalenie istnienia stosunku pracy należą do drogi sądowej. Gwarantuje to przepis art. 189 k.p.c.⁵⁶. Poszkodowanym pracownikom przysługują indywidualne roszczenia. Korzystają z konstytucyjnej (art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 176 ust. 1, art. 177 i art. 178 Konstytucji RP) i kodeksowej (art. 262 § 1 k.p.) gwarancji

⁵⁶ A.M. Świątkowski, *Kognicja sądów pracy*, w: *System prawa pracy*, t. VI: *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 317 i n.

prawa do sądu w sprawach z zakresu prawa pracy⁵⁷. Nie ma więc podstaw do posłużenia się argumentem o konieczności stworzenia efektywnego systemu prawa pracy dla uniknięcia zarzutu o braku odpowiedniej ochrony uprawnień pracowniczych w przypadkach nadużyć popełnianych przez podmioty dominujące, nadzorujące i kontrolujące pracodawców od nich zależnych w sensie majątkowym i/lub organizacyjnym. Wymieniony przepis oraz inne mu podobne normy prawne wprowadzone do unijnego systemu prawa pracy służą podniesieniu efektywności krajowych systemów prawa pracy państw członkowskich. Nie można jednak ich interpretować, jak czyni to Sąd Najwyższy, jako inspiracji do konstruktywnej wykładni obowiązujących przepisów ustawy zasadniczej. W tym samym fragmencie uzasadnienia Sąd Najwyższy stwierdza, że w polskim systemie prawnym obowiązują regulacje prawne pozwalające ustalić, jaki podmiot jest „autentycznym” pracodawcą. Są to ustawy regulujące publiczno-prawne aspekty obrotu cywilnoprawnego, gospodarczego i handlowego. Trudno więc uznać, że w obowiązującym stanie prawnym nie przewidziano żadnych szczególnych konstrukcji prawnych przeciwdziałających nadużywaniu podmiotowości prawnej w stosunkach pracy. Jednak po upływie dekady w judykaturze nadal formułowane są postulaty podkreślające konieczność odpowiedniej wykładni obowiązujących przepisów, pozwalającej na zapobieganie skrajnym przypadkom tworzenia „nieautentycznych” pracodawców⁵⁸.

Ani judykatura, ani doktryna prawa pracy nie zwróciły uwagi na przytoczoną wyżej unijną definicję pracodawcy w art. 2 lit. „c” dyrektywy 2002/14/WE z 11 marca 2002 r. ustanawiającej ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej⁵⁹. W części tego przepisu dotyczącej stosunku pracy jako prawnej podstawy uznania za pracodawcę „autentycznego” podmiotu dominującego indywidualne stosunki pracy nawiązane przez pracodawcę zależnego od podmiotu, który sprawuje nad nim merytoryczny nadzór i kontrolę w sprawach majątkowych,

⁵⁷ A.M. Świątkowski, *Prawo do sądu w sprawach z zakresu prawa pracy*, w: *System prawa pracy*, t. VI: *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, op. cit., s. 250 i n.

⁵⁸ Wyrok SN z 18.09.2014, III PK 136/13, Legalis nr 1163153; uchwała SN (7) z 27.04.2016, III PZP 1/16, OSNP 2016, nr 11, poz. 137, s. 1411.

⁵⁹ Dz.Urz. L 80 z 23.03.2002, s. 20. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzbińska, op. cit., s. 671. A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, op. cit., s. 477 i n.

organizacyjnych i pracowniczych, wyraźnie stwierdzono, że za pracodawcę uważa się osobę prawną lub fizyczną występującą w charakterze strony stosunku pracy nawiązanego na innej podstawie prawnej niż umowa o pracę. Przy założeniu, że powyższa dyrektywa ma zastosowanie w innych kategoriach spraw aniżeli zagadnienia odnoszące się do informowania i konsultowania zbiorowości pracowników zatrudnionych przez pracodawców zatrudniających co najmniej 50 (przedsiębiorstwa) lub 20 (zakłady) pracowników w sprawach określonych w art. 4 ust. 2 lit. „a”-„c”, można podjąć próbę wykazania, że wkroczenie w kompetencje pracodawcy wymienionego w umowie o pracę przez podmiot dominujący w indywidualnych stosunkach pracy skutkuje nawiązaniem więzi prawnej (stosunku pracy) w następstwie faktycznego przejścia obowiązków pracodawcy przez podmiot dominujący. W takiej sytuacji nie byłoby potrzeby tworzenia konstytucyjnej koncepcji „autentycznego” pracodawcy i wprowadzania do systemu prawnego dwóch alternatywnych koncepcji prawnych pracodawcy – konstytucyjnej oraz kodeksowej.

7. Równe traktowanie i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu

Równe traktowanie i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu zostały uregulowane w art. 19 ust. 1 TfUE. Powyższy przepis upoważnia Unię do podejmowania środków niezbędnych do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię albo światopogląd, niepełnosprawność, wiek bądź orientację seksualną. Po raz pierwszy w Traktacie Rzymskim z 1957 r. wprowadzono zakaz dyskryminowania kobiet i mężczyzn w stosunkach pracy (art. 119). TWE w art. 141, a następnie TfUE w art. 157 ust. 1 zobowiązały państwa członkowskie do zagwarantowania wszystkim pracownikom, bez względu na płeć, równości wynagrodzeń za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości. Równość wynagrodzenia bez dyskryminacji ze względu na płeć oznacza, że: 1) wynagrodzenie przyznane za taką samą pracę wykonywaną w systemie akordowym jest określane na podstawie takiej samej jednostki miary; 2) wynagrodzenie za pracę wykonywaną w ustalonych normach czasu pracy (dobowej i tygodniowej) jest takie samo na tym samym stanowisku pracy (art. 157 ust. 2).

W celu wdrożenia do systemów krajowych prawa pracy państw członkowskich Unii zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn

w życiu zawodowym (w stosunkach pracy i w zatrudnieniu niepracowniczym) w art. 157 ust. 3 TfUE upoważniono organy unijne (Parlament Europejski i Radę) do uchwalenia aktów prawnych zmierzających do zapewnienia stosowania równości szans i równości traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, w tym zasady równości wynagrodzeń wszystkich pracowników wykonujących identyczne prace oraz prace takiej samej wartości. Traktaty oraz następujące dyrektywy uchwalone przez organy unijne, wymienione w porządku chronologicznym, konkretyzujące przepisy traktatów, ustanawiały minimalne standardy ochrony równego traktowania pracowników:

- 75/117/EWG z 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich w zakresie stosowania zasady równego wynagradzania pracowników mężczyzn i kobiet⁶⁰;
- 76/207/EWG z 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzania zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy⁶¹;
- 79/7/EWG z 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego⁶²;
- 86/378/EWG z 24 lipca 1986 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników⁶³;
- 86/613/EWG z 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa⁶⁴;

⁶⁰ Dz.Urz. L 45 z 19.02.1975, s. 19. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, *Dokumenty źródłowe instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*, op. cit., s. 329 i n.

⁶¹ Dz.Urz. L 39 z 14.02.1976, s. 40. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, *Dokumenty źródłowe instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*, op. cit., s. 333 i n.

⁶² Dz.Urz. L 6/24 z 10.01.1979.

⁶³ Dz.Urz. L 225/40 z 12.08.1986.

⁶⁴ Dz.Urz. L 359 z 19.12.1986, s. 56; wydanie specjalne PL 05/t. 1, s. 330. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, op. cit., s. 288 i n.

- 96/34/WE z 3 czerwca 1996 r. w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC⁶⁵;
- 97/80/WE z 15 grudnia 1997 r. w sprawie ciężaru dowodu w przypadku dyskryminacji ze względu na płeć⁶⁶ oraz 98/52/WE z 13 lipca 1998 r. w sprawie stosowania dyrektywy 97/80 dotyczącej ciężaru dowodu w przypadkach dyskryminacji ze względu na płeć w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej⁶⁷;
- 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne⁶⁸;
- 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy⁶⁹;
- 2004/113/WE z 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług⁷⁰;
- 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana)⁷¹.

⁶⁵ Dz.Urz. UE L 145 z 19.06.1996, s. 4; wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 285. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, op. cit., s. 567 i n.

⁶⁶ Dz.Urz. L 14 z 20.01.1998, s. 6. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, *Dokumenty źródłowe instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*, op. cit., s. 362 i n.

⁶⁷ Dz.Urz. L 205 z 22.07.1998, s. 66. M. Świątkowski, H. Wierzińska, *Dokumenty źródłowe instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*, op. cit., s. 367-368.

⁶⁸ Dz.Urz. L 180 z 19.07.2000. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, op. cit., s. 292 i n.

⁶⁹ Dz.Urz. L 303 z 2.12.2000, s. 16; wydanie specjalne PL 05/t. 4, s. 75. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, op. cit., s. 300 i n.

⁷⁰ Dz.Urz. z 21.12.2004, s. 37. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, op. cit., s. 311 i n.

⁷¹ Dz.Urz. L 204 z 26.07.2006, s. 23. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, op. cit., s. 320 i n.

Z dniem 15 sierpnia 2009 r. dyrektywy 75/117, 76/207, 86/378 i 97/80 utraciły moc obowiązującą. Zostały uchylone art. 34 ust. 1 dyrektywy 2006/54. W niniejszym rozdziale przedstawiam dwie dyrektywy podstawowe z punktu widzenia gwarancji równouprawnienia i zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu: 2006/54, 2000/78. Dyrektywa 96/34 zostanie omówiona w części 15 zatytułowanej *Rodzicielskie urlopy wychowawcze*.

8. Równość szans oraz równe traktowanie kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy

U podstaw dyrektywy 2006/54 leży założenie, że zakres przedmiotowy zasady równości kobiet i mężczyzn nie może być ograniczony do zakazu dyskryminacji zatrudnionych ze względu na płeć. Zasada równego traktowania nie może być identyfikowana z mechaniczną równością pracowników, lecz powinna stanowić podstawę dla uprzywilejowanego traktowania pracowników wywodzących się z kategorii społecznej osób dotychczas dyskryminowanych po to, aby zagwarantować osobom określonej płci (kobietom) zapewnienie pełnej równości w praktyce. Ochrona macierzyństwa oraz przyznanie praw pracowniczych kobietom korzystającym z uprawnień pracowniczych i socjalnych w związku z macierzyństwem, takich jak uprawnienie: do powrotu na to samo lub równorzędne stanowisko pracy, niepogarszanie warunków pracy z powodu skorzystania z urlopu macierzyńskiego, prawo do korzystania z poprawy warunków pracy, do których pracownice byłyby uprawnione, gdyby nie korzystały z urlopu macierzyńskiego, nie może być uważane za uprzywilejowane traktowanie pracownic⁷². Są to uprawnienia niepoddające się ocenie prawnej opartej na kryterium odrębności płci. Natomiast możliwe jest z prawnego punktu widzenia podejmowanie działań zmierzających do przyznania pracującym mężczyznom indywidualnych i niezbywalnych uprawnień do korzystania z urlopów ojcowskich i rodzicielskich przy jednoczesnym

⁷² Pracownica w okresie urlopu macierzyńskiego nie może być wykluczona z powodów związanych z interesem publicznym ze szkolenia zawodowego stanowiącego nieodłączną część jej zatrudnienia i obowiązkową przesłankę ubiegania się o awans zawodowy. Wyrok TSUE, 6.03.2014, C-595/12, *Loredana Napoli v. Ministero Della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria*, ECLI:EU:C:2014:128.

zachowaniu praw nabytych związanych z zatrudnieniem. Wymienione wyżej kanony regulacji prawnej mającej na celu zrównanie uprawnień pracujących kobiet i mężczyzn zostały sformułowane w preambule do dyrektywy 2006/54.

Ponadto w preambule do tej dyrektywy stwierdzono, iż przyjęcie przepisów dotyczących rozkładu ciężaru dowodów w sprawie o dyskryminację pracowników ze względu na płeć odgrywa znaczącą rolę w zapewnieniu, aby zasada równego traktowania była skutecznie egzekwowana. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem TSUE w dyrektywie 2006/54 przyjęto, iż ciężar dowodu w sprawie o dyskryminację zostaje przeniesiony na pozwanego pracodawcę, jeżeli w sprawie istnieje domniemanie faktyczne wskazujące na występowanie dyskryminacji, z wyjątkiem postępowań, w których obowiązkiem sądu jest zbadanie spornych okoliczności faktycznych.

9. Równouprawnienie a uprawnienia macierzyńskie

Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy w okresie ciąży oraz urlopu macierzyńskiego, świadczenia pieniężne i socjalne, takie jak na przykład zasiłek macierzyński oraz inne regulowane krajowymi przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, przysługujące wyłącznie pracownikom, które urodziły dziecko, nie mogą być traktowane jako kolidujące z zasadą równouprawnienia, ze względu na rzekomo uprzywilejowane traktowanie wyłącznie jednej kategorii społecznej pracowników – kobiet, wyodrębnionych ze względu na płeć oraz wiek. Ani zatrudnionym mężczyznom, ani kobietom po osiągnięciu granicy wieku rozrodczego wymienione wyżej uprawnienia oraz świadczenia pieniężne i socjalne nie przysługują. Zasada równouprawnienia oraz zakaz dyskryminacji pracowników ze względu na płeć stoi na przeszkodzie, aby względy ochronne *a limine* uniemożliwiały albo ograniczały szanse na zatrudnienie kobiet przy tego rodzaju pracach. Judykatura unijna akceptowała zakazy zatrudniania pracownic w ciąży lub bezpośrednio po urodzeniu dziecka przy pracach, których wykonywanie pozostawałoby sprzeczne ze wskazaniami lekarskimi, zagrażałoby ciąży albo matce nowo narodzonego dziecka⁷³. W innych przypadkach ryzyko świadczenia pracy jest identyczne lub podobne w przypadku jej wykonywania przez

⁷³ C-421/92, *Habermann Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt*, 1994, I-1657.

mężczyzn lub kobiety⁷⁴. Dyrektywa 2006/54 pozostawia państwom członkowskim rozstrzygnięcie, czy wymienione wyżej uprawnienia związane z rodzicielstwem zostaną przyznane mężczyznom.

10. Ogólne warunki ramowe równego traktowania w zatrudnieniu

Dyrektywa 2000/78 określa ramy prawne równego traktowania w zatrudnieniu i w stosunkach pracy oraz zakazuje dyskryminowania osób ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek oraz orientację seksualną. Celem dyrektywy jest wyznaczenie ogólnych, w zasadzie wspólnych ram prawnych do walki z dyskryminacją ze względu na wymienione wyżej prawnie zabronione kryteria dyferencjacji pracowników w stosunkach pracy i zatrudnienia w państwach członkowskich Unii (art. 1).

Dla celów dyrektywy 2000/78 zasada równego traktowania oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej albo pośredniej dyskryminacji z powodu religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku oraz orientacji seksualnej. Nastawienie psychiczne dyskryminującego sprawcy wobec ofiary – dyskryminowanego pracownika nie jest koniecznym warunkiem uznania prawnie zabronionego różnicowania pracowników za przypadek dyskryminacji w rozumieniu przepisów dyrektywy 2000/78. Ilustrację bezpośredniej dyskryminacji stanowią następujące przypadki dyskryminacji ze względu na wiek zaczerpnięte z judykatury: rozwiązanie stosunku pracy z niektórymi pracownikami, którzy nabyli świadczenia emerytalne⁷⁵, ustanowienie limitów wieku nawiązywania stosunku pracy na niektórych stanowiskach pracy⁷⁶, uzależnienie awansu płacowego w służbie cywilnej od wieku urzędnika⁷⁷.

⁷⁴ C. Barnard, *EU Employment Law*, op. cit., s. 366.

⁷⁵ C-45/09, 12.10.2010, *Rosenblatt v. Oellerking Gebäudereinigungsges mbH*, 2010, ERCR I-939; Joined Cases C-250/09 and 268/09 z 18.11.2010, *Georgiev v. Technicheski universitet Sofia, filial Plovdiv*, 2011, „Common Market Law Review” 2011, vol. 2, s. 7 i n.

⁷⁶ C-81/12, 25.04.2013, *Associata ACCEPT v. Consilul National pentru Combaterea Discriminarii*, 2013, „Common Market Law Review” 2013, vol. 3, s. 26.

⁷⁷ Wyrok TSUE, 19.06.2014, Joined Cases: C-501/12 to C-506/12, C-540 and C-541/12, *Thomas Specht and Others v. Land Berlin and Rena Schmeel, Ralf Schuster v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2014:2005, teza druga.

Pośrednia dyskryminacja występuje, gdy przepisy prawa, podstawy (kryteria) różnicowania zatrudnionych lub pozornie neutralna praktyka dyferencjacji w zatrudnieniu prowadzi do szczególnie niekorzystnej sytuacji w stosunkach pracy lub zatrudnienia dla osób wyznających określoną religię albo przekonania, niepełnosprawnych, będących w jakimkolwiek wieku (starszym lub młodszym) albo mających określone, inne od powszechnie przyjętych, preferencje seksualne (art. 2 ust. 2 lit. „b”). Dyskryminacją w rozumieniu wymienionego przepisu jest także każde zachowanie polegające na zmuszaniu kogokolwiek do dopuszczania się wobec innych osób zachowań dyskryminacyjnych z jakiejś jednej prawnie zabronionej przez omawianą dyrektywę przyczyny różnicowania osób (art. 2 ust. 4). W rozumieniu tego przepisu o przypadku pośredniej dyskryminacji można pisać wówczas, gdy stosowanie określonych w obowiązujących przepisach prawa pracy kryteriów dyferencjacji zatrudnionych ujemnie wpływa na określoną kategorię społeczną zatrudnionych, wyodrębnioną ze względu na określone w dyrektywie 2000/78 podstawy.

Przepis art. 2 ust. 2 lit. „b” dyrektywy 2000/78 wprowadza dwa kontratyipy dyskryminacji pośredniej. Według pierwszego (i) za dyskryminację w rozumieniu analizowanej dyrektywy nie uważa się przepisów, podstaw (kryteriów) lub praktyk obiektywnie uzasadnionych zgodnymi z przepisami prawa celami, jeżeli podejmowane dla osiągnięcia tych celów środki są właściwe i konieczne. Drugi kontratyip (ii) ma zastosowanie wyłącznie do jednej, z czterech regulowanych dyrektywą 2000/78, podstaw (kryteriów) dyferencjacji zatrudnionych. Jest nią niepełnosprawność. Analizowana dyrektywa nakłada na państwa członkowskie, pracodawców oraz inne osoby i podmioty zobowiązane do jej przestrzegania obowiązek podejmowania – na podstawie krajowych przepisów prawa pracy – właściwych środków oraz stosownych działań w celu zlikwidowania następstw dawniejszych praktyk dyskryminacyjnych oraz przeciwdziałania w przyszłości dyskryminacji osób niepełnosprawnych w stosunkach pracy i zatrudnienia.

Molestowanie jest uważane przez prawodawcę unijnego za formę dyskryminacji, jeżeli niepożądane zachowanie ma związek z jedną z czterech prawnie zabronionych podstaw (kryteriów) różnicowania pracowników, a jego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby molestowanej i tworzenie atmosfery onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej albo uwłaczającej tej osobie.

11. Równe warunki zatrudnienia i minimalnego wynagrodzenia

Najważniejszy przepis dyrektywy 96/71 to norma prawna sformułowana w art. 3 ust. 1, zobowiązująca państwa członkowskie do zagwarantowania, że bez względu na prawo właściwe regulujące treść stosunku pracy, warunki zatrudnienia pracowników delegowanych do pracy w innych państwach członkowskich będą co najmniej równe tym, jakie obowiązują w państwie, w którym pracownicy delegowani świadczą pracę (art. 3 ust. 1). Zasada równouprawnienia określona w wymienionym przepisie ma zastosowanie do warunków zatrudnienia w miejscu wykonywania pracy, określonych w przepisach ustanowionych przez właściwe władze państw członkowskich lub w układach zbiorowych pracy obowiązujących *erga omnes* w sprawach odnoszących się do: 1) maksymalnych okresów pracy i minimalnych okresów wypoczynku; 2) minimalnego wymiaru płatnych urlopów wypoczynkowych; 3) minimalnych stawek wynagrodzenia za pracę oraz stawek wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z wyjątkiem świadczeń majątkowych przysługujących pracownikom z uzupełniających zakładowych systemów emerytalnych; 4) warunków wynajmu (*hiring-out*) pracowników przez agencje pracy tymczasowej; 5) ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i higieny pracy w miejscu pracy; 6) szczególnych środków ochrony pracy kobiet ciężarnych, kobiet, które urodziły dziecko, dzieci i młodocianych; 7) równouprawnienia mężczyzn i kobiet oraz zakazu dyskryminacji ze względu na płeć.

Równość traktowania ma miejsce, gdy przedsiębiorcy krajowi świadczący analogiczne usługi co pracodawcy delegujący pracowników do pracy w innym państwie członkowskim podlegają takim samym obowiązkom i są zobowiązani do wypełnienia tych powinności „z tym samym skutkiem” (*with the same effects*).

12. Umowy terminowe

Dyrektywa Rady 99/70 z 29 czerwca 1999 r. dotycząca porozumienia ramowego w sprawie umowy o pracę na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych

(ETUC)⁷⁸, wprowadza do europejskiego systemu prawa pracy wymienione wyżej porozumienie ramowe zawarte 18 marca 1999 r. między głównymi ponadnarodowymi organizacjami branżowymi. Strony tego porozumienia ramowego uznały umowy o pracę zawarte na czas nieokreślony za podstawową formę nawiązywania indywidualnych stosunków pracy. Stwierdziły również, że korzystanie z umów terminowych winno zapewniać warunki zatrudnienia porównywalne, z wyjątkiem gwarancji zatrudnienia na czas nieoznaczony, z tymi, jakie wynikają ze świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Celem dyrektywy 99/70 jest zatem poprawa warunków pracy na czas określony, poprzez zagwarantowanie pracownikom zatrudnionym na podstawie takich umów przestrzegania zasady równego traktowania i niedyskryminacji, gwarantowanej pracownikom zatrudnionym na czas nieokreślony (klauzula 1 lit. „a” porozumienia ramowego). Spod zakresu zastosowania wyłączeni zostali jedynie pracownicy świadczący pracę na rzecz pracodawcy użytkownika, do którego zostali skierowani przez agencję pracy tymczasowej, występującą w charakterze oficjalnego (w świetle przepisów prawa pracy) pracodawcy. Dyrektywa 99/70 nie ma również zastosowania do osób niepozostających w niepracowniczych (cywilno- lub administracyjnoprawnych) stosunkach zatrudnienia.

Obiektywne przesłanki ustania terminowej więzi prawnej, przykładowo wymienione w postanowieniu klauzuli 3 ust. 1 porozumienia ramowego, obejmują wyłącznie zdarzenia, z którymi krajowe przepisy prawa pracy obowiązujące w poszczególnych państwach członkowskich wiążą następstwa prawne, przybierające postać prawną ustania z mocy prawa stosunku pracy. „Obiektywne” przesłanki z istoty rzeczy są więc oderwane od wszelkich świadomych działań podejmowanych i dokonywanych (czynności prawnych) przez strony umowy o pracę albo indywidualnego stosunku pracy. Jako przykłady takich zdarzeń uznanych przez przepisy krajowego prawa pracy za zdolne do zerwania więzi prawnej regulowanej przepisami indywidualnego prawa pracy można wymienić zakończenie uzgodnionych robót albo nadejście sezonu klimatycznego uniemożliwiającego prowadzenie określonej działalności.

⁷⁸ Dz.Urz. L 175 z 10.07.1999, s. 43, wydanie specjalne PL 05/t. 3, 368. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, op. cit., s. 359 i n.

Punktem odniesienia podczas oceny, czy pracownik zatrudniony na podstawie terminowej umowy o pracę jest traktowany na równi z pracownikami typowymi, staje się legalna definicja „porównywalnego permanentnego pracownika”, czyli „pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony” (*comparable permanent worker*). Porównanie warunków zatrudnienia pracowników atypowych z typowymi jest oparte na wymaganiach formalnych, a nie ocennych. Jeśli w określonym zakładzie pracy nie ma porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, podstawę odniesienia stanowią hipotetyczne warunki zatrudnienia uregulowane w odpowiednim układzie zbiorowym pracy. Celem powyższego porównania jest ustalenie, czy warunki zatrudnienia pracowników zatrudnionych na podstawie terminowych umów o pracę są takie same, podobne lub mniej korzystne niż warunki zatrudnienia pracowników wykonujących pracę w ramach umów o pracę zawartych na czas nieokreślony. W razie ustalenia różnic w warunkach zatrudnienia obu porównywalnych kategorii pracowników (typowej i nietypowej) podmiot dokonujący powyższego porównania powinien ustalić, jakie są przyczyny zróżnicowania *in minus* uprawnień pracowników zatrudnionych na podstawie umów terminowych. Rezultat powyższego porównania umożliwi wysnucie wniosku, czy zasada równego przestrzegania warunków zatrudnienia jest stosowana, czy też ma miejsce przypadek dyskryminowania pracowników atypowych.

13. Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy

Celem dyrektywy Rady z 15 grudnia 1997 r. (97/81/WE) dotyczącej porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin pracy, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC)⁷⁹, jest ustanowienie przepisów eliminujących dyskryminację pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, poprawa jakości pracy w niepełnym wymiarze godzin (klauzula 1 „a”) oraz ułatwianie zainteresowanym pra-

⁷⁹ Dz.Urz. L 14 z 20.01.1998, s. 9, wydanie specjalne PL 05/t. 3, s. 267. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, op. cit., s. 348 i n.

ownikom dobrowolnego zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy (klauzula 1 „b”) i tym samym przyczynianie się do rozwoju idei elastycznej organizacji czasu pracy umożliwiającej zwiększenie intensywności zatrudnienia, przyczynianie się do rozwoju przedsiębiorczości, umożliwienia zakładania i rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw.

14. Praca tymczasowa

Idea przewodnia dyrektywy 2008/104 Parlamentu Europejskiego i Rady (2008/104/WE) z 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej⁸⁰ została wyrażona w akapicie 14 preambuły. Podstawowe warunki zatrudnienia pracowników tymczasowych powinny być przynajmniej zgodne z tymi warunkami, na jakich pracownicy ci zostaliby zatrudnieni bezpośrednio przez pracodawcę użytkownika na tym samym stanowisku, na którym wykonują na rzecz tego pracodawcy pracę na podstawie umowy o pracę zawartej z agencją pracy tymczasowej, realizowanej na rzecz tego pracodawcy użytkownika na polecenie agencji pracy tymczasowej. Dyrektywa 2008/104 jest na tyle skomplikowana, że jako jedna z nielicznych dyrektyw należących do kategorii źródeł prawa pracy UE poddana została oficjalnej wykładni specjalnego zespołu ekspertów powołanego w 2011 r. przez Komisję UE⁸¹.

15. Rodzicielskie urlopy wychowawcze

Dyrektywa Rady 2010/18/EU z 8 marca 2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez Business Europe, UEAPME,

⁸⁰ Dz.Urz. L 327 z 5.12.2008, s. 9. *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzińska, op. cit., s. 367 i n.

⁸¹ W skład zespołu wchodzi przedstawiciele państw członkowskich UE, trzech państw Europejskiej Wspólnoty Ekonomicznej nie należących do Unii Europejskiej oraz przedstawiciel władz nadzorczych Europejskiej Strefy Wolnego Handlu. Efektem prac powyższego zespołu jest raport wyjaśniający znaczenie pojęć i konstrukcji prawnych wykorzystanych w omawianej dyrektywie. Oficjalnie raport zawiera nieoficjalne opinie fachowców. Zob. European Commission, *Report. Expert Group. Transposition of Directive 2008/104/EC on Temporary agency work*, August 2011.

CEEP i ETUC zastąpiła porozumienie ramowe zawarte przez ponadnarodowych partnerów społecznych 14 grudnia 1995 r. dotyczące urlopu rodzicielskiego, wprowadzone do porządku prawnego Unii Europejskiej dyrektywami 96/34 oraz 97/75. Celem aktualnej dyrektywy 2010/18 jest osiągnięcie większej efektywności w umożliwieniu pracownikom wychowującym małe dzieci godzenie pracy z życiem rodzinnym oraz osiągnięcie stanu większej równości kobiet i mężczyzn na unijnym rynku pracy w sprawach dotyczących zwiększenia ich szans zawodowych oraz nakłonienia mężczyzn do bardziej intensywnego udziału w wychowywaniu dzieci i zajmowaniu się sprawami rodziny.

Zadaniem omawianej dyrektywy jest harmonizacja programów społecznych inicjowanych w ramach prawnych, regulowanych krajowymi przepisami prawa pracy państw członkowskich Unii. Realizacji tego celu służą: 1) nadanie uprawnieniu do urlopu rodzicielskiego statusu prawnego niepodlegającego cesji prawa podmiotowego. Brak możliwości przenoszenia tego prawa na inne osoby, także na ojca lub innego prawnego opiekuna dziecka, może zainspirować zatrudnionego mężczyznę do wykorzystywania takiego urlopu; 2) zachowanie uprawnień w okresie urlopu rodzicielskiego do opieki lekarskiej i ochrony zdrowia przez osoby korzystające z powyższego urlopu; 3) uregulowanie statusu prawnego urlopowanego pracownika oraz zachęcanie stron indywidualnego stosunku pracy w czasie zawieszenia obowiązku świadczenia pracy w okresie korzystania z urlopu rodzicielskiego do utrzymywania kontaktów z pracodawcą oraz dokonywania przez strony zawieszono-go stosunku pracy uzgodnień dotyczących powrotu do wykonywania pracy po upływie tego urlopu.

Partnerzy społeczni oraz organy unijne sugerują państwom członkowskim, aby rozważyły możliwość utrzymania przez urlopowanych pracowników w celu sprawowania osobistej opieki nad dziećmi przynajmniej uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Poziom stabilnych, aczkolwiek ograniczonych dochodów majątkowych pozyskiwanych przez osobę sprawującą osobistą opiekę nad małym dzieckiem jest postrzegany przez rodziców, zwłaszcza mężczyzn, jako istotny czynnik wpływający na podjęcie przez rodziców dziecka decyzji o korzystaniu z takiego urlopu (punkt I.20 preambuły).

16. Ochrona niepełnoletnich: zakaz zatrudniania dzieci, ochrona pracy młodocianych

Dyrektywa 94/33/WE dotycząca ochrony pracowników młodocianych została uchwalona przez Radę 22 czerwca 1994 r.⁸². W preambule do dyrektywy 94/33 Rada nawiązuje do art. 15 dyrektywy ramowej 89/391/EEC, normy dotyczącej realizacji przedsięwzięć mających na celu poprawę zdrowia i bezpieczeństwa pracowników podczas pracy, nakazującej objęcie wzmoczoną ochroną grup osób narażonych na szczególne zagrożenia⁸³. Uznaje dzieci i młodocianych za grupy zagrożone szczególnym ryzykiem i nakazuje podjęcie działań mających na celu zapewnienie im bezpieczeństwa i zdrowia (akapit siódmy). Szczególna wrażliwość dzieci wymaga wprowadzenia w państwach członkowskich Unii Europejskiej zakazu ich zatrudnienia i zapewnienia, że minimalny wiek uprawniający do zatrudnienia nie będzie niższy niż wiek, w którym wygasa obowiązek szkolny, a w każdym razie nie niższy niż 15 lat. Na warunkach określonych dyrektywą 94/33 mogą być wprowadzone w szczególnych przypadkach wyjątki od zakazu zatrudniania dzieci. Wyjątki te w żadnym razie nie mogą przeszkadzać dzieciom w regularnym uczęszczaniu do szkoły lub korzystaniu z uprawnień do nauczania (akapit ósmy).

Praca w okresie przejściowym (wychodzenie z okresu dzieciństwa i wchodzenie do dorosłego życia) wymaga regulacji prawnej i ścisłej ochrony prawnej młodocianych (akapit dziewiąty). Regulacja prawna powinna doprowadzić do stanu, w którym każdy pracodawca winien zagwarantować młodocianym warunki pracy odpowiednie do ich wieku (akapit dziesiąty). Na pracodawcach przede wszystkim spoczywa obowiązek dokonania oceny zagrożeń wynikających z wykonywanej pracy i podjęcia na podstawie tej oceny koniecznych działań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i zdrowia młodocianych (akapit jedenasty). W szczególności państwa członkowskie powinny chronić młodocianych pracowników przed zagrożeniami (istniejącymi lub

⁸² Dz.U. L 216, 20.08.1994, pkt 12. A. Świątkowski, H. Wierzińska, *Dokumenty źródłowe instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*, op. cit., s. 439 i n.

⁸³ A.M. Świątkowski, M. Wujczyk, *Bezpieczeństwo prawne i socjalne pracowników jako uniwersalna aksjologiczna podstawa prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Wybrane zagadnienia*, op. cit., s. 241 i n.

potencjalnymi) wynikającymi z braku doświadczenia, braku świadomości lub z niedojrzałości młodocianych (akapit dwunasty).

W celu zapewnienia ochrony pracy pracownikom młodocianym państwa członkowskie powinny: wprowadzić zakaz zatrudniania młodocianych przy pracach przewidzianych w omawianej dyrektywie (akapit trzynasty); szczegółowo ustalić minimalne wymagania organizacji czasu pracy młodocianych (akapit czternasty); ograniczyć maksymalne normy czasu pracy, zabronić – z wyjątkiem pewnego rodzaju prac określonych krajowymi przepisami prawa pracy – zatrudniania młodocianych w porze nocnej (akapit piętnasty); podjąć odpowiednie działania w celu uniknięcia ujemnego wpływu czasu pracy młodocianych na możliwość kształcenia się (akapit szesnasty); zapewnić, aby czas poświęcony przez pracujących młodocianych na kształcenie w systemie łączącym kształcenie teoretyczne i/lub praktyczną naukę zawodu lub na odbywanie stażu pracy był wliczany do czasu pracy (akapit siedemnasty); zapewnić młodocianym korzystanie z minimalnych – dziennych, tygodniowych i rocznych okresów wypoczynku oraz odpowiednich przerw w pracy w ciągu dnia (akapit osiemnasty).

Uchwalając dyrektywę 94/33, Rada wyraziła zapatrywanie, że właściwe doświadczenie zawodowe może przyczynić się do osiągnięcia przygotowania młodocianych do dorosłego życia zawodowego, pod warunkiem że dokłada się starań, by uniknąć zagrożeń dla ich bezpieczeństwa, zdrowia i rozwoju (akapit dwudziesty). Wprowadzenie wyjątków od zakazów i ograniczeń nie może naruszać ustanowionego systemu szczególnej ochrony młodocianego organizmu, podatnego na zagrożenia, jakie niesie praca oraz środowisko, w którym jest ona wykonywana.

ROZDZIAŁ IV. KONSTYTUCYJNE WZORCE PRACY, PRACOWNIKA I PRACODAWCY

I. Praca jako fundament ustroju państwa

Praca jako świadoma i celowa działalność człowieka, zmierzająca do tworzenia określonych dóbr materialnych lub kulturalnych, będąca podstawą i warunkiem istnienia i rozwoju społeczeństwa wchodziła w zakres regulacji każdej polskiej konstytucji, określającej fundamenty ustroju społeczno-gospodarczego państwa¹. Polskie ustawy zasadnicze nie definiowały pojęcia „praca”. Wystarczająco ogólnie regulowały ustrojowe podwaliny pracy, tak iż można było się zorientować, że przejawy aktywności zawodowej ludzi trudniących się pracą zostały objęte ochroną prawną. Najświeższe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego potwierdza tę tezę. Z ustrojowych przepisów Konstytucji z 1997 r., traktujących o wolności, prawach ekonomicznych i socjalnych obywateli, wyprowadzono w judykaturze koncepcje na temat podstawowych uprawnień zatrudnionych, nie będących w świetle przepisów prawa pracy pracownikami. Sformułowano również pojemną koncepcję pracodawcy, szerszą od tej, jaka została zapisana w przepisach Kodeksu pracy. Według judykatury z uprawnień gwarantowanych niektórymi przepisami prawa pracy pracownikom mogą korzystać inne osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych. Natomiast na podmioty i osoby fizyczne, formalnie nie będące stronami indywidualnych stosunków pracy, mogą być nałożone obowiązki, jakie przepisy prawa pracy nakładają

¹ A.M. Świątkowski, *Konstytucyjne paradygmaty prawa pracy*, PiP 2014, nr 10, s. 5 i n.

na pracodawców. Na tej podstawie można postawić hipotezę o najbardziej pojemnym w sensie zakresu pojęciowego wzorcu pracy w prawie konstytucyjnym. Uprawnienia i obowiązki związane z pracą zostały przypisane każdemu, kto legalnie przebywając w Polsce, występuje w charakterze osoby wykonującej pracę lub zatrudniającej osoby, które pracę świadczą.

Konstytucja uchwalona 3 maja 1791 r. deklarowała opiekę „prawa i rządu krajowego ludowi rolniczemu, z pod którego ręki płynie najobfitsze bogactw krajowych źródło”. Zainicjowana w pierwszej w Europie konstytucji metoda ochrony pracy ludzkiej została potwierdzona w konstytucjach uchwalonych w okresie II Rzeczypospolitej: art. 102 Konstytucji z 17 marca 1921 r.² („marcowej”) oraz art. 8 Konstytucji z 23 kwietnia 1935 r.³ („kwietniowej”). W każdej z wymienionych ustaw zasadniczych państwo zobowiązało się do zagwarantowania prawnej ochrony pracy i sprawowania nadzoru nad warunkami jej wykonywania. Praca została uznana za „główną podstawę bogactwa” (Konstytucja marcowa) oraz „rozwoju potęgi” (Konstytucja kwietniowa) II RP. W Konstytucji marcowej zasygnalizowano, że „każdy obywatel ma prawo do opieki państwa nad jego pracą”, nie wyznaczono jednak granic korzystania z powyższego uprawnienia. Konstytucja kwietniowa jako pierwsza stwierdziła obowiązek władz państwowych do sprawowania nadzoru nad warunkami wykonywania pracy.

Konstytucja PRL z 22 lipca 1952 r.⁴ ustanowiła w art. 14 swoisty wzorec pracy. Jednak współcześnie nie dostrzega się, iż praca była chroniona, a prawa pracownicze i socjalne gwarantowane przepisami art. 3, 57, 58, 59, 60, 61, 66, 76 Konstytucji z 22 lipca 1952 r. Praca w Konstytucji PRL była postrzegana jako „prawo, obowiązek i sprawa honoru” (art. 14 ust. 1). Była prezentowana jako czynnik przyspieszający realizację celów ideologicznych i zamierzeń politycznych, wskaźnik umożliwiający sprawiedliwe dokonywanie dystrybucji dóbr materialnych wynikających z pracy (art. 14 ust. 3) oraz nagradzanie osób najbardziej wydajnych (art. 14 ust. 2). Mimo że art. 57 Konstytucji PRL zobowiązywał ówczesne państwo ludowe do umacniania i rozszerzania prawa i wolności obywateli, wolność

² Dz.U. nr 44 poz. 267.

³ Dz.U. nr 30 poz. 227.

⁴ Dz.U. nr 33 poz. 232 ze zm.

nie była postrzegana jako wzór właściwy konstytucyjnemu wzorcowi pracy. Dwie zasady konstytucyjne – zadeklarowane w art. 14 praca jako prawo, obowiązek i sprawa honoru każdego obywatela oraz w art. 77 powszechny obowiązek strzeżenia i umacniania własności społecznej – zostały uznane przez Sąd Najwyższy nie tylko za zasady prawa. Przyznany został im status „podstawowych zasad współżycia społecznego w Państwie Ludowym”⁵. Status ten zezwalał na kontrolowanie obowiązujących standardów prawnych.

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. umiejscawia pracę w kontekście wolności podejmowania decyzji przez zainteresowaną osobę o wyborze i wykonywaniu zawodu oraz miejsca pracy (art. 65 ust. 1), swobodzie zatrudnienia (art. 65 ust. 2), zakazie stałej pracy dzieci (art. 65 ust. 3). Wprowadza prawny obowiązek zagwarantowania minimalnego wynagrodzenia za wykonywaną pracę (art. 65 ust. 4). Nakłada na władze publiczne obowiązek prowadzenia polityki pełnego i racjonalnego zatrudnienia, organizowania prac interwencyjnych oraz kształcenia zawodowego w celu umożliwienia podjęcia pracy osobom zdolnym do pracy, chcącym pracować (art. 65 ust. 5)⁶.

II. Wzorce pracy w konstytucjach

1. Konstytucja PRL prezentowana ze współczesnego punktu widzenia

Konstytucja PRL nie deklarowała wolności pracy. Traktowała pracę jako prawo i obowiązek każdego obywatela polskiego⁷. Wydawać by się mogło, że koniunkcja uprawnienia i powinności pracy trwale zabezpieczała pozytywny aspekt wolności zatrudnienia. Zobowiązywała bowiem władze publiczne do zapewnienia zatrudnienia wszystkim obywatelom. Jednak z wyjątkiem nielicznych, wybranych kategorii osób, takich na przykład jak żołnierze zwolnieni

⁵ Orzeczenie 7 SN z 13/27.10.1952, nr C 2104/65 (teza pierwsza), OSN z. 3/53, poz. 87, s. 102; PiZS z. 5/53, s. 72; NP z. 3/53, s. 64.

⁶ Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I-II, Warszawa 2013.

⁷ A.M. Świątkowski, *Obywatelskie (konstytucyjne) prawo do pracy*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1983, nr 28, s. 309 i n.

z wojskowej służby zawodowej, którym skierowanie do pracy przez urząd zatrudnienia gwarantowało roszczenie o nawiązanie stosunku pracy z pracodawcą wymienionym w decyzji administracyjnej, pozostali uprawnieni nie korzystali z takich uprawnień⁸. Nie przyznano im roszczeń pozwalających na wyegzekwowanie przez uprawnionych realizacji powyższego obowiązku. Artykuł 14 Konstytucji PRL miał charakter prawnie nieokreślonej deklaracji, z której władze państwowe według uznania mogły wyprowadzić obowiązek podjęcia i wykonywania pracy przez określone grupy społeczne, na przykład przez mężczyzn od 18. do 45. roku życia. Niedopełnienie obowiązku posiadania zatrudnienia przez okres co najmniej trzech miesięcy było zagrożone w latach 80. XX w. wpisem do ewidencji osób pozostających bez pracy. Korzystanie z negatywnego aspektu wolności pracy było bowiem postrzegane przez państwo socjalistyczne jako „pasożytnictwo społeczne”⁹.

Potraktowanie pracy jako społecznego obowiązku było możliwe i w zasadzie społecznie akceptowane, ponieważ Konstytucja PRL uznawała pracę za zobowiązanie moralne służące urzeczywistnieniu reguł postępowania, traktowanych przez społeczeństwo jako zbiór haseł propagandowych („od każdego według jego zdolności, każdemu według jego pracy”), a przez ówczesne władze polityczne i państwowe uważanych za obowiązujący zbiór norm etyczno-moralnych budowanego wówczas ustroju.

Uznając pracę za powinność oraz obowiązek prawny i moralny, twórcy specyficznego wzorca pracy nieświadomie nawiązywali do koncepcji pracy w katolickiej nauce społecznej, która wyprowadzała prawo do pracy z natury ludzkiej i z obowiązku kontaktu człowieka ze światem stworzonym¹⁰. Podkreślała ona wieloaspektowy

⁸ Ustawa z 13.12.1957 o służbie wojskowej oficerów Sił Zbrojnych, Dz.U. 1958 nr 2 poz. 5 ze zm. (art. 65); Zarządzenie nr 34 prezesa Rady Ministrów z 20.04.1964 w sprawie zasad i trybu kierowania do pracy żołnierzy zwolnionych z wojskowej służby zawodowej, Mon.Pol. nr 28 poz. 125; Zarządzenie nr 51 prezesa Rady Ministrów w sprawie kierowania żołnierzy zwolnionych z zawodowej służby wojskowej do pracy lub do pełnienia funkcji związanych z obronnością kraju, Mon.Pol. nr 31 poz. 192 ze zm.

⁹ Ustawa z 26.10.1982 o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy, Dz.U. nr 35 poz. 229.

¹⁰ S. Wyszyński, *Obowiązek i prawo ludzkiej pracy. Rozważania pierwszomajowe (1.05.1971)*, w: S. Wyszyński, *Nauczanie społeczne 1946–1981*, Warszawa 1990, s. 452. Za: R. Nęcek, *Prymas praw człowieka*, Kraków 2013, s. 56–57.

(osobowy, społeczny, gospodarczy, moralny i religijny) obowiązek pracy. Źródła tego obowiązku postrzegała w rozumnej naturze człowieka, refleksji nad światem stworzonym i relacjami międzyludzkimi¹¹. W kategoriach obowiązującego porządku prawnego ustanowionego przez państwo akcentowanie zależności między modelami pracy regulowanymi w ustawach zasadniczych a katalogami norm moralno-etycznych uznawanych za obowiązujące w społeczeństwie było czymś wyjątkowym. Normy moralne sporadycznie wykorzystywano w procesie przyznania uprawnień. Przede wszystkim jednak usprawiedliwiały nakładanie obowiązku świadczenia pracy na członków społeczeństwa. Wychodząc z założenia, że praca musi być postrzegana przez wszelką władzę jako materialny fundament rozwoju społeczeństwa i państwa, ideologicznie motywowane władze PRL wiązały prawo do pracy z obowiązkiem jej wykonywania przez osoby uprawnione.

2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

A. Wolność pracy

Konstytucja RP nie gwarantuje wolności pracy jako swobody jednostki powstrzymania się od podejmowania oraz kontynuowania zatrudnienia. Artykuł 65 ust. 1 ustawy zasadniczej zapewnia wyłącznie swobodę wyboru zawodu oraz jego wykonywania oraz wyboru miejsca pracy. Ponieważ zawodem jest zajęcie, w którym ktoś się wyspecjalizował i które wykonuje, czerpiąc z tego środki utrzymania, wolność wyboru zawodu w najszerszym znaczeniu tego określenia polega na nieingerowaniu władz publicznych w podejmowanie przez osoby zainteresowane decyzji o wyborze rodzaju zajęcia (fachu, pracy), z której się utrzymuje oraz zapewnia środki utrzymania członkom rodziny.

Artykuł 65 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje także wolność wyboru miejsca wykonywania pracy. Z punktu widzenia prawa pracy miejsce pracy jest przedmiotowo istotnym składnikiem umowy o pracę¹². Negocjując warunki umowy o pracę, strony indywidualnego stosunku pracy są zobowiązane określić miejsce świadczenia pracy. Zmiana tego

¹¹ J. Majka, *Katolicka Nauka Społeczna. Studium historyczno-doktrynalne*, Rzym 1996, s. 1986, s. 3, 377.

¹² D. Książek, *Miejsce pracy jako istotny element umowy o pracę*, Warszawa 2013, s. 55 i n. Zob. także A. Walas, *Problemy wypowiedzenia zmieniającego*, „Studia Prawnicze” 1968, z. 19, s. 130 i n.

miejsca może nastąpić wyłącznie w drodze porozumienia dobrowolnie zawartego przez strony stosunku pracy lub w formie wypowiedzenia zmieniającego. Wolność pracy obejmuje również swobodę rozwiązywania umów, na podstawie i w ramach których pracownik albo inny zatrudniony w zamian za wynagrodzenie wykonuje pracę na rzecz pracodawcy lub zatrudniającego. Wolność pracy oznacza, że miejsce pracy nie może być pracownikowi narzucone wbrew jego woli przez pracodawcę lub kogokolwiek innego, kto z racji zajmowanej pozycji ma możliwość decydowania w tej sprawie oraz w innych kwestiach uznanych przez ustawodawcę lub strony stosunku pracy za istotne warunki wykonywania pracy. Zakres wolności pracy gwarantowanej Konstytucją powinien więc obejmować nie tylko miejsce pracy, lecz także wszystkie inne warunki zatrudnienia, sformułowane w obowiązujących przepisach oraz uzgodnione przez strony w ramach zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego.

W stosunkach społecznych regulowanych przepisami prawa pracy (indywidualnego i zbiorowego) wolność pracy jest postrzegana jako niepodlegająca zewnętrznej ingerencji swoboda korzystania z naturalnej, przynależnej każdemu człowiekowi sfery możliwości postępowania. W tym sensie Konstytucja RP nie zapewnia, albowiem nie jest w stanie tego uczynić, całkowitej wolności pracy. Przepisy prawa pracy określają bowiem wymagania merytoryczne i formalne poprzedzające podejmowanie przez strony stosunków pracy czynności prawnych, od których normy prawa pracy uzależniają skuteczne nawiązywanie, przekształcanie i rozwiązywanie więzi prawnych. W tym sensie w art. 65 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP figuruje zastrzeżenie traktujące o ustawowej możliwości ograniczenia wolności wyboru, wykonywania zawodu albo wyboru miejsca pracy. Zmiana miejsca pracy przez zatrudnionego jest możliwa w drodze wypowiedzenia zmieniającego, wówczas gdy stwierdzimy, że konstrukcja wypowiedzenia zmieniającego określona w art. 42 § 1-3 k.p. ma zastosowanie do obydwu stron zobowiązaniowego stosunku pracy, a także do innych więzi prawnych, zarówno cywilno- i administracyjno-prawnych, w ramach których świadczona jest praca.

B. Zakaz zatrudniania dzieci

Z wolności pracy korzystają bez ograniczeń osoby pełnoletnie. Artykuł 65 ust. 3 Konstytucji RP bez wyjątku zabrania stałego

zatrudniania dzieci do lat 16. *A contrario* wymieniony przepis akceptuje pracę dzieci w ramach zajęć doraźnych. W taki właśnie sposób powyższy wyjątek od zakazu zatrudniania dzieci został uregulowany w art. 304⁵ k.p. Praca dzieci oraz wykonywanie przez nie innych zajęć zarobkowych zostały ograniczone do dorywczego zatrudnienia pracowniczego lub niepracowniczego wyłącznie na rzecz podmiotu prowadzącego działalność kulturalną, sportową, artystyczną lub reklamową (art. 304⁵ § 1 k.p.). Podstawę prawną zatrudnienia dziecka może stanowić więc zarówno terminowa umowa o pracę lub umowa cywilnoprawna. Brak ograniczeń prawnych w wyborze podstaw zatrudnienia sprawia, iż wyjątek od zakazu zatrudniania dzieci stwarza podstawę do uznania art. 304⁵ § 1 k.p. za normę prawną niezgodną z Konstytucją. Sprzeczną także z art. 190 § 1 k.p.¹³. Przepis art. 304⁵ § 1 k.p. nie stwarza żadnych podstaw prawnych do ograniczenia wolności pracy dziecka przy pracach na rzecz podmiotów wymienionych w tej normie wyłącznie do niektórych, lekkich rodzajów prac.

Koniecznym warunkiem wykonywania przez dzieci pracy jest uzyskanie uprzedniej zgody przedstawiciela ustawowego lub prawnego opiekuna dziecka, a także uzyskanie zezwolenia na podjęcie pracy udzielonego przez właściwego inspektora pracy. Przy wyrażaniu zgody oraz wydawaniu zezwolenia na pracę przez dziecko zainteresowane osoby i instytucje mają obowiązek kierowania się opinią specjalistycznej poradni psychologiczno-pedagogicznej oraz orzeczeniem lekarza o braku przeciwwskazań do zatrudnienia dziecka. Jeżeli dziecko podlega obowiązkowi szkolnemu, należy uzyskać opinię dyrektora szkoły, do której uczęszcza dziecko, dla którego ma zostać wydane zezwolenie na podjęcie i wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych (art. 304⁵ § 4 k.p.). Ustawodawca, wprowadzając wyjątek od zasady dopuszczalności legalnego zatrudniania dzieci, pozostawił uznaniu specjalistycznych instytucji: inspekcji pracy, szkoły, psychologa i pedagoga oraz lekarza podjęcie decyzji odnośnie do rodzaju pracy, okresu zatrudnienia oraz dopuszczalnych dobowych norm czasu pracy, jak i innych ograniczeń swobody

¹³ Postanowienie SN z 11.12.1979, III UZP 10/79, OSNCP 1980, z. 5, poz. 101, stwierdzające, iż przepis o zakazie zatrudniania dzieci nie ma zastosowania do prac związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego, jest jedynym wyjątkiem wymienionym w judykaturze od wyraźnie sformułowanego w art. 190 § 2 k.p. zakazu zatrudniania dzieci.

wykonywania pracy, które powinny *a casu ad casum* być stosowane ze względu na dobro dziecka lub rodzaj, charakter albo warunki zatrudnienia (art. 304⁵ § 5 k.p.). Przedstawione ograniczenia wolności pracy dzieci powinny być uzupełnione przez ustawodawcę jednolitym, generalnym wymaganiami, iż powyższy wyjątek odnosi się wyłącznie do wykonywania niektórych lekkich kategorii prac, nieszkodliwych dla zdrowia i moralności pracujących oraz niekolidujących z ich obowiązkami edukacyjnymi.

W ślad za rozwiązaniami prawnymi wprowadzonymi art. 7 § 1 Europejskiej Karty Społecznej z 18 października 1961 r.¹⁴ oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej z 3 maja 1996 r.¹⁵, traktatów Rady Europy chroniących uprawnienia pracownicze i socjalne uważane za podstawowe prawa człowieka¹⁶, powinny być wymienione na listach prac i zajęć zarobkowych opracowanych przez właściwe centralne władze państwowe (ministra pracy i polityki społecznej) wykazy prac dozwolonych, które zgodnie z prawem mogą być powierzone dzieciom, po to, aby Europejski Komitet Praw Społecznych, instytucja sprawująca merytoryczny nadzór nad przestrzeganiem prawa przez władze państw członkowskich Rady Europy, mógł ocenić, czy przestrzegane są europejskie standardy o zakazie pracy dzieci.

C. Praca młodocianych

Artykuł 65 ust. 3 Konstytucji RP zezwala na zatrudnianie młodocianych od 16. do 18. roku życia wyłącznie w celu praktycznej nauki zawodu lub odbycia przygotowania zawodowego na zasadach określonych przepisami działu IX Kodeksu pracy „Zatrudnianie młodocianych” (art. 190-206). Ograniczenie wolności wykonywania stałej pracy przez małoletnich podyktowane jest dbałością o ich zdrowie, bezpieczeństwo oraz moralność, jak również możliwość ukończenia kształcenia ogólnego przynajmniej na podstawowym, obowiązkowym poziomie. Na zasadzie wyjątku od powyższej reguły

¹⁴ Dz.U. 1999 nr 8 poz. 67.

¹⁵ Za: <<http://conventions.coe.int>> (dostęp: 18.05.2018).

¹⁶ Zob. A.M. Świątkowski, *The Council of Europe. Labour Human Rights and Social Policy Standards*, w: *International Encyclopaedia of Laws*, Kluwer Law International AH Alphen aan den Rijn 2014, s. 97 i n.; <<http://www.kluwerlawonline.com/toc.php?area=Looseleafs&mode=bypub&clevel=4&values=Looseleafs~IEL+Labour+Law>> (dostęp: 18.05.2018).

młodociani mogą być zatrudniani przy lekkich, dorywczych (sezonowych) pracach wykonywanych w ograniczonym, określonym w przepisach prawa pracy wymiarze czasu pracy.

D. Minimalne wynagrodzenie

Artykuł 65 ust. 4 Konstytucji RP zobowiązuje władze państwowe do ustanowienia zasad minimalnego wynagrodzenia za pracę¹⁷. Oznacza to, że wolność pracy polegająca na dokonaniu wyboru i wykonywania zawodu nie może obejmować swobody pracownika zrzeczenia się wynagrodzenia przysługującego za wykonaną pracę lub pracę, którą pracownik był gotów wykonać, gdyby nie doznał przeszkód ze strony pracodawcy zobowiązanego do dostarczenia uzgodnionej pracy. Wymieniony wyżej przepis Konstytucji RP ma zastosowanie do wynagrodzenia za pracę przysługującego wszystkim osobom zatrudnionym w ramach pracowniczych i niepracowniczych stosunków prawnych¹⁸. Ustawa z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę¹⁹ gwarantuje, że wysokość wynagrodzenia za pracę pracownika zatrudnionego w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę corocznie negocjowanego w ramach Trójstronnej Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych przez partnerów społecznych w ramach kierowanego przez Radę Ministrów dialogu społecznego (art. 2 ust. 2-4).

Wysokość minimalnego wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy jest ustalana według schematu *pro rata temporis*, a więc proporcjonalnie do liczby godzin pracy przypadającej do przepracowania przez pracownika w danym miesiącu. Podstawę obliczenia proporcjonalnego wynagrodzenia stanowi wysokość minimalnego wynagrodzenia ustalonego na podstawie

¹⁷ Ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę nie ma zastosowania do świadczeń wolontariuszy regulowanych ustawą z 24.04.2003 o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Tekst jedn.: Dz.U. 2017 poz. 573. Wolontariat nie jest uważany przez ustawodawcę za pracę. Jest definiowany jako „wykonywanie świadczeń na podstawie porozumienia z korzystającym”. W kwestiach nieuregulowanych wymienioną wyżej ustawą status wolontariusza reguluje Kodeks cywilny.

¹⁸ Do zatrudnionych na podstawie cywilnoprawnej umowy zlecenia.

¹⁹ Dz.U. nr 200 poz. 1679 ze zm.

ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Najniższe wynagrodzenie za pracę negocjowane przez strony indywidualnych stosunków pracy oraz partnerów społecznych w układach zbiorowych i innych porozumieniach normatywnych nie może być niższe od wynagrodzenia minimalnego ustalonego w trybie art. 2 i art. 8 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Od 1 stycznia 2018 r. minimalne miesięczne wynagrodzenie za pracę wynosi 2100 zł, a godzinowa minimalna stawka płacowa dla osób zatrudnionych na podstawie cywilnoprawej umowy zlecenia została podwyższona do 13,70 zł²⁰.

E. Praca jako konstytucyjny obowiązek władz publicznych

Władze publiczne są zobowiązane do stworzenia szansy podjęcia zatrudnienia osobom zdolnym do pracy, chcącym pracować. W związku z powyższym art. 65 ust. 5 Konstytucji RP nakazuje władzom publicznym prowadzenie polityki zmierzającej do pełnego i produktywnego zatrudnienia. W piśmiennictwie prawa pracy i polityki społecznej zwracano uwagę na wewnętrzną sprzeczność powyższej dyrektywy²¹. Jak uczy doświadczenie socjalistycznej gospodarki, dążność do osiągnięcia pożądanego celu, zagwarantowanie pełnego zatrudnienia osobom w wieku aktywności zawodowej wiązało się z koniecznością utrzymywania zatrudnienia socjalnego, co było równoznaczne z tolerowaniem przez państwo dla celów politycznych i propagandowych ukrytego bezrobocia.

Ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy²² nakłada na państwo i jego instytucje obowiązek promowania zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz pobudzania aktywizacji zawodowej. Krajowy Plan Działań na rzecz Zatrudnienia, realizujący zadania Europejskiej Strategii Zatrudnienia, opartej na kierowanym przez instytucje państwowe dialogu społecznym partnerów społecznych, za priorytet uznał konieczność wykorzystania tzw. aktywnych środków promocji zatrudnienia, takich jak: pośrednictwo pracy, poradnictwo zawodowe, organizacja szkoleń (art. 35). Świadczenia dla bezrobotnych, prace społecznie

²⁰ Rozporządzenie RM z 12.09.2017, Dz.U. 2017 poz. 1747.

²¹ A.M. Świątkowski, *Polityka pełnego i racjonalnego zatrudnienia*, PiZS 1982, z. 11-12, s. 27 i n.

²² Tekst jedn.: Dz.U. 2017 poz. 1065.

użyteczne i roboty interwencyjne, tradycyjnie zaliczane do tzw. pasywnych, mniej skutecznych środków, zdolnych jedynie doraźnie złagodzić dolegliwości pozostawania na marginesie rynku pracy, nie mogących przeciwdziałać bezrobociu, zostały potraktowane przez ustawodawcę jako instrumenty prawa pracy uzupełniające wymienione w art. 35 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy podstawowe usługi rynku pracy²³.

W trosce o pobudzenie zainteresowania bezrobotnych powrotem na rynek pracy ustawodawca zdecydował się na pozbawienia uprawnienia do zasiłku dla bezrobotnych osób, które w okresie 6 miesięcy przed zarejestrowaniem się w urzędzie pracy rozwiązały stosunek pracy za wypowiedzeniem lub porozumieniem stron, spowodowały rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia przez pracodawcę, otrzymały rekompensatę finansową przysługującą w razie rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę, nie podjęły szkolenia lub nie skorzystały bez uzasadnionej przyczyny z oferty zatrudnienia oraz innej, oferowanej przez urząd zatrudnienia, formy aktywizacji zawodowej bezrobotnych (art. 75 ust. 1). Dyscyplinująca funkcja prawa pracy jest również mocno zaznaczona w przypadku odmowy, bez uzasadnionej przyczyny przez bezrobotnego, przyjęcia propozycji odpowiedniej pracy lub innej formy pomocy określonej w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy lub poddania się badaniom lekarskim albo psychologicznym, mającym na celu ustalenie zdolności do pracy lub udziału w innej formie pomocy określonej w powyższej ustawie (art. 33 ust. 4 pkt 3). Pozbawienie przez organ administracji (starostę) statusu bezrobotnego następuje od dnia odmowy na okres 120, 180 lub 270 dni w przypadku pierwszej, drugiej lub trzeciej odmowy skorzystania z propozycji przedstawionej przez urząd zatrudnienia.

F. Uwagi końcowe

Konstytucja RP jest pierwszą polską ustawą zasadniczą, w której w miarę nowocześnie uregulowane zostały wzorce pracy: wolność wyboru pracy, miejsca i jej wykonywania; ograniczenie obowiązku zatrudnienia; zakaz pracy dzieci i młodocianych; gwarantowane wynagrodzenie minimalne za pracę wykonywaną w pełnym wymiarze

²³ E. Staszewska, *Środki prawne przeciwdziałania bezrobociu*, Warszawa 2012, s. 118 i n.

czasu pracy; obowiązek władz publicznych aktywnego działania na rzecz tworzenia miejsc pracy i przeciwdziałania bezrobociu²⁴. Istotnym *novum* obecnej regulacji prawnej jest odstąpienie od obowiązującego w Konstytucji PRL modelu prawa do pracy ściśle powiązanego z obowiązkiem prawnym i moralnym zatrudnienia. Powyższa zmiana stwarza szansę rewitalizacji wyboru dotyczącego podejmowania zatrudnienia. Pełny wybór stanie się realny po uchyleniu przepisów uzależniających status bezrobotnego i korzystanie z uprawnień do zasiłków dla bezrobotnych od przyjęcia oferty zatrudnienia lub szkolenia składanej osobom bezrobotnym przez władze publiczne.

III. Konstytucyjne definicje pracownika i pracodawcy

1. Wprowadzenie

Wolność zrzeszania się oraz strajkowania jest atrybutem wszystkich zatrudnionych, a nie wyłącznie pracowników. Powyższa konstatacja znajduje uzasadnienie w art. 59 ust. 3 Konstytucji RP²⁵. Powołana norma określa podmioty uprawnione do korzystania z wolności związkowej i swobody strajkowania przysługujące osobom zatrudnionym w ramach pracowniczych stosunków pracy. Mogą oni jednak korzystać z powyższej swobody za pośrednictwem związków zawodowych. Organizacje związkowe mają w Polsce monopol na organizowanie strajków pracowniczych. W analogiczny sposób została przez ustawodawcę uregulowana sprawa korzystania z wolności strajkowej przez rolników. Artykuł 8 ust. 1 ustawy z 7 kwietnia 1989 r. o związkach zawodowych rolników indywidualnych²⁶ przyznaje organizacjom związkowym

²⁴ Ma w tym udział doktryna prawa pracy, która przed uchwaleniem Konstytucji z 1997 r. wypowiadała się na temat ujęcia problemów prawa pracy w przygotowywanej Konstytucji RP. Zob. A.M. Świątkowski, *Normy prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych w przyszłej polskiej konstytucji*, „Krakowskie Studia Prawnicze”, t. XXIII, 1990, s. 33 i n.; A. Patulski, *Wolność pracy, prawo do pracy, zakaz pracy przymusowej*, „Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej”, Kraków 1995, s. 51 i n.; T. Liszcz, *Przyszła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a prawo pracy*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, vol. XIV, 1997, s. 81 i następane zagadnienia, Opole 1998, s. 24 i n.

²⁵ A.M. Świątkowski, *Prawo do wolności zrzeszania się i uprawnień pokrewnych*, Mo.Pr. 2015, nr 9, s. 454.

²⁶ Dz.U. 1989 nr 20 poz. 106 ze zm. z 2014, Dz.U. poz. 434.

rolników indywidualnych prawa i obowiązki, jakie przepisy ustawy przyznają społeczno-zawodowym organizacjom rolników w zakresie reprezentacji i obrony praw oraz interesów rolników²⁷. Artykuł 9 ust. 1 tej drugiej ustawy zezwala organizacjom rolników na podjęcie akcji protestacyjnej jako środka wyjątkowego w celu obrony istotnych praw i interesów rolników. Zasady prowadzenia takiej akcji zostały określone przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2-7 wymienionej ustawy. Zakres ingerencji ustawodawcy w prawo korzystania z wolności organizowania akcji protestacyjnych przez organizacje społeczno-zawodowe rolników oraz przez związki zawodowe rolników wykracza poza granice upoważnienia zamieszczonego w art. 59 ust. 1 Konstytucji. Powyższy przepis ustawy zasadniczej może być potraktowany wyłącznie jako deklaracja władz państwowych zobowiązanych do przestrzegania przyrodzonej człowiekowi pracy wolności zrzeszania się w związkach zawodowych.

Dla podniesienia wartości powyższej swobody można przyjąć koncepcję o uznaniu przez ustawę zasadniczą omawianej wolności za podstawowe prawo naturalne człowieka. Jednak w przepisach Konstytucji nie zamieszczono upoważnienia do korzystania z wolności zrzeszania się i innych uprawnień pokrewnych przez rolników i organizacje reprezentujące ich interesy oraz broniące ich praw. Artykuł 59 ust. 3-4 Konstytucji ma wyłącznie zastosowanie do związków zawodowych osób zatrudnionych, uprawnionych przepisami polskiego prawa pracy do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych działających na podstawie ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych²⁸. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy z wolności związkowej w Polsce korzystają jedynie pracownicy (bez względu na podstawę nawiązania stosunku pracy), członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych, osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej, nie będący pracodawcami. Ograniczona swoboda zrzeszania przyznana została emerytom i rencistom (art. 2 ust. 3)²⁹, osobom wykonującym pracę nakładczą (art. 2 ust. 2)³⁰ oraz bezrobotnym (art. 2 ust. 4)³¹. Istnieją uzasadnione

²⁷ Dz.U. 1982 nr 32 poz. 217 ze zm. z 2014.

²⁸ Tekst jedn.: Dz.U. 2014 poz. 214.

²⁹ Zachowują uprawnienia do przynależności i przystępowania do związków zawodowych. Nie mają natomiast prawa do tworzenia organizacji związkowych.

³⁰ Mają jedynie uprawnienie do wstępowania do związków zawodowych działających w zakładzie pracy, z którym nawiązali umowę o pracę nakładczą.

³¹ Zachowują prawo przynależności do związków zawodowych, do których wstąpili w okresie zatrudnienia pracowniczego. Mają prawo wstępowania do

podstawy prawne do sformułowania hipotezy, iż prawne ograniczenia korzystania z wolności związkowej i uprawnień pokrewnych są: 1) pozbawione konstytucyjnej podstawy oraz 2) poważnie wykraczają poza akceptowane przez prawodawców europejskiego i międzynarodowego prawa granice ingerencji w swobodę zrzeszania się i korzystania z uprawnień pokrewnych, takich jak organizowanie strajków „i” – a nie „lub”, jak ma to miejsce w przypadku rolników – innych akcji protestacyjnych. W przypadku wolności związkowych rolników sytuacja jest paradoksalna, albowiem wyraźne uregulowanie w art. 9 ustawy o społeczno-zawodowych organizacjach rolników warunków podejmowania akcji protestacyjnej nie powinno być automatycznie traktowane jako zakaz korzystania z wolności strajkowania. Powyższa obserwacja zobowiązuje do podjęcia rozważań nad treścią obowiązków władz publicznych zobowiązanych przepisami prawa europejskiego i międzynarodowego, a częściowo także przepisami Konstytucji RP, do ochrony wolności związkowej i wynikających z niej uprawnień pokrewnych.

2. Konstytucyjna definicja pracownika

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2015 r.³², stwierdzający niezgodność z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji RP przepisu art. 2 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych, w zakresie, w jakim powyższe przepisy ograniczają wolność tworzenia i wstępowania do związków zawodowych osobom wykonującym pracę zarobkową, nie będącym pracownikami w rozumieniu art. 2 k.p., świadczy, iż „konstytucyjna wolność zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji) stanowi szczególną formę realizacji wolności zrzeszania się (art. 58 Konstytucji), nastawioną na osiągnięcie celów właściwych tej grupie podmiotów, jaką tworzą zatrudnieni³³. Przysługuje ona osobom wykonującym pracę zarobkową, które pozostają w określonym stosunku prawnym z podmiotem, na rzecz którego ją wykonują, i mają specyficzne interesy zawodowe ściśle związane z jej wykonywaniem.

innych związków zawodowych w przypadkach i na warunkach określonych statutami związkowymi.

³² Dz.U. 2015 poz. 791.

³³ A.M. Świątkowski, *Konstytucyjna koncepcja pracownika*, Mo.Pr. 2016, nr 1, s. 8 i n.

Osoby te są podmiotem wolności, o której mowa w art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji, a to znaczy, że mogą dążyć do ochrony swoich interesów zawodowych, wykorzystując do tego działalność związku zawodowego. Należy przy tym podkreślić, że zakres uprawnień przysługujących takim osobom obejmuje możliwość zarówno dobrowolnego tworzenia związków zawodowych, jak i dobrowolnego przystępowania do takich organizacji”. Koronnym argumentem sformułowanym w uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie K 1/13 było stwierdzenie o niezwiązaniu ustawy zasadniczej legalną definicją pracownika sformułowaną w art. 2 k.p. jako ustawy zwykłej.

Podmiotem wolności zrzeszania się w związku zawodowym – przewidzianej w art. 59 ust. 1 Konstytucji – są „pracownicy” rozumiani jako ogół osób zatrudnionych wykonujących pracę zarobkową, podejmujących wspólne i zorganizowane działania mające zapewnić ochronę praw i interesów związanych bezpośrednio z ich pracowniczym statusem. Wyjaśnienie znaczenia konstytucyjnego pojęcia „pracownik” miało zatem główne znaczenie podczas rozpatrywania sprawy odnoszącej się do wolności określonej w art. 59 ust. 1 Konstytucji. Istotne jest przy tym, aby pojęcie to było na gruncie konstytucyjnym rozumiane w sposób autonomiczny, bez jakiegokolwiek zawężenia czy ograniczenia przez ustawodawstwo. Pracownik, jako podmiot konstytucyjnej wolności zrzeszania się w związku zawodowym (art. 59 ust. 1 Konstytucji), nie może być przez to utożsamiany w prosty sposób z definicją pracownika, przyjętą w szczególności w art. 2 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 2014 poz. 1502 ze zm.) oraz w innych ustawach. Wykładnia pojęć konstytucyjnych nie może bowiem polegać na dowolnym przeniesieniu na ten poziom źródeł prawa definicji przyjmowanych przez ustawodawcę. Prowadziłoby to bowiem do podważenia ustrojowego znaczenia Konstytucji jako ustawy zasadniczej będącej najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 Konstytucji).

Biorąc to pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się o pojęciu „pracownik” wyłącznie w jego konstytucyjnym rozumieniu. Ta perspektywa wyznaczyła właściwy sposób rozumienia podmiotów, którym przysługuje wolność zrzeszania się w związku zawodowym (art. 59 ust. 1 Konstytucji). Trybunał wyraźnie podkreślił, że nie jest przedmiotem jego wypowiedzi treść pojęcia nadanego przez art. 2 Kodeksu pracy. Nie tego dotyczył bowiem problem konstytucyjny rozpatrywany w bieżącej sprawie. Istotą rozstrzygnięcia Trybunału

było to, czy określenie podmiotów wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, wynikające z ustawy o związkach zawodowych, odsyłające do pojęcia pracownik w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy, nie wyklucza arbitralnie żadnej grupy podmiotów będących adresatami wolności wyrażonej w art. 59 ust. 1 Konstytucji. Chodziło o stwierdzenie, czy każdy, kto spełnia kryterium pracownika jako podmiotu konstytucyjnej wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, ma możliwości korzystania z tej wolności na gruncie ustawy o związkach zawodowych.

Polski system regulacji prawa do korzystania z wolności zrzeszania się i jej uprawnień pokrewnych nie może odbiegać od klasycznego modelu czynienia użytku z powyższej wolności przez wszystkie osoby aktywne zawodowo, których uprawnienia nie zostały wyraźnie wyłączone albo ograniczone przez ustawodawcę z uwagi na konieczność ochrony wolności i praw innych osób korzystających z ochrony prawnej w ustroju demokratycznym. Brak regulacji prawnej korzystania przez zatrudnionych z wolności zrzeszania się w organizacjach związkowych i organizowania strajków nie uniemożliwia niepracownikom korzystania z przysługujących im uprawnień naturalnych, których źródłem obowiązywania jest podstawowa godność ludzka. Podobny punkt widzenia reprezentuje Komitet Wolności Związkowych MOP, który kilkakrotnie wyraził opinię, że „uczynienie z prawa do ogłoszenia strajku wyłącznej domeny organizacji związkowych było niezgodne z normami Konwencji nr 87 MOP”³⁴. Z wolności zrzeszania się i strajkowania mogą korzystać wszyscy zatrudnieni, nie tylko pracownicy i reprezentujące ich interesy organizacje związkowe. Brak regulacji warunków korzystania z tej wolności w krajowych przepisach prawa pracy sprawia, iż podstawowe prawa człowieka do zrzeszania się i strajkowania nie podlegają żadnym ograniczeniom.

Według koncepcji konstytucyjnej pracownik jako podmiot wolności zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59 ust. 1 Konstytucji) nie może być identyfikowany wyłącznie przez pryzmat rodzaju stosunku prawnego łączącego go z pracodawcą. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego status pracownika powinien być – na gruncie konstytucyjnym – oceniany przez odwołanie się do kryterium

³⁴ *Wolność związkowa. Przegląd podjętych decyzji i wprowadzonych zasad przez Komitet Wolności Związkowych Rady Administracyjnej MBP, Międzynarodowe Biuro Pracy, Genewa 2013, s. 109 i n. Zob. A.M. Świątkowski, Prawo do wolności zrzeszania się i uprawnień pokrewnych, Mo.Pr. 2014, nr 10, s. 454 i n.*

pracy zarobkowej. Trybunał wskazał trzy przesłanki wyznaczające ramy prawne konstytucyjnego rozumienia pojęcia pracownik, o którym mowa w art. 59 ust. 1 Konstytucji. Pojęcie to obejmuje wszystkie osoby, które: 1) wykonują określoną pracę zarobkową; 2) pozostają w stosunku prawnym z podmiotem, na rzecz którego ją świadczą; oraz 3) mają interesy zawodowe związane z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione. Trybunałowi chodziło tu o podkreślenie trzech elementów wyznaczających ramy prawne pojęcia pracownik jako podmiotu konstytucyjnej wolności zrzeszania się w związkach zawodowym. Konstytucja nie uzależnia możliwości korzystania z tej wolności od tego, w jakiej formie dana osoba świadczy pracę. Nie formułuje także katalogu okoliczności, które miałyby przesądzać o istnieniu relacji między dwoma stronami stosunku prawnego, w ramach którego świadczona jest praca. Nie rozstrzyga wreszcie o tym, jakie mogą być interesy związane z wykonywaniem pracy zarobkowej, których ochrony jednostki mogą się domagać. Osoby, które spełniają wskazane przez Trybunał Konstytucyjny kryteria, mogą być uznane za pracownika, o którym traktuje art. 59 ust. 1 Konstytucji. To znaczy, że osoby te objęte są – w sferze podmiotowej – gwarancjami wolności zrzeszania się w związkach zawodowych. Ustawodawca powinien zapewnić tym osobom możliwość korzystania z wolności tworzenia i działania w organizacji, której celem jest zapewnienie efektywnej ochrony praw związanych z pracowniczym statusem jej członków.

3. Kontrowersje wokół pojęcia „autentyczny” pracodawca

A. Przegląd określeń prawniczych pracodawcy

„Autentyczny” pracodawca jest jednym z trzech pojęć języka prawniczego, którymi posłużył się Sąd Najwyższy³⁵, analizując sytuację przedsiębiorcy niezatrudniającego żadnego z pracowników, potencjalnych beneficjentów porozumienia normatywnego zawartego w procesie prywatyzacji pośredniej regulowanej przepisami ustawy

³⁵ Uzasadnienie uchwały podjętej przez powiększony, siedmioosobowy skład Sądu Najwyższego 23.05.2006, III PZP 2/06 Biuletyn SN nr 5/2006. Sąd Najwyższy posłużył się koncepcją pracodawcy „własnościowego” (prawdziwego, rzeczywistego). Uznałem, iż dla potrzeb niniejszych rozważań odpowiednie jest sformułowanie pracodawca „autentyczny” (*authenticós*), akcentujące gwarancję wypełnienia zaciągniętych zobowiązań.

z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji³⁶. Nie jest to jedyna nazwa przymiotnikowa wykorzystana w judykaturze na określenie dominującej pozycji prawnej w stosunku pracy przedsiębiorcy nad zależnym od niego pracodawcą wymienionym w umowach o pracę zawartych z zatrudnionymi przez niego pracownikami. Pojęcia pracodawca „rzeczywisty”, „własnościowy” lub „prawdziwy” zostały wykorzystane dla odróżnienia prawnego pojęcia „pracodawca”, użytego przez ustawodawcę w dwóch odrębnych aktach prawnych: Kodeksie pracy oraz Konstytucji RP.

Doktryna prawa pracy nie tylko zaakceptowała³⁷ terminologię pojęć prawnych wykorzystanych przez orzecznictwo, lecz także ją wzbogaciła o następujące określenia pracodawcy: „bezpośredni”, „ekonomiczny”, „formalny”, „legalny”, „wewnętrzny”³⁸. Biorąc pod uwagę, że każdemu z wymienionych pojęć przymiotnikowych towarzyszy stosowne zaprzeczenie: „autentyczny – nieautentyczny”, „rzeczywisty – nierzeczywisty”, „formalny – nieformalny”, „wewnętrzny – zewnętrzny”, „legalny – nielegalny”, „bezpośredni³⁹ – pośredni”, „prawdziwy – nieprawdziwy”, „własnościowy – niewłasnościowy”, należy zauważyć, że w języku prawniczym funkcjonuje kilkanaście określeń typów pracodawcy. Liczba ta wzbogaca się o określenia nieprzymiotnikowe pracodawcy, takie jak „pracodawca użytkownik”, wykorzystywane dla oznaczenia pracodawcy korzystającego z pracy świadczonej przez pracowników tymczasowych, regulowanej przepisami ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych⁴⁰. Są to pracownicy wynajmowani przez pracodawcę „użytkownika” od agencji pracy tymczasowej – pracodawcy nazywanego „formalnym” albo „legalnym”, dla wykonania pracy tymczasowej na rzecz podmiotu zatrudniającego, z którym nie pozostają w stosunku pracy⁴¹.

³⁶ Tekst jedn.: Dz.U. 2002 nr 171 poz. 1397 ze zm.

³⁷ P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 KP*, Mo.Pr. 2007, nr 3, s. 120 i n.

³⁸ Ł. Pisarczyk, *Pracodawca wewnętrzny*, Mo.Pr. 2004, nr 12, s. 320 i n.

³⁹ T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 1: *Ogólna*, Warszawa – Kraków 1986, s. 243.

⁴⁰ Dz.U. nr 166 poz. 1608 ze zm.

⁴¹ M. Paluszkiwicz, *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter*, Warszawa 2011, *passim*; A.M. Świątkowski, *Praca tymczasowa: ochrona rynku pracy czy pracownika?*, w: *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A.M. Świątkowski, Kraków 2010, s. 47 i n.

B. Definiowanie pracodawcy

Zmieniony ustawą z 2 lutego 1996 r.⁴² przepis art. 3 k.p. operuje jednolitym określeniem „pracodawca”. Powyższa zmiana usankcjonowała przemiany gospodarcze dokonane w Polsce w 1989 r. Wyrażała się w odstąpieniu od wcześniejszego, obowiązującego w PRL podziału podmiotów zatrudniających pracowników na „zakłady pracy” oraz osoby fizyczne⁴³. Odnosiła się wyłącznie do sektora uspołecznionego, ponieważ w gospodarce nieuspołecznionej określenie „pracodawca” było zastrzeżone dla osób fizycznych, a więc „prywatnych” przedsiębiorców, zatrudniających w gospodarstwie rolnym, przedsiębiorstwie, warsztacie rzemieślniczym, biurze lub w podobnym zakładzie pracy⁴⁴ albo w domu inne osoby fizyczne – pracowników⁴⁵.

Po nowelizacji Kodeksu pracy ustawą z 2 lutego 1996 r.⁴⁶ pracodawca został uznany przez ustawodawcę za właściciela zakładu pracy i zarządzającego pracownikami. Poprzednio obowiązujące określenie „zakład pracy” zostało zastąpione pojęciem „pracodawca”. Podmiot lub osoba zarządzająca zakładem pracy w sensie przedmiotowym, czyli budynkami, urządzeniami, narzędziami, materiałami wykorzystywanymi do wykonywania pracy przez pracowników, podporządkowanych poprzednio kierownikowi zakładu pracy, a po nowelizacji Kodeksu pracy pracodawcy, posiada stosowny tytuł prawny do podejmowania decyzji nie tylko w sprawach personalnych, produkcyjnych, gospodarczych, ale również wszelkich innych, zwłaszcza majątkowych, wchodzących w zakres szeroko pojmowanej materii zarządzania ludźmi i środkami produkcji. W podobny sposób prezentowane były w literaturze i interdyscyplinarnych dokumentach

⁴² Dz.U. nr 24 poz. 110.

⁴³ A.M. Świątkowski, *Komentarz. Kodeks pracy*, Kraków 1996, s. 9.

⁴⁴ Artykuł 18 dekretu z 18.01.1956 o ograniczeniu dopuszczalności rozwiązywania umów o pracę bez wypowiedzenia oraz o zabezpieczeniu ciągłości pracy, Dz.U. nr 2 poz. 11 ze zm. M. Świąćicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 127 zwraca uwagę na zamęt w kwestiach terminologicznych dotyczących podmiotów zatrudniających. Koniecznym warunkiem nabycia statusu prywatnego przedsiębiorcy przez pracodawcę było, według wyżej wymienionego dekretu, posiadanie i zarządzanie własnym zakładem pracy.

⁴⁵ Rozporządzenie RM z 20.11.1974 w sprawie stosunków pracy, w których pracodawcą jest osoba fizyczna, Dz.U. nr 45 poz. 272.

⁴⁶ Dz.U. nr 24 poz. 110.

Kościółu koncepcje: pracodawcy „pośredniego”⁴⁷, pracy jako środka doskonalenia ludzi⁴⁸ i pomnażania wspólnego dobra⁴⁹. W ustroju socjalistycznym, w którym niemal wszystkie zakłady pracy stanowiły własność państwową, określenie „pracodawca pośredni” symbolizowało ówczesne państwo, którego zadaniem było zapewnienie pracy wszystkim osobom zdolnym do pracy w wieku aktywności zawodowej, bez względu na to, czy były zainteresowane podejmowaniem zatrudnienia zarobkowego. Państwo jako właściciel środków produkcji zapewniał pracę wszystkim obywatelom i zarządzał wszelką pracą wykonywaną w sektorze uspołecznionym.

C. Cechy wyróżniające pracodawcę

a. Prawo zatrudniania pracowników

Na pytanie, kogo należy uznać za pracodawcę, zarówno w aktualnej, jak i w dawnej (przedwojennej) polskiej literaturze prawa pracy udzielano lakonicznej odpowiedzi: każdego, kto zatrudnia pracownika. Aleksander Raczyński⁵⁰ uważał, że „pracodawcą (*Arbeitgeber, patron, padrone*) jest każdy, kto zatrudnia pracownika”. Dodatkowo zaznaczył, że bez znaczenia dla prawnej definicji pracodawcy jest status podmiotu zatrudniającego lub osoby zatrudniającej pracownika. Pracodawcą bowiem może być „osoba fizyczna lub prawna, prawa prywatnego czy publicznego (Państwo, Gmina)”⁵¹. W kontekście rozważań nad różnymi, dawnymi i współczesnymi, pojęciami rodzajów pracodawcy ważne jest zaznaczenie, że nie każdy przedsiębiorca musi być pracodawcą, jak również nie każdy pracodawca musi być przedsiębiorcą. Cechą decydującą o uzyskaniu statusu pracodawcy jest posiadanie uprawnienia do nawiązywania stosunku pracy we własnym imieniu. Z legalnej definicji pracodawcy zamieszczonej

⁴⁷ J. Sieg, *Pracodawca pośredni – zagadnienie przewyższania alienacji*, w: Jan Paweł II, *Laborem exercens. Powołany do pracy. Komentarz*, Wrocław 1983, s. 185 i n.

⁴⁸ J. Majka, *Praca jako środek doskonalenia człowieka*, w: Jan Paweł II, *Laborem exercens. Powołany do pracy. Komentarz*, op. cit., s. 107 i n.

⁴⁹ J. Krucina, *Praca jako pomnażanie wspólnego dobra*, w: Jan Paweł II, *Laborem exercens. Powołany do pracy. Komentarz*, op. cit., s. 257 i n.

⁵⁰ *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930, s. 5.

⁵¹ *Ibidem*.

przez ustawodawcę w art. 3 k.p. wynika, że pracodawcami są jednostki organizacyjne oraz osoby fizyczne zatrudniające przynajmniej jednego pracownika⁵². Aktualnie obowiązujące przepisy, w szczególności art. 22 § 1 k.p., w większym stopniu od przepisów z okresu II RP akcentują władztwo pracodawcy nad pracownikami w sprawach odnoszących się do wykonywania uzgodnionego rodzaju pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym. W obowiązujących przepisach prawa nie sformułowano żadnych wymagań dotyczących posiadania zabezpieczenia dopełnienia przez pracodawcę obowiązków wynikających z zawartej umowy o pracę i nawiązanego na podstawie takiej umowy stosunku pracy.

b. Samodzielność majątkowa i organizacyjna

Koniecznym warunkiem posiadania statusu autonomicznego pracodawcy jest samodzielność majątkowa (finansowa) i organizacyjna w sferze pozapracowniczego obrotu prawnego. W stosunkach prawnych regulowanych przepisami prawa pracy każdy pracodawca ma zdolność prawną zarówno w sferze materialnego, jak i procesowego prawa pracy („zdolność pracodawczą”)⁵³. W obrocie cywilnoprawnym i handlowym pracodawcy mający osobowość prawną, osoby fizyczne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, posiadają zdolność cywilnoprawną (art. 33¹ k.c.). Trzeci typ pracodawców – złożone jednostki organizacyjne, międzynarodowe lub krajowe, państwowe, społeczne, prywatne mające oddziały terenowe – wchodzące w skład bardziej rozbudowanej struktury organizacyjnej zakładów albo należą do kategorii jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 3 k.p., albo korzystają z przymiotu osobowości prawnej. Do tej grupy należą kombinaty i zgrupowania przedsiębiorstw państwowych, konsorcja, konglomeraty spółek Skarbu Państwa z instytucjami komunalnymi i/lub przedsiębiorstwami prywatnymi, ogólnokrajowe podmioty gospodarcze, centrale instytucji państwowych i administracyjnych oraz organizacji społecznych, związków przedsiębiorstw, grupy kapitałowe, koncerny, holdingi. Niektóre z wymienionych podmiotów nie mają osobowości prawnej.

⁵² Odmienne, lecz nietrafnie J. Piątkowski, *Wprowadzenie do nowego prawa stosunku pracy*, Toruń 1996, s. 57.

⁵³ P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 KP*, op. cit., s. 121-122.

Wspólną cechą rozbudowanej struktury organizacyjnej jest zależność wyrażająca się we władztwie instytucji działającej na szczycie swoistej piramidy wobec jednostek usytuowanych na niższych poziomach organizacyjnych powyższej struktury organizacyjnej. Najbardziej plastycznie powyższa relacja występuje w przypadku spółek handlowych, spółki dominującej („matki” lub „babki”) oraz innych spółek od niej zależnych („matek” albo „córek”)⁵⁴.

Przewaga kapitału, podległość służbowa osoby występującej w roli pracodawcy w zakładzie mającym status pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. sprawia, iż merytoryczne decyzje dotyczące podległej, zależnej majątkowo, finansowo i organizacyjnie jednostki, mającej prawo do samodzielnego udziału w obrocie prawnym regulowanym przepisami prawa pracy, mogą być podejmowane na wyższym szczeblu rozbudowanej struktury organizacyjnej, której częścią jest konkretny, formalnie samodzielny pracodawca zatrudniający pracowników. Nie posiadając własnego majątku, pracodawcy „nieautentyczni” nie ponoszą odpowiedzialności majątkowej wobec własnych pracowników⁵⁵. Jako naganne przykłady wykorzystania powyższej zależności wymieniane są przypadki dotyczące uniknięcia obowiązku automatycznego wstąpienia w miejsce dotychczasowego pracodawcy przez pracodawcę przejmującego zakład pracy albo jego część, niewypłacania wynagrodzeń i innych świadczeń majątkowych przysługujących pracownikom w przypadku ogłoszenia upadłości przez zatrudniającego ich pracodawcę, niewypłacania świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Często spotykane są nadużycia polegające na unikaniu przez „nieautentycznych” pracodawców zgrupowanych w większej strukturze organizacyjnej obowiązku objęcia powszechnym, obowiązkowym systemem ubezpieczenia społecznego. W sferze regulowanej przepisami prawa pracy prawnicy, specjalizujący się w tej dziedzinie prawa, zastanawiają się, jaki jest zakres pojęciowy terminu „pracodawca” zdefiniowanego w przepisach art. 3 i 22 k.p.⁵⁶, umożliwiającego odróżnienie pracodawcy „autentycznego” od innego, nawet wyposażonego w atrybut osobowości prawnej.

⁵⁴ M. Raczkowski, *Porównania kapitałowe a stosunek pracy*, PiP 2009, z. 3, s. 60 i n.; M. Raczkowski, *Grupa spółek (holding)*, PiZS 2016, nr 7, s. 9 i n.

⁵⁵ P. Czarnecki, *Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych*, Warszawa 2014.

⁵⁶ E. Kumor-Jeziarska, *Pojęcie pracodawcy w razie przejścia zakładu pracy*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2015, vol. 25, z. 3, s. 51 i n.

c. Prawne techniki różnicowania pracodawców

Wykorzystywane są dwie metody rozwiązania powyższego zagadnienia. Pierwsza zmierzała w kierunku uniemożliwienia nabycia statusu pracodawcy-zakładu pracy w sensie podmiotowym przez wewnętrzne jednostki organizacyjne większych struktur organizacyjnych, wyposażonych w przymiot osobowości prawnej, zatrudniających pracowników⁵⁷. Druga ma charakter mieszany. Można ją traktować jako postulat *de lege ferenda* albo dyrektywę interpretacyjną obowiązujących przepisów prawa pracy. Cechę decydującą o przyznaniu przedsiębiorcy statusu pracodawcy, jaką jest prawo zawierania umów o pracę, należy ujmować szeroko. Powinna obejmować nie tylko sferę zatrudnienia, ale również zmiany i rozwiązania więzi prawnej, jak również – co jest w tym przypadku najważniejsze – „poniesienie odpowiedzialności związanej z wykonywaniem zobowiązań wynikających ze stosunku pracy”⁵⁸. Do tych obowiązków zalicza się zagwarantowanie pracy w bezpiecznych i higienicznych warunkach, kierowanie pracą, terminową wypłatę wynagrodzenia oraz dopełnienie innych świadczeń na rzecz pracownika regulowanych wyłącznie przepisami prawa pracy. Odpowiedzialność regulowana przepisami pracy nie czyni z pracodawcy „wewnętrznego” partnera społecznego i strony indywidualnego stosunku pracy uczestniczącej na pełnych prawach we wszystkich strefach obrotu prawnego, materialnych i procesowych, regulowanych przepisami prawa cywilnego, handlowego i gospodarczego. W związku z powyższym nie ma podstaw, aby uznać, iż doktryna prawa pracy przedstawiła propozycję, która pozwoliłaby pod rządem aktualnie obowiązujących przepisów osiągnąć słuszny cel – doprowadzić do tego, by w przepisach prawa pracy była ustanowiona definicja „autonomicznego” pracodawcy, będącego pełnoprawnym uczestnikiem obrotu prawnego regulowanego wszystkimi odpowiednimi, innymi, a nie tylko prawa pracy, przepisami prawa. W istniejącej sytuacji z inicjatywą „wyłowienia” z obowiązujących przepisów prawa „autentycznego” pracodawcy wystąpiła judykatura. Konstrukcje prawne „przebijania zasłon osobowości prawnej” oraz przesłanki umożliwiające unikanie odpowiedzialności

⁵⁷ T. Liszcz, *Państwowe zakłady pracy*, „Nowe Prawo” 1981, z. 10-11-12, s. 27; M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, op. cit., s. 36.

