PAŃSTWO ZAKŁADÓW PRACY

ARKADIUSZ SOBCZYK

Wolters Kluwer Polska

PAŃSTWO ZAKŁADÓW PRACY

ARKADIUSZ SOBCZYK

Wolters Kluwer Polska

Warszawa 2017

Publikacja została dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Stan prawny na 1 stycznia 2017 r.

Recenzent
Prof. zw. dr hab. Andrzej Wróbel

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Ewa Fonkowicz

Opracowanie redakcyjne
Agata Czuj

Projekt graficzny okładki
Sławomir Sobczyk

Łamanie
Wolters Kluwer Polska

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

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by
Arkadiusz Sobczyk, 2017

ISBN 978-83-8107-102-4

ISBN PDF-a: 978-83-8107-538-1

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

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

Sapere aude
Horacy

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów 15