⁵⁸ Z. Salwa, *Kodeks pracy znowelizowany. Komentarz*, Bydgoszcz – Warszawa 2004, s. 12; Ł. Pisarczyk, *Pracodawca wewnętrzny*, op. cit., s. 323.

przez przedsiębiorców w indywidualnych stosunkach pracy znajdując się jednak we wstępnej fazie rozwoju⁵⁹.

d. Konstytucyjna koncepcja pracodawcy

W uchwale powiększonego składu siedmiu sędziów SN z 23 maja 2006 r.⁶⁰ jako podstawę prawną skonstruowania definicji „autentycznego” pracodawcy przyjęto przepisy art. 20 i 59 ust. 2 Konstytucji RP. Fundamentem gospodarczego ustroju państwa są zasady wymienione w art. 20 Konstytucji: wolność gospodarcza, własność prywatna, solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych. Jednym z dwóch partnerów społecznych występujących w stosunkach pracy jest pracodawca, który ma prawo samodzielnie lub za pośrednictwem organizacji pracodawców reprezentować swoje interesy w relacjach ze zbiorowościami pracowników i reprezentującymi ich interesy związkami zawodowymi. W taki właśnie sposób postrzega partnerów społecznych przepis art. 59 ust. 2 ustawy zasadniczej. Powyższe rozumienie określenia „partner społeczny” nie może być utożsamiane ze zdefiniowaniem pojęcia pracodawca, któremu art. 59 ust. 2 Konstytucji gwarantuje uprawnienia do prowadzenia rokowań, negocjowania układów zbiorowych pracy i innych porozumień normatywnych oraz uczestniczenia w rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Trafnie Sąd Najwyższy postrzega, że posłużenie się definicją pracodawcy sformułowaną w art. 3 k.p. uniemożliwiłoby negocjowanie ponadzakładowych układów zbiorowych pracy, rozwiązywanie ponadzakładowych sporów zbiorowych, funkcjonowanie zakładowych organizacji związkowych⁶¹. Jednostka organizacyjna – zakład pracy, którego kierownik ma prawo do zatrudniania i zwalniania pracowników, stanowiąca część złożonej struktury organizacyjnej, jaką jest przedsiębiorstwo wielozakładowe złożone z oddziałów, z których każdy ma status pracodawcy, nie mogłaby samodzielnie zawierać innych aniżeli zakładowe układów zbiorowych pracy. Niemożliwe

⁵⁹ M. Raczkowski, *Pomijanie prawnej odrębności członków holdingu w indywidualnym prawie pracy*, cz. I, PiZS 2016, nr 8, s. 15 i n.; M. Raczkowski, *Mechanizm przepisania, instrumenty prawne umożliwiające przepisanie*, cz. II, PiZS 2016, nr 9, s. 11 i n.

⁶⁰ III PZP 2/06, Biuletyn SN nr 5/2006.

⁶¹ Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął 24.04.1996 uchwałę w sprawie I PZP 38/95, OSNAPiUS 1996, nr 23 poz. 353.

byłoby także rozwiązywanie niektórych ponadzakładowych sporów zbiorowych.

Zdaniem Sądu Najwyższego wynikające z Konstytucji RP pojęcie pracodawcy jest szersze od tego, jakie zostało uregulowane w art. 3 k.p. W uzasadnieniu uchwały z 23 maja 2006 r. (III PZP 2/06) nie przytoczono argumentów przemawiających za istnieniem w polskim systemie prawa dwóch równoległych pojęć pracodawcy, konstytucyjnego i kodeksowego. W przypadkach rokowań i w innych kategoriach spraw pracowniczych wymienionych w art. 59 ust. 2 Konstytucji Sąd Najwyższy uznał, że nie ma powodu, aby wyłączyć z rokowań centralne zarządy grupy przedsiębiorstw lub inwestora, który zamierza nabyć akcje lub spółkę. Sąd Najwyższy, interpretując ustawę zasadniczą przyznał status pracodawcy podmiotom niezwiązanym stosunkami pracy z pracownikami zatrudnionymi przez pracodawców zrzeszonych w jednostce sprawującej nadzór organizacyjny i kontrolę finansową nad zgrupowaniem pracodawców. Odwołując się do „ogólniejszego pojęcia partnerów społecznych” użytego w art. 20 ustawy zasadniczej i wyznaczonych partnerom zadań w art. 59 ust. 2 Konstytucji, „polegających na dialogu, solidarności i współpracy”, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że nie ma kolizji między art. 59 ust. 2 Konstytucji a „regulacjami działu XI Kodeksu pracy”. Przypomnieć należy, że w tym dziale uregulowane zostały zagadnienia prawne dotyczące układów zbiorowych pracy, zakładowych i ponadzakładowych. Prawo do zawierania tych dwóch rodzajów układów mają pracodawcy zrzeszeni w organizacji pracodawców (art. 241¹⁴ § 1 pkt 2 k.p.). Zakładowe układy zbiorowe pracy zawierają poszczególni pracodawcy i zakładowa organizacja związkowa (art. 241²³ k.p.).

Nasuwa się pytanie, jaki związek ma sformułowane w uzasadnieniu omawianej uchwały SN z 23 maja 2006 r. (III PZP 2/06) wykorzystanie wymienionych wyżej przepisów ustawy zasadniczej dla stwierdzenia istnienia nowego, niewystępującego dotychczas w doktrynie i orzecznictwie z dziedziny prawa pracy pojęcia, jakim jest pracodawca nazwany przez Sąd Najwyższy „pracodawcą konstytucyjnym”, „pracodawcą rzeczywistym” lub „prawdziwym”. W sprawie III PZP 2/06 bezpośrednie zastosowanie Konstytucji umożliwiło wskazanie „autentycznego” pracodawcy w sytuacji, w której właściwe przepisy prawa nie wymieniają podmiotu uprawnionego do zawarcia porozumienia zbiorowego w sposób wiążący konkretnego

pracodawcę, występującego w charakterze strony stosunków pracy. Powyższy przypadek nie dotyczy wyłącznie układów zbiorowych pracy. Zatem metoda wykorzystana przez judykaturę, nazwana przez SN techniką „unoszenia zasłony osobowości prawnej”, może być wykorzystana przez judykaturę w szczególnych przypadkach. Odnoszą się one wyłącznie do sytuacji, kiedy pracodawca poddany kontroli innego przedsiębiorcy albo jednostki organizacyjnej lub innej osoby, a więc podmiotów nie będących stronami stosunków pracy, wpływa na działania podległej mu jednostki albo osoby fizycznej, które mają status pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p.

4. Wykorzystanie przepisu o reprezentacji pracodawcy

Pewne możliwości uniknięcia stosowania wyjątków środków, do których zaliczam metodę „podnoszenia zasłony”⁶², stwarza również przepis art. 3¹ § 1 k.p. Norma ta, zezwalająca jakiegokolwiek instytucji albo osobie reprezentującej pracodawcę lub kontrolującemu go przedsiębiorstwu na dokonywanie czynności prawnych w jego mieniu w stosunkach pracy, jest wykorzystywana w judykaturze do uzasadnienia odpowiedzialności majątkowej za zaciągnięte zobowiązania. W zależności od potrzeb służy również ustalaniu, w którym interesie podjęte zostały czynności prawne przez instytucję nadzorującą i kontrolującą finanse pracodawcy nieposiadającego własnego majątku. Zasada ochrony interesów pracowników umożliwia zagrożonym i/albo poszkodowanym stronom podejmowanie działań procesowych, zapobiegających dokonywaniu nadużyć przez podmiot dominujący, stwierdzonych w trakcie postępowania o odpowiedzialność majątkową pracodawcy, występującego w charakterze strony stosunku pracy. Znane i stosowane przez przedsiębiorców powiązanych organizacyjnie lub majątkowo techniki uniemożliwiające uniknięcia odpowiedzialności majątkowej pracodawcy, występującemu w charakterze strony umowy o pracę, mogą być skutecznie neutralizowane bez potrzeby konstruowania konstytucyjnej koncepcji „autentycznego” pracodawcy.

⁶² Pisałem o tym w rozdziale III monografii.

*

Dotychczasowych poszukiwań odpowiedniego modelu pracodawcy, który pozwalałby łączyć historycznie utrwaloną prostotę (wyrażoną w zwięzłej konkluzji: pracodawcą jest każdy, kto zatrudnia lub zatrudniał pracowników) ze współczesnymi wysokimi wymaganiami prawnymi, organizacyjnymi i ekonomicznymi, jakie winien spełniać podmiot lub osoba zatrudniająca pracowników, nie można uznać za marnotrawienie czasu i wysiłków twórczych. Aktualnie obowiązująca, zbiorcza, sformułowana w przepisach art. 3 i 22 § 1 k.p. legalna definicja pracodawcy, uzupełniona wzmianką wyrażoną w art. 3¹ § 1 k.p. wskazującą, kto ma prawo reprezentować pracodawcę, zaspokaja podstawowe wymagania prawa pracy. Przyznanie pracodawcy podmiotowości w sferach prawa cywilnego, gospodarczego i handlowego w relacjach prawnych powiązanych ze sferą stosunku pracy niewątpliwie znacznie przyczyniłoby się do zwiększenia poziomu ochrony prawnej pracowników. Jednakże wykorzystywane przez judykaturę techniki zapobiegania nadużyciom korzystania z partykularnej, zawężonej do prawa pracy kodeksowej definicji pracodawcy nie znajduje dostatecznie mocnego oparcia w obowiązujących źródła prawa krajowego i unijnego.

ROZDZIAŁ V. MODELE PRACY W PRAWIE PRACY I W PRAWIE UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

I. Przedmiot regulacji modelu pracy w prawie pracy

Modele pracy w prawie pracy są charakterystyczne, albowiem prawo pracy jest niejednorodną, hybrydową dziedziną prawa. Składa się z przepisów prawa prywatnego i publicznego. Znakomita większość przepisów indywidualnego prawa pracy, z wyjątkiem norm jednostronnie bezwzględnie obowiązujących, od których strony indywidualnych przepisów prawa pracy mogą czynić odstępstwa wyłącznie na korzyść pracowników oraz przepisów bezwzględnie obowiązujących, takich jak normy prawne dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, jest zaliczana do przepisów prawa prywatnego. Natomiast przeważająca większość przepisów zbiorowego prawa pracy i wszystkie bez wyjątku przepisy prawa ubezpieczeń społecznych są uważane za normy prawa publicznego. Prawo pracy jest gałęzią prawa, która reguluje stosunki społeczne, w jakich pozostają pracownicy z pracodawcami w związku z nawiązaniem więzi prawnych, w ramach których dobrowolnie świadczona jest praca przez pracowników, za wynagrodzeniem wypłacanym przez pracodawcę. Przepisy określające zasady nawiązywania, przekształcania, rozwiązywania stosunków pracy, ustalające obowiązki stron stosunków pracy: pracownika i pracodawcy, czyli normy regulujące treść stosunków pracy, zaliczane są do najważniejszego działu prawa pracy, nazwanego prawem stosunku pracy lub indywidualnym prawem pracy.

W bezpośrednim związku z indywidualnym prawem pracy pozostaje prawo ubezpieczeń społecznych. Normy tego prawa regulują

warunki nabywania przez pracowników i część innych zatrudnionych uprawnień do świadczeń socjalnych z ubezpieczenia społecznego wypłacanych w razie niemożności wykonywania pracy z powodu zaistnienia jednego z ryzyk wymienionych w normach prawnych regulujących prawne stosunki ubezpieczenia społecznego.

Pracownicy uważani są za słabszą stronę stosunków pracy¹. Zatem w celu zapewnienia ochrony ich interesów przepisy prawa pracy gwarantują im prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – organizacjach, których zadaniem jest obrona praw i reprezentowanie interesów pracowników wobec pracodawców. Przepisy gwarantujące pracownikom swobodę zakładania organizacji związkowych, przystępowania do związków zawodowych, regulujące zasady reprezentowania interesów pracowników wobec pracodawców i obrony ich praw, zapewniające związkom zawodowym prawo prowadzenia negocjacji z pracodawcami w celu określenia warunków zatrudnienia i wynagrodzenia, zawierania układów zbiorowych pracy, podejmowania akcji protestacyjnych w celu wywarcia nacisku na drugą stronę zbiorowych stosunków pracy – zaliczane są do działu zbiorowe prawo pracy. W skład tego działu prawa pracy wchodzi również normy prawne regulujące zasady i procedury partycypacji pracowników oraz ich przedstawicieli w zarządzaniu zakładami pracy.

II. Model pracy w indywidualnym prawie pracy

W indywidualnych stosunkach pracy przedmiotem regulacji prawa pracy jest sytuacja prawna pracowników zatrudnionych za wynagrodzeniem oraz pracodawców zobowiązanych do dostarczenia pracy pracownikom. Przedmiotem regulacji tego działu prawa pracy jest pozycja prawna stron stosunku prawnego, w ramach którego pracownik – pełnoletnia osoba fizyczna, mająca przynajmniej ograniczoną zdolność do dokonywania czynności prawnych, która podjęła dobrowolnie decyzję o nawiązaniu stosunku pracy i wykonywaniu odpłatnej pracy na rzecz, ryzyko i pod kierownictwem pracodawcy – świadczy pracę w zamian za wynagrodzenie wypłacane

¹ Powyższe stwierdzenie odnosi się wyłącznie do sytuacji ekonomicznej stron indywidualnych stosunków pracy. W sensie prawnym obowiązuje zasada równości stron indywidualnych stosunków pracy.

przez pracodawcę². Prawo pracy nie reguluje więc sytuacji prawnej osób niebędących pracownikami, nawet jeżeli są one zaangażowane w działalność zmierzającą do wytworzenia dóbr materialnych lub kulturalnych uważanych za pracę. Dobrowolność i odpłatność pracy, ryzyko pracodawcy, podporządkowanie pracowników pracodawcy w procesie pracy są cechami specyficznymi prawa pracy. Prawo pracy reguluje sytuację prawną podmiotów dobrowolnie zaangażowanych w proces pracy. Swoboda nawiązywania więzi prawnych regulowanych przepisami prawa pracy jest charakterystyczną cechą pracy poddanej regulacji prawa pracy.

Praca wykonywana przez pracowników w ramach stosunków pracy powinna być wynagradzana. Wynagrodzenie za pracę ma charakter przysparzającego świadczenia majątkowego wypłacanego pracownikowi przez pracodawcę odpowiednio do rodzaju, ilości i jakości wykonanej pracy (art. 78 § 1 k.p.).

Praca regulowana przepisami prawa pracy jest wykonywana przez pracowników na ryzyko pracodawcy. W prawie pracy znane są trzy rodzaje ryzyka pracodawcy: osobowe, produkcyjne i socjalne. Pracodawca ponosi odpowiedzialność za decyzje o nawiązaniu stosunku pracy z określonymi osobami (ryzyko osobowe). Ze względu na ryzyko osobowe pracodawcy praca w ramach stosunku pracy musi być świadczona przez pracownika osobiście. Charakterystyczną cechą pracy poddanej regulacji prawa pracy jest podporządkowanie pracownika pracodawcy w procesie pracy. Pracodawca jest obowiązany organizować pracę, ma prawo wydawać polecenia dotyczące sposobu jej wykonania. Pracownicy mają obowiązek stosowania się do poleceń pracodawcy odnoszących się do sposobu wykonania pracy. Z reguły pracownicy są zorganizowani w zespoły robocze. Obowiązek podporządkowania pracowników pracodawcy w procesie pracy jest podyktowany względami organizacji pracy. Wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy wynika z konieczności koordynowania działań podejmowanych przez pracowników na różnych etapach procesu pracy.

Pracodawca jest obowiązany umożliwić świadczenie pracy pracownikom. Pracownicy mają prawo oczekiwać, że pracodawca dostarczy im pracę i zapłaci wynagrodzenie za wykonane czynności. W razie niemożności dostarczenia pracy pracodawcy są obowiązani

² A.M. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2014.

wypłacać pracownikom wynagrodzenie gwarantowane powszechnie obowiązującymi przepisami prawa pracy (ryzyko produkcyjne). Przerwy w pracy, zarówno niezawinione, jak i niezależne od pracodawcy, powinny być wynagrodzone z uwagi na pozostawanie pracownika w gotowości do wykonywania pracy. Ryzyko socjalne pracodawcy wyraża się w konieczności wypłacenia wynagrodzenia pracownikowi, który nie świadczy pracy z powodu niezdolności do jej wykonywania spowodowanej chorobą, odosobnieniem w związku z chorobą zakaźną lub koniecznością sprawowania opieki nad chorym członkiem rodziny. Zakres obowiązku pracodawcy wypłacania gwarantowanego wynagrodzenia należnego pracownikom niezdolnym do pracy z powodu choroby reguluje Kodeks pracy (art. 92).

1. Ochrona trwałości zatrudnienia

Gwarancje prawne zatrudnienia w ramach stosunku pracy zapewniają przepisy prawa pracy o powszechnej i szczególnej ochronie zatrudnienia. Konstrukcje prawne tworzone wyłącznie w ramach tej gałęzi prawa wykształconej w celu ochrony pracownika regulują zasady i tryb rozwiązywania umów o pracę przez pracodawców z zachowaniem ustawowych okresów i terminów wypowiedzenia umów o pracę. Ograniczają prawo pracodawcy do rozwiązywania umów o pracę bez wypowiedzenia, uzależniają legalność i zasadność jednostronnych czynności prawnych pracodawców rozwiązujących umowy o pracę od istnienia wystarczających przyczyn uzasadniających zwolnienie. Upoważniają związki zawodowe oraz sądy pracy do sprawowania merytorycznej kontroli decyzji pracodawcy. Stwarzają zwolnionym z pracy bezpodstawnie i/lub niezgodnie z prawem szansę reaktywacji stosunku pracy lub domagania się odszkodowania. Powyższe gwarancje przysługują przede wszystkim pracownikom zatrudnionym na podstawie umów o pracę zawieranych na czas nieokreślony. Osoby zatrudnione w ramach umów cywilnoprawnych nie korzystają z ochronnych gwarancji regulowanych przepisami prawa pracy.

Zarezerwowana dla prawa pracy ochronna funkcja³ tej gałęzi prawa sprawia, iż ustawodawca i judykatura przejawiają zrozumiałą

³ Z. Salwa, *Funkcje prawa pracy*, w: *System prawa pracy*, t. I: *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, s. 477 i n.

tendencję do traktowania stosunków prawnych, na podstawie i w ramach których pracownik wykonuje za wynagrodzeniem na rzecz pracodawcy pracę podporządkowaną w czasie i w miejscu wyznaczonym przez zatrudniającego (art. 22 §1 k.p.), jako stosunków pracy. Bez względu na rodzaj zawartej umowy oraz wolę stron stosunku prawnego, w ramach którego świadczona jest praca, zatrudnienie w okolicznościach określonych w wymienionym przepisie zostało uznane przez ustawodawcę za pracę wykonywaną na podstawie stosunku pracy (art. 22 § 1¹ k.p.).

Przytoczone przepisy należą do kategorii wyjątków określonych ustawą (Kodeksem pracy) od konstytucyjnej zasady wolności wyboru i wykonywania zawodu sformułowanej w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Zastrzeżenia prawników mogą budzić niedoprecyzowane w art. 22 § 1 k.p. kryteria decydujące o podziale zatrudnienia na pracę na podstawie stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego. Nie można bowiem traktować jako *differentia specifica* cech pozwalających wyraźnie odróżnić zatrudnienie „pracownicze” od „niepracowniczego” takich przymiotów, jak: 1) „wykonywania pracy określonego rodzaju”; 2) na rzecz pracodawcy; 3) pod kierownictwem pracodawcy; 4) za wynagrodzeniem opłacanym przez pracodawcę zatrudniającego pracownika. Spośród sześciu kryteriów wymienionych w art. 22 § 1 k.p., stosowanych przez ustawodawcę do oceny warunków zatrudnienia i podjęcia decyzji, czy praca podlega przepisom prawa pracy czy prawa cywilnego, pominięta została kompetencja zatrudniającego do określenia miejsca i czasu wykonywania pracy. Jest to bowiem atrybut, który zawsze przysługuje pracodawcy. Ze względu na specyfikę oraz potrzeby związane z wykonywaniem niektórych czynności zawodowych podmiot zatrudniający, nie mający statusu „pracodawcy” w rozumieniu art. 3 k.p., może sporadycznie zastrzec sobie prawo ingerowania w to, kiedy i gdzie osoba zatrudniona, nie będąca pracownikiem, będzie zobowiązana wykonywać pracę określonego rodzaju. Podporządkowanie pracownika pracodawcy w procesie pracy nie jest więc jedynym, obiektywnym, podlegającym weryfikacji kryterium, pozwalającym odróżnić zatrudnienie pracownicze od zatrudnienia niepracowniczego. W stosunku pracy regulowanym przepisami prawa pracy całkowite ryzyko osobowe za szkody, będące następstwem zachowań (działań i zaniechań) pracownika w stosunku do osób trzecich, ponosi pracodawca. W istocie rzeczy pracodawca nie ma obowiązku wyznaczać pracownikowi,

kiedy i gdzie, a także w jaki sposób oraz w jakiej kolejności czynności składające się na określony rodzaj pracy, uzgodniony przez strony stosunku pracy w umowie o pracę, regulowaną przepisami prawa pracy, powinny być wykonane. Pracodawca ponosi bowiem ryzyko zatrudnienia określonej osoby, z którą nawiązał stosunek pracy.

De facto jedynym obiektywnym kryterium pozwalającym przeprowadzić dyferencjację zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze jest osobisty charakter zatrudnienia, cecha, która nie została wyraźnie wymieniona w analizowanych przepisach Kodeksu pracy, zabraniających stronom stosunków prawnych, na podstawie których jest wykonywana praca poddana regulacji prawa pracy, zastępowanie umów o pracę umowami cywilnoprawnymi. We współczesnym świecie niemal każdy rodzaj pracy jest wykonywany odpłatnie, na rzecz osób i podmiotów, z którymi zawarta została umowa o pracę, a które generalnie mają status pracodawcy. Niekiedy, w przypadkach wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę⁴, status prawny pracodawcy użytkownika w stosunku do osoby wykonującej określone czynności (pracę danego rodzaju) uważane przez ustawodawcę i pracodawcę użytkownika za pracowników tymczasowych, mimo iż spełniają wymagania sformułowane w art. 2 k.p., mają osoby lub jednostki organizacyjne nie będące pracodawcami w rozumieniu art. 3 k.p.

Tylko praca wykonywana w ramach stosunku pracy regulowanego przepisami prawa pracy podlega ochronie prawnej i jest nadzorowana przez właściwe władze publiczne oraz – z upoważnienia tych władz – przez organizacje przedstawicielskie reprezentujące interesy pracowników, chroniące ich prawa pracownicze oraz socjalne. Jedynie pracownikom przysługują regulowane przez ustawodawcę uprawnienia pracownicze i socjalne przysługujące z racji zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Taka sytuacja nie jest na razie wyraźnie kontestowana ani przez innych zatrudnionych, ani przez organizacje reprezentujące ich interesy zawodowe, ekonomiczne i socjalne. Powszechna akceptacja istniejącego zróżnicowania sytuacji prawnej zatrudnionych, korzystających z konstytucyjnej zasady powszechnej wolności pracy i wynikających z niej następstw w sprawach dotyczących ochrony przez państwo praw i interesów pracowników i innych zatrudnionych, wkroczyła w fazę, w której kluczową sprawą

⁴ Ustawa z 9.07.2003 o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U. nr 166 poz. 1608 ze zm.

jest podejmowanie przez władze publiczne (państwową inspekcję pracy oraz organy wymiaru sprawiedliwości orzekające w sprawach o roszczenia pracownicze) decyzji na temat charakteru prawnego więzi łączących zatrudnionych i zatrudniających (pracownicze, niepracownicze). Niedoprecyzowanie w art. 24 Konstytucji RP, która praca, każda czy wykonywana wyłącznie w ramach i na podstawie stosunków pracy, podlega ochronie prawnej, brak zróżnicowania zakresu ochrony zatrudnienia wykonywanego w ramach stosunków prawnych regulowanych przepisami rozmaitych gałęzi prawa (pracy, cywilnego, gospodarczego prywatnego), ustanowienie ogólnych, opartych wyłącznie na kryteriach formalnych rangi aktu prawnego (ustawa) wyłączeń od zasady nieskrępowanego korzystania przez uprawnionych z wolności wykonywania pracy nie sprzyja pewności, czy wybór zatrudnienia: pracownicze lub niepracownicze został świadomie dokonany przez obydwie strony stosunku prawnego, w ramach którego świadczona jest praca.

Prawo pracy pozwala pracodawcom na realizację ich głównego zamierzenia – osiągnięcie zysku. Z drugiej strony chroni interesy pracowników, którzy w procesie realizacji zamierzeń pracodawców mogliby być nadmiernie eksploatowani. Istota prawa pracy wyraża się w umożliwieniu osiągnięcia sprzecznych celów stronom stosunków pracy, grupom mającym przeciwstawne interesy. Pracownicy są zainteresowani osiągnięciem możliwie najwyższego wynagrodzenia najniższym kosztem. Są więc zainteresowani podwyższaniem wynagrodzeń i skracaniem norm czasu pracy. Pracodawcy natomiast chcieliby, aby za możliwie najniższe wynagrodzenie pracownicy jak najwydajniej pracowali. Pogodzenie powyższych sprzeczności umożliwiają funkcje tego prawa: ochronna i organizatorska.

2. Ochronna funkcja prawa pracy

A. Minimalne standardy uprawnień pracowniczych

Ochronna funkcja prawa pracy wyraża się w ustanowieniu minimalnych standardów uprawnień pracowniczych, od których strony stosunków pracy mogą dokonywać odstępstwa wyłącznie na korzyść pracowników. Ochronny charakter norm prawa pracy wyraża przepis art. 18 § 1 k.p. Uznaje on za nieważne z mocy prawa postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje

stosunek pracy mniej korzystny dla pracowników niż przepisy prawa pracy. Postanowienia tych aktów, które są mniej korzystne dla pracowników od norm prawa stanowionego, są zastępowane odpowiednimi przepisami ustanowionymi przez państwo (ustawy, rozporządzenia) lub partnerów społecznych (układy zbiorowe pracy) (art. 18 § 2 k.p.). Pracodawca nie może więc uzależnić wypłaty wynagrodzenia uzgodnionego przez strony stosunku pracy od przepracowania przez pracownika uzgodnionej w umowie o pracę tygodniowej i miesięcznej normy czasu pracy przy osiągnięciu poziomu wydajności określonej w kontrakcie inwestycyjnym przez przedsiębiorców, z których jeden występuje w roli pracodawcy. Strony stosunku pracy nie mogą również odstąpić od regulowanych w Kodeksie pracy zasad odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy. W przypadku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pracownika w mieniu mu powierzonym z obowiązkiem wyliczenia się, pracodawca jest obowiązany udowodnić prawidłowe powierzenie mienia pracownikowi, powstanie szkody w tym mieniu i jej wysokość. Zmiana w regułach odpowiedzialności ustalonych w art. 124 k.p. na niekorzyść pracownika w drodze umowy stron stosunku pracy jest w świetle art. 18 k.p. niedopuszczalna.

Prawo pracy zezwala stronom stosunków pracy na wprowadzanie zmian korzystniejszych dla pracownika od powszechnie obowiązujących standardów ustanowionych przez ustawodawcę. Dopuszczalne jest więc zawarcie przez strony stosunku pracy ugody, na mocy której pracodawca zwalnia pracownika od obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia umowy o pracę mimo niewykorzystania przez pracownika przysługującego mu urlopu wypoczynkowego. Korzyść pracownika jest niewątpliwa. W okresie wypowiedzenia umowy o pracę zostaje zwolniony z obowiązku wykonywania pracy, mimo nieświadczenia pracy otrzymuje wynagrodzenie, pracodawca jest obowiązany wypłacić mu ekwiwalent pieniężny za należny urlop wypoczynkowy, którego nie wykorzystał w naturze z powodu rozwiązania stosunku pracy.

Prawo pracy nie zabrania stronom stosunku pracy wprowadzania neutralnych zmian w treści stosunku pracy. Dopuszczalne jest więc zawarcie porozumienia przez strony stosunku pracy, na mocy którego wiążąca strony umowa o pracę na czas nieokreślony zostaje przekształcona w umowę na czas określony.

B. Maksymalne standardy obowiązków pracowników

Ochronny charakter przepisów prawa pracy wyraża się we wprowadzeniu maksymalnych standardów obowiązków pracowniczych. Ilustracją tego aspektu ochronnej funkcji prawa pracy dostarczają przepisy o ochronie wynagrodzenia za pracę przed potrąceniem przez pracodawcę. Zgodnie z art. 87 § 1 k.p. potrącenia z wynagrodzenia za pracę mogą być dokonywane tylko przy wypłacie wynagrodzenia na warunkach ściśle określonych przez ustawodawcę, a więc nie w dowolnym czasie i nie przez samo złożenie przez pracodawcę oświadczenia o potrąceniu. Zakaz dokonywania potrąceń z wynagrodzenia za pracę powyżej kwoty oznaczonej przez ustawodawcę określa maksymalną granicę obowiązku pracownika poddania się potrąceniu. Regulacja maksymalnych standardów obowiązków pracowniczych służy uzupełnieniu ochrony prawa pracownika do minimalnego wynagrodzenia. Bez względu na wysokość zobowiązań majątkowych pracownika pracodawca ma prawo potrącić z wynagrodzenia za pracę do 3/5 należnego wynagrodzenia (art. 87 § 3 pkt 1 k.p.). W przypadku wymierzenia pracownikowi kary pieniężnej za nieprzestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz inne naruszenia dyscypliny pracy, określone w art. 108 § 2 k.p., pracodawca ma prawo wymierzyć karę pieniężną za jedno przekroczenie, nie wyższą od jednodniowego wynagrodzenia. Łącznie wymierzone kary pieniężne w ciągu miesiąca nie mogą przewyższać dziesiątej części wynagrodzenia (art. 108 § 3 k.p.). W razie nieumyślnego wyrządzenia przez pracownika szkody w mieniu pracodawcy wysokość odszkodowania nie obejmuje utraconych korzyści i nie może przewyższać kwoty 3-miesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody (art. 119 k.p.). Od standardów ustanowionych przez ustawodawcę nie można odstąpić nawet na podstawie dobrowolnego porozumienia stron stosunku pracy.

3. Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy

Formalnie w prawie pracy obowiązuje zasada równości stron stosunku pracy. Każda ze stron korzysta ze swobody podejmowania decyzji w sprawie zawarcia umowy o pracę. Na równych zasadach negocjują warunki zatrudnienia. Mają prawo zmienić ustalone warunki

umowy o pracę oraz rozwiązać stosunek pracy. W przypadku korzystania z uprawnienia do rozwiązania umowy o pracę przepisy prawa pracy stosują tę samą konstrukcję prawną oświadczeń woli rozwiązujących stosunek pracy z zachowaniem okresu wypowiedzenia, w dniu określonym jako termin wypowiedzenia lub ze skutkiem natychmiastowym z powodów zawinionych przez drugą stronę stosunku pracy. Oświadczenia woli stron stosunku pracy powinny być składane z zachowaniem formy pisemnej. Jednakże formalna równość stron stosunku pracy ulega zachwianiu w przypadku, gdy oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę składa pracownikowi pracodawca. Ustawodawca nakłada na pracodawcę obowiązek informowania pracownika o powodach złożonego oświadczenia. Zabrania mu podejmowania decyzji o rozwiązaniu umowy o pracę z jakichkolwiek przyczyn lub bez aprobowanych przez ustawodawcę powodów. Wprowadza system kontroli legalności podstaw zwolnienia. Istotnymi elementami tego systemu są związkowa i sądowa kontrola zasadności oświadczenia woli pracodawcy o rozwiązaniu z pracownikiem umowy o pracę. Sąd pracy, po stwierdzeniu niezgodności oświadczenia pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa pracy, reaktywuje bezprawnie zerwany przez pracodawcę stosunek pracy. Z ochrony gwarantowanej przepisami prawa pracy korzystają wszyscy pracownicy. Niektórzy z nich objęci są ochroną wzmożoną. Ma ona dać im pewność zatrudnienia w okresach, w których ze względu na wykonywane funkcje, np. związkowe, mogą popaść w konflikt z pracodawcą i być narażeni na działania skierowane na wyeliminowanie ich ze zbiorowości zatrudnionych w zakładzie. Podobne względy leżą u podstaw wzmożonej ochrony prawnej pracowników będących w szczególnej sytuacji życiowej (ciąża, urlop). Ustawodawcy zależy na zapewnieniu poczucia pewności zatrudnienia w przypadkach, w których pracownicy są zajęci innymi sprawami uznanymi za ważne z życiowego punktu widzenia.

Prawo pracy nie chroni pracodawcy przed działaniami pracownika. Oświadczenia woli pracowników o rozwiązaniu stosunku pracy nie muszą zawierać przyczyn, dla których zostały złożone, nie podlegają kontroli, a pracodawcom nie przysługują roszczenia o reaktywowanie stosunku pracy.

4. Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy

Ochronny charakter mają normy prawa pracy, w których ustanowione zostały zakazy rozwiązywania umów o pracę z niektórymi kategoriami pracowników. Adresatami zakazów są wyłącznie pracodawcy; beneficjentami zakazów – pracownicy pełniący funkcje związkowe, w samorządzie pracowniczym lub zawodowym, pracownicy objęci okresem ochronnym ze względów osobistych lub rodzinnych. Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy polega również na obowiązku pracodawców uzyskania zgody właściwych organów, wyposażonych przez ustawodawcę w prawo podejmowania decyzji o wyrażeniu zgody na rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z pracownikami objętymi szczególną ochroną⁵. Niedopełnienie przez pracodawcę wymagań ustanowionych przez ustawodawcę uprawnia pracowników korzystających ze wzmożonej ochrony trwałości stosunku pracy do wystąpienia na drogę sądową z roszczeniami o reaktywowanie stosunku pracy. Sąd pracy, po stwierdzeniu naruszenia zakazów wypowiedzenia umowy o pracę lub braku zgody kompetentnego organu na rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia, jest obowiązany uznać oświadczenie pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę za bezskuteczne lub przywrócić pracownika do pracy na poprzednio zajmowane stanowisko. Musi zasądzić na rzecz szczególnie chronionego pracownika wynagrodzenie za okres pozostawania bez pracy. Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy obejmuje nawet przypadki rozwiązania umowy o pracę na mocy dobrowolnego porozumienia stron stosunku pracy, jeżeli pracownik nie był świadomy tego, że jest objęty wzmożoną ochroną trwałości stosunku pracy. Pracownica w ciąży korzysta ze szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy przed wypowiedzeniem przez pracodawcę. Jeżeli wykaze, że złożone przez nią oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę na mocy porozumienia stron było dotknięte wadą, ponieważ nie była świadoma, iż jest w ciąży, może skutecznie uchylić się od skutków złożonego dobrowolnie oświadczenia woli. Ten sam mechanizm prawny stosowany jest w razie rozwiązania umowy o pracę z pracodawcą przez pracownicę niemającą świadomości szczególnego

⁵ A. Dral, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy*, w: *System prawa pracy*, t. II: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2017, s. 701 i n.

statusu prawnego przyznanego pracownikom objętym wzmoczoną ochroną trwałości stosunku pracy⁶.

5. Organizatorska funkcja prawa pracy

Prawo pracy, wyznaczając określone obowiązki stronom stosunku pracy oraz partnerom społecznym, spełnia funkcję organizatorską. Charakterystyczną cechą organizatorskiej funkcji prawa pracy jest regulowanie obowiązków pracodawców i pracowników oraz obowiązków partnerów społecznych zbiorowych stosunków pracy.

W zasadzie instytucje prawa pracy jednocześnie pełnią funkcje ochronne i organizatorskie. Powyższą tezę plastycznie ilustruje instytucja poleceń, jakie pracodawca ma prawo wydawać pracownikowi. Polecenia pracodawcy mają na celu zorganizowanie procesu pracy. Pracownicy są zobowiązani wykonywać te polecenia pracodawcy, które są zgodne z prawem, wydawane w ramach jego kompetencji władczych, konkretyzują obowiązki mieszczące się w ramach rodzaju pracy określonego w umowie o pracę. Ochronny charakter przepisów prawa pracy umożliwia pracownikowi odmowę wykonania poleceń pracodawcy, które nie spełniają wymienionych wyżej wymagań, bez obawy narażenia się na sankcje regulaminowe.

III. Zasady prawa pracy

1. Katalog podstawowych zasad prawa pracy

Katalog został sformułowany w dziale I, w rozdziale II „Podstawowe zasady prawa pracy” (art. 10-183 k.p.) oraz w rozdziale IIa Kodeksu pracy „Równe traktowanie w zatrudnieniu” (art. 183a-183e k.p.). Wymienione tam zasady mają charakter normatywny. Traktowane są w piśmiennictwie prawa pracy⁷ jako normy, które umożliwiają

⁶ A. Dral, *Roszczenia związane z ustaniem umownego stosunku pracy*, w: *System prawa pracy*, t. II: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, op. cit., s. 767 i n.

⁷ Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 55 i n.; Z. Góral, *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*, w: *System prawa pracy*, t. I: *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, s. 998 i n.

pracownikom realizację zadeklarowanych w Konstytucji RP z 2 czerwca 1997 r.⁸ wolności, praw politycznych, ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, regulowanych przepisami prawa pracy. Kodeks pracy wymienia następujące podstawowe zasady prawa pracy: 1) wolność pracy i swoboda nawiązywania stosunków pracy (art. 10, art. 11); 2) ochrona godności, równouprawnienie pracowników i zakaz dyskryminacji, ze szczególnym uwzględnieniem równego traktowania kobiet i mężczyzn (art. 111-113 oraz art. 183a-183e); 3) zasada godziwego wynagrodzenia za pracę (art. 13); 4) zasada prawa do wypoczynku (art. 14); 5) bezpieczne i higieniczne warunki pracy (art. 15); 6) obowiązek pracodawcy zaspokajania bytowych, socjalnych i kulturalnych potrzeb pracowników (art. 16) oraz ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 17); 7) zasada uprzywilejowania pracownika (art. 18); 8) zasada związkowej reprezentacji interesów i obrony praw pracowników (art. 18¹); 9) zasada udziału pracowników w zarządzaniu zakładami pracy (art. 18²).

A. Wolność pracy i swoboda nawiązywania stosunków pracy

Każdy ma prawo do ubiegania się o pracę lub powstrzymania się od zatrudnienia. Wolność pracy rozumiana jest jako obowiązek władz publicznych niewprowadzania powinności podejmowania pracy i pozostawania w stosunkach pracy. Wolność pracy jest pojęciem przeciwstawnym przymusowi wykonywania pracy. Zabronione jest więc, jako niezgodne z zasadą wolności pracy, oddziaływanie przez organy władzy publicznej za pomocą czynników administracyjnych posługujących się środkami zagrożenia lub oddziaływania bezpośredniego na niezatrudnionych, a zdolnych do pracy obywateli w celu nakłonienia ich do podjęcia pracy. Wolność pracy jest utożsamiana ze swobodą podejmowania przez osoby fizyczne decyzji o nawiązaniu stosunku pracy oraz kontynuowania nawiązanej więzi prawnej. Prawo pracy nie ingeruje w motywy decydujące o podjęciu zatrudnienia. Z zasadą wolności pracy nie koliduje więc przymus ekonomiczny wywołany trudną sytuacją materialną osoby zmuszonej do nawiązania stosunku pracy. Z zasadą wolności pracy, pojmowaną jako swoboda wyboru miejsca pracy i decyzja o kontynuowaniu dobrowolnie nawiązanego stosunku pracy, nie koliduje umowa, na podstawie której pracownik w zamian za świadczenia, które mają

⁸ Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm. i sprost.

określoną wartość majątkową, zobowiązuje się do pracowania u tego pracodawcy przez czas określony umową. Z reguły z powyższego obowiązku pracownik może się zwolnić, zwracając pracodawcy całość lub część kosztów dostarczonego pracownikowi świadczenia. Obowiązek zwrotu dostarczonych świadczeń lub zapłaty wartości tych świadczeń, jako konieczny warunek rozwiązania umowy o pracę przez pracownika, nie może być utożsamiany z przymusem, mimo że z reguły wiąże się dla pracownika z dolegliwością o charakterze ekonomicznym.

Swoboda nawiązywania stosunku pracy pojmowana jest jako wolność wyboru jednej z kilku podstaw zatrudnienia, regulowanych przepisami prawa pracy, takich jak: umowa o pracę, spółdzielcza umowa o pracę, powołanie, mianowanie, wybór. Zakres swobody stron stosunku pracy do wyboru podstawy zatrudnienia wyznacza ustawodawca. Spółdzielcza umowa o pracę może być nawiązana wyłącznie między członkiem spółdzielni a spółdzielnią pracy. Ustawa z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze⁹ nakłada na spółdzielnię i członka spółdzielni obowiązek pozostawania w stosunku pracy (art. 182 § 1). Zatrudnienie na podstawie mianowania jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach regulowanych pragmatykami służbowymi – ustawą z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych¹⁰, ustawą z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych¹¹, ustawą z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej¹². Mianowanie jako podstawa nawiązania tzw. służbowych stosunków pracy jest stosowane w przypadkach określonych w odrębnych przepisach (art. 76 k.p.).

Podobnie jak w przypadku mianowania, nawiązanie stosunku pracy na podstawie powołania jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnych przepisach (art. 68 § 1 k.p.). Ustawa z 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw¹³ doprowadziła do przekształcenia stosunków pracy nawiązanych na podstawie powołania w zobowiązaniowe stosunki pracy na podstawie umowy o pracę (art. 8 ust. 1). Zatrudnienie

⁹ Tekst jedn.: Dz.U. 2017 poz. 1560, 1596.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 1511, 2074, 2261.

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 902.

¹² Tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 1345.

¹³ Dz.U. nr 24 poz. 110 ze zm.

na podstawie powołania zostało potraktowane przez ustawodawcę jako wyjątek od zasady nawiązywania stosunków pracy na podstawie umowy o pracę. Niektórzy pracodawcy, np. spółki prawa handlowego, korzystają ze swobody wyboru podstawy zatrudnienia pracowników zarządów: umowa o pracę lub akt powołania.

Wyboru podstawy zatrudnienia pozbawione są osoby sprawujące funkcje z wyboru, jeżeli z wyboru wynika obowiązek wykonywania pracy w charakterze pracownika (art. 73 § 1 k.p.).

Wolność wyboru podstaw zatrudnienia nie obejmuje swobody podejmowania decyzji o wykonywaniu pracy w ramach umów cywilnoprawnych. Praca świadczona na podstawie jednej z umów prawa cywilnego nie podlega regulacji przepisów prawa pracy.

B. Ochrona godności, równouprawnienie pracowników, zakaz dyskryminacji, równe traktowanie kobiet i mężczyzn

a. Godność pracownika

Prawo pracy nie definiuje godności ani innych dóbr osobistych objętych ochroną prawną. Zasada ochrony godności pracownika zobowiązuje pracodawców do szanowania osobowości pracowników, do postępowania w sposób, który nie pozwala ani pracownikom, ani innym osobom odczuć, że pracodawca ma niskie wyobrażenie o ich wartości. Zadaniem art. 111 k.p. jest ochrona poczucia wartości pracowników. Adresatem tego przepisu jest pracodawca, który powinien powstrzymać się od działań sprzecznych z zasadą ochrony godności pracownika, jak również nie dopuścić, aby w jego zakładzie pracy zasadę tę naruszyli inni pracownicy. W sprawach nieuregulowanych przepisami prawa pracy konieczne jest – zgodnie z art. 300 k.p. – odpowiednie stosowanie przepisu art. 23 k.c. Zgodnie z tym przepisem prawnie chronione są: zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska pracownika.

b. Równouprawnienie pracowników

Artykuł 112 k.p. gwarantuje pracownikom równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków¹⁴. Adresatem

¹⁴ Z. Góral, *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*, op. cit., s. 1984 i n.

tego obowiązku jest wyłącznie pracodawca. Zobowiązany jest on do równego traktowania pracowników, zwłaszcza zatrudnionych kobiet i mężczyzn znajdujących się w porównywalnej sytuacji. Zasada równouprawnienia pracowników sprzeciwia się jednakowemu traktowaniu przez pracodawcę pracowników znajdujących się w różnych sytuacjach oraz różnemu traktowaniu pracowników wypełniających takie same obowiązki. Nakaz równego traktowania obejmuje wyłącznie pracowników. Nie dotyczy równego traktowania stron stosunku pracy (pracodawcy i pracownika). Obowiązek równego traktowania pracowników nie uniemożliwia różnicowania sytuacji prawnej pracowników z odwołaniem do niezabronionych przez ustawodawcę kryteriów rzeczowych: umiejętności, kwalifikacje i doświadczenie zawodowe, nastawienie do pracy. Między pracownikami jednakowo wykonującymi takie same obowiązki mogą występować różnice powodowane różnym, formalnie równym przygotowaniem zawodowym, zdobytym doświadczeniem życiowym i zawodowym. Stosując się do powszechnie obowiązujących przepisów prawa pracy, pracodawca ma prawo przyznać niektórym kategoriom pracowników dodatkowe świadczenia.

Nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania w stosunkach pracy ograniczanie dostępu do zatrudnienia przez Kościoły, związki wyznaniowe i inne organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie, osobom innego wyznania lub światopoglądu (art. 183b k.p.). Powołany przepis uważa religię, wyznanie lub światopogląd za rzeczywiste i decydujące wymagania zawodowe. Zezwala wymienionym w nim pracodawcom na dokonywanie różnicowania sytuacji prawnej osób w stosunkach pracy bez obawy narażenia na zarzut dyskryminacji.

c. Zakaz dyskryminacji

Sprzeczna z zasadą równouprawnienia pracowników jest jakkolwiek dyskryminacja bezpośrednia lub pośrednia w zatrudnieniu. W art. 113 k.p. wymienione zostały przykładowo przesłanki, na podstawie których pracodawcy nie mogą podejmować decyzji o różnicowaniu sytuacji prawnej pracowników. Są to m.in.: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, narodowość, przekonania – zwłaszcza polityczne lub religijne – oraz przynależność związkowa. Dyskryminacją, w rozumieniu powołanego przepisu, jest bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających ze stosunku pracy albo nierównomierne

traktowanie pracowników ze względu na zabronione przez ustawodawcę kryteria lub przyznanie na podstawie zabronionych kryteriów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy znajdujący się w tej samej sytuacji faktycznej i prawnej.

Ustawodawca nie zabrania różnicowania pracowników. Nie stanowi dyskryminacji w rozumieniu prawa pracy decyzja podjęta przez pracodawcę o wypowiedzeniu pracownikowi umowy o pracę, oparta na innych przesłankach aniżeli zabronione przepisami prawa pracy. Natomiast zawsze uważana będzie za dyskryminującą decyzja podjęta przez pracodawcę na podstawie jednego z zabronionych kryteriów różnicowania pracowników. Ani osiągnięcie wieku emerytalnego, ani nabycie przez pracownika uprawnień do świadczeń emerytalnych nie może stanowić podstawy podjęcia przez pracodawcę decyzji o wypowiedzeniu umowy o pracę lub o odmowie dopuszczenia pracownika do pracy. Oznaczałoby to naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu na wiek. Polskiemu ustawodawstwu pracy nie są bowiem znane zakazy zatrudniania pracowników po osiągnięciu pełnoletności. Każdy pracownik zdolny do pracy, chcący pracować, ma prawo do zatrudnienia mimo osiągnięcia wieku emerytalnego i nabycia uprawnień emerytalnych. Uzasadnioną podstawę wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę przez pracodawcę może natomiast stanowić utrata lub ograniczenie zdolności do świadczenia pracy na poziomie wymaganym przez pracodawcę ze względu na proces starzenia się. Wypowiedzenie pracownicy umowy o pracę wyłącznie z powodu nabycia przez nią prawa do emerytury stanowi dyskryminację ze względu na płeć¹⁵.

Aktem bezpośredniej dyskryminacji w stosunkach pracy jest decyzja pracodawcy podjęta na podstawie zabronionych przepisami prawa pracy kryteriów różnicowania pracowników będących w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej. Wyznaczenie pracownikowi przez pracodawcę szczególnie uciążliwych obowiązków ze względu na przynależność osobiste, niezwiązane z wykonywaną pracą, jest naruszeniem zasady niedyskryminacji¹⁶. Nie stanowi natomiast dyskryminacji różnicowanie pracowników ze względu na kryteria nieuznane przez ustawodawcę za dyskryminujące.

¹⁵ Uchwała składu 7 sędziów SN z 19.11.2008, I PZP 4/08, OSN Zb.Urz. 2009, nr 13-14, poz. 165.

¹⁶ Wyrok SN z 4.10.2007, I PK 24/07, OSN Zb.Urz. 2008, nr 23-24, poz. 347.

Akt dyskryminacji pośredniej ma miejsce wówczas, gdy podjęta przez pracodawcę decyzja jest oparta na pozornie neutralnych przesłankach, wywołuje jednak ujemne następstwa wobec pracowników zaliczonych do jednej z wymienionych w art. 113 k.p. prawnych kryteriów różnicowania pracowników ze względu na: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania polityczne lub religijne, przynależność związkową. Jako przykład dyskryminacji pośredniej w stosunkach pracy można podać decyzję pracodawcy o różnym wynagradzaniu pracowników wykonujących prace tego samego rodzaju, zatrudnionych w pełnym i w niepełnym wymiarze czasu pracy. Argumentacja pracodawcy wydaje się neutralna, ponieważ wymiar czasu pracy nie został wymieniony jako zabronione przez prawo pracy kryterium różnicowania wynagrodzeń. Posługując się powyższym pozornie neutralnym kryterium dyferencjacji pracowników, pracodawca może płacić pracownikom zatrudnionym w połowie dobowej normy czasu pracy nie 50 proc., lecz na przykład 45 proc. stawki płacowej pobieranej przez pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy. Ponieważ w niepełnym wymiarze czasu pracy w większości zatrudnione są kobiety, różnicowanie wysokości wynagrodzenia na podstawie pozornie neutralnego kryterium sprawia, że faktycznie kobiety osiągają niższe wynagrodzenie niż mężczyźni.

Akt dyskryminacji w stosunkach pracy ze względu na płeć pracownika lub kandydata do pracy jest traktowany jako delikt prawa pracy. W judykaturze potwierdzono, że jeśli kandydat do pracy odpowiadający na ofertę pracy dyskryminującą ze względu na płeć nie został zatrudniony, może dochodzić odszkodowania w granicach tzw. ujemnego interesu (*culpa in contrahendo*) na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych (art. 415 k.c.)¹⁷.

d. Zgodne z prawem uprzywilejowane traktowanie pracowników

Ustawodawca zezwala na czasowe podejmowanie działań zmierzających do wyrównywania szans pracowników obu płci. Beneficjentami polityki uprzywilejowanego traktowania mogą być wyłącznie kategorie społeczne pracowników wyodrębnionych ze względu na generalnie zabronione kryterium dyferencjacji: kobiety lub mężczyźni dyskryminowani w przeszłości w stosunkach pracy. Celem polityki uprzywilejowanego traktowania pracowników jednej płci

¹⁷ Wyrok SN z 24.03.2000, I PKN 314/99, OSN Zb.Urz. 2001, nr 15, poz. 480.

jest zmniejszenie rozmiaru faktycznych nierówności w sprawach dotyczących dostępu do zatrudnienia, warunków zatrudnienia, awansów zawodowych, dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 183b § 3 k.p.).

e. Molestowanie seksualne

Szczególnym przypadkiem dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na płeć jest molestowanie seksualne. Artykuł 183a § 6 k.p. definiuje molestowanie seksualne jako niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika.

f. Roszczenia za dyskryminację

Pracownik poszkodowany przez pracodawcę dyskryminacyjną decyzją ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę gwarantowane w chwili podejmowania działania zabronionego przepisami prawa (art. 183d k.p.). Wysokość odszkodowania – w granicach określonych w art. 183d k.p. – jest uzależniona od rozmiarów szkody wyrządzonej pracownikowi przez pracodawcę, który naruszył przepisy o równym traktowaniu kobiet i mężczyzn w stosunkach pracy, zabraniające dyskryminowania pracowników ze względu na płeć w sprawach wymienionych w art. 183a § 1 oraz art. 183c § 1 k.p. Szkoda przekraczająca maksymalną granicę odszkodowania regulowanego przepisami Kodeksu pracy pozostaje niewynagrodzona. Odszkodowanie wymienione w powołanym przepisie obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych. Artykuł 183d k.p. nie stanowi podstawy prawnej do zasądzenia odszkodowania za szkodę, która może wystąpić w przyszłości.

Skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może być wykorzystane przez pracodawcę jako powód niekorzystnego traktowania takiego pracownika. Nie może również powodować jakichkolwiek negatywnych następstw wobec skarżącego się pracownika, w szczególności być przyczyną rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem lub ze skutkiem natychmiastowym (art. 183e § 1 k.p.). Z ochrony prawnej korzystają również pracownicy, którzy udzielili w jakiegokolwiek formie wsparcia pracownikowi

korzystającemu z uprawnień przysługujących w razie naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 183e § 2 k.p.). Ochroną prawną są objęci również pracownicy będący ofiarami molestowania lub molestowania seksualnego, jak również pracownicy przeciwstawiający się takim działaniom (art. 183a § 7 k.p.).

Akt dyskryminacji pracownika ze względu na płeć mający prawną postać postanowienia zamieszczonego w umowie o pracę lub w innym akcie, na podstawie którego powstaje stosunek pracy, z mocy art. 18 § 3 k.p. jest uważany za nieważny. Automatycznie w miejsce *ex lege* uznanych za nieważne postanowień umów o pracę stosowane są odpowiednie przepisy prawa pracy. W razie braku takich przepisów art. 18 § 3 k.p. nakłada na strony stosunku pracy obowiązek zastąpienia uznanych za nieważne postanowień umowy o pracę odpowiednimi postanowieniami, które nie mają charakteru dyskryminacyjnego.

C. Godziwe wynagrodzenie za pracę

Polski ustawodawca przyznał w art. 13 k.p. pracownikom prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. „Godziwe wynagrodzenie” to wynagrodzenie gwarantujące odpowiedni poziom życia, korzystające z ochrony prawnej przed potrąceniami innymi niż dozwolone przepisami prawa pracy.

Kodeks pracy nie zdefiniował pojęcia „godziwe wynagrodzenie”. Odesłał do innych przepisów prawa pracy oraz do polityki państwa w dziedzinie płac. Nie podając przykładowego rozumienia powyższego określenia, zamieścił w art. 13 k.p. istotną wskazówkę, w jaki sposób powinno ono być pojmowane. Warunki realizacji prawa pracowników do godziwego wynagrodzenia za pracę określają przepisy ustalające wysokość minimalnego wynagrodzenia.

D. Prawo do wypoczynku

Powyższe uprawnienie, gwarantowane art. 14 k.p., realizują przepisy ustalające dobowe (8 godzin) i tygodniowe (40 godzin) normy czasu pracy (art. 129 § 1 k.p.), dobowe (4 godziny) i roczne (150 godzin) limity zatrudnienia w godzinach nadliczbowych (art. 133 § 2 k.p.), coroczne płatne urlopy wypoczynkowe w wymiarze co najmniej 20 dni roboczych (art. 154 § 1 k.p.).

E. Bezpieczne i higieniczne warunki pracy

Obowiązkiem pracodawcy jest zapewnienie pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 15 k.p.). Pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy (art. 207 § 1 k.p.). W ramach powyższego obowiązku powinien organizować pracę w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy, zapewnić przestrzeganie w zakładzie pracy przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 207 § 2 k.p.). Przekładając powyższą podstawową zasadę prawa pracy na język prawniczy: obowiązkiem pracodawcy jest zarządzanie ryzykiem w zakładzie pracy w taki sposób, aby zatrudnieni w nim pracownicy oraz osoby postronne przebywające w miejscu wykonywania pracy byli w możliwie najmniejszym stopniu narażeni na zagrożenia, jakie stwarzają procesy, czynniki oraz środowisko pracy. Pracodawca powinien przewidywać zagrożenia, informować o nich pracowników, przeciwdziałać im.

F. Zaspokajanie potrzeb bytowych, socjalnych i kulturalnych pracowników

Artykuł 16 k.p. nakłada na pracodawców obowiązek zaspokajania potrzeb bytowych, socjalnych i kulturalnych pracowników. Beneficjentami powyższego obowiązku jest zbiorowość pracowników zatrudnionych przez określonego pracodawcę. Przepisu art. 16 k.p. nie można zaliczyć do kategorii norm prawnych, z jakich poszczególni pracownicy mogliby wyprowadzić określone roszczenia. Ustawa z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych¹⁸ definiuje działalność socjalną jako usługi świadczone przez pracodawców na rzecz różnych form wypoczynku, działalności kulturalno-oświatowej, sportowo-rekreacyjnej, opieki nad dziećmi w żłobkach, klubach dziecięcych, przedszkolach oraz innych formach wychowania przedszkolnego, udzielanie pomocy materialnej (rzeczowej lub finansowej), a także zwrotnej lub bezzwrotnej pomocy na cele mieszkaniowe na warunkach określonych umową zawartą przez strony stosunku pracy (art. 2 pkt 1). Niezaspokojenie lub nienależyte zaspokojenie potrzeb bytowych, socjalnych i kulturalnych pracowników w takim zakresie, w jakim zostały one określone ustawą z 4 marca

¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. 2015 poz. 111 ze zm.

1994 r., nie daje poszczególnym pracownikom podstawy prawnej do wystąpienia z roszczeniem o przyznanie określonego świadczenia¹⁹. Pracodawcy bowiem są obowiązani zaspokajać potrzeby pracowników „stosownie do możliwości i warunków”.

G. Podnoszenie kwalifikacji zawodowych pracowników

Pracodawca powinien ułatwiać pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych (art. 17 k.p.). Podnoszenie kwalifikacji zawodowych zostało zdefiniowane w art. 1031 § 1 k.p. jako zdobywanie lub uzupełnianie wiedzy i umiejętności przez pracownika. Podnoszenie kwalifikacji zawodowych następujące z inicjatywy pracodawcy lub za jego zgodą. Uprawnienia przysługujące pracownikom podnoszącym kwalifikacje zawodowe określają przepisy art. 1031-1036 k.p. Wymienione przepisy przyznają pracownikom podnoszącym kwalifikacje zawodowe uprawnienia do urlopów szkoleniowych, zwolnień od pracy. Przepisy Kodeksu pracy zezwalają pracodawcom na przyznawanie pracownikom podnoszącym kwalifikacje zawodowe dodatkowych świadczeń, takich jak pokrywanie opłat za kształcenie, przejazdy, podręczniki i zakwaterowanie.

Z uprawnień sformułowanych w przepisach art. 1031-1036 k.p. mają prawo korzystać pracownicy, którzy zawarli z pracodawcą umowę o doksztalcanie. Umowa taka określa prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Powinna być zawarta na piśmie.

H. Uprzywilejowanie pracownika

Zasada uprzywilejowania pracownika została sformułowana w art. 18 k.p. Oparto ją na dwóch założeniach: dopuszczalności kształtowania treści zobowiązaniowych stosunków pracy korzystniej od minimalnych standardów sformułowanych w przepisach prawa pracy oraz automatycznego zastępowania mniej korzystnych dla pracowników postanowień umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, wydanymi przez państwo powszechnie obowiązującymi przepisami prawa pracy. Realizacja wyrażonej w art. 18 k.p. zasady uprzywilejowania pracownika jest możliwa dzięki specyficznemu charakterowi norm prawa pracy, które w przeważającej mierze są zaliczane do kategorii norm

¹⁹ Wyrok SN z 15.07.1987, I PRN 25/87, OSNCP 1988, nr 12 poz. 180.

jednostronnie bezwzględnie obowiązujących. Powołanego przepisu nie stosuje się do elementów stosunku pracy kształtowanych przez ustawodawcę, prawodawcę oraz partnerów społecznych. Minimalne standardy uprawnień pracowniczych są ustanawiane przez ustawodawcę, prawodawcę – Radę Ministrów lub właściwych ministrów, przez partnerów społecznych oraz zakładowe normy prawa pracy stanowione przez pracodawców. Hierarchię źródeł prawa pracy wyznacza art. 9 k.p. Partnerzy społeczni, zawierający układy zbiorowe pracy lub inne porozumienia normatywne oparte na ustawie, nie mogą tworzyć norm prawnych odbiegających na niekorzyść pracowników od standardów ustalonych w ustawach i przepisach wykonawczych (art. 9 § 1 k.p.). Zakładowe źródła pracy (regulaminy, statuty) nie mogą być mniej korzystne dla pracowników od układów zbiorowych pracy (art. 9 § 2 k.p.). Decydujące znaczenie w procesie funkcjonowania zasady uprzywilejowania pracowników ma porównanie standardów ustanowionych powszechnie obowiązującymi przepisami prawa pracy z postanowieniami ustalonymi w umowie o pracę.

2. Inne zasady indywidualnego prawa pracy

A. Wprowadzenie

Zasady te zostały sformułowane bezpośrednio przez ustawodawcę lub wyprowadzone z obowiązujących przepisów prawa pracy przez judykaturę albo doktrynę prawa pracy. Przedstawiane w tej części monografii zasady indywidualnego prawa pracy reasumują wywody na temat specyficznego modelu pracy w pracy. Podstawową cechą tego modelu jest teza o uprzywilejowanej wobec pracodawcy pozycji pracownika w indywidualnym stosunku pracy. Świadczy o tym ochrona praw pracownika w sprawach dotyczących ochrony majątkowej oraz stabilizacji stosunku pracy. Podstawowe i pozostałe zasady prawa pracy decydują o specyficznych modelach pracy w prawie pracy, albowiem w tej dziedzinie prawa praca i ludzie ją wykonujący, uważani przez ustawodawcę za beneficjentów systemu prawnego, zajmują szczególną, uprzywilejowaną wobec innych zatrudnionych pozycję w stosunkach prawnych, w ramach których praca jest świadczona.

B. Zasada osobistego wykonywania pracy

Zawierając umowę o pracę, pracownik zobowiązuje się do wykonywania na rzecz pracodawcy pracy określonej w umowie. Podejmując decyzję o zatrudnieniu wybranej osoby, pracodawca ponosi ryzyko osobowe za szkody wyrządzone przez pracownika podczas i w związku ze świadczeniem pracy w mieniu należącym do pracodawcy oraz w mieniu osób trzecich. Ze względu na ochronę interesów pracodawcy przepisy prawa pracy nie zezwalają, aby przy wykonywaniu pracy pracownik korzystał z pomocy osoby trzeciej lub by zastępowała go taka osoba. Praca w ramach stosunku pracy wykonywana jest pod kierownictwem pracodawcy. Korzystanie z zastępstwa innej osoby jest dopuszczalne po uzyskaniu wyraźnej zgody pracodawcy. Koniecznym warunkiem zastąpienia pracownika inną osobą jest pozostawanie zastępcy pracownika w stosunku pracy z pracodawcą zlecającym wykonanie pracy.

Obowiązek osobistego wykonywania pracy przez pracownika jest jedną z ważniejszych cech charakterystycznych zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Pozwala odróżnić pracę wykonywaną w ramach umowy o pracę od pracy świadczonej na podstawie umów cywilnoprawnych. Możliwa w umowach typu zlecenie klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią – zastępcę (art. 738 § 1 w związku z art. 750 k.c.) jest niedopuszczalna w umowie o pracę (art. 22 § 1 k.p.). Możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią jest uważana za obcy stosunkowi pracy element. Wprowadzenie do umowy o pracę klauzuli zezwalającej pracownikowi na korzystanie z pomocy lub zastępstwa osoby trzeciej przy wykonywaniu pracy uniemożliwia zakwalifikowanie umowy nazwanej „umową o pracę” do kategorii umów regulowanych przepisami prawa pracy.

C. Zasada podporządkowania pracownika pracodawcy

Dyspozycyjność i podporządkowanie pracownika pracodawcy w procesie pracy jest kolejną cechą charakterystyczną wyłącznie dla pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy. Podstawę prawną podporządkowania pracownika pracodawcy stanowi art. 22 § 1 k.p. Przepis ten nakłada na pracownika obowiązek wykonywania pracy „na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem”. Wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy, z którym pracownik zawarł umowę o pracę, nie jest uważane w judykaturze za *differentia specifica* zatrudnienia

w ramach stosunku pracy, ponieważ pracodawca ma prawo powierzyć pracownikowi wykonywanie czynności określonych w umowie o pracę na rzecz innego podmiotu. W efekcie tego powierzenia podmiot ten nie wstępuje w prawa i obowiązki pracodawcy, który zawarł umowę o pracę. Praca wykonywana na rzecz innego podmiotu jest wykonywana na podstawie polecenia pracodawcy, z którym pracownik zawarł umowę o pracę. Nawet wypłacanie wynagrodzenia za pracę przez inny podmiot pracownikom zatrudnionym przez innego pracodawcę nie czyni z pierwszego podmiotu pracodawcy. Wynagrodzenie za pracę wypłacane było na zlecenie pracodawcy zatrudniającego pracowników wykonujących określone czynności na rzecz osoby trzeciej. Charakterystyczną cechą zatrudnienia w ramach stosunku pracy nie jest więc wykonywanie doraźnych czynności na rzecz osoby trzeciej, nawet pod nadzorem tej osoby, za odpłatnością dokonaną przez osobę trzecią, lecz pozostawanie przez pracownika do dyspozycji pracodawcy, z którym zawarta została umowa o pracę, i wykonywanie stosownie do jego potrzeb czynności zleczonych na bieżąco.

Bardziej skomplikowaną sytuację prawną mają pracownicy tymczasowi, zatrudnieni przez agencję pracy tymczasowej, świadczący pracę na rzecz pracodawcy użytkownika. Ustawa z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych²⁰ stanowi, że pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy wyłącznie w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego (art. 14 ust. 1). W granicach nieokreślonych w powołanym przepisie pracownik tymczasowy jest podporządkowany agencji pracy tymczasowej jako pracodawcy. Obowiązek wypłacania wynagrodzenia takiemu pracownikowi spoczywa na agencji pracy tymczasowej. W przypadku tego specyficznego stosunku pracy zasada podporządkowania pracownika pracodawcy nie zmienia się – z powodu podporządkowania pracownika tymczasowego dwóm pracodawcom ulega swoistemu rozdzieleniu. Gdyby pracownik tymczasowy świadczył pracę na rzecz dwóch lub więcej pracodawców, zasada podporządkowania uległaby „rozszczerpieniu” na tyle części, ilu pracodawcom – agencji pracy tymczasowej i pracodawcom będącym użytkownikami – jednocześnie podlega pracownik.

²⁰ Dz.U. nr 166 poz. 1608 ze zm., zmieniona ustawą z 7.04.2017 o zmianie ustawy o pracownikach tymczasowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017 poz. 962.

Dyspozycyjność pracownika jest cechą charakteryzującą zatrudnienie w ramach stosunku pracy. Umowy cywilnoprawne z reguły określają rodzaj wykonywanych czynności. W ramach tych umów zleceniobiorca czy wykonujący dzieło na ogół nie pozostają w dyspozycji zlecającego określoną czynność. Pozostawianie pracownika w dyspozycji do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy lub innych podmiotów wskazanych przez pracodawcę wiąże się z obowiązkiem pracodawcy wypłacania pracownikowi wynagrodzenia za pozostawianie w gotowości do pracy (art. 81 § 1 k.p.).

Przy ocenie charakteru stosunku prawnego łączącego strony (umowa o pracę, umowa zlecenia) należy uwzględnić specyfikę funkcjonowania podmiotu zatrudniającego. O podporządkowaniu pracownika pracodawcy świadczy szczegółowe sprecyzowanie pracownikowi zadań, kolejności ich wykonania oraz określenie harmonogramu, w jakim przydzielone zadanie oraz jego poszczególne elementy powinny być zrealizowane. Pozostawienie pracownikowi większego marginesu swobody w realizacji czynności składających się na rodzaj pracy uzgodniony w umowie o pracę lub nawet powstrzymanie się od udzielenia instrukcji, kiedy i jak czynności powierzone pracownikowi w ramach rodzaju pracy określonej w umowie o pracę mają być wykonane, nie dowodzi rezygnacji przez pracodawcę z czynienia użytku z władczej pozycji i nie odbiera stosunkowi prawnemu łączącemu strony, w ramach którego pracownik świadczy pracę, cech charakterystycznych dla stosunku pracy. Podporządkowanie pracownika pracodawcy uprawnia pracodawcę do wydawania pracownikowi poleceń dotyczących czasu pracy, sposobu wykonywania czynności, które składają się na rodzaj pracy uzgodnionej w umowie o pracę, oraz zobowiązuje pracownika do podporządkowania się powyższym poleceniom.

Podstawę prawną podporządkowania pracownika poleceniom pracodawcy stanowi art. 100 § 1 k.p. Nakazuje pracownikowi „stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę”. Zakres podporządkowania pracownika poleceniom pracodawcy wyznaczają przepisy prawa oraz umowa o pracę. Polecenie pracodawcy wiążące pracownika nie może być niezgodne z prawem. Pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę ma prawo i obowiązek samodzielnie ocenić zgodność polecenia wydanego przez pracodawcę z obowiązującymi przepisami prawa. Odpowiedzialność za wykonanie

nielegalnego polecenia pracodawcy całkowicie obciąża pracownika. Polecenia pracodawcy mogą wyłącznie konkretyzować rodzaj pracy uzgodnionej w umowie o pracę przez strony stosunku pracy. Pracodawca nie ma w zasadzie prawa wydawania pracownikowi polecenia wykonywania pracy innego rodzaju niż określona w umowie o pracę. W przypadkach uzasadnionych potrzebami zakładu pracy pracodawca ma prawo powierzenia pracownikowi wykonywania innej pracy niż określona w umowie o pracę przez okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym (art. 42 § 4 k.p.). Polecenie wykonania pracy innego rodzaju nie wymaga zachowania formy pisemnej. Pracownik ma prawo kwestionować twierdzenie pracodawcy, że powierzenie mu okresowo innej pracy niż określona w umowie o pracę jest podyktowane uzasadnionymi potrzebami zakładu pracy. Powyższa okoliczność podlega ocenie sądu pracy tylko w razie podjęcia przez pracodawcę działań dyscyplinujących wobec pracownika z powodu odmowy wykonania polecenia (wymierzenia kary porządkowej, rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia). Pracownik odmawiający wykonania polecenia kierującego go do innej pracy, sprzecznego z art. 42 § 4 k.p., nie uchybia obowiązkowi pracowniczemu i umowa o pracę nie może być z nim rozwiązana na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.

D. Zasada ochrony wynagrodzenia za pracę

Wynagrodzenie pracownika podlega ochronie prawnej. Ochrona jest posunięta do tego stopnia, że Kodeks pracy zabrania pracownikom zrzeczenia się prawa do wynagrodzenia. Pracownik nie może również przenieść prawa do należnego mu wynagrodzenia na inną osobę lub podmiot (art. 84 k.p.). Nie ma natomiast przeszkód prawnych, aby pracownik swobodnie dysponował wynagrodzeniem za pracę wypłaconym mu przez pracodawcę.

Ochrona wynagrodzenia za pracę polega na uregulowaniu w przepisach rozdziału II działu III Kodeksu pracy (art. 84-91) obowiązków pracodawcy w sprawach dotyczących reguł wypłacania wynagrodzeń (miejsce, termin i czas wypłaty) oraz dopuszczalności potrąceń z wynagrodzeń przypadających do wypłaty. Celem tych przepisów jest zagwarantowanie pracownikowi wypłaty wolnej od potrąceń części wynagrodzenia na zaspokojenie potrzeb materialnych.

E. Zasada ryzyka pracodawcy

Pracodawca, zatrudniając pracowników, ponosi ryzyko osobowe, socjalne, gospodarcze i techniczne. Ryzyko osobowe wyraża się w ponoszeniu przez pracodawcę wszelkich następstw niezawinionego przez pracownika wyrządzenia w majątku osób trzecich szkody podczas pracy lub w związku z pracą. Wyrządzenie przez pracownika przy wypełnianiu obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej zobowiązuje pracodawcę do naprawienia szkody (art. 120 § 1 k.p.). Od powyższego obowiązku pracodawca nie może się zwolnić. Po uregulowaniu tego obowiązku pracodawca może na podstawie art. 120 § 2 k.p. domagać się od pracownika – sprawcy szkody – wyrównania uszczerbku majątkowego.

Ryzyko socjalne łączy się z obowiązkiem pracodawcy opłacania części składek za pracowników na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych²¹ wprowadza obowiązek ubezpieczeniowy dla pracowników, ustala wysokość składek na ubezpieczenia społeczne w formie stopy procentowej jednakowej dla wszystkich ubezpieczonych, nakłada na pracodawców obowiązek finansowania z własnych środków połowy należnych składek ubezpieczeniowych. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne reguluje rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe²².

Ryzyko socjalne związane jest także z usprawiedliwioną nieobecnością pracownika w pracy. Jeżeli nieobecność w pracy jest spowodowana chorobą lub odosobnieniem w związku z chorobą zakaźną, pracodawca jest zobowiązany wypłacać pracownikowi część wynagrodzenia za pracę przez okres nie dłuższy niż 33 dni w ciągu roku kalendarzowego (art. 92 § 1 k.p.). Powyżej 33 dni, jak również w okresach usprawiedliwionej nieobecności w pracy wywołanej innymi przyczynami aniżeli choroba, pracownik pobiera świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Usprawiedliwiona nieobecność w pracy nie wywiera żadnych następstw prawnych w stosunku pracy.

²¹ Tekst jedn.: Dz.U. 2009 nr 205 poz. 1585 ze zm.

²² Dz.U. nr 161 poz. 1106 ze zm.

Ryzyko socjalne pracodawcy wyraża się więc w niemożności rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem niezdolnym do świadczenia pracy, objętym w okresie tej niezdolności wzmożoną ochroną prawną. W okresie usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy obowiązuje zakaz wypowiedzania umów o pracę, jeżeli nie upłynął jeszcze okres uprawniający pracodawcę do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia (art. 41 k.p.).

Ryzyko gospodarcze wyraża się w obowiązku pracodawcy dostarczenia pracownikowi pracy i zapłaty wynagrodzenia za pracę bez względu na to, czy na rynku występuje zapotrzebowanie na wyroby lub usługi dostarczane przez pracodawcę. Niemożność dostarczenia pracy z powodów gospodarczych nie zwalnia pracodawcy od obowiązku zapłaty gwarantowanej przez ustawodawcę części wynagrodzenia. Każda przeszkoda w dostarczeniu pracownikowi pracy jest traktowana przez art. 81 § 1 k.p. jako powód odnoszący się („dotyczący”) do pracodawcy. Wykazanie przez pracownika gotowości do świadczenia pracy zobowiązuje pracodawcę, który nie może dostarczyć pracownikowi pracy z przyczyn pozostających poza zakresem jego kontroli, do zapłaty wynagrodzenia wynikającego z osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną. Jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagrodzenia, pracodawca ma obowiązek zapłacenia pracownikowi za gotowość do pracy 60 proc. wynagrodzenia. Wynagrodzenie to nie może być niższe od wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie odrębnych przepisów.

Według identycznych zasad, jakie obowiązują przy określaniu ryzyka gospodarczego, kształtuje się ryzyko techniczne pracodawcy. Różnica między ryzykiem gospodarczym a technicznym wyraża się wyłącznie w przyczynach, które leżą u podstaw niemożności dostarczenia przez pracodawcę pracy pracownikowi. W przypadku ryzyka technicznego przestoje, za które pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, mogą być wywołane powodami zależnymi od pracodawcy (awaria, zła organizacja pracy) albo przyczynami, na które pracodawca nie ma wpływu (warunki atmosferyczne). W przypadku zatrudnienia pracownika przy pracach uzależnionych od warunków atmosferycznych wynagrodzenie przysługuje wówczas, gdy przepisy tak stanowią (art. 81 § 4 k.p.).

F. Zasada ochrony trwałości stosunku pracy

Praca w ramach stosunku pracy jest dobrem prawnym, które podlega ochronie. Prawo pracy chroni pracowników przed czynnościami prawnymi podejmowanymi przez pracodawców w celu zmiany warunków umowy o pracę oraz z myślą o rozwiązaniu stosunku pracy. Zakres ochrony prawnej jest uzależniony od rodzaju umowy o pracę, sytuacji prawnej pracownika oraz od typu złożonego przez pracodawcę oświadczenia o rozwiązaniu umowy o pracę (za wypowiedzeniem, ze skutkiem natychmiastowym). Wyróżnia się dwa rodzaje ochrony trwałości stosunku pracy: powszechną i szczególną.

Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy przejawia się w obowiązku podania przyczyny zwolnienia przez pracodawcę zamierzającego rozwiązać z pracownikiem umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony z zachowaniem okresu wypowiedzenia (art. 30 § 4 k.p.). Przyczyna wypowiedzenia powinna być prawdziwa, konkretna i uzasadniona (art. 45 § 1 k.p.). Zamiar wypowiedzenia umowy o pracę na czas nieokreślony podlega kontroli związkowej. W trakcie kontroli zarząd zakładowej organizacji związkowej, do której należy pracownik przewidziany do zwolnienia lub pracownik niebędący członkiem związku zawodowego, którego interesy organizacja związkowa reprezentuje wobec pracodawcy, ma prawo wyrazić zastrzeżenia wobec zamierzonej przez pracodawcę czynności prawnej. Ostatnim etapem kontroli jest badanie przez sąd pracy, do którego pracownik ma prawo wystąpić z roszczeniem o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne, zasadności podstaw wypowiedzenia oraz dopełnienia formalnych wymagań oświadczenia złożonego przez pracodawcę. Identyczny mechanizm obowiązuje w przypadku rozwiązania przez pracodawcę z pracownikiem każdej umowy o pracę bez wypowiedzenia.

Różnica w stopniu powszechnej ochrony prawnej wyraża się w ustanowieniu w przypadku rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia pozytywnego katalogu podstaw (art. 52 § 1 i art. 53 § 1 k.p.), zamiast klauzuli generalnej wprowadzonej w art. 45 § 1 k.p. Pozostałe elementy powszechnej ochrony: podanie przyczyny zwolnienia, związkowa kontrola oraz prawo zwolnionego pracownika do wystąpienia do sądu pracy z roszczeniem o reaktywowanie stosunku pracy – są takie same lub podobne do tych, jakie przepisy prawa pracy ustanawiają w przypadku rozwiązania umowy o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia.

Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy przysługuje dwóm kategoriom pracowników: pełniącym określone funkcje w organach przedstawicielskich w zakładzie pracy (np. członkowie zarządów zakładowych organizacji związkowych), którzy z racji wypełnianych funkcji mogą popaść w konflikt z pracodawcą, oraz pracownikom nieświadczącym pracy z powodów osobistych lub rodzinnych (np. w okresie niezdolności do pracy wywołanej chorobą, macierzyństwem, podczas urlopu wypoczynkowego). Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy tych kategorii pracowników wyraża się w zakazach wypowiedzania umów o pracę w okresach ochronnych oraz w konieczności uzyskania zgody kompetentnego organu (np. zarządu zakładowej organizacji związkowej) na rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia.

Przepisy prawa pracy nie różnicują sytuacji prawnej pracowników objętych ochroną powszechną i szczególną w sprawach dotyczących zaskarżenia wadliwych czynności prawnych pracodawcy. Polskiemu prawu pracy znana jest jedynie względna nieważność oświadczeń pracodawcy rozwiązujących umowę o pracę. Oświadczenie pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę z pracownikiem objętym szczególną ochroną trwałości stosunku pracy wywiera skutek prawny, nawet jeżeli jest dotknięte wadą. Reaktywowanie więzi prawnej jest możliwe wyłącznie na mocy orzeczenia sądu pracy, po wniesieniu przez pracownika odwołania od wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę.

G. Zasada ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika

Pracownik odpowiada za szkody wyrządzone w majątku pracodawcy powstałe w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych.

Odpowiedzialność materialna pracownika regulowana przepisami rozdziału I działu V Kodeksu pracy znacznie różni się od odpowiedzialności kontraktowej określonej przepisami działu II tytułu VII księgi III Kodeksu cywilnego (art. 471–486). Pracownik, będący dłużnikiem pracodawcy w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wyłącznie w granicach rzeczywistej szkody (*damnum emergens*), a nie utraconych korzyści (*lucrum cessans*), i tylko za normalne następstwa własnego działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda (art. 115 k.p.).

Maksymalna granica odszkodowania, jakie pracodawca może uzyskać od pracownika, który wyrządził szkodę z winy nieumyślnej, nie może przewyższać ani wysokości wyrządzonej szkody, ani – bez względu na wysokość szkody – kwoty 3-miesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody (art. 119 k.p.). Jeżeli za wyrządzenie szkody można przypisać pracownikowi najłżejszy stopień winy nieumyślnej (*culpa levissima*), wysokość maksymalnego odszkodowania (nie wyższego niż 3-miesięczne zarobki pracownika) może ulec dalszemu obniżeniu (art. 121 § 1 k.p.).

Zasada odpowiedzialności materialnej pracownika za rzeczywiste wyrządzoną szkodę zachowuje aktualność w razie umyślnego wyrządzenia szkody w majątku pracodawcy (art. 122 k.p.), jak również w razie powierzenia przez pracodawcę pracownikowi mienia z obowiązkiem zwrotu lub wyliczenia się (rozdział II działu V Kodeksu pracy, art. 124–127).

IV. Modele pracy w przepisach zbiorowego prawa pracy

1. Wprowadzenie

W przepisach zbiorowego prawa pracy regulujących stosunki prawne między partnerami społecznymi, organizacjami związkowymi reprezentującymi interesy pracowników oraz organizacjami pracodawców charakterystyczne cechy modelu pracy obejmują: 1) prawo do zrzeszania się (koalicji) w związkach zawodowych (pracownicy), organizacjach pracodawców (przedsiębiorcy); 2) udział przedstawicieli pracowników w zarządzaniu zakładami pracy; 3) uprawnienia do negocjowania układów zbiorowych pracy i innych porozumień normatywnych oraz organizowanie sporów zbiorowych. Zbiorowe stosunki pracy oparte są na zasadzie pokoju społecznego, którego osiągnięcie gwarantuje dialog społeczny prowadzony przez partnerów społecznych, mających w wielu przypadkach rozbieżne interesy. Istotne znaczenie dla osiągnięcia i utrzymania pokoju społecznego podczas dialogu społecznego, prowadzonego nie tylko w czasie rokowań poprzedzających zawarcie układu zbiorowego, ale także sporu zbiorowego, ma dobra wiara partnerów społecznych występujących równocześnie w charakterze stron sporu zbiorowego

pracy. Charakterystyczne elementy modeli pracy w zbiorowym prawie pracy obejmują: wolność zrzeszania się, prowadzenia – w dobrej wierze – rokowań oraz sporów zbiorowych, utrzymanie dialogu społecznego.

2. Reprezentacja, obrona praw i interesów pracowników i pracodawców

Zasada związkowej reprezentacji interesów i obrony praw stron stosunku pracy, sformułowana w art. 181 k.p., jest zasadą zbiorowego prawa pracy. Gwarantuje stronom stosunków pracy (indywidualnych i zbiorowych) prawo tworzenia i przystępowania do organizacji uprawnionych do reprezentacji interesów i obrony praw. Zasady korzystania z prawa koalicji (zrzeszania się) określają ustawy z 23 maja 1991 r.: o związkach zawodowych, o organizacjach pracodawców²³, o rozwiązywaniu sporów zbiorowych²⁴. Prawo do tworzenia i przystępowania do organizacji reprezentujących interesy i broniących praw stron stosunków pracy ma dwa aspekty: pozytywny i negatywny. Przepis art. 181 k.p. formułuje zasadę reprezentacji w aspekcie pozytywnym. Mimo regulacji prawa koalicji w aspekcie pozytywnym, właściwe przepisy powinny być interpretowane jako prawna gwarancja dla pracowników i pracodawców, którzy nie zamierzają przystępować do związków zawodowych i organizacji pracodawców, powstrzymania się od przystępowania do organizacji reprezentujących interesy i broniących praw stron stosunków pracy.

3. Udział pracowników w zarządzaniu zakładami pracy

Zasada partycypacji pracowników w podejmowaniu przez pracodawców decyzji o zarządzaniu zakładami pracy jest ważną przesłanką dialogu społecznego prowadzonego przez partnerów społecznych: przedstawicieli pracowników oraz pracodawców lub ich organizacje. Ustawodawca wychodzi ze słusznego założenia, że dopóki partnerzy społeczni prowadzą dialog społeczny w zbiorowych stosunkach pracy, dopóty panuje pokój społeczny.

²³ Dz.U. nr 55 poz. 235 ze zm.

²⁴ Dz.U. nr 55 poz. 236 ze zm.

Koniecznym warunkiem prowadzenia dialogu społecznego jest dostarczanie przez pracodawców przedstawicielskim organom pracowników informacji o sprawach zakładu pracy i zatrudnionych w nim pracowników. Następnym etapem dialogu społecznego jest zasięganie opinii przez pracodawcę o planowanych przez niego działaniach dotyczących zakładu pracy i zatrudnionych w nim pracowników. Zaawansowaną formą dialogu społecznego jest dopuszczenie przedstawicielstwa pracowników do decydowania o sprawach zakładu pracy i zatrudnionych w nim pracowników.

A. Zasada wolności zrzeszania się pracowników i pracodawców

a. Prawo pracowników do zrzeszania się w związkach zawodowych

Zasady korzystania z prawa koalicji reguluje ustawa o związkach zawodowych z 23 maja 1991 r. Z prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych pracownicy mogą korzystać na zasadzie dobrowolności²⁵. W sensie pozytywnym – każdy pracownik ma prawo tworzenia organizacji związkowej i przystąpienia do organizacji już istniejącej. Podejmowanie jakichkolwiek negatywnych działań przez pracodawców w stosunku do pracowników – członków związku zawodowego, motywowanych związkową przynależnością lub działalnością w organizacji związkowej, jest traktowane jako zabroniona przepisami prawa pracy dyskryminacja. W sensie negatywnym – nikt nie może być przymuszany przez kogokolwiek do przystąpienia do związku zawodowego. Klauzule zamieszczane w układach zbiorowych pracy, zawierające obowiązek pracodawców zatrudniania członków związku zawodowego, nakładające na pracowników niezrzeszonych obowiązek przystępowania do związków zawodowych, są niezgodne z przepisami prawa pracy. Pracownicy zrzeszają się w związkach zawodowych, ponieważ niektóre uprawnienia przyznane zbiorowości pracowników przepisami prawa pracy mogą być realizowane wyłącznie przez związki zawodowe.

²⁵ M. Tomaszewska, *Wolność zrzeszania w organizacjach związkowych i organizacjach pracodawców*, w: *System prawa pracy*, t. V: *Zbiorowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2014, s. 253 i n.

W polskim prawie pracy związki zawodowe mają monopol na: reprezentowanie interesów i obronę praw pracowników wobec pracodawców, negocjowanie układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawach porozumień normatywnych, podejmowanie akcji zbiorowych, ze strajkami włącznie, w celu przymuszenia pracodawców do korzystniejszego ukształtowania uprawnień pracowników. Związki zawodowe mają prawo reprezentowania pracowników w postępowaniu odrębnym przed sądami pracy i ubezpieczeń społecznych. W imieniu pracowników układy zbiorowe pracy i inne porozumienia normatywne oparte na ustawie mogą negocjować wyłącznie związki zawodowe.

b. Prawo pracodawców do zrzeszania się w organizacjach pracodawców

Z prawa koalicji korzystają również pracodawcy. Ustawa z 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców przyznaje im prawo tworzenia bez uzyskania uprzedniego zezwolenia, według swego uznania, związków pracodawców. Przyznaje im również prawo przystępowania do istniejących organizacji pracodawców. Ustawa o organizacjach pracodawców nie określa celów, dla których pracodawcy mogą zrzeszać się w organizacjach. Cele te są określone w statutach związków pracodawców. Podobnie jak w przypadku pracowników, prawo pracodawców do zakładania i przystępowania do związków pracodawców ma aspekt pozytywny i negatywny. Pracodawca niezrzeszony w związku pracodawców ma prawo do negocjowania z zakładową organizacją związkową zakładowego układu zbiorowego pracy.

c. Autonomia związków zawodowych i organizacji pracodawców

Ustawy o związkach zawodowych i o organizacjach pracodawców gwarantują związkom reprezentującym interesy pracowników oraz pracodawców niezależność wobec organów władzy i administracji państwowej oraz związków reprezentujących interesy drugiej strony zbiorowych stosunków pracy. Granice autonomii organizacji przedstawicielskich partnerów społecznych wyznaczają statuty określające cele i zadania tych organizacji oraz sposoby i formy ich realizacji²⁶. Orga-

²⁶ A.M. Świątkowski, *Autonomia organizacji partnerów społecznych (związków zawodowych i organizacji pracodawców)*, w: *System prawa pracy*, t. V: *Zbiorowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, op. cit., s. 299 i n.

nizacji partnerów społecznych powinny stosować się do powszechnie obowiązujących przepisów. Nadzór nad nimi sprawują sądy badające zgodność z prawem statutów organizacji oraz prowadzonej działalności.

B. Zasada dialogu społecznego i idea pokoju społecznego w zbiorowych stosunkach pracy

Zbiorowe stosunki pracy oparte są na dialogu stron: przedstawicieli pracowników z pracodawcami. Efektem dialogu społecznego są układy zbiorowe pracy i porozumienia normatywne regulujące warunki zatrudnienia oraz relacje między partnerami społecznymi. Negocjowanie, zawieranie, interpretacja oraz ocena postanowień nienazwanych porozumień normatywnych powinny być dokonywane na podstawie zasad obowiązujących przy zawieraniu układów zbiorowych pracy. Dialog społeczny jest prowadzony również w czasie sporu zbiorowego. Strony sporu przedstawiają żądania, negocjują porozumienie kończące zatarg zbiorowy pracy. Zasada dialogu społecznego opiera się na przedstawianiu przez związki zawodowe, reprezentujące interesy pracowników, żądań pracodawcom oraz zawieraniu układów zbiorowych pracy określających warunki pracy i stosunki między partnerami społecznymi. Gwarantami tej idei są partnerzy społeczni, dialog społeczny, układy zbiorowe pracy i inne porozumienia normatywne negocjowane i zawierane na różnych poziomach przez przedstawicieli zbiorowości pracowników z pracodawcami i ich organizacjami oraz władzami publicznymi. Istotnym gwarantem pokoju społecznego są ustanowione przez państwa członkowskie przepisy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

Cywilizowane i akceptowane przez partnerów społecznych, występujących w czasie sporów zbiorowych, w szczególnej roli – w charakterze stron sporu zbiorowego – zasady prowadzenia dyskursu nie przekreślają obowiązku kontynuowania dialogu społecznego. Nie uniemożliwiają również zawierania porozumień, które nie mają charakteru czasowego rozejmu, lecz mogą być uznane za wyraz dobrowolnej akceptacji pokoju społecznego w stosunkach pracy. Nowoczesna koncepcja zbiorowych stosunków pracy oparta jest na ugruntowanym przekonaniu, że koniecznym warunkiem

zapewnienia trwałego pokoju społecznego w zbiorowych stosunkach pracy jest dialog społeczny, nieprzerwanie w dobrej wierze prowadzony przez partnerów społecznych i organizacje przedstawicielskie reprezentujące ich interesy. Zawarta w postanowieniach obligacyjnych układów zbiorowych pracy klauzula pokoju społecznego jest uważana za formalną gwarancję prawną newszczywania przez pracowników sporów zbiorowych. Materialną gwarancją pokoju społecznego są: prawnie zagwarantowana równowaga sił organizacji partnerów społecznych w zbiorowych stosunkach pracy oraz przejrzysta regulacja prawna zasad, trybu i procedur prowadzenia rokowań oraz wykorzystywania – pod nadzorem organów wymiaru sprawiedliwości – przez organizacje partnerów społecznych legalnych instrumentów prawnych, zwłaszcza środków wzajemnego nacisku.

Przewaga nowoczesnej, europejskiej koncepcji zbiorowych stosunków pracy nad tradycyjną, opartą na sprzeczności interesów pracowników i przedsiębiorców, koncepcją tych stosunków wyraża się w: 1) rezygnacji z podkreślania sprzeczności interesów stron zbiorowych stosunków pracy i skoncentrowaniu się na akcentowaniu potrzeby ochrony pokoju społecznego jako nadrzędnego dobra wspólnego; 2) ustanowieniu w przepisach prawa pracy instrumentów inspirujących partnerów społecznych i reprezentantów uprawnionych do negocjowania układów zbiorowych pracy do prowadzenia dialogu społecznego i zastępowania prawa stanowionego przez państwo autonomicznymi aktami prawnymi.

C. Zasada równości stron zbiorowych stosunków pracy

Zasada równości stron zbiorowych stosunków pracy wymaga, aby podczas sporu zbiorowego pracy każda ze stron miała możliwość korzystania z porównywalnych środków nacisku na drugą stronę. Związki zawodowe mogą inicjować i prowadzić akcje protestacyjne, organizować strajki. Środkiem nacisku, z którego mogą korzystać pracodawcy, który odpowiada strajkowi, jest lokaut²⁷.

²⁷ A.M. Świątkowski, *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. J. Wrątny, K. Walczak, Warszawa 2009, s. 245 i n.

Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych pracy ani nie zezwala pracodawcom na organizowanie lokautu, ani nie zabrania korzystania z tej formy obrony interesów. Przyjmując standard regulacji wyznaczony kartami społecznymi Rady Europy, Europejską Kartą Społeczną oraz Zrewidowaną Europejską Kartą Społeczną, należy skłonić się ku zapatrywaniu, że pracodawcy oraz ich organizacje korzystają z wolności organizowania defensywnego lokautu. Odmowa przyznania im tego prawa zakłóciłaby równowagę w pozycji stron zbiorowych stosunków pracy.

V. Modele pracy w prawie ubezpieczeń społecznych

Praca w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych występuje w dwojakiej roli. Po pierwsze zatrudnienie pracownicze jest postrzegane przez ustawodawcę jako jedno z istotniejszych ryzyk ubezpieczeniowych. Uprzywilejowany, z punktu widzenia poszkodowanego, charakter uprawnień do świadczeń odszkodowawczych w razie wypadku przy pracy wyraża się w stosowaniu przez organy rentowe korzystniejszych dla osób poszkodowanych wskaźników obliczania wysokości należnych świadczeń oraz dopuszczalności kumulowania przyznanych świadczeń wypadkowych z zatrudnieniem. W tym modelu praca jest traktowana przez ustawodawcę jako ryzyko ubezpieczeniowe, ponieważ może stanowić zagrożenie dla życia lub zdrowia osoby zatrudnionej.

Praca w prawie ubezpieczeń społecznych występuje również w roli prawnej przesłanki nabywania przez zatrudnionych uprawnień do świadczeń socjalnych z ubezpieczenia społecznego. Wysokość tych świadczeń jest uzależniona od stażu ubezpieczeniowego, który z kolei jest uzależniony od okresu zatrudnienia, z jakim przepisy tej gałęzi prawa łączą stawki przeliczników decydujących o wysokości stopy wzrostu świadczeń majątkowych osób ubezpieczonych. W tym ujęciu interesujące są rozważania na temat zgodności z przepisami prawa ubezpieczeń społecznych dokonanych zmian w przepisach o zasadach nabywania uprawnień do emerytalnych świadczeń ubezpieczeniowych przez osoby ubezpieczone korzystające z tych świadczeń na podstawie zmienionych na ich niekorzyść pobieranych świadczeń socjalnych.

1. Praca jako ryzyko ubezpieczeniowe

A. Ochrona zdrowia i życia

Wystąpienie ryzyka w stosunkach społecznych regulowanych przepisami prawa pracy jest ściśle powiązane ze świadczeniem pracy przez osobę zatrudnioną, przede wszystkim pracownika, ale również wszelkie inne osoby, wykonujące pracę na innych podstawach niż stosunek pracy, osoby prowadzące działalność na własny rachunek, inne osoby – uczniów i studentów – przebywających w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę do wykonywania pracy albo odbywania praktyki zawodowej w ramach umów o pracę w celu nauki zawodu lub szkolenia zawodowego (art. 304 § 1-2 k.p.). Ustawodawca chroni zdrowie i życie nie tylko osób zatrudnionych i przygotowujących się do zdobycia określonego zawodu, uzyskania kwalifikacji zawodowych. Obowiązek ochrony życia i zdrowia rozszerza bowiem na wszystkie osoby nie biorące udziału w procesach pracy, przebywające w miejscach, w których prowadzona jest praca (art. 304 § 4 k.p.). Ochrona przed ryzykiem wynikającym z pracy, jej procesów i czynników oraz ze środowiska pracy jest podstawowym prawem każdego, kto ma jakikolwiek związek z pracą. Wprawdzie art. 66 ust. 1 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. gwarantuje prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy wszystkim zatrudnionym („każdemu” świadczącemu pracę), jednakże powołany przepis zawiera delegację do określenia sposobu realizacji powyższego prawa ekonomicznego oraz obowiązków pracodawcy w ustawie zwykłej. Kodeks pracy jest tą ustawą właściwą dla określenia obowiązków stron indywidualnych stosunków pracy, innych zatrudnionych oraz samozatrudnionych, a także pozostałych osób znajdujących się w zasięgu oddziaływania ryzyka wynikającego z pracy.

Ryzyko związane z pracą jest regulowane przepisami prawa pracy oraz powiązanymi ściśle z normami tej dziedziny prawa przepisami prawa ubezpieczeń społecznych. Faktyczne następstwa ryzyka pracy w przypadku pracowników są regulowane przepisami ustawy z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych²⁸. Ustawa ta określa

²⁸ Tekst jedn.: Dz.U. 2017 poz. 1773.

gwarancje prawne rekompensowania szkody osobom poszkodowanym (pracownikom) oraz granice odpowiedzialności podmiotów ponoszących ryzyko (pracodawców) za skutki zdarzeń faktycznych uznanych przez ustawodawcę za wypadki przy pracy, zdefiniowanych w art. 3 ust. 1 wymienionej ustawy. Przedmiotem niniejszego opracowania jest ryzyko normatywne w sferze pracy regulowanej przepisami Kodeksu pracy. Jest nim zagrożenie wypadkiem przy pracy. Przepis art. 234 § 1 k.p. określa obowiązki pracodawców w razie wystąpienia zdarzenia faktycznego zdefiniowanego w art. 3 ust. 1 ustawy z 30 października 2002 r. jako wypadek przy pracy. Natomiast art. 237¹ § 1 k.p. gwarantuje pracownikowi poszkodowanemu w wypadku przy pracy świadczenia z ubezpieczenia społecznego regulowane przepisami ustawy z 30 października 2002 r. Sytuacja prawna innych osób, które poniosły szkody w wyniku uszczerbku na zdrowiu albo utraty życia w następstwie pracy jako ryzyka, jest regulowana przepisami Kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych (art. 435 k.c.) oraz innymi szczególnymi przepisami szeroko definiowanego prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, odrębnie regulującymi status prawny osób aktywnych zawodowo. Niniejsze rozważania o ryzyku wynikającym z pracy jest ograniczone do zdarzeń faktycznych uznanych przez ustawodawcę i judykaturę za wypadki przy pracy²⁹.

Ubezpieczenia od wypadku przy pracy mają jedną z najdłuższych tradycji w międzynarodowym systemie prawa powszechnych i obowiązkowych ubezpieczeń społecznych³⁰. W rozważaniach na temat

²⁹ A.M. Świątkowski, *Praca jako ryzyko ubezpieczeniowe*, „Zabezpieczenie Społeczne. Teoria, Prawo, Praktyka” 2016, nr 5, s. 9 i n.

³⁰ Konwencja nr 17 MOP dotycząca odszkodowań za wypadki przy pracy, uchwalona 10.06.1925 r. ustanawiała powszechnie obowiązujące warunki odszkodowania ofiarom wypadków przy pracy – „robotnikom, pracownikom umysłowym i uczniom zatrudnionym w przedsiębiorstwach, eksploatacjach i zakładach jakiegokolwiek bądź rodzaju, publicznych lub prywatnych” (art. 2 ust. 1). Wyższa konwencja nie miała zastosowania do wypadków w rolnictwie (art. 4). Odszkodowania dla ofiar nieszczęśliwych wypadków przy pracy lub z powodu pracy dla wszystkich pracowników najemnych w rolnictwie regulowała Konwencja nr 12 MOP Ligi Narodów dotycząca odszkodowań za nieszczęśliwe wypadki w rolnictwie, uchwalona na trzeciej sesji Konferencji Ogólnej MOP Ligi Narodów 25.10.1921 r. Konwencja nr 17 MOP weszła w życie 1.04.1927 r., natomiast konwencja nr 12 MOP weszła w życie 26.02.1923 r. Obydwie konwencje zostały zrewidowane w 1964 r. przez konwencję nr 121 MOP dotyczącą świadczeń w razie wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Konwencja ta została uchwalona 8.07.1964 r. na czterdziestej ósmej sesji Konferencji

ryzyka w prawie pracy koncentrowano się głównie na zagadnieniach dotyczących wyodrębnienia rodzajów ryzyka pracodawcy³¹ oraz opisu jednego rodzaju ryzyka – ryzyka osobowego³². W żadnej z wymienionych prac nie analizowano pracy, jej procesów i czynników oraz środowiska pracy jako samoistnych źródeł ryzyka. W pracach poświęconych wypadkom przy pracy³³ i ich profilaktyce³⁴ również nie zajmowano się problematyką ryzyka, jakie dla zdrowia i życia stwarza praca³⁵. Wacław Szubert zajmował się ochroną pracy, a nie ochroną zdrowia i życia pracowników. Z tej przyczyny teoretyczne problemy związane z koncepcją pracy jako ryzyka zagrażającego zdrowiu i życiu pracowników były rozwiązane przez judykaturę. Praca jako działalność człowieka zmierzająca do wytworzenia określonych dóbr, materialnych i niematerialnych, łączy się z ryzykiem. Procesy, czynności pracy oraz jej środowisko stanowią zagrożenie

Ogólnej MOP zebranej w Genewie 17.06.1964 r. Konwencja nr 121 MOP weszła w życie 28.07.1967 r. Wymienione konwencje MOP zostały opublikowane w zbiorze: *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–1994*, t. I: (1919–1966), Warszawa 1996, s. 39 i n. (Konwencja nr 12), s. 55 i n. (Konwencja nr 17), s. 640 i n. (konwencja nr 121).

- ³¹ W. Sanetra, *Ryzyko osobowe zakładu pracy*, Warszawa 1971; Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy*, Warszawa 2008.
- ³² W. Sanetra, *Ryzyko osobowe zakładu pracy*, op. cit., s. 75 i n.
- ³³ J. Loga, *Wypadek przy pracy. Pojęcie prawne*, Warszawa 1981. Zob. też A.M. Świątkowski, *Zasada omnia aut nihil w społecznym ubezpieczeniu wypadkowym*, w: *Studia z prawa pracy. Księga pamiątkowa ku czci Docenta Jerzego Logi*, red. Z. Góról, Łódź 2007, s. 75 i n.
- ³⁴ T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003, s. 43 i n. Wymieniona autorka uznaje wypadki przy pracy i choroby zawodowe za „skutki zagrożeń zawodowych”. Nie rozważa problematyki wypadków przy pracy w kategoriach ryzyka normatywnego. Cytuje statystyki „wypadkowości”.
- ³⁵ W. Szubert (*Ochrona pracy. Studium społeczno-prawne*, Warszawa 1966, s. 241–242) pisze o tendencji „bardzo rozciągniętego traktowania treści obowiązków, cięższych na pracodawcy w zakresie ochrony zdrowia i życia pracowników”. Wskazuje art. 24 dekretu z 25.06.1954 o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (tekst jedn.: Dz.U. 1958 nr 23 poz. 97) jako podstawę prawną odpowiedzialności zakładu pracy w razie naruszenia wszelkich przepisów mających na celu ochronę życia i zdrowia, a nie tylko przepisów bhp, oraz „zasad wynikających „z powszechnego doświadczenia”. Nie rozpatruje jednak odpowiedzialności pracodawców w kategoriach ryzyka normatywnego za skutki nieprzestrzegania przepisów oraz zasad ochrony zdrowia i życia pracowników.

dla pracowników, innych zatrudnionych oraz osób przebywających w miejscach pracy. Ochronne przepisy prawa pracy nie są w stanie zagwarantować osobom stykającym się z pracą pełnego i niezawodnego bezpieczeństwa. Z tej przyczyny przepisy prawa, oparte na koncepcji ubezpieczenia od szkód wyrządzonych wypadkami przy pracy, zapewniają w pewnym stopniu osłonę socjalną pracownikom poszkodowanym w następstwie wypadków przy pracy.

Zakres rozważań ograniczono do ryzyka normatywnego, albowiem szkoda na osobie pracownika w każdym systemie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych stanowi konieczny skład legalnej definicji wypadku przy pracy. Uraz lub śmierć pracownika, wymienione w art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej z 30 października 2002 r., są traktowane przez judykaturę jako skutki faktyczne ryzyka wykonywania pracy lub przebywania w środowisku pracy przez osobę poszkodowaną. Nastąpienie jednego z wymienionych zdarzeń faktycznych stanowi warunek konieczny do zakwalifikowania zdarzenia nagłego jako wypadek przy pracy w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Uraz jest skutkiem organicznym zdarzenia faktycznego, uważanego za konkretny przypadek materializacji ryzyka, jakie stanowi praca dla zdrowia lub życia pracownika. Natomiast uszczerbek na zdrowiu oraz częściowa lub pełna utrata zdolności do świadczenia pracy są uważane przez ustawodawcę i judykaturę za następstwa socjalne wypadku przy pracy³⁶.

Praktyczny efekt ryzyka, które zmaterializowało się w momencie wystąpienia uszczerbku na zdrowiu lub utraty życia przez poszkodowanego pracownika, jest traktowany przez ustawodawcę jako prawna przesłanka nabycia uprawnień przez poszkodowanego albo pozostałych przy życiu członków jego rodziny do majątkowych świadczeń odszkodowawczych – jednorazowego odszkodowania, którego wysokość jest uzależniona od stopnia doznanego uszczerbku, oraz innych świadczeń ubezpieczeniowych – zasiłku chorobowego, świadczenia rehabilitacyjnego, zasiłku wyrównawczego, renty z tytułu niezdolności do pracy, renty szkoleniowej, renty rodzinnej i dodatku dla renty rodzinnej dla sieroty zupełnej z tytułu ubezpieczenia wypadkowego.

³⁶ Uzasadnienie wyroku SN 23.09.2014, II UK 558/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 24.

B. Legalna definicja wypadku przy pracy

Ustawodawca za wypadek przy pracy uważa „nagle zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w związku z pracą” (art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej). Normatywny związek nagłego zdarzenia faktycznego z uszczerbkiem na zdrowiu albo utratą życia przez poszkodowanego pracownika ma miejsce wyłącznie, gdy ryzyko wynikające z pracy zmaterializowało się: 1) podczas lub w związku ze świadczeniem pracy przez pracownika, to znaczy wtedy, gdy pracownik wykonuje zwykłe czynności wchodzące w zakres rodzaju pracy określonej w umowie o pracę lub wykonuje związane z pracą polecenia przełożonych; 2) wykonuje, nawet bez polecenia pracodawcy, inne czynności zawodowe na rzecz pracodawcy, u którego jest zatrudniony; 3) pozostaje w dyspozycji pracodawcy w drodze do pracy i z pracy (art. 3 ust. 1 pkt 1-3 ustawy wypadkowej). Ustawa wypadkowa operuje pojęciem „ciężkiego wypadku przy pracy” (art. 3 ust. 5). W rozumieniu ustawodawcy ciężkim wypadkiem przy pracy jest nagłe zdarzenie faktyczne, w następstwie którego poszkodowany pracownik utracił: wzrok, słuch, mowę, zdolności rozrodcze albo doznał innego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, naruszającego podstawowe funkcje organizmu. Status ciężkiego wypadku przy pracy mają również choroby wymienione w art. 3 ust. 5 ustawy wypadkowej, nieanalizowane w niniejszym opracowaniu. Nagłym zdarzeniem faktycznym uznanym za ciężki wypadek przy pracy są także: niezdolność do pracy w zawodzie albo trwałe, istotne zeszpecenie lub zniekształcenie ciała. Z przytoczonej definicji ciężkiego wypadku przy pracy wynika, iż uraz wymieniony w art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej jako skutek zmaterializowania się ryzyka wywołanego pracą ma miejsce także wtedy, gdy w organizmie poszkodowanego pracownika zachodzą zmiany anatomiczne. Istotną cechą wypadku przy pracy jest nagłość materializacji ryzyka wywołanego pracą.

Według ustawodawcy wypadek przy pracy zasadniczo różni się od choroby zawodowej, która również jest klasyfikowana jako następstwo ryzyka wynikającego z pracy. Wypadek przy pracy jest jednorazowym zdarzeniem faktycznym, natomiast choroba zawodowa jest przedstawiana jako proces pogarszania się stanu zdrowia pracownika wywołany działaniem czynników szkodliwych dla zdrowia ludzkiego, występujących w środowisku pracy albo wynikających z

sposobów wykonywania pracy. Za chorobę zawodową ustawa wypadkowa uznaje chorobę zdefiniowaną w art. 235¹ k.p. Nagłość wystąpienia uszczerbku na zdrowiu albo życiu poszkodowanego pracownika jest podstawową cechą wykorzystywaną przez ustawodawcę i judykaturę dla odróżnienia dwóch odrębnych następstw zmaterializowanego ryzyka wynikającego z pracy, wywołujących przejściowe albo trwałe ujemne następstwa dla zdrowia albo życia poszkodowanego pracownika.

Cechami normatywnymi wypadku przy pracy są: nagłość zdarzenia, zewnętrżność przyczyny zdarzenia oraz powiązanie przyczynowo-skutkowe między zdarzeniem a pracą. Powyższe ujęcie relacji określonego zdarzenia, powodującego skutek wymieniony w art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej, mogłoby być odebrane jako sygnał o braku konieczności powiązania wcześniej wymienionych dwóch ustawowych przesłanek – nagłości i zewnętrżności zdarzenia faktycznego jako niezbędnych warunków uznania zdarzenia za wypadek przy pracy. Należy więc wyraźnie zaznaczyć, że wszystkie wymienione cechy, uznane przez ustawodawcę jako konieczne, charakterystyczne cechy wypadku przy pracy, muszą występować w jednakowym stopniu. Przedstawienie pracy jako ryzyka, które zmaterializowało się w postaci zdarzenia faktycznego, powodującego uraz albo śmierć pracownika, wymaga wykazania istnienia zależności między wymienionymi w art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej trzema koniecznymi składnikami ustawowej definicji wypadku przy pracy a jednym z dwóch wymienionych w powołanym przepisie skutków tego zdarzenia: urazu lub śmierci. Ze względu na specyficzne podejście do pracy jako ryzyka utraty zdrowia lub życia w niniejszym opracowaniu omawiam dwie spośród trzech cech wykorzystanych przez ustawodawcę do scharakteryzowania zdarzenia nagłego jako wypadek przy pracy. Są to: nagłość zdarzenia wypadkowego oraz zewnętrzna przyczyna. Związek zdarzenia z pracą w opracowaniu poświęconym pracy jako ryzyku utraty zdrowia albo życia przez pracownika nie budzi bowiem wątpliwości.

C. Nagłość zdarzenia wypadkowego

Ofiarą wypadku przy pracy może być każdy pracownik, zarówno zdrowy, jak i chory. Decydującą przesłanką o dopuszczeniu pracownika do pracy jest posiadanie aktualnego zaświadczenia lekarskiego

o zdolności do pracy. Powyższe wymaganie jest odbierane jako próba ustawodawcy zabezpieczenia pracodawcy przed ryzykiem wypadku przy pracy³⁷. Jednakże sam fakt, że pracodawcy nie można zarzucić zaniedbań w kierowaniu pracownikami na wymagane badania lekarskie ani przypisać mu winy za wydanie wadliwego – z medycznego punktu widzenia – orzeczenia o zdolności do pracy lub – jak stanowi art. 229 § 4 k.p. – „o braku przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku”, nie wyklucza uznania zdarzenia za wypadek przy pracy. Warunki pracy wykonywanej przez poszkodowanego pracownika mogą bowiem przyspieszyć samoistny proces chorobowy³⁸. Stan zdrowia pracownika, który doznał wypadku przy pracy, nie ma znaczenia. Koniecznym warunkiem uznania zdarzenia faktycznego za wypadek przy pracy jest doznanie urazu, czyli uszkodzenie ciała powstałe wskutek czynnika zewnętrznego³⁹. Wprowadzenie przez ustawodawcę do definicji wypadku przy pracy przesłanki urazu nie wyklucza uznania pogorszenia stanu zdrowia za wypadek przy pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej. Uszkodzenie organizmu jako objaśnienie prawnego terminu „uraz” obejmuje również pogorszenie stanu zdrowia. Określenie „uszkodzenie” jest używane dla oznaczenia uszczerbku na zdrowiu⁴⁰. Uraz w rozumieniu analizowanego przepisu art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej jest terminem prawnym stosowanym przez ustawodawcę dla opisanego zniszczenia tkanki lub narządu ciała człowieka oraz zaburzenia funkcji albo zmian czynnościowych w organizmie poszkodowanego pracownika⁴¹. Rację miał Sąd Najwyższy, który stwierdził, że nie można rozłącznie (albo/ albo) traktować urazu i pogorszenia stanu zdrowia poszkodowanego pracownika w tym sensie, że doznany uraz uzasadnia zakwalifikowanie zdarzenia do kategorii wypadku przy pracy w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa, natomiast pogorszenie stanu zdrowia nie może być uznane za wypadek przy pracy w rozumieniu art. 3

³⁷ A.M. Świątkowski, *Roszczenie o dopuszczenie do pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 22.

³⁸ Wyrok SN z 23.09.2014, II UK 558/13, poz. 24, teza druga. Zob. także orzeczenia powołane przez A.M. Świątkowski, *Roszczenie o dopuszczenie do pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, op. cit., s. 21, przyp. 32.

³⁹ *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968, s. 805.

⁴⁰ Tamże, s. 870.

⁴¹ Uzasadnienie wyr. SN z 23.09.2014, II UK 558/13, op. cit., s. 222.

ust. 1 ustawy wypadkowej. Podzielam argumentację przytoczoną w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 23 września 2014 r., iż „taki kierunek wykładni może spowodować, że pracownicy dotknięci samoistną chorobą nigdy nie będą mogli ustalić wypadku przy pracy, jeżeli od razu nie ujawni się uszkodzenie tkanki lub narządu ciała”⁴².

Nagłość zdarzenia faktycznego, które – po spełnieniu pozostałych przesłanek sformułowanych w ustawowej definicji wypadku przy pracy – może być uznane za wypadek przy pracy, jest ujmowana przez judykaturę w kategoriach czasowych. Przez dłuższy okres utrzymywał się w judykaturze precedens sformułowany przez Trybunał Ubezpieczeń Społecznych, który w orzeczeniu z 19 września 1958 r. stwierdził, że zdarzenie nagłe to takie, które zakończyło się w okresie nieprzekraczającym dniówki roboczej⁴³. Powyższe zapatrywanie zostało powtórzone w orzeczeniach Sądu Najwyższego wydawanych do końca ubiegłego stulecia⁴⁴. Sporadycznie zdarzały się w sprawach cywilnych przypadki odstępstwa judykatury od ustalonego pod koniec lat 50. XX wieku i obowiązującego przez 50 lat standardu spełnienia cechy nagłości przez zdarzenia faktyczne, których ujemne skutki dla zdrowia poszkodowanego ujawniły się po upływie dniówki roboczej⁴⁵. Bardziej liberalne zapatrywania na temat nagłości zdarzenia faktycznego, które spełnia ustawowe wymagania wypadku przy pracy jako zdarzenia nagłego, sformułował Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w pierwszej dekadzie obecnego wieku⁴⁶. Za wypadek przy pracy został uznany zawał mięśnia sercowego wywołany długotrwałym oddziaływaniem niekorzystnych warunków pracy. Z przedstawionego nowego kierunku wykładni pojęcia nagłości zdarzenia faktycznego jako koniecznego elementu legalnej definicji wypadku przy pracy judykatura wyprowadziła wnioski, że nagłość zdarzenia nie musi mieć charakteru jednorazowego. Mimo powtarzalności szkodliwych dla organizmu pracownika

⁴² Tamże, s. 223.

⁴³ TR III 149/58, OSPiKA 1960, nr 3, poz. 63.

⁴⁴ Wyroki SN z: 30.06.1998, II UKN 24/99, OSNAPiUS 2000, nr 18, poz. 697; 8.12.1998, II UKN 349/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 78; 18.03.1999, II UKM 523/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 396.

⁴⁵ Wyrok SN z 3.11.1962, I CR 330/62, OSNCP 1964, nr 3, poz. 47.

⁴⁶ Wyroki SN z: 1.12.2000, II UKN 107/00, OSNAPiUS 2002, nr 14, poz. 342; 4.10.2006, II UK 40/06, OSNCP 2007, nr 19-20, poz. 291.

oddziaływań czynników, z których żaden ujemny dla pracownika skutek w zwykłych warunkach nie powinien wystąpić, w judykaturze uznano za wypadek przy pracy ostatni element powtarzającego się zdarzenia faktycznego, który spowodował uszczerbek na zdrowiu poszkodowanego pracownika⁴⁷.

Powyższe zapatrywanie zostało zaakceptowane przez judykaturę. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 23 września 2014 r. zaprobowano stanowisko, według którego „wielokrotność podobnych, niezwykłych i nieprawdopodobnych sytuacji nie wyłącza możliwości uznania jednej z nich za wyczerpującą znamiona wypadku przy pracy”⁴⁸. Dlatego każdy z oddziaływających na organizm pracownika ujemnych czynników, powodujących uraz lub śmierć, może być uznany za nagłą przyczynę wypadku przy pracy. Wypadkiem przy pracy są więc zmiany w organizmie pracownika spowodowane zmęczeniem pracownika niekorzystającego – z przyczyn dotyczących pracodawcy – z przysługującego mu dobowego i tygodniowego odpoczynku i należnego corocznego wypoczynku – urlopu wypoczynkowego. Według obecnie obowiązującej koncepcji nagłości zdarzenia – jako ustawowego elementu składowego legalnej definicji wypadku przy pracy – praca, jej procesy, czynniki oraz warunki jej wykonywania, oddziałujące na organizm pracownika przez dłuższy okres niż dniówka robocza, nie stanowią przeszkody do zakwalifikowania jednostkowego zdarzenia faktycznego za wystarczający powód do uznania tego zdarzenia za wypadek przy pracy, jeżeli istotne pogorszenie stanu zdrowia pracownika nastąpiło w ciągu doby roboczej, w której stwierdzono skutek wymieniony przez ustawodawcę w postaci urazu albo zgonu poszkodowanego pracownika. Precedensowa definicja nagłości zdarzenia jako koniecznej cechy wypadku przy pracy, sformułowana w judykaturze pół wieku temu, została w zasadzie zachowana. Mimo stwierdzenia dłuższego aniżeli dniówka robocza ujemnego oddziaływania pracy na organizm pracownika, decydujące znaczenie dla uznania zdarzenia faktycznego za wypadek przy pracy, którego następstwem jest uraz albo śmierć, jest wystąpienie czynnika powodującego ten skutek w dniu, w którym miało miejsce zdarzenie faktyczne poddane późniejszej klasyfikacji na podstawie wymagań sformułowanych przez ustawodawcę.

⁴⁷ Wyrok SN z 5.04.1984, II PRN 2/84, OSPiKA 1985, nr 4, poz. 71 z glosą J. Logi.

⁴⁸ II UK 558/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 24.

Według przedstawionej koncepcji nagłości zdarzenia powtarzające się, spowodowane pracą, długotrwałe przemęczenie pracownika niekorzystającego z odpoczynku i/lub wypoczynku uzasadnia uznanie zdarzenia faktycznego – urazu albo śmierci – za wypadek przy pracy w razie stwierdzenia, że w dniu zdarzenia pracownik nie korzystał z przysługującego mu odpoczynku. Tego typu zależność między skutkiem zdarzenia faktycznego a klasyfikacją prawną tego zdarzenia jako wypadku przy pracy należy w niektórych sytuacjach uznać za nieistotną. Nagłość zdarzenia jako – konieczna, ustawowa przesłanka, decydująca o zakwalifikowaniu urazu albo śmierci pracownika jako wypadku przy pracy – występuje bez względu na to, czy wymieniony skutek wystąpił w okresie dniówki roboczej czy też w okresie wypoczynku następującego po wcześniejszym oddziaływaniu na poszkodowanego pracownika szkodliwych warunków pracy, powodujących przemęczenie, a następnie wyczerpanie organizmu. Z tego względu wniosek wyprowadzony z analizy dotychczasowego orzecznictwa przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 23 września 2014 r., według którego „nawet w razie stwierdzenia dłuższego niż dniówka robocza oddziaływania na osobę ubezpieczoną szkodliwych czynników, zwłaszcza przemęczenia pracą ponadwymiarową, nie można byłoby odmówić zdarzeniu znamion nagłości”⁴⁹, należy uznać za uzasadniony.

D. Zewnętrzna przyczyna zdarzenia

W legalnej definicji wypadku przy pracy wyraźnie zaznaczono, że wewnętrzna, nawet nagła, przyczyna zdarzenia, powodująca uraz albo śmierć pracownika, nie może zostać uznana za wypadek przy pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej. Ustawodawca jednak nie określa kryteriów pozwalających odróżnić przyczyny nagłego zdarzenia (zewnętrzna lub wewnętrzna) powodującej skutki wymienione w ustawie wypadkowej. Szczególnie trudno jest ocenić charakter przyczyny zdarzenia, wewnętrzny lub zewnętrzny, w razie zbiegu przyczyn, wewnętrznej (samoistnego schorzenia organizmu) i zewnętrznej spowodowanej działaniem sił przyrody, wprawiających w ruch urządzenia lub narzędzia pracy oraz procesów albo czynników pracy bądź niezawinionych przez poszkodowanego błędów osób trzecich

⁴⁹ II UK 558/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 24, s. 225.

czy nawet poszkodowanego pracownika. W uchwale składu siedmiu Sądu Najwyższego z 11 lutego 1963 r.⁵⁰ podkreślono, że sama praca oraz wysiłek związany z jej wykonywaniem mogą stanowić zewnętrzną przyczynę wypadku. Pod pojęciem pracy SN rozumiał normalne, codzienne czynności wynikające z rodzaju pracy uzgodnionej przez strony stosunku pracy i oznaczone w umowie o pracę. Wysiłek łączący się z wykonywaniem obowiązków pracowniczych powinien być oceniany przez właściwe organy administracyjne rozważające, czy zdarzenie faktyczne może zostać uznane za wypadek przy pracy, obowiązane do uwzględnienia indywidualnych właściwości psychofizycznych poszkodowanego pracownika w dniu zdarzenia. Nie bez znaczenia jest również przypadek zbiegu przyczyn, zewnętrznej i wewnętrznej, klasyfikowanego zdarzenia faktycznego. Z reguły każdej pracy, wykonywanej przez pracownika, towarzyszy wysiłek oraz napięcie psychiczne. W zależności od indywidualnych właściwości psychofizycznych konkretnego pracownika uwarunkowania łączące się z pracą mogą lub nie – w zależności od predyspozycji poszczególnych pracowników – być klasyfikowane jako wypadki przy pracy. Zatem nie odbiegający od przeciętnych standardów wysiłek fizyczny i napięcie psychiczne stanowią zagrożenie dla słabszego organizmu człowieka, dotkniętego samoistnym schorzeniem. Stan chorobowy może więc być potraktowany jako współprzyczyna zdarzenia faktycznego. W takim przypadku o ocenie zdarzenia decyduje stopień udziału każdej z dwóch przyczyn, zewnętrznej i wewnętrznej, które łącznie doprowadziły do powstania jednego z dwóch skutków, urazu albo śmierci, wymienionych w art. 3 ust. 1 definicji wypadkowej.

Zapatrywania judykatury w tej sprawie nie są jednolite. Sąd Najwyższy uważał, że: 1) tylko ponadprzeciętna kumulacja negatywnych dla organizmu pracownika zagrożeń może być uznana za zewnętrzną przyczynę zdarzenia definiowanego jako wypadek przy pracy⁵¹; 2) ocena ryzyka wynikająca z pracy, jej czynników i procesów oraz środowiska pracy powinna uwzględniać indywidualne predyspozycje i odporność (wytrzymałość) poszkodowanego pracownika⁵². W uza-

⁵⁰ III PO 15/62, OSNCP 1963, nr 10, poz. 215.

⁵¹ Wyroki SN z: 11.02.1999, II UKN 472/98, OSNAPiUS 2000, nr 7, poz. 293; 14.12.2000, I PKN 70/00, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 262.

⁵² Wyroki SN z: 30.06.1999, II UKN 22/99, OSNAPiUS 2000, nr 18, poz. 696; 19.06.2001, II UKN 419/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 136.

sadnieniu wyroku z 23 września 2014 r.⁵³ Sąd Najwyższy opowiedział się za pierwszą z dwóch diametralnie różnych, wymienionych wyżej, tendencji klasyfikowania przyczyny zdarzenia faktycznego, powodującego uraz albo zgon poszkodowanego pracownika. Według Sądu Najwyższego „zewnętrznej przyczyny nie stanowi codzienna, nawet ciężka praca fizyczna, jeżeli w dniu zdarzenia nie nastąpiły nadzwyczajne okoliczności w jej świadczeniu”⁵⁴. Tym nadzwyczajnym wydarzeniem może być na przykład nadmierne przemęczenie pracownika zatrudnionego w godzinach nadliczbowych. Praca wymagająca znacznego wysiłku fizycznego, obciążająca psychicznie, ponadto wykonywana w pojedynkę w niedostatecznie przystosowanym pomieszczeniu w systemie 12-godzinnego czasu pracy we wszystkie dni tygodnia, łącznie z dniami ustawowo wolnymi od pracy, na nocnej zmianie, uznana została za zewnętrzne zdarzenie faktyczne, które kwalifikowało się do uznania zdarzenia faktycznego za wypadek przy pracy. W tym przypadku, kumulacja zewnętrznych przyczyn przeważała nad przyczyną wewnętrzną, jaką było samoistne schorzenie, na które cierpiał poszkodowany pracownik. Dlatego Sąd Najwyższy orzekł, że wprowadzenie do definicji wypadku przesłanki urazu nie jest równoznaczne z zakwalifikowaniem istotnego pogorszenia stanu zdrowia jako wypadku przy pracy⁵⁵.

*

Każda praca może być uznana za zagrożenie dla zdrowia lub życia pracownika. Ponieważ praca jest ryzykiem, którego nie można wyeliminować, w przepisach prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sformułowana została normatywna zasada pełnego ryzyka pracodawcy za szkodę, jaka nastąpić może na zdrowiu lub życiu pracowników. Ustawodawca, konstruując legalną definicję wypadku przy pracy, postąpił według reguły *omnia causa fiunt*. Koniecznym warunkiem wykorzystania tej zasady w postępowaniu o ustalenie charakteru prawnego zdarzenia faktycznego lub zasądzenie od pracodawcy zatrudniającego w chwili wypadku poszkodowanego pracownika

⁵³ II UK 558/13, OSNP 2016, nr 2, poz. 24.

⁵⁴ Ibidem, s. 229.

⁵⁵ Wyrok SN z 23.09.2014, II UK 558/13, teza pierwsza, OSNP 2016, nr 2, poz. 24.

jednorazowego odszkodowania oraz przyznanie innych świadczeń majątkowych i usług socjalnych ofierze wypadku lub – w razie jego śmierci – uprawnionym członkom jego rodziny jest dopełnienie wymagań określonych w art. 3 ust. 1 ustawy wypadkowej – nagłośności i zewnętrżności zdarzenia faktycznego, przedstawionego w niniejszym opracowaniu.

2. Praca jako gwarancja prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego

A. Wprowadzenie

Uprawnienie do świadczeń z ubezpieczenia społecznego wypływa z oczekiwania (ekspektatywy) wynikającej z objęcia przez ustawodawcę ubezpieczeniem społecznym wszystkich osób wykonujących pracę w ramach zatrudnienia pracowniczego i niektórych innych wskazanych przez ustawodawcę, nie mających statusu pracowniczego. Ubezpieczenie społeczne jest obowiązkowe. W prawie ubezpieczeń społecznych podstawą wykształcenia ekspektatywy, a następnie uprawnienia do świadczeń ubezpieczeniowych jest praca traktowana jako staż ubezpieczeniowy. Świadczenia ubezpieczeniowe są gwarantowane przepisami prawa ubezpieczeń społecznych. Przepisy te nie mogą podlegać zmianie w sprawach dotyczących przekształcania ekspektatyw w uprawnienia. Uniemożliwia to automatyzm obejmowania ochroną socjalną osób wykonujących pracę poddanych przez ustawodawcę obowiązkowi ubezpieczeniowemu. W tym sensie ubezpieczenie społeczne (*social security*) jest bezpieczne (*secure*). Odmienne przedstawia się sytuacja oczekiwania osoby ubezpieczonej, a także nabytego przez tę osobę uprawnienia do świadczenia z ubezpieczenia społecznego w określonej w przepisach prawa ubezpieczeniowego wysokości. Przepisy prawa o ubezpieczeniu społecznym nie gwarantują osobom ubezpieczonym bezpieczeństwa uzyskania i pobierania świadczeń ubezpieczeniowych w wysokości określonej przez ustawodawcę w przepisach prawa obowiązujących przed nabyciem przez ubezpieczonego uprawnienia do majątkowych świadczeń socjalnych. W tym znaczeniu pojęcie „ubezpieczenie społeczne” nie może być uznane za synonim pojęcia „bezpieczne”.

Powyższe stwierdzenie odnosi się do wszystkich rodzajów technik i systemów prawnych znanych przepisom prawa ubezpieczenia społecznego: 1) ubezpieczenie *sensu stricto*; 2) zaopatrzenie emerytalne; 3) zabezpieczenie społeczne stosowane przez władze publiczne zajmujące się konstruowaniem – organy ustawodawcze i administrowaniem – instytucje wykonawcze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Oznacza to, że ubezpieczenie społeczne (*social security*) nie jest bezpieczne (*not secure*). W modelu przedstawianym w ostatnim fragmencie rozdziału traktującego o modelach pracy w prawie pracy i ubezpieczenia społecznego praca jest prezentowana jako częściowa gwarancja świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Posiadanie stażu ubezpieczeniowego zapewnia beneficjentowi, osobie objętej powszechnym, obowiązkowym systemem ubezpieczeń społecznych, wyłącznie przekształcenie ekspektatywy w prawo podmiotowe do świadczeń ubezpieczeniowych. Wysokość świadczeń uzależniona jest od władz publicznych ustalających wskaźniki pomiaru wysokości tych świadczeń. Przepisy prawa ubezpieczeń społecznych, międzynarodowe, europejskie i krajowe, nie gwarantują bowiem osobom, które nabyły uprawnienie do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, korzystania z powyższego uprawnienia w wysokości ustalonej w dniu wydania decyzji o przyznaniu świadczenia socjalnego. Należy zaznaczyć, że powyższa konkluzja ma zastosowanie wyłącznie w przypadku odnoszącego się do obniżenia świadczeń ubezpieczeniowych. Wzrost tych świadczeń objęty jest ogólną zasadą, według której wydłużenie stażu ubezpieczeniowego ma automatyczny wpływ na zwiększenie wypłacanego osobie uprawnionej świadczenia socjalnego.

Przedstawione poniżej wywody ilustrują – w kontekście międzynarodowym, porównawczym, ustrojowym i krajowym – funkcjonowanie zaprezentowanej tezy o pracy jako jedynie częściowej gwarancji uprawnień do świadczeń ubezpieczeniowych.

B. Międzynarodowe standardy ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej uchwalona 30 marca 2010 r. potwierdza prawo do zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia osób mających miejsce zamieszkania i legalnie przemieszczających się w granicach państw członkowskich Unii Europejskiej

(art. 34-35)⁵⁶. Według koncepcji „europejskiego modelu socjalnego” prawo do zabezpieczenia społecznego jest traktowane w „europejskiej przestrzeni społecznej”⁵⁷ jako rewers prawa do zatrudnienia za godziwym wynagrodzeniem. W Unii Europejskiej obowiązuje koncepcja „gwarantowanej egzystencji” (*guaranteed subsistence/substance assurée*), według której świadczenia socjalne z zabezpieczenia społecznego powinny gwarantować beneficjentom krajowych systemów zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich wystarczające środki i usługi, umożliwiające w ramach prawa do życia i zachowania godności odpowiedni standard życiowy⁵⁸. Urzeczywistnieniu tej idei w Unii służy traktowanie prawa do zabezpieczenia społecznego jako podstawowego prawa człowieka chronionego przepisami traktatów międzynarodowych: Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. (art. 22), Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ z 16 grudnia 1966 r. (art. 9). W Europie prawo do ochrony zdrowia, ubezpieczenia społecznego, pomocy społecznej i medycznej oraz do korzystania ze służb opieki społecznej gwarantują art. 11–14 Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r. (EKS) i Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej z 1996 r. (ZEKS)⁵⁹. Materialno-prawne standardy minimalnych uprawnień socjalnych z dziedziny zabezpieczenia społecznego wyznaczają Konwencja nr 102 MOP z 28 maja 1952 r. dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego, Europejska Konwencja o Zabezpieczeniu Społecznym z 14 grudnia 1972 r. i Europejskie Kodeksy Zabezpieczenia Społecznego⁶⁰.

Postępujący proces starzenia się społeczeństw europejskich, obniżenie liczby urodzin w bezpośredni sposób wpływają na pogorszenie się sytuacji finansowej funduszy i instytucji finansujących świadczenia

⁵⁶ Dz.Urz. UE z 2007, C 303, s. 1. *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 956 i n.

⁵⁷ A.M. Świątkowski, *Europejska przestrzeń społeczna*, w: *Władza, naród, tożsamość*, red. K. Gorlach, M. Niezgodą, Z. Seręga, Kraków 2004, s. 379 i n.

⁵⁸ A.M. Świątkowski, *Ustrojowe granice gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego*, „Palestra” 2011, nr 7-8, s. 18 i n.

⁵⁹ A.M. Świątkowski, *Karta praw społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 376 i n.

⁶⁰ Uchwalona 28.06.1952. Weszła w życie 27.04.1955. Polska ratyfikowała tę konwencję 3.12.2003, Dz.U. 2004 nr 93 poz. 775. Zob. A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 3, Warszawa 2008, s. 204 i n.

z zabezpieczenia społecznego. Władze państw członkowskich Unii Europejskiej zostały zmuszone do przeprowadzenia gruntownych reform systemu zabezpieczenia społecznego. Bezpośrednim następstwem konieczności reagowania na okoliczności zewnętrzne są propozycje wydłużenia okresu składek ubezpieczeniowych, podniesienia granicy wieku emerytalnego, obniżenie wysokości świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz wprowadzenie opłat za korzystanie z opieki medycznej. Ponadto w związku ze zmianą ustroju politycznego i gospodarczego w niektórych „nowych” państwach członkowskich Unii Europejskiej dokonała się zasadnicza zmiana wartości, od których przepisy prawa zabezpieczenia społecznego funkcjonujące w poprzednim ustroju uzależniały nabywanie uprawnień do świadczeń socjalnych. Przykładem wyrównywania sprawiedliwości dziejowej spowodowanej zmianą ustroju politycznego w Polsce jest ustawa z 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin⁶¹. Powołana ustawa zmieniła dotychczasowe przepisy ubezpieczeniowe wymienionych służb (mundurowych i cywilnych). Obniżyła podstawę wymiaru emerytury żołnierzy i funkcjonariuszy za każdy rok służby w okresie od 1944 r. do 1990 r. z 2,6 proc. do 0,7 proc., a więc o 1,9 proc. Ustawa nowelizująca system ubezpieczeń emerytalnych i rentowych żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin została zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego (TK). W wyroku z 24 lutego 2010 r.⁶² TK orzekł, że – z wyjątkiem ubezpieczonych, członków byłej Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego – nowelizacja systemów zaopatrzenia emerytalno-rentowego żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy wymienionych wyżej służb jest zgodna z zasadami chronionymi przepisami Konstytucji RP.

W końcu pierwszej dekady XXI wieku przeprowadzone zostały zmiany systemu organizacji społeczeństwa, gospodarki, państwa oraz instytucji zarządzających sprawami zabezpieczenia społecznego. Uzasadnione jest rozważenie, w jaki sposób władze państw członkowskich

⁶¹ Dz.U. nr 24 poz. 145.

⁶² Dz.U. nr 36 poz. 204.

chronią bezpieczeństwo socjalne obywateli oraz innych osób legalnie zamieszkujących przed dokonywanymi zmianami ustrojowymi.

Powołane wyżej traktaty międzynarodowe nie stanowią wystarczającej podstawy prawnej do konstruowania przez osoby ubezpieczone podmiotowych praw do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Normy międzynarodowego prawa zabezpieczenia społecznego nie mają charakteru norm „samowykonalnych” (*self-executing*). Muszą być wprowadzone do wewnętrznego porządku prawnego państw członkowskich za pośrednictwem właściwych przepisów wewnętrznych. Instytucje powołane przez organizacje międzynarodowe: ONZ, MOP, Radę Europy do monitorowania procesu przestrzegania przez władze państw członkowskich zobowiązań sformułowanych w traktatach międzynarodowych nie mają kompetencji władczych. W sprawach z dziedziny zabezpieczenia społecznego z traktatów międzynarodowych wynikają obowiązki dla władz państw członkowskich. Dotyczą ustanowienia i utrzymania systemów zabezpieczenia społecznego, podejmowania działań na rzecz systematycznej poprawy krajowych systemów zabezpieczenia społecznego oraz równego traktowania osób uprawnionych do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Zmiany gospodarcze, społeczne oraz polityczne zobowiązują władze państw członkowskich Unii Europejskiej do modyfikowania krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Niedopełnienie obowiązku wprowadzania zmian w systemach zabezpieczenia społecznego do zmieniających się warunków, w jakich krajowe systemy zabezpieczenia społecznego funkcjonują, może uzasadniać postawienie zarzutu o zaniedbaniu przez państwo członkowskie ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego, uważanego współcześnie przez społeczność międzynarodową za jedno z podstawowych praw człowieka.

W państwach członkowskich UE, z wyjątkiem Wielkiej Brytanii, przed i po Brexicie, bezpieczeństwo socjalne gwarantują ustawy zasadnicze. W porządkach prawnych konstytucja ma pozycję szczególną. Przedmiotem rozważań nad zakresem ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego przed zmianami krajowych systemów zabezpieczenia społecznego, które następują z przyczyn ustrojowych, są oparte na pracy konstytucyjne gwarancje ochrony socjalnej⁶³.

⁶³ *The Right to Social Security in the Constitutions of the World: Broadening the moral and legal space for social justice*, ILO Global Study, Volume 1: *Europe*, red. M. Wujczyk, Geneva 2016, *passim*.

C. Konstytucyjne gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego

Konstytucje państw europejskich UE oraz państw Europejskiej Strefy Ekonomicznej (ESE) deklarowały prawo do zabezpieczenia społecznego obywatelom⁶⁴, „wszystkim” osobom mieszkającym w danym państwie⁶⁵ lub tylko obywatelom zamieszkującym w państwie, którego są obywatelami⁶⁶. Konstytucje innych państw członkowskich Unii zobowiązują władze państwowe do zagwarantowania prawnej ochrony praw człowieka⁶⁷, konkretyzując obowiązki instytucji państwowych w sprawach odnoszących się do promowania ochrony socjalnej⁶⁸ lub wprost gwarantują prawo do zabezpieczenia społecznego osobom niezdolnym do zabezpieczenia egzystencji⁶⁹. Połączenie obowiązków instytucji państwowych z uprawnieniami deklarowanymi konstytucją, podkreślenie socjalnego charakteru państwa, uregulowanie kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego⁷⁰ sprawia, iż uprawnienia do świadczeń socjalnych pojmowanych jako prawa społeczne należące do najnowszej generacji praw człowieka niekiedy zdają się przyjmować charakter praw podmiotowych. Mogą być więc dochodzone przed organami rentowymi i sądami ubezpieczeń społecznych.

Przyjmując jako kryterium podziału konstytucji państw członkowskich UE sposób i poziom ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego, w piśmiennictwie prawa zabezpieczenia społecznego wyodrębniono następujące regulacje: państwa, których normy konstytucyjne są traktowane przez krajowy porządek prawny jako wskazówki o charakterze politycznym; konstytucje deklarujące wyraźnie prospołeczny charakter państwa; konstytucje dokonujące podziału kompetencji w sprawach społecznych między organami władzy państwowej. Do odrębnej kategorii zaliczane są państwa, których

⁶⁴ Art. 70 ust. 1 Konstytucji Węgierskiej Republiki Ludowej. Powołuję za: *The Right to Social Security in European Constitutions*, ILO, Geneva 2009, s. 1 i n.

⁶⁵ Art. 23 ust. 2 Konstytucji Królestwa Belgii z 1831 r.

⁶⁶ Art. 20 ust. 3 Konstytucji Królestwa Holandii z 2002 r.

⁶⁷ Art. 110 c Konstytucji Królestwa Norwegii z 1996 r.

⁶⁸ Art. 2 ust. 2 Konstytucji Królestwa Szwecji z 1975 r., nowelizowanej w 1980 r.

⁶⁹ Zob. § 75 ust. 2 Konstytucji Królestwa Danii z 1953 r.

⁷⁰ Art. 6, art. 74, art. 87, art. 93, art. 95, art. 100 Konstytucji RFN z 1949 r.

konstytucje gwarantują ochronę prawną podstawowych praw człowieka – uprawnień społecznych regulowanych przepisami prawa zabezpieczenia społecznego⁷¹. Najbardziej skuteczną ochronę prawną gwarantują konstytucje potwierdzające prawo osoby fizycznej, spełniającej wymagania ustanowione krajowymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Ze względu na metodę zagwarantowania powyższego uprawnienia można dokonać podziału konstytucji państw członkowskich UE na dwie kategorie. Pierwsza, w której osobom fizycznym przyznane zostaje prawo do zabezpieczenia społecznego. Do tej grupy państw należą między innymi Czechy i Słowenia⁷². Do drugiej kategorii zaliczane są konstytucje tych państw, w których na władze państw członkowskich zostały nałożone obowiązki dostarczenia świadczeń socjalnych gwarantujących ochronę socjalną wobec ryzyk społecznych określonych w Konwencji nr 102 MOP. Konstytucje Grecji i Holandii są zaliczane do tej kategorii ustaw zasadniczych⁷³. Konstytucja Czech wymienia ryzyka socjalne, przed którymi władza państwowa ma obowiązek chronienia obywateli⁷⁴. Z konstytucyjnych gwarancji socjalnych mają prawo korzystać obywatele objęci powszechnym krajowym systemem ubezpieczenia społecznego (Czechy, Słowenia) oraz – co jest mniej spotykane ze względu na konieczność finansowania świadczeń socjalnych z budżetu państwowego – pomocy społecznej (Grecja, Holandia).

Wprowadzenie do ustawy zasadniczej sformułowania o uprawnieniach do świadczeń z zabezpieczenia społecznego nie może być traktowane przez prawników jako zobowiązanie państwa, któremu odpowiada uprawnienie potencjalnego beneficjenta do żądania realizacji uprawnień do świadczeń socjalnych. Z tego względu konstytucje

⁷¹ B. De Mars, D. Pieters, P. Schoukens, „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions and Legislative Aspects, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, Groningen 2010, s. 608.

⁷² Art. 30 Konstytucji Republiki Czech przyznaje obywatelom uprawnienia do świadczeń socjalnych: emerytur, rent inwalidzkich, rent rodzinnych i zasiłków (ust. 1) oraz do świadczeń z pomocy społecznej (ust. 2).

⁷³ Art. 20 Konstytucji Holandii z 2002 r.

⁷⁴ Art. 30 Kart Podstawowych Praw i Wolności Republiki Czech: „Obywatele są uprawnieni do zabezpieczenia społecznego w razie starości oraz niezdolności do pracy i utraty żywiciela”.

gwarantujące uprawnienia do świadczeń socjalnych z zabezpieczenia społecznego zostały podzielone w piśmiennictwie europejskiego prawa zabezpieczenia społecznego na trzy kategorie⁷⁵. Do pierwszej zaliczone zostały konstytucje uznające prawo do zabezpieczenia społecznego, lecz pozostawiające realizację powyższego uprawnienia krajowym przepisom prawa zabezpieczenia społecznego (Słowenia). Do drugiej państwa nakładające na władze określone obowiązki w sprawach zabezpieczenia społecznego, ale nieprzyznające beneficjentom konkretnych uprawnień (Grecja). Do trzeciej konstytucje przyznające uprawnienia w sprawach zabezpieczenia społecznego osobom fizycznym w sposób uniemożliwiający wyraźne określenie zakresu i poziomu ochrony gwarantowanych praw (Czechy). Przepis art. 50 Konstytucji Słowenii z 1991 r. w brzmieniu nadanym ustawą konstytucyjną z 15 czerwca 2004 r.⁷⁶ przyznaje obywatelom tego państwa prawo do zabezpieczenia społecznego, z włączeniem uprawnienia do świadczeń emerytalnych, na warunkach ustanowionych w obowiązujących przepisach prawa zabezpieczenia społecznego.

Niemal w identyczny sposób prawo do zabezpieczenia społecznego uregulowane zostało w art. 67 Konstytucji RP. Powołany przepis przyznaje obywatelom polskim prawo do zabezpieczenia społecznego w razie utraty zdolności do pracy wywołanej chorobą, inwalidztwem, osiągnięciem wieku emerytalnego (ust. 1) oraz pozostawania bez pracy i braku środków utrzymania z przyczyn niezależnych od zainteresowanego (ust. 2). Uzależnienie powyższego uprawnienia od odrębnych regulacji ustawowych chroni obywateli mających prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego przed określaniem zakresu i formy realizacji powyższego uprawnienia przez inne niż władza legislacyjna instytucje władzy wykonawczej i administracji państwowej. Poza zakresem kontroli konstytucyjnej pozostają władze ustawodawcze, które *expressis verbis* zostały upoważnione przez konstytucje do wprowadzania zmian w ustawach regulujących uprawnienia obywateli do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. W konstytucjach nakładających na władze tych państw obowiązek regulowania zabezpieczenia społecznego nie sformułowano wyraźnie

⁷⁵ B. De Mars, D. Pieters, P. Schoukens, „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions and Legislative Aspects, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 612 i n.

⁷⁶ „Official Gazette of the Republic of Slovenia” nr 69/04.

prawa podmiotowego do zabezpieczenia społecznego, z którego można byłoby wyprowadzić roszczenie dochodzone na drodze sądowej. Stąd podział konstytucji na te, z których można wyprowadzić prawo podmiotowe do zabezpieczenia społecznego, oraz inne, gwarantujące „pozorne” prawo do zabezpieczenia społecznego (*ambiguos right*) nie ma racji bytu⁷⁷.

Przeważająca większość konstytucyjnych uregulowań zabezpieczenia społecznego ma wyłącznie charakter dyrektyw adresowanych przez władze legislacyjne do władz wykonawczych w sprawach odnoszących się do prowadzenia polityki społecznej w sposób zgodny z międzynarodowymi standardami ochrony praw socjalnych. Władze państw członkowskich ESE, które stosują się do wymagań ustanowionych w art. 12 ust. 1-2 EKS/ZEKS, gwarantują osobom fizycznym dostateczną ochronę praw socjalnych, nawet jeżeli nie zapewniają osobom uprawnionym do świadczeń z zabezpieczenia społecznego ochrony na dotychczasowym poziomie. Międzynarodowe standardy ochrony oraz konstytucyjne gwarancje prawa do zabezpieczenia społecznego nie wymagają od władz państw członkowskich traktowania prawa do zabezpieczenia społecznego w kategoriach minimalnych uprawnień, od których w razie konieczności powodowanej zewnętrznymi czynnikami, takimi jak zmiany ustrojowe (gospodarcze, społeczne lub polityczne), nie można odstąpić na niekorzyść uprawnionych w celu ochrony dobra wspólnego – utrzymania powszechnego, obowiązkowego systemu zabezpieczenia społecznego, opartego na pracy i solidarności potencjalnych beneficjentów. Zasady sprawiedliwości i solidarności społecznej wykorzystywane w interesie ogółu ubezpieczonych⁷⁸ zezwalają na zmianę dotychczasowych uregulowań uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego także z niekorzyścią dla uprawnień do przyznanych

⁷⁷ Zob. B. De Mars, D. Pieters, P. Schoukens, „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions and Legislative Aspects, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 615. Autorzy zaliczają do trzeciej kategorii konstytucji, w których prawo do zabezpieczenia społecznego ma charakter pozorny, Kartę podstawowych praw i wolności uchwaloną w Republice Czeck w 1992 r., mimo iż art. 30 ust. 1-3 tego aktu prawnego nie różni się zasadniczo od uprawnień gwarantowanych w Konstytucji Słowenii.

⁷⁸ Na temat tych zasad pisze J. Jończyk, *Transformacja ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia*, w: *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. H. Szurgacz, Wrocław 2005, s. 120.

i wypłacanych świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego, bez względu na sposób jego uregulowania i przyznany mu charakter prawny, nie może być wykorzystywane jako bezwzględna gwarancja utrzymania *status quo* osób korzystających ze świadczeń socjalnych. Przyznanie w ustawie zasadniczej prawa do zabezpieczenia społecznego na określonym poziomie nie odbiera władzom państw członkowskich prawa do korygowania, również na niekorzyść uprawnionych, powyższego uprawnienia, albowiem konstytucyjna gwarancja nie przyznaje uprawnieniu statusu prawa, które nie może zostać zmodyfikowane na niekorzyść beneficjentów. *De lege lata* konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich UE i ESE nie ma charakteru zasady niepodlegającej zmianom (*does not encompass a stand-still principle*)⁷⁹. Należy zatem rozważyć argumenty prezentowane przez zwolenników konstytucyjnej gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego, którego nie wolno zmienić i od którego nie wolno odstąpić na niekorzyść uprawnionych. Należy też zastanowić się nad charakterem powyższego uprawnienia oraz rozważyć, czy mechanizm nabywania tego prawa oraz zasady sprawiedliwości społecznej uniemożliwiają jego zmianę *in minus*.

D. Charakter prawa do zabezpieczenia społecznego

O braku możliwości żądania ochrony prawnej prawa do zabezpieczenia społecznego na podstawie gwarancji międzynarodowych i konstytucyjnych świadczy fakt, iż osoby fizyczne domagające się sądowej ochrony tego prawa nie powoływały się przed trybunałami międzynarodowymi i krajowymi na gwarancje przydające powyższemu uprawnieniu charakter prawa podmiotowego⁸⁰. Dążący przed organami wymiaru sprawiedliwości do utrzymania uprawnień socjalnych na poziomie gwarantowanym zmienionych na niekorzyść osób uprawnionych krajowymi przepisami prawa zabezpiecze-

⁷⁹ B. De Mars, D. Pieters, P. Schoukens, „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions and Legislative Aspects, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 615.

⁸⁰ A.M. Świątkowski, *Traktatowe i konstytucyjne zabezpieczenia zachowania uprawnień do nabytych świadczeń socjalnych*, „Z zagadnień zabezpieczenia społecznego. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego” 2011, nr 3, s. 119 i n.

nia społecznego powoływali się na zasady: ochrony praw nabytych i uzasadnionych (znajdujących oparcie we wcześniej obowiązujących przepisach prawa zabezpieczenia społecznego) ekspektatyw do świadczeń z zabezpieczenia społecznego, zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa, sprawiedliwości społecznej oraz obowiązku instytucji państwowych zagwarantowania na niezmiennym poziomie ochrony prawnej uprawnień socjalnym jako prawom majątkowym. Trzy pierwsze zasady zostały wymienione jako podstawa prawna wniosku z 23 września 2009 r. złożonego w TK o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy z 23 stycznia 2009 r.⁸¹. Rozważmy zasadność dochodzonych roszczeń opartych na powyższych zasadach, z których większość pozostaje we wzajemnej zależności. Zasady sprawiedliwości społecznej, równości i proporcjonalności działań władz państwowych, reformujących krajowe systemy zabezpieczenia społecznego, są traktowane jako gwarancje przestrzegania obowiązku zaspokojenia nabytych uprawnień socjalnych. Zasada zaufania obywatela do państwa i prawa (*principle of legal certainty/trust in law*) jest ściśle powiązana z zasadą rządów prawa (*rule of law*).

1) Zasada ochrony praw nabytych i obowiązek spełnienia ekspektatyw do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Międzynarodowe standardy prawa do zabezpieczenia społecznego nakładają na władze państw członkowskich obowiązek podnoszenia systemu zabezpieczenia społecznego na wyższy poziom (art. 12 ust. 3 EKS). Niektóre państwa członkowskie w konstytucjach akcentują powyższy obowiązek. Czynią to, podkreślając demokratyczny charakter państwa prawa dążącego do urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP z 1997 r.). W uzasadnieniu wyroku w sprawie K 6/09 TK wypowiedział się za możliwością odstąpienia od zasady praw nabytych, jeżeli przemawiają za tym inne zasady, normy lub wartości konstytucyjne. Trybunał nie zajmował się obowiązkiem dopełnienia uzasadnionych ekspektatyw do świadczeń socjalnych. Z doświadczeń zgromadzonych w innych państwach członkowskich UE wynika, iż zmiana systemu prawa zabezpieczenia społecznego, niespełnienie ekspektatyw lub – co jest bardziej wyraźne i dotkliwe

⁸¹ Sprawa K 6/09 zakończona prawomocnym wyrokiem opublikowanym w Dz.U. 2010 nr 36 poz. 204.

dla ubezpieczonych – pogorszenie warunków korzystania z uzyskanych uprawnień do świadczeń socjalnych jest akceptowane, jeżeli zmiany krajowych przepisów zabezpieczenia społecznego są dokonywane przy przestrzeganiu podstawowych zasad „rządów prawa” – z zachowaniem reguł sprawiedliwości społecznej, równości i proporcjonalności⁸². Trybunał Konstytucyjny orzekł, że sprawiedliwość społeczna wymaga wyważenia interesów i oczekiwań potencjalnych adresatów świadczeń socjalnych z interesami tych, którzy poprzez płacenie podatków powyższe świadczenia finansują. W sprawie K 6/09 Trybunał zajmował się badaniem zgodności z Konstytucją RP świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy państwowych (żołnierzy zawodowych oraz innych funkcjonariuszy bezpieczeństwa państwa) zwolnionych z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, a więc pobierających świadczenia socjalne finansowane z przychodów państwa pochodzących z podatków funkcjonariuszy oraz podatków opłacanych przez innych ubezpieczonych. W związku z powyższym trudno jednoznacznie ustalić, czy zmiana systemu świadczeń z zaopatrzenia emerytalno-rentowego tych osób może być uznana za pozbawienie należnych, albowiem wyłącznie finansowanych przez obywateli świadczeń z zabezpieczenia społecznego. W dodatku zmiana systemu emerytalno-rentowego wprowadzona ustawą z 23 stycznia 2009 r. nie odbiera uprawnień do nabytych świadczeń ani nie pozbawia oczekiwań do świadczeń, które będą nabyte w przyszłości. Zmiana systemu emerytalno-rentowego określonej kategorii ubezpieczonych dostosowuje uprzywilejowane wskaźniki podstawy wymiaru świadczeń z zabezpieczenia społecznego do zasad powszechnie obowiązujących, stosowanych wobec ubezpieczonych zwolnionych z obowiązku opłacania składek.

Doświadczenia niektórych państw członkowskich ESE w sprawach z zakresu ochrony nabytych uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego dowodzą, że zasada ochrony praw nabytych jest przede wszystkim traktowana jako zakaz pogarszania uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego (aktualnie wypłacanych oraz przyszłych) w drodze aktów prawnych, działających z mocą wsteczną i wywierających negatywne następstwa dla konkretnych,

⁸² B. De Mars, D. Pieters, P. Schoukens, „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions and Legislative Aspects, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 623 i n.

indywidualnych, należnych z racji nabytych uprawnień do praw podmiotowych zagwarantowanych poprzednio obowiązującymi, następnie zmienionymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego. *Lex retro non agit* nie należy do zasad zazwyczaj akcentowanych w przepisach prawa zabezpieczenia społecznego. Niektóre konstytucje państw członkowskich UE nadają tej zasadzie powszechne znaczenie⁸³. Ochrona prawna oparta na zasadzie ochrony praw nabytych nie ma jednakże charakteru absolutnego. Może zostać podważona ze względu na konieczność zapewnienia ochrony prawnej dobru nadrzędnemu. Nie może jednak dokonywać się bez uprzedzenia, bez możliwości przystosowania się ubezpieczonych do zmienionej *in minus* sytuacji⁸⁴. Z tego względu nie sposób zaakceptować zapatrywań TK, który w sprawie K 6/09 orzekł, iż „jednostka musi zawsze liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych (w Polsce była to zmiana warunków politycznych) może wymagać nie tylko zmiany obowiązującego prawa, ale również niezwłocznego wprowadzenia w życie nowych regulacji prawnych”.

Ustawa z 23 października 2009 r. zmieniająca na niekorzyść żołnierzy i funkcjonariuszy system zaopatrzenia emerytalnego została wprowadzona po miesięcznym *vacatio legis*, okresie, który rozpoczął bieg od dnia jej ogłoszenia (13 lutego 2009 r.). Nie została więc wprowadzona w życie nagle. Nie zawiera natomiast okresu przejściowego. Z tego względu zacytowane wyżej stwierdzenie, zaczerpnięte z uzasadnienia omawianego wyroku TK, ma zastosowanie do sytuacji, w jakiej znaleźli się uprawnieni do świadczeń emerytalnych i rentowych, którzy w wyniku zmiany przelicznika stażu „ubezpieczeniowego” – pracy/służby zostali postawieni przez ustawodawcę w nowej, zmienionej na ich niekorzyść sytuacji, nie zasługuje na aprobatę. Czy brak przepisów przejściowych (*transnational regulations*) w prawie zabezpieczenia społecznego stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż nowa, mniej korzystna dla beneficjentów

⁸³ Por. art. 155 ust. 1 Konstytucji Słowenii: „Laws and other regulations and general legal acts cannot have retroactive effect”.

⁸⁴ W RFN prawo zabezpieczenia społecznego wymaga od ustawodawcy wprowadzenia okresu przejściowego w celu umożliwienia stopniowego przystosowania beneficjentów do nowej, zmienionej świeżo wydanymi przepisami sytuacji. Zob. U. Becker, S. von Hardenberg, *Country report on Germany*, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 119-120.

krajowego systemu zabezpieczenia społecznego regulacja uprawnień socjalnych może być uznana za niezgodną z konstytucyjnymi gwarancjami prawa do zabezpieczenia społecznego? Odpowiedź na to pytanie jest uzależniona od ujęcia w orzecznictwie zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. Według wnioskodawcy zaskarżone przepisy ustawy z 23 października 2009 r. naruszają zasadę lojalności państwa i prawa stanowionego przezeń względem obywateli, albowiem uchwalając ustawę nowelizującą dotychczasowy system zaopatrzenia emerytalnego żołnierzy i funkcjonariuszy, władza państwowa „wycofała się z obietnicy pełnego, uzasadnionego i sprawiedliwego zabezpieczenia emerytalnego funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa”. Powyższy zarzut jest niewłaściwie uzasadniony przez skarżących. TK trafnie więc orzekł, iż ustawodawca miał prawo do zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego, uchwalenia regulacji prawnych obniżających w racjonalnie miarkowany sposób świadczenia emerytalne i rentowe.

Lojalność państwa wobec obywateli jest utożsamiana z kontynuacją wprowadzonego w życie systemu prawa i niemożnością dokonywania zmian w istniejącym i stosowanym (funkcjonującym) systemie na niekorzyść obywateli. TK nie zajął stanowiska w orzeczeniu K 6/09 wobec takiego pojmowania zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. W przypadku świadczeń emerytalno-rentowych, które leżały u podstaw rozstrzygnięcia powołanego orzeczenia, ważna była sprawa ekspektatyw do świadczeń socjalnych. TK skoncentrował się niemal wyłącznie na ocenie moralnych przesłanek pozbawienia funkcjonariuszy bezpieczeństwa uprzywilejowanych świadczeń socjalnych. W uzasadnieniu analizowanego wyroku zamieszczone zostały sformułowania, które pozwalają przypuszczać, iż inne zmiany ustroju społecznego (starzenie się społeczeństwa) lub gospodarczego (zmiana proporcji między składkami na ubezpieczenia społeczne a świadczeniami socjalnymi wypłacanymi z funduszy celowych zabezpieczenia społecznego) mogą być uznane za wystarczająco uzasadnione powody modyfikowania krajowego systemu zabezpieczenia społecznego na niekorzyść potencjalnych beneficjentów. Zdaniem Trybunału, „z konstytucyjnej zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa nie wynika (...), że każdy, bez względu na cechujące go właściwości, może zakładać, że unormowanie jego praw socjalnych nie ulegnie nigdy w przyszłości zmianie na jego niekorzyść”. Podzielałam powyższe zapatrywanie, pod warunkiem że naruszając zasadę

lojalności, ustawodawca podejmuje działania na rzecz ochrony zagrożonego dobra wspólnego. Postępuje więc wyłącznie nie z zamiarem wymierzenia sprawiedliwości dziejowej, która nabiera znamion swoistej sankcji wobec funkcjonariuszy dawnego reżimu, lecz – w ramach zasady solidarności ubezpieczonych – chroni zagrożony powszechny, obowiązkowy system zabezpieczenia społecznego. Pod takimi warunkami doktryna prawa zabezpieczenia społecznego w niektórych państwach ESE (Belgia⁸⁵, Szwajcaria⁸⁶) akceptuje odstępstwa od zasady zaufania ubezpieczonych do prawa, ochrony praw nabytych i – co jest w tym przypadku najistotniejsze – uzasadnionych ekspektatyw na nabycie w identyfikowanej przyszłości praw podmiotowych do świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

Stosowanie zasady „okresu przejściowego” w przypadku zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego wymaga, aby nowe zdarzenia regulowane przepisami zabezpieczenia społecznego były regulowane aktualnie obowiązującymi przepisami prawa zabezpieczenia społecznego. Zdarzenia, które wystąpiły pod rządem zmienionych przepisów prawa zabezpieczenia społecznego, podlegają nadal regulacji dotychczasowych przepisów. Zdarzenia zainicjowane pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów, ekspektatywy przekształcające się w uprawnienia do świadczeń socjalnych po upływie okresu przejściowego podlegają regulacji obowiązujących przepisów⁸⁷. Należy podkreślić, iż powyższego okresu nie można identyfikować ze zbyt krótkim *vacatio legis*⁸⁸.

⁸⁵ D. Pieters, P. Schoukens, *Country Report on Belgium*, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 42 i n.

⁸⁶ T. Gächter, *Country Report on Switzerland*, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 527 i n.

⁸⁷ B. De Mars, D. Pieters, P. Schoukens, „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions and Legislative Aspects, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 629–630.

⁸⁸ Ekstremalny, z myślą o ochronie beneficjentów, „okres przejściowy” został zastosowany w Irlandii. Zmiana systemu zabezpieczenia społecznego urzędników państwowych objęła wyłącznie tych ubezpieczonych, którzy rozpoczęli pracę w administracji po wejściu w życie zmienionych przepisów. M. Cousins, *Country Report on Ireland*, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 275 i n.

Pozostałe wymagania ustanowione w konstytucjach państw członkowskich UE i ESE uzależniają pozbawienie lub ograniczenie praw regulowanych znowelizowanymi przepisami zabezpieczenia społecznego od przestrzegania zasad równego traktowania ubezpieczonych oraz proporcjonalnego pomniejszania aktualnych i przyszłych uprawnień do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Pogorszenie uprawnień socjalnych określonej kategorii beneficjentów, nie wyodrębnionych ze względu na prawnie zabronione kryteria różnicowania, nie może być uważane za dyskryminację. Przepisy art. 32 ust. 1-2 Konstytucji RP gwarantują wszystkim osobom fizycznym równość wobec prawa i zabrania dyskryminowania kogokolwiek, jednostek i grup społecznych, „z jakiegokolwiek przyczyny” w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym. Doświadczenia innych państw członkowskich UE i ESE pokazują, iż konstytucyjna zasada równouprawnienia i zakaz dyskryminacji w stosunkach zabezpieczenia społecznego mogą być wykorzystane w celu skutecznego powstrzymania zmian krajowych systemów zabezpieczenia społecznego w Belgii⁸⁹, RFN⁹⁰, Słowenii⁹¹ i Szwajcarii⁹².

Zdaniem Urlicha Beckera i Simone von Hardenberg przepis 3 ust. 1 Konstytucji RFN, deklarujący zasadę równego traktowania – *all humans are equal before the law* – może stanowić podstawę prawną zarzutu o dyskryminację w stosunkach zabezpieczenia społecznego po wykazaniu, że wprowadzone zmiany w krajowym systemie zabezpieczenia społecznego wywołują nieuzasadnione zmiany w sytuacji prawnej określonej grupy beneficjentów (test *unjustified unequal treatment*)⁹³. Analogiczny zarzut nie mógłby zostać skutecznie postawiony w sprawie K 6/09 z dwóch powodów. Po pierwsze, TK szczegółowo wskazał względy sprawiedliwości społecznej, uzasadniające nowelizację systemu zaopatrzenia

⁸⁹ Art. 10-11 w związku z art. 23 Konstytucji Królestwa Belgii. Zob. D. Pieters, P. Schoukens, *Country Report on Belgium*, op. cit., s. 31.

⁹⁰ Art. 3 ust. 1 Konstytucji (German Basic Law) Republiki Federalnej Niemiec. Zob. U. Becker, S. von Hardenberg, *Country report on Germany*, op. cit., s. 116.

⁹¹ Art. 14 Konstytucji Słowenii. Zob. G. Strban, *Country Report on Slovenia*, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 414 i n.

⁹² Art. 8 Konstytucji Szwajcarii. Zob. T. Gächter, *Country Report on Switzerland*, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 529.

⁹³ U. Becker, S. von Hardenberg, *Country Report on Germany*, op. cit., s. 116-117.

emerytalnego żołnierzy zawodowych i niektórych kategorii funkcjonariuszy państwowych. Po drugie, obniżenie wskaźników obliczania świadczeń emerytalnych i rentowych z uprzywilejowanych do mających powszechne zastosowanie wobec osób zwolnionych z obowiązku opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne sprawiło, że trudno byłoby wnioskodawcom wykazać, iż przeprowadzone zmiany w przepisach zabezpieczenia społecznego nie spełniają wymagań określonych w teście na zastosowany przez ustawodawcę „nieuzasadniony brak równego traktowania” w sprawach z zakresu zabezpieczenia społecznego. Konstytucja RP nie zobowiązuje ustawodawcy, tak jak czynią konstytucje niektórych państw członkowskich UE (RFN) i ESE (Szwajcaria), do udowodnienia, że nowelizacja przepisów zabezpieczenia społecznego, wiążąca się z pozbawieniem części uprawnień socjalnych niektórym dotychczasowym beneficjentom, była niezbędna dla ochrony krajowego systemu zabezpieczenia społecznego nowelizowanego w celu zagwarantowania ochrony podstawowych praw człowieka: wolności i godności⁹⁴.

2) Majątkowy charakter prawa do zabezpieczenia społecznego. Świadczenia z zabezpieczenia społecznego są finansowane ze składek osób ubezpieczonych, podmiotów ubezpieczających (przede wszystkim pracodawców) oraz dotacji z budżetu państwa. W państwach, w których świadczenia socjalne są w całości finansowane z budżetu, przychody funduszy celowych zabezpieczenia społecznego są w całości pokrywane z podatków. Organizowane i zarządzane przez państwo powszechne systemy zabezpieczenia społecznego mają charakter obowiązkowy. Metody finansowania świadczeń z zabezpieczenia społecznego sprawiają, iż uprawnienia do świadczeń z zabezpieczenia są traktowane jak uprawnienia majątkowe. Ekspertyzy do świadczeń z zabezpieczenia społecznego mają określoną wartość majątkową. Wyraźnie określoną, wymierną wartość majątkową mają świadczenia socjalne wypłacane osobom uprawnionym. W traktatach międzynarodowych jako podstawa prawna majątkowego charakteru świadczeń z zabezpieczenia społecznego

⁹⁴ Zob. E. Eichenhofer, *Social security reform and the law*, w: *European Institute of Social Security (EISS) Yearbook 2000: Confidence and changes: managing social protection in the new millennium*, red. D. Pieters, Kluwer Law International, The Hague 2001, s. 250; T. Gächter, *Country Report on Switzerland*, op. cit., s. 570.

został potraktowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) przepis art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 4 listopada 1950 r.⁹⁵, norma prawna gwarantująca każdej osobie fizycznej i prawnej prawo do poszanowania mienia. Koniecznym warunkiem uznania za „mienie” w rozumieniu powołanego przepisu jest dający się zidentyfikować wkład finansowy (udział) ubezpieczonego w funduszu ubezpieczeniowym, z którego są finansowane świadczenia socjalne⁹⁶. Świadczenia emerytalne i rentowe wypłacane funkcjonariuszom na podstawie zmienionego systemu zaopatrzenia emerytalnego nie pochodziły ze składek zainteresowanych osób, późniejszych beneficjentów. Nie miały charakteru praw majątkowych, nie podlegały zatem ochronie prawnej gwarantowanej traktatem międzynarodowym. W orzeczeniu z 16 września 1966 r. wydanym w sprawie *Gaygusuz v. Austria*⁹⁷ ETPCz uznał uprawnienie obywatela Turcji, legalnie mieszkającego i zatrudnionego w Austrii, do świadczeń socjalnych z pomocy społecznej, regulowanych przepisami o świadczeniach dla bezrobotnych za objęte ochroną prawną przysługującą prawu własności, mimo iż powyższe świadczenia miały charakter „bezskładkowy”.

Pomimo rozszerzenia przymiotu „majątkowego” charakteru na wszystkie rodzaje świadczeń z zabezpieczenia społecznego, ETPCz stoi na stanowisku, iż roszczenia o wysokość „składkowych” świadczeń socjalnych nie są objęte ochroną prawną gwarantowaną art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁹⁸.

⁹⁵ Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284 ze zm.

⁹⁶ *F.P.J.M. Kleine Staarman v. Holandia*, 16.05.1985, skarga nr 10503/93, DR 42/162; *Vos v. Holandia*, 10.07.1985, skarga nr 10971/84, DR 43/190. A.M. Nowicki, *Europejska konwencja praw człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 382, poz. 1540.

⁹⁷ Sprawa nr 39/1995/545/631. Zob. A. Gómez Heredero, *Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2007, s. 27. Zob. A.M. Świątkowski, *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, w: „Każdy ma prawo do...”. Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 7-9 maja 2010, red. A.M. Świątkowski, Warszawa 2010, s. 57 i n.

⁹⁸ *Federspev v. Italy*, 6.09.1995, nr 22867/93; *Larioschina v. Russia*, 23.02.2002, nr 56679/00. Zob. A. Gómez Heredero, *Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, op. cit., s. 27.

Europejska Konwencja Ochrony Praw Człowieka nie gwarantuje uprawnionym ochrony materialno-prawnej do świadczeń socjalnych zabezpieczenia społecznego. Ochrona prawa do zabezpieczenia społecznego na podstawie wymienionych przepisów art. 2, 3, 8, 14 Konwencji i art. 1 Protokołu nr 1 ma charakter formalny. Wymienione przepisy Konwencji zostały wykorzystane przez ETPCz do ochrony procedur podejmowania decyzji w sprawach o świadczenia z zabezpieczenia społecznego. Konstytucje państw członkowskich, które obejmują ochroną prawną własność osobistą, nie uważają prawa do zabezpieczenia społecznego za prawo majątkowe. Władze tych państw stoją na stanowisku, że powszechny i obowiązkowy charakter ubezpieczeń społecznych sprzeciwia się uznaniu stosunków prawnych między ubezpieczonymi (pracownikami, osobami prowadzącymi działalność gospodarczą na własny rachunek), ubezpieczającymi (pracodawcami, osobami samozatrudnionymi) i instytucjami ubezpieczającymi (zakładami i towarzystwami ubezpieczeń społecznych) za stosunki zobowiązaniowe. Zasady: powszechności, obowiązkowości i solidarności ubezpieczonych, na których oparte są systemy zabezpieczeń społecznych, nie uzasadniają wywodzenia uprawnień do świadczeń socjalnych tylko z obowiązku opłacania składki ubezpieczeniowej. Składka jest koniecznym warunkiem kumulowania ekspektatyw i ich zamiany w uprawnienia do świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

Niektóre państwa członkowskie Europejskiej Strefy Ekonomicznej (RFN, Słowenia, Szwajcaria) honorują majątkowy aspekt uprawnień do zabezpieczenia społecznego, albowiem dobro chronione (prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego) jest gwarantowane przepisami prawa zabezpieczenia społecznego stanowionymi przez odpowiednie władze państwowe, nabycie uprawnień do świadczeń socjalnych jest uzależnione od opłacania składek przez ubezpieczonego, celem świadczeń jest zaspokojenie niezbędnych potrzeb materialnych uprawnionego⁹⁹. Uznanie prawa do zabezpieczenia społecznego za uprawnienie majątkowe nie gwarantuje ochrony przed uszczupleniem wartości majątko-

⁹⁹ Zob. D. Pieters, B. Zaglmayer, *Social Security Cases in Europe: National Courts*, Antwerpen – Oxford 2006, s. 22; B. De Mars, D. Pieters, P. Schoukens, „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions and Legislative Aspects, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, op. cit., s. 619-620.

wej powyższego uprawnienia. Doświadczenie RFN pokazuje, że ustawodawca korzysta z dużego marginesu swobody w sprawach odnoszących się do kształtowania wysokości świadczeń socjalnych, również obniżania poziomu tych świadczeń niektórym kategoriom beneficjentów wówczas, gdy za takimi rozwiązaniami przemawia potrzeba wzmocnienia stabilizacji finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego¹⁰⁰.

*

Pomimo zagwarantowania ubezpieczonym niemal 100 proc. obowiązkowej osłony socjalnej w razie niemożności uzyskania środków do utrzymania z zatrudnienia, ani traktaty międzynarodowe, ani konstytucje państw członkowskich UE i ESE nie gwarantują uprawnionym absolutnej ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego. Standardy międzynarodowe wyznaczone w traktatach, konwencjach i innych dokumentach międzynarodowych wydawanych przez globalne (ONZ, MOP) i regionalne – europejskie organizacje międzynarodowe (Radę Europy, Unię Europejską) zobowiązują władze państw europejskich do ustanowienia, utrzymania i podejmowania działań zmierzających do systematycznego podnoszenia poziomu zabezpieczenia społecznego na wyższy poziom. Ostatni obowiązek wymieniony w zbudowanym na kształt triady standardzie międzynarodowym może kolidować z obowiązkami wymienionymi na pierwszym i drugim miejscu. Analiza dorobku orzecznictwa i doktryny międzynarodowej, zagranicznej i polskiej prowadzi do wniosku, iż zasady, na których oparte są współczesne systemy zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich UE i ESE: powszechny, obowiązkowy charakter zabezpieczenia opartego na pracy i solidarności obywateli oraz osób stale zamieszkujących w danym państwie, toleruje zmiany przepisów zabezpieczenia społecznego, których następstwem jest zmniejszenie świadczeń socjalnych wybranym grupom społecznym. Pogorszenie sytuacji niektórych świadczeniobiorców oraz beneficjentów *in spe* jest uważane za zgodne z międzynarodowymi traktatami i konstytucyjnymi gwarancjami prawa do zabezpieczenia społecznego, jeżeli jest podejmowane w celu ochrony nadrzędnego dobra wspólnego.

¹⁰⁰ Zob. U. Becker, S. von Hardenberg, *Country Report on Germany*, op. cit., s. 112.

Ma bowiem na celu zapewnienie stabilizacji finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego. Koniecznym warunkiem dokonywania zmian *in minus* w sytuacji niektórych ubezpieczonych jest przestrzeganie przez władze państwowe zasad sprawiedliwości społecznej, równego traktowania i niedyskryminowania beneficjentów oraz proporcjonalnego zmniejszania poziomu świadczeń socjalnych. Dopełnienie powyższych wymagań sprawia, iż przed pogorszeniem wynikającym ze zmiany przepisów prawa zabezpieczenia społecznego nie chronią osób uprawnionych do świadczeń socjalnych argumenty oparte na konstytucyjnych zasadach ochrony zaufania obywatela do państwa i ustanowionego w nim prawa, ochrony praw nabytych oraz specyficznego – majątkowego charakteru uprawnień do zabezpieczenia społecznego.

ROZDZIAŁ VI. PARADYGMAT PRACY W PRAWIE CYWILNYM

Z perspektywy prawa cywilnego paradygmat pracy prezentowany jest jako usługa, a więc zobowiązanie polegające na wykonywaniu pozytywnego obowiązku polegającego na zarobkowym zaspokajaniu potrzeb innych osób lub podmiotów mających zapotrzebowanie na umiejętności posiadane przez osobę gotową do świadczenia określonych usług. Zatem świadczenie usług polega na tym samym, w czym wyraża się istota i sens pracy świadczonej w ramach pracowniczego stosunku pracy. Podobieństwo, a nawet identyczność obowiązków pracownika oraz osoby wykonującej usługę polegającą na świadczeniu pracy zarobkowej wymaga wskazania cech pozwalających na odróżnienie zatrudnienia pracowniczego od cywilnoprawnego. W tym rozdziale podejmuję próbę zróżnicowania modelu pracy występującego w stosunkach regulowanych przepisami prawa pracy od paradygmatu pracy ukształtowanego przepisami prawa cywilnego.

I. Podobieństwa paradygmatu pracy w prawie cywilnym i modelu pracy w prawie pracy

Do dnia wejścia w życie przepisów art. 22 § 1 k.p. w brzmieniu ustalonym ustawami nowelizującymi Kodeks pracy z: 2 lutego 1996 r.¹ oraz 26 lipca 2002 r.² oraz art. 22 § 1¹ k.p., normy prawnej dodanej ustawą z 26 lipca 2002 r., nie było podstaw do dyferencjacji pracy

¹ O zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Dz.U. nr 24 poz. 110.

² O zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Dz.U. nr 135 poz. 1146.

regulowanej przepisami prawa pracy lub przepisami prawa cywilnego³. Charakterystyczną cechą jednego rodzaju zobowiązań, w ramach których świadczone prace, były po stronie pracownika zobowiązanie do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz określonego pracodawcy (zakładu pracy), a po stronie tego ostatniego podmiotu – zatrudnianie pracownika za wynagrodzeniem. Zarobkowy i osobisty charakter świadczenia pracy to jedyne cechy, które pozwalały odróżnić pracę wykonywaną w ramach stosunku pracy od pracy świadczonej na podstawie umów cywilnoprawnych. W piśmiennictwie z lat 70. XX wieku wskazywano ryzyko pracodawcy jako dodatkową, trzecią cechę wyróżniającą pracę regulowaną przepisami prawa pracy od pracy w ramach umów cywilnoprawnych⁴. Czyniono to w ramach komentarza do art. 22 k.p., w którym nie było wzmianki na temat rozkładu ryzyka pomiędzy stronami stosunku pracy. Ustawodawca ustanowił zasadniczą różnicę w regułach odpowiedzialności pracowniczey i niepracowniczey za szkody wyrządzone przez osoby fizyczne występujące w określonych rolach społecznych: pracownika i wykonawcy zobowiązania polegającego na wykonaniu określonej pracy na podstawie jednej z umów uregulowanych w przepisach Kodeksu cywilnego. Faktyczna różnica występująca między zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę a zatrudnieniem cywilnoprawnym dotyczy okresu trwania stosunków prawnych, w ramach których świadczona jest praca, oraz większej częstotliwości zmian po stronie osób albo podmiotów zlecających pracę. Większość czynności usługowych oraz gospodarczych między tymi samymi stronami stosunków cywilnoprawnych ma charakter jednorazowy lub jest wykonywana w krótkich okresach. Praca w ramach stosunku pracy związanego między tymi samymi stronami nie ma w praktyce charakteru jednorazowego lub krótkotrwałego. Dlatego nie tylko okres świadczenia pracy, ale również częstotliwość zmian podmiotów po jednej lub drugiej stronie stosunków prawnych, w ramach których praca jest wykonywana, lub tylko tych, na których rzecz jest ona świadczona (usługodawców, zamawiających), dają podstawę do obserwacji i rozróżnienia pracy regulowanej przepisami prawa pracy od pracy wykonywanej na podstawie umów cywilnoprawnych.

³ A.M. Świątkowski, *Cywilnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 47 i n.

⁴ W. Masewicz, w: *Kodeks pracy. Komentarz*, red. J. Jończyk, Warszawa 1977, s. 65.

Zarobkowa działalność człowieka wykonywana w ramach stosunku pracy dotyczy tylko tych osób, którym Kodeks pracy przyznaje status prawny „pracowników”, którzy dobrowolnie i odpłatnie zobowiązali się do wykonywania określonego rodzaju pracy na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę (art. 22 § 1 k.p.). Praca wykonywana w warunkach spełniających powyższe wymagania ustawodawcy jest przez Kodeks pracy traktowana jako zatrudnienie na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę umowy zawartej przez strony (art. 22 § 1¹ k.p.). W wymienionym przepisie ustawodawca posłużył się domniemaniem, dyrektywą nakazującą stronom stosunku prawnego poddanego regulacji prawa cywilnego oraz sądom pracy sprawującym wymiar sprawiedliwości w sprawach z zakresu prawa pracy przyjęcie, że prawdziwy jest wniosek domniemania wówczas, gdy prawdziwa jest przesłanka domniemania⁵. Według ustawodawcy każda praca bez względu na wolę stron stosunku prawnego, w ramach którego praca jest świadczona, oraz nazwę umowy, która odzwierciedla gwarantowaną przepisami prawa (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, art. 10 § 1 k.p., art. 353¹ k.c.) swobodę wyboru zawodu, zajęcia, rodzaju umów, w ramach których wykonywana jest praca, wykonywana odpłatnie, na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie przez niego wskazanym, ma charakter zatrudnienia pracowniczego bez względu na wolę stron wyrażającą się w nazwie uzgodnionej przez nie umowy. Celem domniemania jest ułatwienie zadania osobie wykonującej pracę i występującej z roszczeniem ustalania świadczenia pracy w ramach stosunku pracy.

Domniemanie wprowadzone przez ustawodawcę w art. 22 § 1¹ k.p. jest domniemaniem materialnym. Obowiązkiem sądu *meriti* jest orzeczenie, że stosunek prawny, w ramach którego wykonywana była praca na warunkach określonych w wymienionym przepisie, to stosunek pracy. Sąd orzekający ma obowiązek uznać, iż osoba domagająca się ustalenia statusu pracowniczego przeprowadziła wystarczający dowód istnienia stosunku pracy, wykazując swoje podporządkowanie kierownictwu osoby lub podmiotu zatrudniającego odnośnie do sposobu, miejsca i czasu wykonywania pracy. Analizowane domniemanie materialne jest wzruszalne. Strona pozwana – podmiot zatrudniający

⁵ F. Przybylski-Lewandowski, *Domniemania prawne*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2007, s. 55.

ma prawo dowodzić, iż praca nie była przez powoda wykonywana w warunkach podporządkowania. Brak podporządkowania osobie lub podmiotowi, na rzecz którego praca jest lub była świadczona, w kwestiach dotyczących rodzaju uzgodnionej pracy oraz miejsca i czasu jej świadczenia zwalnia stronę uważaną za pracodawcę przez osobę wykonującą pracę z obowiązku przeprowadzania dalszych dowodów, umożliwiających stwierdzenie braku istnienia stosunku pracy, takich na przykład jak: występująca w praktyce dopuszczalność zastąpienia się przez osobę uważającą się za pracownika osobą trzecią przy wykonywaniu pracy, nieodpłatne wykonywanie pracy, ponoszenie przez osobę zatrudnioną pełnego ryzyka za szkodę wyrządzoną podmiotowi zatrudniającemu. Jedną z funkcji, jaką pełni art. 22 k.p., a w szczególności normy prawne skodyfikowane w § 1¹ oraz § 1² tego przepisu, jest zapobieganie nieuczciwej konkurencji przedsiębiorców z pracodawcami. Eskalacja krytyki pod adresem formalnie zgodnych z prawem, lecz nadmiernie rozpowszechnionych form zatrudnienia, co świadczy o niskiej skuteczności powyższego przepisu, zobowiązuje do przeprowadzenia pogłębionej analizy dogmatycznej korzystania przez wszystkich zainteresowanych (osoby ubiegające się o pracę oraz osoby i podmioty, które chcą zatrudnić kandydatów do pracy) z podstawowej, konstytucyjnie zagwarantowanej, zasady wolności wyboru podstaw i ram prawnych zatrudnienia.

Zarezerwowana dla prawa pracy ochronna funkcja tej gałęzi prawa sprawia, iż ustawodawca i judykatura przejawiają zrozumiałą tendencję do traktowania stosunków prawnych, na podstawie i w ramach których jedna osoba wykonuje na rzecz innej osoby lub innego podmiotu pracę podporządkowaną oraz czyni to za wynagrodzeniem, w czasie i w miejscu wyznaczonym przez zatrudniającego (art. 22 § 1 k.p.), jako stosunków pracy. Bez względu na rodzaj zawartej umowy oraz wolę stron stosunku prawnego, w ramach którego świadczona jest praca, zatrudnienie w okolicznościach określonych w wymienionym przepisie zostało uznane przez ustawodawcę za pracę wykonywaną na podstawie stosunku pracy (art. 22 § 1¹ k.p.). Przytoczone przepisy należą do kategorii wyjątków określonych ustawą (Kodeksem pracy) od konstytucyjnej zasady wolności wyboru i wykonywania zawodu sformułowanej w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Zastrzeżenia prawników mogą budzić niedoprecyzowane w art. 22 § 1 k.p. kryteria decydujące o podziale zatrudnienia na pracę na podstawie stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego. Nie można bowiem traktować

jako *differentia specifica* cech pozwalających wyraźnie odróżnić zatrudnienie „pracownicze” od „niepracowniczego” takich przymiotów, jak: 1) „wykonywania pracy określonego rodzaju”; 2) na rzecz pracodawcy; 3) pod kierownictwem pracodawcy; 4) za wynagrodzeniem opłaconym przez pracodawcę zatrudniającego pracownika.

W istocie rzeczy pracodawca nie ma obowiązku wyznaczać pracownikowi, kiedy i gdzie, jak również w jaki sposób, a także w jakiej kolejności powinny być wykonywane czynności składające się na określony rodzaj pracy, uzgodniony przez strony stosunku pracy w umowie o pracę, regulowaną przepisami prawa pracy. Pracodawca ponosi bowiem ryzyko zatrudnienia określonej osoby, z którą nawiązał stosunek pracy. *De facto* jedynym, obiektywnym kryterium pozwalającym przeprowadzić dyferencjację zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze jest osobisty charakter zatrudnienia, cecha, która nie została wyraźnie wymieniona w analizowanych przepisach Kodeksu pracy, zabraniających stronom stosunków prawnych, na podstawie których jest wykonywana praca poddana regulacji prawa pracy, zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi. We współczesnym świecie niemal każdy rodzaj pracy jest wykonywany odpłatnie, na rzecz osób i podmiotów, z którymi zawarta została umowa o pracę, a które generalnie mają status pracodawcy. Niekiedy, w przypadkach wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę⁶, status prawny pracodawcy użytkownika w stosunku do osoby wykonującej określone czynności (pracę danego rodzaju) – uważane przez ustawodawcę i pracodawcę użytkownika za pracowników tymczasowych, mimo iż spełniają wymagania sformułowane w art. 2 k.p., mają osoby lub jednostki organizacyjne nie będące pracodawcami w rozumieniu art. 3 k.p.

Tylko praca wykonywana w ramach stosunku pracy regulowanego przepisami prawa pracy podlega ochronie prawnej i jest nadzorowana przez właściwe władze publiczne oraz – z upoważnienia tych władz – przez organizacje przedstawicielskie reprezentujące interesy pracowników, chroniące ich prawa pracownicze oraz socjalne. Model ochrony wolności pracy przyjęty w Konstytucji RP zezwala na powyższą dyferencjację pozycji zatrudnionych. Taka sytuacja nie jest na razie wyraźnie kontestowana ani przez zainteresowanych, ani

⁶ Ustawa z 9.07.2003 o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U. nr 166 poz. 1608 ze zm.

przez organizacje związkowe reprezentujące ich interesy zawodowe, ekonomiczne i socjalne. Powszechna akceptacja istniejącego zróżnicowania sytuacji prawnej zatrudnionych, korzystających z konstytucyjnej zasady powszechnej wolności pracy i wynikających z niej następstw w sprawach dotyczących ochrony przez państwo praw i interesów pracowników i innych zatrudnionych, wkroczyła w fazę, w której kluczową sprawą jest podejmowanie przez władze publiczne (państwową inspekcję pracy oraz organy wymiaru sprawiedliwości orzekające w sprawach o roszczenia pracownicze) decyzji na temat charakteru prawnego więzi łączących zatrudnionych i zatrudniających (pracownicze, niepracownicze). Niedoprecyzowanie w art. 24 Konstytucji RP, która praca, każda czy wykonywana wyłącznie w ramach i na podstawie stosunków pracy, podlega ochronie prawnej, brak zróżnicowania zakresu ochrony zatrudnienia wykonywanego w ramach stosunków prawnych regulowanych przepisami rozmaitych gałęzi prawa (pracy, cywilnego, gospodarczego prywatnego), ustanowienie ogólnych, opartych wyłącznie na kryteriach formalnych rangi aktu prawnego (ustawa) wyłączeń od zasady nieskrepowanego korzystania przez uprawnionych z wolności pracy nie sprzyja pewności związanej ze świadomym podejmowaniem przez osoby korzystające z wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy.

II. Wspólne właściwości paradygmatu pracy w prawie cywilnym i modelu pracy w prawie pracy

Do dnia uchwalenia Kodeksu pracy nie było wątpliwości, iż przepisy działu I „Umowa o pracę” tytułu XI „Umowy o świadczenia usług” Kodeksu zobowiązań należą do norm prawa pracy. Okoliczność, że Kodeks pracy nie reguluje na zasadach wyłączności wszystkich stosunków prawnych, w ramach których świadczona jest praca, nie stanowiłaby przeszkody do zaliczenia do norm prawa pracy przepisów włączonych do aktów prawnych, będących zbiorem praw odrębnych gałęzi prawa, jeżeli praca stanowiłaby wyłączny albo przynajmniej dominujący przedmiot regulacji tych norm. Kodeks cywilny także nie reguluje na zasadzie wyłączności stosunków majątkowych, rzeczowych, osobistych, rodzinnych i innych między ludźmi, jednakże nie ma wątpliwości, że pozakodeksowe regulacje wymienionych sfer

życia społecznego i gospodarczego wchodzą w zakres regulacji prawa cywilnego. Bez względu na sposób świadczenia pracy wykonującą ją osoba jest podporządkowana wymaganiom stawianym przez drugą stronę stosunku prawnego, w ramach którego praca jest świadczona. Skoro podporządkowanie osoby świadczącej pracę innej osobie reprezentującej podmiot zatrudniający ma miejsce zarówno w przypadku pracy wykonywanej w ramach umowy o pracę, jak i zatrudnienia na podstawie jednej z umów regulowanych przepisami prawa cywilnego, brak jest podstaw prawnych do formułowania hipotezy na temat instytucji podporządkowania jako cechy pozwalającej wyodrębnić pracę w ramach stosunku pracy od pracy wykonywanej na podstawie umów cywilnoprawnych. W piśmiennictwie prawa pracy uważa się, że pewne rodzaje pracy w większym stopniu nadają się do realizacji w ramach stosunku pracy niż inne⁷. Gdyby tak było w rzeczywistości, podział prac na wykonywane w ramach stosunku pracy oraz stosunków cywilnoprawnych mógłby być z łatwością przeprowadzony przez prawodawcę. Obowiązujący wykaz zawodów i specjalności można by było uzupełnić wskazówkami dotyczącymi podstaw i ram prawnych zatrudnienia. Gdyby to było uzależnione od określonej konwencji, wynikającej z ustalonych w określonym społeczeństwie wyobrażeń i oczekiwań odnośnie do tego, jaka praca powinna być wykonywana w ramach stosunku pracy, a jaka na podstawie umów regulowanych przepisami prawa cywilnego, wprowadzone przez prawodawcę dyrektywy dotyczące podstaw i ram prawnych zatrudnienia mogłyby być oceniane wyłącznie w kontekście zgodności norm prawnych z odczuciem społecznym. Ani w polskim, ani w innym europejskim systemie prawnym nie zastosowano powyższej techniki dyferencjacji rodzajów pracy. Z tej przyczyny można uznać, iż rodzaj pracy nie może być wykorzystany jako decydujące kryterium dyferencjacji pracy wykonywanej w ramach umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej.

Analizując dokładniej wywody poświęcone zależności między rodzajem pracy a podporządkowaniem osoby zatrudnionej osobom lub podmiotom, na rzecz których praca jest wykonywana, można dostrzec, iż istota zagadnienia nie dotyczy rodzaju pracy, lecz obiektywnych wymagań wynikających z warunków, w jakich praca jest

⁷ M. Gersdorf, *Umowa o pracę, umowa o dzieło, umowa zlecenia*, Warszawa 1993, s. 9-10.

świadczona, organizacji procesów pracy i technologii procesów produkcyjnych oraz kwalifikacji i doświadczenia osób zatrudnionych. Z tego względu trudno zaakceptować hipotezę wyrażoną w literaturze, iż pewne rodzaje pracy ze swej istoty bardziej nadają się do wykonywania w ramach umów cywilnoprawnych aniżeli na podstawie umowy o pracę. Każda praca, nawet taka, która ze względu na jej rodzaj nadaje się do świadczenia w ramach umowy cywilnoprawnej, może być wykonywana w ramach umowy o pracę. Jednakże powyższy pogląd przedstawiony w końcowej części zdania, w którego pierwszej części wyrażone zostało zapatrywanie o zależności między rodzajem pracy a kategoriami umów (pracownicze, cywilnoprawne) skonstruowanych przez ustawodawcę w przepisach dwóch różnych gałęzi prawa (prawa pracy lub prawa cywilnego), koliduje z konkluzją o primacie umowy o pracę nad umowami cywilnoprawnymi. Skoro niektóre rodzaje prac ze swej istoty poddają się regulacji przepisów prawa cywilnego albo prawa pracy, to nie można jednocześnie uważać, iż każdy rodzaj pracy może być wykonywany wyłącznie w ramach umów o pracę regulowanych przepisami prawa pracy. Anna Musiała, która wywody Małgorzaty Gersdorf bezpośrednio lub pośrednio aprobuje, podziela pogląd, iż „wiele prac nie wymaga szczegółowego podporządkowania w procesie ich świadczenia”⁸. Nie dostrzega jednak, że Małgorzata Gersdorf jako kryterium różniczenia przyjmuje rodzaj pracy, natomiast ona udzielając poparcia powyższej hipotezie badawczej, pisze o „procesie świadczenia prac” różnego rodzaju. Co zatem stanowi uzasadnione kryterium wyodrębnienia pracy, która może być wykonywana na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej, z dodatkowym zastrzeżeniem, że każda praca – bez względu na jej rodzaj – może być świadczona w ramach stosunku pracy?

Z przedstawionych wyżej wywodów można wyprowadzić tezę, iż każda praca bez względu na jej rodzaj może zostać poddana regulacji przepisów prawa pracy, a tylko niektóre rodzaje prac mogą być regulowane przepisami prawa cywilnego. Nadal jednak nie rozstrzygnięty jest problem techniki stosowanej przez ustawodawcę, doktrynę i judykaturę prawa pracy dla wyróżnienia rodzajów pracy, które mogą być regulowane przepisami prawa cywilnego. Do pisania o regulacji prawnej podstaw i ram wykonywania pracy z pozycji prawa pracy

⁸ A. Musiała, *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2011, s. 201.

upoważnia postawa ustawodawcy, który zastąpił w 1964 r. przepisy Kodeksu zobowiązań przepisami Kodeksu cywilnego. Dzień wejścia w życie tego drugiego zbioru praw (1 stycznia 1965 r.) to początek trwającej nadal ery prymatu regulacji stosunków prawnych przepisami prawa pracy, w ramach których wykonywana jest praca. Jedynie praca zupełnie niepodporządkowana innej osobie lub podmiotowi, będącemu stroną stosunku prawnego, w ramach którego jest ona świadczona, nie podlega regulacji prawa pracy. Powyższe stwierdzenie niemal całkowicie eliminuje możliwość korzystania przez strony stosunków pracy z przepisów Kodeksu cywilnego.

Z tego względu w judykaturze przyjęto jako decydujące kryteria dyferencjacji stosunków prawnych, w ramach których świadczona jest praca, na pracownicze i niepracownicze (poddane regulacji prawa cywilnego), przewagę cech wyszczególnionych w art. 22 § 1 k.p. (obowiązek osobistego wykonywania pracy, podporządkowanie przedstawiane jako „władcze” uprawnienia osoby lub podmiotu „dającego pracę” w sprawach odnoszących się do kierowania sposobem wykonywania pracy, wyznaczania miejsca i czasu wykonywania pracy oraz uprawnienie wykonawcy do uzyskania zapłaty [wynagrodzenia] za wykonaną pracę). Jedynym kryterium sformułowanym w art. 22 § 1 k.p., które poddaje się ocenie ze względu na intensywność elementów świadczących o stopniu zależności osoby wykonującej pracę od osób sprawujących merytoryczny i formalny nadzór nad sposobem i procesem jej świadczenia, jest kierownictwo i podporządkowanie zatrudnionego zatrudniającemu/pracownika pracodawcy. Nie rodzaj świadczonej pracy, ale uzgodniona przez strony stosunku prawnego metoda realizacji zobowiązania polegającego na świadczeniu pracy ma decydujące znaczenie dla określenia natury prawnej stosunku pracy i obowiązku stosowania przepisów właściwej dziedziny prawa. Rodzaj pracy może w pewnym stopniu wpływać na sposób realizacji zobowiązania polegającego na wykonywaniu pracy. Nie rozwinięto jednak wątku odnoszącego się do sposobu wykonania zobowiązania polegającego na pracy jako miernika stopnia zależności zatrudnionego od zatrudniającego lub pracownika od pracodawcy.

Ze względu na diametralnie przeciwstawny rodzaj wykonywanej pracy sposoby jej realizacji mogą się zasadniczo różnić wyłącznie w skrajnych przypadkach, gdy porównujemy pracę świadczoną przez pracownika fizycznego z pracą wysoko kwalifikowanego samodzielnego pracownika, zajmującego kierownicze stanowisko w zakładzie

pracy. Pierwszy z nich jest osobą, nad którą nadzór merytoryczny i formalny może być wykonywany przez pracodawcę. Drugi natomiast jest klasycznym przykładem osoby, do której – jeżeli pozostaje w stosunku pracy regulowanym przepisami prawa pracy – ma pełne zastosowanie koncepcja prawnego podporządkowania autonomicznego. Pozostała część osób wykonujących pracę kwalifikuje się do tego, aby poddać ich reżimowi tzw. mieszanego stosunku prawnego. Nieprzydatność przedstawionej wyżej koncepcji „ni to kupiec, ni pracownik”⁹ spowodowana jest koniecznością dokonania wyboru jednego z uregulowanych w przepisach obowiązującego prawa rodzajów umowy, w ramach której realizowane są wszelkie zobowiązania, również te, na podstawie których wykonywana jest praca. Wynika to z niezbędnej konieczności zapewnienia pewności uczestnikom obrotu prawnego regulowanego każdej dziedziny prawa. W przypadku pracowników jest również wywołane potrzebą zagwarantowania bezpieczeństwa prawnego i socjalnego „słabszej” stronie indywidualnego stosunku pracy.

Mieszana, zawierająca elementy pracowniczo-cywilnoprawne koncepcja zatrudnienia, wedle której zatrudniony, niepracownik w rozumieniu przepisów prawa zabezpieczenia społecznego, korzysta z uprawnień pracowniczych regulowanych przepisami prawa pracy, była pomysłem, którego statusu nie można było jednolicie określić według obowiązujących standardów¹⁰. W tezie pierwszej wyroku z 23 stycznia 2002 r., w sprawie I PKN 786/00¹¹ Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził: „umowa nie może mieć mieszanego charakteru łączącego elementy umowy o pracę i umowy zlecenia”. Niestety, w uzasadnieniu powyższego wyroku nie przytoczono żadnych merytorycznych argumentów przemawiających przeciwko legalności zawierania przez strony stosunków prawnych, w ramach których wykonywana jest praca, umów mieszanych, w części regulowanych przepisami prawa pracy, w części prawa cywilnego. Powołując się

⁹ A. Stelmachowski, glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 1.04.1959, TR II 705/58, PiP 1960, z. 6, s. 1059.

¹⁰ A. Kijowski, *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego*, w: *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, M. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 224 i n.

¹¹ OSNP 2004, nr 2, poz. 30, glosa A. Góra-Błaszczkowska, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 4, s. 215 i n.

na wcześniej wydane orzeczenia¹², Sąd Najwyższy stwierdził, iż jeżeli umowa ma równocześnie cechy charakterystyczne dla wykonywania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i umów cywilnoprawnych (zlecenia, świadczenia usług), to dla oceny rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający. Gdy w umowie przeważają cechy umowy o pracę, określone w art. 22 § 1 k.p., mamy do czynienia z taką umową. Jeżeli cechy umowy o pracę nie mają przeważającego charakteru, nie występuje stosunek pracy. Przyjęta przez Sąd Najwyższy metoda rozróżniania umów o pracę od umów cywilnoprawnych, na podstawie których świadczona jest praca, nie jest skuteczna w przypadku, gdy w każdej z porównywanych umów ma miejsce podporządkowanie osoby wykonującej pracę osobie zamawiającej wykonanie pracy i odpłacającej wykonawcę.

Doktryna prawa pracy ma świadomość, że uznane za podstawowe przez judykaturę cechy umów (umowy o pracę i umów cywilnoprawnych), na podstawie których powstają stosunki prawne, w ramach których wykonywana jest praca, wykazują daleko idące podobieństwo, a nawet świadczą o identyczności przeważającej większości cech charakterystycznych dla umowy o pracę, występujących w umowach cywilnoprawnych, nie uniemożliwiają odgraniczenia umowy o pracę od umów cywilnoprawnych. O wyborze rodzaju umowy decyduje wola zainteresowanych stron. Powyższa swoboda nie jest – jak pisałem – nieograniczona. Wyznacza ją ustawodawca, który z jednej strony zabronił w stosunkach prawnych, w ramach których jest świadczona praca, zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi (art. 22 § 1² k.p.); z drugiej natomiast zdyscyplinował strony nieprzestrzegające powyższego zakazu, ustanawiając domniemanie, iż zatrudnienie w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. (praca świadczona za wynagrodzeniem, pod kierownictwem i podporządkowana pracodawcy) jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę umowy, na podstawie której jest wykonywana (art. 22 § 1¹ k.p.).

¹² Wyroki SN z: 14.09.1998, I PKN 334/98, OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 646; 2.12.1975, I PRN 42/75, „Służba Pracownicza” 1976, nr 2, s. 28; 2.09.1998, I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999, nr 18, poz. 582; 6.10.1998, I PKN 389/98, OSNAPiUS 1999, nr 22, poz. 718; 22.12.1998, I PKN 517/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 138; 12.01.1999, I PKN 535/98, OSNAPiUS 2000, nr 5, poz. 175; 9.02.1999, I PKN 562/98, OSNAPiUS 2000, nr 6, poz. 223; 7.04.1999, I PKN 642/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 417.

III. Zasady klasyfikacji umów zawieranych w porównywanych paradygmatach i modelach pracy

Przedmiotem prawa pracy jest praca wykonywana na rzecz pracodawcy. Natomiast prawo cywilne reguluje stosunki prawne, w ramach których praca jest wykonywana na rzecz osoby dającej zlecenie na wykonanie określonej pracy (zleceniodawcy), zamawiającej wykonanie określonego przedmiotu (umowa o dzieło) lub dostarczenie określonych usług (umowa o świadczenie usług). Różnica między pracą na podstawie umowy o pracę a jedną z wymienionych powyżej umów cywilnoprawnych nie ogranicza się wyłącznie do strony stosunku prawnego, na rzecz której świadczona jest praca. Gdyby tak było, zbędne stałoby się rozbudowywanie prawnej definicji stosunku pracy w art. 22 § 1 k.p. Ustawodawca mógłby ograniczyć kryteria różnicujące zatrudnienie na podstawie umowy o pracę od zatrudnienia cywilnoprawnego do pierwszej z cech wymienionych w powołanym przepisie. Zawężając treść art. 22 § 1 k.p. do pierwszej części zdania: „przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy”, ustawodawca uzyskałby zamierzony rezultat, polegający na zakwalifikowaniu każdej pracy świadczonej na rzecz pracodawcy do zatrudnienia wykonywanego w ramach stosunku pracy, regulowanego przepisami prawa pracy. Żaden przepis Kodeksu cywilnego nie używa sformułowań „pracownik”, „pracodawca”. W ramach umowy o dzieło praca jest świadczona przez „przyjmującego zamówienie”, który wykonuje je na rzecz „zamawiającego” (art. 627 k.c.). W przypadku umowy zlecenia pracę wykonuje „przyjmujący zlecenie” na rzecz „dającego zlecenie” (art. 734 § 1 k.c.). Przepisy Kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej określają jako „agenta” osobę przyjmującą zlecenie do stałego pośredniczenia przy zawieraniu umów określonego rodzaju na rzecz dającego zlecenie albo do zawierania takich umów w jego imieniu (art. 758 § 1 k.c.).

Nie można jednak ograniczyć się do terminów i określeń użytych przez ustawodawcę, albowiem one jedynie odzwierciedlają stan prawny zamierzony przez ustawodawcę, a nie tworzą go. Nazwanie pracownikiem osobę wykonującą pracę na podstawie umowy o dzieło, określenie pracodawcą osoby lub podmiotu zlecającego wykonanie dzieła nie uczynią stosunku pracy ze stosunku cywilnoprawnego, w ramach którego świadczona jest praca na podstawie umowy

o dzieło. Nawet nazwanie takiej umowy umową o pracę nie sprawi, iż zatrudnienie niepracownicze przekształci się w stosunek pracy z woli stron, które zawarły umowę o dzieło. Dzieje się tak, ponieważ nazwy, określenia i definicje ustalane przez ustawodawcę w obowiązujących przepisach prawa odzwierciedlają charakter i treść stosunków prawnych. Z tej przyczyny nie należy przykładać nadmiernego znaczenia do posługiwania się przez strony stosunków prawnych, w ramach których wykonywana jest praca, terminami, pojęciami i określeniami używanymi w przepisach różnych działów prawa, które regulują wzajemne zobowiązania stron zawierających umowy, na podstawie których świadczona jest praca. Funkcja przypisana przez ustawodawcę normie prawnej skodyfikowanej w art. 22 k.p., korygującej i ograniczającej swobodę wyboru podstaw zatrudnienia przez strony stosunków prawnych, w ramach których jest wykonywana praca, sprzeciwia się nazywaniu pracownikiem osobę przyjmującą zamówienie na wykonanie określonego dzieła, pracodawcą osoby lub podmiotu zamawiającego wykonanie dzieła. Nie jest również możliwe nazwanie umową o pracę, ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami prawnymi, polegającymi na uznaniu stosunku prawnego za stosunek pracy, umowy, w ramach której świadczona jest praca polegająca na osiągnięciu rezultatu zamierzonego przez strony tej umowy. Stąd świadome, zgodne z ich interesem korzystanie przez strony (pracownika i pracodawcę) z umów cywilnoprawnych nie prowadzi do przekształcenia zatrudnienia w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p., które z woli ustawodawcy jest uważane za pracę wykonywaną w ramach stosunku pracy, w zatrudnienie niepracownicze (cywilnoprawne). Z tego względu *de lege lata* nie można uznać za zgodną z obowiązującymi przepisami prawa pracy wypowiedź Krzysztofa Rączki, który pisze: „korzystanie z cywilnoprawnych umów o zatrudnienie, nawet z poważnymi modyfikacjami klasycznych ich cech, zbliżającymi je do umowy o pracę, często jest zgodne z wolą i interesem zarówno podmiotu zatrudniającego, jak i zatrudnionego”¹³. Nawet zgodny interes obydwu stron stosunku prawnego nie powinien pozostawać w kolizji z przepisami obowiązującego prawa. Jednakże w przypadku wykonywania pracy w ramach stosunku pracy i zatrudnienia niepracowniczego na podstawie jednej

¹³ K. Rączka, *Stosunek pracy a cywilnoprawne umowy o świadczenie pracy*, PiZS 1996, nr 11, s. 47.

z wymienionych umów cywilnoprawnych ujawnione zostało kolejne podobieństwo dwóch różnych stosunków prawnych. Wspólną cechą obydwu powiązań zobowiązaniowych jest praca wykonywana przez osobę fizyczną (pracownika oraz wykonawcę) na rzecz drugiej strony stosunku prawnego: pracodawcy w przypadku stosunku pracy oraz podmiotu zatrudniającego (zleceniodawcy lub zamawiającego wykonanie określonego dzieła).

Zasadniczej różnicy w stosunkach prawnych nawiązanych w celu świadczenia określonej pracy można poszukiwać w okresie, na jaki została zawarta umowa, na podstawie której praca jest wykonywana. Nawet w razie zamówienia określonego dzieła, które może zostać stosunkowo szybko zrealizowane, okres świadczenia pracy nie stanowi dostatecznie wyraźnej cechy, którą można byłoby wykorzystać w każdym przypadku w celu odróżnienia pracy świadczonej na podstawie umowy o pracę od zatrudnienia niepracowniczego realizowanego na podstawie jednej z umów cywilnoprawnych. Czas trwania więzi prawnej może wyłącznie umożliwiać rozróżnienie umowy o pracę od umowy agencyjnej, albowiem niektóre czynności prawne dokonywane w ramach tej ostatniej umowy mają charakter jednorazowy i można je wykonać w krótszym okresie aniżeli dniówka robocza. To ostatnie określenie jest wykorzystywane wyłącznie przez prawo pracy dla oznaczenia podstawowej jednostki miary czasu pracy wykonywanej na podstawie umowy o pracę. Podstawę podziału tego typu umów stanowią okresy, na które umowy o pracę mogą być zawierane. Na podstawie tego kryterium ustawodawca dokonuje podziału umów o pracę na: umowy zawierane na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy (terminowe) oraz umowy zawierane na czas nieokreślony (art. 25 § 1 k.p.). W przypadku zawarcia umowy o wykonanie określonej pracy podstawową jednostką normy czasu pracy jest 8-godzinna dobową normą czasu pracy (art. 129 § 1 k.p.). Pracownik zatrudniony w celu wykonania określonej pracy, którą wykonał przed upływem dniówki roboczej, pozostaje w gotowości do świadczenia pracy. Przysługuje mu wynagrodzenie za 8 godzin uzgodnione przez strony, które zawarły umowę o pracę według godzinnej stawki wynagrodzenia.

Ani w doktrynie, ani w judykaturze nie podjęto próby wykorzystania długości okresu zatrudnienia dla dokonania rozróżnienia między pracą świadczoną w ramach stosunku pracy lub na podstawie umowy cywilnoprawnej. Jednakże w literaturze prawa pracy często spotkać

można było wypowiedzi, z których wynika, iż większa trwałość więzi prawnej regulowanej przepisami prawa pracy może stanowić nie prawne, lecz praktyczne kryterium rozróżnienia stosunków pracy od zatrudnienia niepracowniczego. Trwałość jest pojęciem używanym dla określenia stabilizacji stosunku prawnego nawiązanego na podstawie umowy o pracę. Powyższe określenie nie oddaje istoty zagadnienia, które odnosi się do prezentacji umowy o pracę jako podstawy prawnej nawiązania stosunku prawnego z reguły na okres przeciętnie dłuższy od okresu, w jakim wykonywana jest praca na podstawie umowy cywilnoprawnej. Trwałość w tym wypadku jest wykorzystywana dla opisanie niezmienności stron stosunków prawnych, w ramach których świadczona jest praca. Pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony jest związany warunkami pracy określonymi w powyższej umowie dopóty, dopóki nie zostanie ona rozwiązana przez którąkolwiek ze stron stosunku pracy. Identycznie przedstawia się sprawa w przypadku wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Zasada wolności pracy leżąca u podstaw obydwu typów umów, w ramach których wykonywana jest praca, umożliwia osobie zatrudnionej korzystanie z prawa nieograniczonej swobody rozwiązania umowy z zachowaniem ustawowego okresu i terminu wypowiedzenia. Sytuacja prawna stron odrębnych stosunków prawnych, w ramach których wykonywana jest praca, jest identyczna, gdy z powyższego uprawnienia korzysta osoba świadcząca pracę, pracownik lub osoba zatrudniona na podstawie umowy cywilnoprawnej. Trwałość relacji prawnej między stronami zobowiązaniowego, cywilnoprawnego lub pracowniczego stosunku pracy jest okolicznością faktyczną, a nie prawną.

O przeciętnie większej trwałości stosunku pracy aniżeli stosunku cywilnoprawnego można pisać, biorąc pod uwagę możliwość uczynienia użytku przez pracodawcę z przysługującego mu uprawnienia do rozwiązania umowy o pracę. Ze względu na abstrakcyjny charakter czynności prawnej podejmowanej w celu rozwiązania umowy cywilnoprawnej, brak związkowej kontroli legalności i zasadności podstaw oraz formalnoprawnych wymagań oświadczenia woli o rozwiązaniu stosunku cywilnoprawnego przez zatrudniającego na podstawie umowy cywilnoprawnej, sytuacja zatrudniającego (zlecającego, zamawiającego) znacznie różni się od sytuacji prawnej pracodawcy. Ten ostatni, ze względu na ochronną funkcję prawa pracy, ma znacznie ograniczony zakres uprawnień w sprawach dotyczących

rozwiązywania umów o pracę. Nie można jednak uważać, że dyferencjacja uprawnień stron stosunków prawnych, w ramach których wykonywana jest praca, ma decydujące znaczenie dla odróżnienia pracy świadczonej w ramach umowy o pracę od zatrudnienia niepracowniczego na podstawie umowy cywilnoprawnej. Zjawisko zróżnicowania uprawnień jest następstwem, a nie powodem wyboru przez strony stosunku prawnego różnych umów, mających zastosowanie do uregulowania treści praw i obowiązków zobowiązaniowych stosunków pracy. Wspólną cechą pracy w ramach stosunku pracy oraz zatrudnienia niepracowniczego na podstawie umowy cywilnoprawnej jest istnienie drugiej strony stosunku prawnego, w ramach którego praca jest wykonywana.

IV. *Communis specialitatis* paradygmatów i modeli pracy

1. Osobisty charakter pracy

W art. 22 § 1 k.p. nie wymieniono jako istotnej cechy umowy o pracę obowiązku osobistego świadczenia pracy przez pracownika. Stwierdzono, że „przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy”, co może być potraktowane jako wskazówka o konieczności zachowania identyczności i tożsamości stron zawierających umowę o pracę, wykonujących obowiązki określone w umowie o pracę z osobami, które zostały w powyższej umowie oznaczone jako strony konkretnego stosunku pracy. W przepisach Kodeksu pracy nie ma żadnej wzmianki na temat obowiązku osobistego wykonywania pracy przez pracownika, który zawarł umowę o pracę z określonym pracodawcą, na którego rzecz i pod którego kierownictwem ma obowiązek świadczenia pracy. Bezosobowy sposób sformułowania obowiązku świadczenia pracy w art. 22 § 1 k.p. nie jest argumentem przemawiającym na rzecz hipotezy o osobistej powinności wykonywania pracy przez pracownika, z którym pracodawca, będący stroną danej umowy o pracę, zawarł umowę o pracę. Żaden przepis Kodeksu pracy nie wprowadza obowiązku osobistego wykonywania pracy przez pracownika na rzecz pracodawcy, z którym została zawarta umowa o pracę.

Ponieważ każda ze stron stosunku zobowiązaniowego pracy występuje w podwójnej roli wierzyciela i dłużnika, żądania o zaspokojenie należnych im świadczeń mogą być adresowane do drugiej strony stosunku zobowiązaniowego. Kluczowe z punktu widzenia cechy charakterystycznej pracowniczego stosunku pracy jest twierdzenie, że podobnie jak w przypadku innych zobowiązaniowych stosunków pracy regulowanych przepisami prawa cywilnego dłużnicy nie mają obowiązku spełnienia świadczenia osobiście. Powyższe twierdzenie znajduje potwierdzenie w przepisach ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych¹⁴. Pracodawca – agencja pracy tymczasowej zawierająca umowy o pracę z pracownikami tymczasowymi zastępuje się w wykonaniu obowiązku dostarczenia pracy własnym pracownikom innym pracodawcą, zwanym „pracodawcą użytkownikiem”. Pracodawca użytkownik *de facto* zatrudniający pracownika tymczasowego nie płaci temu pracownikowi wynagrodzenia za wykonaną pracę, albowiem ustawodawca powyższy obowiązek nakłada na pracodawcę *de iure* – agencję pracy tymczasowej. Z perspektywy wierzyciela ważne jest, aby otrzymał on należne świadczenia: pracownik możliwość świadczenia pracy i wynagrodzenie; pracodawca – pracę wykonywaną przez pracownika. Nie ma więc znaczenia, kto, dłużnik osobiście czy inna osoba go zastępująca, spełni zobowiązanie. W przypadku świadczenia pracy w ramach umowy o pracę nie ma znaczenia, jak to ma miejsce w przypadku umów cywilnoprawnych, kto spełni świadczenie, pracownik *de iure* czy *de facto*. Analogicznie jak w prawie cywilnym, indywidualność dłużnika nie ma tutaj znaczenia¹⁵.

Z wyjątkiem małych zakładów pracy, których specyfika wynikająca z ograniczonej liczby pracowników (do 20)¹⁶ wyraża się w konieczności utrzymywania codziennych, bezpośrednich kontaktów stron indywidualnych stosunków pracy, pracodawcy nie przywiązują znaczenia do cech osobistych pracowników w trakcie pracy. Nie ma więc przeciwwskazań do zastępowania w procesie pracy jednych pracowników innymi. W wielu zakładach pracy procesy produkcji oraz

¹⁴ Dz.U. nr 166 poz. 1608 ze zm.

¹⁵ A. Brzozowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 587.

¹⁶ G. Goździewicz, *Ogólna charakterystyka stosunków pracy u małych pracodawców*, w: *Stosunki pracy u małych pracodawców*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2013, s. 40.

względy technologiczne wymagają zapewnienia bezustannej obsługi urządzeń. *Ex definitione* praca skoooperowana musi być świadczona przez różne osoby pozostające w stosunku pracy z pracodawcą. Z tego względu należy uznać, iż osobisty charakter pracy świadczonej przez pracownika, z którym pracodawca zawarł umowę o pracę, nie jest cechą wyróżniającą stosunek pracy nawiązany na podstawie umowy o pracę od zatrudnienia niepracowniczego, którego podstawę prawną stanowi jedna z wymienionych umów cywilnoprawnych (umowa o dzieło, zlecenia, agencyjna).

Brak zastrzeżeń w przepisach Kodeksu pracy o dopuszczalności powierzenia świadczenia pracy innemu pracownikowi zatrudnionemu przez tego pracodawcę, na którego rzecz świadczona jest praca, uprawnia pracownika zobowiązanego do świadczenia określonej pracy do posłużenia się zastępcą bez obawy narażenia się na odpowiedzialność porządkową oraz zarzut ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych. Skorzystanie z pomocy innego pracownika nie będzie mogło być potraktowane przez pracodawcę jako uzasadniony powód wypowiedzenia umowy o pracę. W procesie świadczenia pracy pracownik może przy wykonywaniu pracy w ramach pracowniczego stosunku pracy posłużyć się inną osobą¹⁷. Wyłącznie ze względów praktycznych, takich na przykład jak ograniczenia swobody w dostępie do stanowiska pracy przez pracowników innego działu, z powyższego prawa będą mogli skorzystać tylko niektórzy pracownicy świadczący pracę poza siedzibą zakładu pracy lub miejscowością, w której zlokalizowane jest przedsiębiorstwo produkcyjne, zakład handlowy lub usługowy. Ponieważ prawo pracownika do skorzystania z usług substytutu jest ograniczone do osób zatrudnionych w charakterze pracowników przez tego samego pracodawcę, faktyczne ograniczenia swobody korzystania z pracy świadczonej przez zastępcę ustanowionego przez pracownika wykonującego określony rodzaj pracy znacznie wzrastają. Ograniczenie powyższego uprawnienia może nastąpić na podstawie klauzuli wprowadzonej przez strony indywidualnego stosunku pracy w umowie o pracę.

Wspólną cechą zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego jest brak obowiązku osobistego wykonywania pracy przez pracowników i osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych.

¹⁷ A.M. Świątkowski, *Przyszłość prawa pracy*, w: *Polskie prawo pracy w procesie przemian*, red. A.M. Świątkowski, Warszawa – Kraków 1991, s. 16.

Natomiast cechą odróżniającą umowę o pracę od umowy zlecenia, w ramach której zleceniobiorca zobowiązał się do wykonywania pracy, jest zastosowana przez ustawodawcę metoda ograniczenia prawa przyjmującego zlecenie do skorzystania z pomocy osoby trzeciej w procesie świadczenia pracy. W odróżnieniu od art. 738 § 1 k.c., który uprawnia zleceniobiorcę do powierzenia wykonania zlecenia osobie trzeciej tylko wtedy, gdy powyższe prawo zostało zagwarantowane w obowiązujących przepisach, w umowie zlecenia albo w zwyczajach lub jest usprawiedliwione okolicznościami pozostającymi poza zakresem kontroli przyjmującego zlecenie, Kodeks pracy nie przewiduje żadnych ograniczeń w korzystaniu przez pracownika z zastępstwa innego pracownika zatrudnionego u tego samego pracodawcy. *De iure* powyższe uprawnienie oceniane w przedstawionej wyżej perspektywie pozostało nieograniczone. *De facto* wyłączenie względy organizacyjne mogą stać na przeszkodzie posłużeniu się przy wykonywaniu pracy przez określonego pracownika inną osobą pozostającą także w stosunku pracy z tym samym pracodawcą.

2. Odpowiedzialność majątkowa

Zakres odpowiedzialności pracownika powierzającego wykonanie określonej pracy innemu pracownikowi tego samego pracodawcy jest bardziej złożony aniżeli ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez substytutu pracownika zaangażowanego przez osobę wykonującą pracę na podstawie jednej z umów cywilnoprawnych. Jeżeli powierzającym wykonanie pracy, która ma być wykonana w ramach obowiązków wynikających z umowy o pracę, oraz wykonującym tę pracę na „zlecenie” powierzającego są pracownicy zatrudnieni przez tego samego pracodawcę, zastosowanie mają reguły odpowiedzialności określone przepisami Kodeksu pracy. Pomiędzy pracownikiem zobowiązanym do świadczenia pracy a pracownikiem, który go zastępuje przy wykonywaniu tego obowiązku, nie zachodzą żadne związki o charakterze cywilnoprawnym regulowane przepisami Kodeksu cywilnego. Obaj pracownicy: dający i przyjmujący „zlecenie” na wykonanie pracy, w trakcie której została wyrządzona szkoda pracodawcy lub osobie trzeciej, działają w granicach kompetencji wynikających z umowy o pracę, w której strony indywidualnego stosunku pracy uzgodniły między innymi rodzaj pracy, jaką pracownik ma świadczyć na rzecz pracodawcy

ustawowo zobowiązanego do ponoszenia ryzyka za szkodę wyrządzoną nieumyślnie, pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem obowiązków pracowniczych przez sprawcę szkody.

Nie ma więc wątpliwości, że pracownicy zatrudnieni na podstawie umów o pracę, których strony identycznie określiły rodzaj pracy, mogą nawzajem zastępować się przy świadczeniu pracy. Powyższe uprawnienie należy rozciągnąć na pracowników posiadających takie same kwalifikacje zawodowe. Moim zdaniem, w szczególnych, nagłych przypadkach o prawie korzystania z zastępstwa innego pracownika zatrudnionego przez tego samego pracodawcę można pisać nawet wówczas, gdy zastępujący pracownik nie posiada koniecznych uprawnień do wykonywania pracy w zastępstwie innego pracownika. Uregulowany w art. 100 § 2 pkt 4 k.p., nałożony na każdego pracownika, obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy, ochronę jego mienia zobowiązuje pracownika do zastąpienia innego, nieobecnego lub niezdolnego do świadczenia pracy pracownika, który z powodu przeszkody nie może lub nie jest w stanie wykonywać pracy. W sytuacjach wyjątkowych pracownik powinien świadczyć pracę, jeżeli jest to obiektywnie możliwe, wykraczającą poza zakres jego czynności, konkretyzujących rodzaj pracy określonej w umowie o pracę. Jednym z kryteriów oceny należytego wykonywania obowiązku dbałości o dobro pracodawcy jest pozycja pracownika w hierarchii zakładowej struktury organizacyjnej¹⁸. Pracownik zajmujący stanowisko kierownicze jest więc w ponadprzeciętnym stopniu zobowiązany do wykazania dbałości o interes pracodawcy. Nie można jednak od niego wymagać, by ze względu na niskie kompetencje podporządkowanych mu pracowników, na których dobór nie miał wpływu, przejmował ich obowiązki zawodowe¹⁹.

3. Wynagrodzenie

Jedną z cech wspólnych pracy świadczonej na podstawie umowy o pracę w ramach stosunku pracy oraz zatrudnienia niepracowniczego jest odpłatność pracy i zatrudnienia. Praca wykonywana w ramach umowy o pracę musi być wynagradzana. Natomiast zatrudnienie

¹⁸ Wyrok SN z 5.04.2005, I PK 208/04, Mo.Pr. 2005, nr 12, s. 1.

¹⁹ Wyrok SN z 12.07.2006, II PK 2/06, OSNP 2007, nr 13-14, poz. 195.

niepracownicze na podstawie jednej z kilku umów cywilnoprawnych – umowy zlecenia może następować *pro bono*. Należy jednak podkreślić, że przepisy Kodeksu cywilnego o umowie zlecenia posługują się domniemaniem odpłatności zlecenia. W art. 735 § 1 k.c. postanowiono, że „jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności jej zawarcie nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się je wykonać bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie”. Dlatego regułą również w przypadku umowy zlecenia jest odpłatność za świadczenie pracy na podstawie takiej umowy, w której strony nie uzgodniły zapłaty wynagrodzenia. Brak uzgodnień w tej kwestii nie stanowi przeszkody w dochodzeniu przez zleceniobiorcę należnego mu wynagrodzenia za wykonaną pracę.

W przypadku profesjonalnych usług polegających na świadczeniu pracy wysokość wynagrodzenia jest regulowana przepisami wydawanymi przez właściwe władze państwowe lub stowarzyszenia zawodowe. Również brak obowiązującej taryfy nie uniemożliwia skutecznego dochodzenia należnego wynagrodzenia, które powinno być „odpowiednie do wykonanej pracy”. Podstawą wyliczenia „odpowiedniego” wynagrodzenia jest rodzaj pracy, ilość i jakość wykonanej pracy, kwalifikacje osoby wykonującej zlecenie²⁰. Wykorzystywane w prawie cywilnym techniki obliczenia wysokości należnego wynagrodzenia za pracę wykonaną na podstawie cywilnoprawnej umowy zlecenia są bardzo podobne do kryteriów ustalania wysokości wynagrodzenia za pracę wykonaną na podstawie umowy o pracę, uregulowanych w art. 78 § 1 k.p. Wynagrodzenie jest elementem wspólnym obu rodzajów umów regulowanych przepisami prawa pracy oraz prawa cywilnego.

4. Ryzyko

Scharakteryzowane wyżej cechy pracy świadczonej w ramach stosunku pracy zostały wymienione w tezie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2006 r.²¹. Dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem

²⁰ L. Ogiegło, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1998, s. 329.

²¹ I PK 110/06, Mo.Pr. 2007, nr 1, s. 43-44, teza pierwsza.

i odpłatny charakter zatrudnienia zostały przez Sąd Najwyższy uznane za konstytutywne cechy stosunku pracy, odróżniające go od innych stosunków prawnych, w ramach których może być świadczona praca. Podobieństwa zachodzą między umową o pracę a umowami cywilnoprawnymi w sprawach odnoszących się do rozkładu ryzyka stron indywidualnych stosunków pracy i stosunków cywilnoprawnych. W pierwszej tezie zacytowanego wyroku Sądu Najwyższego w sprawie I PK 110/06 niemal w całości przytoczono klasyczną, podręcznikową definicję pracy poddanej regulacji przepisów indywidualnego prawa pracy²². Jedną z charakterystycznych cech tej definicji jest przypisanie przez doktrynę i judykaturę pracodawcy ryzyka wynikającego z nawiązania więzi prawnej regulowanej przepisami prawa pracy. Przyjęto się uważać, że pracodawca ponosi ryzyko osobowe, socjalne, techniczne i gospodarcze. Zasada pełnego ryzyka pracodawcy oznacza nieobciążanie pracowników konsekwencjami zdarzeń całkowicie niezależnych od przedsiębiorcy zatrudniającego pracowników. Po stronie pracownika zasada całkowitego ryzyka pracodawcy powinna być traktowana jako pewnik, iż wszelkie ujemne następstwa odnoszące się do nieosiągnięcia wynagrodzenia uzgodzonego w umowie o pracę przez strony indywidualnego stosunku pracy mogą go obciążyć wyłącznie wtedy, gdy z przyczyn przez niego zawinionych nie dopełnił wymaganej sumienności i staranności przy świadczeniu pracy. W taki właśnie sposób ustawodawca uregulował w przedstawionych wcześniej przepisach działu V Kodeksu pracy odpowiedzialność pracownika za szkodę przez niego wyrządzoną w mieniu pracodawcy oraz osób trzecich. Pracodawca w pełni ponosi ryzyko osobowe i socjalne wynikające z niewłaściwego doboru pracownika, jego nieumyślnych uchybień i pomyłek oraz zdarzeń losowych uniemożliwiających mu ograniczone w czasie wykonywanie pracy.

Zasada ekwiwalentności świadczeń w prawie pracy przeczy prawdziwości tezy, że pełną odpowiedzialność z racji ryzyka technicznego i gospodarczego ponosi wyłącznie pracodawca. Niekorzystne dla pracownika, mimo iż od niego niezależne, skutki prawne i ekonomiczne niemożności wykonywania pracy zostały przez ustawodawcę rozłożone między stronami indywidualnego stosunku pracy. Pracodawca ma obowiązek wypłacenia pracownikom wynagrodzenia za

²² Zob. A.M. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 24 i n.

wykonaną pracę. Za czas pozostawania w gotowości do pracy, kiedy z przyczyn niedotyczących pracodawcy pracownik nie może wykonywać pracy, wynagrodzenie nie przysługuje. Nawet, gdy przeszkody w świadczeniu pracy zostały wywołane przyczynami, na które pracodawca ma wpływ, pracownik za pozostawanie w gotowości do świadczenia pracy nie ma zagwarantowanego przeciętnego wynagrodzenia obliczonego według stawek wypłacanych w okresie rozliczeniowym wskazanym przez ustawodawcę, lecz wyłącznie wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną. W szeroko rozpowszechnionej współcześnie praktyce ustalania przez pracodawców stawek osobistego zaszeregowania na poziomie minimalnego wynagrodzenia oraz wykorzystywania pozostałych składników płacy jako instrumentów motywacyjnych przestój w pracy z powodów, na które pracodawca nie ma wpływu, musi być uznany za zdarzenie, którego ujemne skutki zostaną poniesione przez obydwie strony indywidualnego stosunku pracy, a nie wyłącznie, jak miało wynikać z zasady całkowitego ryzyka pracodawcy, przez przedsiębiorcę.

Umowa o pracę jest uważana za umowę starannego działania, a nie za umowę rezultatu. Wynagrodzenie za pracę sumiennie i starannie wykonaną powinno być pracownikowi wypłacane bez względu na wydajności i efekty pracy osiągnane przez innych pracowników zatrudnionych przez tego samego pracodawcę. Tymczasem uzależnienie wynagrodzenia pracowników wchodzących w skład załogi przedsiębiorstwa lub zespołów pracowniczych od efektów działalności gospodarczej większych jednostek, których członkami są poszczególni pracownicy, stanowi odstępstwo od określonej w art. 78 § 1 k.p. reguły indywidualizacji wynagrodzenia za pracę, ustalania jego wysokości w taki sposób, aby odpowiadało ono rodzajowi pracy wykonanej przez określonego pracownika, jego kwalifikacjom, jakie są wymagane przy świadczeniu pracy danego rodzaju oraz ilości i jakości pracy wykonanej przez tego pracownika. Obydwie strony indywidualnego stosunku pracy ponoszą, aczkolwiek w różnym stopniu²³, ryzyko techniczne i gospodarcze ograniczenia lub niemożności dostarczenia pracy przez pracodawcę i wynikającą stąd niemożność wykonywania pracy przez pracownika pozostającego w gotowości do świadczenia pracy.

²³ Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy*, Warszawa 2008, s. 355.

Nie można więc stwierdzić, że przyjęta w prawie pracy zasada ryzyka pracodawcy jest wyłącznie cechą charakterystyczną pracowniczych stosunków pracy. W ramach zatrudnienia cywilnoprawnego ryzyko jest również rozłożone, aczkolwiek w inny sposób niż w stosunku pracy, pomiędzy zleceniodawcą a zleceniobiorcą, zamawiającym a wykonawcą. Osoba wykonująca pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej ponosi odpowiedzialności na zasadach określonych przepisami działu II „Skutki niewykonania zobowiązań” Księgi III „Zobowiązania” Kodeksu cywilnego (art. 471-486). W celu obalenia domniemania ustanowionego w art. 471 k.c. dłużnik ma obowiązek udowodnić, iż szkoda powstała w następstwie zdarzeń, za które on nie ponosi odpowiedzialności. W powyższym obowiązku wyraża się istotna różnica między rozkładem ryzyka w stosunkach cywilnoprawnych a stosunkach pracy. Przepis art. 116 k.p. *expressis verbis* zobowiązuje pracodawcę do wykazania okoliczności uzasadniających odpowiedzialność materialną pracownika oraz wysokość powstałej szkody²⁴. Druga różnica między reżimem odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pracownika lub szkodę spowodowaną przez osobę wykonującą pracę w ramach umowy cywilnoprawnej wynika z zakresu odpowiedzialności. Pracownik, który nie jest związany z pracodawcą umową o odpowiedzialności materialnej za powierzone mienie, ponosi ograniczoną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę. Odpowiedzialność osoby wykonującej pracę na podstawie umowy o pracę jest pełna. Mieści się w rzeczywistych granicach wyrządzonej szkody (*damnum emergens*) oraz obejmuje korzyści nieuzyskane przez poszkodowanego (*lucrum cessans*). W takim samym zakresie odpowiedzialność ponoszą również pracownicy, którzy umyślnie wyrządzili szkodę.

Zgodnie z tezą trzecią powołanej wcześniej uchwały pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 29 grudnia 1975 r. (V PZP 13/75) ilekroć Kodeks pracy przewiduje odpowiedzialność pracownika w pełnej wysokości, rozumie się przez to odpowiedzialność w granicach straty i utraconych korzyści. Ponieważ Kodeks pracy nie określa kryteriów, według których należy ustalić wysokość szkody, za pośrednictwem art. 300 k.p. znajduje zastosowanie w stosunkach pracy art. 363 § 2 k.c., norma nakazująca

²⁴ Uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 29.12.1975, V PZP 13/75, OSNCP 1976, nr 2, poz. 19.

stosowanie zobiektywizowanych kryteriów przy ustalaniu wysokości odszkodowania. Oznacza to, że wysokość szkody powinna być ustalona według cen detalicznych, a nie hurtowych²⁵. Pracownik jest również zobowiązany na żądanie poszkodowanego do zapłaty odsetek od dnia wyrządzenia szkody²⁶. System odpowiedzialności pracowników²⁷ związanych z pracodawcą umową o odpowiedzialności materialnej pracownika za szkody wyrządzone pracodawcy jest bardzo podobny, niemal identyczny z systemem cywilnoprawnej, kontraktowej odpowiedzialności dłużnika wobec wierzyciela wynikającej z niewykonania lub niewłaściwego wykonania zobowiązania. W obydwu systemach odpowiedzialności: ograniczonej, regulowanej przepisami Kodeksu pracy, stosowanej wobec pracowników, którzy nie zawarli z pracodawcą umowy o odpowiedzialności za szkodę w mieniu powierzonym, i pełnej, uregulowanej przepisami Kodeksu cywilnego wina jest uważana za jedyną, wspólną podstawę odpowiedzialności *ex contractu*.

Ze zjawiskiem konwergencji zasad odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez osoby wykonujące pracę w ramach porównywanych stosunków prawnych, pracowniczego i cywilnoprawnego, mamy do czynienia w przypadku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przez pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Sformułowany w art. 120 k.p. obowiązek pracodawcy wyłącznego zaspokojenia szkody wyrządzonej przez pracownika odpowiada zobowiązaniom nałożonym na osoby powierzające wykonanie czynności osobie świadczącej pracę w ramach umowy cywilnoprawnej za szkodę spowodowaną przez wykonawcę (art. 429 k.c.). Zaostrzony reżim odpowiedzialności odszkodowawczej za delikt ustanowiony został w art. 430 k.c. W wymienionym przepisie osoba powierzająca na własny rachunek wykonanie czynności innej, poddanej swojemu kierownictwu osobie ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikłą z winy wykonawcy, zobowiązanego do stosowania się do poleceń zlecającego wykonanie określonej pracy lub zadania.

Wykonywanie pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej przez osobę prowadzącą przedsiębiorstwo czyni z osoby świadczącej pracę,

²⁵ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 639.

²⁶ Uchwała 7 SN z 22.09.1970, III PZP 18/70, OSNCP 1971, nr 1, poz. 5.

²⁷ Wyrok SN z 9.12.1999, I PKN 434/99, OSNAPiUS 2001, nr 9, poz. 311.

także samodzielnie, przedsiębiorcę, do którego ma zastosowanie przepis art. 435 k.c. Powołana norma ma zastosowanie powszechne, także wtedy, gdy szkoda na osobie lub mieniu została wyrządzona przez zleceniobiorcę zleceniodawcy albo wykonawcy zamawiającemu. Przesłankę odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę stanowi ruch przedsiębiorstwa, a nie poszczególne czynności wykonywane przez osobę świadczącą pracę w ramach umowy cywilnoprawnej, szkoda oraz związek przyczynowy między funkcjonowaniem przedsiębiorstwa albo zakładu wprowadzanego w ruch za pomocą sił przyrody. Judykatura i doktryna kładą nacisk nie na zależności między korzystaniem przez przedsiębiorcę z sił przyrody wykorzystywanych do uruchomienia i utrzymania w ruchu przedsiębiorstwa lub zakładu, lecz na funkcjonowanie przedsiębiorstwa jako całości, a nie tylko jego poszczególnych składników²⁸.

Ryzyko jako podstawa prawna odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę stronom stosunków prawnych, w ramach których wykonywana jest praca, jest uregulowane w jednolity sposób w przepisach prawa cywilnego, które mają zastosowanie także do stosunków pracy wówczas, gdy szkoda nie została wyrządzona z wyłącznej winy pracownika, osoby świadczącej pracę w ramach jednej z umów prawa cywilnego, prowadzącej przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody. Rzecz w tym, że przedmiotem porównania w niniejszym opracowaniu są osoby świadczące pracę w ramach stosunku pracy (pracownicy) oraz zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych. Te ostatnie, jeżeli zatrudniają pracowników lub korzystają z pomocy innych osób, które zatrudniają w ramach umów cywilnoprawnych, mogą występować w roli pracodawców albo przedsiębiorców. Przeto akcentując podobieństwa występujące w rozkładzie ryzyka zatrudnionych pracowników i niepracowników, nie sposób zachować porównywalnej płaszczyzny porównawczej, albowiem ci pierwsi mogą wyłącznie występować w jednej roli społecznej pracowników, natomiast ci drudzy poza rolą wykonawców realizujących zamówienie lub zleceniobiorców występują również w roli przedsiębiorców, jeżeli do wykonania powierzonej im pracy korzystają z wyodrębnionych środków w sensie organizacyjnym, technicznym, majątkowym i finansowym. Ryzyko,

²⁸ M. Safjan, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 856.

jako ostatnia cecha uznana za charakterystyczną przez judykaturę dla zatrudnienia pracowniczego, jest więc co do zasady równie charakterystyczna dla zatrudnienia cywilnoprawnego.

Dokonywanie porównań między ryzykiem, które różne systemy prawa prywatnego: prawo cywilne i prawo pracy przypisują stronom stosunków prawnych, w ramach których świadczona jest praca, ma sens wyłącznie wówczas, gdy porównujemy rozkład ryzyka z perspektywy tej samej strony dwóch różnych stosunków prawnych. W przypadku stosunku pracy jest to pracownik. Natomiast w przypadku stosunku cywilnoprawnego nawiązanego na podstawie jednej z umów cywilnoprawnych, w ramach których praca może być świadczona, punktem odniesienia dla powyższego porównania może być jedynie wykonawca lub zleceniobiorca niekorzystający w procesie pracy z pomocy przedsiębiorstwa lub zakładu wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody. Z tego względu z uwagi na różny rozkład ryzyka zatrudnionych pracowników i niepracowników ryzyko jako cecha wyróżniająca pracę świadczoną na podstawie umowy o pracę od pracy wykonywanej w ramach umów cywilnoprawnych zostanie omówiona w kolejnej części niniejszego opracowania, w której przedstawione zostaną cechy wyróżniające zatrudnienie niepracownicze.

V. Cechy częściowo odróżniające paradygmat pracy od modelu pracy

Przepisy Kodeksu cywilnego nie wymieniały żadnej cechy, która pozwoliłaby odróżnić pracę świadczoną na podstawie umów cywilnoprawnych od zatrudnienia pracowniczego w ramach stosunku pracy. W związku z powyższym obowiązek wypracowania cech wyróżniających cywilnoprawne zatrudnienie przyjęła na siebie judykatura. Pierwszym kryterium wykorzystywanym przez judykaturę dla odróżnienia umowy o pracę od innych umów o świadczenie usług była zależność pracownika od pracodawcy charakterystyczna dla stosunku pracy nawiązanego na podstawie umowy o pracę. Ustalenie zależności służbowej i podporządkowania pracy zarządzeniom pracodawcy określone zostało jako konieczne dla uznania za pracownika administratora nieruchomości, upoważnionego do dokonywania czynności prawnych na podstawie pełnomocnictwa udzielonego

przez właściciela nieruchomości, albowiem fakt udzielenia pełnomocnictwa „nie wyłącza stosunku pracy najemnej”²⁹.

Innymi kryteriami, poza podporządkowaniem („zależnością”) pracownika pracodawcy, wykorzystywanymi przez judykaturę dla odróżnienia pracy wykonywanej na podstawie umów o świadczenie usług były: obciążenie ryzykiem pracodawcy, objęcie umową samej pracy „jako takiej”, a nie jej rezultatu³⁰. Ryzyko wynikające z niezależności pracy wyraża się uzależnieniem wynagrodzenia osoby świadczącej pracę nie od nakładu pracy, lecz jej rezultatu, który może być niewspółmierny w stosunku do ilości włożonej pracy³¹. Kryterium odróżnienia pracy w ramach umowy o pracę od zatrudnienia wykonywanego na podstawie innych umów o świadczenie usług nie stanowiła nazwa umowy, lecz istota stosunku pracy³². Wynika z tego, iż judykatura w okresie II Rzeczypospolitej elastycznie traktowała kryteria wykorzystywane dla wyodrębnienia umowy o pracę od innych umów o świadczenie usług. Dokonując powyższego rozróżnienia, zwracała uwagę na określony zespół cech, które traktowane łącznie pozwalały zaliczyć określoną więź prawną, w ramach której była świadczona praca, do jednej z dwóch kategorii umów: o pracę lub pozostałych umów o świadczenie usług.

Judykatura rozróżniała stosunki korporacyjne od stosunków pracy³³. Doktryna aprobowała podwójną więź prawną członków zarządów spółek i spółdzielni, jeżeli osoby wybrane w skład statutowych organów tych podmiotów zobowiązały się dodatkowo w odrębnej umowie za wynagrodzeniem do wykonywania dodatkowych prac biurowych³⁴. Uważała, iż odrębne stosunki prawne, stosunek korporacyjny i stosunek pracy są od siebie niezależne. Jeżeli więc członek zarządu spółki był niezależnie od zajmowanego stanowiska w zarządzie dyrektorem z mocy umowy o pracę, odwołanie go ze stanowiska

²⁹ SN I. Zb. Urz. 96/32. Ibidem, s. 159.

³⁰ SN 174/33, 86/34, 694/36. Ibidem, s. 158.

³¹ Ibidem, s. 159.

³² SN Zb. Urz. 710/34. Ibidem, s. 158.

³³ W wyroku z 23.09.1935, 1752/32 NTA orzekł, że pobieranie przez członka zarządu spółdzielni wynagrodzenia nie jest samo przez się dostatecznym kryterium dla uznania stosunku służbowego w rozumieniu art. 3 ustawy o ubezpieczeniu na wypadek choroby.

³⁴ A. Raczyński, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930, s. 73-74.

członka zarządu nie powodowało automatycznie („nie skutkowało samo przez się”) rozwiązania stosunku pracy³⁵. Zainicjowana w judykaturze dwudziestolecia międzywojennego ubiegłego wieku technika sortowania umów o świadczenie usług, na podstawie których wykonywana była praca, na dwie podstawowe kategorie: umów o pracę oraz pozostałych umów o świadczenie usług, który to podział w PRL przybrał, w związku z usamodzielnieniem się prawa pracy jako osobnej, odrębnej od prawa cywilnego gałęzi prawa, postać podziału umów, w ramach których była – i jest nadal – wykonywana praca na umowy o pracę poddane regulacji prawa pracy oraz umowy cywilnoprawne regulowane przepisami Kodeksu cywilnego, ustawy z 23 kwietnia 1964 r.³⁶, została zachowana. Nie była ona oparta, poza uznaniem sądu, na obiektywnej metodzie rozróżnienia umów o świadczenie usług. Stabilnych i transparentnych kryteriów odróżnienia stosunków cywilnoprawnych od zobowiązaniowych stosunków pracy nie opracowała judykatura w okresie PRL, jak również po zmianie ustroju politycznego i gospodarczego w III Rzeczypospolitej. Niewątpliwie było to – i jest nadal – powodowane przedstawioną w poprzedniej części niniejszego opracowania daleko idącą zbieżnością wynikającą ze wspólnego rodowodu oraz jednorodnej pod względem konstrukcyjnym podstawy prawnej umów o świadczenie usług użytych przez ustawodawcę jako wzorców normatywnych, z których mogły korzystać strony zawierające zobowiązania polegające na odpłatnym świadczeniu pracy.

Do dnia wejścia w życie przedstawionych wcześniej, znowelizowanych i zmienionych przepisów art. 22 k.p., które ograniczyły swobodę stron stosunków prawnych, w ramach których świadczona była praca, pewnym kryterium odróżnienia zatrudnienia w ramach stosunku pracy (pracowniczego) od zatrudnienia niepracowniczego (cywilnoprawnego) był zgodny zamiar stron i cel umowy. Orzekając o tym, iż – stosownie do wyrażonej przez ustawodawcę w art. 353¹ k.c. normie stosowanej w stosunkach pracy za pośrednictwem art. 300 k.p., zasadzie swobody umów – o wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują strony stosunku prawnego, Sąd Najwyższy stwierdził, iż w większym stopniu od przedmiotu

³⁵ J. Bloch, *Kodeks pracy. Ustawy, rozporządzenia, dekrety, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 1936, s. 160.

³⁶ Dz.U. nr 16 poz. 93 ze zm.

zobowiązania polegającego na odpłatnym wykonywaniu pracy, które jest identyczne zarówno w przypadku umowy o pracę, jak i umów cywilnoprawnych, strony stosunku prawnego powinny kierować się tym, w jaki sposób i w jakich warunkach praca będzie świadczona³⁷. Powyższe okoliczności odnoszące się do sposobu realizacji zobowiązania polegającego na wykonywaniu pracy za wynagrodzeniem powinny decydować o ocenie przez sąd zgodnego zamiaru stron składających oświadczenia o wyborze rodzaju umowy i tym samym stosunku prawnego, na podstawie którego będzie wykonywana praca zarobkowa. Prowadząc negocjacje zmierzające do zawarcia umowy o wykonywanie pracy, sąd powinien ocenić zgodny zamiar stron i cel umowy wyłącznie w kontekście jej kwalifikacji prawnej, uwarunkowanej określonymi interesami stron. Cel umowy wyznacza funkcja, jaką strony zgodnie przypisują uzgodnionej przez nie umowie. Umowy bowiem stanowią podstawę odrębnych stosunków prawnych regulowanych przepisami dwóch różnych, mimo ich historycznego pokrewieństwa, gałęzi prawa: cywilnego i pracy. Zamiar stron i cel umowy powinien być odzwierciedlony w nazwie umowy. Jednakże nazwa umowy nie ma decydującego znaczenia dla rodzaju zawartej umowy oraz stosunku prawnego, który taka umowa powołuje do życia. Nie umowa bowiem odzwierciedla naturę i treść stosunku prawnego, w ramach którego świadczona jest praca, lecz stosunek prawny wywiera decydujący wpływ na rodzaj umowy, co powinna odzwierciedlać jej nazwa.

Judykatura akceptuje możliwość zmiany charakteru stosunku prawnego, rodzaju zawartej umowy przez strony, które ją zawarły. Swoboda umów ani nie pozbawia, ani nie ogranicza uprawnień stron stosunków prawnych do zastąpienia jednej umowy inną, z których każda znajduje zastosowanie do regulowania zobowiązań, których przedmiot polega na odpłatnym wykonywaniu pracy. Nie jest również konieczne zachowanie niezbędnej sekwencji zdarzeń przez strony stosunku prawnego: negocjacje, zawarcie umowy, rozpoczęcie jej realizacji po podjęciu pracy. Nie ma również formalnych ograniczeń, sprzyjających utrzymaniu powyższej sekwencji. Sposób realizacji przez strony stosunku prawnego może świadczyć, że strony, które w trakcie rokowań uzgodniły, iż praca będzie świadczona na podstawie umowy o pracę, w ramach pracowniczego stosunku pracy,

³⁷ Wyrok SN z 13.04.2000, I PKN 594/99, OSNAPiUS 2001, nr 21, poz. 637.

per facta concludentia zmieniły wcześniejsze ustalenia, co sprawia, iż umowa cywilnoprawna została *de facto* zastąpiona umową o pracę, a więc zatrudnienie zaplanowane i uzgodnione przez strony jako niepracownicze diametralnie zmieniło swój charakter i zostało poddane regulacji prawa pracy³⁸. „Stosunek cywilnoprawny może przekształcić się w stosunek pracy, jeżeli strony zaczną go wykonywać w sposób charakterystyczny dla tego stosunku prawnego”³⁹. W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że „umowa o pracę nakładczą staje się umową o pracę, gdy spółdzielnia zobowiąże nakładcę do codziennej osobistej pracy pod nadzorem brygadzysty, w ściśle oznaczonych godzinach w lokalu spółdzielni lub pomieszczeniu przez nią wynajętym, a pracownik na to się godzi”⁴⁰. O automatycznym przekształceniu umowy o pracę nakładczą w umowę o pracę świadczy fakt, iż Sąd Najwyższy uznał dawnego nakładcę, który zaaprobował zmianę sposobu realizacji zobowiązania polegającego na świadczeniu pracy, za pracownika. Z racji takiego przekształcenia byłemu usługodawcy przemienionemu w pracownika przysługują uprawnienia do pracowniczych świadczeń ubezpieczeniowych⁴¹.

Ani judykatura, ani doktryna prawa pracy nie rozważały sytuacji odwrotnej, możliwości automatycznego przekształcenia stosunku pracy w stosunek cywilnoprawny, wówczas gdy strony zaczną go realizować w taki sposób, w jaki realizowany być może sposób świadczenia pracy oraz egzekwowanie obowiązków i korzystanie z uprawnień przez strony umowy cywilnoprawnej. Zmiana sposobu realizacji umowy powodująca automatyczne przekształcenie się stosunku pracy w stosunek cywilnoprawny jest możliwa i dopuszczalna pod rządem obowiązujących przepisów prawa pracy. Przepisy te chronią bowiem wyłącznie istniejące stosunki pracy oraz pracowników będących stroną takich stosunków. Akceptacja przez jedną ze stron stosunku pracy sposobu jego realizacji, przyznanie osobie świadczącej pracę pełnej samodzielności w sprawach związanych z podejmowaniem decyzji dotyczących norm czasu pracy, kolejności wykonywania poszczególnych zadań, zaniechanie sprawowania

³⁸ Wyroki SN z: 5.11.1998, I PKN 415/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 780; 11.01.2008, I PK 182/07, OSNAPiUS 2009, nr 5-6, poz. 60.

³⁹ Zob. uzasadnienie wyr. SN I PK 182/07.

⁴⁰ Wyrok SN z 11.05.1976, I PZP 18/76, OSNCP 1976, nr 11, poz. 241.

⁴¹ Wyrok SN z 6.03.1997, II UKN 26/97, OSNAPiUS 1997, nr 24, poz. 498.

kontroli harmonogramu prac, wykazanie zainteresowania wyłącznie końcowym efektem działalności wykonawcy może uzasadniać hipotezę o wygaśnięciu więzi prawnej, którą wyznaczała pierwotna nazwa zawartej umowy, i przekształceniu dotychczasowego stosunku prawnego, w ramach którego praca była świadczona pod nadzorem pracodawcy, w stosunek cywilnoprawny nawiązany na podstawie umowy o dzieło. Rezygnacja z korzystania przez osobę zatrudniającą z uprawnień kierowniczych, jakie z mocy przepisów prawa pracy przysługują pracodawcy, nie wystarcza do przekształcenia zawartej umowy o pracę w umowę cywilnoprawną. Gdyby było to możliwe, podważona zostałaby ochronna funkcja prawa pracy. Zmiana sposobu realizacji stosunku pracy przez jedną ze stron umowy o pracę – pracodawcę umożliwiłaby temu ostatniemu zwolnienie się z wykonywania obowiązków związanych z zaspokajaniem obowiązków przysługujących wyłącznie pracownikom. Pracodawca mógłby uznać się za zwolnionego z powinności przestrzegania przepisów o ochronie trwałości stosunku pracy, wypłacie minimalnego wynagrodzenia, przestrzeganiu przepisów o czasie pracy, obowiązku udzielania pracownikom płatnych urlopów wypoczynkowych, ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracowników za szkody wyrządzone z winy nieumyślnej w razie niewykonania lub niewłaściwego wykonywania pracy. Dlatego zmiana sposobu realizacji zobowiązania regulowanego przepisami prawa pracy może powodować przekształcenie zatrudnienia pracowniczego w niepracownicze tylko wówczas, gdy pracownik wyrazi na to zgodę.

Żaden przepis Kodeksu pracy nie przewiduje możliwości wygaśnięcia obowiązku świadczenia pracy w ramach pracowniczego stosunku pracy umowy o pracę bez zgodnego z prawem pracy rozwiązania umowy o pracę. W najbardziej zbliżonym przypadku w sensie pojęciowym do omawianej wyżej sytuacji, polegającym na odróżnieniu umowy regulowanej przepisami prawa pracy od stosunku prawnego utworzonego poprzez zawarcie odpowiedniej umowy i wynikającej zeń określonej sytuacji faktycznej polegającej na obowiązku powstrzymania się jednej ze stron stosunku prawnego od czynienia użytku z przysługującego jej uprawnienia do wykonywania pracy lub podejmowania działalności gospodarczej, uregulowanym w art. 101² § 2 k.p., judykatura nie dopuściła możliwości zwolnienia się drugiej strony stosunku prawnego (byłego pracodawcy) z obowiązku dotrzymania nałożonych nań obowiązków regularnego wypłacania

uprawnionemu (byłemu pracownikowi) świadczeń majątkowych w okresie obowiązywania uprzednio zawartej umowy. Zgoda pracownika stanowi zatem *conditio sine qua non* przekształcenia umowy o pracę w umowę cywilnoprawną, w ramach której kontynuowany będzie dotychczasowy rodzaj pracy, wykonywanej jednak w innych warunkach.

Judykatura i doktryna zajmują podobne stanowisko w sprawach odnoszących się do wyboru momentu czasowego decydującego o zmianie rodzaju umowy oraz charakterze stosunku prawnego, w ramach którego praca jest wykonywana. Zmiana sposobu świadczenia pracy może powodować przekształcenie dotychczasowego stosunku prawnego w inny stosunek prawny w dniu, w którym strony zaczną wykonywać obowiązki i uprawnienia w sposób charakterystyczny dla tego drugiego stosunku prawnego⁴². Jednakże prawomocne, sądowe ustalenie nowego charakteru stosunku zatrudnienia obrazuje stan rzeczy w chwili zamknięcia rozprawy⁴³. To zaś nie wyklucza ponownej i kolejnych możliwości ustalenia rodzaju i charakteru prawnego przekształcanych następnie podstaw zatrudnienia. Oznacza to, że decydujące znaczenia ma wola stron stosunku prawnego wyrażona w dniu, w którym umowa o świadczenie pracy została zawarta lub zmieniona⁴⁴. Powyższe zapatrywania judykatury zostały krytycznie omówione w literaturze, która wydaje się stać na stanowisku, że w razie wątpliwości odnośnie do tego, jakie były zamiary stron i cel zawartej przez nie umowy, decyduje to, „co znalazło wyraz w bezpośrednich oświadczeniach woli stron i dokonywanej przez nie kwalifikacji czynności prawnej, wyrażanej w nadanej jej nazwie”⁴⁵. Cytowana autorka pisze, iż – zdaniem Sądu Najwyższego – „ważne jest to, do czego zobowiązano się w umowie, nie zaś to, jak owo zobowiązanie w praktyce jest wykonywane”⁴⁶. Nie ma, moim zdaniem, rozbieżności w judykaturze w sprawach dotyczących momentu przekształcenia jednej umowy w inną. Intencje stron umowy mają znaczenie dopóty, dopóki umowa jest wykonywana. Zmiana sposobu wykonywania

⁴² Wyroki SN z: 5.11.1998, I PKN 415/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 780; 11.01.2008, I PK 182/07, OSNP 2009, nr 5-6, poz. 60.

⁴³ Wyrok SN z 6.03.1997, II UKN 26/97, OSNAPiUS 1997, nr 24, poz. 498.

⁴⁴ Wyrok SN z 18.06.1998, I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449.

⁴⁵ M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, op. cit., s. 16.

⁴⁶ Ibidem, s. 58.

umowy sprawia, iż dotychczasowa umowa przestaje obowiązywać i zostaje zastąpiona nową umową, która może należeć do innego rodzaju umów, w ramach których możliwe jest świadczenie pracy zarobkowej. Ani judykatura, ani doktryna nie wyjaśniają, jak należy rozumieć sformułowanie „sposób realizacji” zobowiązania polegającego na wykonywaniu pracy, od którego uzależnione jest zaliczenie świadczonej pracy, która ma być, jest lub była wykonywana, do jednej z dwóch podstawowych kategorii zatrudnienia: pracowniczego lub niepracowniczego. O wyborze jednego z dwóch dla prowadzonych rozważań rodzajów umów o pracę decydują zainteresowane strony. Przy podejmowaniu decyzji nie mogą się kierować przedmiotem albo treścią zobowiązania, lecz sposobem jego realizacji⁴⁷.

W tym miejscu rozważania na temat podstawowego kryterium rozróżnienia, które powinno być wykorzystane przez strony korzystające z przysługującej im swobody wyboru podstaw prawnych zatrudnienia, załamują się, ponieważ zgodnie ze wskazówką *definito fit per genus et differentiam specificam*, a nie – jak ma miejsce w tym przypadku – za pośrednictwem schematów zdań zawierających powiedzenia powtarzające się. Autorzy piszący na temat rozgraniczenia umów o pracę od umów cywilnoprawnych, w ramach których również może być – i jest – świadczona praca, decydujących o zróżnicowaniu zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze, poprzestają zazwyczaj na podawaniu przykładów. Zdaniem Małgorzaty Gersdorf praca przy taśmie jest „archetypem pracy podporządkowanej”⁴⁸, dlatego umowa o pracę stanowi najbardziej odpowiednią podstawę nawiązania stosunku pracy. Według cytowanej autorki innego rodzaju prace mogą być świadczone na podstawie każdego innego rodzaju umów zobowiązaniowych: umów cywilnoprawnych albo umowy o pracę⁴⁹. A więc w warunkach aktualnie obowiązującego ustroju, opartego na idei społecznej gospodarki rynkowej, decydujące znaczenie ma swobodny wybór umowy dokonywany przez strony zainteresowane w nawiązaniu stosunku prawnego, w ramach którego jedna z nich zobowiązuje się świadczyć pracę, a druga dostarczać pracy i wypłacać

⁴⁷ Wyrok SN z 13.04.2000, I PKN 594/99, OSNAPiUS 2001, nr 21, poz. 637.

⁴⁸ M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, op. cit., s. 49. Powyższego sformułowania cytowana autorka wcześniej użyła w: M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 82.

⁴⁹ M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, op. cit., s. 49.

wynagrodzenie. Gdyby ustawodawca w 1996 r. nie uchwalił ustaw nowelizujących i uzupełniających przepis art. 22 k.p., który w oryginalnej wersji definiował stosunek pracy jako więź prawną, w ramach której pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz zakładu pracy (obecnie pracodawcy – dop. A.M.Ś.), a zakład (pracodawca – dop. A.M.Ś.) do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem, nie byłoby problemów z rozróżnieniem zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego (§ 1). Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej wyjaśniło, że praca wykonywana na podstawie umowy o pracę w ramach pracowniczego stosunku pracy podlega rygorom dyscypliny pracy. Praca wykonywana w takich warunkach była uważana przez centralny organ administracji państwowej w zakresie pracy za zatrudnienie w ramach stosunku pracy bez względu na nazwę, jaką nadano umowie, na podstawie której była ona świadczona⁵⁰. Względy prawno-organizacyjne, aktualnie określane jako „sposób realizacji” zobowiązania polegającego na świadczeniu pracy, decydowały o klasyfikacji, a następnie określały granice wyboru podstaw zatrudnienia. Odrębności niepracowniczego zatrudnienia były wyraźnie akcentowane przez Ministerstwo Pracy i Polityki społecznej, które podkreślało, że „stosunek pracy łączący strony umowy o dzieło jest stosunkiem prawa cywilnego, do którego przepisy prawa pracy nie mają zastosowania”⁵¹. Wykonywanie pracy w ramach umowy cywilnoprawnej (o dzieło albo umowy zlecenia) nie stanowiło podstawy do nabywania świadczeń i uprawnień pracowniczych. Okresy świadczenia pracy na podstawie umowy zlecenia również na rzecz państwowego pracodawcy – Państwowego Zakładu Ubezpieczeń – nie były wliczane do okresu zatrudnienia warunkującego nabycie uprawnień ze stosunku pracy⁵².

Od dnia wejścia w życie obowiązującego dotychczas Kodeksu pracy nadal poszukiwano kryteriów pozwalających odróżnić dwa

⁵⁰ Pismo Departamentu Prawa Pracy z 3.01.1975, PP-511-76/74. Podaję za: *Kodeks pracy. Przepisy wykonawcze i związkowe. Wyjaśnienia i orzecznictwo*, red. J. Pacho, Warszawa 1979, s. 215, pkt 1.

⁵¹ Pismo Departamentu Prawa Pracy z 9.03.1977, PP-501-205/77. Por. *Kodeks pracy. Przepisy wykonawcze i związkowe. Wyjaśnienia i orzecznictwo*, red. J. Pacho, op. cit., s. 216, pkt 5.

⁵² Pismo Departamentu Prawa Pracy MPiPS z 12.04.1975, PP-506-103/75. Por. *Kodeks pracy. Przepisy wykonawcze i związkowe. Wyjaśnienia i orzecznictwo*, red. J. Pacho, op. cit., s. 216, pkt 3.

podstawowe rodzaje zatrudnienia: pracownicze i niepracownicze. Kryteria tego rozróżnienia nie uległy zmianie pomimo nowelizacji i uzupełnienia przepisu art. 22 k.p. Nie pozwalały jednak na jednolite i przejrzyste rozróżnienie dwóch rodzajów zatrudnienia: pracowniczego w ramach stosunku pracy, powszechnie stosowanego w ubiegłym ustroju pracy, oraz marginalnego zatrudnienia niepracowniczego na podstawie umów cywilnoprawnych. Podporządkowanie oraz kierownictwo pojmowane nie tylko jako zależność organizacyjna, ale również ekonomiczna występuje również w stosunkach prawnych regulowanych przepisami prawa cywilnego. Z tego względu zaczęto poszukiwać innych, dodatkowych czynników umożliwiających zróżnicowanie rodzajów i typów zatrudnienia. Akcentowanie cech charakterystycznych dla zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego: trwałość więzi prawnej, specyficznie pojmowana jako poważniejsza gwarancja stabilizacji życiowej⁵³ (zatrudnienie pracownicze), rzeczywista możliwość korzystania z zastępstwa (zatrudnienie niepracownicze), godziwe wynagrodzenie⁵⁴ (zatrudnienie pracownicze) nie pozwala w sposób przewidywalny rozwiązać problemów związanych z koniecznością dokonania klasyfikacji podstaw zatrudnienia. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, iż w odmiennych stanach prawnych decydujące znaczenie w procesie dyferencjacji podstaw i ram prawnych zatrudnienia ma sędziowska analiza stanu faktycznego⁵⁵. Niektóre rodzaje pracy, pewne zawody (na przykład zawód dziennikarza⁵⁶) mogą być w równym stopniu wykonywane na podstawie umów o pracę albo umów cywilnoprawnych. Stąd w niektórych, raczej wyjątkowych sytuacjach o klasyfikacji podstaw zatrudnienia (pracownicze, niepracownicze) decyduje wola stron, ustalony zwyczaj lub obowiązujące przepisy.

Z dotychczasowych rozważań wynika, iż takie cechy jak: sposób wykonywania umowy, a nie tylko jej treść⁵⁷, stwierdzenie przez sąd, że

⁵³ M. Gersdorf, *Pravo zatrudnienia*, op. cit., s. 46.

⁵⁴ Ibidem, s. 46, 54.

⁵⁵ Ibidem, s. 18.

⁵⁶ Wyroki SN z: 15.09.2006, I PK 80/06, OSNP 2007, nr 23-24, poz. 341; 3.06.2008, I PK 311/07, OSNP 2009, nr 19-20, poz. 258.

⁵⁷ Wyroki SN z: 2.12.1975, I PRN 42/75, Służba Pracownicza 1976, nr 2, s. 28; 16.01.1979, I CR 440/78, OSPiKA 1979, nr 9, poz. 168; 2.09.1998, I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999, nr 18, poz. 582; 14.09.1998, I PKN 334/98, OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 646; z 6.10.1998, I PKN 389/98, OSNAPiUS 1999,

w umowie występują klauzule charakterystyczne dla stosunku pracy, takie jak: wola stron wyrażona w nazwie umowy⁵⁸, obowiązek wykonywania pracy i zakaz wyręczania się osobami trzecimi⁵⁹, bezwzględne obowiązywanie zasady odpłatności⁶⁰, pracowniczy obowiązek starannego działania, a nie osiągnięcia rezultatu oraz obciążenie pracodawcy ryzykiem prowadzenia działalności⁶¹, wykonywanie pracy skoooperowanej (zespołowej)⁶², ciągłość świadczenia pracy⁶³, specyficzne zasady funkcjonowania pracodawcy⁶⁴, wypłata wynagrodzenia

nr 22, poz. 718; 22.12.1998, I PKN 517/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 138; 12.01.1999, I PKN 535/98, OSNAPiUS 2000, nr 5, poz. 175; z 9.02.1999, I PKN 562/98, OSNAPiUS 2000, nr 6, poz. 223; z 7.04.1999, I PKN 642/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 417.

- ⁵⁸ Wyroki SN z: 5.09.1997, I PKN 229/97, OSNAPiUS 1998, nr 11, poz. 329; 25.04.1997, II UKN 67/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 57; 28.01.1998, II UKN 479/97, OSNAPiUS 1999, nr 1, poz. 34; 4.02.1998, II UKN 488/97, OSNAPiUS 1999, nr 2, poz. 68; 17.02.1998, I PKN 532/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 81, *Monitor Prawniczy* 2000, nr 1, s. 36 z glosą W. Cajsela; 3.06.1998, I PKN 170/98, OSNAPiUS 1999, nr 11, poz. 369; 18.06.1998, I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449; 2.09.1998, I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999, nr 18, poz. 582; 23.09.1998, II UKN 229/98, OSNAPiUS 1999, nr 19, poz. 627; 6.10.1998, I PKN 389/98, OSNAPiUS 1999, nr 22, poz. 718; 4.03.1999, I PKN 616/98, OSNAPiUS 2000, nr 8, poz. 312; 7.04.1999, I PKN 642/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 417; 9.12.1999, I PKN 432/99, OSNAPiUS 2001, nr 9, poz. 310; 5.12.2000, I PKN 127/00, OSNAPiUS 2002, nr 15, poz. 356.
- ⁵⁹ Wyroki SN z: 20.03.1965, III PU 28/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 157, *OSPİKA* 1965, nr 12, poz. 253 z glosą T. Gleixnera, *OSPİKA* 1966, nr 4, poz. 86 z glosą S. Wójcika; 2.10.1969, I PR 246/69, OSNCP 1970, nr 7-8, poz. 13.8; 2.12.1975, I PRN 42/75, *Służba Pracownicza* 1976, r 2, s. 28; 4.12.1997, I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998, nr 20, poz. 595; 26.11.1998, I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000, nr 3, poz. 94; 6.10.1998, I PKN 389/98, OSNAPiUS 1999, nr 22, poz. 718; 28.10.1998, I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 775.
- ⁶⁰ Wyroki SN z 20.03.1965, III PU 28/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 157; 5.12.2000, I PKN 133/00, OSNAPiUS 2002, nr 14, poz. 326.
- ⁶¹ Wyroki SN z 20.03.1965, III PU 28/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 157; 2.12.1975, I PRN 42/75, *Służba Pracownicza* 1976, nr 2, s. 28.
- ⁶² Wyroki SN z: 20.03.1965, III PU 28/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 157; wyrok SN z 5.11.1998, I PKN 415/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 780; wyrok SN z 22.12.1998, I PKN 517/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 138.
- ⁶³ Wyroki SN z: 27.02.1979, II URN 19/79, *Nowe Prawo* 1981, nr 6, s. 82; 14.12.1999, I PKN 451/99, OSNAPiUS 2001, nr 10, poz. 337.
- ⁶⁴ Wyrok SN z 15.10.1999, I PKN 307/99, OSNAPiUS 2001, nr 7, poz. 214.

za godziny nadliczbowe⁶⁵, korzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego⁶⁶ mają znaczenie decydujące dla ustalenia faktu zatrudnienia pracowniczego. Natomiast za cechy „obce” stosunkowi pracy uznano obowiązek „odpracowania” urlopu wypoczynkowego⁶⁷ oraz obowiązek zastąpienia nieobecnych pracowników⁶⁸.

W charakterze okoliczności decydujących o przynależności umowy do umów o pracę występowały również takie okoliczności, które w innych orzeczeniach zostały uznane za bez znaczenia, niewymienione w obowiązujących przepisach prawa lub drugorzędne: nazwa umowy, prowadzenie akt osobowych, odprowadzanie składek typu pracowniczego na ubezpieczenie społeczne, niekwestionowanie przez pozwanego pracodawcę, że łączyła go z powodem umowa o pracę, wystąpienie przez zatrudniającego do sądu pracy z roszczeniem o odszkodowanie przeciwko zatrudnionemu za spowodowany niedobór w majątku zatrudniającego. Ważnym argumentem świadczącym o świadomej woli stron kontynuowania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę związanych umową noszącą pewne cechy umowy agencyjnej był fakt, że strony taką umowę uważały za umowę o pracę⁶⁹. Sąd orzekający w drugiej instancji uznał jednak, że stosunku prawnego nie można uważać za zatrudnienie pracownicze, albowiem powód nie podlegał kierownictwu pracodawcy, *ergo* nie świadczył pracy podporządkowanej. Zdaniem tego sądu cechą tę judykatura od kilkudziesięciu lat uważa za decydującą o występowaniu więzi prawnej typu pracowniczego, decydującej o istnieniu stosunku pracy regulowanego przepisami prawa pracy. Dla stwierdzenia, że powyższa cecha występuje w stosunku prawnym, należy wykazać, iż pracownik zobowiązany do świadczenia pracy ma obowiązek wykonywania jej w określonym czasie oraz w pewnym miejscu wskazanym przez zatrudniającego. Ma obowiązek przestrzegania porządku pracy ustanowionego przez zatrudniającego. Powinien podpisywać listę obecności, stosować się do poleceń kierownictwa zakładu pracy w sprawach dotyczących miejsca, czasu, sposobu świadczenia pracy

⁶⁵ Wyrok SN z 4.12.1998, I PKN 484/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 62.

⁶⁶ Wyrok SN z 4.12.1998, I PKN 484/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 62.

⁶⁷ Wyroki SN z: 12.01.1999, I PKN 535/98, OSNAPiUS 2000, nr 5, poz. 175; 14.02.2001, I PKN 256/00, OSNAPiUS 2002, nr 23, poz. 564.

⁶⁸ Wyrok SN z 28.06.2001, I PKN 498/00, OSNP 2003, nr 9, poz. 222.

⁶⁹ Wyrok SN z 7.03.2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 67.

pod nadzorem przełożonego oraz wykonywania określonych norm pracy, wykonywania pracy zmianowej oraz do pozostawania w dyspozycji pracodawcy⁷⁰.

Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska sądu drugiej instancji. Uznał, iż wymienione wyżej cechy dotyczą wyłącznie „zwykłego” stosunku pracy i mają zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy pracownik wchodzi w skład określonego zespołu pracowniczego i świadczy pracę pod kierownictwem przełożonego, pracownika reprezentującego pracodawcę, który sprawuje formalne i merytoryczne kierownictwo nad członkami zespołu, wydaje polecenia dotyczące sposobu wykonywania poszczególnych czynności zawodowych i nadzoruje ich wykonanie. Inna natomiast, zdaniem Sądu Najwyższego, jest charakterystyka pracy świadczonej w ramach stosunku pracy przez osoby zajmujące kierownicze i samodzielne stanowiska pracy. Doszedł do wniosku, że rozróżnienie podstawy zatrudnienia (umowa o pracę lub umowa cywilnoprawna) powinno być przeprowadzone z uwzględnieniem poziomu samodzielności osoby zatrudnionej w sprawach odnoszących się do organizowania sobie pracy i kształtowania jej elementów, takich na przykład jak czas pracy. Przyjął koncepcję, iż osoba zatrudniona na samodzielnym stanowisku może być uznana za pracownika wykonującego pracę w warunkach podporządkowania autonomicznego⁷¹. Takie podporządkowanie charakteryzuje się określeniem przez pracodawcę zadań i czasu, w którym ustalone zadania powinny być realizowane. Charakterystyczną cechą tego podporządkowania jest brak ingerencji pracodawcy w sposób i kolejność wykonywania poszczególnych zadań składających się na rodzaj określonej pracy. Praca w granicach podporządkowania autonomicznego może być wykonywana w ramach zatrudnienia pracowniczego lub niepracowniczego⁷². To dowodzi, że podporządkowanie jest cechą charakterystyczną również dla zatrudnienia niepracowniczego.

„Jeżeli te same czynności mogą być wykonywane na podstawie stosunku pracy lub na podstawie stosunku cywilnoprawnego (np.

⁷⁰ Wyroki SN z: 20.03.1965, III PU 28/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 157; 27.02.1979, II URN 19/79, Nowe Prawo 1981, nr 6, s. 82; 11.04.1997, I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 35; 11.09.1997, II UKN 232/97, OSNAPiUS 1998, nr 13, poz. 407; 22.12.1998, I PKN 517/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 138.

⁷¹ Wyrok SN z 7.09.1997, I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001, nr 1, poz. 18.

⁷² Wyrok SN z 4.04.2002, I PKN 776/00, OSNP 2004, nr 6, poz. 94.

umowy agencyjnej), to dla oceny podstaw zatrudnienia nie ma znaczenia, że w obu tych stosunkach prawnych ich przedmiot jest taki sam (wykonywanie takich samych czynności)⁷³. Tę samą pracę można świadczyć na podstawie dwóch różnych stosunków pracy, pod warunkiem że obydwa te stosunki nie mają zastosowania do identycznej pracy świadczonej w ramach czasu pracy określonego tylko w jednej umowie zawartej przez strony. Skoro ten sam rodzaj pracy może być z powodzeniem uznany za pracę w ramach stosunku pracy lub zatrudnienia w ramach umowy agencyjnej, brak jest podstaw prawnych dla stwierdzenia, że bez wyraźnego wyrażenia woli przez strony stosunku prawnego stosunek prawny może zostać zakwalifikowany jako stosunek pracy, ponieważ w równym stopniu można zasadnie uznać, że strony wykonują obowiązki w ramach tego stosunku w sposób charakterystyczny dla stosunku pracy i stosunku cywilnoprawnego⁷⁴. Tylko w razie braku przewagi cech charakterystycznych dla stosunku pracy strony w ramach swobody wyboru podstawy zatrudnienia mogły uznać, że praca będzie świadczona w ramach umowy agencyjnej.

Cechami stosunku pracy, aczkolwiek nieprzesądżającymi o jego istnieniu, są dostarczenie przez pracodawcę pracownikowi materiałów i narzędzi koniecznych do świadczenia pracy oraz zorganizowanie stanowiska pracy. O zakwalifikowaniu pracy wykonywanej w ramach dwóch różnych stosunków prawnych: pracowniczego lub cywilnoprawnego decydują okoliczności drugorzędne, a nie kryteria wyraźnie sformułowane przez ustawodawcę. Przykładem ilustrującym powyższą hipotezę są argumenty przedstawione w uzasadnieniu omawianego wyroku Sądu Najwyższego z 24 listopada 2011 r. (I PK 62/11)⁷⁵. O statusie pracowniczym osoby zatrudnionej nie świadczy pracownicze podporządkowanie, mimo wcześniej stwierdzonego braku różnic między podporządkowaniem pracownika i ajenta, korzystanie z biura udostępnionego przez podmiot zatrudniający, z samochodu służbowego, służbowego telefonu i wizytówek. O niepracowniczym charakterze zatrudnienia zadecydowały względy praktyczne, takie jak: ingerencja dyrektora lub jej brak w to, kiedy, gdzie i z jakim klientem spotykała się osoba zatrudniona oraz czy będzie w miejscu pracy. Dyrektora regionalnego interesowały wyłącznie

⁷³ Wyrok SN z 13.04.2000, I PKN 594/99, OSNAPiUS 2001, nr 21, poz. 637.

⁷⁴ Wyrok SN z 14.10.1965, III PU 17/65, OSNCP 1966, nr 4, poz. 66.

⁷⁵ OSNP 2012, nr 21-22, poz. 260, s. 909.

wyniki sprzedaży. Działania przez niego podejmowane w stosunku do osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych miały na celu zwiększenie ich skuteczności. Temu samemu celowi służyły szkolenia dla agentów organizowane przez przedsiębiorstwo zlecające świadczenie pracy. Obowiązek uczestniczenia agenta w szkoleniach został wyraźnie określony w umowie agencyjnej. Natomiast posiadanie telefonu służbowego i wizytówek uznał Sąd Najwyższy za „drugoplanowe cechy stosunku pracy”⁷⁶. Powyższe rekwizyty zostały dostarczone wyłącznie po to, aby zatrudniony mógł wykazać klientom, że reprezentuje zleceniodawcę, jest więc wiarygodnym partnerem dla potencjalnych klientów. Za nieprzekonywujące uznał Sąd Najwyższy postanowienie umowy zawartej przez strony zobowiązujące osobę zatrudnioną do: przestrzegania wewnętrznych przepisów obowiązujących w przedsiębiorstwie zatrudniającym, obowiązku osobistego wykonywania czynności, wyznaczenia obszaru działania, na którym była świadczona praca, konstrukcji prawnej wynagrodzenia, zakazu konkurencji, korzystania z narzędzi (oprogramowania komputerowego) dostarczonych przez zleceniodawcę. Przedstawiony przypadek świadczy, iż judykatura podważyła instytucję podporządkowania uznaną przez ustawodawcę za główną cechę zatrudnienia pracowniczego i powszechnie stosowane kryterium dychotomicznego podziału zatrudnienia.

VI. Paradygmaty pracy w prawie cywilnym i handlowym

1. Umowy o świadczenie usługi wykonywania pracy

A. Umowa zlecenia

W piśmiennictwie z dziedziny prawa pracy prezentowane są odmienne zapatrywania w kwestii wykorzystania umowy zlecenia do dokonywania na rzecz zleceniodawcy czynności prawnych. Jeżeli określona praca polega na dokonywaniu przez osobę przyjmującą zlecenie na rzecz osoby lub podmiotu dającego zlecenie czynności prawnych, to powyższe czynności ani nie muszą być indywidualizowane,

⁷⁶ Ibidem.

ani nie muszą ograniczać się do dokonania określonej, jednorazowej czynności⁷⁷. W tytule XXI „Zlecenie” księgi III „Zobowiązania” Kodeksu cywilnego nie wprowadzono żadnych ograniczeń czasu trwania umowy zlecenia. Nie zastrzeżono również, że jedną umową strony mogą uregulować tylko przypadek realizowania jednego, konkretnego zlecenia polegającego na wykonywaniu określonej czynności prawnej. W ramach zlecenia strony umowy cywilnoprawnej mogą uzgodnić realizację określonych rodzajów czynności. To zaś oznacza, że w ramach umowy zlecenia może być wykonywana praca składająca się z wielu złożonych czynności. W języku polskim określenie „czynność” jest synonimem „działalności” polegającej na świadczeniu pracy⁷⁸.

Przedmiotem pracy w ramach umowy zlecenia mogą być zarówno jednorazowe, jak i wielorazowe, powtarzalne zespoły czynności określonego rodzaju⁷⁹. Praca wykonywana w ramach umowy zlecenia, polegająca na dokonywaniu przez zleceniobiorcę czynności prawnych, a pod rządem przepisów Kodeksu zobowiązań również czynności faktycznych, jest działalnością zmierzającą do osiągnięcia celu uzgodnionego przez strony zobowiązania. Ukierunkowanie działalności zatrudnionego na osiągnięcie zamierzonego celu jest cechą charakterystyczną zatrudnienia w ramach umowy zlecenia, jak i umowy o pracę. Zrealizowanie zamierzenia nie czyni z umowy zlecenia lub umowy o pracę umowy o dzieło, która jest umową rezultatu. Zatem podobieństwo umów zlecenia i pracy wyraża się w obowiązku starannego i sumiennego świadczenia pracy z myślą o osiągnięciu pożądanego efektu przez strony zobowiązania. Zarówno w przypadku umowy zlecenia, jak i umowy o pracę zamierzony i oczekiwany przez zatrudniającego (zleceniodawcę lub pracodawcę) wynik pracy powinien być – w zależności od stanu wiedzy – możliwy, prawdopodobny, lecz nie musi być pewny⁸⁰. Każda praca jest wykonywana w celu osiągnięcia określonego skutku, lecz oczekiwany rezultat, który nie musi być pewny w znaczeniu obiektywnym,

⁷⁷ W. Gujski, *Kontrakty menedżerskie, umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy z wzorami*, Warszawa 2008, s. 263.

⁷⁸ *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968, s. 102.

⁷⁹ S. Grzybowski, *O przepisach k.c. dotyczących zlecenia*, „Nowe Prawo” 1967, nr 10, s. 1281.

⁸⁰ S. Wójcik, *Odgraniczenie umowy o dzieło od umowy o pracę i umowy zlecenia*, „Zeszyty Naukowe UJ”, Prace Prawnicze 1963, z. 10, s. 195.

nie przesądza o naturze prawnej umowy, w ramach której praca jest świadczona. Powyższa konstatacja pozwala rozróżnić umowy zlecenia i pracy od umowy o dzieło, nie prowadzi jednak do odgraniczenia umowy zlecenia od umowy o pracę.

„Specyfika funkcjonowania podmiotu zatrudniającego”⁸¹, „sposób realizacji zobowiązania”⁸², „podporządkowanie organizacyjne i służbowe”⁸³, „dyspozycyjność i podporządkowanie”⁸⁴ to najczęściej występujące sformułowania używane w judykaturze dla określenia głównych cech różniących umowę zlecenia od umowy o pracę. Tego typu kryteria dyferencjacji spełniają swoje zadanie, pod warunkiem że ogólne sformułowania, składające się na dwie pokrewne cechy: „zakres podporządkowania” oraz „sposób realizacji” zobowiązania polegającego na świadczeniu pracy zostaną uzupełnione konkretnymi stwierdzeniami. Charakterystyczna cecha judykatury, której zadaniem jest rozstrzygnięcie indywidualnych spraw, przejawia się w konieczności operowania konkretami. Tymczasem wśród dziesiątków orzeczeń, w których wykorzystano wymienione wyżej kryteria odróżnienia pracy wykonywanej na podstawie umowy o pracę od pracy świadczonej w ramach umowy zlecenia, tylko w tezie jednego wyroku Sądu Najwyższego zasygnalizowano, że dyspozycyjność osoby wykonującej pracę i jej podporządkowanie zatrudnającemu wyraża się w obowiązku pracownika świadczenia pracy zmianowej⁸⁵. Również w opracowaniach praktycznych na temat problemów prawnych zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego, których autorzy podkreślają, że rozróżnienie podstaw i ram świadczonej pracy, w szczególności ustalenie, czy praca świadczona jest w „ramach reżimu pracowniczego” na podstawie umowy zlecenia, czy podlega jako umowa cywilnoprawna regulacji przepisów prawa cywilnego, jest niezwykle istotne i ma doniosłe znaczenie praktyczne⁸⁶, nie poświęca się wiele uwagi ani podporządkowaniu, ani specyfice świadczenia pracy – najistotniejszym cechom pozwalającym na odróżnienie

⁸¹ Wyrok SN z 15.10.1999, I PKN 307/99, OSNAPiUS 2001, nr 7, poz. 214.

⁸² Wyrok SN z 2.09.1998, I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999, nr 18, poz. 582.

⁸³ Wyrok SN z 4.12.1997, I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998, nr 20, poz. 595.

⁸⁴ Wyrok SN z 11.09.1997, II UKN 232/97, OSNAPiUS 1998, nr 13, poz. 407.

⁸⁵ Wyrok SN z 11.09.1997, II UKN 232/97, OSNAPiUS 1998, nr 13, poz. 407.

⁸⁶ W. Gujski, *Kontrakty menedżerskie, umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy z wzorami*, op. cit., s. 267.

zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego. Waldemar Gujski⁸⁷ akcentuje ściśle podporządkowanie organizacyjne pracownika, podległość służbową co do czasu, miejsca, sposobu świadczenia pracy oraz dyspozycyjność pracownika i jego obowiązek wykonywania poleceń przełożonych. Przeciwstawia powyższej zależności pracownika od pracy większą swobodę zleceniobiorcy, niewystępowanie tak intensywnego podporządkowania zleceniobiorcy. Większość cech charakteryzujących stosunek pracy nawiązany na podstawie umowy o pracę występuje, aczkolwiek w mniejszym natężeniu, w stosunku cywilnoprawnym nawiazanym na podstawie umowy zlecenia. Oznacza to, że pod rządem aktualnie obowiązujących przepisów w praktyce nadal dominuje zasada pełnej wolności stron stosunków zobowiązaniowych, których przedmiotem jest świadczenie pracy.

B. Umowa agencyjna

Trwałość stosunku zobowiązaniowego, zaufanie i lojalność stron, obowiązek osobistego świadczenia usług (z zastrzeżeniem prawa do posługiwania się pracownikami zatrudnianymi przez agenta), odpłatność, możliwość ustanowienia w umowie agencyjnej obowiązku dającego zlecenie zwrotu wydatków poniesionych przez agenta oraz ograniczenia swobody prowadzenia przez przyjmującego zlecenie działalności konkurencyjnej upodabniają umowę agencyjną do umowy o pracę. Pierwszą widoczną różnicą między umową agencyjną a umową o pracę jest uprawnienie agenta do korzystania z pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub umowy o świadczenie usług⁸⁸. Jednakże agent-pracodawca z natury rzeczy nie może występować o ustalenie, iż czynności polegające na stałym pośrednictwie albo przedstawicielstwie innego przedsiębiorcy prowadzi w ramach umowy o pracę, a nie umowy agencyjnej. W stosunkach pracy regulowanych przepisami prawa pracy pracodawca (agent zatrudniający pracowników na podstawie umowy o pracę) nie może jednocześnie występować w roli pracownika.

Znaczne podobieństwo umów agencyjnej i o pracę sprawia, że w przypadku konieczności odróżnienia umowy agencyjnej od umowy o pracę rośnie znaczenie zakresu podporządkowania jako

⁸⁷ Ibidem, s. 268.

⁸⁸ Wyrok SN z 2.10.1969, I PR 246/69, OSNCP 1970, nr 7-8, poz. 138.

głównego – obok woli stron – kryterium rozróżnienia stosunku cywilnoprawnego od stosunku pracy.

C. Umowa o dzieło

Historycznie przyjęło się uważać, że przyjmujący zamówienie na wykonanie określonego dzieła korzysta z daleko posuniętej swobody i samodzielności w trakcie realizacji przyjętego zobowiązania polegającego na wykonywaniu pracy przynoszącej określony, uzgodniony uprzednio przez strony zobowiązania efekt. Umowa o prace natomiast jest umową starannego działania, wobec czego pracownik nie ponosi odpowiedzialności przed pracodawcą za brak wyniku. W odróżnieniu od umowy o pracę, w której strony określają rodzaj wykonywanej pracy, strony umowy o dzieło ustalają zobowiązanie wykonawcy polegające na wykonaniu i dostarczeniu oznaczonego dzieła (art. 627 k.c.). Na tej podstawie w doktrynie uznano, że podstawową różnicą zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego jest samodzielność wykonawcy osoby przyjmującej zamówienie, będącej stroną umowy o dzieło i zależność pracownika od pracodawcy, stron związanych umową o pracę⁸⁹. Podnoszono również, że stosunek pracy ma w zasadzie trwały charakter, natomiast stosunek cywilnoprawny nawiązany na podstawie umowy o dzieło polega na wykonaniu przez przyjmującego zamówienie świadczenia jednorazowego⁹⁰.

D. Kontrakt menedżerski

Źródłami prawa regulującymi stosunki pracy nawiązane na podstawie umów o zarządzanie w publicznym sektorze gospodarki są:

⁸⁹ A. Raczynski, *Polskie prawo pracy*, op. cit., s. 35; J. Bloch, *Kodeks pracy. Ustawy, rozporządzenia, dekrety, orzecznictwo, komentarz*, op. cit., s. 158 i n.; Z. Fenichel, *Istota umowy o pracę w świetle orzecznictwa*, „Przegląd Sądowy” 1935, nr 12, s. 421 i n.; Z. Fenichel, *Charakterystyka przepisów o umowie o pracę w kodeksie zobowiązań*, „Głos Prawa” 1935, nr 1-2, s. 5; Z. Fenichel, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 1939, s. 6; K. Piątkiewicz, *Umowa o pracę i dzieło na tle postanowień kodeksu zobowiązań i austriackiej ustawy cywilnej*, „Czasopismo Sędziowskie” 1935, s. 155; J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. I, Kraków 1936, s. 1088; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 527; Z. Salwa, W. Szubert, M. Świącicki, *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1957, s. 17 i n.

⁹⁰ S. Wróblewski, *Umowa o pracę pracowników umysłowych*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego*, t. II, Lwów 1926, s. 6.

ustawa z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych⁹¹ oraz ustawa z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji⁹². U podstaw idei zatrudniania menedżerów na podstawie nienazwanych umów cywilnoprawnych (kontraktów menedżerskich) lub umów o zarządzanie określonych w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych leży chęć uwolnienia się spółek kapitałowych oraz przedsiębiorstw państwowych z obowiązku stosowania ochronnych przepisów prawa pracy, które mają zastosowanie w sytuacji, kiedy dyrektor, kierownik lub inna osoba fizyczna zatrudniona w celu zarządzania spółką lub przedsiębiorstwem ma status prawnego pracownika. Osoba fizyczna kierująca zakładem pracy (spółką kapitałową lub przedsiębiorstwem państwowym), pozostająca w stosunku pracy, korzysta na niemal identycznych zasadach, które mają zastosowanie do wszystkich pracowników zatrudnionych w kierowanym przez niego zakładzie, z ochrony trwałości stosunku pracy, innych, powszechnych uprawnień pracowniczych dotyczących norm czasu pracy, urlopów wypoczynkowych, ochrony wynagrodzenia za pracę, ograniczonej odpowiedzialności materialnej za szkody wyrządzone pracodawcy w następstwie niewłaściwego wykonania lub niewykonania obowiązków pracowniczych, z immunitetu od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną z winy nieumyślnej, albowiem ustawodawca w art. 117 § 2 k.p. gwarantuje pracownikowi wolność od ryzyka związanego z działalnością pracodawcy, w szczególności zwolnienie z odpowiedzialności za szkodę wynikłą z zachowania pracownika, działającego w granicach dopuszczalnego ryzyka. Menedżerom nie przysługują uprawnienia do świadczeń socjalnych, z których korzystają pracownicy.

Zważywszy, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem jest umową rezultatu, a podmiot dający zlecenie (organ założycielski) na prowadzenie działalności, której przedmiotem jest efektywne zarządzanie, czyli wykonywanie specjalistycznej pracy prowadzącej do osiągnięcia korzystnego wyniku ekonomicznego przez przedsiębiorstwo państwowe, ma zagwarantowane w art. 45c ustawy o przedsiębiorstwach państwowych uprawnienie do rozwiązania ze skutkiem natychmiastowym umowy, jeżeli zarządca w związku z zarządzaniem przedsiębiorstwem dopuszcza się rażącego naruszenia prawa,

⁹¹ Tekst jedn.: Dz.U. 2002 nr 112 poz. 981 ze zm.

⁹² Tekst jedn.: Dz.U. 2017 poz. 1055.

przedsiębiorstwo państwowe nie wypełnia zobowiązań co najmniej przez kolejne trzy miesiące wobec Skarbu Państwa z tytułu podatków, zarządca w istotny sposób naruszył postanowienia umowy o zarządzaniu przedsiębiorstwem.

Zasadnicza różnica między kontraktami menedżerskimi nawiązanymi przez zarządców z prywatnymi spółkami kapitałowymi a umowami o zarządzanie przedsiębiorstwami państwowymi polega na zastrzeżeniu w art. 45a ust. 3 pkt 2 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych konieczności bezwzględnego przestrzegania przez strony umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem przepisów ustawy z 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi⁹³. Ustawa ta ma zastosowanie między innymi do kierowników i ich zastępców państwowych jednostek organizacyjnych oraz innych wymienionych w art. 1 pkt 1-16 podmiotów prawa publicznego, w szczególności dyrektorów, prezesów, tymczasowych kierowników, zarządców komisarycznych i osób zarządzających na podstawie umów cywilnoprawnych. Osobom tym, niezależnie od podstawy nawiązania stosunku pracy lub rodzaju umowy cywilnoprawnej, stanowiącej podstawę zatrudnienia niepracowniczego, przysługuje wyłącznie wynagrodzenie miesięczne (art. 5 ust. 1). Maksymalna wysokość tego wynagrodzenia nie może przekroczyć, w zależności od rodzaju zarządzanego przedsiębiorstwa, wielokrotności (od jednego do sześciokrotności) wymienionego w art. 8 przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw.

a. Kontrakt menedżerski w sektorze publicznym

Analogiczną konstrukcję zarządzania na podstawie umowy cywilnoprawnej skomercjalizowanymi przedsiębiorstwami państwowymi wprowadził przepis art. 17 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji. Wymieniony przepis stanowi, iż w spółce zarządzającej skomercjalizowanym przedsiębiorstwem państwowym ustanawia się jednoosobowy zarząd, w którego skład powołuje się osobę, wybraną w postępowaniu konkursowym przeprowadzonym przez radę nadzorczą. W nienazwanej umowie cywilnoprawnej, stanowiącej podstawę zatrudnienia niepracowniczego, zarządcy strony określają obowiązki osoby, której zlecono sprawowanie zarządu, w tym zakres restrukturyzacji, czas, na jaki umowa została zawarta,

⁹³ Tekst jedn.: Dz.U. 2015 poz. 2099.

przesłanki przedterminowego rozwiązania umowy oraz wynagrodzenie zarządcy (art. 17 ust. 4). Wynagrodzenie zarządcy powinno być ukształtowane w sposób uwzględniający zależność płacy od wyniku finansowego spółki oraz stopnia realizacji przez zarządcę zadań wykonywanych w ramach obowiązków określonych w umowie o zarządzanie skomercjalizowanym przedsiębiorstwem państwowym przekształconym w spółkę.

W przepisach prawa krajowego nie ma norm prawnych umożliwiających rozwiązywanie kolizji występujących pomiędzy przepisami art. 45a ust. 3 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych a art. 22 § 1¹ k.p. oraz – w przypadku zatrudnienia zarządcy na podstawie umowy cywilnoprawnej w skomercjalizowanym przedsiębiorstwie państwowym – przepisów art. 17 ust. 4 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji art. 22 § 1¹ k.p. W przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem kolizja równorzędnych uprawnień, sformułowanych w dwóch różnych ustawach, może zostać bez dodatkowych komplikacji rozwiązana poprzez zastosowanie dyrektywy wykładni *lex specialis derogat legi generali*. Norma art. 45a ust. 4 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych jest normą szczególną, reguluje bowiem wyłącznie podstawę prawną zatrudnienia niepracowniczego, którego charakterystycznymi cechami są odpłatne i osobiste świadczenie pracy podporządkowanej „autonomicznie”. Z tego względu wyłącznie wola stron wyrażona w nazwie zawartej umowy oraz ponadprzeciętne ryzyko osoby zatrudnionej na stanowisku zarządcy przedsiębiorstwa państwowego odróżniają tę umowę od umowy o pracę. Z uwagi na daleko idące podobieństwo regulacji prawnej, wynikające z woli ustawodawcy, który sam zdecydował o wyborze najwłaściwszej podstawy zatrudnienia zarządcy przedsiębiorstwa państwowego oraz o jego niepracowniczym statusie prawnym, istnieją podstawy, aby argumentować, iż – podobnie jak w przypadku stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym 24 listopada 2011 r.⁹⁴ można przyjąć, iż umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem uregulowana w rozdziale 8a ustawy o przedsiębiorstwach państwowych stanowi wyłączną podstawę zatrudnienia niepracowniczego zarządcy, któremu organ założycielski powierzył zarządzanie przedsiębiorstwem.

⁹⁴ I PK 62/11, OSNP 2012, nr 21-22, poz. 22.

Znacznie bardziej skomplikowany jest przypadek zatrudnienia zarządcy skomercjalizowanego przedsiębiorstwa państwowego, funkcjonującego w formie prawno-organizacyjnej spółki kapitałowej Skarbu Państwa. Przepis art. 17 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji nie określa rodzaju umowy cywilnoprawnej, zawieranej przez radę nadzorczą spółki z osobą fizyczną, która wygrała konkurs na sprawowanie jednoosobowego zarządu w spółce. Wymieniony przepis nie tworzy podstaw prawnych do wyraźnego określenia statusu prawnego zarządcy spółki (zatrudnienie pracownicze, niepracownicze), w jaką przekształcone zostało skomercjalizowane przedsiębiorstwo państwowe. Reguły wykładni językowej (gramatycznej), teleologicznej i systemowej przemawiają za wykorzystaniem również w tym przypadku umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem jako podstawy zatrudnienia osoby fizycznej zarządzającej spółką. Umowa taka jest jedną z nienazwanych w Kodeksie cywilnym umów o świadczenie usług, do których mają odpowiednie zastosowanie przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Natomiast przeciwko wykorzystaniu umowy zlecenia do umowy o zarządzanie spółką przemawiają względy natury funkcjonalnej i systemowej. Powodem zawierania umów o zarządzanie i charakterystyczną cechą kontraktów menedżerskich jest osiągnięcie pożądanego efektu gospodarczego. Z tej przyczyny przyjmuje się, że art. 750 k.c. nie znajduje zastosowania do umów zobowiązaniowych zawieranych w celu osiągnięcia określonego rezultatu⁹⁵. Nie bez przyczyny więc cywiliści zajmujący się umowami o świadczenie usług polegających na wykonywaniu pracy podkreślali, że każda praca ludzka ma cel, który stanowi jej istotę⁹⁶. W związku z powyższym przedmiotem każdej umowy o świadczenie usług polegających na pracy jest zawsze rezultat, z tym że w przypadku umowy o dzieło jest on zawsze ucieleśniony jako obiektywnie możliwy, natomiast „umowa zlecenia jest umową o czynność dla drugiej osoby nie ucieleśniającą się w obiektywnie osiągalnym rezultacie”⁹⁷.

W umowie o zarządzanie przedsiębiorstwem radzie nadzorczej zagwarantowane zostało uprawnienie do przeprowadzania

⁹⁵ L. Ogiegło, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, op. cit., s. 342. Odmiennie J. Szczerski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski, t. II, Warszawa 1972, s. 1370.

⁹⁶ W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 61.

⁹⁷ Ibidem, s. 62.

systematycznych (kwartalnych, półrocznych lub rocznych) ocen efektywności zarządzania⁹⁸. Ustalone zostały wskaźniki, z których rada nadzorcza może korzystać przy dokonywaniu ocen. Z powyższego wyszczególnienia obowiązków i uprawnień przysługujących stronom umowy o zarządzanie wynika, iż zatrudniony na podstawie umowy o świadczenie usług zostaje podporządkowany organowi założycielskiemu oraz radzie nadzorczej przedsiębiorstwa, którym zarządza. Dlatego umowę o zarządzanie przedsiębiorstwem lub umowę cywilnoprawną o świadczenie usług w zakresie zarządzania spółką kapitałową powstałą w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego cechuje również pewien zakres podporządkowania zarządcy. Kryterium odróżniającym takie umowy od umowy o pracę, a zatrudnienie pracownicze dyrektora przedsiębiorstwa państwowego od zatrudnienia niepracowniczego osoby fizycznej sprawującej zarząd przedsiębiorstwem lub spółką kapitałową jest nieograniczona przepisami art. 22 k.p. wolna wola stron umowy cywilnoprawnej, zaznaczona w nazwie zawartej umowy.

b. Kontrakt menedżerski w sektorze prywatnym

Pierwotnym stosunkiem, jaki nawiązuje członek zarządu ze spółką, jest stosunek korporacyjny, zwany również organizacyjnym⁹⁹. Jest on regulowany w całości przepisami Kodeksu spółek handlowych¹⁰⁰. Powstaje w drodze powołania wspólnika lub osoby fizycznej spoza grona wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcjonariuszy spółki akcyjnej do zarządu odpowiedniej spółki (art. 201 § 3, art. 366 § 3 k.s.h.). Zarząd pełni w spółkach kapitałowych funkcje wykonawcze i zarządzające w stosunkach „wewnętrznych” (korporacyjnych, organizacyjnych) oraz w obrocie prawnym, w którym spółki uczestniczą. Pełnienie funkcji członka zarządu spółki prawa handlowego może być nieodpłatne, jeżeli nie wynika ze stosunku pracy¹⁰¹. Oznacza to,

⁹⁸ Ibidem, s. 243-244.

⁹⁹ S. Koczur, *Rozszczenia ze stosunku pracy członka zarządu spółki kapitałowej*, Warszawa 2005, s. 6 i n.

¹⁰⁰ Ustawa z 20.07.2000. Tekst jedn.: Dz.U. 2017 poz. 1577.

¹⁰¹ Wyrok SN z 15.04.1999, I PKN 15/99, OSNAPiUS 2000, nr 12, poz. 470; OSP 2000, nr 9, poz. 130; Monitor Prawniczy 2000, nr 9, s. 550; „Palestra” 2000, nr 7-8, s. 233; „Prawo Gospodarcze” 2000, nr 8, s. 4; „Radca Prawny” 2003, nr 4, s. 131.

że w razie niezawarcia na podstawie stosunku korporacyjnego innego zobowiązaniowego, „zewnątrznego” stosunku prawnego¹⁰², polegającego na wykonywaniu pracy na podstawie umowy o pracę albo umowy cywilnoprawnej, obowiązki dotyczące prowadzenia spraw spółki wynikają bezpośrednio z przepisów Kodeksu spółek handlowych¹⁰³. Obowiązki członków zarządów spółek kapitałowych związane z prowadzeniem spraw spółek kapitałowych mogą wynikać nie tylko ze stosunków korporacyjnych, lecz zostać wzmocnione więzi regulowanymi przepisami prawa pracy lub prawa cywilnego. Spółki kapitałowe mogą bowiem zawierać z członkami zarządów umowy o pracę albo cywilnoprawne umowy o świadczenie usług – kontrakty menedżerskie¹⁰⁴. Zależność stosunku prawnego (pracy lub cywilnoprawnego) od stosunku korporacyjnego wyraża się w dostosowaniu okresu obowiązywania umowy, na podstawie której członek zarządu spółki kapitałowej świadczy pracę, do kadencji w zarządzie spółki¹⁰⁵.

Podstawę prawną zatrudnienia członka zarządu spółki, będącego współnikiem, mogą stanowić różne stosunki prawne: korporacyjny regulowany przepisami prawa handlowego, co oznacza brak dualizmu prawnego pomiędzy spółką kapitałową a członkiem jej zarządu; stosunek pracy nawiązany na podstawie umowy o pracę lub stosunek cywilnoprawny, którego podstawę stanowi jedna z podstawowych rodzajów umów (nienazwanych lub nazwanych przez ustawodawcę), regulowanych przepisami Kodeksu cywilnego: kontrakt menedżerski albo umowa o świadczenie usług (zlecenia, agencyjna lub o dzieło). Natomiast podstawa zatrudnienia członka zarządu, który nie jest współnikiem może być ukształtowana na podstawie umowy zlecenia (zarówno za wynagrodzeniem, jak i bez wynagrodzenia), umowy o pracę lub stosunku pracy z powołania¹⁰⁶.

¹⁰² S. Koczur, *Roszczenia ze stosunku pracy członka zarządu spółki kapitałowej*, op. cit., s. 9 i n.

¹⁰³ Wyroki SN z: 28.07.1999, I PKN 171/99, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 1, s. 7; 14.02.2001, I PK 258/00, OSNAPiUS 2002, nr 23, poz. 565.

¹⁰⁴ Wyrok SN z 25.11.2004, teza pierwsza, I PK 42/04, OSNP 2005, nr 14, poz. 209.

¹⁰⁵ „Umowa o pracę zawarta na czas pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki handlowej jest umową o pracę na czas wykonania określonej pracy (art. 25 § 1 k.p.)”. Wyrok SN z 25.01.2007, I PK 213/06, LexPolonica nr 1639768.

¹⁰⁶ Uchwała SN z 4.10.1994, I PZP 42/94, OSP 1995, nr 10, poz. 214. Wyroki SN z: 14.07.1994, I PRN 26/94, OSNAPiUS 1994, nr 9, poz. 147; 17.05.1995,

Pozycja prawna członków zarządu spółki jest uzależniona od roli, w jakiej występuje osoba sprawująca funkcje w zarządzie¹⁰⁷. Osoba pełniąca funkcję zarządzającą, będąca odpowiednikiem dawnego kierownika zakładu pracy, powinna być zatrudniona na podstawie kontraktu menedżerskiego. W ramach umowy cywilnoprawnej ta sama osoba może występować w roli prezesa zarządu, jeżeli zarząd spółki jest organem kolegialnym. Powyższe obowiązki wykonuje na podstawie umowy cywilnoprawnej. Natomiast obowiązki określone kontraktem menedżerskim mogą zostać zakwalifikowane przez strony stosunku prawnego, w ramach którego jest świadczona praca, jako cywilnoprawne lub prawno-pracownicze. O odróżnieniu obowiązków korporacyjnych prezesa zarządu spółki od obowiązków cywilnoprawnych lub pracowniczo-prawnych dyrektora generalnego spółki decydować będzie sposób sformułowania przez strony kontraktu menedżerskiego cech wymienionych przez ustawodawcę w art. 22 § 1 k.p.

Nie ma obowiązku powierzenia tej samej osobie funkcji prezesa zarządu i dyrektora generalnego spółki. Kontrakty menedżerskie mogą zostać zawarte w jednej spółce z różnymi osobami. Funkcje prezesa zarządu i dyrektora generalnego spółki mogą zostać rozdzielone. Kontrakt menedżerski, w którym przewagę mają elementy charakterystyczne dla umowy cywilnoprawnej, zawarty w celu obsadzenia stanowiska korporacyjnego prezesa zarządu spółki, może zostać uznany za umowę pozorną, ukrywającą umowę o pracę o zarządzanie bieżącą działalnością spółki. Pozorność w takiej sytuacji polega na zainicjowaniu między stronami innych skutków aniżeli następstwa prawne odpowiadające pozornej treści czynności¹⁰⁸. Koniecznym warunkiem dopełnienia wymagań określonych przepisami Kodeksu spółek handlowych jest, aby umowa o pracę ukryta pod kontraktem menedżerskim została nawiązana przez organy spółki upoważnione do dokonywania czynności prawnych podjętych w celu obsadzania obydwu stanowisk: prezesa zarządu oraz dyrektora generalnego spółki. W przypadku zatrudnienia na stanowiskach zarządców przedsiębiorstw i spółek kapitałowych

I PRN 14/95, nr 21, poz. 263; I PKN 171/99, OSNAP 2000, nr 21, poz. 785; wyrok SN z 24.05.2001, I PKN 404/00, OSNAPiUS 2003, nr 6, poz. 146.

¹⁰⁷ W. Muszalski, *Charakter prawny pracy członka zarządu spółki kapitałowej*, PiP 1992, nr 10, s. 66.

¹⁰⁸ M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, op. cit., s. 61 i n.

specyfika zatrudnienia oraz rodzaj świadczonej pracy w decydującym stopniu przeważają nad innymi cechami paradygmatów pracy traktowanymi przez ustawodawcę jako prawne wskaźniki wykonywania pracy w ramach stosunku pracy. Kryterium decydującym o odróżnieniu pracownika od niepracownika, albowiem w obydwu rolach społecznych może występować (aczkolwiek nie równocześnie) osoba fizyczna zarządzająca przedsiębiorstwem państwowych lub spółką kapitałową prawa handlowego na podstawie umowy o zarządzanie albo kontraktu menedżerskiego, jest wola stron odpowiedniej umowy, zaznaczona w nazwie zawartej umowy.

*

Rozważania na temat pozostałych umów cywilnoprawnych, w ramach których może być świadczona praca, powinny być zakończone następującymi wnioskami:

- ustawodawca w art. 22 § 1 k.p. uznał podporządkowanie za główne kryterium odróżnienia zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego. Nie zdefiniował jednak powyższego pojęcia. Praca podporządkowana, wykonywana na podstawie umowy o pracę, w ramach prawnych pracowniczego stosunku pracy jest regulowana – według polskiego ustawodawstwa – przepisami prawa pracy. Natomiast inne, bardziej samodzielne, a więc mniej podporządkowane zatrudnienie może być świadczona na podstawie umów cywilnoprawnych, nazwanych i nienazwanych oraz w ramach stosunków prawnych poddanych regulacji prawa cywilnego. Ze względu na ochronną funkcję prawa pracy normy tej gałęzi prawa zapewniają pracownikom większe bezpieczeństwo prawne i socjalne, którego nie gwarantują przepisy prawa cywilnego;
- swoistym zabezpieczeniem interesów osób zatrudnionych jest art. 22 k.p., norma prawna określająca kryteria zatrudnienia pracowniczego (§ 1), określająca skutki prawne niewłaściwego wyboru przez strony rodzaju umowy (§ 1¹), wprowadzająca zakaz zastępowania umowy o pracę umową cywilnoprawną (§ 1²) oraz art. 281 pkt 1 k.p., przepis ustanawiający sankcję karno-administracyjną wobec pracodawcy lub innej osoby działającej w jego imieniu stosowaną za nieprzestrzeganie art. 22 § 1 k.p., polegające na zawieraniu umowy cywilnoprawnej w warunkach, w których zgodnie z powołaną normą powinna być zawarta umowa o pracę;

- kluczową rolę odgrywa judykatura w zgodnym z przepisami prawa pracy odgraniczeniu umów cywilnoprawnych od umów o pracę. Jednakże jej rola ogranicza się do wskazania kryteriów przydatnych wyłącznie do dyferencjacji „zwykłych” prac i niesamodzielnych, a nie kierowniczych stanowisk pracy. Mimo iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego stworzone zostało określenie „podporządkowanie autonomiczne”, które może być wykorzystywane do odróżnienia podstaw i ram prawnych pracy wykonywanej przez osobę fizyczną na stanowisku kierownika zakładu pracy, w praktyce nie wykorzystano tego pomysłu dla odróżnienia kontraktu menedżerskiego od umowy o pracę;
- analiza judykatury prowadzi do wniosku, iż mimo powszechnego zastosowania mechanizmu prawnego wprowadzonego art. 22 k.p., w praktyce są wykorzystywane dwa rodzaje kryteriów, przy pomocy których następuje zróżnicowanie umów i stosunków prawnych, w ramach których świadczona jest praca. Pierwsze z nich ma zastosowanie wobec przeważającej większości osób zatrudnionych na stanowiskach liniowych i niższego albo średniego szczebla kierowniczego. W tym przypadku rozróżnienie zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego odbywa się przy wykorzystaniu takich kryteriów, jak: zakres podporządkowania zatrudnionego zatrudniającemu, specyfika organizacji pracy. Drugim kryterium, stosowanym wyłącznie przez ustawodawcę w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych oraz powszechnie wykorzystywanym w procesach obsadzania centralnych kierowniczych stanowisk w skomercjalizowanych przedsiębiorstwach oraz spółkach kapitałowych prawa handlowego jest wola stron odzwierciedlona w nazwie umowy – kontrakt menedżerski.

ROZDZIAŁ VII. SCHEMATY PRACY W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM

I. Wprowadzenie

Pracą w rozumieniu niniejszej monografii jest również służba wykonywana przez funkcjonariuszy publicznych w ramach organizacji militarnych (zawodowi wojskowi), paramilitarnych (służby mundurowe) oraz zatrudnieni w instytucjach władzy publicznej rządowej (urzędy państwowe, służba cywilna, wymiar sprawiedliwości) i samorządowej (administracja samorządowa). Charakterystyczną, wspólną cechą schematu pracy/służby publicznej zakwalifikowanej do kategorii stosunków prawnych poddanych regulacji prawa administracyjnego jest nasycenie stosunków prawnych, w ramach których praca jest wykonywana, elementami administracyjno-prawnymi. Urzędnicy, sędziowie, służby mundurowe nie są równymi partnerami w stosunkach prawnych z instytucjami państwowymi i publicznymi, na rzecz których świadczą pracę. Są natomiast równi przed urzędem, któremu „służą”, w imieniu którego pełnią funkcje publiczne lub na którego rzecz wykonują pracę w ramach stosunków prawnych zaliczanych przez prawników dziedziny prawa pracy do kategorii zatrudnienia administracyjnoprawnego¹. Podstawą prawną tych stosunków, zwanych służbowymi stosunkami pracy, jest władczy akt organu władzy publicznej – mianowanie.

Służbowe stosunki pracy gwarantują funkcjonariuszom: 1) zwiększoną stabilizację zatrudnienia. Zezwalają publicznym pracodawcom na rozwiązanie stosunku prawnego w sytuacjach określonych

¹ T. Kuczyński, *Administracyjnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, t. VII, Warszawa 2015, s. 391 i n.

w pragmatykach służbowych; 2) wolność od stosowania przez pracodawcę kar dyscyplinarnych wyłącznie w przypadkach i trybie sformułowanym w pragmatykach. W zamian za uprawnienie do korzystania z powyższych przywilejów funkcjonariusze publiczni mają – w zależności od poziomu występowania pierwiastków administracyjnych w służbowych stosunkach pracy – ograniczone uprawnienia gwarantowane innym zatrudnionym przepisami zbiorowego prawa pracy. Niektóre kategorie funkcjonariuszy zostały pozbawione przez ustawodawcę – ze względu na intensywność występowania elementów administracyjnoprawnych w służbowych stosunkach pracy – powyższych uprawnień. Ich swoboda zachowania w czasie wolnym od pracy (służby) podlega również pewnym ograniczeniom sformułowanym w pragmatykach służbowych. Wymaga tego państwo jako ich bezpośredni pracodawca ze względu na dobro służby, jaką dobrowolnie zgodzili się wykonywać.

Charakterystyka schematu pracy w prawie administracyjnym zostanie zaprezentowana na przykładzie służbowego stosunku pracy sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Wybrałem tę grupę zawodową nie z przyczyn bezpośrednio niezwiązanych z prawem, ale ze względu na zrównoważone nasycenie więzi prawnych, w ramach których sędziowie wypełniają obowiązki zawodowe. Służbowy stosunek pracy sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest w równym stopniu nasycony pierwiastkami administracyjnoprawnymi i zobowiązaniowymi. Sędziowie są w większym stopniu zależni od instytucji państwowych aniżeli na przykład nauczyciele zatrudnieni w szkołach publicznych. Ich zależność od instytucji państwowych jest natomiast mniejsza od tej, jaka łączy z właściwymi instytucjami wykonawczymi Państwa Polskiego – ministrem obrony narodowej i Prezydentem RP – zawodową służbę w Wojsku Polskim. Nasycenie pierwiastkami administracyjnymi służbowych stosunków pracy sędziów Trybunału Konstytucyjnego jest na tyle zauważalne i istotne, że można uznać służbowe stosunki pracy za odpowiednie do przedstawienia schematów pracy w prawie administracyjnym.

Zarówno sędziowie, jak i zawodowi wojskowi oraz inni funkcjonariusze państwowi świadczą pracę w ramach służbowych stosunków pracy regulowanych przepisami prawa na rzecz państwa, instytucji publicznych, rządowych i samorządowych, organów państwowych i służb. Podział norm prawnych, w ramach których wykonywana jest praca, będąca „służbą państwową”, ma charakter

umowny. W niniejszej monografii służbowe stosunki pracy sędziów Trybunału Konstytucyjnego zostały zakwalifikowane do kategorii więzi prawnych regulowanych przepisami prawa administracyjnego.

II. Kompetencje Trybunału Konstytucyjnego i pozycja prawna sędziów Trybunału

1. Kompetencje Trybunału

Trybunał Konstytucyjny (TK) jest „władzą odrębną i niezależną od innych władz” – art. 173 Konstytucji RP² z 2 kwietnia 1997 r. – legislacyjnej i wykonawczej. Jest organem władzy sądowniczej³. Sprawuje zwierzchnią kontrolę zgodności z Konstytucją przepisów obowiązującego prawa⁴. Sędziowie TK są funkcjonariuszami publicznymi zatrudnionymi w specyficznym organie kontroli przestrzegania prawa przez organy legislacyjne, Sejm i Senat oraz władzę wykonawczą – prezydenta RP, Radę Ministrów, a także centralną administrację rządową uprawnioną do stanowienia prawa. Szczególna pozycja TK, będącego *sui generis* sądem nad systemem prawa, sprawującym merytoryczną kontrolę legalności politycznych działań najwyższych organów władzy państwowej⁵, uzasadnia podjętą próbę określenia sytuacji prawnej sędziów TK w kontekście schematu pracy w prawie administracyjnym. Sędziowie TK rozstrzygają sprawy dotyczące zgodności aktów prawnych usytuowanych niżej w hierarchii źródeł prawa z ustawami oraz ustawą zasadniczą – Konstytucją. Orzekają w sprawach z dziedziny prawa i polityki. Niewymienienie TK w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wśród sądów uprawnionych

² Dz.U. nr 78 poz. 483; A.M. Świątkowski, *Służbowy stosunek pracy sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy”, cz. I – nr 5, 2017, s. 7 i n.; cz. II, nr 6, 2017, s. 23 i n.; cz. III nr 7- 8, 2017, s. 39 i n.

³ A. Deryng, *Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej w Polsce*, „ZN Instytutu Administracji Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” 2014, z. 2(10), s. 92 i n.

⁴ M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 3 i n.

⁵ Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP*, PiP 1995, nr 2, s. 6.

do sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie odbiera sędziom zatrudnionym w tym organie władzy sądowniczej kompetencji przyznanych Konstytucją do stosowania technik jurystycznych w procesie oceny zgodności aktów prawa z ustawą zasadniczą⁶. Są „adwokatami” Konstytucji⁷. Dbają o to, aby była przestrzegana przez władzę legislacyjną i wykonawczą. Sytuacja prawna sędziów TK jest regulowana przepisami ustawy z 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego⁸. Sprawy związane z organizacją i funkcjonowaniem TK, mające wpływ na pozycję prawną sędziów TK, reguluje ustawa z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁹. Wymienione dwie ustawy zostały uzupełnione trzecim aktem prawnym, ustawą z 13 grudnia 2016 r., zawierającą przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziego Trybunału Konstytucyjnego¹⁰.

2. Status sędziów TK

Ustawa z 25 czerwca 2015 r. została podzielona na czternaście rozdziałów. Status sędziów TK został uregulowany w rozdziale trzecim, usytuowanym pomiędzy dwoma najważniejszymi rozdziałami: drugim, definiującym organy TK, oraz czwartym, określającym ogólne zasady postępowania przed TK. Rozdział trzeci „Sędziowie Trybunału” składa się z kilkudziesięciu przepisów (art. 16-43). Większość z nich została podzielona na węższe jednostki normatywne (ustępy).

W 2015 r. ustawodawca poczynił znaczny postęp w regulacji służbowych stosunków pracy sędziów TK w stosunku do niezmienionej w Konstytucji regulacji prawnej statusu sędziów TK, na którą składają się trzy przepisy ustawy zasadniczej (art. 194-196), podzielone na sześć mniejszych jednostek normatywnych – ustępów. U podłoża

⁶ Odmienne P. Wróbel, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, „ZN Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach” 2011, nr 88, s. 186. Analogicznie B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 115.

⁷ M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, t. XXXVII Studiów i Materiałów Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2011, s. 21.

⁸ Dz.U. 2016 poz. 2073.

⁹ Dz.U. 2016 poz. 2072.

¹⁰ Dz.U. 2016 poz. 2074.

najnowszej regulacji leży spór polityczny, jaki rozegrał się między aktualnie rządzącą partią Prawo i Sprawiedliwość (PiS) oraz partiami opozycyjnymi. W ramach tego konfliktu z inicjatywy nowej władzy państwowej ustawa z 25 lipca 2015 r. została kilkakrotnie znowelizowana¹¹, a następnie zastąpiona dwoma aktualnie obowiązującymi ustawami: z 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Ustawy te zostały wprowadzone w życie ustawą z 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawą o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego¹². W przepisach wprowadzających w życie ustawę o statusie sędziów TK umożliwiono sędziom, których kadencja rozpoczęła się przed wejściem w życie tej ustawy, złożenie w terminie miesiąca od dnia wejścia jej w życie prezesowi TK oświadczenia o przejściu w stan spoczynku w związku z wprowadzeniem nowych zasad realizacji obowiązków sędziego TK określonych w przepisach: art. 11 ust. 3 (obowiązek przekazania na cele publiczne lub na rachunek bankowy wskazany przez prezesa TK do 31 marca roku następującego po roku ich uzyskania zysków z tytułu posiadania akcji lub udziałów w spółce prawa handlowego ponad 10 proc. akcji albo kapitału i niekorzystania z nich do zakończenia kadencji); art. 13 (obowiązek złożenia prezesowi TK oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka); oraz art. 14 ustawy (obowiązek złożenia oświadczenia o stanie majątkowym dotyczącego majątku odrębnego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową). Zmiana aktywności zawodowej sędziego TK z czynnej na bierną, co wynika z przejścia w stan spoczynku, skutkuje pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym złożono powyższe oświadczenie (art. 10 ust. 2 ustawy z 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające).

Sędziowie TK to funkcjonariusze publiczni, pozostający z Trybunałem w służbowych stosunkach pracy. W taki sposób ich sytuacja

¹¹ Ustawą z 19.11.2015 o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 2015 poz. 1928; ustawą z 22.12.2015 o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 2015, poz. 2217. Jednolity tekst znowelizowanej ustawy został ogłoszony obwieszczeniem Marszałka Sejmu PR z 7.03.2016, Dz.U. 2016 poz. 293.

¹² Dz.U. 2016 poz. 2074.

prawna była postrzegana pod rządem poprzednio obowiązujących ustaw o TK. Sędzia TK poza wykonywaniem ważnych funkcji publicznych w sferze władzy sądowniczej występuje wobec Trybunału Konstytucyjnego w roli pracownika. Analiza przepisów ustawy z 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów TK służy przedstawieniu ich służbowego statusu prawnego, w szczególności uprawnień pracowniczych i socjalnych. Ma udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku sędziów Trybunału uzasadnione jest stosowanie schematu pracy stosowanego w prawie administracyjnym i niepoddawanie ich przez ustawodawcę modelowi pracy obowiązującemu w prawie pracy. Poważną przeszkodę stanowią obowiązki publiczno-prawne wykonywane przez sędziów Trybunału, których nie można realizować w ramach zobowiązaniowych stosunków pracy.

III. Cechy charakterystyczne służbowego stosunku pracy sędziego TK

Ustawa z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania TK wymienia w art. 4 rodzaje spraw regulowanych odrębną ustawą. W pierwszej z czterech kategorii spraw zaliczonych przez ustawodawcę do statusu sędziów TK, regulowanych ustawą z 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów TK, wymieniono sposób nawiązywania, zakres i zasady ustania stosunku służbowego sędziego TK. Stosunek służbowy nawiązany z sędzią TK ma charakter nierównorzędnej więzi prawnej związanej przez wyraźnie określony organ władzy sądowniczej, jakim jest TK, z osobą (sędzią), której ustawodawca powierzył wykonywanie obowiązków zawodowych, polegających na realizowaniu zadań należących do kompetencji tego organu. Z perspektywy prawa pracy sędzia TK występuje wobec Trybunału w charakterze pracownika. Trybunał natomiast występuje w charakterze pracodawcy w stosunku do sędziów oraz innych osób – urzędników tam zatrudnionych. Osoby pracujące w jednostkach organizacyjnych Trybunału, Kancelarii TK oraz jego Biurze Służby Prawnej mają status urzędników państwowych. Podobnie jak sędziowie pozostają w służbowych stosunkach pracy. W zakresie nieuregulowanym ustawą o organizacji i trybie postępowania przed TK stosunki pracy tych pracowników regulują przepisy ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów

państwowych¹³ lub ustawy z 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury¹⁴.

Charakterystyczną cechą służbowych stosunków jest znacząca przewaga pierwiastków administracyjnoprawnych nad cywilnoprawnymi w relacjach prawnych, w jakich pozostają funkcjonariusze publiczni z urzędem, w imieniu którego i na rzecz którego podejmują władcze działania, dokonują czynności prawnych wobec innych podmiotów i osób, występujących w charakterze uczestników obrotu prawnego regulowanego obowiązującymi przepisami prawa. Służbowe stosunki pracy różnią się od zobowiązaniowych stosunków pracy tym, że: 1) w charakterze podmiotu zatrudniającego w służbowych stosunkach pracy występuje państwo i jego jednostki organizacyjne; 2) strony służbowych stosunków pracy, pracownik państwowy i podmiot zatrudniający – jednostka państwowa, nie mają zagwarantowanej przepisami prawa pracy równorzędnej pozycji, w związku z czym: a) organy państwowe samodzielnie regulują warunki zatrudnienia i wynagrodzenia za pracę; b) pracownicy państwowi nie korzystają z większości uprawnień regulowanych przepisami zbiorowego prawa pracy (zrzeszanie się w związkach zawodowych, negocjowanie układów zbiorowych pracy, organizowanie akcji zbiorowych); c) rekompensatę ich utraconych wolności i praw człowieka stanowi ponadprzeciętna stabilizacja zatrudnienia w służbie państwowej; 3) pracownik państwowy nieprzestrzegający obowiązujących przepisów prawa odpowiada przed zatrudniającą go władzą państwową w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Sędzia TK, będący funkcjonariuszem publicznym, pracownikiem państwowym zatrudnionym w Trybunale, działa w imieniu państwa, wykonuje określoną w ustawach władzę zwierzchnią, ma obowiązek realizowania zadań określonych w obowiązujących przepisach prawa. Wybór określonej osoby na stanowisko sędziego TK powoduje nawiązanie stosunku prawnego, powstającego w związku z nawiązaniem więzi prawnej z urzędem państwowym, jaki sędzia TK sprawuje, i zadaniami, które z racji sprawowanego urzędu publicznego

¹³ Dz.U. 2016 poz. 1511. Ustawa ta ma zastosowanie do pracowników zatrudnionych w Kancelarii TK.

¹⁴ Dz.U. 2015 poz. 1241 oraz z 2016 poz. 178 i 394. Wymienioną ustawą uregulowane zostały służbowe stosunki pracy pracowników zapewniających merytoryczną obsługę bezpośrednio związaną z działalnością orzeczniczą TK, zatrudnionych w Biurze Służby Prawnej Trybunału.

ma wykonywać. Przepisy prawa konstytucyjnego, ustawa zasadnicza oraz konkretyzujące ją ustawy „zwykłe” regulują ustrojowe aspekty i zagadnienia statusu prawnego i funkcji sędziego TK. Na status sędziego TK¹⁵ składają się sprawy związane z wyborem, objęciem stanowiska, wykonywaniem mandatu, zaprzestaniem aktywności zawodowej i przejściem w stan spoczynku, gwarancjami prawnymi sprawowania urzędu w sposób określony w Konstytucji i ustawach z 30 listopada 2016 r. oraz wykonywanie obowiązków pracowniczych sformułowanych w przepisach Konstytucji i ustawy z 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów TK. Pojęcie prawne „służbowy stosunek pracy sędziego TK” jest sformułowaniem mieszczącym się w zakresie szerszego terminu prawnego, jakim jest „status”, czyli pozycja prawna sędziego TK. Od zobowiązaniowego stosunku pracy, który w prawie pracy określa sytuację prawną przeważającej większości pracowników, służbowy stosunek pracy różni się następującymi cechami: 1) nie jest zaliczany do kategorii więzi prawnych o charakterze prywatno-prawnym; 2) normy prawne regulujące służbowe stosunki pracy mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących, uniemożliwiających wszelkie, nawet korzystne dla sędziego/funkcjonariusza/pracownika odstępstwa od regulacji ustawowej; 3) zdarzenia, akty i czynności prawne regulujące zasady nawiązywania i rozwiązywania tych stosunków pracy mają charakter jednostronny i władczy (stwierdzenie wygaśnięcia mandatu, złożenie sędziego z urzędu). Najbardziej spektakularnym przykładem ilustrującym natężenie pierwiastków administracyjnoprawnych w stosunku służbowym sędziego jest sprawa dotycząca uprawnień sędziego do występowania wobec piastuna organu administracyjnego, jakim jest prezes sądu, z wszelkimi żądaniami i zażaleniami w sprawach związanych z pełnionym urzędem. Sprawy te poddane zostały wyłącznej właściwości prezesa sądu.

Poprzednio obowiązująca ustawa z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym¹⁶ nakazywała stosować, w sprawach nieuregulowanych, do stosunku służbowego sędziów TK odpowiednio przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym (art. 43). Ustawa z 30 listopada

¹⁵ Nie używam sformułowania „status prawny sędziego TK”, ponieważ synonimem określenia „status” w języku polskim jest określenie „pozycja prawna”. Moim zdaniem, sformułowanie „status prawny” używane niekiedy przez prawników jest tautologią.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 293.

2016 r. o statusie sędziów TK w zakresie nieuregulowanym tą ustawą nakazuje stosować do praw i obowiązków sędziów TK odpowiednio przepisy ustawy o SN. Stosunki służbowe sędziów TK, dotyczące wszelkich spraw związanych ze sprawowaniem przez sędziego urzędu w Trybunale, mają w całości charakter więzi prawnej regulowanej przepisami prawa konstytucyjnego. W spornych sprawach wynikających ze służbowych stosunków pracy przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym nie znajdują zastosowania do sędziów TK w związku z art. 19 ustawy z 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów TK. Brak regulacji w ustawie z 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów TK odrębnego trybu rozpoznawania sporów ze stosunku prawnego, na podstawie którego i w ramach którego sędzia TK świadczy pracę, sprawił, że wszelkie roszczenia ze stosunku pracy albo związane z tym stosunkiem prawnym zgłaszane przez sędziów TK wobec Trybunału podlegają rozpoznaniu przez sądy pracy. Podstawę prawną kognicji tego sądu właściwego ze względu na miejsce siedziby Trybunału lub identyczne z siedzibą miejsce wykonywania pracy przez sędziego TK stanowi art. 5 k.p. w związku z art. 476 § 1 pkt 2 oraz 461 § 1 k.p.c.

IV. Nawiązanie służbowego stosunku pracy z osobą wybraną na stanowisko sędziego TK

Nie wszystkie rodzaje spraw wymienionych w art. 1 pkt 1-4 ustawy o statusie sędziów TK można zakwalifikować do kategorii spraw prywatno-prawnych. Powyższe stwierdzenie ma również zastosowanie do kategorii spraw wymienionych w art. 4 pkt 1-4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przez TK. Regulowany przepisami prawa konstytucyjnego stosunek służbowy sędziego nawiązuje się wcześniej aniżeli służbowy stosunek pracy. Powyższe stwierdzenie stanowi konkluzję procesu rozumowania opartego na założeniu o różnym zakresie przedmiotowym dwóch stosunków prawnych koniecznych do osiągnięcia celu zamierzonego przez ustawodawcę, jakim jest umożliwienie sędziemu TK wypełniania ustawowych obowiązków. Z art. 2 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK wynika, że podstawą prawną nawiązania stosunku służbowego regulowanego przepisami prawa konstytucyjnego jest wybór przez Sejm na stanowisko sędziego TK. Sam akt dokonania wyboru sędziego nie wystarcza do tego, aby między osobą wybraną na stanowisko sędziego TK a Trybunałem został nawiązany

służbowy stosunek pracy. W art. 4 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK wyraźnie sformułowano obowiązek złożenia ślubowania przez osobę wybraną na stanowisko sędziego.

Osoba wybrana na to stanowisko, a więc jeszcze nie sędzia TK, przed dopuszczeniem do wykonywania obowiązków sędziego TK ślubuje uroczyście wobec Prezydenta RP, że będzie „przy wykonywaniu powierzonych mu obowiązków sędziego TK służyć wiernie Narodowi, stać na straży Konstytucji, a powierzone mu obowiązki wykonywać bezstronnie i z najwyższą starannością”. W zacytowanym, obowiązkowym – bez względu na przekonania światopoglądowe – dla każdej osoby wybranej na stanowisko sędziego TK, oficjalnym tekście roty ślubowania ustawodawca użył dwukrotnie czasu przeszłego we fragmencie ślubowania dotyczącym „powierzonych” poprzez wybór obowiązków sędziego TK. Ślubowanie jest składane przed podjęciem obowiązków pracowniczych przez funkcjonariusza publicznego wybranego na stanowisko sędziego TK. Ponieważ art. 5 analizowanej ustawy wyraźnie określa, kiedy – „po złożeniu ślubowania” – nawiązuje się stosunek służbowy sędziego TK z jego pracodawcą – Trybunałem, są podstawy, aby twierdzić, że nawiązanie służbowego stosunku pracy między sędzią a Trybunałem następuje po złożeniu ślubowania. Powyższa, gramatyczna wykładnia przepisów ustawy o statusie sędziów TK znajduje potwierdzenie w wyraźnym określeniu przez ustawodawcę następstw prawnych odmowy złożenia ślubowania. Odmowa złożenia ślubowania jest traktowana przez ustawodawcę jako zrzeczenie się stanowiska sędziego TK (art. 4 ust. 2 ustawy o statusie sędziego TK). Jest równoznaczna z rezygnacją z urzędu, co w efekcie uniemożliwia nawiązanie służbowego stosunku pracy. W art. 5 omawianej ustawy wyraźnie i jednoznacznie oznaczono, kiedy następuje nawiązanie „stosunku służbowego sędziego”. Ma to miejsce po złożeniu ślubowania. Oznaczałoby to, że wybór przez Sejm na stanowisko nie powoduje nawiązania służbowego stosunku pracy sędziego TK, lecz wyłącznie objęcie urzędu bez prawa zgłoszenia przez osobę zainteresowaną żądania dostarczenia pracy sędziemu TK i obowiązku prezesa TK umożliwienia wykonywania pracy sędziemu. Ten obowiązek ustawodawca nazywa „sprawowaniem urzędu sędziego” (art. 6 ustawy o statusie sędziego TK).

Powyższy podział uprawnień i obowiązków stron dwóch stosunków prawnych: służbowego i służbowego stosunku pracy nawiązywanych z sędzią TK przez władzę państwową oraz Trybunał

Konstytucyjny jako jednostka organizacyjna tej władzy został dokonany przez ustawodawcę przy wykorzystaniu kryterium aktywności zawodowej sędziego. To jedyny wskaźnik przyjęty i stosowany przez ustawodawcę do oddzielenia dwóch faz w życiu osoby wybranej na stanowisko sędziego TK: 1) fazy aktywnej, odnoszącej się do sędziego TK jako osoby sprawującej urząd oraz 2) fazy pasywnej dotyczącej osoby sprawującej stanowisko sędziego TK w stanie spoczynku. Podział ten jest zgodny z wcześniejszymi wywodami na temat zakresu przedmiotowego dwóch stosunków prawnych: służbowego, rozgrywającego się wyłącznie w płaszczyźnie ustrojowej, regulowanego przepisami prawa konstytucyjnego, oraz pracowniczego, który należy analizować w perspektywie prawa pracy. Ten drugi stosunek prawny, który przede wszystkim interesuje prawnika specjalizującego się w prawie pracy, nawiązuje się później i trwa krócej. Ustaje z mocy prawa po upływie dziewięcioletniej kadencji.

Analiza przepisów rozdziału I „Przepisy ogólne” (art. 1-6 ustawy o statusie sędziów TK) nie pozwala na jednoznaczne, niepodważalne stwierdzenie na temat podstawy prawnej nawiązania służbowego stosunku pracy sędziego TK. Przyjęcie założenia, że obowiązująca ustawa o statusie sędziów TK nie określa podstawy prawnej zatrudnienia pracowniczego, wymaga poszukiwania aktu prawnego, który miałby odpowiednie zastosowanie w sytuacji nieuregulowanej obowiązującymi przepisami. *De lege lata*, do stosunku prawnego sędziów TK mają zastosowanie wyłącznie przepisy wskazane w art. 19 ustawy z 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów TK. Nie jest to jednak przeszkoda w rozważaniu aktu powołania na stanowisko sędziego TK jako ewentualnej podstawy prawnej zatrudnienia w Trybunale. Powołanie bowiem zostało wymienione w art. 2 k.p., który to przepis ma zastosowanie na podstawie art. 5 k.p. do stosunków prawno-pracowniczych sędziów TK w sprawach nieuregulowanych w przepisach szczególnych. Gdyby powyższy przepis mógł być zastosowany, podstawą zatrudnienia sędziego TK byłoby powołanie. W służbowych stosunkach pracy akt powołania jest najbardziej popularną podstawą prawną zatrudnienia funkcjonariusza publicznego, któremu władza państwowa powierza określony zakres imperium władzy w sferze publicznej. Nawiązanie stosunku służbowego w drodze wyboru, a następnie wręczenie aktu powołania po złożeniu ślubowania przed rozpoczęciem wykonywania obowiązków służbowych, które dla funkcjonariusza publicznego są – w rozumieniu przepisów prawa

pracy – obowiązkami pracowniczymi, byłyby najbardziej stosowną i powszechnie zrozumiałą formą nawiązania służbowego stosunku pracy z sędzią TK. Jednakże ustawa o statusie sędziów TK stanowi, że stosunek służbowy sędziego TK nawiązuje się po złożeniu ślubowania (art. 5 zdanie pierwsze ustawy o statusie sędziów TK). Ślubowanie więc jest warunkiem *sine qua non* wyłącznie nawiązania służbowego stosunku pracy. Złożenie ślubowania jest potwierdzeniem zamiaru objęcia stanowiska sędziego TK i wykonywania w ramach obowiązków pracowniczych publicznej funkcji sędziego zatrudnionego w tym organie władzy sądowniczej. Dzień złożenia ślubowania powinien zostać potraktowany jako dzień nawiązania służbowego stosunku pracy. Osoba zatrudniona na stanowisku sędziego TK została bowiem przez ustawodawcę zobowiązana do „niezwłocznego stawienia się w Trybunale” w stanie gotowości do pracy.

Po zgłoszeniu się do pracy w Trybunale prezes tej instytucji publicznej został przez ustawodawcę zobowiązany do przydzielenia zatrudnionemu sędziemu TK spraw oraz do stworzenia mu warunków pracy umożliwiających wypełnianie obowiązków zawodowych (art. 5 *in fine* ustawy o statusie sędziów TK). Niedopełnienie wymagań sformułowanych w art. 5 ustawy o statusie sędziów TK przez którąś ze stron indywidualnego stosunku pracy, nawiązanego poprzez złożenie ślubowania, nie wywiera żadnego wpływu na istnienie stosunku pracy. Pracodawca, Trybunał, w imieniu którego w stosunkach pracy występuje w charakterze ustawowego przedstawiciela prezes TK albo inna upoważniona przez niego osoba, niekoniecznie zatrudniona w Trybunale (art. 3¹ § 1 w związku z art. 5 k.p.), jest upoważniony do dokonywania czynności w sprawach zakresu prawa pracy. W szczególności jest uprawniony do wymierzania kar dyscyplinarnych wymienionych w art. 29 pkt 1-3 ustawy o statusie sędziów TK. Natomiast sędzia TK, wobec którego prezes tej instytucji publicznej nie dopełnił obowiązku przydzielenia spraw, narusza przepis art. 22 § 1 k.p. w związku z art. 5 k.p. Nawiązując stosunek pracy, jest zobowiązany do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Wynagrodzenie przysługuje za wykonaną pracę (art. 80 zdanie pierwsze k.p. w związku z art. 5 k.p.). W ustabilizowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie stwierdzono, że prawną przesłanką roszczenia o dopuszczenie do pracy jest istnienie więzi prawnej regulowanej przepisami prawa pracy. Dlatego obowiązek pracodawcy dopuszczenia do pracy pracownika jest utożsamiany

w judykaturze z powinnością pracodawcy stworzenia warunków umożliwiających wykonywanie pracy na warunkach uzgodnionych przez strony stosunku pracy albo określonych przez pracodawcę i zaakceptowanych przez pracownika¹⁷. W orzecznictwie akcentowany jest obowiązek pracodawcy „rzeczywistego umożliwienia pracownikowi wykonywania pracy” oraz zapłacenia pracownikowi wynagrodzenia wynegocjowanego przez strony stosunku pracy¹⁸. Powyższy obowiązek ma charakter bezwzględny.

Z przepisów ustawy o statusie sędziego TK nie można dowiedzieć się, kto i w jaki sposób dokumentuje akt wyboru oraz nawiązanie służbowego stosunku pracy sędziego w Trybunale. Sam fakt indywidualnego wyboru na wolne stanowisko w TK jest ogłaszany przez Marszałka Sejmu w dzienniku urzędowym „Monitor Polski”¹⁹. Ogłoszenie wyboru na stanowisko sędziego TK nie jest równoznaczne z wydaniem dokumentu potwierdzającego wybór oraz objęcie stanowiska państwowego. Uregulowanie w ustawie z 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów TK pozycji prawnopracowniczej osób wybranych przez Sejm na stanowisko sędziów TK jest niejasne. Zamiast uregulować wyraźnie podstawę zatrudnienia wszystkich sędziów TK, Sejm, w którym większość posłów to członkowie aktualnie rządzącej partii politycznej, 30 listopada 2016 r. uchwalił ustawę uniemożliwiającą prezydentowi RP nieodebranie ślubowania od osób wybranych przez Sejm na stanowisko sędziego TK (art. 4 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK), a prezesowi Trybunału skuteczne przeszkodzenie w wykonywaniu obowiązków sędziom TK, z którymi nawiązany został służbowy stosunek pracy (art. 22 § 1 k.p. w związku z art. 5 k.p.). Kazuistyczne nastawienie ustawodawcy do kwestii zatrudnienia i świadczenia pracy przez sędziów TK w przeszłości ujemnie wpłynęło na ukształtowanie służbowego stosunku pracy sędziów zatrudnionych w Trybunale.

¹⁷ A.M. Świątkowski, *Roszczenie o dopuszczenie do pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 7 i n.

¹⁸ Wyrok SN z 18.12.2014, III PK 47/14, teza pierwsza, LEX nr 1650296.

¹⁹ Ustawa z 20.07.2000 o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Dz.U. 2016 poz. 296, 1576. Przepis art. 10 ust. 2 pkt 2g tej ustawy zobowiązuje do ogłaszania wyboru na stanowiska państwowe określone w Konstytucji lub ustawach.

V. Warunki zatrudnienia sędziego TK

1. Wstęp

W służbowych stosunkach pracy warunki pracy są w całości regulowane w przepisach prawa pracy stanowiących przez ustawodawcę. W przypadku sędziów TK podstawowym źródłem prawa jest ustawa o statusie sędziów TK z 30 listopada 2016 r.²⁰. Natomiast pomocniczo, w sprawach nieuregulowanych tą ustawą, zastosowanie mają przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym z 23 listopada 2002 r. oraz Kodeksu pracy (art. 5). Ten ostatni przepis nakazuje stosować normy Kodeksu pracy do wszystkich rodzajów pracowniczych stosunków pracy w sprawach nieuregulowanych przepisami szczególnymi²¹. Przedmiotowo istotne warunki pracy pracowników zostały wymienione w art. 29 § 1 k.p. Są to: rodzaj pracy, miejsce wykonywania pracy, wynagrodzenie za pracę, czas pracy i termin rozpoczęcia pracy. Ustawa o statusie sędziów TK określiła wszystkie wymagane przez ustawodawcę *essentialia negotii* służbowego stosunku pracy funkcjonariusza publicznego – pracownika zatrudnionego w charakterze sędziego TK: miejsce wykonywania pracy, wynagrodzenie za pracę i dodatkowe świadczenia majątkowe należne sędziom TK z racji zatrudnienia pracowniczego oraz wymiar czasu pracy i urlopy.

2. Miejsce świadczenia pracy

Siedzibą Trybunału Konstytucyjnego jest miasto stołeczne Warszawa. Zgodnie z art. 47 § 1 ustawy o SN sędziowie SN „powinni mieszkać w Warszawie”. Obowiązek ten nie ma zastosowania do sędziów TK. Przepis art. 19 ustawy o statusie sędziów TK ogranicza zakres zastosowania ustawy o Sądzie Najwyższym do służbowych stosunków pracy sędziów TK do spraw regulowanych przepisami art. 43–45 tego aktu prawnego, a więc do świadczeń majątkowych przysługujących sędziom TK, dodatkowych urlopów i wynagrodzenia za czas niewykonywania pracy spowodowany przyczynami wymienionymi w art. 45 § 5–8. Prezes TK jest przedstawicielem

²⁰ Dz.U. 2016 poz. 2073.

²¹ Zob. A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 24 i n.

pracodawcy w służbowym stosunku pracy, jaki został nawiązany z sędzią TK. Na podstawie art. 22 § 1 k.p. prezes TK ma prawo i jednocześnie obowiązek wskazać sędziemu TK miejsce pracy. W świetle obecnej regulacji prawnej prezes TK nie może nakazać sędziemu TK przeniesienia się do Warszawy. Nie musi również zwalniać go z obowiązku zamieszkiwania w Warszawie. Zakres kompetencji prezesa TK występującego w imieniu pracodawcy zatrudniającego sędziego TK odnosi się wyłącznie do wyznaczenia sędziemu TK jako pracownikowi miejsca wykonywania pracy (art. 5 ustawy o statusie sędziów TK). Można nawet przyjąć, że prezes TK jest uprawniony do wyznaczenia miejsca pracy w miejscowości innej niż Warszawa, w której sędzia TK zamieszkuje albo przebywa. Elektroniczne środki komunikacji umożliwiają wykonywanie obowiązków służbowych, w tym również udział w posiedzeniach niejawnych, a nawet w rozprawach, przez sędziego nie przebywającego w siedzibie Trybunału. Powyższe stwierdzenie znajduje oparcie w przepisie art. 17 ustawy o statusie sędziów TK, normie prawnej nakazującej pracodawcy zwrócić pracownikowi wezwanemu do siedziby pracodawcy koszty przejazdu z miejsca zamieszkania, zapewnić mu bezpłatne zakwaterowanie w siedzibie pracodawcy oraz wypłacić dodatek z tytułu rozłąki z rodziną wypłacany na podstawie ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych²².

3. Wynagrodzenie za pracę

Konstytucja RP stanowi w art. 178 ust. 2, że wynagrodzenie i inne warunki pracy sędziego winny odpowiadać godności zajmowanego urzędu oraz zakresowi wykonywanych obowiązków²³. W konstytucyjnym pojęciu „odpowiedniości” wynagrodzenia sędziego mieści się nie tylko aspekt ilościowy, wyrażony w art. 16 ustawy o statusie sędziów TK w stawkach ilościowych, ale również aspekt jakościowy, wyrażający się w rozwiązaniach prawnych podkreślających szacunek dla urzędu sędziowskiego, stabilizację jego sprawowania

²² Dz.U. 2016 poz. 1511.

²³ Jest to jedyny przypadek uregulowania w ustawie zasadniczej gwarancji wynagrodzenia za pracę. Zob. J. Sobczak, *Przepisy płacowe sędziów sądów powszechnych a wzorce konstytucyjne*, PiP 2008, nr 11, s. 84 i n.

i niezawisłość sędziowską²⁴. Artykuł 16 ustawy o statusie sędziów TK ustala wynagrodzenie zasadnicze sędziego na poziomie wielokrotności podstawy tego wynagrodzenia z zastosowaniem mnożnika 5,0 (ust. 1)²⁵. W ust. 2 wymienionego przepisu podstawę wynagrodzenia zasadniczego sędziego TK w danym roku kalendarzowym stanowi przeciętne wynagrodzenie w drugim kwartale roku poprzedniego, ogłoszone w „Monitorze Polskim” przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego²⁶. Wynagrodzenie wiceprezesa TK wzrasta o dodatek funkcyjny ustalony według podstawy wymienionej w art. 16 ust. 2 analizowanej ustawy, z zastosowaniem mnożnika 1,2 – wynagrodzenie prezesa oraz 0,8 – wynagrodzenie wiceprezesa (ust. 4).

Wynagrodzenie obliczone według wskaźników kryteriów określonych przez ustawodawcę w art. 16 ustawy o statusie sędziów TK ma charakter uprawnienia podmiotowego przysługującego z mocy prawa sędziemu TK. Natomiast pojęcie ustrojowe „odpowiedniość” wyrażone w art. 178 ust. 2 Konstytucji jako wskaźnik tendencji kształtowania wynagrodzeń sędziów nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej do dochodzenia przez sędziów roszczeń o zasądzenie różnicy wynagrodzenia między poziomem rzeczywistym a poziomem odpowiednim do ogólnego standardu sformułowanego w art. 178 ust. 2 ustawy zasadniczej. W uzasadnieniu wyroku z 4 października 2000 r. (P 8/00) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ogólnie sformułowana zasada konstytucyjna o poziomie wynagrodzenia sędziów nie może stanowić podstawy do wydawania orzeczeń uwzględniających dochodzone roszczenia o zapłatę „odpowiedniego” świadczenia płacowego. Oceniając poziom płac sędziów z abstrakcyjnym wzorcem sformułowanym w art. 178 ust. 2 Konstytucji, TK ma obowiązek wzięcia pod uwagę wymienione w tezie piątej powołanego wyroku układy odniesienia: 1) poziom przeciętnego wynagrodzenia w państwowej sferze budżetowej. TK zakłada, że skoro zawód sędziego został wyróżniony w Konstytucji w stosunku do innych profesji, poziom wynagrodzenia sędziów wszystkich

²⁴ Wyrok TK z 4.10.2000, P 8/00, OTK 2000, nr 6, poz. 189.

²⁵ Zdaniem W. Sokolewicza, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 179, „niskie wynagrodzenie może osłabiać poczucie dumy z zajmowanego urzędu”.

²⁶ Podstawę prawną stanowi art. 20 pkt 2 ustawy z 17.12.1998 o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz.U. 2016 poz. 1511.

instancji powinien znacząco przekraczać poziom przeciętnej płacy w państwowej sferze budżetowej; 2) tempo wzrostu wynagrodzenia sędziów w dłuższym okresie czasu powinna cechować nie mniejsza tendencja wzrostowa aniżeli wynagrodzenia w państwowej sferze budżetowej; 3) wynagrodzenie sędziów powinno być szczególnie chronione w razie trudności budżetu państwa przed nadmiernymi wahaniem; 4) nie powinno być obniżane w drodze regulacji normatywnych. Zdaniem TK błędem byłoby dokonywanie oceny adekwatności wynagrodzeń sędziowskich przy zastosowaniu jakiegokolwiek „koszyka” koniecznych wydatków. Nie istnieje bowiem obiektywne, wymierne kryterium potrzeb materialnych sędziego, odpowiadających sprawowanemu urzędowi publicznemu. Poziom wynagrodzenia sędziego musi być więc oceniany w relacji do tendencji i proporcji w kształtowaniu płac w państwowej sferze budżetowej. Niedopuszczalne jest także porównywanie wynagrodzeń sędziów z dochodami uzyskiwanymi przez niektórych przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, adwokatów lub radców prawnych. Wynagrodzenie sędziów nie może być również porównywalne z wynagrodzeniem innych funkcjonariuszy publicznych zatrudnionych przez władzę ustawodawczą lub wykonawczą. Sformułowana w art. 10 ust. 1 Konstytucji ustrojowa zasada trójpodziału i równowagi władz nie determinuje określonych proporcji arytmetycznych między poziomem wynagrodzeń w obrębie poszczególnych władz państwowych lub między poziomem wynagrodzeń otrzymywanych z racji pełnienia porównywalnych stanowisk w ramach każdej władzy państwowej wymienionej w tym przepisie.

Materialna niezależność sędziego jest istotnym elementem wspomagającym niezawisłość sędziowską²⁷. Z art. 178 ust. 2 Konstytucji wynika nie tylko pozytywny obowiązek ustawodawcy kształtowania wynagrodzeń sędziów na poziomie korespondującym z ich godnością, ale również negatywny zakaz ustanawiania norm prawnych, określających zasady i techniki wynagradzania sędziowskiego, które nadawałyby systemom płacowym tej kategorii funkcjonariuszy publicznych kształt niezgodny z zasadą „godności urzędu sędziowskiego”. Nie do przyjęcia są więc pomysły uznaniowego ustalania wysokości wynagrodzenia poszczególnych sędziów przez władze administracyjne – Ministra Sprawiedliwości albo koncepcje

²⁷ Orzeczenie TK z 8.11.1994, P 1/94, OTK 1994, cz. II, poz. 37.

pozostawiające innym władzom nadmiar swobody w wyznaczaniu wynagrodzeń sędziów poszczególnych sądów²⁸. Konstytucyjna zasada podziału i równowagi władz: władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej sformułowana w art. 10 ust. 2 Konstytucji uniemożliwia TK określanie wysokości i kształtu wynagrodzeń sędziowskich. Kompetencje TK w tej kategorii spraw ustawodawca ograniczył do uznania niezgodności z ustawą zasadniczą regulacji prawnych kolidujących z art. 178 ust. 2 Konstytucji. Orzekając w sprawach odnoszących się do wynagradzania sędziów TK, musi się uwzględnić konieczność zapewnienia równowagi budżetowej w państwie²⁹, kierować się względami sprawiedliwości społecznej³⁰ oraz być przekonany, że obywatele nie mogą ponosić skutków ekonomicznych niepowodzeń swojego państwa³¹. Zdaniem TK, art. 178 ust. 2 Konstytucji jest normą prawa materialnego. Powyższy przepis stanowi bowiem wzorzec kontrolny dla oceny przepisów płacowych. W szczególnie drastycznych sytuacjach może stanowić podstawę prawną stwierdzenia niezgodności zaskarżonych przepisów o wynagrodzeniu sędziów z Konstytucją³².

Kierując się przedstawionymi wyżej wskaźnikami obliczania wynagrodzenia sędziego TK i porównując regulację prawną sformułowaną w art. 16 ust. 1-4 ustawy o statusie sędziów TK z przepisami art. 42 ustawy o Sądzie Najwyższym, nie można stwierdzić, że wynagrodzenie sędziego TK nie może być uznane – z perspektywy art. 178 ust. 2 Konstytucji – za nieodpowiadające godności sprawowanego urzędu i zakresowi wykonywanych obowiązków przez sędziów orzekających w tym organie władzy sądowniczej.

4. Inne świadczenia i korzyści majątkowe

Poza wymienionymi w art. 17 ustawy o statusie sędziów TK korzyściami majątkowymi, bezpłatnym zakwaterowaniem w Warszawie sędziów stale zamieszkujących poza miastem stołecznym, zwrotem kosztów przejazdu i dodatkiem z tytułu rozłąki z rodziną,

²⁸ Orzeczenie TK z 14.03.1995, K 13/94, OTK 1995, cz. I, s. 79-80.

²⁹ Wyrok TK z 5.10.1999, U 4/99, OTK ZU 1999, nr 6, poz. 118, s. 670.

³⁰ Wyrok TK z 22.06.1999, K 5/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 100, s. 539.

³¹ Wyrok TK z 16.06.1999, P 4/98, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 98, s. 520.

³² Postanowienie TK z 22.03.2000, P 12/98, op. cit., s. 305.

sędziom TK przysługują świadczenia majątkowe określone w przepisach art. 43–45 ustawy o Sądzie Najwyższym. Są to: dodatek za długoletnią pracę, gratyfikacja jubileuszowa, dodatkowe urlopy, wypoczynkowy i dla poratowania zdrowia oraz wynagrodzenie gwarancyjne w okresie nieświadczenia pracy z powodu choroby, wypadku przy pracy albo w drodze do pracy lub z pracy, choroby pracownicznej, choroby przypadającej w okresie ciąży, urlopu macierzyńskiego, z powodu innej, uznanej przez ustawodawcę za usprawiedliwioną, przyczyny niezdolności do pracy sędziego TK, wywołanej przyczynami wymienionymi w art. 45 ustawy o Sądzie Najwyższym.

A. Dodatek za długoletnią pracę

Dodatkowe świadczenie majątkowe w wysokości 1 proc. wynagrodzenia zasadniczego przysługuje za każdy rok zatrudnienia w ramach służbowego stosunku pracy lub innego, pracowniczego stosunku pracy oraz zatrudnienia niepracowniczego wynikającego z wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego albo notariusza. Maksymalny wymiar dodatku do wynagrodzenia sędziego TK za długoletnią pracę za każdy rok zatrudnienia wynosi 20 proc. Do globalnego stażu pracy, od którego uzależniony jest powyższy dodatek, wliczane są wymienione wyżej okresy aktywności zawodowej przed nawiązaniem służbowego stosunku pracy na stanowisku sędziego TK, wykonywanej na rzecz jakiegokolwiek pracodawcy lub zleceniodawcy.

B. Gratyfikacja jubileuszowa

Jest to świadczenie majątkowe wypłacane sędziom w okresie od dwudziestu do czterdziestu lat pracy. W przypadku sędziego TK, który może być zatrudniony na jedną, dziewięcioletnią kadencję w Trybunale, nabywa on uprawnienie do maksymalnie dwóch gratyfikacji jubileuszowych. Uprawnienie do kolejnej gratyfikacji powstaje po upływie następnych pięciu lat zatrudnienia w TK. Do okresu pracy uprawniającego do nabycia prawa do gratyfikacji jubileuszowej wliczane są wszystkie poprzednie okresy zatrudnienia, w tym także okres wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego i notariusza oraz inne okresy, na przykład zawodowej służby wojskowej, które na podstawie odrębnych przepisów podlegają wliczeniu do okresu zatrudnienia, od którego przepisy prawa pracy uzależniają

nabywanie uprawnień pracowniczych. Sędzia TK, aktywny zawodowo przez dziewiętnaście lat w jednej z wymienionych w art. 44 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym specjalności zawodowych, nabywa prawo do pierwszej nagrody jubileuszowej po przepracowaniu roku pracy w TK. W szóstym roku zatrudnienia w TK nabędzie uprawnienie do drugiej i ostatniej nagrody jubileuszowej, przysługującej z racji zatrudnienia w tej instytucji publicznej. Wysokość nagrody jubileuszowej przysługującej za zatrudnienie w Trybunale wynosi: po dwudziestu latach pracy – 100 proc. wynagrodzenia miesięcznego; po dwudziestu pięciu latach pracy – 150 proc.; po trzydziestu latach pracy – 200 proc.; po trzydziestu pięciu latach pracy – 250 proc.; po czterdziestu latach pracy – 350 proc.; po czterdziestu pięciu latach pracy – 400 proc. Sędzia TK, który ma trzydziestosześcioletni okres zatrudnienia, nabędzie z racji zatrudnienia w TK uprawnienia do nagród jubileuszowych w latach, w których legitymować się będzie czterdziestoletnim (nagroda w wysokości 350 proc.) i czterdziestopięcioletnim (nagroda w wysokości 400 proc. wynagrodzenia miesięcznego) ogólnym stażem pracy.

C. Wynagrodzenie gwarancyjne

Określenie „wynagrodzenie gwarancyjne” ma zastosowanie do sytuacji, w których sędzia TK z przyczyn wymienionych w odrębnych przepisach otrzymuje pełne albo częściowe wynagrodzenie za pracę. Są to sytuacje stanowiące wyjątek od podstawowej zasady prawa pracy, sformułowanej w art. 80 k.p. – „Wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną”. Niemożność świadczenia pracy przez sędziego TK z powodu choroby i wywołana tą chorobą nieobecność w pracy, nieprzekraczająca jednego roku, nie zwalnia pracodawcy z obowiązku wypłacania sędziemu TK części (80 proc.) wynagrodzenia za pracę (art. 45 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z art. 19 ustawy o statusie sędziów TK). Powyższej zasady nie stosuje się w przypadkach taksatywnie wymienionych w art. 45 § 5a pkt 1-5 ustawy o Sądzie Najwyższym. Wymieniona norma gwarantuje sędziemu TK niezdolnemu do pracy z powodu: 1) wypadku przy pracy albo w drodze do pracy lub z pracy; 2) choroby przypadającej w okresie ciąży; 3) choroby powstałej w związku ze szczególnymi właściwościami lub warunkami wykonywania czynności sędziego; 4) choroby spowodowanej przez inną osobę w wyniku popełnienia przez nią umyślnego czynu zabronionego,

w związku z wykonywaniem czynności sędziego, stwierdzonego orzeczeniem wydanym przez uprawniony organ; 5) poddania się niezbędnym badaniom lekarskim przewidzianym dla kandydatów na dawców komórek, tkanek i narządów oraz poddania się zabiegowi pobrania komórek, tkanek i narządów – zachowanie prawa do 100 proc. wynagrodzenia za pracę. Natomiast w razie niemożności wykonywania pracy przez sędziego TK z innych przyczyn, uprawniających do uzyskania świadczeń regulowanych przepisami o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego³³, sędziemu przysługuje wynagrodzenie w wysokości tych świadczeń przez okres przewidziany tymi przepisami (art. 45 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym).

D. Dodatkowe wynagrodzenie roczne

Sędziom TK przysługuje prawo do dodatkowego rocznego wynagrodzenia dla pracowników jednostek sfery budżetowej. Jest ono regulowane ustawą z 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej³⁴. Ustawa ta określa zasady nabywania prawa oraz ustalania wysokości i wypłacania dodatkowego wynagrodzenia dla pracowników sfery budżetowej, do których zaliczani są między innymi pracownicy sądów i trybunałów wymienieni w art. 139 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³⁵. Pracownicy TK, a więc także sędziowie TK, nabywają prawo do wynagrodzenia w pełnej wysokości po przepracowaniu w Trybunale Konstytucyjnym pełnego roku kalendarzowego (art. 2 ust. 1 ustawy z 12 grudnia 1997 r.). Podstawę ustalenia wysokości dodatkowego rocznego wynagrodzenia stanowi suma wynagrodzenia pracownika obliczonego na takich samych zasadach, według których wyliczane jest wynagrodzenie przysługujące za urlop wypoczynkowy. Dodatkowe wynagrodzenie roczne przysługujące pracownikowi TK stanowi 8,5 proc. określonej wyżej podstawy.

³³ Ustawą z 25.06.1999 o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 372 ze zm. Zasiłek choroby przysługuje ubezpieczonemu przez 182 dni lub gdy niezdolność do pracy jest spowodowana gruźlicą albo występuje w trakcie ciąży, zasiłek jest wypłacany przez 270 dni. Podstawowa wysokość zasiłku wynosi 80 proc. wynagrodzenia pracownika.

³⁴ Tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 2217, 1870.

³⁵ Tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 1870.

E. Urlopy wypoczynkowe

Poza powszechnym uprawnieniem do urlopu wypoczynkowego regulowanym przepisami Kodeksu pracy (art. 154 § 1 i 2), który powinien być wykorzystany w naturze w roku kalendarzowym, w którym sędzia TK nabył uprawnienie do takiego urlopu (art. 161 k.p.), art. 45 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym gwarantuje mu urlop dodatkowy w wymiarze 12 dni roboczych. Urlop ten ma charakter urlopu wypoczynkowego. Zgodnie z art. 154² § 1 k.p. każdy urlop wypoczynkowy w wymiarze powszechnym oraz urlop dodatkowy przysługujący na podstawie odrębnych przepisów prawa pracy, takich jak art. 45 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, jest pracownikowi udzielany w dniach, które są dla niego dniami roboczymi. Artykułu 45 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym nie można jednak zakwalifikować do kategorii norm „zbędnych” (*superfluum*), albowiem w wymienionym przepisie nie określono charakteru tego urlopu. Ustawodawca zadbał o to, aby urlopy wypoczynkowe, powszechne i dodatkowe, były pracownikom udzielane zgodnie z zasadą określoną w art. 161 k.p. Przesunięcie zaplanowanego w danym roku kalendarzowym wymagalnego urlopu wypoczynkowego może być dokonane na termin późniejszy wyłącznie z przyczyn wymienionych w art. 164-165 k.p. Zaległy, niewykorzystany przez trzy lata urlop wypoczynkowy ulega przedawnieniu po upływie okresu przedawnienia³⁶. Jest bowiem uprawnieniem o charakterze osobisto-majątkowym.

Nieudzielenie pracownikowi przez pracodawcę urlopu wypoczynkowego jest wykroczeniem, karanym grzywną w wysokości tysiąca do trzydziestu tysięcy złotych (art. 282 § 1 pkt 3 k.p.). Urlop wypoczynkowy jest uprawnieniem pracowniczym, które powinno być wykorzystywane w naturze. Wyjątkowo, w sytuacjach wymienionych w art. 171 § 1 k.p.³⁷, pracodawca ma obowiązek wypłacenia pracownikowi ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Powinien tak postąpić, kiedy z dniem rozwiązania albo wygaśnięcia stosunku pracy uprawnienie pracownika do urlopu w naturze przekształca się z mocy prawa w prawo ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop³⁸. Obowiązkiem pracodawcy

³⁶ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, op. cit., s. 1462 i powołane tam uchwały Sądu Najwyższego o przedawnieniu roszczeń o urlop wypoczynkowy.

³⁷ Z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy.

³⁸ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, op. cit., s. 912.

jest takie zarządzanie urlopami wypoczynkowymi, aby nie docho-
dziło do konieczności wypłacania pracownikom ekwiwalentów za
nieudzielone urlopy wypoczynkowe.

F. Płatny urlop dla poratowania zdrowia

Na wniosek sędziego TK może być udzielony płatny urlop dla po-
ratowania zdrowia (art. 45 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym). Urlop
ten nie może przekraczać sześciu miesięcy. Nie może być udzielony
sędziemu TK, który z powodu choroby nie wypełnia obowiązków
służbowych przez okres jednego roku. Przy obliczaniu tego okre-
su, spełniającego rolę warunku, okresy niepełnienia służby z powodu
choroby i urlopu dla poratowania zdrowia udzielonego poprzednio
sędziemu TK są sumowane, chyba że w kolejnym roku kalendarzo-
wym, w którym sędzia ubiega się o urlop dla poratowania zdrowia,
okres czynnej służby danego sędziego przekroczy 30 dni.

G. Czas pracy

Czas pracy sędziego TK określa wymiar jego zadań (art. 8 ustawy
o statusie sędziów TK). Powołany przepis przyznaje bezpośrednie
uprawnienie prezesowi TK organizowania pracy sędziom Trybunału,
w taki sposób, aby zadania zlecone do wykonania mogły być w sen-
sie obiektywnym zrealizowane w ramach powszechnie obowiązują-
cych, dobowych (8 godzin) i tygodniowych (40 godzin) norm czasu
(art. 128 § 1 k.p.). Sędzia TK jako pracownik powinien pozostawać
do dyspozycji pracodawcy – Trybunału w czasie wskazanym w tym
przepisie, mającym zastosowanie do wszystkich pracowników, także
tych, jak sędziowie TK, których obowiązujące przepisy szczególne
ustanawiają, ze względu na rodzaj i organizację pracy, odmienny od
powszechnie obowiązującego „zadaniowy” system czasu pracy. Jest
to system porównywalny z systemem, jaki strony zobowiązaniowych
stosunków pracy mogą w drodze porozumienia wprowadzić na pod-
stawie art. 140 k.p. Od systemu regulowanego w powołanej normie
prawnej Kodeksu pracy, określanego w literaturze prawa pracy nazwą
„zadaniowo-wynikowa” organizacja czasu pracy³⁹, regulację przyjętą
w art. 8 ustawy o statusie sędziów TK różni brak możliwości ustale-
nia sędziemu lub sędziom TK wykonania określonych zadań. Z tego

³⁹ A.M. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 288.

względu w zadaniowym systemie organizacji czasu pracy zadania stawiane pracownikowi przez pracodawcę niedokładnie są sprecyzowane. Zakres wielu z nich ma charakter otwarty⁴⁰.

W judykaturze wyraźnie stwierdzono, że w stosunkach pracy regulowanych przepisami powszechnie obowiązującego prawa pracy nie jest dopuszczalne w ramach zadaniowego czasu wskazanie pracownikowi osiągnięcia określonego efektu jako podstawy wymiaru czasu pracy⁴¹. Z tego względu nieuzasadnione jest zapatrywanie wyrażone przez Marka Zubika o niemożliwości utożsamiania regulacji czasu pracy określonego wymiarem zadań sędziów z zadaniową organizacją pracy uregulowaną w art. 140 k.p.⁴². Mimo odrębnych nazw „zadaniowy czas pracy” w art. 140 k.p. i „czas pracy określany wymiarem zadań” – art. 8 ustawy o statusie sędziów TK, mamy do czynienia z identyczną konstrukcją prawną. Do pracowników zatrudnionych w zadaniowym systemie czasu pracy, także sędziów TK, których czas pracy określa wymiar zadań, nie mają zastosowania przepisy o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych (art. 151¹ k.p.). Sędziowie TK są uważani przez ustawodawcę za samodzielnych pracowników, którzy przy dołożeniu przeciętnej staranności są w stanie wykonać zleconą im pracę w ramach powszechnie obowiązujących norm czasu pracy. Jeżeli „z góry wiadomo”, że zadań zleconych przez prezesa TK sędziom zatrudnionym w Trybunale nie można z przyczyn od nich niezależnych zrealizować, sędziom TK przysługuje dodatkowe wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych. Każdemu pracownikowi, który w postępowaniu przed sądem pracy wykaże, że systematycznie pracował powyżej podstawowej dobowej i przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy, lecz zleconej mu przez przełożonego pracy nie wykonał, albowiem zadanie nie mogło być wykonane w ustawowym czasie pracy, przysługuje wynagrodzenie za dodatkową pracę w godzinach nadliczbowych. Na pracodawcę kwestionującego roszczenie o wypłacenie dodatkowego wynagrodzenia za pracę została nałożona powinność przeprowadzenia dowodu przeciwnego – wykazania, że czynności powierzone pracownikowi mogły być realizowane w czasie pracy, wynikającym

⁴⁰ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, op. cit., s. 799-800.

⁴¹ Wyrok SN z 15.11.2006, I PK 117/06, OSNP 2007, nr 21-22, poz. 310.

⁴² M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 185.

z powszechnie obowiązujących norm czasu pracy, sformułowanych w art. 129 k.p.⁴³. System czasu pracy sędziów nie został odrębnie uregulowany w przepisach ustaw o statusie sędziów TK oraz o Sądzie Najwyższym. Z tego względu w sprawach dotyczących czasu pracy, nieuregulowanych w przepisach odrębnych, mają zastosowanie normy Kodeksu pracy (art. 5 k.p.).

VI. Obowiązki sędziego TK

Sędziowie TK są zobowiązani zachować niezawisłość w czasie i w związku z wykonywaniem obowiązków publicznych (art. 178 ust. 1 Konstytucji), postępować zgodnie z Kodeksem Etycznym Sędziego TK zarówno w czasie sprawowania urzędu, jak i poza nim, powstrzymać się od wszelkiej aktywności politycznej, związkowej, publicznej, zawodowej – z wyjątkiem pracy naukowej i dydaktycznej – oraz działalności gospodarczej (art. 10, 11 ustawy o statusie sędziów TK). Ma obowiązek składania oświadczeń o własnym stanie majątkowym oraz małżonka (art. 14 ustawy o statusie sędziów TK).

1. Obowiązek zachowania niezawisłości podczas sprawowania urzędu

Jest to najważniejszy obowiązek sędziego TK. Sędzia TK zobowiązany jest „urzeczywistniać ów obowiązek w praktyce orzekania”. Dotrzymanie powyższego obowiązku jest uważane za konieczną i istotną przesłankę realizacji konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa⁴⁴. Organy wymiaru sprawiedliwości powinny wzbudzać zaufanie w społeczeństwie, „a przede wszystkim u stron postępowania”⁴⁵. Stosując się do powyższego, podstawowego obowiązku niezależności przez sędziego TK, konieczne jest nie tylko,

⁴³ Wyrok SN z 15.03.2006, II PK 165/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 69, teza pierwsza.

⁴⁴ Wyroki TK z: 24.06.1998, K 3/98, m.p. 1998, nr 22, poz. 331, część IV, pkt 1; 13.12.2005 r., SK 53/04, OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 134; Zob. S.J. Jaworski, *Niezawisłość sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 93 i n.

⁴⁵ Wyrok TK z 28.11.2007, K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 129.

aby orzekał on zgodnie ze standardami niezawisłości i bezstronności, ale również w ocenie zewnętrznej zachowanie sędziego powinno odpowiadać takim standardom⁴⁶. Sędzia TK bowiem „pełni specyficzną funkcję społeczną jako arbiter w konfliktach społecznych”, co wymaga kredytu zaufania publicznego⁴⁷, jaki może być osiągnięty poprzez manifestowanie bezstronności w stosunku do uczestników postępowania⁴⁸, niezależności i samodzielności od organów i instytucji państwowych oraz partii politycznych. Z tej właśnie przyczyny ustawa o statusie sędziów TK zabrania sędziom Trybunału należenia do partii politycznej, związku zawodowego oraz zakazuje im prowadzenia działalności publicznej, nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i bezstronności sędziów (art. 10 ust. 1). Sprawując urząd, sędzia TK jest niezawisły i podlega tylko Konstytucji (art. 6 ustawy o statusie sędziów TK). Ma orzekać na podstawie przepisów ustawy zasadniczej, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem⁴⁹.

2. Gwarancje prawne bezstronności sędziego TK

Zakazy podejmowania wszelkiej dodatkowej pracy zarobkowej, z wyjątkiem zatrudnienia w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego, dydaktycznego lub naukowego u jednego pracodawcy, w łącznym wymiarze nieprzekraczającym pełnego wymiaru czasu pracy pracowników zatrudnionych w takim charakterze, z zastrzeżeniem, że dozwolona praca nie utrudnia pełnienia obowiązków sędziego TK, o czym decyduje prezes Trybunału (art. 10 ust. 2-4 ustawy o statusie sędziów TK), pełnią swoistą funkcję „bezpieczników” obiektywnej i subiektywnej bezstronności sędziego. Taką samą rolę spełniają zakazy zajmowania stanowisk w spółkach prawa handlowego, spółdzielniach, fundacjach prowadzących działalność gospodarczą, posiadania akcji lub udziałów powyżej limitów dozwolonych przez ustawodawcę (10 proc. akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10 proc. kapitału zakładowego spółek

⁴⁶ Wyroki TK z: 20.07.2004, SK 19/02, OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 67; 24.06.2008, P 8/07, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 84.

⁴⁷ Orzeczenie TK z 9.11.1993, K 11/93, OTK 1993, cz. II, s. 350.

⁴⁸ Wyrok TK z 27.01.1999, K 1/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 3.

⁴⁹ M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, op. cit., s. 115.

prawa handlowego)⁵⁰, prowadzenia, zarządzania albo występowania w charakterze przedstawiciela działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek lub z innymi osobami (art. 11 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK). Analogiczną funkcję spełniają obowiązki polegające na złożeniu oświadczenia przez sędziego TK prezesowi Trybunału o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka sędziego – przed objęciem stanowiska, a także o zamiarze podjęcia przez małżonka takiej działalności albo zmianie jej charakteru (art. 13 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK). Prezes TK identyczne oświadczenia składa Pierwszemu Prezesowi SN (art. 13 ust. 2 wymienionej ustawy). Powyższe oświadczenia są jawne, podlegają publikacji wraz z innymi oświadczeniami składanymi przez sędziów TK o ich stanie majątkowym⁵¹. Oświadczenia o stanie majątkowym sędziego TK składane są w dwóch egzemplarzach przez sędziów TK prezesowi Trybunału, natomiast prezes TK składa oświadczenie Pierwszemu Prezesowi SN przed objęciem stanowiska, a następnie co roku do 31 marca oraz w dniu opuszczenia stanowiska. Adresaci oświadczeń mają obowiązek do 31 maja dokonać analizy zawartych w nich danych i przekazać jeden egzemplarz oświadczenia naczelnikowi urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania sędziego TK składającego oświadczenie. Oświadczenia są jawne, podlegają publikacji do 30 czerwca każdego roku kalendarzowego w Biuletynie Informacji Publicznej TK (art. 14 ust. 1-8 ustawy o statusie sędziów TK).

⁵⁰ Zyski z tytułu posiadania akcji lub udziałów w spółkach prawa handlowego sędziego TK ma obowiązek przekazać na wskazane przez siebie cele publiczne albo na odrębny rachunek bankowy wskazany przez prezesa TK. Powinien to uczynić do 31 marca roku następującego po roku, w którym powyższe zyski uzyskał. Może uczynić użytek ze środków zgromadzonych na rachunku bankowym po zakończeniu kadencji w TK (art. 11 ust. 3 ustawy o statusie sędziów TK).

⁵¹ Oświadczenia dotyczą majątku odrębnego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową. Powinny zawierać informacje o posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego, jak również o nabytym przez sędziego TK albo jego małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu. Oświadczenie winno zawierać dane dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji w spółkach prawa handlowego wymienionych w art. 11 ust. 1, pkt 1-2 (art. 14 ust. 1-2 ustawy o statusie sędziów TK).

Wszystkie przedstawione wyżej przepisy wymienione w art. 11 ust. 3, 13 ust. 1 oraz 14 ust. 1-8 ustawy o statusie sędziów TK ustalają identyczną sankcję za niewypełnienie wymienionych w nich obowiązków nałożonych przez ustawodawcę na sędziów TK. Jest nią domniemanie zrzeczenia się przez sędziego TK urzędu. Natomiast akty wyboru albo powołania do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów sformułowanych w art. 11 ust. 1-3 ustawy o statusie sędziów TK zostały uznane przez ustawodawcę za nieważne z mocy prawa. Nie podlegają więc wpisowi do właściwego rejestru (art. 12 ustawy o statusie sędziów TK).

3. Inne obowiązki pracownicze sędziego TK

Sędzia TK jako pracownik zatrudniony w Trybunale ma obowiązek przestrzegać obowiązki wymienione w art. 100 k.p. w związku z art. 5 k.p. W Trybunale będącym dla sędziego TK zakładem pracy obowiązują określone przepisy zawierające normy postępowania. Takimi „zakładowymi” źródłami prawa pracy są: Kodeks Etyczny Sędziego TK, uchwalany przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK, regulamin Trybunału oraz statuty Kancelarii Trybunału i Biura Służby Prawnej Trybunału. Przepis art. 15 ust. 1 ustawy z 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów TK zobowiązują Zgromadzenie Ogólne TK do uchwalenia wymienionych wyżej aktów prawnych w terminie do 31 lipca 2017 r.

Regulamin TK pełni funkcję analogiczną do tej, jaką w innych zakładach pracy, publicznych i prywatnych, zatrudniających wymienioną w art. 104 k.p. minimalną liczbę pracowników, pełni regulaminy pracy. Każdy pracodawca, również Trybunał, w którego imieniu działa prezes TK, jest zobowiązany do regulowania praw i obowiązków pracodawcy i pracowników związanych z porządkiem i organizacją pracy. W szczególności pracodawca ma kompetencję do planowania urlopów wypoczynkowych sędziów TK, technik usprawiedliwiania nieobecności w pracy, informowania o obowiązkach w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, o zasadach organizacji pracy zespołowej. Przepis art. 100 k.p., w którym wymienione zostały główne obowiązki wszystkich osób zatrudnionych, bez względu na podstawę i ramy prawne zatrudnienia pracowniczego, w szczególności obowiązek sumiennego i starannego wykonywania pracy,

dbałość o dobro zakładu pracy, ochronę jego mienia, zachowanie w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, przestrzegania porządku pracy, przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, zasad współżycia społecznego, tajemnicy określonej w odrębnych przepisach, mają bezpośrednie zastosowanie do służbowych stosunków pracy, w jakich pozostają sędziowie TK. Informacje publikowane w środkach masowego przekazu w Polsce dowodzą, że postępowanie sędziów TK może zakłócić porządek prac Trybunału.

VII. Prawa sędziego TK

1. Uprawnienie do dostępu do informacji niejawnych

Sędzia TK jest upoważniony na podstawie art. 9 ustawy o statusie sędziów TK do dostępu do informacji niejawnych związanych ze sprawą rozpoznawaną przez Trybunał. Powyższa norma jest zbędna, ponieważ w art. 34 ust. 10 pkt 11 ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych⁵² wyłączono obowiązek przeprowadzania postępowań sprawdzających wobec sędziów TK zobowiązanych do zapoznania się z takimi informacjami podczas wypełniania funkcji publicznej wynikającej ze sprawowania urzędu sędziowskiego⁵³. Od powyższej reguły wprowadzono do ustawy o ochronie informacji niejawnych jeden wyjątek dotyczący dostępu do informacji niejawnych organizacji międzynarodowej (art. 34 ust. 11). W ustawie o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zawarta została podstawa prawna sytuacji, w jakiej przewodniczący

⁵² Dz.U. nr 182 poz. 1228.

⁵³ Pod rządem ustawy z 1.08.1997 o Trybunale Konstytucyjnym SN podjął w składzie siedmiu sędziów uchwałę, zgodnie z którą przepisy ustawy z 22.01.1999 o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 11 poz. 95) nie mają zastosowania do sędziów, w tym prezesów i wiceprezesów sądów. Z art. 23 ust. 2 ustawy z 2.08.1997 o TK wynikało, że sędziowie TK pod rządem poprzedniej ustawy o ochronie informacji niejawnych byli upoważnieni do dostępu do informacji niejawnych. SN orzekł, że dostęp sędziów do takich informacji nie jest uzależniony od przeprowadzenia względem nich postępowania sprawdzającego, ponieważ obowiązek dochowania tajemnicy został unormowany w ustawie z 20.06.1985 – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz.U. 1994 nr 7 poz. 25 ze zm.).

składu orzekającego TK może wyłączyć jawność rozprawy ze względu na bezpieczeństwo państwa lub ochronę informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” (art. 94 ust. 1). W kolejnej normie prawnej wymieniony został warunek – zwolnienie przez kompetentny organ od obowiązku zachowania tajemnicy, od którego ustawodawca uzależnił możliwość przesłuchania przez TK świadka albo biegłego na okoliczność zdarzeń zawartych w informacji niejawnej opatrzonej klauzulą „tajne” lub „ściśle tajne” (art. 94 ust. 2). TK jako organ władzy sądowej składający się z sędziów, korzystających z prawa dostępu do wszystkich rodzajów informacji niejawnych może uznać odmowę organu właściwego do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy za bezzasadną. Wówczas świadek lub biegły nie korzysta z prawa odmowy złożenia zeznań (art. 94 ust. 3).

2. Immunitet

Bez uprzedniej zgody Trybunału Konstytucyjnego sędzia TK w czasie sprawowania urzędu nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej (art. 196 zdanie pierwsze Konstytucji). Nie może być więc wobec niego ani wszczęte, ani kontynuowane postępowanie karne. Immunitet gwarantowany powołanym przepisem ustawy zasadniczej ma charakter czasowy i formalny. Jako gwarancja niezawisłości i bezstronności sędziego TK oraz niezależności Trybunału od władzy wykonawczej reprezentowanej przez oskarżyciela publicznego i inne instytucje państwowe organów ścigania przestępstw oraz osób prywatnych, występujących z aktem oskarżenia przeciwko sędziemu TK, formalny immunitet obejmuje wyłącznie okres, w którym funkcjonariusz publiczny – sędzia TK ma możliwość czynienia użytku z przysługującego mu imperium władzy⁵⁴. Powyższe, szczególne uprawnienie nie przysługuje sędziemu TK w stanie spoczynku. Ustawa o statusie sędziów TK nie gwarantuje wolności od odpowiedzialności karnej za czyny popełnione przez sędziego przed rozpoczęciem sprawowania funkcji publicznej, w trakcie piastowania urzędu oraz po zakończeniu kadencji sędziego TK.

⁵⁴ L. Garlicki, *Uwagi do art. 196 Konstytucji*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1995-2005, s. 2-3.

3. Nietykalność osobista

Bez wcześniejszej wyraźnie wyrażonej przez Trybunał Konstytucyjny zgody sędziego TK nie może zostać pozbawiony wolności – zatrzymany lub aresztowany (art. 20 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK). Jego swoboda dysponowania swoim czasem oraz poruszania się w kraju i za granicą może być ograniczona. Wymieniony powyżej przepis nie dotyczy przypadków internowania, zatrzymania paszportu, uiszczenia kaucji pieniężnej oraz nałożenia na sędziego TK dozoru policyjnego, polegającego na obowiązku stawiania się na wezwanie organów ścigania. Wyjątek od tej bezwzględnej reguły odnosi się wyłącznie do przypadku zatrzymania sędziego TK *in flagranti*, więc przy albo podczas dokonywania czynu przestępczego. Sam fakt ujęcia sędziego TK przez organy ścigania na gorącym uczynku nie upoważnia właściwego organu państwowego do podjęcia decyzji o zatrzymaniu, a następnie zastosowaniu aresztu tymczasowego. Podjęcie i realizację takich czynności procesowych uzasadnia wyłącznie konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego. W przypadku dotyczącym zatrzymania organ ścigania jest obowiązany niezwłocznie powiadomić o tym zdarzeniu prezesa Trybunału, który może zarządzić natychmiastowe zwolnienie sędziego TK (art. 20 ust. 4 ustawy o statusie sędziów TK). Polecenie prezesa TK ma charakter wiążący i podlega wykonaniu.

4. Postępowanie w sprawie o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego TK do odpowiedzialności karnej albo o pozbawienie wolności

Wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie immunitetu oraz naruszenie nietykalności osobistej sędziego TK składa w sprawach z oskarżenia publicznego Prokurator Generalny (art. 21 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK). W sprawach z oskarżenia prywatnego wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego TK do odpowiedzialności karnej za przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego składa oskarżyciel prywatny, który wniósł sprawę do sądu przeciwko sędziemu TK (art. 21 ust. 2 ustawy o statusie sędziów TK). W imieniu oskarżyciela prywatnego wniosek może sporządzić i podpisać wyłącznie adwokat albo radca prawny. Zasygnalizowany monopol na reprezentację w sprawach karnych ściganych z oskarżenia

prywatnego nie ma zastosowania, gdy z takim wnioskiem występuje we własnej sprawie sędzia, prokurator, adwokat, radca prawny, notariusz, profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych (art. 21 ust. 3 ustawy o statusie sędziów TK). Wnioski o pozbawienie immunitetu oraz o wyrażenie zgody na pozbawienie wolności sędziego TK są składane prezesowi TK. Każdy z wymienionych wniosków powinien identyfikować z imienia i nazwiska sędziego TK, przeciwko któremu wszczęte zostało postępowanie karne, określać czyn, za popełnienie którego sędzia TK ma być pociągnięty do odpowiedzialności karnej lub pozbawiony wolności, przedstawiać okoliczności jego popełnienia (art. 22 ust. 1-2 ustawy o statusie sędziów TK).

Organem władzy Trybunału wyłącznie upoważnionym do wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej oraz na pozbawienie wolności sędziego TK jest Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK. W każdej z wymienionych dwóch różnych spraw Zgromadzenie Ogólne podejmuje, nie później niż w terminie miesiąca od dnia złożenia poszczególnych wniosków, bezwzględną większością głosów sędziów TK, uczestniczących w Zgromadzeniu, odrębną uchwałę. Sędzia TK, którego wniosek dotyczy, nie uczestniczy ani w naradzie, ani w głosowaniu. Ma prawo złożenia wyjaśnień Zgromadzeniu Ogólnemu przed podjęciem uchwały (art. 23 ust. 1-3 ustawy o statusie sędziów TK).

VIII. Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego TK

1. Przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej

Sędzia TK odpowiada jako funkcjonariusz publiczny pozostający w służbowym stosunku pracy dyscyplinarnie przed Trybunałem za naruszenie przepisów prawa, uchybienie godności urzędu sędziego TK, naruszenie Kodeksu Etycznego Sędziego TK, inne nieetyczne zachowania mogące podważyć zaufanie do jego bezstronności lub niezawisłości oraz popełnione wykroczenia (art. 24 ust. 10 ustawy o statusie sędziów TK). W dotychczasowej literaturze prawniczej nie udało się przeprowadzić rozgraniczenia między nieostrymi pojęciami: „uchybienie godności urzędu sędziego TK” a „nieetyczne zachowanie mogące podważyć zaufanie do bezstronności lub niezawisłości

sędziego TK⁵⁵. Marek Zubik jako kryterium rozróżnienia deliktów dyscyplinarnych, które mogą być popełnione przez sędziego TK, przyjmuje istnienie lub brak związku między nagannym zachowaniem a wypełnianiem obowiązków przez sędziego, związanych z pełnieniem urzędu. Jego zdaniem, uchybienia godności urzędu sędziego TK może dopuścić się sędzia podczas lub w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych⁵⁶. Są to zachowania przynoszące ujmę stanowisku sędziego, randze sprawowanego urzędu, pełnionej funkcji oraz powadze państwa, w którego imieniu i z upoważnienia sędziego TK feruje wyroki. Dążąc do wyjaśnienia nieostrych pojęć użytych przez ustawodawcę, wymieniony autor posługuje się synonimami. „Stanowisko”, „ranga”, „urząd” to pojęcia używane dla podkreślenia szczególnej pozycji sędziego TK jako osoby zatrudnionej w organach władzy sądowniczej. Poza tymi trzema określeniami przytoczonymi przez Marka Zubika można również wymienić inne określenia o pozytywnym i negatywnym zabarwieniu używane w języku polskim dla określenia miejsca i rodzaju wykonywanej pracy. Są to: „pozycja”, „rola”, „znaczenie”, „funkcja”, „godność”, „posada”, „zatrudnienie”, „stołek”, „synekura”. Wszystkie zmierzają do tego samego celu – ochrony powagi pracodawcy, którym w przypadku sędziego TK jest państwo i jego konkretnie określona jednostka organizacyjna – Trybunał Konstytucyjny. W związku z powyższym można uznać, że godności urzędu sędziego TK sprzeciwia się osoba, która nie wywiązuje się ze złożonego ślubowania, od którego ustawodawca uzależnia nawiązanie służbowego stosunku pracy.

Odmienne przedstawia się sytuacja w przypadku dopuszczenia się przez sędziego innych nieetycznych czynów. W tym przypadku mieszczą się zdarzenia, w których uczestniczył sędzia TK, popełnione zarówno w miejscu i w czasie przeznaczonym na pracę zawodową, jak i w czasie wolnym od pracy. Obiektem tych działań mogą być zarówno inni sędziowie TK, jak i osoby nie mające żadnego związku z wykonywaną przez niego pracą, członkowie najbliższej rodziny oraz osoby obce. Ważne jest, aby zachowanie sędziego TK mogło

⁵⁵ Zob. A. Bojańczyk, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przeгляд Sądowy” 2007, nr 3, s. 59 i n.; M. Zubik, M. Wiącek, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – polemika*, „Przeгляд Sądowy” 2007, nr 3, s. 69.

⁵⁶ M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, op. cit., s. 164-165.

być ujemnie ocenione przez uczestników wydarzeń lub osoby obce. W tym ostatnim przypadku nie chodzi nawet o wiedzę, jaką powinni mieć członkowie społeczeństwa na temat rodzaju aktywności zawodowej, jaką zajmuje się osoba uwikłana w zachowanie, które obiektywnie można ocenić jako nieetyczne. Istotne jest, że negatywnym „bohaterem” tego rodzaju zdarzeń był sędzia TK. Brak informacji na temat Kodeksu Etycznego Sędziego TK utrudnia kontynuowanie rozważań na temat nieetycznego zachowania, które może podważać zaufanie do bezstronności lub niezawisłości sędziego TK. Pewne jest tylko, że we wspomnianym Kodeksie etycznym zostaną wymienione czyny, które – zdaniem prawodawcy – Zgromadzenia Ogólnego TK zostaną uznane za zdolne do podważenia w społeczeństwie zaufania koniecznego do sprawowania urzędu sędziego TK, w związku z czym można przyjąć, że wymienione w art. 24 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK „inne nieetyczne zachowania” jest sformułowaniem uzupełniającym katalog czynów uznanych *ex officio* za nieetyczne przez kolektywny organ władzy Trybunału, jakim jest Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK.

2. Postępowanie dyscyplinarne

W postępowaniu dyscyplinarnym Trybunał Konstytucyjny występuje w roli sądu dyscyplinarnego. Postępowanie jest dwuinstancyjne. W pierwszej instancji orzeka trzech sędziów TK, w drugiej pięciu. Sędziowie TK są dobierani do składów orzekających w drodze losowania. W procesie doboru sądów orzekających w drugiej instancji nie uczestniczą sędziowie, którzy orzekali w sprawie w pierwszej instancji (art. 25 ust. 1-2 ustawy o statusie sędziów TK). W drodze losowania przeprowadzonego przez prezesa TK wyznaczany jest sędzia TK, który wystąpi w charakterze rzecznika dyscyplinarnego (art. 27 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK). Nie ma ograniczeń prawnych, aby uprawnień do udziału w losowaniu zostali pozbawieni „funkcyjni” sędziowie TK, prezes i wiceprezes. Jedna z podstawowych zasad prawa *nemo iudex in causa sua* uniemożliwia udział w postępowaniu dyscyplinarnym sędziemu TK występującemu w roli „obwinionego”. W rozdziale 3 analizowanej ustawy tylko jeden raz użyto tego określenia. Mimo że termin „obwiniony” nie ma konotacji jednoznacznie negatywnej, jest używany dla określenia nie tylko dla osoby „obciążonej”, ale również formalnie „oskarżonej” albo

„pozwanej” o popełnienie deliktu dyscyplinarnego. Służy do określenia osoby, wobec której podjęto czynności w ramach przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym.

Na etapie poprzedzającym wszczęcie takiego postępowania jest zawiadomienie o popełnieniu przez sędziego TK przewinienia o popełnieniu deliktu dyscyplinarnego lub wykroczenia. Zawiadomienie może zostać złożone przez sędziego TK lub Prezydenta RP. Prezydent może złożyć zawiadomienie na wniosek Prokuratora Generalnego po uprzednim zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa SN (art. 26 ustawy o statusie sędziów TK). Osobę, na którą wpłynęło zawiadomienie, ustawa nazywa „sędzią, którego dotyczy zawiadomienie” (art. 27 ust. 2 ustawy o statusie sędziów TK), a w pierwszym stadium postępowania dyscyplinarnego, po przedstawieniu zarzutów, „sędzią TK” (art. 27 ust. 3 ustawy o statusie sędziów TK). Jest to sygnał, że zasada domniemania niewinności ma silną pozycję w tym postępowaniu, jednoznacznie określonym przez ustawodawcę jako „dyscyplinarne”. Wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i przedstawienie zarzutów następuje po zakończeniu czynności procesowych zmierzających do wstępnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do ustalenia znamion przewinienia oraz po wysłuchaniu sędziego, na którego zostało złożone zawiadomienie. Od obowiązku uzyskania wyjaśnień rzecznik dyscyplinarny może odstąpić wyłącznie w sytuacji, w której „złożenie wyjaśnień” przez obwinionego nie jest możliwe (art. 27 ust. 2 ustawy o statusie sędziów TK).

Analizowana ustawa nie zawiera normy prawnej nakazującej sędziemu, którego można przesłuchać, złożenie wyjaśnień. Nie należy jednak interpretować powołanego wyżej przepisu, nakładającego na rzecznika obowiązek uzyskania wyjaśnień od obwinionego, w taki sposób, że odmowa złożenia tych wyjaśnień może stanowić skuteczną przeszkodę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Samo wszczęcie postępowania dyscyplinarnego nie musi prowadzić, mimo stanowczego stwierdzenia ustawodawcy: „rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie i przedstawia sędziemu Trybunału na piśmie zarzuty”, do przedstawienia zarzutów obwinionemu (art. 27 ust. 3 ustawy o statusie sędziów TK). Zarzuty powinny być przedstawione na piśmie. Rzecznik dyscyplinarny nie ma obowiązku ich uzasadnienia. W ciągu czterech dni obwiniony (po raz pierwszy ustawodawca używa tego terminu dla określenia osoby „oskarżonej” lub „pozwanej” – w zależności od charakteru, karnego lub cywilnego,

przewinienia) może złożyć wyjaśnienie oraz zgłosić wnioski o przeprowadzenie dowodów (art. 27 ust. 3 ustawy o statusie sędziów TK). Po upływie tego terminu lub – w razie potrzeby – po przeprowadzeniu dalszych dowodów rzecznik dyscyplinarny „składa wnioski” do sądu dyscyplinarnego – Trybunału o rozpoznanie sprawy. Wniosek rzecznika musi zawierać dokładne określenie czynu zarzucanego obwinionemu wraz z uzasadnieniem (art. 27 ust. 4 ustawy o statusie sędziów TK). Rzecznik dyscyplinarny, który nie znalazł podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego na żądanie uprawnionego podmiotu, powinien wydać postanowienie o odmowie wszczęcia takiego postępowania (art. 27 ust. 5 ustawy o statusie sędziów TK). Na powyższe postanowienie przysługuje zażalenie do sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Może być złożone przez zainteresowanego sędziego TK lub organ władzy państwowej (Prezydenta RP), który złożył zawiadomienie. Termin do złożenia zażalenia wynosi siedem dni. Rozpoczyna bieg od dnia doręczenia postanowienia (art. 27 ust. 5 ustawy o statusie sędziów TK). Sąd dyscyplinarny pierwszej instancji rozpoznaje zażalenie w terminie czternastu dni od jego wniesienia. W przypadku uchylenia postanowienia rzecznika dyscyplinarnego wskazania tego sądu zawarte w uzasadnieniu wydanego orzeczenia, odnoszące się do dalszego postępowania, są wiążące dla rzecznika (art. 27 ust. 6 ustawy o statusie sędziów TK).

Zasada dwuinstancyjności postępowania dyscyplinarnego sformułowana w art. 25 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK nie została rozwinięta w omawianej ustawie. W analizowanych przepisach występuje luka prawna dotycząca postępowania apelacyjnego. Nie można jej uzupełnić, ponieważ powyższe poważne uchybienie proceduralne nie zostało dostrzeżone przez ustawodawcę. Z przepisu art. 28 omawianej ustawy można wyłącznie wyprowadzić wnioski, że postępowanie dyscyplinarne zakończone w drugiej instancji jest ostateczne. Od orzeczenia dyscyplinarnego wydanego w drugiej instancji kasacja nie przysługuje. Od orzeczenia dyscyplinarnego wydanego w pierwszej instancji przysługuje odwoławczy środek procesowy, do którego rozpoznania został powołany – w drodze losowania – pięcioosobowy skład sędziowski złożony z sędziów TK, którzy nie brali udziału w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Trybunał Konstytucyjny występujący w roli sądu dyscyplinarnego dla sędziów TK ma prawo wymierzyć następujące kary dyscyplinarne: 1) upomnienie, 2) nagana, 3) obniżenie wynagrodzenia od 10 do 20

proc. na okres do dwóch lat, 4) złożenie sędziego z urzędu (art. 29 ustawy o statusie sędziów TK). Wymierzenie pierwszych dwóch kar nie wiąże się z dodatkowymi, ujemnymi dla sędziego TK, następstwami w służbowym stosunku pracy. Nie wywiera również wpływu na pozycję zawodową sędziego TK w przyszłości. Ustawa o organizacji i trybie postępowania przez TK nie wprowadza ograniczeń w prawie wyborczym, czynnym i biernym, w przypadku wyboru na funkcje prezesa i wiceprezesa TK. Sędzia TK ukarany każdą z trzech pierwszych kar dyscyplinarnych wymienionych w katalogu tych kar zamieszczonym w art. 29 ustawy o statusie sędziów TK ma identyczną pozycję co pozostali, niekarani, sędziowie Trybunału. Ukazanie może być wyłącznie wzięte pod uwagę w procesie podejmowania decyzji przez Prezydenta RP o wyborze prezesa i wiceprezesa TK spośród kandydatów na to stanowiska, przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne TK. Nie ma również przeciwwskazań, aby sędzia TK ukarany jedną z trzech pierwszych kar dyscyplinarnych wymienionych w katalogu tych kar mógł zostać odsunięty przez prezesa TK od udziału w losowaniu członków sądów dyscyplinarnych oraz rzecznika dyscyplinarnego.

W szczególny sposób została sformułowana najsurowsza kara dyscyplinarna, określona terminem „złożenie sędziego Trybunału z urzędu”, wymieniona w pkt 4 art. 29 ustawy o statusie sędziów TK. Synonimem do wyrażenia „złożyć kogoś z urzędu” są następujące sformułowania: „pozbawić kogoś stanowiska”, „odsunąć od władzy”, „doprowadzić do upadku”. W służbowych stosunkach pracy sędziów TK mamy do czynienia z dwoma odrębnymi sposobami utraty urzędu sędziowskiego w TK. Są nimi: „złożenie z urzędu”, pod którym to określeniem rozumieć należy pozbawienie sędziego stanowiska w wyniku prawnie uregulowanych działań właściwego organu, oraz „złożenie urzędu” przez osobę zajmującą określone stanowisko, w tym przypadku – sędziego TK. Określenie „abdykacja” ma szerszy zakres, obejmuje bowiem przypadki zarówno dobrowolnego, jak i przymusowego złożenia urzędu. W sytuacji uregulowanej w art. 29 pkt 4 ustawy o statusie sędziów TK mamy do czynienia wyłącznie z przypadkiem pozbawienia sędziego TK zajmowanego urzędu państwowego na mocy prawomocnego i wykonalnego orzeczenia dyscyplinarnego wydanego przez sąd dyscyplinarny TK. Wymierzenie najsurowszej kary dyscyplinarnej skutkuje wygaśnięciem mandatu sędziego TK przed upływem kadencji (art. 18 ust. 1 pkt 4

ustawy o statusie sędziów TK). Nałożenie tej kary dyscyplinarnej na sędziego TK powoduje wygaśnięcie dwóch stosunków prawnych: ustrojowego oraz prawno-pracowniczego. Z tego względu, z uwagi na konieczność zapewnienia pełnej transparentności statusu osoby wybranej na urząd sędziego, będącego zarazem funkcjonariuszem publicznym i pracownikiem zatrudnionym przez organ władzy sądowniczej, ustawodawca wymaga, aby fakt wygaśnięcia wymienionych stosunków prawnych został potwierdzony uchwałą podjętą przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK. Podjętą uchwałę prezes TK przekazuje niezwłocznie Marszałkowi Sejmu (art. 18 ust. 2 pkt 2-3 ustawy o statusie sędziów TK).

IX. Wygaśnięcie służbowego stosunku pracy sędziego TK

Po upływie dziewięcioletniej kadencji, na którą wybrano sędziego TK, jego mandat wygasa. Ustaje również służbowy stosunek pracy, który został nawiązany na okres wykonywania urzędu. Powyższe konkluzje wynikają z interpretacji przepisów art. 2 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK. W żadnym przepisie powołanej ustawy nie określono następstw prawnych upływu czasu wyznaczonego przez ustawodawcę dla wykonywania funkcji publicznej i zatrudnienia na stanowisku sędziego. Przed upływem kadencji mandat sędziego TK wygasa w sytuacjach taksatywnie wymienionych w art. 18 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK. Według ustawodawcy wygaśnięcie mandatu następuje z mocy prawa w razie śmierci sędziego TK, zrzeczenia się przez sędziego sprawowanego urzędu, skazania sędziego Trybunału prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe oraz prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego o pozbawieniu (złożeniu) sędziego urzędu.

Wygaśnięcie stosunku pracy stanowi instytucję prawa pracy charakterystyczną dla służbowych stosunków pracy, których nie można rozwiązać w następstwie czynności prawnych, jednostronnej lub dwustronnej (porozumienia), podejmowanych przez strony indywidualnego stosunku pracy, pracodawcę lub pracownika bądź pracownika i pracodawcę. Wygaśnięcie, określane również w prawie pracy terminem „ustanie” stosunku pracy, następuje automatycznie. Jest następstwem zdarzeń niezależnych od woli człowieka.

Takimi działaniami w ścisłym znaczeniu tego terminu, wymienionymi w przepisach art. 2 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 analizowanej ustawy, są: upływ czasu (kadencji) oraz śmierć sędziego TK. Pozostałe zdarzenia mają charakter aktów władczych, dokonywanych przez kompetentne organy władzy sądowniczej. W żadnej z wymienionej wyżej sytuacji powodującej ustanie *ex lege* służbowego stosunku pracy sędziego TK nie mamy do czynienia z czynnościami prawnymi, które w odróżnieniu od zdarzeń faktycznych oraz aktów władczych organów sądowych, konstytutywnych orzeczeń, są działaniami stron stosunków prawnych, zmierzających do rozwiązania więzi prawnych, jakimi są ustrojowe stosunki prawne oraz służbowe stosunki pracy, nawiązane po złożeniu ślubowania wobec Prezydenta RP w następstwie wskazania w drodze wyboru przez Sejm kandydata na funkcję publiczną sędziego TK. Nie ma zatem charakteru zdarzenia w ścisłym znaczeniu tego słowa akt woli sędziego TK, polegający na zrzeczeniu się sprawowanego urzędu. Od woli sędziego TK zależy, czy stosunki prawne zostaną rozwiązane, a także czy oświadczenie woli złożone przez sędziego TK wywrze zamierzony skutek prawny. Obok zdarzeń faktycznych, orzeczeń sądowych, czynności prawne są zaliczane do zdarzeń prawnych. Jednakże, w odróżnieniu od zdarzeń w ścisłym znaczeniu tego terminu, czynności prawne prowadzą do rozwiązania, a nie do wygaśnięcia stosunków prawnych. Przyporządkowanie zatem oświadczenia sędziego TK o rezygnacji z urzędu nie powinno być zaliczone do kategorii zdarzeń, od których ustawodawca uzależnia realizację skutku pracy świadomie podjętej i wykonanej czynności prawnej. Kwalifikacji prawnej aktu zrzeczenia się urzędu podjętego i zrealizowanego przez sędziego TK nie zmienia obowiązek Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK stwierdzenia dokonanej czynności prawnej. Artykuł 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o statusie sędziów TK nakłada na Zgromadzenie Ogólne TK obowiązek podjęcia uchwały o stwierdzeniu nie tylko dokonanej przez sędziego TK czynności prawnej oraz orzeczenia w sprawie karnej albo karno-skarbowej. Na prezesa TK ustawodawca nałożył w art. 18 ust. 2 pkt 1 analizowanej ustawy obowiązek wydania postanowienia o stwierdzeniu śmierci, przyjęciu do wiadomości zgonu sędziego. Ani uchwała, ani postanowienie władzy TK nie wywierają następstw prawnych w stosunkach prawnych uregulowanych ustawą o statusie sędziów TK. Uchwały oraz postanowienie stanowią jedynie dokumentację zdarzeń prawnych, z których większość z woli

ustawodawcy automatycznie wywołuje skutki prawne w sferze stosunków prawnych regulowanych przepisami ustawy o statusie sędziów TK. Natomiast jedno zdarzenie prawne będące czynnością prawną nie powoduje wygaśnięcia, lecz rozwiązanie – na mocy jednostronnej czynności prawnej dokonanej przez funkcjonariusza publicznego i pracownika – sędziego TK – łączących go z Trybunałem i państwem stosunków prawnych, ustrojowego i pracowniczego.

X. Stan spoczynku

Po zakończeniu kadencji sędzia TK przechodzi w stan spoczynku (art. 31 ustawy o statusie sędziów TK). Przejście w stan spoczynku następuje zatem automatycznie, z woli ustawodawcy. Jednakże nie jest to jedyny wypadek zamiany aktywności zawodowej z czynnej na bierną przez sędziego TK. W art. 32 ust. 1-3 omawianej ustawy w stan spoczynku może być przeniesiony sędzia TK uznany przez lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) – z powodu choroby, ułomności lub utraty sił – za trwale niezdolnego do pełnienia obowiązków. Uchwałę o wcześniejszym przeniesieniu sędziego TK w stan spoczynku podejmuje Zgromadzenie Ogólne Sędziów TK. W uchwale powinna być określona data przejścia sędziego TK w stan spoczynku. Ona bowiem wyznacza zakończenie kadencji sędziego TK. W szczególnie uzasadnionych przypadkach Zgromadzenie Ogólne TK może wystąpić do lekarza orzecznika ZUS z wnioskiem o wydanie orzeczenia o trwałej niezdolności sędziego do sprawowania urzędu publicznego. Przejście lub przeniesienie sędziego TK w stan spoczynku jest kolejnym zdarzeniem prawnym, powodującym rozwiązanie służbowego stosunku pracy. Od zdarzeń prawnych wymienionych w art. 18 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK konstrukcja prawna przejścia sędziego TK w stan spoczynku odróżnia się tym, iż następuje wyłącznie na podstawie uchwały organu władzy TK, jakim jest Zgromadzenie Ogólne Sędziów.

Przejście w stan spoczynku sędziego TK łączy się ze zmianą sytuacji prawnej sędziego. Sędzia TK w stanie spoczynku nie przestaje być funkcjonariuszem publicznym, pozostającym w publiczno-prawnym stosunku ustrojowym, regulowanym przepisami Konstytucji. Spoczywają na nim nadal obowiązki, jakie składając ślubowanie, dobrowolnie na siebie przyjął. Przechodząc w stan spoczynku, zostaje

zwolniony z obowiązku świadczenia pracy oraz obowiązków wymienionych w art. 11-14 ustawy o statusie sędziów TK. Obowiązki i ograniczenia sformułowane w art. 10 tej ustawy pozostają niezmiennione. Sędzia w stanie spoczynku TK nadal podlega władztwu Trybunału. Odpowiada dyscyplinarnie przed TK za naruszenie przepisów prawa, uchybienie godności sędziego TK w stanie spoczynku oraz Kodeksu Etycznego Sędziego TK lub inne nieetyczne zachowanie. Podlega karom dyscyplinarnym, z których najsurowsza została zmodyfikowana. W miejsce pozbawienia sędziego urzędu, którego w stanie spoczynku nie sprawuje, może zostać pozbawiony statusu sędziego w stanie spoczynku (art. 34 ust. 1-2 ustawy o zmianie statusu sędziów TK). Odebranie tego statusu oznacza utratę prawa do uposażenia w wysokości 75 proc. ostatnio pobieranego, waloryzowanego stosownie do zmian wynagrodzenia zasadniczego sędziów TK sprawujących urząd, wynagrodzenia miesięcznego z wyłączeniem dodatku funkcyjnego.

Nie świadcząc pracy, sędzia TK traci prawo do pobierania dotychczasowego, pełnego wynagrodzenia za pracę. Ma do niego zastosowanie art. 80 k.p., w którym w zdaniu pierwszym sformułowano powszechnie obowiązującą zasadę „wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną”. Zamiast wynagrodzenia za pracę przysługuje mu uposażenie majątkowe, którego nie można zaliczyć do wynagrodzenia za pracę. Uposażenie sędziego w stanie spoczynku nie jest jednak klasyfikowane jako rodzaj świadczenia emerytalnego. Nasuwa się pytanie, czy sędzia w stanie spoczynku ma prawo do pobierania oprócz uposażenia również emerytury z racji równoczesnego zatrudnienia w uczelni wyższej w czasie sprawowania urzędu. Artykuł 10 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK zezwala bez konieczności uprzedniego uzyskania zgody prezesa TK na podjęcie dodatkowego zatrudnienia w uczelni wyższej. W przypadku sędziego TK praca naukowo-dydaktyczna, naukowa albo dydaktyczna była głównym źródłem zarobku, natomiast uczelnia podstawowym miejscem pracy. Dziewięcioletnia kadencja w Trybunale w stosunku do kilkudziesięcioletniego stażu pracy naukowo-dydaktycznej może zostać uznana za epizod w zawodowej karierze prawnika. Powstaje więc problem prawny, którego nie sposób w całości rozwiązać na podstawie art. 35 ust. 2 ustawy o statusie sędziów TK, dotyczący zbiegu uprawnień do świadczeń majątkowych nabytych z tytułu zatrudnienia w uczelni oraz Trybunale Konstytucyjnym. Wymieniony przepis uzależnia

wypłacanie sędziemu TK w stanie spoczynku uposażenia, „o ile nie nabył [on – dop. A.M.Ś.] prawa do innego świadczenia w wysokości wyższej niż uposażenie sędziego TK w stanie spoczynku”. Wynikałoby zatem z tego, że jeżeli świadczenie emerytalne uzyskiwane z racji wykonywania pracy naukowo-dydaktycznej nie przewyższa uposażenia należnego sędziemu TK w stanie spoczynku, zbieg uprawnień do dwóch zbliżonych, albowiem pełniących identyczną funkcję alimentacyjną świadczeń majątkowych, jest rozwiązany na zasadzie nieograniczonej kumulacji tych świadczeń.

W razie przyjęcia powyższej wykładni gramatycznej interpretowanej normy prawnej, sędziemu TK w stanie spoczynku nie przysługiwałoby uprawnienie do uposażenia, gdyby świadczenie emerytalne z racji pracy w uczelni wyższej albo jednostce naukowo-badawczej było wyższe od uposażenia. Interpretowane rozwiązanie prawne nie jest kompatybilne z regulacją wprowadzoną w wymiarze sprawiedliwości przepisami prawa o ustroju sądów powszechnych. W art. 100 § 6 wymienionego aktu prawnego wyraźnie postanowiono, że w przypadku zbiegu prawa sędziów do uposażenia w stanie spoczynku z prawem do emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (FUS) „wypłaca się wyłącznie uposażenie”. Wyjątek od tej zasady uczyniono wyłącznie dla sędziów zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 100 § 7). W tym przypadku zezwolono na kumulację uposażenia i emerytury z FUS, pod warunkiem że suma tych świadczeń nie przekroczy wysokości całego uposażenia, jakie przysługiwałoby sędziemu przechodzącemu w stan spoczynku, gdyby był zatrudniony w sądzie w pełnym wymiarze czasu pracy.

XI. Uwagi końcowe

Aktualnie obowiązująca ustawa o statusie sędziów TK nie niweluje poprzednich uchybień ustawodawcy. Ma charakter kazuistyczny. W obowiązującej ustawie o statusie sędziów TK nieporadnie starano się łączyć aspekty ustrojowe z prawnopracowniczymi. Tymczasem kandydaci na sędziów pochodzący z politycznej nominacji partii reprezentowanych w Sejmie powinni po wyborze oraz nawiązaniu z Trybunałem Konstytucyjnym zobowiązaniowych stosunków pracy na podstawie umów terminowych o pracę, zawieranych na okres dziewięciu lat, bez możliwości ich wypowiedzenia przez pracodawcę,

być podporządkowani w wykonywaniu obowiązków pracowniczych, polegających na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach określonych w ustawie zasadniczej, wyłącznie dwóm naczelnym zasadom ustrojowym: niezawisłości i bezstronności. Współcześnie rodzaj świadczonej pracy, w przypadku sędziów TK polegającej na sprawowaniu kontroli sądowniczej efektów działalności legislacyjnej organów ustawodawczych oraz nadzorowaniu władzy wykonawczej pod kątem zgodności podejmowanych przez nią działań z przepisami Konstytucji, może być wykonywany w ramach zobowiązaniowych stosunków pracy. Z uwagi na dobro państwa i jego władz ustawodawczych oraz wykonawczych usprawiedliwione może okazać się utrzymanie zakazów i ograniczeń do korzystania przez sędziów TK z wolności i swobód obywatelskich, do których mają prawo pracownicy wykonujący inny rodzaj pracy. Państwowy monopol na zatrudnienie sędziów TK, zakazy przynależności do związków zawodowych i partii politycznych, czasowe ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej, transparentność majątkowa mogą być z powodzeniem zastosowane do sędziów zatrudnionych na podstawie umów o pracę na czas określony, 9 lat, przez normy ustawy zasadniczej. Jednostronne czynności prawne regulowane przepisami Kodeksu pracy, rozwiązanie terminowej umowy o pracę przez sędziego TK, rezygnującego z wykonywania funkcji publicznej oraz zwolnienie dyscyplinarne – po wydaniu przez sąd dyscyplinarny TK orzeczenia o natychmiastowym rozwiązaniu terminowej umowy o pracę – w przypadku dopuszczenia się czynów wymienionych w obecnie obowiązującej ustawie o statusie sędziów TK, jest bardziej zrozumiałe od sztucznej konstrukcji prawnej „o złożeniu sędziego z urzędu”.

Stan spoczynku w stosunkach pracy i ubezpieczenia społecznego jest wiązany z uprawnieniem do korzystania ze świadczeń socjalnych równoważnych w przypadku pracowników świadczeniom z FUS. Mało zrozumiała jest natomiast sztuczna konstrukcja utrzymania stosunków prawnych regulowanych przepisami o charakterze ustrojowym z byłym sędzią, korzystającym ze świadczenia tego samego rodzaju co emerytura, zmuszonym do ograniczenia swobody wypowiedzi, przynależności partyjnej i związkowej oraz podejmowania zatrudnienia, któremu nie można umożliwić powrotu do wykonywania czynności zawodowych w Trybunale. Stanowisko zwolnione z powodu niezdolności do pracy wywołanej chorobą albo innymi

przyczynami wymienionym w art. 31 ustawy o statusie sędziów TK zostanie obsadzone przez innego sędziego. To zaś wyklucza możliwość powrotu do wykonywania czynności sędziowskich przez osobę przeniesioną dobrowolnie albo przymusowo w stan spoczynku. Nawet w przypadku zwolnienia innego miejsca w Trybunale odzyskanie dobrego stanu zdrowia przez sędziego przeniesionego w stan spoczynku przed upływem kadencji uniemożliwia ponowny wybór do Trybunału i zatrudnienie na stanowisku sędziego. Uniemożliwia to Konstytucja (art. 194 ust. 1 *in fine*).

*

Jakakolwiek władza legislacyjna decydująca się uregulować status sędziów TK, na który składają się ustrojowe i prawno-pracownicze stosunki prawne między Trybunałem Konstytucyjnym a funkcjonariuszami publicznymi, występującymi wobec tej instytucji państwowej w roli pracowników, powinna starannie rozważyć wybór dostępnej koncepcji pracowniczego zatrudnienia: służbowy czy zobowiązaniowy stosunek pracy i zaproponować jednolity, kompletny i spójny model zatrudnienia sędziów TK. Powyższa konstatacja ma odpowiednie zastosowanie do wszelkich służbowych prac poddanych obecnie regulacji prawnej przepisom prawa administracyjnego i prawa pracy. Zastępując służbowe stosunki pracy stosunkami zobowiązaniowymi, spowodowano by zastąpienie włączenie schematu pracy kształtowanego przepisami prawa administracyjnego jednolitym wzorcem pracy kształtowanym przepisami prawa pracy.

ROZDZIAŁ VIII. MAKIETY WZORCÓW PRACY W PRAWIE KARNYM I PENITENCJARNYM

I. Wprowadzenie

Praca przez prawo karne i karne wykonawcze (penalne) jest traktowana jako sankcja karna. W zamierzeniu ustawodawcy ma wyrządzać sprawcy czynu prawnie zabronionego szkodę materialną i moralną. Praca stanowi istotę kary ograniczenia wolności wymierzoną skazanemu, zobowiązanemu do podjęcia zatrudnienia wskazanego przez sąd karny i świadczenia pracy nieodpłatnie na cele publiczne lub za wynagrodzeniem zmniejszonym maksymalnie do $\frac{1}{4}$ stawki płacowej. Skazanie na karę ograniczenia wolności powoduje ograniczenie prawa do należnego wynagrodzenia za pracę oraz pozbawia skazanego swobody podjęcia decyzji o wyborze miejsca, rodzaju oraz okresu długości zatrudnienia.

W przypadku osób skazanych na karę pozbawienia wolności przepisy Kodeksu karnego wykonawczego (kkw) upoważniają administrację więzienną do wydania decyzji o skierowaniu osoby odbywającej karę osadzonego do podjęcia zatrudnienia na warunkach regulowanych przepisami prawa penalnego. Powszechnie obowiązujące przepisy dotyczące wykonywania pracy uregulowane w Kodeksie pracy mają ograniczone zastosowanie wobec osób osadzonych w zakładach karnych. Stosunek prawny, w którego ramach wykonywana jest praca przez osadzonych, ma w stu procentach charakter administracyjno-prawny. Praca w przypadku więźniów odbywających karę pozbawienia wolności ma służyć ich resocjalizacji. Spełnia również dodatkową funkcję zamierzoną przez ustawodawcę,

jaką jest przysporzenie dolegliwości zatrudnionemu w warunkach więziennych. Polega ona na pozbawieniu go znacznej części uprawnień przysługujących osobom zatrudnionym na wolności. Powyższe stwierdzenie ma odpowiednie zastosowanie również w stosunku do osadzonych, zatrudnionych przez „zewnętrznych przedsiębiorców”.

Osadzeni będąc stronami takich stosunków pracy, regulowanych przepisami prawa karnego wykonawczego, korzystają z uprawnień należnych pracownikom, określonych powszechnie obowiązującymi przepisami prawa pracy, wyłącznie w zakresie i stopniu sformułowanym w przepisach penalnych. Administracja zakładu karnego korzysta z nieograniczonej swobody podejmowania decyzji o wyrażeniu i cofnięciu decyzji administracyjnej zezwalającej na podjęcie zatrudnienia i wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy. W przypadku osób skazanych obowiązujące w polskim systemie prawa wzorce pracy mają charakter fragmentaryczny, imitują tylko autentyczny przedmiot regulacji prawnych, sformułowanych w przepisach prawa pracy, cywilnego i administracyjnego, mających zastosowanie do osób wolnych – pracowników i innych zatrudnionych osób wykonujących dobrowolnie, na wolności pracę za wynagrodzeniem oraz innymi uprawnieniami pracowniczymi i socjalnymi przysługującymi z racji zatrudnienia pracowniczego. Wzorce pracy osób skazanych na kary ograniczenia lub pozbawienia wolności stanowią bardziej (w przypadku pracy traktowanej jako kara ograniczenia wolności) lub mniej (w razie świadczenia pracy przez osadzonych, skazanych na karę pozbawienia wolności) rozbudowane makiety zatrudnienia regulowanego przepisami prawa pracy.

II. Kara pracy w warunkach ograniczonej wolności

1. Uwagi wprowadzające

Praca świadczona nieodpłatnie, wykonywana z mocy orzeczenia lub decyzji organu władzy publicznej (sądu) pozbawiona jest cechy dobrowolności. Jest traktowana przez prawo karne lub karno-administracyjne jako sankcja oraz środek poprawczy mający na celu wywarcie presji na sprawcy czynu prawnie zabronionego oraz zniechęcenie innych osób do popełnienia czynów zagrożonych sankcją karną albo

karno-administracyjną¹. W tym drugim przypadku wymierzona przez organ wymiaru sprawiedliwości kara ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej pracy na wskazany przez sąd wymierzający karę cel społeczny polega na obowiązku podjęcia i wykonywaniu określonej działalności – pracy. Praca w ramach stosunków prawnych regulowanych przepisami prawa karnego albo karno-administracyjnego nie ma związku z pracą świadczoną w ramach stosunku pracy regulowanego przepisami prawa pracy. Ma cechy zatrudnienia, identyfikowanego w języku polskim z „daniem komuś zajęcia” oraz „używaniem kogoś do wykonywania jakiejś pracy”. W przypadku ograniczenia wolności polegającego na nałożeniu na skazanego obowiązku wykonywania dozorowanej, nieodpłatnej pracy na wskazany przez sąd cel społeczny wykonywanie pracy jest identyfikowane z odbywaniem kary. Wykonywanie pracy w warunkach ograniczonej wolności jest więc synonimem wykonywania (odbywania) kary, albowiem proces odbywania kary jest utożsamiany przez nauki penalne ze stosowaniem dolegliwości wobec skazanego oraz poddawaniu go resocjalizacji. Zatem wykonywanie pracy w warunkach ograniczonej wolności nie jest instytucją prawa pracy, lecz prawa karnego² i prawa penitencjarnego³.

¹ A.M. Świątkowski, *Wykonywanie pracy w warunkach ograniczonej wolności*, w: *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 592 i n.

² K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 483; D. Duracz-Walczak, K. Strzępek, *Kara ograniczenia wolności – alternatywa kary pozbawienia wolności do lat dwóch*, w: *Problemy współczesnej polityki penitencjarnej*, red. B. Hołyst, Warszawa 1984, s. 193 i n.; R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007; L. Kubicki, J. Skupiński, J. Wojciechowska, *Kara ograniczenia wolności w praktyce sądowej*, Warszawa 1973, s. 78 i n.; J. Skupiński, *Kara ograniczenia wolności w prawie karnym powszechnym – jej istota, geneza i prawo-międzynarodowe uwarunkowania*, „*Studia Prawnicze*” 1988, nr 4, s. 63 i n.; M. Szewczyk, *Kara pracy na cele społeczne na tle rozważań o przestępstwie i karze. Studium prawno-porównawcze*, Kraków 1996; M. Szewczyk, *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, w: *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, red. O. Górniok, Katowice 1999; J. Szumski, *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, „*Prokuratura i Prawo*” 1997, nr 10, s. 23 i n.; J. Zagórski, *Prawnomaterialne podstawy stosowania kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce*, PiP 2004, nr 1, s. 79 i n.

³ M. Rudnik, *Penitencjarne aspekty kary ograniczenia wolności*, „*Krakowskie Studia Prawnicze*” 1972, s. 115 i n.; S. Paweła, *Formy resocjalizacji skazanych bez pozbawienia wolności*, „*Przegląd Penitencjarny*” 1970, nr 2, s. 12 i n.

Wykonywanie pracy w warunkach ograniczenia wolności trafnie zostało zaliczone do zatrudnienia penalnego, z tym że w naukach prawnych w Polsce aspekt penalny zdecydowanie zdominował wątki prawno-pracownicze kary ograniczenia wolności⁴. Karę ograniczenia wolności regulowaną przepisami prawa karnego różni – z punktu widzenia prawa pracy – od kary pozbawienia wolności oraz zarządzanego w trakcie odbywania tej kary obowiązku wykonywania pracy dolegliwość obowiązku podjęcia i kontynuowania zatrudnienia, nieopuszczania miejsca stałego pobytu określonego w orzeczeniu organu wymiaru sprawiedliwości. Nie sposób przy tym wyraźnie określić, który z wymienionych wyżej obowiązków wykonywania pracy jest dla skazanego bardziej dolegliwy. Zatrudniony skazany na karę ograniczenia wolności wykonuje pracę określoną w orzeczeniu sądowym. Sam obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej lub dozorowej pracy, realizowanej w warunkach wolnościowych pracy, jest środkiem karnym. Jego istota wynika z poważnego ograniczenia przez ustawodawcę wolności skazanego w sprawach odnoszących się do podejmowania decyzji o rozpoczęciu aktywności zawodowej, wyborze rodzaju pracy oraz świadczeniu jej nieodpłatnie lub za częściową odpłatnością. Powstaje zatem pytanie, co stanowi karę w przypadku wymierzenia skazanemu przez sąd na pracę w warunkach ograniczenia wolności: pozbawienie konstytucyjnej, zagwarantowanej art. 65 ust. 1 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy czy sądowe lub administracyjne przydzielenie do wykonywania mało atrakcyjnych, prostych czynności manualnych, łączących się z wysiłkiem fizycznym, w dodatku bezpłatnych, na wykonywanie których jest zapotrzebowanie, a nie ma popytu w społeczeństwie obywatelskim.

⁴ E. Janiszewska-Talago, *Problemy wykonywania kary ograniczenia wolności w literaturze naukowej oraz w orzecznictwie SN*, Warszawa 1974; J. Śliwowski, *Wykonywanie kary w warunkach ograniczonej wolności*, Toruń 1964; J. Śliwowski, *Zasady wykonywania kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności według nowego ustawodawstwa karnego*, Warszawa 1969; J. Śliwowski, *Kara ograniczenia wolności. Studium penalistyczne*, Warszawa 1973; J. Zagórski, *Orzekanie i wykonywanie kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce w świetle analizy przepisów i wyników badań*, Warszawa 2003, s. 44 i n.

2. Rola i funkcje kary pracy w warunkach ograniczonej wolności

Prawnicy specjalizujący się w prawie pracy w niewielkim stopniu angażowali się w tematykę sankcji karnych polegających na obowiązku wykonywania pracy⁵. Praca jako kara wymierzana wobec tych członków społeczeństwa, którzy nie stosują się do dyrektyw władz publicznych realizujących określone idee wymagające ponadprzeciętnego zaangażowania wszystkich osób w wieku aktywności zawodowej, była stosowana w sytuacjach wyjątkowych (w czasie wojny, w okresie klęski żywiołowej) oraz praktykowana przez totalitarne ustroje polityczne. *Force majeure* jako okoliczność nadzwyczajna, w zasadzie nie poddająca kontroli człowieka, stanowi jeden z wyjątków uzasadniających wykonywanie pracy obowiązkowej bez obawy zagrożenia odpowiedzialnością międzynarodową regulowaną przepisami międzynarodowego publicznego prawa pracy⁶, stosowaną w przypadkach naruszenia Konwencji nr 29 MOP z 28 czerwca 1930 r. dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej⁷ oraz Konwencji nr 105 MOP z 25 czerwca 1957 r. dotyczącej zniesienia pracy przymusowej⁸. Ta druga konwencja zakazywała stosowania przez pracodawców kary pracy przymusowej jako środka prawnego wymuszającego dyscyplinę pracy lub będącego swoistą sankcją za udział pracownika w strajku lub innej akcji protestacyjnej⁹. W Polsce ustawa z 19 kwietnia 1950 r. o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy¹⁰ ustanawiała karę sądową potrącenia z wynagrodzenia za pracę przez okres nieprzekraczający trzech miesięcy od 10 do 25 proc. wynagrodzenia za pracę (art. 8) za opuszczenie przez pracownika pracy bez usprawiedliwienia czterech lub więcej dni pracy. Powyższa sankcja karno-administracyjna została uznana w literaturze

⁵ Nieliczne monografie dotyczyły spraw związanych z ochroną praw pracownika. Zob. J. Leśniewski, *Karnosądowa ochrona praw pracownika według art. 190 k.k.*, Warszawa 1990; J. Unterschütz, *Karnoprawna ochrona osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010.

⁶ A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy*, vol. 2: *Standardy międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 91.

⁷ Dz.U. 1959 nr 20 poz. 122.

⁸ Dz.U. 1959 nr 39 poz. 240.

⁹ A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, op. cit., s. 113-114.

¹⁰ Dz.U. nr 20 poz. 168.

prawniczej „za wyraz wzrostu wychowawczej roli prawa karnego”¹¹. Rodzaj i wysokość tej kary są identyczne z sankcjami karnymi, jakie na podstawie art. 35 § 2 k.k. obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r. może wymierzyć sąd karny jako alternatywę wobec pracy na cele społeczne w ramach kary ograniczenia wolności uregulowanej w przepisach art. 34 oraz 35 § 1 k.k.

W przedmowie do powołanej wyżej książki Arnolda Gubińskiego na temat kar stosowanych za naruszenie socjalistycznej dyscypliny pracy Jerzy Sawicki pisał, iż monografia poświęcona problemowi stosowania przepisów prawa karnego w celu egzekwowania socjalistycznej dyscypliny pracy wobec pracowników uspołecznionych zakładów pracy „ściśle wiąże się z walką między nowym a starym. Dlatego autor omawia stosunkowo szeroko zagadnienie narastania nowej, socjalistycznej świadomości i wypierania się utrzymywania się uporczywie przeżytków starych formacji społeczno-ekonomicznych”¹². Współcześni karniści akcentują wychowawcze walory kary pracy poprawczej i jej zmodernizowanej wersji – kary ograniczenia wolności. Takie nastawienie polskiego ustawodawcy do resocjalizacyjnych możliwości kary ograniczenia wolności wprowadzonej Kodeksem karnym z 1969 r. (art. 33-34), znowelizowanego ustawą z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych dotychczasowych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach¹³ prawnik specjalizujący się w prawie pracy mógłby próbować wytłumaczyć ten fenomen dwójako. Prowadząc hipotetyczne wywody prawne na temat sankcji prawnych stosowanych przez ustawodawcę, należy podkreślić eksponowaną w literaturze prawa pracy funkcję ochronną¹⁴ tej gałęzi prawa, ukształtowaną z myślą o ochronie pracowników jako słabszej strony stosunków pracy, wymagającą stosowania podwójnych sankcji: cywilnych i karnych. Charakterystyczną cechą tej gałęzi prawa jest więc wykorzystanie *leges plusquam perfectae*. Podwójne sankcje mogły być również wprowadzone przez ustawodawcę w celu wzmocnienia stosunkowo słabych sankcji cywilistycznych, niegwarantujących

¹¹ A. Gubiński, *Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym*, Warszawa 1954, s. 129.

¹² J. Sawicki, *Przedmowa*, w: A. Gubiński, *Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym*, op. cit., s. 5.

¹³ Dz.U. nr 20 poz. 135.

¹⁴ B.M. Ćwiertniak, Z. Salwa, *Funkcje prawa pracy*, w: *System prawa pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2010, s. 161 i n. oraz powołana tam literatura.

pracownikom pełnej rekompensaty utraconych dóbr chronionych przepisami prawa pracy. Można również przypuszczać, iż władze państwowe PRL nie przywiązywały dostatecznej wagi do roli, jaką w prawie i w stosunkach pracy w uświadomionych zakładach pracy prawnicy zajmujący się prawem pracy przypisywali funkcji organizatorskiej tej gałęzi prawa¹⁵. Nie sposób jednak wytłumaczyć chaosu wprowadzonego do porządku prawa przez ustawodawcę wykorzystującego sankcje karne dla dwóch przeciwstawnych celów: ochrony praw pracowników i ich dyscyplinowania. Wśród ówczesnej elity politycznej oraz w przeważającej części środowiska prawniczego, któremu ton nadawali karniści, najwyraźniej panowała opinia, iż sankcje prawne znane, regulowane przepisami prawa pracy i wykorzystywane przez prawników zajmujących się aplikacją tej dziedziny prawa są niewystarczające dla zabezpieczenia interesów ekonomicznych pracodawców. Ówczesny establishment najwyraźniej zdawał się uważać, że sankcje cywilnoprawne wykorzystywane w prawie pracy nie mają wyraźnej zdolności oddziaływania na pracowników. Powyższej sugestii poddali się nieliczni przedstawiciele prawa pracy, którzy w fachowej literaturze przedmiotu podjęli próbę rozbudowania funkcji prawa pracy o dwie dodatkowe funkcje (wychowawczą i redystrybucyjną)¹⁶, uzupełniające funkcje podstawowe (ochronną i organizatorską) tej gałęzi prawa.

Jako długoletni, zdecydowany przeciwnik wykorzystywania dla potrzeb prawa pracy sankcji karnych krytycznie wypowiadam się na temat stosowania w prawie i stosunkach pracy (indywidualnych i zbiorowych) instytucji prawa karnego¹⁷. Upřednio kara pracy przymusowej, współcześnie kara ograniczenia wolności miały – i mają nadal – zastosowanie w stosunkach prawnych regulowanych przepisami prawa pracy (zatrudnienie pracownicze) oraz przepisami prawa cywilnego i administracyjnego (zatrudnienie niepracownicze).

¹⁵ Z. Salwa, *Organizacyjna funkcja prawa pracy*, „Studia Prawnicze” 1986, nr 3-4, s. 120 i n.

¹⁶ T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. I: *Ogólna*, Warszawa – Kraków 1986, s. 40 i n.

¹⁷ A.M. Świątkowski, *Sankcje karne w prawie pracy*, w: *Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. S. Waltoś, Kraków 1994, s. 239 i n.; A.M. Świątkowski, *Zastosowanie przepisów prawa karnego w prawie pracy*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. I, Warszawa 2012, s. 925 i n.

Karniści podają, iż kara ograniczenia wolności jest sankcją karną, która może być stosowana w przypadkach naruszenia niemal stu przepisów aktualnie obowiązującego prawa karnego. Może być powszechnie wymierzana na podstawie Kodeksu karnego skarbowego, Kodeksu wykroczeń oraz stosowana również wobec żołnierzy. Wykorzystywanie pracy jako środka przymusu koliduje z postrzeganiem prawa do pracy jako fundamentalnego, prawnie chronionego prawa człowieka, uważanego za podstawowy wyznacznik swobody przepływu osób wewnątrz Unii Europejskiej, stanowiącej „przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” (art. 45 ust. 1 w związku z art. 67 ust. 1 TfUE)¹⁸. Surowość powyższej konstatacji łagodzi fachowa obserwacja o niskim społecznym znaczeniu kary ograniczenia wolności we współczesnym porządku prawa karnego w Polsce¹⁹.

III. Kara ograniczenia wolności

Kara ograniczenia wolności została wprowadzona do polskiego systemu prawa karnego w Kodeksie karnym z 1969 r. (art. 33–35). Ograniczenie wolności skazanych na tę karę polegało na: obowiązku podjęcia pracy i jej świadczenia w uspołecznionym zakładzie pracy, za wynagrodzeniem zmniejszonym od 10 do 25 proc. przez sąd orzekający tę karę, z jednoczesnym pozbawieniem skazanego pracownika prawa rozwiązania stosunku pracy w okresie wykonywania orzeczonej kary. Orzeczenie kary ograniczenia wolności mogło być powiązane z pozbawieniem skazanego uprawnień do sprawowania funkcji w organizacjach społecznych. Obowiązek podjęcia i/lub kontynuowania zatrudnienia u uspołecznionego pracodawcy połączony z pozbawieniem uprawnień do sprawowania funkcji w związkach zawodowych i innych organizacjach przedstawicielskich pracowników stanowił dodatkową, poważną dolegliwość dla pracownika skazanego na karę

¹⁸ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 30.03.2010, Dz.Urz. UE C, nr 83, s. 89.

¹⁹ Zdaniem R. Giętkowskiego (*Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, op. cit., s. 26) w pierwszych i ostatnich latach obowiązywania k.k. z 1969 r. udział skazań na karę ograniczenia wolności był niewielki. Natomiast gwałtowny spadek liczby skazań na tę karę cytowany autor łączy z przebudową ustroju gospodarczego kraju oraz wzrostem bezrobocia. Podkreśla jednak, że od połowy lat 90. ubiegłego stulecia udział liczby skazań na karę ograniczenia wolności w ogólnej liczbie prawomocnych skazań powoli, lecz systematycznie wzrastał.

ograniczenia wolności. Pozbawiał go szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy gwarantowanej przepisami powszechnie obowiązującego prawa pracy. Pozostałe uprawnienia pracownicze i socjalne gwarantowane przepisami prawa stanowionymi przez państwo oraz postanowieniami układów zbiorowych pracy negocjowanych przez partnerów społecznych pozostawały niezmienione²⁰.

Drugą, ale nie alternatywną formą wykonywania kary ograniczenia wolności wobec przedstawionego wyżej obowiązku podjęcia i kontynuowania zatrudnienia pracowniczego w uspołecznionym zakładzie pracy było wykonywanie nieodpłatnej, dozorowanej pracy na cele publiczne w wymiarze od 20 do 50 godzin miesięcznie. Ta forma kary mogła być zastosowana zarówno wobec osób zatrudnionych, jak i niezatrudnionych przez uspołecznionych pracodawców. Uwzględniając wprowadzony ustawą z 26 października 1982 r. o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy²¹ administracyjny obowiązek podejmowania zatrudnienia przez osoby płci męskiej w wieku od 18 do 45 lat pod sankcją nałożenia grzywny lub wymierzenia kary ograniczenia wolności, można sobie wyobrazić sytuacje, w których ta sama osoba, nigdzie niezatrudniona, zostaje skazana na podjęcie pracy w uspołecznionym zakładzie pracy z zakazem rozwiązania stosunku pracy, zostanie pozbawiona prawa sprawowania funkcji w organizacjach społecznych oraz zostanie skazana na wykonywanie nieodpłatnej dozorowanej pracy na cele publiczne w wymiarze od 20 do 50 godzin miesięcznie. Orzeczenie w wyroku skazującym na karę ograniczenia wolności zakazu zmiany przez skazanego bez zgody sądu miejsca stałego pobytu oraz nałożenie na tę osobę obowiązku udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary nie czyniło ze skazanego na tę karę osadzonego w zakładzie, lecz upodobniało jego położenie do sytuacji, w jakiej w dalekiej przeszłości znajdowali się w Polsce *glebae adscripti* – zobowiązani do wykonywania pracy przymusowej przez okres od trzech miesięcy do dwóch lat. Na taki bowiem okres art. 33 § 1 k.k. z 1969 r. dawał sąd władzę orzeczenia kary o wykonywaniu pracy w warunkach ograniczonej

²⁰ E. Huzar, Z. Ponarski, *Kara ograniczenia wolności i obowiązki uspołecznionego zakładu pracy*, PiZS 1971, nr 1, s. 22 i n.; M. Seweryński, *O karze ograniczenia wolności z punktu widzenia prawa pracy*, PiZS 1971, nr 11, s. 18 i n.; A.M. Świątkowski, *Kara ograniczenia wolności a przepisy prawa pracy (próba interpretacji)*, „Palestra” 1970, nr 9-10, s. 39 i n.

²¹ Dz.U. nr 35 poz. 229.

wolności za popełnienie jednego z 46 występków²² wymienionych w ówczasie obowiązujących przepisach prawa karnego.

Nowela z 1997 r. do Kodeksu karnego ograniczyła zainteresowanie prawników specjalizujących się w prawie pracy karą ograniczenia wolności. Z punktu widzenia tej gałęzi prawa mniejsze znaczenie ma pozytywnie odebrane przez karnistów znaczne skrócenie okresu wykonywania pracy przymusowej. W art. 34 § 1 aktualnie obowiązującego k.k. kara ograniczenia wolności może być orzeczona od jednego miesiąca do dwunastu miesięcy. Obniżona również została do 40 godzin miesięcznie maksymalna granica miesięcznego obowiązku skazanego na karę ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, wskazanej przez sąd (art. 35 § 1 k.k.). Najistotniejsze z punktu widzenia prawa pracy zmiany w treści kary ograniczenia wolności wprowadzone do Kodeksu karnego z 1997 r. polegają na możliwości zamiany pracy przymusowej na cele społeczne na karę pieniężną polegającą na potrąceniu na rzecz Skarbu Państwa lub na cel społeczny wymieniony przez sąd skazanemu na tę karę od 10 do 25 proc. wynagrodzenia za pracę oraz na odstąpieniu przez ustawodawcę od obowiązku pozbawienia skazanego prawa sprawowania funkcji w organizacjach społecznych. Ta druga zmiana ma fundamentalne znaczenie dla oceny sytuacji skazanego na karę ograniczenia wolności w świetle przepisów o szczególnej ochronie trwałości jego stosunku pracy w świetle przepisów indywidualnego prawa pracy oraz o jego uprawnieniach regulowanych przepisami zbiorowego prawa pracy.

IV. Kara ograniczenia wolności a międzynarodowy zakaz pracy przymusowej

Podstawowy zarzut, decydujący o uznaniu obowiązku wykonywania przez skazanego na karę ograniczenia wolności pracy wskazanej przez sąd (art. 34 § 2 pkt 2 k.k.) oraz ustanowiony w art. 34 § 2 *in fine* k.k. pozostaje nadal niezgodny, czego nie zdają się zauważać karniści, z zakazem ustanowionym w międzynarodowym prawie publicznym o zakazie pracy przymusowej lub obowiązkowej. Przytoczę wywody zaprezentowane w opracowaniu opublikowanym w pracy

²² Podaję za R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, op. cit., s. 21.

zbiorowej *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna*²³. W powołanym studium przeprowadzono wywody podważające główną tezę propagowanej przez karnistów koncepcji o braku sprzeczności pracy wykonywanej w ramach kary ograniczenia wolności z prawnie zabronioną pracą przymusową. To fundamentalny zakaz ustanowiony w przepisach międzynarodowego publicznego prawa pracy, respektowany nie tylko przez prawników specjalizujących się w prawie pracy. Zaprezentowana teza badawcza nie wywołała krytycznej reakcji karnistów. Oznacza to zgodę karnistów, że kultywowanie we współczesnym polskim prawie niezgodnej z międzynarodowymi standardami wiążącymi także Polskę koncepcji pracy poprawczej nie powinno być dozwolone. Analiza przepisów art. 8 ust. 3 litera a Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁴ oraz art. 6 ust. 1, art. 7 litera a Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych²⁵ – traktatów międzynarodowych uchwalonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 16 grudnia 1966 r. oraz art. 4 ust. 2 i 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.²⁶, deklarujących swobodę wyboru zatrudnienia oraz zabraniających zmuszania ludzi do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej, powinno prowadzić karnistę do wniosku, że zabroniona w prawie publicznym międzynarodowym praca „przymusowa lub obowiązkowa” to taka, której „wykonywanie nie jest dobrowolne”²⁷.

Radosław Giętkowski zaznacza, że wymienione wyżej „konwencje” nie zawierają prawnej definicji pracy przymusowej lub obowiązkowej. Posługując się argumentacją, iż ustanowione w dwóch wyżej wymienionych aktach prawa międzynarodowego kontratypty określenia „praca przymusowa lub obowiązkowa” pozwalają uznać, iż „pojęcie pracy przymusowej lub obowiązkowej według przywołanych konwencji nie obejmuje pracy świadczonej przez osobę, którą

²³ A.M. Świątkowski, *O karze ograniczenia wolności z punktu widzenia prawa pracy*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szevczyk*, red. W. Wróbel, W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, Warszawa 2013, s. 348 i n.

²⁴ Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167.

²⁵ Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169.

²⁶ Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284 ze zm.

²⁷ R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, op. cit., s. 33.

skazano na karę nie polegającą na pozbawieniu wolności, a taką karą jest uregulowana obecnie w Kodeksie karnym z 1997 r. kara ograniczenia wolności. Oznacza to, że w świetle tych konwencji praca taka jest zakazaną przez nie pracą przymusową, gdyż każda kara jest formą przymusu, a uchylanie się od niej wiąże się z określonymi przez prawo niekorzystnymi konsekwencjami dla skazanego. W polskim prawie karnym konsekwencje uchylania się od odbywania kary ograniczenia wolności określa art. 65 kkw. Autor przywoływanej pracy nie zajmuje stanowiska wobec dostrzeżonej, aczkolwiek w skomplikowany sposób przedstawionej, niezgodności wymierzania kary ograniczenia wolności z ratyfikowanymi przez RP traktatami ONZ i konwencją Rady Europy. Skupia się na nie mającej charakteru źródła prawa rezolucji nr 76 Komitetu Ministrów państw członkowskich Rady Europy z 9 marca 1976 r., w której powyższa instytucja organizacji międzynarodowej pozytywnie oceniła nieodpłatną, dozorowaną karę pracy na cele społeczne²⁸. Niemal w ogóle nie zajmuje się ustanowionym w art. 35 § 2 k.k. zakazem rozwiązania przez pracownika skazanego na karę ograniczenia wolności stosunku pracy bez uzyskania uprzedniej zgody sądu karnego. Powyższe ograniczenie wolności pracy, polegające na obowiązku kontynuowania zatrudnienia, prezentuje jako pochodną drugiej formy kary ograniczenia wolności – potrącenia z wynagrodzenia za pracę, któremu towarzyszy zakaz rozwiązania przez skazanego stosunku pracy.

Pominięcie ratyfikowanych przez RP konwencji MOP o zakazie pracy przymusowej i obowiązkowej, Karty Praw Społecznych Rady Europy z 18 października 1961 r.²⁹, zamieszczenie krótkiej wzmianki o drugiej formie kary ograniczenia wolności – zakazie rozwiązywania przez ukaranego pracownika stosunku pracy, wymaga zajęcia stanowiska prawnika specjalisty z prawa pracy wobec pracy jako

²⁸ Ibidem, s. 34-35.

²⁹ Artykuł 1 § 2 Karty Praw Społecznych – norma prawna zobowiązująca władze państw członkowskich Rady Europy do zagwarantowania skutecznej ochrony prawa pracownika do zarabiania na życie pracą swobodnie wybraną – został uznany przez Europejski Komitet Praw Społecznych już w pierwszym cyklu nadzoru za przepis ściśle powiązany z zakazem przymusowego zatrudnienia. Międzynarodowy organ nadzorujący przestrzeganie standardów ustanowionych w Karcie za pracę przymusową uznał również pracę dobrowolnie podjętą przez pracownika, kontynuowaną wbrew jego woli w ramach stosunku prawnego, którego pracownik nie ma prawa rozwiązać. Zob. A.M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 82 i n.

sankcji karnej. W żadnej pracy naukowej, z wyjątkiem już powołanej monografii Jerzego Śliwowskiego, karniści zgłaszający zastrzeżenia wobec zgodności kary ograniczenia wolności pod kątem ewentualnej kolizji tej kary z podstawowym prawem wykonywania pracy swobodnie wybranej, nie zajmowali się – obowiązującym pod rządem przepisów k.k. z 1969 r. – nieograniczonymi przepisami prawa karnego prawem człowieka do nawiązywania i nienawiązywania stosunków pracy oraz uprawnieniem do rozwiązywania umów o pracę. Obowiązujący Kodeks karny poważnie zawęził zakres ograniczenia wolności pracy w ramach stosunku pracy, zabraniając pracownikom skazanym na tę karę rozwiązywania bez zgody sądu stosunków pracy. Problem prawny jednak pozostał. Powyższa regulacja została wprowadzona w art. 35 § 2 k.k. „na marginesie” orzeczenia o potrąceniu z wynagrodzenia pracownika od 10 do 25 proc. wynagrodzenia, zamiast orzeczenia obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, co narusza zasadę wolności pracy. Uniemożliwia pracownikowi, a w najkorzystniejszym dla skazanego pracownika przypadku poważnie ogranicza jego podstawowe prawo człowieka do rozwiązania stosunku pracy.

Przedstawienie powyższego problemu w perspektywie międzynarodowego publicznego prawa pracy jest konieczne, albowiem obowiązujące w Polsce przepisy nie ustanawiają zakazu pracy przymusowej lub obowiązkowej. Konstytucja RP, która każdej osobie zapewnia wolność wyboru zatrudnienia (art. 65 ust. 1), zezwala ustawodawcy na ustanowienie obowiązku pracy (art. 65 ust. 2). Oznacza to, że ustanowiona w art. 10 § 1 k.p. zasada wolności pracy może zostać inną ustawą ograniczona. Kodeks karny jest taką ustawą. Z powyższego wynika, że w polskim prawie nie ma ochrony przed pracą przymusową lub obowiązkową. Jedyłą zatem ochronę przed taką pracą gwarantować mogą międzynarodowe standardy o zakazie takiego zatrudnienia. Międzynarodowa Organizacja Pracy ustanawiająca zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej traktuje upodmiotowienie pracowników w stosunkach pracy jako priorytet w działaniach, które mają na celu ochronę praw człowieka³⁰. Z tego względu podczas 14. sesji Konferencji Ogólnej MOP 28 czerwca 1930 r. uchwalona została Konwencja nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub

³⁰ A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, op. cit., s. 78 i n.

obowiązkowej³¹. W trakcie 40. sesji Konferencji Ogólnej MOP 25 czerwca 1957 r. uchwalono Konwencję nr 105 dotyczącą zniesienia pracy przymusowej³². Konwencja nr 105 MOP uzupełnia Konwencję nr 29 MOP. Dotyczy w szczególności przypadków zatrudnienia, które mimo iż nie jest dobrowolne, na mocy art. 2 ust. 1 i 2 zostały wyłączone spod zakresu obowiązywania Konwencji nr 29 MOP.

Dla celów Konwencji nr 29 MOP „praca przymusowa lub obowiązkowa” jest definiowana jako wszelka praca lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiejkolwiek kary, do świadczenia których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie (art. 2 ust. 1)³³. Legalna definicja pracy przymusowej i obowiązkowej zawarta w art. 2 ust. 1 Konwencji nr 29 MOP jest wzorowana na definicji sformułowanej w art. 5 Konwencji Genewskiej w sprawie niewolnictwa uchwalonej przez Ligę Narodów w 1926 r.³⁴. Charakterystyczną cechą legalnej definicji pracy przymusowej zamieszczonej w Konwencji nr 29 MOP jest użycie synonimu. Zakres pojęcia „praca przymusowa” pokrywa się z określeniem „praca obowiązkowa”. Wyznacznikiem jednej i drugiej pracy, zabronionej wymienioną konwencją, jest eliminacja wszelkich sytuacji, w których jakakolwiek osoba zostałaby zmuszona wbrew swojej woli do podjęcia i/lub kontynuowania zatrudnienia. Definicja pracy przymusowej lub obowiązkowej zawiera trzy elementy, które powinny być scharakteryzowane: „wszelka praca lub usługi”; „groźba jakiejkolwiek kary”; „niezgłoszenie się dobrowolnie”. Poznanie tych pojęć pozwala odróżnić prace przymusową lub obowiązkową od pracy dobrowolnie wykonywanej.

³¹ *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919-1994*, t. I, Warszawa 1996, s. 112 i n. Konwencja nr 29 MOP została ratyfikowana przez 164 państwa. Weszła w życie 1.05.1932. Polska ratyfikowała tę konwencję 30.07.1958. *Application of International Labour Standards 2005 (II)*, Geneva 2005, s. 28-29.

³² *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919-1994*, t. I, op. cit., s. 521 i n. Konwencja ta weszła w życie 17.01.1959. Jest ratyfikowana przez 162 państwa. Polska ratyfikowała tę konwencję 30.07.1958. *Application of International Labour Standards 2005 (II)*, op. cit., s. 57-58.

³³ *Eradication of Forced Labour*, General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour, 1957 (No. 105), Report III (Part 1B), International Labour Conference 96th Session, ILO, Geneva 2007, s. 19 i n.

³⁴ Dz.U. 1931 nr 4 poz. 21. General Survey of the Reports relating to the Forced Labour Convention, op. cit., § 19-37.

Konwencja nr 29 MOP wprowadza zakaz przymusowego wykonywania wszelkiej pracy lub usług. Pod tym pojęciem rozumiana jest wszelka działalność wykonywana systematycznie lub sporadycznie, w ramach stosunków prawnych lub faktycznych na rzecz innego podmiotu. U podstaw zakazu pracy przymusowej leży zasada wolności pracy i swobody zatrudnienia. W art. 2 ust. 1 Konwencji nr 29 MOP wyróżnione zostały dwa przypadki: pracy lub usług wykonywanych pod groźbą kary i pracy lub usług nieoferowanych dobrowolnie przez zatrudnionego. Zakres przedmiotowy tej regulacji pokrywa się w tych przypadkach, w których zatrudniony został pod groźbą sankcji zmuszony zgłosić gotowość wykonywania pracy albo świadczenia usług. Rozróżnienie stosowane w art. 2 ust. 1 Konwencji nr 29 MOP ma istotne znaczenie w tych przypadkach, kiedy oferta podjęcia pracy lub świadczenia usług została zgłoszona dobrowolnie, jednak w okresie zatrudnienia pracownik zamierza rozwiązać stosunek pracy lub stosunek cywilnoprawny, w ramach którego świadczy usługi, i natrafia na przeszkodę ze strony pracodawcy lub zleceniodawcy³⁵.

Do kategorii zatrudnienia zabronionego Konwencją nr 29 MOP nie zalicza się prac lub usług, których obowiązek świadczenia wynika z innych obowiązków dobrowolnie akceptowanych przez zatrudnionego lub zleceniobiorcę. W rozumieniu Konwencji nr 29 MOP „groźba jakiegokolwiek kary” nie jest utożsamiana z zagrożeniem zastosowania sankcji karnej³⁶. „Kara” w świetle omawianej konwencji może oznaczać pozbawienie uprawnień lub przywilejów³⁷. W przypadku pracy więźnia o obowiązku wykonywania pracy można pisać wówczas, gdy odmowa wykonywania tej pracy łączy się z pozbawieniem określonych przywilejów przyznawanych przez administrację zakładu karnego lub odmowę udzielenia przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności albo odmowę wydania orzeczenia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania części kary³⁸. Nie jest natomiast groźbą zastosowania kary odmowa wypłaty

³⁵ M. Kern, C. Sottas, *Freedom of workers: The abolition of forced or compulsory labour*, w: *International Labour Standards. A global approach*, ILO, Geneva 2001, s. 57, przypis 6.

³⁶ *Eradication of forced labour*, op. cit., s. 20.

³⁷ International Labour Conference, 14th Session, Geneva 1930, Record of Proceedings, s. 691.

³⁸ *General Survey of 1979 on the abolition of forced labour*, op. cit., § 97-101.

wynagrodzenia osobie, która nie wyrazi zgody na podjęcie pracy lub wykonanie usługi. Zobowiązaniowy stosunek pracy jest skonstruowany na zasadzie wzajemności świadczeń (*do ut des*). W zamian za wykonaną pracę w ramach stosunku pracy lub świadczoną usługę na podstawie umowy cywilnoprawnej zatrudniający (pracodawca lub zleceniodawca) ma obowiązek wypłacenia zatrudnionemu (pracownikowi albo zleceniobiorcy) wynagrodzenia za wykonaną pracę lub czynności. Uprzedzenie o powyższej zależności pracownika albo osoby wykonującej pracę w ramach stosunku cywilnoprawnego nie może być traktowane jako groźba wymierzenia jakiegokolwiek kary. Jest to bowiem informacja dotycząca podstawowych zależności w stosunkach prawnych między obowiązkami stron tych stosunków, w ramach których świadczona jest praca lub wykonywane usługi za odpłatnością.

Konwencja nr 29 MOP zabrania wykonywania pracy, do której pracownik lub osoba świadcząca usługi nie zgłosiły się dobrowolnie. Artykuł 2 ust. 1 Konwencji nr 29 MOP nie definiuje warunków formalnych i merytorycznych oferty nawiązania stosunku prawnego (stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego), w ramach którego ma być świadczona praca. Konwencja nr 29 MOP nie formułuje żadnych przesłanek dla złożenia przez osobę poszukującą pracy swobodnej oferty zatrudnienia. Konwencje i zalecenia MOP nie mają charakteru przepisów technicznych. W związku z tym nie formułują ani żadnych wymagań, ani żadnych warunków składania ofert przez osoby poszukujące pracy. Generalnie zakłada się, że osoba pełnoletnia, posiadająca pełną zdolność do dokonywania czynności prawnych, korzystająca z praw publicznych, wolna, która ubiega się o określoną pracę w ramach stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej, dobrowolnie składa ofertę zatrudnienia. Nie spełnia tego warunku oferta osoby odbywającej karę pozbawienia wolności, która wyraża gotowość świadczenia pracy w innych warunkach aniżeli wskazane w art. 2 ust. 2 litera c Konwencji nr 29 MOP³⁹.

Omawiana Konwencja nr 29 MOP nie ogranicza zakazów pracy przymusowej wyłącznie do przypadków odnoszących się do nawiązania stosunku pracy. Dobrowolnie nawiązany stosunek pracy może być uznany za przymusowe zatrudnienie, jeżeli przepisy stanowione przez państwa członkowskie lub strony indywidualnych stosunków pracy wprowadzają zakazy lub ograniczenia rozwiązania umowy

³⁹ Ibidem.

o pracę⁴⁰. Ustanowienie powyższych zakazów lub wprowadzenie poważnych ograniczeń prawa pracownika do wypowiedzenia umowy o pracę, które obejmuje także długie okresy wypowiedzenia, uzasadnia zmianę charakteru zatrudnienia z dobrowolnego na przymusowe lub obowiązkowe. Zawarta dobrowolnie umowa o pracę przekształca się z mocy prawa w zabronione Konwencją nr 29 MOP przymusowe zatrudnienie⁴¹. Analogiczna ocena została wydana w razie wprowadzenia przez państwo członkowskie reguły, zgodnie z którą wystąpienie zdarzenia, które powinno powodować ustanie stosunku pracy nawiązanego na podstawie terminowej umowy o pracę, nie wywołuje takiego skutku. Pracownik zatrudniony na podstawie terminowej umowy o pracę, zobowiązany przepisami krajowego prawa pracy, stanowiącymi przez państwo członkowskie, postanowieniami układów zbiorowych pracy, negocjowanymi przez partnerów społecznych lub umową o pracę zawartą przez strony indywidualnego stosunku pracy do świadczenia pracy po upływie terminu, na jaki powyższa umowa została zawarta, jest traktowany przez Międzynarodową Organizację Pracy jako osoba świadcząca pracę przymusową⁴².

Konwencja nr 29 MOP nakłada na państwa członkowskie następujące obowiązki:

- 1) powstrzymanie się od nakazywania lub zezwalania na nakazywanie pracy przymusowej na rzecz jednostek, spółek lub prywatnych stowarzyszeń;
- 2) zniesienie obowiązku pracy przymusowej na rzecz jednostek, spółek lub prywatnych stowarzyszeń (art. 5).

⁴⁰ Zob. *Application of International Labour Standards 2006 (I)*, ILO, Geneva 2006. Przypadki: Cypru (s. 139); Kuwejtu z uwagi na brak prawa pracowników domowych do wypowiedzenia umowy o pracę (s. 148); Pakistanu ze względu na możliwość zastosowania kary pozbawienia wolności wobec urzędników państwowych, którzy bez zgody pracodawcy – jednostki organizacyjnej właściwej władzy publicznej – rozwiążą stosunek pracy (s. 163); Syrii z powodu zagrożenia karą pozbawienia wolności do 5 lat dla urzędników, którzy rozwiążą stosunek pracy (s. 174); Ugandy z powodu możliwości wprowadzenia zakazu wypowiedzania umów o pracę przez pracowników (s. 178).

⁴¹ Przypadki: Cypru (*ILO Committee of Experts Report 1992*, op. cit., s. 326), Iraku (ibidem, s. 335).

⁴² *ILO General Survey of 1979 on the abolition of forced labour*, op. cit., § 60, 68, 72; *ILO Report of the Committee of Experts 1999*, observation, Convention 29, Bangladesh; *ILO Report of the Committee of Experts 2000*, observation, Convention 29, Pakistan.

Konwencja nr 29 MOP nie zalicza do kategorii „praca przymusowa lub obowiązkowa” między innymi wszelkiej pracy i usług wymaganych od określonej osoby w następstwie skazania jej przez sąd, pod warunkiem że skazany objęty obowiązkiem pracy nie zostanie przekazany lub wynajęty pod zarząd jednostki, prywatnej spółki lub stowarzyszenia (art. 2 ust. 2). Obowiązek pracy może być ustanowiony wyłącznie wobec osób odbywających karę pozbawienia wolności. Osoby aresztowane nie mogą być traktowane jako „skazane przez władzę sądową”, nawet jeżeli postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztu należy do kompetencji sądu karnego⁴³. Praca przymusowa lub obowiązkowa może więc być nałożona wyłącznie na osobę winną popełnienia czynu prawnie zabronionego, osądzoną i skazaną prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności⁴⁴. W świetle standardów prawnych Rady Europy⁴⁵ skazany występujący w świetle przepisów prawa pracy również w roli pracownika winien mieć zagwarantowane wszelkie uprawnienia pracownicze, socjalne i ubezpieczeniowe przyznane osobom legalnie zatrudnionym przepisami polskiego prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Orzeczenie sądu nie może być zastąpione decyzją organu administracyjnego. Powyższe zastrzeżenie ma gwarantować osobom, które są obowiązane poddać się obowiązkowi pracy przymusowej, iż decyzja o zobowiązaniu ich do świadczenia takiej pracy jest poprzedzona gwarancjami procesowymi obowiązującymi w państwie przestrzegającym demokratycznego porządku prawnego, opartego na zasadach domniemania niewinności, niezawisłości sądów orzekających, prawie do obrony, niedziałania prawa wstecz, bezkarności za czyny niezabronione prawem⁴⁶.

⁴³ MOP stwierdziła przypadki naruszenia zatrudniania osób aresztowanych w Kolumbii, Paragwaju, Czadzie i Zairze. Zob. H.G. Bartolomei de la Cruz, G. von Potobsky, *The International Labour Organization*, Boulder – Oxford 1996, s. 143. Tymczasowo aresztowani mogą być zatrudnieni na zasadach dobrowolnych. Przypadek Komorów. *Application of International Labour Standards 2006 (I)*, op. cit., s. 137.

⁴⁴ *General Survey of 1979 on the abolition of forced labour*, op. cit., § 35, 90.

⁴⁵ A.M. Świątkowski, *Labour Law: Council of Europe*, AH Alphen aan den Rijn 2014, s. 40 i n.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 47, § 94. Zob. L. Betten, *International Labour Law. Selected Issues*, Deventer 1993, s. 145-146.

Nie są natomiast niezgodne z międzynarodowymi standardami prawa pracy alternatywne wobec kary pracy przymusowej uregulowane w art. 35 § 1 k.k. oraz art. 35 § 2 k.k. sankcje: 1) obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne; 2) wymierzenie alternatywnej kary pieniężnej polegającej na potrąceniu z wynagrodzenia osoby zatrudnionej od 10 do 25 proc. W tym ostatnim przypadku stwierdzenie o legalności *de facto* kary grzywny rozłożonej na raty nie znajduje zastosowania do zastrzeżenia sformułowanego *in fine* powołanego przepisu. Sprzeczny z zakazem przymusowego i obowiązkowego zatrudnienia jest nie tylko obowiązek wykonywania pracy wskazanej przez sąd, ale również wprowadzony art. 35 § 2 *in fine* k.k. zakaz rozwiązywania bez zgody sądu stosunku pracy przez skazanego na karę ograniczenia wolności wykonywanej w prawnej formie potrącenia wymienionej w tym przepisie części wynagrodzenia za pracę. Negatywne orzeczenia Europejskiego Komitetu Praw Społecznych Rady Europy w przypadkach Grecji⁴⁷ oraz Rumunii⁴⁸ wyraźnie dowodzą, że wszelkie ograniczenia prawa pracowników rozwiązania stosunków pracy są uważane za niezgodne z europejskimi standardami wolności pracy i traktowane jako przypadki nielegalnej w świetle art. 1 § 1 EKS i ZEKS pracy przymusowej⁴⁹. Argumentacja przedstawiona w wywodach prawnych poświęconych krytyce obowiązku podjęcia pracy ma zastosowanie w stosunku do zakazu rozwiązywania bez zgody sądu więzi prawnej.

V. Kara pieniężna jako alternatywna forma kary ograniczenia wolności

Oceniając z perspektywy prawa pracy alternatywną formę wykonania kary ograniczenia wolności wobec zatrudnionego skazanego na tę karę pracownika jakiegokolwiek zakładu pracy, uspołecznionego lub nieuspołecznionego, polegającą na zastąpieniu jej karą pieniężną⁵⁰, należy zwrócić uwagę na brak precyzyjnego oznaczenia

⁴⁷ Conclusions XVII-1, s. 239.

⁴⁸ Conclusions XIX-1, s. 192.

⁴⁹ A.M. Świątkowski, *Labour Law: Council of Europe*, op. cit., s. 40.

⁵⁰ Potrącenie z wynagrodzenia za pracę traktuję jako alternatywną formę prawnej kary ograniczenia wolności. W podobny sposób karę tę traktuje judykatura (zob. postanowienie SA w Gdańsku z 3.12.1999, II AKo 30/99, OSA 2002,

osoby poddanej kognicji sądu karnego, który może tę formę kary ograniczenia wolności wymierzyć. W art. 35 § 1 k.k. ustawodawca upoważnia sąd do zastąpienia obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne karą pieniężną wyłącznie „w stosunku do osoby zatrudnionej”. Ponieważ wysokość kary pieniężnej jest uzależniona od wynagrodzenia za pracę, pewne jest, że kary pieniężne nie mogą być wymierzone w ramach kary ograniczenia wolności osobom niezatrudnionym. W art. 35 § 2 k.k. wyraźnie stwierdzono, że potrącenie może być zastosowane wyłącznie „w stosunku do osoby zatrudnionej”. Tego typu określenie nie jest dla prawnika specjalizującego się w prawie pracy jednoznaczne z konstatacją, iż alternatywna forma kary ograniczenia wolności może być zastosowana i wykonywana nie tylko wobec pracownika. Każdy pracownik jest osobą zatrudnioną, natomiast status prawny pracownika posiadają wyłącznie osoby zatrudnione, świadczące pracę w ramach prawnych stosunku pracy na jednej z podstaw prawnych wymienionych przez ustawodawcę w art. 2 k.p. (umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę). Mam więc wątpliwości, czy pojęcie „osoby zatrudnionej” należy wiązać z pojęciem „stosunku pracy”, jak uważa Robert Zawłocki⁵¹.

Wymierzenie, a następnie wykonywanie alternatywnej formy kary ograniczenia wolności jest uzależnione od osiągnięcia przez skazanego na tę karę w miarę pewnego i stabilnego źródła przychodu. Ustawodawca w trosce o zagwarantowanie tego warunku uniemożliwił swobodne korzystanie skazanemu z przysługującego mu uprawnienia do rozwiązania – bez zgody sądu – stosunku pracy. Nie zabronił jednak pracodawcy uczynienia użytku z prawa do zwolnienia pracownika z pracy zarówno w sytuacjach uzasadniających, jak i nieuzasadniających skorzystanie z powyższego uprawnienia. Rozwiązanie przez pracodawcę z pracownikiem skazanym na karę ograniczenia wolności stosunku pracy nie może być kwalifikowane ani jako przypadek uchylania się od odbywania tej kary, ani jako uporczywe naruszanie przez niego obowiązków w rozumieniu art. 65 § 1 zdanie drugie

nr 3, poz. 25) oraz doktryna prawa karnego (zob. R. Zawłocki, w: M. Królikowski, R. Zawłocki, *Komentarz K.K.*, t. II, art. 35, Nb 19, Warszawa 2010). Robert Zawłocki pisze o dwóch „postaciach (odmianach)” kary ograniczenia wolności” (ibidem, s. 62).

⁵¹ R. Zawłocki, op. cit., s. 62.

k.k.⁵². Powyższy wywód należy potraktować jako wskazówkę zmniejszającą słuszność hipotezy o ochronie pewnej i stabilnej masie majątkowej, gwarantującej pewną możliwość wyegzekwowania nałożonej kary. Może więc to być potraktowane jako argument przemawiający za możliwością zamiany na karę pieniężną obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne przez każdego zatrudnionego, a nie tylko pracownika. Takiej próbie wykładni art. 35 § 2 k.p. nie sprzeciwia się krytykowane jako niezgodne z podstawową zasadą wolności pracy zastrzeżenie ustawodawcy o zakazie rozwiązania przez skazanego pracownika stosunku pracy. Skazanym na tę formę kary ograniczenia wolności może być nie pracownik, lecz osoba świadcząca pracę – zatrudniona na podstawie jednej z cywilnoprawnych umów o świadczenie usług (zlecenia, dzieła, umowy agencyjnej, menedżerskiej).

Sformułowany w analizowanym przepisie Kodeksu karnego zakaz rozwiązania bez zgody sądu karnego takiej umowy nie może mieć zastosowania do wszelkiego rodzaju zatrudnienia niepracowniczego: cywilnoprawnego, administracyjnoprawnego, penalnego oraz sportowego. Powyższe ograniczenia władczych kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości orzekających w sprawach karnych oraz penitencjarnych nie kolidują z zakresem władzy sędziowskiej polegającej na zastosowaniu kary pieniężnej jako alternatywnej formy wykonania kary ograniczenia wolności. W wielu przypadkach większy pożytek może być wyciągnięty z kary pieniężnej polegającej na potrąceniu wymienionej przez ustawodawcę w analizowanym przepisie Kodeksu karnego części zarobku skazanego na tę formę kary ograniczenia wolności. Celowo piszę o zarobku, a nie o wynagrodzeniu za pracę, ponieważ jestem zdania, iż karniści nie są związani definicjami pojęć prawnych tworzonych i wykorzystywanych dla potrzeb innych gałęzi prawa. Wspominam o tym, dlatego że w komentarzu do art. 35 k.k. sformułowano dyrektywę zmierzającą do związania sądu karnego regulacjami prawnymi sformułowanymi w przepisach Kodeksu pracy. Wykorzystanie regulacji prawnej zamieszczonej w przepisach działu III Kodeksu pracy „Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia” (art. 77¹-93) w charakterze wytycznych wymierzania kary ograniczenia wolności nie jest, moim

⁵² Szerzej na ten temat zob. R. Giętkowski, *Skutki uchylania się od odbywania kary ograniczenia wolności*, PiP 2006, nr 7, s. 78 i n.

zdaniem, dobrym pomysłem⁵³. Zadaniem kary ograniczenia wolności jest realizacja trzech celów: sprawiedliwościowego, prewencyjno-wychowawczego oraz ogólnoprewencyjnego⁵⁴. Ma ona realizować ideę sprawiedliwości, zapobiegać powrotowi sprawcy do przestępstwa oraz kształtować świadomość prawną członków określonej społeczności, w tym również sprawcy występku, za popełnienie którego wymierzona została kara ograniczenia wolności. Natomiast przepisy o ochronie wynagrodzenia za pracę, które nie zostały przez ustawodawcę oficjalnie zdefiniowane w Kodeksie pracy⁵⁵, pełnią funkcję ochronną. Jedną z gwarancji prawnych ochrony pracowniczego prawa do wynagrodzenia jest ograniczenie uprawnienia pracodawcy do zmniejszenia pracownikowi wynagrodzenia za pracę o kwoty należności zasądzonych na rzecz wierzycieli pracownika, udokumentowanych prawomocnymi lub podlegającymi natychmiastowej wykonalności orzeczeniami sądowymi albo decyzjami organów administracyjnych, zaopatrzonymi w klauzulę wykonalności, mających status tytułów wykonawczych⁵⁶.

Moim zdaniem, art. 87 k.p., normy prawnej, wyznaczającej zgodne z interesem zadłużonego pracownika, akceptowane przez prawo pracy ze względu na ochronną funkcję tej gałęzi prawa, granice dokonywania przez pracodawcę potrąceń z wynagrodzenia za pracę,

⁵³ R. Zawłocki, op. cit., s. 62, pisze: „Wynagrodzenie za pracę w rozumieniu art. 35 § 2 KK, oznacza (...) wynagrodzenie regulowane w art. 77¹-93 KP”. Z powyższego założenia wyciąga, w moim przekonaniu, błędny wniosek, „że potrącenie wynagrodzenia jako forma kary ograniczenia wolności nie odnosi się do osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, jak również do różnych świadczeń otrzymywanych z tytułu realizacji stosunku pracy, jednakże nie zaliczanych do wynagrodzenia za pracę (np. odpraw i świadczeń przysługujących w okresie czasowej niezdolności do pracy)”.

⁵⁴ R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, op. cit., s. 53 i n.

⁵⁵ Wynagrodzenie jest świadczeniem majątkowym przysługującym pracownikowi od pracodawcy „za pracę wykonaną” (art. 80 k.p.). Inne świadczenia majątkowe są wypłacane z racji nawiązania stosunku pracy. Pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia gwarancyjnego wypłacanego za czas niewykonywania pracy z przyczyn przez niego niezawinionych (art. 81 k.p.), także wówczas gdy z powodu niezdolności do pracy nie pozostawał w gotowości do świadczenia pracy (art. 92 § 1 k.p.). Świadczenie majątkowe wymienione w powołanym przepisie zostało określone przez ustawodawcę terminem „wynagrodzenie” (art. 92 § 2 i 3 k.p.).

⁵⁶ A.M. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 245.

nie można wykorzystywać jako dyrektywy polityki wymierzania kar pieniężnych skazanym na karę ograniczenia wolności. Jestem zdania, że potrącenie z wynagrodzenia za pracę wykonywaną na podstawie umowy o świadczenie usług w ramach stosunków cywilnoprawnych nie może być wykluczone z tego powodu, iż nie jest ono objęte ochroną prawną gwarantowaną przepisami Kodeksu pracy o ochronie wynagrodzenia za pracę. Nie jest to jedyny przypadek braku związania przedstawicieli jedną z dwóch dziedzin prawa – prawa pracy i prawa karnego, których zakresy regulacji się krzyżują. Wynagrodzenie za pracę w rozumieniu przepisów prawa karnego nie oznacza wynagrodzenia regulowanego przepisami prawa pracy. Podobnie przestępstwo wymienione w art. 52 § 1 pkt 2 k.p. jako wystarczający powód rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika nie może być zawężone do zbrodni lub występku. Usiłowanie kradzieży lub przywłaszczenia mienia pracodawcy, mające znamiona wykroczenia, a nie przestępstwa, może być zakwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, nawet wówczas, gdy jest oczywiste, i uzasadniać rozwiązanie umowy o pracę ze skutkiem natychmiastowym⁵⁷. W zależności od rodzaju wykonywanej pracy utratę zaufania pracodawcy do pracownika, uniemożliwiającą dalsze jego zatrudnienie na określonym stanowisku pracy, na przykład kasjera, uzasadnia powzięcie informacji o popełnieniu wykroczenia na szkodę osoby trzeciej polegającego na przywłaszczeniu mienia niskiej wartości. Pracodawca w takim przypadku nie jest związany prawną-karną klasyfikacją czynów prawnie zabronionych i ma prawo dokonać zgodnej z przepisami prawa pracy (art. 52 § 1 pkt 2 k.p.) czynności prawnej – rozwiązania stosunku pracy z powodu popełnienia w czasie trwania umowy o pracę „przestępstwa” uniemożliwiającego dalsze zatrudnianie pracownika na zajmowanym stanowisku.

VI. Penalny stosunek zatrudnienia

Obowiązek wykonywania wskazanej przez sąd nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne jawi się jako zasadnicza forma wykonywania kary ograniczenia wolności. Sąd karny orzekający

⁵⁷ Wyrok SN z 12.09.2000, I PKN 28/00, OSNAPiUS 2002, nr 7, poz. 161, teza pierwsza.

i nadzorujący odbywanie tej kary został przez ustawodawcę postawiony w roli kreatora penalnego stosunku zatrudnienia⁵⁸. Nie używam sformułowania „stosunek pracy” na oznaczenie przymusowej więzi prawnej skazanego na karę ograniczenia wolności ze wskazanym w orzeczeniu sądowym „odpowiednim zakładem pracy”, placówką służby zdrowia lub opieki społecznej, organizacją lub instytucją charytatywną albo lokalną społecznością, ponieważ pomiędzy skazanym a jedną z wyliczonych instytucji wymienionych w art. 35 § 2 k.k. nie istnieje stosunek prawny regulowany przepisami prawa pracy. Najbliższą prawu pracy paralela zależności stworzonych przez ustawodawcę w wymienionej normie, w ramach których skazany na orzeczenia sądu karnego wykonuje nieodpłatną, kontrolowaną pracę na rzecz wskazanego przez sąd podmiotu, która się nasuwa, odnosi się do pracy regulowanej przepisami o agencjach pracy tymczasowej. Powyższe porównanie ogranicza się jednak do szczególnej konstrukcji prawnej polegającej na zależności między osobą pozostającą w stosunku pracy z podmiotem X a świadczącej pracę na rzecz podmiotu Y. W przypadku nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne podstawą prawną obowiązku zatrudnienia skazanego na karę ograniczenia wolności stanowi prawomocny wyrok sądu karnego. Po uprzednim wysłuchaniu skazanego sąd określa miejsce, czas, rodzaj lub sposób wykonywania obowiązku pracy na wskazany przez siebie cel społeczny. Obowiązki określone powszechnie obowiązującymi przepisami Kodeksu karnego mają zastosowanie wobec skazanych w dacie wyrokowania⁵⁹.

Niedopełnienie powyższego obowiązku, którego w żaden sposób nie można porównać z prowadzeniem przez oskarżonego rokowań z organem organu wymiaru sprawiedliwości zobowiązany przez ustawodawcę do określenia miejsca, czasu i rodzaju zatrudnienia, czyli tego, co przepis art. 29 § 1 pkt 1, 2, 4 k.p. nazywa przedmiotowo istotnymi warunkami umowy o pracę, nie powoduje ujemnych następstw materialno-prawnych, ponieważ niedopełnienie jakiegokolwiek lub nawet wszystkich obowiązków wymienionych w art. 35

⁵⁸ Wymierzenie kary ograniczenia wolności wymaga dokładnego określenia sposobu i czasu wykonania obowiązku pracy (Wyrok SN z 12.10.2006, WK 22/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1962), określenia dokładnego wymiaru czasu pracy w stosunku miesięcznym (Wyrok SN z 27.04.2000, IV KKN 285/99, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2, poz. 4).

⁵⁹ Wyrok SN z 9.05.2006, WK 4/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 993.

§ 3 k.k. zostaje uzupełnione w postępowaniu wykonawczym prowadzonym przez sąd penitencjarny. Nie ma podstaw, aby twierdzić, iż w porównaniu z *essentialia negotii* umowy o pracę jako naczelnej podstawy prawnej zatrudnienia pracowniczego składniki orzeczenia sądu karnego o wymierzeniu kary ograniczenia wolności polegającej na nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne zostały zużyte w przypadku zatrudnienia penalnego. Zatrudnienie penalne od pracy świadczonej w ramach stosunku pracy różni brak obowiązku wskazania wynagrodzenia za pracę, jakie ma obowiązek płacić zatrudnionemu podmiot, na którego rzecz wykonywana jest praca. W przypadku zatrudnienia wykonywanego w ramach tej formy kary ograniczenia wolności wynagrodzenie nie przysługuje. Jeden z najważniejszych koniecznych warunków świadczenia pracy w ramach zatrudnienia pracowniczego został wyraźnie pominięty przez ustawodawcę karnego.

Sąd karny jako konstruktor penalnego stosunku zatrudnienia nie ma podstaw prawnych do orzekania o braku uprawnień skazanego na karę ograniczenia wolności do wynagrodzenia za wykonaną pracę na cele społeczne. Brak wynagrodzenia stanowi jedną z podstawowych dolegliwości kary ograniczenia wolności. Ustawodawca karny nie nałożył również na sąd karny obowiązku określenia terminu rozpoczęcia nieodpłatnego wykonywania zatrudnienia w ramach orzeczonej kary ograniczenia wolności. Wezwanie do odbycia kary zostanie skazanemu doręczone w trakcie postępowania wykonawczego. Specyfika tworzenia więzi prawnej regulowanej przepisami prawa karnego wyraża się w braku jakichkolwiek ujemnych następstw prawnych ewentualnych uchybień sądu karnego orzekającego o powstaniu więzi prawnej określonej na potrzeby niniejszego systemu terminem: „zatrudnienie penalne”. Wszystkie elementy niezbędne dla skonstruowania tego stosunku prawnego mogą być uzupełnione w postępowaniu wykonawczym przez sąd penitencjarny. W postępowaniu wykonawczym określony jest sposób postępowania skazanego. W przypadku skazanego na wykonywanie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne zatrudniony jest obowiązany pracować sumiennie oraz przestrzegać obowiązujących w miejscu pracy przepisów porządku i dyscypliny pracy (art. 53 § 2 kkw). Merytoryczną i formalną kontrolę nad wykonywaniem kary ograniczenia wolności sprawują organy wymiaru sprawiedliwości korzystające z pomocy kuratorów sądowych ustanowionych przez sąd orzekający o obowiązku

zatrudnienia na cele społeczne oraz przez kuratora wyznaczonego przez sąd penitencjarny⁶⁰. W postępowaniu wykonawczym sądy są uprawnione do zmiany określonych w wyroku skazującym warunków zatrudnienia (art. 61 kkw). Zawodowi kuratorzy sądowi mogą domagać się od skazanego wszelkich wyjaśnień odnoszących się do warunków odbywania kary ograniczenia wolności⁶¹. Powyższa kontrola, zwana w przepisach Kodeksu karnego z 1969 r. dozorem, różni się znacznie od podporządkowania pracownika pracodawcy regulowanego przepisami prawa pracy.

*

Konkludując rozważania poświęcone treści i naturze prawnej zatrudnienia penalnego, należy zaakcentować zasadnicze, systemowe odrębności zatrudnienia regulowanego przepisami prawa pracy (pracowniczego) oraz prawa cywilnego i administracyjnego (zatrudnienie niepracownicze) od zatrudnienia penalnego. Pragnę podkreślić, iż:

- praca świadczona człowiekowi w ramach zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego nie powinna być przez ustawodawcę karnego traktowana jako kara;
- naruszenie obowiązków określonych w przepisach prawa pracy nie może być zagrożone sankcjami karnymi;
- instytucje prawa pracy i prawa karne nie powinny się przenikać. Stosunki między tymi całkowicie rodzajowo odmiennymi dziedzinami prawa powinny być ukształtowane na wzór przyjęty w relacjach między przepisami prawa prywatnego (prawo cywilne) oraz prawa publicznego (prawo karne).

Realizacja powyższych postulatów doprowadzi do automatycznego zniknięcia w polskim systemie prawnym sfery zatrudnienia

⁶⁰ Uchwała SN z 28.09.1972, VI KZP 46/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 185.

⁶¹ Zakres kompetencji kuratorów reguluje ustawa z 27.07.2001 o kuratorach sądowych, Dz.U. nr 98 poz. 1071 ze zm. oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12.06.2003 w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych, Dz.U. nr 112 poz. 1064. Uprawnienia i obowiązki kuratorów sądowych oraz osób i podmiotów wykonujących dozór w sprawach karnych określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.06.2002 w sprawie zakresu praw i obowiązków podmiotów sprawujących dozór, zasad i trybu wykonywania dozoru oraz trybu wyznaczania przez stowarzyszenia, organizacje i instytucje swoich przedstawicieli do sprawowania dozoru, Dz.U. nr 91 poz. 812.

penalnego. Skazani na kary pozbawienia wolności lub kary grzywny będą traktowani w stosunkach pracy i zatrudnienia na równych prawach z osobami wolnymi w sprawach dotyczących przysługujących im uprawnień pracowniczych, socjalnych oraz emerytalno-rentowych. Kara ograniczenia wolności oraz sankcje karne stosowane obecnie za naruszenie praw pracowniczych stracą swoją użyteczność.

VII. Praca w warunkach pozbawienia wolności

Zatrudnienie osób pozbawionych wolności – „osadzonych”, „więźniów” – regulują przepisy prawa penitencjarnego⁶². Formułują one dwie podstawy nawiązania stosunku prawnego, w ramach którego więźniowie mogą wykonywać pracę. Jedną z nich jest decyzja dyrektora zakładu karnego o skierowaniu osadzonego do pracy. Jest to klasyczny akt administracyjny, któremu skazany musi się podporządkować. Wiąże go bowiem z zakładem karnym, w którym odbywa karę pozbawienia wolności, stosunek administracyjny. Praca jest traktowana przez prawo penitencjarne jako instrument resocjalizacji skazanego. Zdrowy, zdolny do pracy więzień jest obowiązany świadczyć pracę wybraną przez organ administracyjny zakładu karnego, w którym został osadzony. Wprawdzie przepisy Kodeksu karnego wykonawczego⁶³ (art. 122 § 1) oraz rozporządzenia wykonawczego Ministra Sprawiedliwości z 21 grudnia 2016 r.⁶⁴ zawierają wskazówki, jakimi powinien kierować się dyrektor zakładu karnego, podejmując decyzję o wyznaczeniu osadzonemu pracy, normy te są adresowane wyłącznie do właściwego organu administracji publicznej i nie stwarzają więźniowi oczekiwania, tym bardziej uprawnienia podmiotowego na wykonywanie określonej pracy. Zgoda osadzonego jest wymagana tylko w przypadku, kiedy dyrektor zakładu karnego kieruje go do wykonywania prac szkodliwych dla zdrowia. Więźniowi skierowanemu do pracy przysługują minimalne uprawnienia regulowane przepisami prawa pracy. Wobec zatrudnionych osadzonych nie mają zastosowania przepisy prawa pracy z wyjątkiem

⁶² A. Kosut, *Penalnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: *System prawa pracy*, t. VII, red. K.W. Baran, op. cit., s. 526 i n.

⁶³ Ustawa z 6.06.1997 r. Tekst jedn.: Dz.U. 2017 poz. 665.

⁶⁴ W sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz.U. 2016 poz. 2231.

przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz czasu pracy (art. 121 § 9 kkw). Wynagrodzenie nie przysługuje w przypadkach wymienionych w art. 123a § 1 (kkw) – prace porządkowe oraz pomocnicze wykonywane na rzecz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, a także prace na cele społeczne na rzecz: 1) samorządu terytorialnego; 2) podmiotów, dla których organ gminy, powiatu lub województwa jest organem założycielskim; 3) państwowych lub samorządowych jednostek organizacyjnych; 4) spółek prawa handlowego z wyłącznym udziałem Skarbu Państwa lub gminy, powiatu lub województwa – w wymiarze nieprzekraczającym 90 godzin miesięcznie. Skazanemu, za jego pisemną zgodą lub na jego wniosek, dyrektor zakładu karnego może zezwolić na nieodpłatne zatrudnienie przy pracach, o których mowa w § 1, w wymiarze przekraczającym 90 godzin miesięcznie lub przy pracach na cele społeczne na rzecz podmiotów, o których mowa w art. 56 § 3, oraz innych organizacji pożytku publicznego.

W celu przyuczenia do wykonywania pracy skazanemu, za jego pisemną zgodą, można zezwolić na wykonywanie nieodpłatnej pracy w przywieziennych zakładach pracy, przez okres nie dłuższy niż trzy miesiące. Za wykonywane prace nieodpłatne mogą być skazanemu przyznawane nagrody. Beneficjentem zatrudnienia osadzonego są jednostki administracyjne służby więziennej oraz inne podmioty publiczne lub społeczne. Beneficjenci „zewnątrzni”, nie mający statusu instytucji służby więziennej, nie nawiązują z zatrudnionymi więźniami żadnych stosunków prawnych. Skazani wykonujący pracę na rzecz tych podmiotów zostali zobowiązani pracować sumiennie i wydajnie, przestrzegać dyscypliny i regulaminu pracy, przepisów porządkowych, przeciwpożarowych oraz bezpieczeństwa i higieny pracy, a także dbać o porządek w miejscu pracy, jak również o stan obsługiwanych maszyn i urządzeń (art. 122a § 2 kkw). Jedynym podmiotem prawnym spełniającym *de facto* rolę zatrudniającego wobec zatrudnionych więźniów jest dyrektor właściwego zakładu karnego albo funkcjonariusz więzienny przez niego upoważniony. Makieta administracyjnego wzorca pracy mającego zastosowanie wobec zatrudnionych skazanych gwarantuje co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie odrębnych przepisów, przy przepracowaniu pełnego miesięcznego wymiaru czasu pracy lub wykonaniu pełnej miesięcznej normy pracy (art. 123 § 2 kkw). W wypadku przepracowania niepełnej miesięcznej normy czasu pracy lub niewykonania pełnej miesięcznej normy pracy wynagrodzenie

wypłaca się proporcjonalnie do ilości czasu pracy lub wykonanej normy pracy. W razie zatrudnienia skazanego w niepełnym wymiarze czasu pracy najniższe wynagrodzenie ustala się w kwocie proporcjonalnej do liczby godzin zatrudnienia, biorąc za podstawę kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę. Skazanemu zatrudnionemu odpłatnie na podstawie skierowania do pracy lub umowy o pracę nakładczą przysługuje po roku nieprzerwanej pracy, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, zwolnienie od pracy przez okres 14 dni roboczych, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, a skazanemu zatrudnionemu nieodpłatnie – 14 dni zwolnienia od pracy, bez prawa do wynagrodzenia (art. 124 § 1 kkw). Nie wiadomo, czym różni się zwolnienie od pracy od urlopu wypoczynkowego udzielanego skazanemu zatrudnionemu na podstawie zatwierdzonej przez dyrektora zakładu karnego „dobrowolnie zawartej umowy o pracę” (art. 124 § 2 kkw).

Po uzyskaniu uprzedniej zgody dyrektora zakładu karnego więźniowie skazani na karę ograniczenia wolności mogą być zatrudnieni w ramach umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pracę nakładczą lub na innej podstawie prawnej przy wykonywaniu „pracy dobrowolnej” (art. 121 § 2 kkw). Ustawodawca bowiem nakłada na administrację więzienną powinność zapewnienia skazanym w miarę możliwości świadczenia pracy (art. 121 § 1 kkw). Mimo iż w ustawie nie sformowano powyższego obowiązku w zasadniczej formie, przepis art. 121 § kkw stanowi, że z wykonywania pracy można zwolnić skazanego kształcącego się lub z innych ważnych powodów. Dostarczenie pracy oraz zwolnienie z obowiązku zatrudnienia stanowi wyraźny obowiązek dyrektora właściwego zakładu karnego, w którym osadzony odbywa karę pozbawienia wolności. Inna władza publiczna, włącznie z organami wymiaru sprawiedliwości, jest niekompetentna do podejmowania jakichkolwiek decyzji wobec osób odbywających karę pozbawienia wolności.

Podjęcie zatrudnienia pracowniczego lub niepracowniczego na podstawie umowy o pracę albo jednej z umów wyszczególnionych w art. 121 § 2 kkw jest uzależnione od uzyskania pisemnej zgody wyrażonej przez dyrektora zakładu karnego. Warunki zatrudnienia, w tym przedmiotowo istotne składniki umowy o pracę, określa dyrektor zakładu karnego, a nie strony zawieranej umowy. Jest to związane z koniecznością zapewnienia prawidłowego przebiegu odbywania kary pozbawienia wolności (art. 121 § 3 kkw). Nieprzestrzeżenie

przez skazanego lub podmiot zatrudniający warunków zatrudnienia, określonych przez dyrektora zakładu karnego, stanowi podstawę cofnięcia zgody do wykonywania pracy dobrowolnej „na wolności”. Stwierdzenie nieprzestrzegania przez skazanego i podmiot zatrudniający ustalonych warunków zatrudnienia ustawodawca kwalifikuje jako obowiązek dyrektora zakładu karnego jako organu wyznaczającego stronom stosunku prawnego warunki zatrudnienia. Dyrektor zakładu karnego może bowiem cofnąć z własnej inicjatywy zgodę na zatrudnienie skazanego lub wykonywanie przez niego pracy zarobkowej z przyczyn związanych z funkcjonowaniem zakładu karnego, a zwłaszcza z jego bezpieczeństwem (art. 121 § 5 kkw). W każdym z wymienionych dwóch przypadków dyrektor zakładu karnego ma obowiązek powiadomić pisemnie skazanego i podmiot zatrudniający o podjętej decyzji o cofnięciu wyrażonej zgody (art. 121 § 4-5 kkw).

Za zakwalifikowaniem przedstawionego stosunku prawnego do kategorii zatrudnienia pracowniczego w przypadku, kiedy strony zawarły umowę o pracę, i zatrudnienia cywilnoprawnego, w razie nawiązania jednej z wymienionych w art. 121 § 2 kkw umów cywilnoprawnych, przemawia niewyraźne stwierdzenie ustawodawcy: „w stosunku do skazanych pracujących, w zakresie nieuregulowanym w niniejszym kodeksie, stosuje się przepisy prawa pracy” (art. 121 § 8 kkw). Część zatrudnionych skazanych pracuje na podstawie umów cywilnoprawnych. Z tej przyczyny nie każdy zatrudniony więzień staje się pracownikiem w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy. Przepisy karne i karne wykonawcze nie używają określenia „pracownik” w stosunku do skazanych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Wymiar urlopu wypoczynkowego przysługującego skazanemu zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę wynosi 18 dni roboczych (art. 124 § 1 kkw). W okresie urlopu wypoczynkowego lub zwolnienia od pracy, o których mowa w § 1 i 2, korzysta z uprawnień związanych z odbywaniem kary pozbawienia wolności, a nie wykonywanej pracy, z racji której uzyskał powyższe uprawnienie. Ma bowiem prawo wyłącznie do: 1) dodatkowego lub dłuższego widzenia; 2) dodatkowego zakupu artykułów żywnościowych i wyrobów tytoniowych oraz przedmiotów dopuszczonych do sprzedaży w zakładzie karnym; 3) dłuższych spacerów; 4) pierwszeństwa lub częstszego udziału w zajęciach kulturalno-oświatowych, z zakresu kultury fizycznej i sportu (art. 124 § 3 kkw). Zakres uprawnień „urlopowych” więźnia określa dyrektor zakładu karnego indywidualnie dla każdego

skazanego. Instytucja „urloupu wypoczynkowego” należnego skazanemu za pracę świadczoną w ramach „umowy o pracę” jest tożsama z 14-dniowym zwolnieniem od pracy, jakie przysługuje skazanemu skierowanemu do pracy przez dyrektora zakładu karnego lub zatrudnionemu na podstawie umowy cywilnoprawnej o wykonywanie pracy nakładczej. Za pracę wykonywaną odpłatnie w okresie zwolnienia od pracy zatrudniony więzień zachowuje prawo do wynagrodzenia.

W zasadzie nie jest jasne, czy przychody uzyskane przez skazanego z racji odpłatnego zatrudnienia mają status wynagrodzenia za pracę. Ustawodawca używa zamiennie określeń „wynagrodzenie za pracę” oraz „środki pieniężne”. Z wynagrodzenia za pracę przysługującego skazanemu potrąca się 7 proc. na cele Funduszu określone w art. 43 § 8 oraz 45 proc. na cele Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieziennych Zakładów Pracy utworzonego na podstawie art. 6a ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności⁶⁵ (art. 125 § 1 kkw). Gwarantuje zatrudnionemu skazanemu wolne w każdym czasie od egzekucji 60 proc. wynagrodzenia za pracę, po odliczeniu zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych (art. 125 § 2 kkw).

W kolejnym przepisie postanawia, że ze środków pieniężnych otrzymywanych przez skazanego, z wyjątkiem środków, o których mowa w art. 113 § 6 pkt 1-3 rozp. MS, środki do wysokości jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników gromadzi się i zachowuje do przekazania skazanemu w chwili jego zwolnienia z zakładu karnego, z przeznaczeniem na przejazd do miejsca zamieszkania i na utrzymanie; ze środków tych nie prowadzi się egzekucji (art. 126 § 1 kkw). Gromadzeniu podlega: 1) 50 proc. kwoty zdeponowanej przez skazanego przy przyjęciu do zakładu karnego, jednak nie więcej niż kwota odpowiadająca wysokości jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników; 2) 50 proc. z przypadającego skazanemu miesięcznie wynagrodzenia za pracę po odliczeniu zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych, jednak nie więcej niż kwota stanowiąca 4 proc. jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników; 3) 50 proc. każdego z wpływów pieniężnych skazanego niewymienionych w pkt 1 i 2, jednak nie więcej niż kwota stanowiąca 4 proc. jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia pracowników (art. 126 § 2 kkw). Kwoty

⁶⁵ Dz.U. 2014 poz. 1116 oraz Dz.U. 2016 poz. 2260.

określone w art. 126 § 2 pkt 2 i 3 kkw podlegają gromadzeniu po potrąceniu należności dochodzonych w postępowaniu egzekucyjnym. Gromadzone środki pieniężne zakłady karne składają na rachunkach sum depozytowych i wypłacają skazanemu w gotówce w kwocie nominalnej powiększonej o należne odsetki. Rachunki sum depozytowych, o których mowa w § 4, prowadzi Bank Gospodarstwa Krajowego odrębnie dla każdego zakładu karnego na podstawie umów zawartych z dyrektorami zakładów karnych. Bank Gospodarstwa Krajowego, prowadząc rachunki sum depozytowych zakładów karnych, zapewnia w szczególności: 1) ewidencję analityczną środków dla poszczególnych depozytów (mikrorachunki) w ramach każdego rachunku; 2) codzienne naliczanie odsetek oraz okresową kapitalizację odsetek należnych od środków zgromadzonych na każdym mikrorachunku; 3) możliwość wymiany informacji z dysponentami rachunków, w zakresie stanu każdego mikrorachunku (kapitału i odsetek), wpłat na każdy mikrorachunek i wypłat z każdego mikrorachunku. Środki złożone na rachunkach sum depozytowych są oprocentowane w wysokości stopy depozytowej Narodowego Banku Polskiego. Odsetki naliczone od sum depozytowych złożonych na rachunkach sum depozytowych zakładów karnych podlegają kapitalizacji rocznej na dzień 31 grudnia każdego roku kalendarzowego oraz na dzień zwolnienia skazanego z zakładu karnego.

W razie zmiany miejsca odbywania kary pozbawienia wolności środki pieniężne skazanego, zgromadzone dla niego w sposób wskazany w § 1-3 wraz z należnymi do dnia poprzedzającego dzień konwojowania odsetkami, są przekazywane do innego zakładu karnego na rachunek sum depozytowych tego zakładu karnego. Nie oznacza to jednak, że zatrudniony skazany jest pełnoprawnym dysponentem środków pieniężnych uzyskanych z pracy zarobkowej. Może on dysponować tymi środkami w sprawach dotyczących spłaty grzywny, zamienionej na zastępczą karę pozbawienia wolności lub zastępczą karę aresztu (art. 126 § 8 kkw). Wątpliwe jest również, czy „wynagrodzenie za pracę” lub środki pieniężne przechowywane na rachunku tego zakładu karnego, w którym odbywa on karę pozbawienia wolności, są ustalane w sposób określony w art. 78 k.p. – odpowiednio do rodzaju wykonywanej pracy, kwalifikacji wymaganych przy jej wykonywaniu oraz ilości i jakości pracy. Przepisy prawa karnego wykonawczego powielają sformułowania Kodeksu pracy traktujące o tym, że wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną oraz

zabraniają zatrudnionemu skazanemu zrzec się prawa do wynagrodzenia. Obok tych norm w analizowanym prawie penitencjarnym wprowadzono przepis, zgodnie z którym zgromadzona kwota podlega każdorazowo uzupełnieniu w razie wzrostu przeciętnego wynagrodzenia. Uzupełnienia dokonuje się z wpływów pieniężnych skazanego uzyskanych od pierwszego dnia miesiąca następującego po dniu ogłoszenia komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie przeciętnego wynagrodzenia (art. 126 § 9 kkw). Można z tej normy wyprowadzić wniosek, że bez względu na rodzaj wykonywanej pracy i kwalifikacje zawodowe skazanego za wykonaną pracę wypłacane są środki pieniężne zwane „wynagrodzeniem” równe wynagrodzeniu minimalnemu. Kwota należnego „wynagrodzenia” gromadzona na zbiorczym koncie zarządzanym przez administrację zakładu karnego, w którym skazany odbywa karę pozbawienia wolności, jest uzupełniana w razie wzrostu wynagrodzenia.

Zatrudniony skazany nie dysponuje w odróżnieniu od pracownika przysługującym uprawnieniem do kwoty uzyskanej z racji wykonywanej pracy. Jest to poważna przeszkoda w uznaniu stosunku prawnego, w jakim wykonywana jest praca, za stosunek pracy w rozumieniu przepisów prawa pracy. Również ustawodawca nie traktuje tego zatrudnienia za tożsame z zatrudnieniem pracowniczym. W przepisach art. 128 § 1-2 kkw ustawodawca nakazuje wliczać okresy odpłatnego zatrudnienia do okresu pracy, od której uzależnione są uprawnienia pracownicze. Przepisu art. 128 § 1 kkw nie stosuje się, jeżeli w myśl przepisu prawa lub postanowienia układu zbiorowego pracy do stażu pracy wlicza się tylko okresy zatrudnienia w danym zakładzie pracy, w określonej branży albo okresy pracy na określonych stanowiskach lub pracy wykonywanej w szczególnych warunkach. Wymieniona norma nie ma zastosowania w przypadku obliczania wymaganego okresu zatrudnienia pracowniczego do zajmowania określonego stanowiska pracy oraz okresu, od którego zależy nabycie prawa do urlopu wypoczynkowego lub innego świadczenia przysługującego z upływem roku pracy lub okresu krótszego niż rok.

Instytucja wliczania do okresu pracy ma zastosowanie do okresów administracyjnego zatrudnienia niepracowniczego. Z tej przyczyny praca świadczona przez osoby skazane na karę pozbawienia wolności nie ma w okresie odpłatnego zatrudnienia statusu pracowniczego. Zatem stosunek prawny, w ramach którego wykonują pracę, nie

może być uznany za stosunek pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy. Jest to bowiem stosunek administracyjny. Decydujący wpływ na kształtowanie stosunku zatrudnienia skazanych ma administracja zakładu karnego, w którym więźniów odbywa karę. Jego praca jest traktowana przez ustawodawcę jako podstawowy środek resocjalizacyjny. Z tego względu najbardziej adekwatnym określeniem – charakteryzującym naturę prawną tego zatrudnienia regulowanego przez przepisy prawa karnego wykonawczego oraz w pewnym zakresie pomocniczo stosowanymi przepisami prawa pracy – jest sformułowanie użyte w fachowej literaturze przedmiotu: penalny stosunek zatrudnienia. W tym stosunku prawnym występuje porównywalna liczba elementów administracyjnych z tymi, jakie występują w służbowych stosunkach nawiązanych z funkcjonariuszami publicznymi, takimi na przykład, w jakich występują policjanci. Nadzór administracyjny nad penalnymi stosunkami pracy jest większy od tego, jaki ma miejsce w służbowych stosunkach pracy nawiązywanych z sędziami. Penalne stosunki zatrudnienia są zaliczane, wraz ze służbowymi stosunkami, do kategorii administracyjnych stosunków pracy.

W polskim systemie prawa nie wyodrębnia się w takim zakresie jak ma to miejsce w niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej (na przykład we Francji) karno-administracyjnych stosunków pracy. Poza zobowiązaniowymi stosunkami pracy, opartymi na umowach o pracę, wyróżniane są stosunki cywilnoprawne i administracyjne, w ramach których świadczona jest praca. Dychotomiczny podział zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze nie uwzględnia zatrudnienia więźniów, zarobkowego i niezarobkowego. Praca w makietowym wzorcu zatrudnienia osób skazanych na karę ograniczenia i pozbawienia wolności nie mieści się w powyższym podziale wzorców zatrudnienia w krajowym systemie prawa na pracownicze i niepracownicze. Ze względu na znikomy element składników decydujących o zakwalifikowaniu określonego rodzaju zatrudnienia do jednej z dwóch wymienionych wyżej kategorii wzorzec zatrudnienia sformułowany w prawie karnym i penitencjarnym należy zaliczyć do zatrudnienia niepracowniczego. Powyższej konkluzji nie podważa obowiązek wliczenia pracy wykonywanej przez skazanych w czasie odbywania kary pozbawienia wolności do okresów składkowych uwzględnianych przez administracyjne władze ubezpieczeniowe przy obliczaniu stażu ubezpieczeniowego i ustalaniu wysokości świadczeń emerytalno-rentowych (art. 127 § 1 kkw). Skazani

zwolnieni z zakładu karnego, zatrudnieni w czasie odbywania kary pozbawienia wolności na podstawie skierowania do pracy, otrzymują zaświadczenie o wykonywaniu pracy (art. 127 § 2 kkw). Osobom zatrudnionym w okresie odbywania kary pozbawienia wolności na podstawie akceptowanych przez administrację więzienną umów o pracę poświadczanie zatrudnienia – świadectwo pracy wydają podmioty zatrudniające.

Powyższe stwierdzenie nie może być nie kwestionowane. Przepisy penitencjarne regulujące zasady zatrudnienia więźniów nie są zharmonizowane z przepisami powszechnie obowiązującego prawa pracy. Ogólna zasada, wedle której wzorce pracy skazanych regulują przepisy penitencjarne, a w sprawach przez nie nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy, nie została konsekwentnie przeprowadzona przez ustawodawcę. Jako przykład można podać kwestię odpowiedzialności materialnej skazanych za szkody wyrządzone przy świadczeniu pracy podmiotom zatrudniającym lub osobom trzecim. Uznanie więźnia zatrudnionego na podstawie „umowy o pracę” skutkuje automatycznym ograniczeniem odpowiedzialności materialnej za nieumyślnie wyrządzone szkody majątkowe. Przyjęcie koncepcji penalnego zatrudnienia niepracowniczego w ramach stosunku administracyjnego powoduje zrównanie odpowiedzialności skazanego zatrudnionego na podstawie „umowy o pracę” z odpowiedzialnością za czyn niedozwolony, regulowaną przepisami art. 415 k.c. i następnymi, jaką ponoszą zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych.

*

Mozaika wzorców pracy zarobkowej osób skazanych na kary ograniczenia lub pozbawienia wolności regulowanej przepisami niemal wszystkich systemów prawa zmusza do zastanowienia się nad koniecznością opracowania jednego wspólnego wzorca pracy w systemie prawa polskiego. Nieuzasadnione względami obiektywnymi rozbieżności w regulacji przedstawionych w monografii wzorców pracy powinny zostać ujednoczone. Zunifikowany model pracy, uregulowany w Kodeksie pracy lub Kodeksie zatrudnienia, powinien zostać opracowany i poddany pod dyskusję zainteresowanych środowisk zawodowych, partnerów społecznych oraz władz publicznych.

ROZDZIAŁ IX. W KIERUNKU UNIFIKACJI WZORCÓW PRACY W PRAWIE

I. Praca jako przedmiot stosunku pracy

Przedmiotem stosunku pracy jest więc praca wykonywana w ramach więzi prawnej regulowanej przepisami prawa pracy¹. Pamiętać należy, że stosunek pracy jest nie tylko obiektem poznania specjalistów z zakresu pracy. W języku polskim termin „przedmiot” jest także wykorzystywany dla określenia świadomej działalności człowieka². Zatem „stosunek pracy” jako przedmiot działalności, czyli obiekt zainteresowania prawników zajmujących się prawem pracy, wymaga od osób zajmujących się zawodowo nauczaniem prawa pracy i prowadzeniem badań naukowych poświęconych tej gałęzi polskiego prawa refleksji nad sposobem zdefiniowania przez ustawodawcę w Kodeksie pracy przedmiotu stosunku pracy regulowanego przepisami prawa pracy „jako dobrowolnego stosunku o charakterze zobowiązaniowym, zachodzącym między dwoma podmiotami, z których jeden, zwany pracownikiem, obowiązany jest świadczyć osobiście i w sposób ciągły, powtarzający się, na rzecz i pod kierownictwem drugiego podmiotu, zwanego pracodawcą, pracę określonego rodzaju, oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zatrudniać pracownika za wynagrodzeniem”³.

¹ A.M. Świątkowski, *Przedmiot stosunku pracy. Rozważania de lege lata i de lege ferenda*, w: *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, E. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 47 i n.

² *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968, s. 643.

³ Wyrok SN z 7.10.2009 (teza pierwsza), III PK 38/09, OSP 2010, z. 11, poz. 115.

W uzasadnieniu powołanego orzeczenia Sąd Najwyższy nie podał argumentów przemawiających za powyższą definicją zatrudnienia w ramach stosunku pracy regulowanego przepisami prawa pracy. Definicja stosunku pracy zawarta w uzasadnieniu zacytowanego, niedawno wydanego wyroku ma oparcie w dotychczasowej, bogatej judykaturze⁴. Ze względu na zgodny zamiar stron i cel umowy oraz jej nazwę każda praca świadczona w warunkach określonych w znowelizowanym przepisie art. 22 k.p. jest zatrudnieniem w ramach stosunku pracy⁵. O dystynkcji między pracą w ramach stosunku pracy a pracą na podstawie umów prawa cywilnego albo działalności gospodarczej na własny rachunek nie świadczą wymienione wyżej cztery cechy wskazane w judykaturze i doktrynie prawa pracy jako wyłącznie charakterystyczne dla zatrudnienia w ramach stosunku pracy, lecz okoliczności marginalne. Z uzasadnienia powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 7 października 2009 r. wynika, iż argumentem przeważającym w owej sprawie na rzecz wyboru podstawy zatrudnienia (umowa o pracę lub umowa zlecenia) było wcześniejsze, długoletnie zatrudnienie na podstawie umowy cywilnoprawnej. Zatem jedynym kryterium merytorycznym, pozwalającym odróżnić stosunki pracy regulowane przepisami prawa pracy od innych stosunków zobowiązaniowych poddanych regulacji prawa cywilnego był przedmiot regulacji prawnej. Tym przedmiotem uwagi prawników jest praca wykonywana przez człowieka na rzecz innej osoby lub innego podmiotu.

Z powyższego wynika, że *de lege ferenda* każda praca powinna być poddana regulacji prawa pracy, ponieważ należy ją uznać za wykonywaną w ramach stosunku pracy. Dlatego przedmiotem stosunku pracy *de lege ferenda* powinna być k a ż d a p r a c a , a nie jak to ma miejsce obecnie tylko praca, która jest wykonywana osobiście, odpłatna, podporządkowana oraz świadczona na ryzyko zatrudniającego. Żaden z powołanych wyżej aktów prawnych wydanych w okresie dwudziestolecia międzywojennego nie zaopatrywał czterema przymiotnikami charakteryzującymi cechy pracy stanowiącej przedmiot stosunku pracy. Przepis art. 441 Kodeksu zobowiązań z 1933 r. ograniczał się do potwierdzenia podstawowej zależności wynikającej

⁴ Zob. orzeczenia powołane w komentarzu do art. 22 k.p. (stosunek pracy). A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 95 i n.

⁵ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Kraków 1996, s. 22.

z zawarcia przez strony umowy o pracę: zawierając umowę o pracę, „pracownik zobowiązuje się do pełnienia dla pracodawcy pracy za wynagrodzeniem”. Nawiązując stosunek pracy, pracownik „oddawał do rozporządzenia kontrahenta – pracodawcy swoją pracę”⁶. Praca traktowana była jako cecha wyróżniająca umowy o pracę od innych umów zobowiązaniowych regulowanych przepisami Kodeksu zobowiązań. Było to możliwe, ponieważ umowa o pracę regulowana była przepisami działu I tytułu XI Kodeksu zobowiązań jako jedna z umów o świadczenie usług. Pierwsze symptomy rozróżnienia pracy wykonywanej na podstawie umowy o pracę, w ramach stosunku pracy, od pracy poddanej regulacji przepisom prawa cywilnego wystąpiły w pierwszej połowie lat 60. XX wieku, a więc w okresie poprzedzającym uchwalenie Kodeksu cywilnego – ustawy z 23 kwietnia 1964 r.⁷, która wyłączyła ze swojego zakresu regulacji prawnej stosunki pracy. Przejęła jednak z dawnego Kodeksu zobowiązań inne umowy o świadczenie usług: umowy o dzieło, zlecenia, których wspólną cechą jest wykonywanie określonych czynności ludzkich na rzecz innej osoby w celu zaspokojenia jej potrzeb⁸.

Przepisy tytułu XI działu I Kodeksu zobowiązań regulujące stosunek pracy były krytycznie oceniane w literaturze prawa pracy ze względu na „minimalistyczne” ujęcie niektórych instytucji prawa pracy (uprawnień urlopowych, okresów wypowiedzenia, uprawnień do opieki i wynagrodzenia w czasie choroby) oraz całkowite pominięcie unormowania czasu pracy⁹. Brak norm ochronnych, charakterystycznych dla prawa pracy, stanowił główny powód, dla którego w decyzji Centralnej Rady Związków Zawodowych z 12 lipca 1962 r.¹⁰, organu kierowniczego klasowego (robotniczego) ruchu związkowego, podjęto próbę odróżnienia uprawnień pracowników – osób świadczących pracę w ramach stosunku pracy od pracy wykonywanej przez inne osoby na podstawie innych umów o świadczenie

⁶ Orzeczenie SN z 3.10.1945, C I 372/45, PiP 1946, z. 5-6, s. 5.

⁷ Dz.U. nr 16 poz. 93 ze zm.

⁸ Por. Objasnienie do projektu części szczegółowej prawa o zobowiązaniach prof. Ernesta Tilla i Romana Longchamps de Bérier. Podają za: J. Bloch, *Kodeks pracy*, Warszawa 1936, s. 158, przypis 23.

⁹ M. Świąćicki, *Instytucje polskiego prawa pracy w latach 1918-1939*, Warszawa 1960, s. 148.

¹⁰ Nr 15/116/ZKR/61, PiZS 1963, z. 3, s. 76.

usług. Jako kryterium rozróżniające dwa odmienne rodzaje zatrudnienia CRZZ podała: 1) podporządkowanie służbowe pracownika kierownictwu zakładu pracy „co do czasu, miejsca i sposobu wykonywania pracy”; 2) podleganie pracownika rygorom przewidzianym w przepisach o dyscyplinie pracy¹¹. Powyższe kryteria dyferencjacji pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy nie odbiegały zasadniczo od pracy świadczonej w ramach innej niż umowa o pracę umowy o świadczenie usług od tych, jakie przytaczane były w judykaturze w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Poza zależnością pracownika od pracodawcy orzecznictwo Sądu Najwyższego wymieniało dwie inne cechy: 1) „cechę obciążenia ryzykiem pracodawcy” oraz 2) „cechę objęcia umową samej pracy jako takiej czy też jej rezultatu”¹². Sąd Najwyższy w latach 1933-1935 zajmował się ustaleniem pozycji prawnej przedstawicieli handlowych zwanych akwizytorami lub komisjonerami. Ze względu na ich swobodę regulowania norm czasu pracy, uzależnienie przychodów od wyników pracy, konieczność ponoszenia kosztów handlowych, wykonywanie pracy poza siedzibą pracodawcy lub miejscem położenia przedsiębiorstwa, możliwość podejmowania innego zatrudnienia przedstawiciele handlowi nie zostali uznani za pracowników, lecz przedsiębiorców¹³. W opinii Sądu Najwyższego II RP o charakterze stosunku prawnego decydował nie rodzaj zawartej umowy, rodzaj wykonywanej pracy, stanowisko zajmowane przez pracownika, ale istota tego stosunku prawnego, w ramach którego praca była świadczona. Zdaniem Sądu Najwyższego, akwizytorzy, sprzedawcy podróżujący nie mogli być uznani za pracowników wykonujących pracę w ramach stosunku pracy nawet wówczas, gdy byli poddani pewnym obowiązkom narzuconym im przez podmioty organizujące pracę, takim jak: obowiązek zgłaszania się do siedziby przedsiębiorcy w oznaczonych godzinach, sprawdzanie zdolności płatniczej klientów, przedstawianie rachunków, stosowanie się do obowiązku obsługiwanie wyłącznie wyznaczonych tras

¹¹ Zob. Z. Salwa, *Socjalistyczna dyscyplina pracy*, Warszawa 1961. Autor ten uznaje dyscyplinę pracy za „jedną z podstawowych instytucji socjalistycznego prawa pracy” (s. 7). Inni autorzy, wcześniej publikujący na temat dyscypliny pracy w powojennych warunkach ustrojowych, traktowali „socjalistyczną dyscyplinę pracy jako ważny element socjalistycznej organizacji pracy”. Zob. A. Gubiński, *Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym*, Warszawa 1954, s. 9 i n.

¹² J. Bloch, *Kodeks pracy*, op. cit.

¹³ Orzeczenia SN nr: 174/33, 86/34, 694/34. Zob. J. Bloch, *Kodeks pracy*, op. cit.

handlowych, a nawet podporządkowanie ich pewnemu regulaminowi i kontroli koniecznej ze względu na charakter i cele przedsiębiorstwa handlowego¹⁴. Statusu prawnego przedstawicieli handlowych nie zmieniał, zdaniem Sądu Najwyższego, ani zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej¹⁵, ani nawet otrzymywanie pewnego stałego wynagrodzenia, gwarantującego przedstawicielowi handlowemu (komisjonerowi) minimum dochodu¹⁶.

W żadnym z przedstawionych orzeczeń nie wymieniono obowiązku osobistego świadczenia pracy jako istotnej cechy świadczącej o zróżnicowaniu zatrudnienia na dwie kategorie: pierwszą, korzystniejszą dla zatrudnionego uważanego za pracownika, poddaną regulacji prawa pracy ze względu na wykonywanie jej w ramach stosunku pracy oraz drugą, w ramach umowy cywilnoprawnej. Powyższy obowiązek świadczenia pracy przez osobę zatrudnioną został sformułowany w art. 447 k.z. Ustanowiona w tym przepisie zasada osobistego wykonywania pracy w ramach stosunku pracy nie miała charakteru bezwzględnie obowiązującego. Umowa stron indywidualnego stosunku pracy oraz okoliczności usprawiedliwiające zastępstwo pracownika niezdolnego do świadczenia pracy na przykład z powodu choroby usprawiedliwiały odstąpienie od powyższej zasady. Obowiązek osobistego wykonywania pracy stanowił wyjątek od reguły sformułowanej w art. 202 k.z., co oznaczało, że w przypadku innych aniżeli umowa o pracę umów o świadczenie usług nie można było pisać o obowiązku osobistego wykonywania pracy przez osobę, która na podstawie umowy zobowiązaniowej odmiennej od umowy o pracę zobowiązała się świadczyć pracę w ramach świadczenia usług na rzecz innych osób lub podmiotów. W art. 100 obowiązującego Kodeksu pracy z 1974 r. nie sformułowano obowiązku pracownika osobistego świadczenia pracy.

Zasada osobistego wykonywania pracy w ramach stosunku pracy została jednak zachowana we współczesnym polskim prawie pracy. Jej źródło prawne ma umocowanie w określeniu w przepisach prawa pracy ryzyka pracodawcy. Jednym z rodzajów ryzyka jest ryzyko

¹⁴ SN Zb.Urz. 710/34, SN Zb.Urz. 17/35, SN Zb.Urz. 86/34. Zob. J. Bloch, *Kodeks pracy*, op. cit., s. 159.

¹⁵ Orzeczenie SN z 29.05.1935, C II 325/35, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych” 1935, s. 911.

¹⁶ SN Zb.Urz. 86/34. Zob. J. Bloch, *Kodeks pracy*, op. cit., s. 159.

osobowe¹⁷. Podejmując decyzję o nawiązaniu umowy o pracę z określoną osobą, pracodawca ponosi odpowiedzialność za następstwa zachowań (działań i zaniechań) pracownika. Jednakże odpowiedzialność pracodawcy za zaniedbania lub inne, wywołujące ujemne następstwa zachowań pracownika skutki dla osób trzecich nie jest pełna. Artykuł 120 § 1 k.p. regulujący odpowiedzialność pracodawcy za szkodę wyrządzoną przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych osobie trzeciej zobowiązuje wyłącznie pracodawcę do naprawienia szkody. W ramach odpowiedzialności regresowej pracownik jest zobowiązany wobec pracodawcy, który naprawił wyrządzoną szkodę, do odpowiedzialności na zasadach określonych w przepisach o ograniczonej odpowiedzialności materialnej, a więc w granicach rzeczywistej straty (*damnum emergens*), za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda (art. 115 k.p.), w wysokości nie przewyższającej kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody (art. 119 k.p.). W razie umyślnego wyrządzenia szkody pracownik ponosi odpowiedzialność w pełnej wysokości (art. 122 k.p.). Oznacza to, że w najkorzystniejszym przypadku dla pracownika – sprawcy szkody partycypuje on w odpowiedzialności pracodawcy ponoszącego ryzyko osobowe z racji zawiązania stosunku pracy w granicach nie przewyższających trzymiesięcznego wynagrodzenia za pracę. Pracodawca nie ponosi więc pełnego ryzyka z tytułu zatrudnienia określonej osoby w ramach stosunku pracy, lecz znaczną jego część.

Analogicznie przedstawia się sprawa ryzyka produkcyjnego. Przepisy Kodeksu pracy operują pojęciem „wynagrodzenia gwarancyjnego”, do którego pracownik nabywa prawo za czas niewykonywania pracy, mimo iż pozostawał w gotowości do świadczenia pracy, ale doznał przeszkód z przyczyn dotyczących pracodawcy (art. 81 § 1 w związku z art. 80 k.p.). Powyższe wynagrodzenie przysługuje za czas przestoju niezawinionego przez pracownika. Ustawodawca podkreśla, że za przestój zawiniony przez pracownika wynagrodzenie gwarancyjne nie przysługuje (art. 81 § 2 zdanie drugie k.p.). Najistotniejsze z punktu widzenia rozkładu ryzyka produkcyjnego jest określony w art. 81 § 1 k.p. sposób obliczania wynagrodzenia gwarancyjnego. Wysokość tego wynagrodzenia nie jest równa

¹⁷ Zob. W. Sanetra, *Ryzyko osobowe zakładu pracy*, Warszawa 1971, s. 10 i n.

wynagrodzeniu rzeczywiście pobieranemu przez pracownika za wykonaną pracę. Nie odpowiada również wynagrodzeniu należnemu pracownikowi w czasie urlopu wypoczynkowego. Przepisy rozporządzenia MPiPS z 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop¹⁸, mające zastosowanie do innych – poza urlopem wypoczynkowym – przypadków odpłatnego niewykonywania pracy, dążą do realizacji zasady nieuszczipiania wynagrodzenia pracownika, w tym także wynagrodzenia gwarancyjnego, nie regulują zasad wypłacania wynagrodzenia gwarancyjnego spowodowanego przestojem z powodów odnoszących się do pracodawcy oraz warunkami atmosferycznymi. W okresie przestoju pracownikowi przysługuje wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszeregowania, pod którym to określeniem mieści się wyłącznie płaca zasadnicza określona stawką godzinową lub miesięczną oraz dodatek funkcyjny¹⁹. Inne, dodatkowe składniki wynagrodzenia (premie, gratyfikacje, nagrody, dodatki) oraz jednorazowe i nieperiodycznie wypłacane świadczenia majątkowe (odprawy, ekwiwalenty pieniężne) nie są uwzględniane przy obliczaniu podstawy wymiaru wynagrodzenia gwarancyjnego. W przypadku, gdy strony umowy o pracę nie wyodrębniły przy określaniu warunków wynagrodzenia stawek osobistego zaszeregowania, pracownik ma prawo do wynagrodzenia gwarancyjnego w wysokości odpowiadającej 60 proc. wynagrodzenia. Do podstawy wynagrodzenia, od której obliczane jest wynagrodzenie gwarancyjne, wliczane są stałe i zmienne składniki wynagrodzenia przypadające do wypłaty za liczbę godzin pracy przypadających do wypłaty w określonym miesiącu²⁰. Wynagrodzenie

¹⁸ Dz.U. nr 2 poz. 14 ze zm.

¹⁹ Uchwała sądu siedmiu sędziów SN z 30.12.1986, II PZP 42/86, OSNCP 1987, nr 8, poz. 106 z glosą M. Seweryńskiego.

²⁰ Zob. § 4 ust. 2 pkt 1 rozporządzenie MPiPS z 29.05.1996 w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy, Dz.U. nr 62 poz. 289 ze zm. Dla pracowników otrzymujących wynagrodzenie wynikające z osobistego zaszeregowania, określonego stawką miesięczną, wynagrodzenie za 1 godzinę pracy ustala się, dzieląc miesięczną stawkę wynagrodzenia przez liczbę godzin pracy przypadających do przepracowania w danym miesiącu (§ 4a dodany do rozporządzenia MPiPS z 29.05.1996 rozporządzeniem z 8.01.1997, Dz.U. nr 2 poz. 15).

gwarantowane pracownikowi za okres przestoju nie może być niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów wydawanych na podstawie ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę²¹. Zatem mimo sformułowanej w prawie pracy zasady ryzyka pracodawcy udział pracownika w ryzyku produkcyjnym przepisy Kodeksy pracy określają w granicach od minimalnego wynagrodzenia za pracę do 40 proc. wynagrodzenia wypłacanego pracownikowi za wykonaną pracę w okresie poprzedzającym przestój.

Za czas przestoju wywołanego warunkami atmosferycznymi pracownikowi przysługuje wynagrodzenie należne za wykonaną pracę, nawet jeżeli jest niższe od wynagrodzenia ustalonego zgodnie z art. 81 § 1 k.p. W tym przypadku udział pracownika w ryzyku produkcyjnym pracodawcy może przekraczać granice mające zastosowanie do przestoju wywołanego przyczynami dotyczącymi pracodawcy. W art. 81 § 4 k.p., normie, która reguluje wysokość wynagrodzenia gwarantowanego w czasie przestoju spowodowanego warunkami atmosferycznymi, nie ma zastrzeżenia, iż wynagrodzenie gwarancyjne nie może być niższe od wynagrodzenia minimalnego. Jedynie odrębne przepisy prawa pracy mogą wprowadzić wyjątek w powyższych zasadach obliczania wynagrodzenia gwarancyjnego i zapewnić pracownikowi zatrudnionemu przy innej pracy w czasie przestoju wywołanego warunkami atmosferycznymi wynagrodzenie należne za wykonaną pracę, nie niższe jednak od wynagrodzenia wynikającego z osobistego zaszeregowania lub 60 proc. wynagrodzenia.

Jeszcze mniej korzystnie określają rozkład ryzyka produkcyjnego między stronami indywidualnych stosunków pracy aktualnie obowiązujące przepisy epizodyczne – ustawa z 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców²². Powołana ustawa wprowadza nową instytucję prawa pracy – przestój ekonomiczny. W art. 2 pkt 8 ustawy antykryzysowej przestój ekonomiczny został zdefiniowany jako niewykonywanie pracy przez pracowników gotowych do świadczenia pracy u przedsiębiorcy będącego w przejściowych trudnościach finansowych. Wyłącznie przyczyną ogłoszenia przestoju ekonomicznego mogą

²¹ Dz.U. nr 200 poz. 1679 ze zm.

²² Dz.U. nr 125 poz. 1035.

być względy ekonomiczne, niedotyczące pracownika²³. Ustawa antykryzysowa umożliwia zainteresowanym, uprawnionym przedsiębiorcom ogłoszenie przestoju ekonomicznego, instytucji polegającej na przyznaniu przedsiębiorcom w przejściowych trudnościach finansowych podjęcia decyzji o zawieszeniu obowiązku dostarczania pracy pracownikom, którzy zgodzili się na objęcie ich przestojem, i wypłacania wynagrodzenia za pracę. Utracone wynagrodzenie przez pracowników objętych przestojem jest częściowo rekompensowane w okresie sześciu miesięcy postoju świadczeniami socjalnymi ze środków Funduszu Pracy lub stypendiami oraz wynagrodzeniem w łącznej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Ponieważ przepisy ustawy antykryzysowej nie określają okresu przestoju ekonomicznego, może być on stosowany w całym okresie obowiązywania ustawy epizodycznej. W czasie przestoju, w okresie pobierania świadczeń socjalnych lub stypendiów pracodawca jest objęty zakazem wypowiedzania umów o pracę z przyczyn nie dotyczących pracownika (art. 6). W zamian za stworzenie gwarancji pozostawania w stosunku pracy oraz szansę zatrudnienia pracownicy pozostający w gotowości do świadczenia pracy tracą prawo do wynagrodzenia gwarancyjnego. Ponoszą więc niemal całkowite ryzyko produkcyjne, które w normalnej sytuacji jest nałożone na pracodawcę lub rozłożone między stronami stosunku pracy w proporcji 60 proc. pracodawca, 40 proc. pracownicy.

Poza przestojem ekonomicznym ustawa antykryzysowa zezwala pracodawcy na obniżenie przez okres nieprzekraczający sześciu miesięcy o połowę wymiaru czasu pracy z jednoczesnym proporcjonalnym zmniejszeniem wynagrodzenia za pracę (art. 12 ustawy antykryzysowej). Pozostając w gotowości do pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, pracownicy zatrudnieni przez pracodawcę, który ograniczył ze względów ekonomicznych normy czasu pracy, zachowują stosunki pracy. W zamian za redukcję czasu pracy i wynagrodzeń za pracę nie nabywają jednak przejściowo statusu prawnego osób objętych szczególną ochroną trwałości stosunku pracy. Mimo iż są objęci przepisami ustawy antykryzysowej, ma do nich zastosowanie powszechnie obowiązująca zasada wyrażona w pierwszym zdaniu art. 80 k.p.: „Wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną”.

²³ Szerzej zob. A.M. Świątkowski, *Ustawa antykryzysowa z komentarzem*, Warszawa 2010, s. 45 i n.

W okresie skrócenia wymiaru czasu pracy ich udział w ryzyku produkcyjnym prowadzenia zakładu pracy wzrasta proporcjonalnie do zredukowanych przejściowo norm czasu pracy i zmniejszonego wynagrodzenia za pracę.

Związek między obowiązkiem osobistego świadczenia pracy przez pracownika uzasadniany w doktrynie prawa pracy nałożeniem na pracodawcę pełnego ryzyka osobowego, socjalnego, produkcyjnego, technologicznego prowadzenia zakładu pracy lub działalności gospodarczej, do wykonywania której konieczne jest zatrudnianie pracowników, nie prezentuje się jako oczywisty. Przedstawione powyżej przykłady świadczą, iż w zwykłych sytuacjach pracownicy ponoszą część ryzyka w stosunkach pracy. Natomiast w sytuacjach szczególnych ustawodawca przenosi na pracowników większą część ryzyka produkcyjnego. Biorąc pod uwagę, że *de lege lata* nie ma przeszkód prawnych, aby podmioty zatrudniające w ramach cywilnoprawnych umów o świadczenie usług wykonawców świadczących pracę uzgadniały z nimi, iż będą wykonywali umówione prace osobiście, dezaktualizuje się jedna z głównych cech – osobiste wykonywanie pracy, wykorzystywana w dyskusji na temat dyferencjacji między pracą świadczoną w ramach stosunku pracy a zatrudnieniem na podstawie umów cywilnoprawnych lub prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek.

Pozostaje rozważyć, czy wyłącznym kryterium stosowanym do rozgraniczenia pracy w ramach stosunku pracy i zatrudnienia na podstawie umów cywilnoprawnych jest podporządkowanie pracownika pracodawcy. Współczesne stosunki pracy znacznie różnią się od pierwowzoru wykształconego w okresie wyodrębniania się prawa pracy od prawa cywilnego. Charakterystyczną cechą stosunków pracy w XIX wieku i w ponad połowie XX stulecia było zatrudnienie pracowników w „zamkniętym” zakładzie pracy. Pod określeniem „zamkniętego” zakładu pracy rozumiem zgrupowanie wszystkich pracowników pracujących na rzecz jednego pracodawcy w jednym miejscu i w tym samym czasie. Prawo pracy było zwane prawem fabrycznym. Charakterystyczną cechą ówczesnego prawa pracy było świadczenie pracy składającej się z powtarzalnych czynności przez niewykwalifikowanych lub przeciętnie wykwalifikowanych pracowników. Pracodawca, a właściwie pracownicy zatrudnieni na stanowiskach kierowniczych, występujący w imieniu pracodawcy wobec pozostałych pracowników, byli zobowiązani do sprawowania

bezpośredniego nadzoru nad sposobem wykonywania pracy przez pracowników szeregowych. Podporządkowanie pracowników przejawiało się w wydawaniu im poleceń dotyczących kolejności wykonywania nieskomplikowanych czynności zawodowych oraz nadzorowaniu przestrzegania dyscypliny pracy i wykonywania poleceń dotyczących sposobu wykonywania pracy.

Bezpośrednie metody nadzoru pracodawcy nad pracownikami nie są powszechnie stosowane we współczesnych stosunkach pracy, których cechami charakterystycznymi są: *outsourcing* – powierzanie świadczenia pracy określonego rodzaju lub wybranych czynności zawodowych wyspecjalizowanym przedsiębiorstwom prowadzonym przez osoby fizyczne, z reguły byłych pracowników danego zakładu pracy, prowadzące działalność gospodarczą na własny rachunek; *networking* – zastępowanie dawnej sformalizowanej struktury organizacyjnej w zakładzie pracy, opartej na systemie hierarchicznej zależności między pracownikami, nowoczesnym systemem zależności charakteryzującym się wzajemnymi powiązaniem opartymi na wiedzy i doświadczeniu pracowników będących ekspertami w określonej dziedzinie. Charakterystyczną cechą współczesnych stosunków pracy są: wąska specjalizacja oraz wzajemne zależności oparte na wiedzy, które wymusza postęp technologiczny²⁴. Do najbardziej innowacyjnej sfery współczesnych stosunków pracy zaliczane są te rodzaje prac, których nie można wykonywać rutynowo. Odpowiedni stopień kreatywności jest wymagany od pracowników wykonujących prace wymagające abstrakcyjnego rozumowania, wyobraźni, logicznego myślenia, planowania oraz twórczego wkładu. Uważa się, że kreatywność jako charakterystyczna cecha nowoczesnych stosunków pracy powinna cechować nie tylko artystów i twórców, ale również prawników i księgowych. W przypadku tego rodzaju pracy nie ma mowy o podporządkowaniu pracowników pracodawcy w tradycyjnym znaczeniu tego terminu. Relacje między pracownikami, wykonującymi pracę podobnego rodzaju, zatrudnionymi przez różnych pracodawców, zastępują całkowicie podporządkowanie, którego celem było sprawowanie nadzoru oraz pobudzanie zatrudnionych do efektywniejszego wykonywania pracy.

²⁴ R. Blanpain, *The Changing World of Work*, w: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, red. R. Blanpain, C. Engels, London – Boston 2001, s. 263 i n.

Globalizacja sprawia, że przedsiębiorcy konkurują obecnie w skali makro²⁵. To zaś powoduje wzrost konkurencji i reakcję przedsiębiorców podejmujących intensywne działania w celu likwidacji kosztów produkcji²⁶. Koszty siły roboczej świadczącej pracę w ramach stosunku pracy stanowią stałą i wysoką pozycję po stronie wydatków przedsiębiorcy. Współcześni przedsiębiorcy działają zatem pod bardzo mocną presją czynników zewnętrznych, wymuszających obniżenie kosztów produkcji lub świadczenia usług²⁷. Powyższe wymaganie przekłada się na obniżenie wydatków na zatrudnienie pracowników świadczących pracę. *Outsourcing* w Polsce najczęściej sprowadza się do rozwiązywania stosunków pracy z określonymi kategoriami pracowników i zalecaniu im rejestrowania działalności gospodarczej po to, aby pracę wykonywaną uprzednio w ramach stosunku pracy można było świadczyć w ramach samozatrudnienia. Klasycznym przykładem są działania podejmowane przez pracodawców w celu nakłonienia pracowników zatrudnionych w charakterze sprzętaczek w zakładach pracy do rejestrowania działalności gospodarczej i wykonywania dotychczasowych czynności w ramach samodzielnej działalności gospodarczej, a nie – jak poprzednio – stosunku pracy.

²⁵ Zjawisko globalizacji i jego następstwa w stosunkach pracy, w szczególności potrzeba ochrony praw pracowniczych i socjalnych w okresie globalizacji, były głównym tematem XVII Zjazdu Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego zorganizowanego przez Katedrę Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie w dniach 7-9 maja 2009 r. W referacie przedstawionym na sesji plenarnej Zjazdu *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, opublikowanym w opracowaniu zbiorowym *Każdy ma prawo do... Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego* (Warszawa 2009, s. 3-79), zgłosiłem propozycję stworzenia na podstawie standardów Rady Europy platformy praw społecznych i ekonomicznych, umożliwiającej „globalizację praw” chronionych przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego z myślą o zagwarantowaniu jednolitego poziomu ochrony praw pracowniczych i socjalnych w Europie.

²⁶ Por. *The Impact of Globalisation on Employment Relations. A Comparison of the Automobile and Banking Industries in Australia and Korea*, red. R. Blanpain, R.D. Lansbury, Y.-B. Park, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 2002, vol. 45.

²⁷ Por. C. Engels, *Outsourcing and Collectively Determined Wages and Working Conditions in Belgium*, w: *The Evolving Employment Relationship and the New Economy. The Role of Labour Law and Industrial Relations*, red. R. Blanpain, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 2001, vol. 41, s. 191 i n.

Rodzaj wykonywanej pracy pozostał niezmienny. Zmianie jedynie uległy formy prawne zatrudnienia. Zwolnienie dawnego pracodawcy z części obowiązków odnoszących się do ponoszenia obowiązkowych składek na ubezpieczenie społeczne sprawiło, iż koszty prowadzenia działalności uległy zmniejszeniu. Obserwacja stosunków pracy w Polsce w okresie ostatnich dwudziestu lat dostarcza argumentów na rzecz hipotezy, iż bezpośrednią przyczyną zmian podstaw zatrudnienia z umowy o pracę na umowę cywilnoprawną lub działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek przez osobę fizyczną świadczącą określoną pracę jest zamiar zmniejszenia kosztów zatrudnienia, w szczególności chęć uniknięcia obowiązku ponoszenia danin i innych ciężarów publicznych, zwłaszcza składek na ubezpieczenie społeczne przez przedsiębiorców. Praca, w szczególności jej rodzaj, pozostaje niezmienny. Nie ulegają również zmianie obowiązki stron stosunków prawnych, w ramach których wykonywana jest praca dotychczasowego rodzaju. Osoby świadczące pracę, które uprzednio występowały w charakterze pracowników, wykonują dotychczasowe czynności zawodowe za wynagrodzeniem. Pozbawione są jedynie uprawnień pracowniczych i socjalnych przysługujących pracownikom, gwarantowanych przepisami prawa pracy.

Trzecią cechą współczesnych stosunków pracy jest automatyzacja procesów pracy oraz bezpośrednie i osobiste świadczenie usług. Proste prace o przewadze elementów fizycznych nad umysłowymi mogą być, i są coraz częściej, zastępowane urządzeniami mechanicznymi: robotami, automatami. Natomiast czynności usługowe mogą być zorganizowane w sposób umożliwiający świadczenie pracy w ciągu jednej dniówki roboczej przez dwóch lub więcej pracowników w ramach systemu organizacji pracy *job sharing*. Zaprezentowane czynniki zewnętrzne zmuszają prawników specjalizujących się w prawie pracy do rozważenia, czy z myślą o zagwarantowaniu wszystkim zatrudnionym bez względu na prawne formy i ramy świadczenia pracy równego poziomu ochrony prawnej nie należałoby uznać, że przedmiotem stosunku pracy jest każda praca świadczona w celach zarobkowych. Na razie w państwach członkowskich Unii Europejskiej nie osiągnięto stanu pełnego zatrudnienia. W przyszłości jednak, ze względu na zmniejszający się w Europie przyrost demograficzny oraz postępujące starzenie społeczeństw zniknie charakterystyczny dla współczesnej polityki społecznej nadmiar popytu siły roboczej nad podażą miejsc pracy. W Unii Europejskiej

najprawdopodobniej wystąpi niedobór siły roboczej, co wzmocni konkurencję między przedsiębiorcami dążącymi do pozyskania najtańszym kosztem, a więc zatrudnienia na podstawie umów cywilnoprawnych osób zdolnych i chętnych do pracy. Przy zachowaniu obecnej dyferencjacji zatrudnionych na pracowników wykonujących pracę w ramach stosunku pracy oraz osoby świadczące usługi polegające na wykonywaniu określonych prac na podstawie umów cywilnoprawnych lub działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek zmniejszy się odsetek pracowników. Postępujące procesy zmniejszania przynależności do organizacji związkowych przez pracowników sprawią, że osłabiony ruch związkowy nie będzie w stanie skutecznie przeciwdziałać ograniczaniu podstaw prawnych i ram zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Ograniczenie roli związków zawodowych powoduje umniejszanie znaczenia układów zbiorowych pracy. Dotychczasowy proces decentralizacji procesu stanowienia prawa pracy – deregulacja prawa pracy²⁸, polegający na przekazywaniu przez władze państwowe partnerom społecznym kompetencji do regulowania wyższych od minimalnych standardów zatrudnienia w ramach stosunku pracy, zostanie zastąpiony negocjowaniem przez zainteresowane strony warunków indywidualnych umów o pracę.

Na razie władze poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej ograniczają się do liberalizacji form zatrudnienia. Elastyczność zatrudnienia w Europie nie jest jednak powiązana ze stabilnością socjalną. Idea *flexsecurity* (*flexibility* oraz *social security*) w stosunkach pracy²⁹ nie została zrealizowana, ponieważ z obiektywnych przyczyn, z powodu braku środków zabezpieczenia społecznego, niewydolności służb socjalnych oraz co najważniejsze – braku motywacji do poszukiwania innego zatrudnienia przez bezrobotnych, nie mogła być urzeczywistniona. Została zastąpiona różnymi rozwiązaniami zastępczymi, takimi jak: atypowe zatrudnienie³⁰, telepraca i inne

²⁸ *Deregulation and Labour Law. In search of a labour concept for the 21st century*, red. R. Blanpain, R. Yamakawa, T. Araki, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 2000, vol. 38.

²⁹ Por. *Flexibility and Wages a comparative treatment*, red. R. Blanpain, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 1990, nr 19; *Flexible Work Patterns and their Impact on Industrial Relations*, red. R. Blanpain, A. Galin, O. Carni, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 1991, nr 22.

³⁰ Zob. R. Blanpain, *The World of work and industrial relations in developed market economies of the XXIst century. The age of creative portfolio worker, w: Non-Standard*

formy zatrudnienia (*e-work*), do wykonywania których wykorzystywane są elektroniczne środki komunikacji stron stosunku pracy oraz odbiorców produktów i usług wykonywanych w ramach stosunku pracy³¹, epizodyczne rozwiązania pozwalające pracodawcom wydłużać okresy rozliczania norm czasu pracy, zatrudniać pracowników na podstawie terminowych umów o pracę itp.

Ponad 30 lat temu specjaliści z dziedziny prawa pracy zwracali uwagę na konieczność rozważenia zależności między postępem technologicznym a stosunkami pracy³². Powyższe rozważania nie spowodowały zmiany nastawienia dogmatyków prawa pracy do zmiany nastawienia do koncepcji stosunku pracy. Moim zdaniem jest to spowodowane niedostrzeganiem potrzeby analizowania instytucji prawa pracy, w tym również stosunku pracy, w szerszym kontekście: politycznym, gospodarczym, społecznym. Tego typu studia nad prawem pracy są prowadzone przez brytyjskich i amerykańskich specjalistów z zakresu prawa pracy³³. Prawnicy anglosascy słusznie uważali, że wszystko, co dzieje się w stosunkach pracy, wywiera poważny wpływ na sytuację ekonomiczną oraz położenie społeczne obywateli poszczególnych państw, federacji państw oraz organizacji międzynarodowych stowarzyszających państwa członkowskie, których władze są zdeterminowane realizować wspólne cele gospodarcze i społeczne. W ramach Unii Europejskiej, pojmowanej nie tylko jako wspólny rynek wewnętrzny, ale przede wszystkim jako przestrzeń wolności i bezpieczeństwa bez granic wewnętrznych, opartej na społecznej gospodarce rynkowej o wysokiej konkurencyjności,

Work and Industrial Relations, red. R. Blanpain, M. Biagi, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 1999, vol. 35, s. 3 i n.

³¹ Zob. P. Johnston, *Employment in Global Knowledge Economy, w: On-line Rights for Employees in the Information Society*, red. R. Blanpain, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 2002, vol. 40, s. 9 i n.

³² Zob. *Technological Change and Industrial Relations: An International Symposium*, red. R. Blanpain, G.J. Bamber, R.D. Lansbury, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 1983, nr 12. W Polsce na potrzeby dostosowania instytucji prawa pracy do zmian wywołanych postępem technologicznym zwracał uwagę Jan Jończyk.

³³ Zob. np. P.C. Weiler, *Governing the Workplace. The Future of Labour and Employment Law*, Cambridge, Mass. – London 1993; P. Davies, M. Freedland, *Labour Legislation and Public Policy*, Oxford 1993; *Legal Regulation of the Employment Relation*, red. H. Collins, P. Davies, R. Rideout, Kluwer Law International 2000.

gwarantującej pełne zatrudnienie, postęp społeczny, wysoki poziom ochrony praw społecznych i ekonomicznych uważanych za podstawowe prawa człowieka regulowane przepisami europejskiego prawa pracy, propozycja odmiennego od dotychczasowej, tradycyjnej koncepcji stosunku pracy, w ramach którego regulowane są niektóre rodzaje pracy, i objęcie zakresem regulacji prawa pracy wszystkich rodzajów zatrudnienia bez względu na rodzaj stosunków prawnych, w ramach których świadczona jest praca, stanowi poważny krok na drodze do osiągnięcia zamierzonego celu. Przepis art. 15 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej gwarantuje wszystkim obywatelom państw członkowskich zrzeszonych w Unii prawo do podejmowania pracy. Unifikacja podstaw zatrudnienia poprzez przyjęcie w krajowych przepisach prawa pracy poszczególnych państw członkowskich, iż k a ż d a p r a c a powinna być uważana za świadczoną w ramach stosunku pracy, w bardzo poważnym stopniu przyczyni się do likwidacji nieformalnego zatrudnienia. Nieformalne stosunki pracy nie są bowiem fenomenem z dziedziny patologii społecznej, który występuje wyłącznie w nierozwiniętych krajach Trzeciego Świata. Nierespektowanie przez przedsiębiorców minimalnych standardów zatrudnienia ma miejsce również w Europie. Stanowi element globalnej strategii międzynarodowych i wielonarodowych korporacji wykorzystujących możliwości obniżania kosztów pracy poprzez ignorowanie obowiązujących standardów gwarantujących pracownikom prawo do: sprawiedliwych warunków zatrudnienia, bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, godziwego wynagrodzenia, zrzeszania się w związkach zawodowych, negocjowania układów zbiorowych pracy i podejmowania akcji zbiorowych, do szkolenia zawodowego, ochrony zdrowia, zabezpieczenia społecznego³⁴.

Rozszerzenie przedmiotu stosunku pracy, objęcie zakresem regulacji przepisów prawa pracy, określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, a więc uznanie za pracowników wszystkich osób fizycznych świadczących każdą pracę wykonywaną w zamian za wynagrodzenie wypłacane przez przedsiębiorcę, który w stosunkach społecznych regulowanych przepisami prawa pracy powinien zawsze występować w roli pracodawcy wobec wszystkich pracujących bez

³⁴ Zob. *The scope of the employment relationship*, ILO, Geneva 2003, s. 19 i n.; A.M. Świątkowski, *Międzynarodowa polityka społeczna wobec osób świadczących pracę w nieformalnej gospodarce*, „Polityka Społeczna” 2003, nr 4, s. 1 i n.

względu na podstawę i prawne ramy zatrudnienia, a nie tylko – jak to ma miejsce obecnie – wobec pracowników wykonujących pracę podporządkowaną, powinno być uznane przez polskich specjalistów prawa pracy za najważniejszy cel ewolucji stosunku pracy w drugim dziesięcioleciu XXI wieku. Rada Europy, najstarsza europejska organizacja regionalna, zrzeszająca 47 państw europejskich, stosuje jednolite standardy ochrony praw społecznych, regulowane przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, wobec osób świadczących pracę w ramach stosunku pracy i samozatrudnionych³⁵. Karty praw społecznych Rady Europy z 1961 i 1996 r. w zasadzie nie różnicują osób zatrudnionych ze względu na rodzaj umowy oraz typ stosunku prawnego, w ramach którego świadczona jest praca. Ten wzór powinien zostać przyjęty jako wiążący w polskim prawie pracy oraz w prawie pracy innych państw Unii Europejskiej.

II. W kierunku ustawowej dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych zatrudnionych

Przyjęty w Polsce podział kategorii zatrudnionych na pracowników i pozostałe osoby wykonujące pracę jest konsekwencją niejednolitej regulacji wzorców pracy w prawie. Zgodnie z ukształtowanym w Polsce w dwudziestolecu międzywojennym podziałem zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze podstawą prawną wykonywania pracy mogą być umowy o pracę oraz umowy cywilnoprawne³⁶. Przed wyodrębnieniem przez ustawodawcę polskiego prawa pracy z prawa cywilnego wszystkie rodzaje umów, których przedmiotem była praca, regulowane były przepisami prawa cywilnego. Wydanie przez Prezydenta RP 16 marca 1928 r. dwóch odrębnych rozporządzeń o umowach o pracę, pierwszego – umowa o pracę pracowników umysłowych³⁷ oraz drugiego – umowa o pracę robotników³⁸ zapoczątkowało

³⁵ A.M. Świątkowski, *Karta praw społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, *passim*.

³⁶ A.M. Świątkowski, *W kierunku ustawowej dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych zatrudnionych*, „Palestra” 2015, nr 1-2, s. 76 i n.

³⁷ Dz.U. nr 35/28 poz. 323. Zob. J. Bloch, *Kodeks pracy: ustawy, rozporządzenia dekrety, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 1936, s. 3 i n.

³⁸ Dz.U. nr 35/28 poz. 324. J. Bloch, *Kodeks pracy: ustawy, rozporządzenia dekrety, orzecznictwo, komentarz*, op. cit., s. 83 i n.

dyferencjację osób zatrudnionych. Zatrudnienie w ramach stosunku pracy poddane zostało regulacji prawa pracy, gałęzi prawa, która z upływem czasu niemal całkowicie uniezależniła się od prawa cywilnego. Ten dział prawa został wyodrębniony przede wszystkim ze względu na ochronną funkcję prawa pracy wobec pracowników jako „słabszej strony” stosunku prawnego. Należy zwrócić uwagę, iż pierwsze stanowione przez państwo podstawowe akty prawne regulujące stosunki pracy oraz określające status prawny pracowników charakteryzowała szczególna cecha. Prawodawca międzywojenny jako podstawę zróżnicowania statusu prawnego pracowników przyjął charakter wykonywanej pracy³⁹. Prace klasyfikowane jako „umysłowe” były regulowane odrębnym rozporządzeniem niż prace zaliczonych do kategorii „robót fizycznych”. Powyższy podział pracowników, oparty na kryterium dychotomicznym, jakim był rodzaj świadczonej pracy, był kontynuowany po zmianie ustroju politycznego w PRL⁴⁰. Dysproporcje w uprawnieniach do świadczeń urlopowych zostały zniwelowane w 1969 r. ustawą o pracowniczych urlopach wypoczynkowych⁴¹. Całkowite zatarcie różnic w uprawnieniach pracowniczych i socjalnych przysługujących zatrudnionym, wykonującym pracę umysłową lub fizyczną w ramach stosunku pracy, miało miejsce dopiero 1 stycznia 1975 r., to znaczy w dniu wejścia w życie nadal obowiązującego Kodeksu pracy⁴². Technika zastosowana w dwudziestoleciu międzywojennym przez państwowego prawodawcę (Prezydenta II RP) zasługuje na uwagę

³⁹ Pracownikami umysłowymi były osoby wymienione w art. 2 pkt 1-9 rozp. Prezydenta RP z 16.03.1928 bez względu na wiek i wykształcenie, zarówno obywatele polscy, jak i cudzoziemcy. Rodzaj i wysokość wynagrodzenia oraz terminy jego płatności, nazwa lub tytuł pracownika nie miały znaczenia. Wyliczenie miało charakter wyczerpujący. J. Bloch, *Kodeks pracy: ustawy, rozporządzenia dekrety, orzecznictwo, komentarz*, op. cit., s. 6, przyp. 4.

⁴⁰ Zmiana ustrojowa została zaznaczona w zbiorze aktów prawnych (*Prawo pracy: przepisy, orzecznictwo wyjaśnienia*, t. I-II, zbiór i oprac. J. Zieliński, Warszawa 1969) poprzez przedstawienie na pierwszym miejscu rozp. Prezydenta RP o umowie o pracę robotników (t. I, s. 55 i n).

⁴¹ Ustawa z 29.04.1969 o pracowniczych urlopach wypoczynkowych, Dz.U. nr 12 poz. 85. *Prawo pracy: przepisy, orzecznictwo wyjaśnienia*, t. I, zbiór i oprac. J. Zieliński, op. cit. Ustawa ta zastąpiła obowiązującą do 31.12.1968 r. ustawę z 16.05.1922 o urlopach dla pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu, Dz.U. 1949 nr 47 poz. 365 ze zm.

⁴² Ustawa z 26.06.1974. Tekst jedn.: Dz.U. 1998 nr 21 poz. 94 ze zm.

podczas rozważań zmierzających do zastanowienia się, w jaki sposób dziś jest możliwe zaspokojenie odrębnych interesów pracowników i ich ustawowych przedstawicieli interesów oraz pracodawców i ich organizacji. Ustawowa, oparta na obiektywnych kryteriach, akceptowana przez partnerów społecznych, dyferencjacja uprawnień oraz obowiązków pracowniczych dwóch podstawowych grup społecznych, z których dla jednej – pracowników główną podstawę zatrudnienia stanowi umowa o pracę, natomiast dla drugiej – zatrudnionych w prawnym ramach regulowanych przepisami prawa cywilnego jest szansą utrzymania pokoju społecznego we współczesnej Polsce⁴³.

Punktem wyjścia do rozważań nad podstawami prawnymi zatrudnienia powinna być zasada wolności pracy. Należy jednak uzupełnić przepis art. 10 § 1 k.p., wprowadzając do niego deklarację o prawie stron stosunku prawnego, w ramach którego ma być świadczona praca, do wyboru podstawy prawnej zatrudnienia. Podstawa ta nie może ograniczać się wyłącznie do taksatywnie wymienionych w art. 2 k.p. prawnych form zatrudnienia pracowniczego. Konieczne jest wprowadzenie do Kodeksu pracy nowej normy prawnej zawierającej legalną definicję zatrudnionego. Stanie się wówczas powszechnie zrozumiałe, że ustawodawca aprobejuje podział stosunków prawnych, w ramach których może być świadczona praca, na zatrudnienie pracownicze i niepracownicze. Będzie to oznaczało, iż ustawodawca dokonuje świadomego podziału osób zawodowo aktywnych na dwie kategorie: pracowników i zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych. Tym samym zakres obowiązywania Kodeksu pracy zostanie rozszerzony na nowe kategorie osób. Wyłącznym kryterium wyodrębnienia prawa pracy od prawa cywilnego, administracyjnego lub karnego stanie się przedmiot regulacji prawnej. Będzie nim praca osobiście, dobrowolnie i odpłatnie wykonywana przez człowieka na rzecz osoby zatrudniającej albo podmiotu zatrudniającego – pracodawcy. Oznaczenie stron stosunku pracy: osoby świadczącej pracę (pracownika) oraz osoby lub podmiotu angażującego do pracy, „zatrudniającego” (pracodawcy) nie ulegnie zmianie. Status prawny i uprawnienia pracownicze przyznane zostaną wszystkim osobom aktywnym zawodowo w ramach więzi prawnych wyłącznie

⁴³ Zob. A.M. Świątkowski, *Gwarancje prawne pokoju społecznego w stosunkach pracy*, Warszawa 2013, *passim*.

regulowanych przepisami prawa pracy. Propozycja postawienia znaku równości między dwoma pojęciami „pracownik” i „zatrudniony” będzie logicznym następstwem konstrukcji prawnej zastosowanej przez ustawodawcę w art. 22 § 1¹ k.p.

Polski system prawa pracy, podobnie jak inne krajowe systemy tej gałęzi prawa państw członkowskich Unii Europejskiej, dokonuje podziału zatrudnienia na „zależne” i „niezależne”⁴⁴. Z tego względu wszelkie uznane przez ustawodawcę za „zależne” stosunki prawne, w ramach których wykonywana jest praca, powinny być zaklasyfikowane do kategorii stosunków pracy. Status prawny „niezależnych” stosunków prawnych zawieranych, podobnie jak „zależnych” stosunków prawnych, dla uregulowania obowiązków osób lub podmiotów zobowiązanych do wykonywania pracy wynika z trzech okoliczności. Pierwszą, najbardziej widoczną jest zatrudnianie do wykonywania pracy wyłącznie osób fizycznych. Zatem przymiotu „niezależności” nie może przypisać podmiotowi, zamiast osobie fizycznej, zobowiązującemu się do wykonania określonej pracy. Nie jest to możliwe nawet wtedy, gdy powyższy obowiązek dobrowolnie podejmie osoba fizyczna, także zatrudniająca pracowników. W stosunkach prawnych regulowanych przepisami prawa pracy przestrzegana jest ściśle zasada rozgraniczenia ról społecznych. Z tego względu jedna i ta sama osoba nie może występować w dwóch różnych rolach społecznych: pracodawcy i pracownika. Drugą cechą różniącą stosunek pracy od zatrudnienia niepracowniczego jest występowanie po stronie zobowiązanej do dostarczenia pracy, podmiotu, a nie osoby fizycznej. Prawo pracy bowiem nie reguluje stosunków prawnych, przedmiotem których jest praca, zawiązanych między jednostkami organizacyjnymi. Nie jest to możliwe także wtedy, gdy po stronie zatrudniającego pracodawcy występuje osoba fizyczna. Trzecią, równie ważną jak dwie pierwsze cechy pozwalające odróżnić zatrudnienie pracownicze od niepracowniczego, jest obowiązek podmiotu zatrudniającego (pracodawcy) stałego i systematycznego dostarczania pracy osobie obowiązanej do wykonywania pracy (pracownikowi). Powyższa powinność jest prawnie zabezpieczona normami zapewniającymi pracownikowi pozostającemu w gotowości do świadczenia pracy wynagrodzenie gwarancyjne. Jako przykład zatrudnienia „niezależnego” należy podać pracę wykonywaną, również

⁴⁴ A. Musiała, *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2011, s. 99 i n.; M. Gersdorf, *Pravo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 75 i n.

osobiście przez osobę fizyczną, prowadzącą firmę, na własny rachunek, a nie na rzecz stałego odbiorcy.

Wymienione wyżej cechy charakterystyczne: „zależność” oraz „niezależność” pozwalają odróżnić pracownika od osoby wykonującej pracę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na własny rachunek – „samozatrudnionego”. Ze względu na podobieństwo statusu prawnego opartego na zasadzie wymiany usług, polegających na wykonywaniu pracy za wynagrodzeniem, wymienione wyżej kryteria, stosowane przez ustawodawców oraz orzecznictwo w różnych systemach prawa pracy, również w polskim, nie pozwalają precyzyjnie odróżnić zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego. Podporządkowanie osoby wykonującej pracę jest bowiem cechą charakterystyczną dla zatrudnienia regulowanego przepisami prawa pracy, prawa cywilnego, administracyjnego i karnego. Należą do nich: „kierownictwo podmiotu zatrudniającego”, „stopień integracji osoby wykonującej pracę w zespole zatrudnionych”, „rzeczywistość gospodarcza”, „wzajemność zobowiązań”. One – wraz z „zależnością” – decydują o kwalifikacji stosunku prawnego, w ramach którego świadczona jest praca. Nie bez znaczenia jest również nastawienie sądu pracy utworzonego przez ustawodawcę w celu ochrony praw pracowniczych osób zatrudnionych. Podkreślana w orzecznictwie wola stron stosunku prawnego, którego przedmiotem (*dare, facere*) jest obowiązek wykonywania pracy, polegającej na wytwarzaniu uzgodnionych przedmiotów lub dostarczania określonych usług, przez osobę fizyczną, występującą w roli pracownika albo wykonawcy w zamian za wynagrodzenie (*do ut des, facio ut des*), nie ma znaczenia pierwszoplanowego. Stosunek pracy stanowi odmianę stosunku obligacyjnego. Umiejętności praktyczne, kwalifikacje ogólne i zawodowe są postrzegane przez prawników specjalizujących się w prawie pracy jako niezbędne przesłanki, umożliwiające człowiekowi podejmowanie i wykonywanie – za wynagrodzeniem – działalności zmierzającej do wytwarzania określonych dóbr materialnych lub kulturalnych albo świadczenia usług, będących podstawą i warunkiem rozwoju społeczeństwa ludzkiego. Daletgo zależność formalna, osobista, organizacyjna, ekonomiczna jest wykorzystywana przez ustawodawcę oraz judykaturę jako główne kryterium pozwalające odróżnić pracę wykonywaną w ramach stosunku pracy od zatrudnienia niepracowniczego.

Podporządkowanie pracownika pracodawcy w sprawach odnoszących się do miejsca, czasu oraz sposobu świadczenia pracy zostało uznane

przez ustawodawcę w art. 22 § 1 k.p. za wyróżnik zatrudnienia pracowniczego. Podporządkowanie organizacyjne miało bardzo duże znaczenie w okresach, w których procesy technologiczne, organizacja pracy wymagały od przedsiębiorców grupowania wykonujących pracę w ramach stosunków pracy (pracowników) w określonym miejscu i czasie. Zmiana organizacji pracy oparta na podziale ról i współdziałaniu w procesie produkcyjnym nie zmieniła zapotrzebowania na wykształcenie innego aniżeli podporządkowanie kryterium odróżnienia zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego. Typowym przykładem zatrudnienia niepracowniczego w Wielkiej Brytanii jest „samozatrudniony” (*self-employed*). Określenie to przez prawników jest używane dla oznaczenia osoby zatrudnionej na własny rachunek na podstawie nabytych uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej lub nawiązanej umowy regulowanej przepisami prawa gospodarczego prywatnego albo umowy cywilnoprawnej. Samozatrudniony jest więc uważany za osobę aktywną zawodowo, niekorzystającą z uprawnień pracowniczych i socjalnych gwarantowanych pracownikom przepisami prawa pracy. Osoba samozatrudniona jest bowiem oficjalnie definiowana jako „zatrudniony nie na podstawie umowy o pracę”⁴⁵. W systemie prawa brytyjskiego występował wyraźny dychotomiczny podział osób zawodowo aktywnych na: pracowników i samozatrudnionych. Tak rzeczywiście było w czasach, w których podobnie jak w Polsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego pracodawca dokonał podziału pracowników na umysłowych i fizycznych. Zmiana nazewnictwa nastąpiła w połowie lat 70. XX w. Ustawa o związkach zawodowych i stosunkach pracy (*Trade Union and Labour Relations Act – TURLA*) z 1974 r.⁴⁶ zdefiniowała *workers* jako zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub świadczących osobiście jakąkolwiek pracę albo usługi. *TURLA* do kategorii *workers* wliczyła również samozatrudnionych (*self-employed*)⁴⁷.

⁴⁵ „A self-employed person is someone who by definition does not work under the contract of employment”. M. Terry, L. Dickens, *European Employment and Industrial Relations Glossary: United Kingdom*, Sweet and Maxwell/Office for Official Publications of the European Communities, London – Luxembourg 1991, s. 173, pkt 620.

⁴⁶ A.M. Świątkowski, *Współczesne brytyjskie zbiorowe prawo pracy*, w: *Prawo pracy państw obcych*, t. IV, red. M. Matey, Wrocław 1989, s. 370 i n.

⁴⁷ „Unlike the term «employee» it thus includes as «workers» those who are self-employed”. M. Terry, L. Dickens, *European Employment and Industrial Relations Glossary: United Kingdom*, op. cit., s. 221, pkt 794.

Obowiązująca nadal ustawa o stosunkach pracy (*Employment Relations Act – ERA*) z 1996 r. do kategorii *workers* – poza pracownikami – zalicza osoby fizyczne, które zawarły inną niż umowa o pracę umowę, zobowiązującą ich do osobistego świadczenia pracy albo innych usług na rzecz drugiej strony zawartej umowy. W świetle obowiązujących przepisów prawa pracy w Wielkiej Brytanii i orzecznictwa określenie *workers* odpowiada polskiemu terminowi „zatrudnieni”, które to pojęcie jest używane w polskim systemie prawa dla oznaczenia osób aktywnych zawodowo, świadczących pracę na podstawie umów o pracę oraz innych umów cywilnoprawnych. Ponieważ wszyscy zatrudnieni, bez względu na rodzaj zawartej umowy oraz podstawy i ramy stosunku prawnego zatrudnienia (pracownicze, niepracownicze) wykonują pracę systematycznie w ustalonych w umowach okresach na rzecz podmiotów zatrudniających, wspólną, charakterystyczną cechą tego zatrudnienia jest wzajemna zależność zatrudnionych i zatrudniających (pracowników i pracodawców). Ci pierwsi są obowiązani pracę wykonywać, natomiast ci drudzy mają tym pierwszym obowiązek prace zlecać i wypłacać wynagrodzenie za wykonaną pracę. Takiej zależności nie ma między samozatrudnionymi oraz nieokreślonymi odbiorcami produktów albo usług (klientami, konsumentami), stanowiące efekty pracy wykonanej przez osoby samozatrudnione.

Patrząc na sprawę nie przez pryzmat art. 22 §1¹ k.p., należy stwierdzić, że zakres pojęciowy terminu „zatrudniony” jest szerszy od zakresu określenia „pracownik”. W zakresie obydwu tych pojęć nie mieści się natomiast termin „samozatrudniony”. Występowanie wspólnych cech między określeniami „pracownik” oraz „zatrudniony” uzasadnia objęcie tych osób, aktywnych zawodowo, świadczących pracę, jedną regulacją prawną. Rozszerzenie podmiotowego zakresu obowiązywania Kodeksu pracy na zatrudnionych w ramach niepracowniczych stosunków pracy przyczyniłoby się do obniżenia skali napięcia podstaw i ram prawnych postrzeganego obecnie jako uprzywilejowanego zatrudnienia pracowniczego i zatrudnienia niepracowniczego, określonego kolokwialnie jako praca wykonywana na podstawie umów „śmieciowych”. Zaznaczyć należy, że do kategorii tych umów krytycy obecnych polskich systemów prawa pracy i prawa cywilnego zaliczają, poza większością umów cywilnoprawnych⁴⁸,

⁴⁸ Z pewnością można skonstatować, że do kategorii umów „śmieciowych” nie są zaliczane kontrakty menedżerskie. Por. W. Gujski, *Kontrakty menedżerskie. Umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy – z wzorami*, Warszawa 2008, s. 15 i n.

także umowy atypowe (terminowe) regulowane przepisami prawa pracy. Stanowią one dla mnie przykład zastosowanego przez ustawodawcę w przepisach Kodeksu pracy zróżnicowania sytuacji prawnej pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę zawieranych na czas nieokreślony oraz pracowników świadczących pracę w ramach umów terminowych. Powyższa dyferencjacja jest znacznie węższa od tej, której przeprowadzenie proponuję w ostatniej części monografii poświęconej wzorcom pracy w prawie. Ogranicza się do krytykowanych przez organizacje związkowe krótszych okresów wypowiedzenia umów terminowych, braku obowiązku pracodawcy podania pracownikowi podstawy wypowiedzenia takiej umowy, wyłączenie możliwości – z wyjątkami określonymi w judykaturze, dotyczącymi długoterminowych umów atypowych – żądania reaktywowania niezgodnie z prawem rozwiązanej przez pracodawcę umowy terminowej oraz całkowitym braku uprawnień pracownika zatrudnionego na podstawie takiej umowy do domagania się odnowienia stosunku pracy, który z woli ustawodawcy (*ex lege*) ustał⁴⁹.

Żądania coraz głośniejsze artykułowane przez związki zawodowe, zmierzające do ograniczenia, a nawet zaprzestania praktyki zatrudniania niepracowniczego na podstawie umów cywilnoprawnych są utopijne. Nie odzwierciedlają globalnych procesów, wymuszających na pracodawcach korzystanie z powszechnie stosowanych w świecie form zatrudnienia, konkurencyjnych wobec typowej umowy zawieranej na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy, gwarantującej – jak to miało miejsce w przeszłości – zatrudnienie do czasu nabycia uprawnień emerytalnych (*long life employment contract*). Współcześni protagoniści pełnego i racjonalnego oraz równocześnie stabilnego zatrudnienia w ramach typowych stosunków pracy nie uwzględniają coraz szerszego wachlarza umów regulowanych przepisami prawa pracy, wykorzystywanych jako elastyczne podstawy zatrudnienia pracowniczego: „homeworkers”, „freelancers”, „teleworkers”, „temporary agency workers”, „voluntary workers”, „zero-hours contract workers”, „part-time workers”, „fixed-term workers”, „seasonal workers”⁵⁰. Używam fachowych określeń stosowanych w brytyjskim prawie pracy, albowiem – z wyjątkiem terminów: „praca

⁴⁹ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 2288 i n.

⁵⁰ A.M. Świątkowski, *Autonomiczna definicja pracownika*, Mo.Pr. 2014, nr 11, s. 567 i n. oraz podana tam literatura.

tymczasowa”, „telepraca”, „umowa na czas określony”, „praca sezonowa”, „wolontariusz” – część z wymienionych wyżej, wykorzystywanych przez brytyjskie prawo pracy specjalistycznych określeń nie ma polskiego odpowiednika. Proszę o zwrócenie uwagi, że w brytyjskim prawie pracy stosowane nazewnictwo profesjonalne jako punkt odniesienia w większości przypadków podaje pracowników wykonujących określone prace na podstawie atypowych, lecz nie nazwanych przez ustawodawcę umów o pracę, a nie wymienia – z jednym wyjątkiem (*zero hours contracts*) – nazwy umów o pracę uważanych i stosowanych przez pracodawców jako elastyczne podstawy zatrudnienia pracowniczego.

Dwie są przyczyny wzrostu popularności zatrudnienia niepracowniczego. Pierwsza dotyczy rozbudowanych w krajowych systemach prawa pracy przepisów ochronnych. Druga natomiast jest związana z osłoną socjalną początkowo gwarantowaną wyłącznie pracownikom, a z biegiem lat rozszerzaną na inne kategorie społeczne osób zawodowo aktywnych, w tym także zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych. Rozszerzanie sfery wpływów prawa pracy oraz powiązane z tą gałęzią prawa zabezpieczenia społecznego ma swoje ontologiczne i aksjologiczne uzasadnienie. Prawo pracy reguluje wyłącznie sferę stosunków pracy i gwarantuje wyższy poziom bezpieczeństwa prawnego oraz socjalnego pracownikom w porównaniu z ochroną prawną, którą są w stanie zapewnić przepisy prawa cywilnego osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych. Przedmiot regulacji prawnej zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego jest identyczny. Jest nim praca zależna, odpłatnie wykonywana przez człowieka. Różne są jedynie konstrukcje prawne warunków zatrudnienia oraz wynikające z nich ograniczenia swobody podejmowania decyzji przez przedsiębiorców wobec osób zatrudnionych, jak i skutki finansowe podjęcia decyzji o wyborze jeden z dwóch możliwych koncepcji zatrudnienia. Mając do wyboru mniej rygorystyczny oraz tańszy model zatrudnienia niepracowniczego polscy przedsiębiorcy, dążąc do wyrównania różnic, jakie dzielą ich wobec ich odpowiedników w państwach „starej” Unii Europejskiej, starają się zaoszczędzić na kosztach osobowych prowadzonej działalności. Często wykorzystują ponad potrzebę i prawnie dopuszczalne granice umowy cywilnoprawnej dla regulowania jurydycznych aspektów pracy, będącej przedmiotem tych umów. W związku z powyższym konieczne jest włączenie w zakres regulacji prawa pracy wszelkiej pracy wykonywanej przez człowieka,

również tej, która jest regulowana przepisami prawa cywilnego⁵¹, oraz przeprowadzenie przez ustawodawcę zróżnicowania poziomu uprawnień pracowniczych osób świadczących pracę w ramach zatrudnienia niepracowniczego.

Zrównanie stopnia bezpieczeństwa prawnego i socjalnego zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych z poziomem ochrony gwarantowanej przepisami prawa pracy pracownikom powinno następować stopniowo. W pierwszej fazie tego procesu, o której piszę w niniejszej monografii, ustawodawca powinien poprzestać na rozszerzeniu zakresu *rationae personae* Kodeksu pracy i włączyć w sferę oddziaływania ochronnych norm prawa pracy wszystkich zatrudnionych. Powinien także określić powszechnie obowiązujące minimalne warunki zatrudnienia, które wszyscy przedsiębiorcy winni respektować. Powszechnie obowiązujące, ustawowe minimum ochrony prawnej gwarantowanej na równych prawach wszystkim osobom mającym status prawny osób wykonujących pracę „zależną” (pracowników i innych zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych) winno obejmować następujące kategorie spraw: 1) obowiązek równego traktowania i jednakowej ochrony przed dyskryminacją w zatrudnieniu; 2) identyczną ochronę zdrowia i życia zatrudnionych, polegającą na egzekwowaniu obowiązku przestrzegania zasad i przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy wobec wszystkich osób pracujących, zatrudnionych, mających styczność z pracą oraz środowiskiem pracy; 3) ochronę prywatności zatrudnionych; 4) minimalne wynagrodzenie i jego ochronę prawną przed potrąceniami; 5) prawo zrzeszania się w związkach zawodowych. Ta ostatnia kategoria spraw, wymagająca nowelizacji art. 2 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych z 23 maja 1991 r., polegającej na zmianie redakcyjnej treści tego przepisu⁵², ma

⁵¹ Tę propozycję przedstawiałem w literaturze prawa pracy kilkakrotnie. Por. A.M. Świątkowski, *Przyszłość prawa pracy*, w: *Polskie prawo pracy w procesie przemian*, red. A.M. Świątkowski, ZNUJ Prace Prawnicze, Warszawa – Kraków 2001, s. 9 i n.; A.M. Świątkowski, *Przedmiot stosunku pracy. Rozważania de lege lata i de lege ferenda*, w: *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011, s. 47 i n.; A.M. Świątkowski, *Ponownie o przyszłości prawa pracy*, w: *Przyszłość prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Michała Seweryńskiego*, red. Z. Góral, Z. Hajn, Łódź 2015, s. 297 i n.

⁵² Zastąpienie obecnego sformułowania nowym: „Prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych mają pracownicy bez względu na podstawę stosunku pracy i inni zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych, nie będący pracodawcami”.

na celu umożliwienie tej kategorii zatrudnionych tworzenie i przystępowanie do organizacji związkowych, negocjowanie układów zbiorowych pracy oraz innych porozumień rozszerzających ochronne przepisy Kodeksu pracy, odnoszące się do pracowników w dotychczasowym rozumieniu tego terminu, przez ustawodawcę na osoby wykonujące pracę w ramach zatrudnienia niepracowniczego. Włączanie przez ustawodawcę osób zatrudnionych w inne sfery ochronnych przepisów prawa pracy powinno następować w kolejnych fazach rozłożonego w czasie procesu rozszerzania zakresu stosowania przepisów Kodeksu pracy wobec zatrudnionych na podstawie umów niepracowniczych. Włączenie zatrudnionych niepracowników w orbitę zainteresowania przepisów prawa pracy nie wymaga ani nowelizacji, ani uchylecia przepisu art. 22 § 1¹ k.p., normy prawnej ustanawiającej domniemanie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Rozszerzenie obowiązywania Kodeksu pracy na osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych przy równoczesnym różnicowaniu przez ustawodawcę uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę w ramach stosunku pracy i pozostałych zatrudnionych utrzyma – co najmniej na dotychczasowym poziomie – zapotrzebowanie na dokonywanie ocen prawnych nowych, rozbudowanych podstaw zatrudnienia włączonych przez ustawodawcę w sferę wpływu znowelizowanego Kodeksu pracy. Znaczne różnice w poziomie ochrony prawnej w pierwszej fazie konwergencji procesu zainicjowanego w celu ujednoczenia zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego, zrównania praw pracowników i innych zatrudnionych będą nadal stanowić źródło interesu prawnego w żądaniu ustalenia pracowniczego podstawy zatrudnienia. Kontynuowane więc będą dotychczasowe i wszczynane nowe procesy przed sądami pracy o ustalenie podstaw i ram prawnych zatrudnienia. Mam wątpliwości, które przedstawiam w końcowej części tego rozdziału, co do możliwości wykorzystania instytucji „podporządkowania” jako obiektywnego i zarazem sprawiedliwego kryterium różnicowania podstaw zatrudnienia na pracownicze, niepracownicze. Artykuł 22 § 1¹ k.p. jest nastawiony na zdefiniowanie cech charakterystycznych dla zatrudnienia pracowniczego. Wymieniony przepis nakłada na sąd pracy obowiązek zidentyfikowania tych cech oraz określenia intensywności ich występowania w stosunku prawnym, w ramach którego świadczona jest praca na podstawie umowy cywilnoprawnej. Zastosowane przez ustawodawcę w art. 22 § 1¹ k.p. kryteria odróżnienia

zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego nie pozwalają jednoznacznie przewidzieć ostatecznego rozstrzygnięcia⁵³. Gwarantują natomiast obiektywne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie poszczególnej sprawy. Umożliwiają bowiem przeprowadzenie klasyfikacji niejednakowych przypadków, porównywanych przez sąd pracy. Podstawową zaletą sądowej oceny poszczególnych przypadków jest nastawienie judykatury, dotychczas zobowiązanej do ustalenia rzeczywistej zależności zatrudnionego od zatrudniającego. Sądy pracy rozpoznające sprawę o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku pracy między zatrudnionym na podstawie umowy nazwanej przez strony umową cywilnoprawną, mającą w rzeczywistości cechy umowy o pracę, są zobowiązane stwierdzić i zadeklarować zatrudnienie pracownicze. Problem tkwi w tym, że ustawodawca, judykatura i doktryna nie korzystają wyłącznie z jednego kryterium odróżnienia umowy o pracę od umowy cywilnoprawnej. W takim przypadku sąd pracy powinien ocenić, które cechy charakterystyczne dla zatrudnienia pracowniczego lub cywilnoprawnego przeważają w zawartej umowie oraz nawiązanym na tej podstawie stosunku prawnym.

W polskiej judykaturze nie wypracowano metodologii pozwalającej w miarę jednolicie, obiektywnie i sprawiedliwie dokonywać oceny natury prawnej umowy oraz charakteru stosunku prawnego, w ramach którego praca jest świadczona. Nie zdołała tego dokonać nawet judykatura brytyjska, bardziej od polskiej doświadczona i zaawansowana w wynajdywaniu i stosowaniu kryteriów pozwalających odróżnić zatrudnienie pracownicze od niepracowniczego. Jej dorobek polega na wykorzystaniu w praktyce sądowej najpierw techniki tzw. otwartego podejścia (*open-ended approach*), a następnie „wielofunkcyjnego testu” (*a multi-factor test* albo *multiple test*)⁵⁴ do analizy i sądowej oceny treści spornej umowy oraz przeważającej praktyki jej interpretowania przez strony stosunku prawnego. W końcu jednak powyższe skomplikowane techniki porównawcze zostały przez judykaturę brytyjską ograniczone do udzielenia odpowiedzi na trzy pytania. Pierwsze: czy osoba fizyczna zgodziła się wykonywać pracę za wynagrodzeniem na rzecz zatrudniającego; drugie: czy poddała

⁵³ A.M. Świątkowski, *Cywilnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 68 i n.

⁵⁴ S. Deakin, G.S. Morris, *Labour Law*, Oxford 2012, s. 169 i n.

się w sposób wyraźny lub dorozumiany kontroli zatrudniającego; oraz trzecie: czy inne postanowienia zawartej umowy są zgodne z koncepcją prawną umowy, na podstawie której praca jest wykonywana⁵⁵. Symplifikacja metody badawczej została poddana krytyce przez brytyjską doktrynę prawa pracy⁵⁶. Charakterystyczne jest, że za bezużyteczne zostały uznane dwa pierwsze pytania, z których drugie, gdyby zostało zastosowane przez judykaturę, mogłoby przyczynić się w takim samym stopniu (a więc niewielkim), w jakim jest ono wykorzystywane w Polsce, do odróżnienia zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego. Krytyka – w mojej opinii jest słuszna – albowiem drugie pytanie oparte jest na relacji charakteryzującej się zależnością zatrudnionego od zatrudniającego. Ponieważ zależność, wyrażająca się w podporządkowaniu wykonującego pracę osobie lub podmiotowi, na której rzecz praca jest świadczona, stanowi cechę w jednakowym stopniu charakteryzującą zatrudnienie pracownicze, jak i niepracownicze, stąd przydatność takiego ustalenia nie ma znaczenia dla określenia charakteru prawnego podstawy zatrudnienia. W jednym i drugim przypadku zatrudnienie pracownicze i niepracownicze jest uważane za zatrudnienie zależne.

Podporządkowanie zatrudnionego zatrudnającemu jest więc cechą charakterystyczną dla pracy wykonywanej na podstawie umowy o pracę oraz na podstawie umowy cywilnoprawnej. Rzecz bowiem nie w zakresie i/lub stopniu podporządkowania, ale w samej jego istocie. W stosunkach pracy podporządkowanie pracownika pracodawcy występuje, natomiast cechą charakterystyczną pracy na własny rachunek (samozatrudnienia), poddanej regulacji prawnej przepisów prawa gospodarczego prywatnego, jest brak zależności – ze względu na nieistnienie trwałych związków prawnych – pomiędzy wykonawcą świadczącym usługę a osobą albo podmiotem (klientem, konsumentem), na którego rzecz dzieło lub usługa została wykonana. Drugie pytanie nie jest więc przydatne dla określenia cech odrębnych między takimi samymi rodzajami zatrudnienia, jakimi są zatrudnienie pracownicze i niepracownicze. Obydwa te rodzaje zatrudnienia, jak podkreślałem wcześniej, mają wspólną cechę – zależność osoby zatrudnionej od osoby albo podmiotu zatrudniającego. Pierwsze pytanie natomiast jest wyłącznie przydatne dla ustalenia,

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

czy oba analizowane stosunki prawne (pracy i cywilnoprawny) mają charakter zobowiązaniowy. Ustalanie takiej cechy jest zbyt precyzyjne, albowiem – z wyjątkiem wolontariatu – *de facto* każda praca, będąca przedmiotem zobowiązania, jest świadczona odpłatnie. Mimo iż w ramach niektórych stosunków cywilnoprawnych dopuszczalne, aczkolwiek współcześnie rzadko praktykowane, jest wykonywanie pracy *pro bono*, tego typu więzi prawne nie podlegają regulacji prawa pracy i w związku z tym nie mogą być porównywane z umowami cywilnoprawnymi, przedmiotem których jest aktywność człowieka kwalifikowana jako praca.

W brytyjskim systemie prawa obydwa typy zatrudnienia, pracownicze i cywilnoprawne, z wyjątkiem samozatrudnienia, są regulowane przepisami prawa pracy. Natomiast ma sens stosowany w prawie brytyjskim podział zatrudnienia na „zależne” i „niezależne”, ponieważ krajowe systemy prawne nie gwarantują osobom samozatrudnionym ochrony trwałości stosunku pracy. Nie wykonują bowiem pracy regulowanej przepisami prawa pracy. Nie mają więc do nich zastosowania przepisy o ochronie wynagrodzeń, normach dobowych, tygodniowych, rocznych czasu pracy, prawnych gwarancjach odzyskania części wynagrodzenia niewypłaconego przez pracodawcę z powodu upadłości lub likwidacji zakładu pracy. Powyższa obserwacja dowodzi, iż przedmiotem regulacji brytyjskiego prawa pracy jest zarówno zatrudnienie pracownicze, jak i niepracownicze. Charakterystyczną cechą prawa pracy Wielkiej Brytanii jest każda praca wykonywana przez człowieka, uważana przez prawników specjalizujących się w tej dziedzinie prawa za przedmiot regulacji tej gałęzi prawa⁵⁷.

Najbardziej przydatne z punktu widzenia konieczności odróżnienia zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego jest natomiast pytanie trzecie, czy inne postanowienia zawartej umowy są zgodne z koncepcją prawną umowy, na podstawie której praca jest wykonywana. Ma ono zastosowanie do przypadków, które nagminnie zmuszone są rozstrzygać polskie sądy pracy. Po ustaleniu jednej lub kilku cech charakterystycznych dla zatrudnienia pracowniczego lub niepracowniczego sąd *meriti* jest obowiązany zbadać, czy inne elementy analizowanej umowy zobowiązaniowej, w ramach której wykonywana jest praca, nie pozostają w kolizji ze zidentyfikowanymi już cechami wskazującymi na przynależność analizowanej umowy do

⁵⁷ Ibidem, s. 1.

sfery wpływów prawa pracy lub prawa cywilnego. Chodzi o elementy umowy, których nie można zaliczyć do nieistotnych (*not inconsistent*)⁵⁸. Klasycznym przykładem, ilustrującym znaczenie powyższej dyrektywy metodologicznej, jest ustalenie podporządkowania osoby wykonującej pracę osobie zatrudniającej lub reprezentującej podmiot zatrudniającej. Ustalenie powyższej zależności przemawia za uznaniem stosunku prawnego, w ramach którego wykonywana jest praca, nawiązanego jednak na podstawie umowy cywilnoprawnej, za stosunek pracy. Powyższe domniemanie faktyczne (*praesumptio facti*) przybiera postać domniemania wynikającego z ustawy (*praesumptio legis*), które może zostać podważone (*praesumptio tantum*).

Ustalenie przez sąd pracy, iż strony powyższej umowy zwolniły podmiot zatrudniającej z ryzyka dostarczenia pracy i wynikającego z niego obowiązku wypłaty wynagrodzenia gwarancyjnego zatrudnionemu za pozostawanie w gotowości do świadczenia pracy sprawia, iż zachodzi kolizja między dwoma istotnymi cechami charakterystycznymi dla dwóch różnych umów, wykorzystywanych w polskim systemie prawa dla uregulowania podstaw i ram prawnych zatrudnienia. Tymczasem w przepisach materialnego prawa pracy nie ma norm kolizyjnych pozwalających rozwiązać problem wynikający ze sprzeczności dwóch istotnych cech, które obie – podporządkowanie i ryzyko pracodawcy – są uważane przez ustawodawcę i judykaturę za charakterystyczne dla prawa pracy. Odmienny niż ustalony w prawie pracy, zgodny z regułami obowiązującymi w prawie cywilnym, rozkład ryzyka stron umowy, w ramach której świadczona jest praca, zasadniczo zmienia wcześniejsze ustalenia. Sprawia, że praca mimo stwierdzonego podporządkowania jest wykonywana w ramach umowy cywilnoprawnej. W doktrynie i w judykaturze panuje przekonanie, iż podporządkowanie jest najistotniejszą, najbardziej charakterystyczną cechą zatrudnienia pracowniczego. W jednych z ostatnich orzeczeń Sąd Najwyższy trafnie orzekł, iż „w umowie zlecenia mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania”. Zastrzegł jednak, że te same cechy stwierdzone w umowie o pracę i umowie zlecenia są „nie takie same, jak w zależności właściwej dla stosunku pracy (art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. oraz art. 750 k.c.)”⁵⁹. W wymienionych przepisach nie określono ani zakresu kompetencji władczych pracodawcy

⁵⁸ Ibidem, s. 170.

⁵⁹ Wyrok SN z 11.09.2013, II PK 372/12, OSNP 2014, nr 6, poz. 80.

wobec pracownika, ani stopnia podporządkowania pracownika pracodawcy. Sąd Najwyższy zaś nie zamieścił w uzasadnieniu przedstawionego wyroku wywodu na temat specyfiki podporządkowania w konkurencyjnych, równorzędnych stosunkach prawnych, cywilnoprawnych, których przedmiotem jest odpłatne zatrudnienie. Konstytucyjna wolność stron stosunków prawnych, w których ma być lub jest świadczona praca⁶⁰, wyboru podstawy zatrudnienia (umowa o pracę, umowa cywilnoprawna lub akty administracyjne władz publicznych) przemawia na rzecz unifikacji wzorców pracy w prawie. O wyborze rodzaju podstawy zatrudnienia decydują bowiem zainteresowane strony, gdyż tak stanowi przepisy prawa pracy (art. 10 k.p.) oraz prawa cywilnego mające zastosowanie w pracowniczych stosunkach zatrudnienia (art. 353¹ k.c. stosowany w stosunkach pracy w związku z art. 300 k.p.).

Przepisy art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. oraz funkcja korekcyjna, jaką powołane przepisy Kodeksu pracy spełniają, podważają prawdziwość hipotezy o praktykowanej w Polsce wolności wyboru podstawy i ram prawnych zatrudnienia. Propozycję objęcia „zależnego” zatrudnienia niepracowniczego przepisami Kodeksu pracy uzasadniają nie tylko żądania zjednoczonego w tej sprawie polskiego ruchu związkowego. Pomysł stopniowego włączania zatrudnienia niepracowniczego do przepisów prawa pracy zmierza do rozbudzenia zainteresowania partnerów społecznych dialogiem społecznym, którego ewentualnym efektem w przyszłości może być unifikacja podstaw i ram prawnych zatrudnienia. Już w pierwszej fazie procesu unifikacyjnego należałoby wprowadzić ustawową dyferencjację uprawnień pracowniczych osób świadczących pracę w ramach zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego. Natomiast w następnych stadiach legislacyjnych warto przyjąć za podstawę zatrudnienia w pozostałych wzorcach pracy regulowanych przepisami prawa konstytucyjnego, administracyjnego i karnego umowę o pracę.

⁶⁰ A.M. Świątkowski, *Prawo wyboru podstawy zatrudnienia*, w: *Księga Jubileuszowa Profesora Teresy Liszcz*, red. A. Kosut, Lublin 2015, s. 23 i n.

BIBLIOGRAFIA

- Application of International Labour Standards 2006 (I)*, ILO, Geneva 2006.
- Arruñada B., *Protestants and Catholics: Similar Work Ethic, Different Social Ethic*, „The Economic Journal” 2010, vol. 120, nr 547.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Barnard C., *EU Employment Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.
- Bartolomei de la Cruz H.G., von Potobsky G., *The International Labour Organization*, Boulder-Oxford 1996.
- Becker U., von Hardenberg S., *Country report on Germany*, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, Europa Law Publishing, Groningen 2010.
- Blanpain R., *The Changing World of Work*, w: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, red. R. Blanpain, C. Engels, Kluwer Law International, London – Boston 2001.
- Blanpain R., *The World of Work and Industrial Relations in Developed Market Economies of the XXIst Century. The Age of Creative Portfolio Worker*, w: *Non-Standard Work and Industrial Relations*, red. R. Blanpain, M. Biagi, „Bulletin of Comparative Labour Relations”, vol. 35, Kluwer Law International 1999.
- Bloch J., *Kodeks pracy. Ustawy, rozporządzenia, dekrety, orzecznictwo, komentarz*, [b.w.] Warszawa 1936.
- Bojańczyk A., *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3.
- Brillat R., *La protection des enfants dans la Charte sociale européenne. Studi in onore di Giovanni Maria Ubertayyi*, „Jus. Rivista Di Scienze Giuridiche” Anno XLVI Gennaino 1999, Milan.

Brzostek K., *Godność pracownika jako wartość*, „Horyzonty Wychowania” 2015, vol. 14, nr 30.

Brzozowski A., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 1997.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, PWN, Warszawa 1989.

Constitution of the International Labour Organisation and Standing Orders of the International Labour Conference/Constitution de l'Organisation internationale du travail et Règlement de la Conférence internationale du Travail, International Labour Office, Geneva 2004.

Council of Europe, <<http://conventions.coe.int>> (dostęp: 18.05.2018).

Cousins M., *Country Report on Ireland, w: Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, Europa Law Publishing, Groningen 2010.

Czarnecki P., *Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Czeszejko-Sochacki Z., *Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP*, PiP 1995, nr 2.

Ćwiertniak B.M., Salwa Z., *Funkcje prawa pracy*, w: *System prawa pracy*, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Davies P., Freedland M., *Labour Legislation and Public Policy*, Clarendon Press, Oxford 1993.

De Mars B., Pieters D., Schoukens P., „Security” as General Principle of Social Security Law in Europe: Conclusions and Legislative Aspects, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, Europa Law Publishing, Groningen 2010.

Deakin S., Morris G.S., *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford 2012.

Deregulation and Labour Law. In search of a Labour Concept for the 21st Century, red. R. Blanpain, R. Yamakawa, T. Araki, „Bulletin of Comparative Labour Relations”, vol. 38, Kluwer Law International 2000.

Deryng A., *Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej w Polsce*, „ZN Instytutu Administracji Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” 2014, z. 2 (10).

Dral A., *Roszczenia związane z ustaniem umownego stosunku pracy*, w: *System prawa pracy*, t. 2: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Wolters Kluwers, Warszawa 2017.

Dral A., *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy*, w: *System prawa pracy*, t. 2: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Wolters Kluwers, Warszawa 2017.

Duracz-Walczak D., Strzępek K., *Kara ograniczenia wolności – alternatywa kary pozbawienia wolności do lat dwóch*, w: *Problemy współczesnej polityki penitencjarnej*, red. B. Hołyst, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984.

Eichenhofer E., *Social security reform and the law*, w: *European Institute of Social Security (EISS) Yearbook 2000: Confidence and changes: managing social protection in the new millennium*, red. D. Pieters, Kluwer Law International, The Hague 2001.

Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II, Wydawnictwo ZNAK, Kraków 2005.

Engels C., *Outsourcing and Collectively Determined Wages and Working Conditions in Belgium*, w: *The Evolving Employment Relationship and the New Economy. The Role of Labour Law and Industrial Relations*, red. R. Blanpain, „Bulletin of Comparative Labour Relations”, vol. 41, Kluwer Law International 2001.

Equality Between Women and Men in the European Social Charter: Study Compiled on the Basis of the Case Law of the Committee of Independent Experts, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1999.

Eradication of Forced Labour, General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour, 1957 (No. 105), Report III (Part 1B), International Labour Conference 96th Session, ILO, Geneva 2007.

European Commission, *Report. Expert Group. Transposition of Directive 2008/104/EC on Temporary agency work*, August 2011.

Evju S., *Labour is not a Commodity: Reappraising the Origins of the Maxim*, „European Labour Law Journal” 2013, nr 3.

Fenichel Z., *Charakterystyka przepisów o umowie o pracę w kodeksie zobowiązań*, „Głos Prawa” 1935, nr 1-2.

Fenichel Z., *Istota umowy o pracę w świetle orzecznictwa*, „Przegląd Sądowy” 1935, nr 12.

Fenichel Z., *Prawo pracy. Komentarz*, Księgarnia Powszechna, Warszawa 1939.

Flexibility and Wages: A Comparative Treatment, red. R. Blanpain, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 1990, nr 19.

Flexible Work Patterns and their Impact on Industrial Relations, red. R. Blanpain, A. Galin, O. Carni, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 1991, nr 22.

Garlicki L., *Uwagi do art. 196 Konstytucji*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1995–2005.

Gersdorf M., *Państwowe zakłady pracy*, „Nowe Prawo” 1981, z. 10–11–12.

Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Lexis Nexis, Warszawa 2013.

Gersdorf M., *Umowa o pracę, umowa o dzieło, umowa zlecenia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993.

Giętkowski R., *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Giętkowski R., *Skutki uchylania się od odbywania kary ograniczenia wolności*, PiP 2006, nr 7.

Gómez Heredero A., *Social security as a human right. The protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2007.

Goździewicz G., *Ogólna charakterystyka stosunków pracy u małych pracodawców*, w: *Stosunki pracy u małych pracodawców*, red. G. Goździewicz, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.

Góral Z., *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Góral Z., *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*, w: *System prawa pracy*, t. 1: *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Grzybowski S., *O przepisach k.c. dotyczących zlecenia*, „Nowe Prawo” 1967, nr 10.

Grzybowski S.M., *Przedmioty stosunków cywilnoprawnych*, w: *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. S.M. Grzybowski, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1985.

Grzybowski S.M., *Wstęp do nauki polityki społecznej*, Czytelnik, Kraków 1948.

Gubiński A., *Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1954.

Gujski W., *Kontrakty menedżerskie. Umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy – z wzorami*, Lexis Nexis, Warszawa 2008.

Hoesick F., *Polskie prawo pracy*, nakładem Księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1930.

Huzar E., Ponarski Z., *Kara ograniczenia wolności i obowiązki uspołecznionego zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1971, nr 1.

Jacukowicz Z., *Płaca ceną?*, „Polityka Społeczna” 1992, nr 10.

Janiszewska-Talago E., *Problemy wykonywania kary ograniczenia wolności w literaturze naukowej oraz w orzecznictwie SN*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1974.

Jaworski S.J., *Niezawistość sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcziński, A. Jankiewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1996.

Johnston P., *Employment in Global Knowledge Economy*, w: *On-line Rights for Employees in the Information Society*, red. R. Blanpain, „Bulletin of Comparative Labour Relations”, Kluwer Law International 2002.

Jończyk J., *Transformacja ubezpieczeń społecznych i ochrony zdrowia*, w: *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. H. Szurgacz, Wydawnictwo UWr, Wrocław 2005.

Kampka F., *Istota i zadania związków zawodowych w świetle dokumentów społecznych Kościoła*, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1990.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, red. A. Wróbel, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.

Kern M., Sottas C., *Freedom of Workers: The Abolition of Forced or Compulsory Labour*, w: *International Labour Standards. A Global Approach*, ILO, Geneva 2001.

Kijowski A., *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego*, w: *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, M. Nawacki, B. Wagner, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2002.

Koczur S., *Roszczenia ze stosunku pracy członka zarządu spółki kapitałowej*, C.H. Beck, Warszawa 2005.

Kodeks pracy. Przepisy wykonawcze i związkowe. Wyjaśnienia i orzecznictwo, red. J. Pachó, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979.

Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej, wybór i oprac. A.M. Świątkowski, H. Wierzbńska, Wydawnictwo UJ, Kraków 2011.

Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919-1994, t. I (1919-1966), Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996.

Korzonek J., Rosenblüth I., *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Księgarnia Powszechna, Kraków 1936.

Kosut A., *Penalnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: *System prawa pracy*, t. 7: *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Krucina J., *Praca jako pomnażanie wspólnego dobra*, w: *Jan Paweł II, Laborem exercens. Powołany do pracy. Komentarz*, red. J. Krucina, Wydawnictwo Wrocławskiej Księgarni Archidiecezjalnej, Wrocław 1983.

Krysztofik J., *Praca intelektualna. Przyczynek do rozważań o pracy*, „Horyzonty Wychowania” 2015, vol. 14, nr 30.

Książek D., *Miejsce pracy jako istotny element umowy o pracę*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.

Kubicki L., Skupiński J., Wojciechowska J., *Kara ograniczenia wolności w praktyce sądowej*, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 1973.

Kuczyński T., *Administracyjnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: *Zatrudnienie niepracownicze*, t. 7, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Kumor-Jeziarska E., *Pojęcie pracodawcy w razie przejścia zakładu pracy*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2015, vol. 25, z. 3.

Kupny J., Fel S., *Katolicka nauka społeczna – podstawowe zagadnienia z życia gospodarczego, państwo i porządek gospodarczy w Quadregesimo Anno*, Księgarnia św. Jacka, Katowice 2008.

Lavalette M., *Marksizm a system socjalny*, w: *Polityka społeczna. Teorie, pojęcia, problemy*, red. M. Lavalette, A. Pratt, przeł. P. Jaworski, Difin, Warszawa 2010.

Legal Regulation of the Employment Relation, red. H. Collins, P. Davies, R. Rideout, Kluwer Law International 2000.

Leśniewski J., *Karnosądowa ochrona praw pracownika według art. 190 k.k.*, PWN, Warszawa 1990.

Liszczyński T., *Państwowe zakłady pracy*, „Nowe Prawo” 1981, z. 10-11-12.

Liszczyński T., *Praca nie jest towarem*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sec. G” 2015, vol. 62, nr 2.

Liszczyński T., *Przyszła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a prawo pracy*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sec. G” 1997, vol. 44.

Loga J., *Wypadek przy pracy. Pojęcie prawne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981.

Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Księgarnia Wydaw. Gubrynowicz i Syn, Poznań 1948.

- Ludwiczak W., *Umowa zlecenia*, PWN, Poznań 1955.
- Majka J., *Katolicka Nauka Społeczna. Studium historyczno-doktrynalne*, Fundacja Jana Pawła II, Rzym 1987.
- Majka J., *Praca jako środek doskonalenia człowieka*, w: *Jan Paweł II, Laborem exercens. Powołany do pracy. Komentarz*, red. J. Krucina, Wydawnictwo Wrocławskiej Księgarni Archidiecezjalnej, Wrocław 1983.
- Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, PWN, Warszawa 1968.
- Masewicz W., w: *Kodeks pracy. Komentarz*, red. J. Jończyk, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977.
- Mohaim E., *International Labour Law*, „International Labour Review” 1996, vol. 135, nr 3-4.
- Musiąła A., *Zatrudnienie niepracownicze*, Difin, Warszawa 2011.
- Muszalski W., *Charakter prawny pracy członka zarządu spółki kapitałowej*, PiP 1992, nr 10.
- Nęcek R., *Prymas praw człowieka*, Wydawnictwo Salwator, Kraków 2013.
- Nowicki A.M., *Europejska konwencja praw człowieka. Wybór orzecznictwa*, C.H. Beck, Warszawa 1998.
- „Official Gazette of the Republic of Slovenia”, nr 69/04.
- Ogiegło L., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 1998.
- Paluszkiewicz M., *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Patulski A., *Wolność pracy, prawo do pracy, zakaz pracy przymusowej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 1995.
- Pawela S., *Formy resocjalizacji skazanych bez pozbawienia wolności*, „Przegląd Penitencjarny” 1970, nr 2.
- Piątkiewicz K., *Umowa o pracę i dzieło na tle postanowień kodeksu zobowiązań i austriackiej ustawy cywilnej*, „Czasopismo Sędziowskie” 1935.
- Piątkowski J., *Wprowadzenie do nowego prawa stosunku pracy*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 1996.
- Pieters D., Schoukens P., *Country Report on Belgium*, w: *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, red. U. Becker, D. Pieters, F. Ross, P. Schoukens, Europa Law Publishing, Groningen 2010.

Pieters D., Zaglmayer B., *Social Security Cases in Europe: National Courts*, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2006.

Pisarczyk Ł., *Kodeks pracy znowelizowany. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Warszawa 2004.

Pisarczyk Ł., *Pracodawca wewnętrzny*, MoPr 2004, nr 12.

Pisarczyk Ł., *Ryzyko pracodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Prawo pracy: przepisy, orzecznictwo wyjaśnienia, t. I-II, zbiór i oprac. J. Zieliński, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969.

Przybylski-Lewandowski F., *Domniemania prawne*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Raczkowski M., *Grupa spółek (holding)*, PiZS 2016, nr 7.

Raczkowski M., *Mechanizm przepisania, instrumenty prawne umożliwiające przepisanie. Część II*, PiZS 2016, nr 9.

Raczkowski M., *Pomijanie prawnej odrębności członków holdingu w indywidualnym prawie pracy. Część I*, PiZS 2016, nr 8.

Raczkowski M., *Powiązania kapitałowe a stosunek pracy*, PiP 2009, z. 3.

Raczyński A., *Polskie prawo pracy*, Księgarnia F. Hoessicka, Warszawa 1930.

Rączka K., *Stosunek pracy a cywilnoprawne umowy o świadczenie pracy*, PiZS 1996, nr 11.

Rosner J., *Międzynarodowa polityka społeczna. Tendencje i rozwiązania*, Książka i Wiedza, Warszawa 1967.

Rudnik M., *Penitencjarne aspekty kary ograniczenia wolności*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1972.

Safjan M., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 1997.

Salwa Z., *Funkcje prawa pracy*, w: *System prawa pracy*, t. 1: *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Lex a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2017.

Salwa Z., *Kodeks pracy znowelizowany. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Warszawa 2004.

Salwa Z., *Organizacyjna funkcja prawa pracy*, „Studia Prawnicze” 1986, nr 3-4.

Salwa Z., *Socjalistyczna dyscyplina pracy*, PWN, Warszawa 1961.

Salwa Z., Szubert W., Świącicki M., *Podstawowe problemy prawa pracy*, PWN, Warszawa 1957.

- Sanetra W., *Ryzyko osobowe zakładu pracy*, PWN, Warszawa 1971.
- Sawicki J., *Przedmowa*, w: *Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym*, red. A. Gubiński, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1954.
- Seweryński M., *O karze ograniczenia wolności z punktu widzenia prawa pracy*, PiZS 1970, nr 10; 1971, nr 11.
- Sieg J., *Pracodawca pośredni – Zagadnienie przewycięzania alienacji*, w: *Jan Paweł II, Laborem exercens. Powołany do pracy. Komentarz*, red. J. Krucina, Wydawnictwo Wrocławskiej Księgarni Archidiecezjalnej, Wrocław 1983.
- Skorowski H., *Humanistyczny wymiar pracy w perspektywie nauczania Kościoła katolickiego*, „Horyzonty Wychowania” 2015, vol. 14, nr 30.
- Skupiński J., *Kara ograniczenia wolności w prawie karnym powszechnym – jej istota, geneza i prawo-międzynarodowe uwarunkowania*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 4.
- Sobczak J., *Przepisy płacowe sędziów sądów powszechnych a wzorce konstytucyjne*, PiP 2008, nr 11.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. 1-2, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Sokolewicz W., *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Trybunał Konstytucyjny, Warszawa 2006.
- Staszewska E., *Środki prawne przeciwdziałania bezrobociu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Stelmachowski A., *Glosa do orzeczenia Sądu najwyższego z 1.4.1959 r.*, TR II 705/58, PiP 1960, z. 6.
- Szczerski J., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, I. Bielski, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972.
- Szewczyk M., *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, w: *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, red. O. Górniok, UŚ, Katowice 1999.
- Szewczyk M., *Kara pracy na cele społeczne. Na tle rozważań o przestępstwie i karze. Studium prawnoporównawcze*, Wydział Prawa UJ, Kraków 1996.
- Żubert W., *Ochrona pracy. Studium społeczno-prawne*, PWN, Warszawa 1966.
- Żumski J., *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10.

Śliwowski J., *Kara ograniczenia wolności. Studium penalistyczne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.

Śliwowski J., *Wykonywanie kary w warunkach ograniczonej wolności*, Towarzystwo Naukowe w Toruniu, Toruń 1964.

Śliwowski J., *Zasady wykonywania kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności według nowego ustawodawstwa karnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969.

Świątkowski A.M., *Autonomia organizacji partnerów społecznych (związków zawodowych i organizacji pracodawców)*, w: *System prawa pracy*, t. 5: *Zbiorewe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Świątkowski A.M., *Autonomiczna definicja pracownika*, MoPr 2014, nr 11.

Świątkowski A.M., *Cywilnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: *System prawa pracy. Zatrudnienie niepracownicze*, t. 7, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Świątkowski A.M., *Europejska przestrzeń społeczna*, w: *Władza, naród, tożsamość*, red. K. Gorlach, M. Niezgoda, Z. Seręga, Wyd. UJ, Kraków 2004.

Świątkowski A.M., *Gwarancje prawne pokoju społecznego w stosunkach pracy*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Świątkowski A.M., *Implementacja wspólnotowego prawa pracy przez partnerów społecznych*, w: *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nowacki, B. Wagner, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2002.

Świątkowski A.M., *Kara ograniczenia wolności a przepisy prawa pracy (próba interpretacji)*, „Palestra” 1970, nr 9-10.

Świątkowski A.M., *Karta praw społecznych Rady Europy*, C.H. Beck, Warszawa 2006.

Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Universitas, Kraków 1996.

Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Świątkowski A.M., *Kognicja sądów pracy*, w: *System prawa pracy*, t. 6: *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Świątkowski A.M., *Konstytucyjna koncepcja pracownika*, MoPr 2016, nr 1.

Świątkowski A.M., *Konstytucyjne paradygmaty prawa pracy*, PiP 2014, nr 10.

Świątkowski A.M., *Kwartet Laval w prawie pracy*, PiP 2010, nr 12.

Świątkowski A.M., *Labour Law: Council of Europe*, Wolters Kluwer, AH Alphen aan den Rijn 2014.

Świątkowski A.M., *Międzynarodowa polityka społeczna wobec osób świadczących pracę w nieformalnej gospodarce*, „Polityka Społeczna” 2003, nr 4.

Świątkowski A.M., *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 1: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy*, vol. 1, C.H. Beck, Warszawa 2008.

Świątkowski A.M., *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 1: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 2, C.H. Beck, Warszawa 2008.

Świątkowski A.M., *Niepracownicze (cywilno-prawne) stosunki zatrudnienia*, w: *System prawa pracy*, t. 7, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Świątkowski A.M., *Normy prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych w przyszłej polskiej konstytucji*, w: *Krakowskie Studia Prawnicze*, t. 23, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo PAN, Wrocław 1990.

Świątkowski A.M., *O karze ograniczenia wolności z punktu widzenia prawa pracy*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesora Marii Szezwczyk*, red. W. Wróbel, W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Świątkowski A.M., *O kontrowersjach wokół pojęcia „autentyczny” pracodawca*, PiP 2018, nr 4.

Świątkowski A.M., *Obowiązek prowadzenia dialogu społecznego w świetle przepisów prawa pracy Unii Europejskiej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2011.

Świątkowski A.M., *Obywatelskie (konstytucyjne) prawo do pracy*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1983, nr 28.

Świątkowski A.M., *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, w: *„Każdy ma prawo do...”. Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Kraków 7-9 maja 2009*, red. A.M. Świątkowski, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Świątkowski A.M., *Polityka pełnego i racjonalnego zatrudnienia*, PiZS 1982, z. 11-12.

Świątkowski A.M., *Polskie prawo pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Świątkowski A.M., *Ponownie o przyszłości prawa pracy*, w: *Przyszłość prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Michała Seweryńskiego*, red. Z. Góral, Z. Hajn, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015.

Świątkowski A.M., *Praca jako ryzyko ubezpieczeniowe*, „Zabezpieczenie Społeczne. Teoria, Prawo, Praktyka” 2016, nr 5.

- Świątkowski A.M., *Praca towarem?*, „Polityka Społeczna” 1992, nr 4.
- Świątkowski A.M., *Praca tymczasowa: ochrona rynku pracy czy pracownika?*, w: *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A.M. Świątkowski, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2010.
- Świątkowski A.M., *Prawo do sądu w sprawach z zakresu prawa pracy*, w: *System prawa pracy*, t. 6: *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Świątkowski A.M., *Prawo do wolności zrzeszania się i uprawnień pokrewnych*, MoPr 2015, nr 9.
- Świątkowski A.M., *Prawo pracy II RP: symbioza zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego (prolegomena do współczesnego podziału zatrudnienia)*, w: *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. 18, red. J. Matuszewski, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2015.
- Świątkowski A.M., *Prawo pracy Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Świątkowski A.M., *Prawo wyboru podstawy zatrudnienia*, w: *Księga Jubileuszowa Profesor Teresy Liszcz*, red. A. Kosut, Lublin 2015.
- Świątkowski A.M., *Przedmiot stosunku pracy. Rozważania de lege lata i de lege ferenda*, w: *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Lexis Nexis, Warszawa 2011.
- Świątkowski A.M., *Przyszłość prawa pracy*, w: *Polskie prawo pracy w procesie przemian*, red. A. Świątkowski, ZNUJ Prace Prawnicze, PWN, Warszawa – Kraków 2001.
- Świątkowski A.M., *Przyszłość prawa pracy*, w: *Polskie prawo pracy w procesie przemian*, Uniwersytet Jagielloński, Warszawa – Kraków 1991.
- Świątkowski A.M., *Rozszczenie o dopuszczenie do pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Przeгляд Sądowy” 2016, nr 2.
- Świątkowski A.M., *Sankcje karne w prawie pracy*, w: *Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. S. Waltoś, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1994.
- Świątkowski A.M., *Służbowy stosunek pracy sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, „Przeгляд Sądowy”, cz. I: nr 5, 2017; cz. II: nr 6, 2017; cz. III: nr 7-8, 2017.
- Świątkowski A.M., *Status pracy i jej pożytków*, „Polityka Społeczna” 2017, z. 1.
- Świątkowski A.M., *The Council of Europe. Labour Human Rights and Social Policy Standards*, *International Encyclopaedia of Law*, Wolters Kluwer,

Kluwer Law International AH Alphen aan den Rijn 2014, <<http://www.kluwerlawonline.com/toc.php?area=Looseleafs&mode=bypub&level=4&values=Looseleafs~IEL+Labour+Law>> (dostęp: 18.05.2018).

Świątkowski A.M., *Traktatowe i konstytucyjne zabezpieczenia zachowania uprawnień do nabytych świadczeń socjalnych*, „Z zagadnień zabezpieczenia społecznego. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego” 2011, nr 3.

Świątkowski A.M., *Ustawa antykryzysowa z komentarzem*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Świątkowski A.M., *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*, w: *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, red. J. Wratny, K. Walczak, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Świątkowski A.M., *Ustrojowe granice gwarancji prawa do zabezpieczenia społecznego*, „Palestra” 2011, nr 7-8.

Świątkowski A.M., *W kierunku ustawowej dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych zatrudnionych*, „Palestra” 2015, nr 1-2.

Świątkowski A.M., *Współczesne brytyjskie zbiorowe prawo pracy*, w: *Prawo pracy państw obcych*, t. 4, red. M. Matey, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989.

Świątkowski A.M., *Wykonywanie pracy w warunkach ograniczonej wolności*, w: *System prawa pracy*, t. 7: *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015.

Świątkowski A.M., *Zasada omnia aut nihil w społecznym ubezpieczeniu wypadkowym*, w: *Studia z prawa pracy. Księga pamiątkowa ku czci Docenta Jerzego Logi*, red. Z. Góral, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2007.

Świątkowski A.M., *Zastosowanie przepisów prawa karnego w prawie pracy*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Lex a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012.

Świątkowski A.M., Wierzbińska H., *Dokumenty źródłowe instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*, „Musica Iagellonica”, Kraków 1999.

Świątkowski A.M., Wierzbińska H., *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011.

Świątkowski A.M., Wujczyk M., *Bezpieczeństwo prawne i socjalne pracowników jako uniwersalna aksjologiczna podstawa prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Wybrane zagadnienia*, w: *Aksjologiczne podstawy prawa pracy*

i ubezpieczeń społecznych, red. M. Skąpski, K. Ślęzak, Ars boni et aequi. Przedsiębiorstwo Wydawnicze, Poznań 2014.

Święcicki M., *Instytucje polskiego prawa pracy w latach 1918–1939*, PWN, Warszawa 1960.

Święcicki M., *Prawo pracy*, PWN, Warszawa 1968.

Technological Change and Industrial Relations: An International Symposium, red. R. Blanpain, G.J. Bamber, R.D. Lansbury, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 1983, nr 12.

Terry M., Dickens L., *European Employment and Industrial Relations Glossary: United Kingdom*, Sweet and Maxwell/Office for Official Publications of the European Communities, London – Luxembourg 1991.

The Impact of Globalisation on Employment Relations. A Comparison of the Automobile and Banking Industries in Australia and Korea, red. R. Blanpain, E.D. Lansbury, Y.-B. Park, „Bulletin of Comparative Labour Relations”, vol. 45, Kluwer Law International 2002.

The Laval and Viking Cases. Freedom of Services and Establishment v. Industrial Conflict in the European Economic Area and Russia, red. R. Blanpain, A.M. Świątkowski, „Bulletin of Comparative Labour Relations”, vol. 69, Wolters Kluwer, Kluwer Law International, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands 2009.

The Right to Social Security in the Constitutions of the World: Broadening the moral and legal space for social justice, ILO Global Study, vol. 1: Europe, red. M. Wujczyk, International Labour Organization, Geneva 2016.

The Scope of the Employment Relationship, ILO, Geneva 2003.

Thomas A., *The International Labour Organisation. Its Origins, Development and Future*, „International Labour Review” 1996, vol. 135, nr 3–4.

Tomaszewska M., *Wolność zrzeszania w organizacjach związkowych i organizacjach pracodawców*, w: *System prawa pracy*, t. 5: *Zbiorowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2014.

Treu T., *European Employment and Industrial Relations Glossary: Spain*, Sweet and Maxwell, Office of Official Publications of the European Communities, London – Luxembourg – Dublin 1991.

Unterschütz J., *Karnoprawna ochrona osób wykonujących pracę zarobkową*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

Valverde M.A., *European Employment and Industrial Relations Glossary: Spain*, Sweet and Maxwell, Office of Official Publications of the European Communities, London – Luxembourg – Dublin 1991.

- Walas A., *Problemy wypowiedzenia zmieniającego*, „Studia Prawnicze” 1968, z. 19.
- Wąż P., *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 KP*, MoPr 2007, nr 3.
- Weiler P.C., *Governing the Workplace. The Future of Labour and Employment Law*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. – London 1993.
- Weiss M., *European Employment and Industrial Relations Glossary: Germany, Sweet and Maxwell*, Office of Official Publications of the European Communities, London – Luxembourg – Dublin 1992.
- Wójcik S., *Odgraniczenie umowy o dzieło od umowy o pracę i umowy zlecenia*, „Prace Prawnicze” 1963, z. 10.
- Wróbel P., *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, „ZN Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach” 2011, nr 88.
- Wróblewski S., *Umowa o pracę pracowników umysłowych*, w: *Księga Pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego*, t. 2, Lwów 1926.
- Wyka T., *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Difin, Warszawa 2003.
- Wyszyński S., *Duch pracy ludzkiej*, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 2000.
- Wyszyński S., *Obowiązek i prawo ludzkiej pracy. Rozważania pierwszomajowe*, w: S. Wyszyński, *Nauczanie społeczne 1946–1981*, Warszawa 1990.
- Zagórski J., *Orzekanie i wykonywanie kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce w świetle analizy przepisów i wyników badań*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003.
- Zagórski J., *Prawno-materialne podstawy stosowania kary ograniczenia wolności oraz pracy społecznie użytecznej w Polsce*, PiP 2004, nr 1.
- Zawłocki R., w: M. Królikowski, R. Zawłocki, *Komentarz K.K.*, t. II, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu. Część 1. Ogólna*, PWN, Warszawa – Kraków 1986.
- Zubik M., *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3.
- Zubik M., *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Trybunał Konstytucyjny, Warszawa 2011.
- Zubik M., Wiącek M., *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – polemika*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3.

Źródła prawa:

1) Polski

Konstytucja RP z 2.04.1997, Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

Konstytucja PRL z 22.07.1952, Dz.U. 1952 nr 33 poz. 232 ze zm.

Ustawy

– Ustawa – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17.03.1921, Dz.U. 1921 nr 44 poz. 267.

– Ustawa z 16.05.1922 o urlopach dla pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu, Dz.U. 1922 nr 40 poz. 334.

– Ustawa Konstytucyjna z 23.04.1935, Dz.U. 1935 nr 30 poz. 227.

– Ustawa z 19.04.1950 o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy, Dz.U. 1950 nr 20 poz. 168.

– Dekret z 25.06.1954 o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Dz.U. 1954 nr 30 poz. 116.

– Dekret z 18.01.1956 o ograniczeniu dopuszczalności rozwiązywania umów o pracę bez wypowiedzenia oraz o zabezpieczeniu ciągłości pracy, Dz.U. 1956 nr 2 poz. 11 ze zm.

– Ustawa z 13.12.1957 o służbie wojskowej oficerów Sił Zbrojnych, Dz.U. 1958 nr 2 poz. 5 ze zm.

– Ustawa z 29.04.1969 o pracowniczych urlopach wypoczynkowych, Dz.U. 1969 nr 12 poz. 85.

– Ustawa z 8.10.1982 o społeczno-zawodowych organizacjach rolników, Dz.U. 1982 nr 32 poz. 217 ze zm.

– Ustawa z 26.10.1982 o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy, Dz.U. 1982 nr 35 poz. 229.

– Ustawa z 17.06.1988 o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. 1988 nr 20 poz. 135.

– Ustawa z 7.04.1989 o związkach zawodowych rolników indywidualnych, Dz.U. 1989 nr 20 poz. 106 ze zm.

– Ustawa z 23.05.1991 o organizacjach pracodawców, Dz.U. 1991 nr 55 poz. 235 ze zm.

- Ustawa z 23.05.1991 o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz.U. 1991 nr 55 poz. 236 ze zm.
- Ustawa z 2.02.1996 o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. 1996 nr 24 poz. 110 ze zm.
- Ustawa z 17.12.1998 o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, Dz.U. 1998 nr 162 poz. 1118.
- Ustawa z 25.06.1999 o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz.U. 1999 nr 60 poz. 636.
- Ustawa z 20.07.2000 o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718.
- Ustawa z 27.07.2001 o kuratorach sądowych, Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1071 ze zm.
- Ustawa z 26.07.2002 o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. 2002 nr 135 poz. 1146.
- Ustawa z 10.10.2002 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz.U. 2002 nr 200 poz. 1679 ze zm.
- Ustawa z 9.07.2003 o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U. 2003 nr 166 poz. 1608 ze zm.
- Ustawa z 23.01.2009 o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, Dz.U. 2009 nr 24 poz. 145.
- Ustawa z 1.07.2009 o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców, Dz.U. 2009 nr 125 poz. 1035.
- Ustawa z 5.08.2010 o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. 2010 nr 182 poz. 1228.
- Ustawa z 21.02.2014 o zmianie ustawy o izbach rolniczych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2014 poz. 434.
- Ustawa z 19.11.2015 o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 2015 poz. 1928.
- Ustawa z 22.12.2015 o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 2015 poz. 2217.
- Ustawa z 28.01.2016, Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, Dz.U. 2016 poz. 178.

- Ustawa z 17.03.2016 o zmianie ustawy o pracownikach sądów i prokuratury, ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, ustawy o administracji podatkowej oraz ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016 poz. 394.
- Ustawa z 30.11.2016 o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz.U. 2016 poz. 2072.
- Ustawa z 30.11.2016 o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U. 2016 poz. 2073.
- Ustawa z 13.12.2016 – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U. 2016 poz. 2074.
- Ustawa z 15.12.2016 o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2016 poz. 2261.
- Ustawa z 16.12.2016 – Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym, Dz.U. 2016 poz. 2260.
- Ustawa z 10.02.2017 o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. 2017 poz. 573.
- Ustawa z 7.04.2017 o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017 poz. 935.
- Ustawa z 7.04.2017 o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017 poz. 962.
- Ustawa z 20.07.2017 o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo spółdzielcze, Dz.U. 2017 poz. 1596.

Kodeks zobowiązań

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933, Kodeks zobowiązań, Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598.

Kodeks pracy

- Ustawa z 26.06.1974, Kodeks pracy, Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141.
- Obwieszczenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 23.12.1997 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Kodeks pracy, Dz.U. 1998 nr 21 poz. 94 ze zm.

- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17.09.2014 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Kodeks pracy, Dz.U. 2014 poz. 1502 ze zm.

Kodeks cywilny

- Ustawa z 23.04.1964, Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.

Kodeks karny

- Ustawa z 6.06.1997, Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553.

Kodeks karny wykonawczy

- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 10.03.2017 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2017 poz. 665.

Kodeks postępowania karnego

- Ustawa z 6.06.1997 – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555.

Rozporządzenia

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16.03.1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych, Dz.U. 1928 nr 35 poz. 323.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16.03.1928 o umowie o pracę robotników, Dz.U. 1928 nr 35 poz. 324.
- Obwieszczenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 18.04.1958 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu dekretu z 25.06.1954 o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, Dz.U. 1958 nr 23 poz. 97.
- Obwieszczenie Ministra Pracy i Opieki Społecznej z 27.07.1949 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z 16.05.1922 o urloпах dla pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu, Dz.U. 1949 nr 47 poz. 365 ze zm.
- Zarządzenie nr 34 prezesa Rady Ministrów z 20.04.1964 w sprawie zasad i trybu kierowania do pracy żołnierzy zwolnionych z wojskowej służby zawodowej, Mon.Pol. nr 28 poz. 125.

- Zarządzenie nr 51 prezesa Rady Ministrów z 5.07.1973 w sprawie kierowania żołnierzy zwolnionych z zawodowej służby wojskowej do pracy lub do pełnienia funkcji związanych z obronnością kraju, Mon.Pol. 1973 nr 31 poz. 192 ze zm.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z 20.11.1974 w sprawie stosunków pracy, w których pracodawcą jest osoba fizyczna, Dz.U. 1974 nr 45 poz. 272.
- Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z 30.09.1993 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 1994 nr 7 poz. 25 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29.05.1996 w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy, Dz.U. 1996 nr 62 poz. 289 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 8.01.1997 w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop, Dz.U. 1997 nr 2 poz. 14 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18.12.1998 w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, Dz.U. 1998 nr 161 poz. 1106 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.06.2002 w sprawie zakresu praw i obowiązków podmiotów sprawujących dozór, zasad i trybu wykonywania dozoru oraz trybu wyznaczania przez stowarzyszenia, organizacje i instytucje swoich przedstawicieli do sprawowania dozoru, Dz.U. 2002 nr 91 poz. 812.
- Obwieszczenie Ministra Gospodarki z 18.06.2002 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, Dz.U. 2002 nr 112 poz. 981 ze zm.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 14.10.2002 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, Dz.U. 2002 nr 171 poz. 1397 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12.06.2003 w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych, Dz.U. 2003 nr 112 poz. 1064.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17.05.2006 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 2006 nr 90 poz. 631 ze zm.

- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 10.11.2009 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2009 nr 205 poz. 1585 ze zm.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 24.10.2013 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2013 poz. 1442 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 13.12.2013 zmieniające rozporządzenie w sprawie wykazu spółek hodowli roślin uprawnych oraz hodowli zwierząt gospodarskich o szczególnym znaczeniu dla gospodarki narodowej, Dz.U. 2014 poz. 214.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 14.07.2014 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności, Dz.U. 2014 poz. 1116.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 13.01.2015 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, Dz.U. 2015 poz. 111.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 6.08.2015 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o pracownikach sądów i prokuratury, Dz.U. 2015 poz. 1241.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 19.11.2015 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, Dz.U. 2015 poz. 2099.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 17.02.2016 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, Dz.U. 2016 poz. 296.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 7.03.2016 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz.U. 2016 poz. 372 ze zm.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 7.03.2016 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 2016 poz. 293.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 10.06.2016 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o pracownikach samorządowych, Dz.U. 2016 poz. 902.

- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 28.07.2016 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o służbie cywilnej, Dz.U. 2016 poz. 1345.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 29.08.2016 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o pracownikach urzędów państwowych, Dz.U. 2016 poz. 1511.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 14.10.2016 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o finansach publicznych, Dz.U. 2016 poz. 1870.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 16.12.2016 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej, Dz.U. 2016 poz. 2217.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21.12.2016 w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz.U. 2016 poz. 2231.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 11.05.2017 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników, Dz.U. 2017 poz. 1055.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 26.05.2017 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. 2017 poz. 1065.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 20.07.2017 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Prawo spółdzielcze, Dz.U. 2017 poz. 1560.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 20.07.2017 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. 2017 poz. 1577.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z 12.09.2017 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r., Dz.U. 2017 poz. 1747.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 15.09.2017 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, Dz.U. 2017 poz. 1773.

2) Unii Europejskiej

Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (tzw. Traktat Rzymski) z 25.03.1957, Dz.U. 2004 nr 90 poz. 864/2.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 30.03.2010, Dz.Urz. UE C nr 83.

Traktat o Unii Europejskiej, podpisany 7.02.1992, Dz.Urz. C 202 (2016).

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, uchwalona 30.03.2010, Dz.Urz. UE C 83.

Dyrektywy

Dyrektywa nr 89/391/EWG z 12.06.1989.

Dyrektywa nr 92/85/EWG z 19.10.1992.

Dyrektywa nr 88/2003/WE z 4.11.2003.

Dz.Urz. C nr 306, s. 1.

Dz.Urz. L 45 z 19.02.1975, s. 19.

Dz.Urz. L 39 z 14.02.1976, s. 40.

Dz.Urz. L 6/24 z 10.01.1979.

Dz.Urz. L 225/40 z 12.08.1986.

Dz.Urz. L 359 z 19.12.1986, s. 56, wydanie specjalne PL 05/t. 1, s. 330.

Dz.Urz. L 288 z 18.10.1991, s. 32, wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 3.

Dz.Urz. L 348 z 28.11.1992, s. 1, wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 110.

Dz.Urz. L 307 z 13.12.1993, s. 18.

Dz.Urz. L 216 z 20.08.1994, s. 12, wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 213.

Dz.Urz. L 145 z 19.06.1996, s. 4, wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 285.

Dz.Urz. L 18 z 21.01.1997, s. 1, wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 431.

Dz.Urz. L 14 z 20.01.1998, s. 6.

Dz.Urz. L 205 z 22.07.1998, s. 66.

Dz.Urz. L 225 z 12.08.1998, s. 16.

Dz.Urz. L 175 z 10.07.1999, s. 43, wydanie specjalne PL 05/t. 3, 368.

Dz.Urz. L 180 z 19.07.2000.

Dz.Urz. L 303 z 2.12.2000, s. 16, wydanie specjalne PL 05/t. 4, s. 75.

Dz.Urz. L 82 z 22.03.2001, s. 16, wydanie specjalne PL 05/t. 4, s. 98.

Dz.Urz. L 80, z 23.03.2002, s. 20.

Dz.Urz. z 21.12.2004, s. 37.

Dz.Urz. L 204 z 26.07.2006, s. 23.

Dz.Urz. z 2007, C 303, s. 1.

Dz.Urz. L 283, z 28.10.2008, s. 36.

Dz.Urz. L 327 z 5.12.2008, s. 9.

3) Organizacji Narodów Zjednoczonych

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966, Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167.

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966, Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169.

4) Międzynarodowej Organizacji Pracy

Konstytucja Międzynarodowej Organizacji Pracy, uchwalona na 1. Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 29.10.1919 (nowelizowana w latach: 1922, 1945, 1946, 1953, 1972).

Konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy

Konwencja nr 12 MOP dotycząca odszkodowań za nieszczęśliwe wypadki w rolnictwie, uchwalona na 3. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 25.10.1921.

Konwencja nr 17 MOP dotycząca odszkodowań za wypadki przy pracy, uchwalona 10.06.1925.

Konwencja nr 29 MOP dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej, uchwalona na 14. sesji Konferencji Ogólnej MOP, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 1959 nr 20 poz. 122.

Konwencja nr 87 MOP dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych, uchwalona na 31. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 17.06.1948, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 1958 nr 29 poz. 125.

Konwencja nr 98 MOP dotycząca stosowania zasad organizowania się i rokowań zbiorowych, uchwalona na 32. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 8.06.1949, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 1958 nr 29 poz. 126.

Konwencja nr 100 MOP dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości, uchwalona na 34. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 29.06.1951, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 1955 nr 38 poz. 238.

Konwencja nr 102 MOP dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego, uchwalona 28.06.1952, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 2004 nr 93 poz. 775.

Konwencja nr 105 MOP dotycząca zniesienia pracy przymusowej, uchwalona na 40. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 5.06.1957, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 1959 nr 39 poz. 240.

Konwencję nr 111 MOP dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, uchwalona w trakcie 42. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 4.08.1958, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 1961 nr 42 poz. 218.

Konwencja nr 121 MOP dotycząca świadczeń w razie wypadków przy pracy i chorób zawodowych, uchwalona w trakcie 48. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 17.06.1964.

Konwencja nr 138 MOP dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia, uchwalona na 58. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 6.06.1973, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 1978 nr 12 poz. 53.

Konwencja nr 151 MOP dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków i zatrudnienia w służbie publicznej, uchwalona na 64. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 7.06.1978, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 1994 nr 22 poz. 78.

Konwencja nr 173 MOP dotycząca ochrony roszczeń pracowników w wypadku niewypłacalności pracodawcy, uchwalona na 79. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 23.06.1992.

Konwencja nr 182 MOP dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci, uchwalona na 87. sesji Konferencji Ogólnej MOP, zwołanej 17.06.1999, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 2001 nr 125 poz. 1364.

5) Rady Europy

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950, zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284 ze zm.

Europejska Karta Społeczna z 18.10.1961, ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. 1999 nr 8 poz. 67.

Zrewidowana Europejska Karta Społeczna z 3.10.1996.

Orzecznictwo

1) Trybunału Konstytucyjnego RP

- Orzeczenie TK z 9.11.1993, K 11/93.
- Orzeczenie TK z 8.11.1994, P 1/94.
- Orzeczenie TK z 14.03.1995, K 13/94.
- Wyrok TK z 24.06.1998, K 3/98.
- Wyrok TK z 27.01.1999, K 1/98.
- Wyrok TK z 16.06.1999, P 4/98.
- Wyrok TK z 22.06.1999, K 5/99.
- Wyrok TK z 5.10.1999, U 4/99.
- Postanowienie TK z 22.03.2000, P 12/98.
- Wyrok TK z 4.10.2000, P 8/00.
- Wyrok TK z 20.07.2004, SK 19/02.
- Wyrok TK z 13.12.2005, SK 53/04.
- Wyrok TK z 28.11.2007, K 39/07.
- Wyrok TK z 24.06.2008, P 8/07.
- Wyrok TK z 24.04.2010, K 6/09.
- Wyrok TK z 2.06.2015, K, 1/13.

2) Sądu Najwyższego RP

- Orzeczenie SN nr 86/34.
- Orzeczenia SN nr 174/33.
- Orzeczenie SN nr 694/34.
- Orzeczenie SN Zb.Urz. 17/35.
- Orzeczenie SN Zb.Urz. 86/34.
- Orzeczenie SN Zb.Urz. 710/34.

- Orzeczenie SN z 29.05.1935, C II 325/35.
- Orzeczenie SN z 3.10.1945, C I 372/45.
- Orzeczenie SN z 13/27.10.1952, C 2104/65.
- Wyrok SN z 19.09.1958, TR III 149/58.
- Wyrok SN z 3.11.1962, I CR 330/62.
- Uchwała SN z 11.02.1963, III PO 15/62.
- Wyrok SN z 20.03.1965, III PU 28/64.
- Wyrok SN z 14.10.1965, III PU 17/65.
- Wyrok SN z 2.10.1969, I PR 246/69.
- Uchwała SN z 22.09.1970, III PZP 18/70.
- Uchwała SN z 28.09.1972, VI KZP 46/72.
- Wyrok SN z 2.12.1975, I PRN 42/75.
- Uchwała SN z 29.12.1975, V PZP 13/75.
- Wyrok SN z 11.05.1976, I PZP 18/76.
- Wyrok SN z 16.01.1979, I CR 440/78.
- Wyrok SN z 27.02.1979, II URN 19/79.
- Postanowienie SN z 11.12.1979, III UZP 10/79.
- Wyrok SN z 5.04.1984, II PRN 2/84.
- Uchwała SN z 30.12.1986, II PZP 42/86.
- Wyrok SN z 15.07.1987, I PRN 25/87.
- Wyrok SN z 14.07.1994, I PRN 26/94.
- Uchwała SN z 4.10.1994, I PZP 42/94.
- Wyrok SN z 17.05.1995, I PRN 14/95.
- Uchwała SN z 24.04.1996, I PZP 38/95.
- Wyrok SN z 6.03.1997, II UKN 26/97.
- Wyrok SN z 11.04.1997, I PKN 89/97.
- Wyrok SN z 25.04.1997, II UKN 67/97.
- Wyrok SN z 5.09.1997, I PKN 229/97.
- Wyrok SN z 7.09.1997, I PKN 277/99.
- Wyrok SN z 11.09.1997, II UKN 232/97.
- Wyrok SN z 4.12.1997, I PKN 394/97.

- Wyrok SN z 28.01.1998, II UKN 479/97.
- Wyrok SN z 4.02.1998, II UKN 488/97.
- Wyrok SN z 17.02.1998, I PKN 532/97.
- Wyrok SN z 3.06.1998, I PKN 170/98.
- Wyrok SN z 18.06.1998, I PKN 191/98.
- Wyrok SN z 30.06.1998, II UKN 24/99.
- Wyrok SN z 2.09.1998, I PKN 293/98.
- Wyrok SN z 14.09.1998, I PKN 334/98.
- Wyrok SN z 23.09.1998, II UKN 229/98.
- Wyrok SN z 6.10.1998, I PKN 389/98.
- Wyrok SN z 28.10.1998, I PKN 416/98.
- Wyrok SN z 5.11.1998, I PKN 415/98.
- Wyrok SN z 26.11.1998, I PKN 458/98.
- Wyrok SN z 4.12.1998, I PKN 484/98.
- Wyrok SN z 8.12.1998, II UKN 349/98.
- Wyrok SN z 22.12.1998, I PKN 517/98.
- Wyrok SN z 12.01.1999, I PKN 535/98.
- Wyrok SN z 9.02.1999, I PKN 562/98.
- Wyrok SN z 11.02.1999, II UKN 472/98.
- Wyrok SN z 4.03.1999, I PKN 616/98.
- Wyrok SN z 18.03.1999, II UKM 523/98.
- Wyrok SN z 7.04.1999, I PKN 642/98.
- Wyrok SN z 15.04.1999, I PKN 15/99.
- Wyrok SN z 30.06.1999, II UKN 22/99.
- Wyrok SN z 28.07.1999, I PKN 171/99.
- Wyrok SN z 15.10.1999, I PKN 307/99.
- Wyrok SN z 9.12.1999, I PKN 434/99.
- Wyrok SN z 14.12.1999, I PKN 451/99.
- Wyrok SN z 24.03.2000, I PKN 314/99.
- Wyrok SN z 13.04.2000, I PKN 594/99.
- Wyrok SN z 27.04.2000, IV KKN 285/99.

- Wyrok SN z 12.09.2000, I PKN 28/00.
- Wyrok SN z 1.12.2000, II UKN 107/00.
- Wyrok SN z 5.12.2000, I PKN 127/00.
- Wyrok SN z 5.12.2000, I PKN 133/00.
- Wyrok SN z 14.12.2000, I PKN 70/00.
- Wyrok SN z 14.02.2001, I PKN 256/00.
- Wyrok SN z 14.02.2001, I PK 258/00.
- Wyrok SN z 24.05.2001, I PKN 404/00.
- Wyrok SN z 19.06.2001, II UKN 419/00.
- Wyrok SN z 28.06.2001, I PKN 498/00.
- Wyrok SN z 23.01.2002, I PKN 786/00.
- Wyrok SN z 4.04.2002, I PKN 776/00.
- Wyrok SN z 5.04.2005, I PK 208/04.
- Wyrok SN z 25.11.2004, I PK 42/04.
- Wyrok SN z 7.03.2006, I PK 146/05.
- Wyrok SN z 15.03.2006, II PK 165/05.
- Wyrok SN z 9.05.2006, WK 4/06.
- Uchwały SN z 23.05.2006, III PZP 2/06.
- Wyrok SN z 12.07.2006, II PK 2/06.
- Wyrok SN z 15.09.2006, I PK 80/06.
- Wyrok SN z 4.10.2006, II UK 40/06.
- Wyrok SN z 12.10.2006, WK 22/06.
- Wyrok SN z 23.10.2006, I PK 110/06.
- Wyrok SN z 15.11.2006, I PK 117/06.
- Wyrok SN z 25.01.2007, I PK 213/06.
- Wyrok SN z 4.10.2007, I PK 24/07.
- Wyrok SN z 11.01.2008, I PK 182/07.
- Wyrok SN z 3.06.2008, I PK 311/07.
- Uchwała SN z 19.11.2008, I PZP 4/08.
- Wyrok SN z 7.10.2009, III PK 38/09.
- Wyrok SN z 18.10.2011, III UK 22/11.

- Uzasadnienie SN z 24.11.2011, I PK 62/11.
- Wyrok SN z 11.05.2012, I UK 5/12.
- Wyrok SN z 11.09.2013, II PK 372/12.
- Wyrok SN z 18.09.2014, III PK 136/13.
- Wyrok SN z 23.09.2014, II UK 558/13.
- Wyrok SN z 18.12.2014, III PK 47/14.
- Uchwała SN z 27.04.2016, III PZP 1/16.

3) Trybunału Sprawiedliwości UE

- Wyrok TSUE, 18.01.1984, C-327/92, *Ekro Vee-en Vleeshandel v. Produktschap voor Vee en Vlees*, ECLI:EU:C:1984:11.
- Wyrok TSUE, 5.05.1994, C-421/92, *Habermann Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt*, 1994, I-1657.
- Wyrok TSUE, 13.01.2004, C-256/01 [2004] ECR I-873, § 66.
- Wyrok TSUE, 9.03.2006, C-323/03, *Komisja p-ko Hiszpania*, Zb.Orz. I-2161, pkt 32.
- Wyrok TSUE, 11.07.2006, C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Eurest Col-lectividades SA*, Zb.Urz. 2006, I-06467, ECLI:EU:C:2006:456.
- Wyrok TSUE, 4.06.2009, Joined Cases C-22/08 and 23/08 *Vatsouras v. Arbeitsgemeinschaft* [2009] I-4585.
- Wyrok TSUE, 4.09.2009, C-22/08 i C-23/08, § 26, *Athanasios Vatsouras i Josif Koupatantze przeciwko Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*.
- Wyrok TSUE, 12.10.2010, C-45/09, *Rosenblatt v. Oellerking Gebäude-reinigungsges mbH*, 2010, ER CR I-939.
- Wyrok TSUE, 14.10.2010, C-345/09, § 89, *van Delft i inni v. College voor zorgverzekeringsen*.
- Wyrok TSUE, 14.10.2010, C-428/09 [2010] ECR I-09961, § 28.
- Wyrok TSUE, 21.10.2010, C-242/09, *Albron Catering B v. p-ko FNV Bondgenoten i John Roest*, Zb.Orz. 2010 I-10309, ECLI:EU:C2010:625.
- Wyrok TSUE, 11.11.2010, C-232/09 [2010] ECR I-11405.
- Wyrok TSUE, 18.11.2010, Joined Cases C-250/09, 268/09.
- Wyrok TSUE, 21.02.2013, C-46/12, § 40, *L.N. v. Styrelsen for Videre-gående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*.
- Wyrok TSUE, 25.04.2013, C-81/12.

- Wyrok TSUE, 17.10.2013, C-555/11, *Enosi Epangelmaton Asfaliston Ellados (EEAE) and Others v. Ypourgos Anaptyxis and Others*, ECLI:EU:C:2013:668.
- Wyrok TSUE, 6.03.2014, C-595/12, *Loredana Napoli v. Ministero Della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria*, ECLI:EU:C:2014:128.
- Wyrok TSUE, 19.06.2014, Joined Cases C-501/12 – C-506/12, C-540, C-541/12, *Thomas Specht and Others v. Land Berlin and Rena Schmeel, Ralf Schuster v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2014:2005, teza druga.
- Wyrok TSUE, 10.09.2014, C-270/13, § 28, *Iraklis Haralambidis v. Calogero Casilli*.
- Wyrok TSUE, 4.12.2014, C-413/13, pkt 34, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*.

4) Konkluzje Europejskiego Komitetu Praw Społecznych (EKPS)

- Conclusions I, European Committee of Social Rights, Council of Europe Press, Strasbourg, s. 31 (cyfra łańciska oznacza cykl, w którym konkluzja została podjęta).
- Conclusions II, European Committee of Social Rights, Council of Europe Press, Strasbourg, s. 184.
- Conclusions XVII-1, European Committee of Social Rights, Council of Europe Press, Strasbourg, s. 239.
- Conclusions XIX-1, European Committee of Social Rights, Council of Europe Press, Strasbourg, s. 192.

5) Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Rady Europy (ETPCz)

- w sprawie *Gaygusuz v. Austria*, 16.09.1966, nr 39/1995/545/631.
- w sprawie *F.P.J.M. Kleine Staarman v. Holandia*, 16.05.1985, nr 10503/93, DR 42/162.
- w sprawie *Vos v. Holandia*, 10.07.1985, skarga nr 10971/84, DR 43/190.
- w sprawie *Federspev v. Italy*, 6.09.1995, nr 22867/93.
- w sprawie *Larioshina v. Russia*, 23.02.2002, nr 56679/00.

INDEKS OSÓB

- Araki Takashi 358
Arruñada Benito 36
Auderska Halina 183, 252, 345
- B**
Bamber Greg J. 359
Banaszak Bogusław 268
Baran Krzysztof W. 25, 94, 95,
142, 150, 172, 173, 265, 311,
314, 335, 372
Barnard Catherine 88, 101
Bartolomei de la Cruz Hector G.
326
Becker Ulrich 195-198, 200, 201,
203, 204, 207, 208
Betten Lammy 326
Biagi Marco 359
Bielski Józef I. 259
Blanpain Roger 85, 355, 356, 358,
359
Bloch Józef 239, 255, 347-349,
361, 362
Bojańczyk Antoni 297
Brillat Régis 76
Brzostek Krzysztof 41
Brzozowski Adam 227
Buchala Kazimierz 311
- C**
Cajsel Wiktor 247
Carni Ozer 358
Collins Hugh 359
Cousins Mel 203
Czarnecki Paweł 132
Czeszejko-Sochacki Zdzisław 267
- Ćwiertniak Bolesław M. 4, 314
- D**
Davies Paul 359
De Mars Bob 195-198, 200, 203,
207
Deakin Simon 92, 372
Deryng Anna 267
Dickens Linda 366
Dral Antoni 149, 150
Duracz-Walczak D. 311
- E**
Eichenhofer Eberhard 205
Engels Christian 355, 356
Evju Stein 39
- F**
Fel Stanisław 31
Fenichel Zygmunt 255
Florek Ludwik 91, 345
Freedland Mark 359
- G**
Galin Amira 358
Garlicki Leszek 294
Gächter Thomas 203-205
Gersdorf Małgorzata 91, 133,
217, 218, 243, 244, 246, 262,
364
Giętkowski Radosław 311, 316,
318, 319, 329, 330
Gleixner Tadeusz 247
Gorlach Krzysztof 191
Goździewicz Grzegorz 149, 150,
227
Gómez Heredero Ana 206

- Góra-Błaszczkowska Agnieszka 220
 Góral Zbigniew 91, 150, 153, 179, 370
 Górniok Oktawia 311
 Górowski Wojciech 319
 Grzybowski Stefan M. 30, 33, 35, 252
 Gubiński Arnold 314, 348
 Gujski Waldemar 252-254, 367
- H**
 Hajn Zbigniew 91, 370
 Hardenberg von Simone 201, 204, 208
 Hołyst Brunon 311
 Huzar E. 317
- I**
 Ignatowicz Jerzy 259
- J**
 Jacukowicz Zofia 39
 Jan Paweł II, papież 38-40, 130
 Janiszewska-Talago Elżbieta 312
 Jankiewicz Adam 289
 Jaworski Stefan J. 289
 Johnston Peter 359
 Jończyk Jan 197, 212, 359
- K**
 Kampka Franciszek 40
 Kardas Piotr 315, 319
 Kern Max 323
 Kijowski Andrzej 220
 Koczur Sebastian 260, 261
 Korzonek Jan 255
 Kosut Anna 335, 376
 Królikowski Michał 328
 Krucina Jan 130
 Kryzstofik Janusz 33
 Książek Daniel 115
 Kubicki Leszek 311
 Kuczyński Tadeusz 265
 Kumor-Jezińska Ewelina 132
 Kupny Józef 31
- L**
 Lansbury Russell D. 356, 359
 Lavalette Michael 28
 Leon XIII, papież 37
 Leśniewski Jan 313
 Liszcz Teresa 39, 122, 133, 376
 Loga Jerzy 179
 Longchamps de Bérier Roman 347
 Ludwiczak Witalis 259
- Ł**
 Łempicka Zofia 183, 252, 345
- M**
 Majka Józef 115, 130
 Marks Karol 28
 Masewicz Walery 212
 Matey Maria (Matey-Tyrowicz Maria) 83, 220, 366
 Morris Gillian S. 92, 372
 Musiała Anna 218, 364
 Muszalski Wojciech 262
- N**
 Nawacki Lesław 83, 220
 Nęcek Robert 31, 114
 Niezgoda Marian 191
 Nowicki Marek A. 206
- O**
 Ogiegło Leszek 231, 259
- P**
 Pacho Jerzy 245
 Paluszkiewicz Magdalena 128
 Park Young-Bum 356
 Patulski Andrzej 122
 Paweł Stanisław 311
 Piątkiewicz Kazimierz 255
 Piątkowski Jan 131
 Pieters Danny 195-198, 200, 201, 203-205, 207
 Pietrzykowski Janusz 259
 Pietrzykowski Krzysztof 227, 231, 236, 259
 Pisarczyk Łukasz 91, 128, 133, 179, 233, 345

- Pius XI, papież 31
Ponarski Z. 317
Potobsky Geraldo von 326
Pratt Alan 28
Przybylski-Lewandowski Filip 213
- R**
Raczkowski Michał 132, 134
Raczyński Aleksander 130, 238, 255
Rączka Krzysztof 223, 244
Resich Zbigniew 259
Rideout Roger 359
Rosenblüth Ignacy 255
Rosner Jan 45
Ross Friso 195-198, 200, 201, 203, 204, 207
Rudnik Mieczysław 311
- S**
Safjan Marek 236
Salwa Zbigniew 133, 142, 255, 314, 315, 348
Sanetra Walerian 179, 350
Sawicki Jerzy 314
Schoukens Paul 195-198, 200, 201, 203, 204, 207
Seręga Zygmunt 191
Seweryński Michał 91, 317, 351, 370
Sieg Jan 130
Skąpski Michał 40
Skoczyński Jacek 244
Skorowski Henryk 38
Skorupka Stanisław 183, 252, 345
Skupiński Jan 311
Sobczak Jacek 279
Sobczyk Arkadiusz 113
Sokolewicz Wojciech 280
Sottas Carmen 323
Sroka Tomasz 315, 319
Staszewska Ewa 121
Stelmachowski Andrzej 220
- Strban Grega 204
Strzepak Kamil 311
Szczerski Jerzy 259
Szewczyk Maria 311, 319
Szubert Wacław 179, 255
Szumski Jerzy 311
Szurgacz Herbert 197
- Ś**
Ślebzak Krzysztof 40
Śliwowski Jerzy 312, 321
Świątkowski Andrzej M. 23, 25, 36, 39-41, 43, 47, 57, 61, 68, 79, 81, 83, 85, 87, 91-95, 97, 98, 104-106, 108, 111, 113, 118, 120, 122, 124, 126, 128, 129, 141, 173, 175, 178, 179, 183, 191, 198, 206, 212, 228, 232, 235, 267, 277, 278, 286-288, 311, 313, 315, 317, 319-321, 326, 327, 330, 345, 346, 353, 360, 361, 363, 366, 368, 370, 372, 376
Święcicki Maciej 24, 129, 255, 347
- T**
Terry Michael 366
Thomas Albert 43
Till Ernest 347
Tomaszewska Monika 172
Treu Tizano 86
Trzciński Janusz 289
- U**
Unterschütz Joanna 313
- V**
Valverde Martin A. 86
- W**
Wagner Barbara 83, 220
Walas Antoni 115
Walczak Krzysztof 175
Waltoś Stanisław 315
Wąż Piotr 128, 131
Weiler Paul C. 359

Weiss Manfred 86
Wiącek Marcin 297
Wierzbińska Halina 79, 92, 93,
95, 97, 98, 104-106, 108
Wojciechowska Janina 311
Wójcik Sylwester 247, 252
Wratny Jerzy 175
Wróbel Andrzej 191
Wróbel Paulina 268
Wróbel Włodzimierz 315, 319
Wróblewski Stanisław 255
Wujczyk Marcin 40, 108, 193
Wyka Teresa 5, 11, 167, 179
Wyszyński Stefan, kard. 40, 114

Yamakawa Ryuichi 358

Zaglmayer Bernhard 207
Zagórski Janusz 311, 312
Zajadło Jerzy 213
Zawłocki Robert 328, 330
Zieliński Józef 362
Zieliński Tadeusz 83, 128, 315
Zubik Marek 267, 268, 280, 288,
290, 297

SUMMARY: LABOUR MODELS IN LAW

The main research hypothesis that constitutes the axis of considerations on the models of human labour in the law established by national and international lawmakers is the thesis on a high diversification of labour paradigms in the above mentioned fields of law. In the international, public and private law, as well as in the constitutional law that determines the political system and indicates ontological, epistemological and axiological foundations and assumptions of the national legal system in particular countries, labour is perceived as the common good of the employees, employers, authorities, state institutions, as well as the members of the society. The paradigms of labour in the constitutional and international public law shall be presented from the perspective of the freedoms, rights and obligations of citizens as well as state and public authorities. Other branches of the Polish law presented in the monograph shall be discussed according to the dominant model of labour in a given field of law. From the perspective of the administrative law, labour is service provided to particular state and public institutions. Civil law determines the model of labour as service provided by people employed to serve other people or entities. Penal and executive law uses two models of labour. In the former the model of labour is penalty, and in the latter labour is treated as the means of education. In the law of social security, especially in the part referring to the responsibility for damages suffered by employees while working or with regard to their work, the dominant labour model is the insurance risk. In the proceedings for the claims of employees who have the right to particular benefits, the dominant model of labour is the legal nature of the conflict in question. I am writing about the dominant model of work because – in the Polish system of civil proceedings – only the claims concerning employment and social insurance have the so-called nature of

the conflict related to the kind of work done. The most complicated labour models occur in the field of labour law, i.e. in that specialist branch of law in which the law is the only subject of legislative activity of the lawmaker and other entities, in particular social partners (trade unions, as well as employers and their organisations) which are authorised by the legislator to create so called “independent “ legal regulations. Lawyers who specialise in the labour law are involved in the discussion on the status of work. In the first chapter of the monograph, I tried to determine what is human work – is it a kind of commodity? Or is it another kind of good having the status of legally protected, basic personal right? First of all, the labour models used by the legislators and employers that establish the issues included in the public law (public international law, constitutional law, as well as administrative and penal law) and in the private law (civil law, business law) refer to a much smaller group of working people than the group of employees whose legal situation is determined by the regulations of the labour law. Second – and equally important – the labour models are used much less frequently in the above mentioned branches of law than in the labour law in which work is the most important subject, as I have already mentioned.

From the legal point of view, employment is perceived as paid involvement of human work in production or provision of services carried out on the basis of a job contract, assignment or civil law contract. Thus, the term “employment” is almost always identified with the work of employees that is subject to the regulations of the labour law. Also, employees constitute the largest group of systematic beneficiaries and – at the same time – people obliged to follow the rules established in the labour patterns created by the lawmaker and the legislators. Other kinds of labour models related to service providers and their customers (labour model in the civil law), partners and shareholders (labour model in the business law), convicts (labour model in the penal and penitentiary law), public institutions, their officers and recipients of administrative proceedings (labour model in the administrative law), as well as state institutions and the citizens (labour model in the constitutional law), are much poorer. It is because work performed by people is not the most important – not to mention the exclusive or the main – subject of those branches of the law. That is why, in my monograph I mainly paid attention to the labour model in the labour law. What is also important is the fact that in

this particular model, two out of three approaches towards work can be clearly distinguished: autotelic approach which makes it possible for the employed person to achieve self-fulfilment in the work they do, and the instrumental approach in which all the employees seek the chance for satisfying their needs. In case of the labour model used by the labour law, the approach towards work is never punitive. It is because work is always of voluntary nature. The approach of the lawmaker and the legislator is similar. In the model that exists in the labour law, work is perceived by the largest category of the employed people as: 1) the source of income that gives the employee and their family members the sense of economic safety, and – through strong relations with the law governing social insurance – social safety; 2) the chance of self-fulfilment in the society. Work often makes it possible for the employees to achieve their life goals and fulfil other important plans. As a philosopher of the law would say, the labour model used in the labour law guarantees the achievement of the meaning of life to the largest group of people professionally active, who perform the role of the employed ones in each European country. That is why, I paid more attention to the considerations on the model (pattern) of labour adopted and shaped by the labour law, and valid in that branch of the law.

The way the lawmaker determines the labour model in a given branch of the law is crucial for presenting that branch of the law in this monograph. The results of the legal regulation named in the monograph as “patterns”, “models”, “paradigms”, “schemes”, “standards” or “mock-ups”, reflect the scope of the lawmaker’s and/or legislator’s involvement in codifying what is work perceived as the sphere of human commitment to the fulfilment – in the system of the national labour law – of both universal and fundamental standards of freedoms and rights defined by international organisations such as: International Labour Organisation, the European Union and the Council of Europe. Labour models in particular fields of the Polish law make it possible to learn about the scope of the lawmaker’s involvement in employment principles and specify the borders of legitimisation of the authorities obliged to follow the international standards. Studies in the labour models in the national legal system make it possible to understand the methods used by the lawmaker and by the bodies of the administration of justice which apply the law in the process of fulfilling the opportunity to exercise the

rights and fulfil the obligations by the people and entities involved in the legal relations according to which the work is carried out. The considerations presented in the monograph on the paradigms in the constitutional law, which refer to the employment subjects, employees and employers, illustrate the thesis on the significance of labour models in the law. They make it possible to understand why the workers who – according to the labour law regulations – have not got the status of employees, have the fundamental rights to form trade unions, and to organise and participate in protests aimed at pressing the employers. In case of the entities subject to the business law, which – according to the labour law – have not got the status of employers, the labour models written in the constitutional law make it possible to understand the basis for actions of the central bodies of administration of justice – the Constitutional Tribunal and the Supreme Court – related to “breaking the corporate curtain” in order to provide legal protection to people formally employed by another entrepreneur who does not play the role of a “true” employer.

The book „Labour Models in Law” is to make it possible for all who are interested in various concepts of labour to get to know and understand the notion of the lawmaker, the executive authority, the public administration and – to a certain degree – the bodies of the administration of justice which apply the regulations of various branches of the law and standardise issues related to work carried out by people playing different social roles: employees, public officers, employed ones, self-employed ones, service providers, convicts, resocialized ones, and insured ones. According to the reflections presented in the book, there are many different labour models. However, people who are professionally active, i.e. who work, should have legally guaranteed, comparable rights that match the international standards, irrespective of what regulations of the valid law they are subject to.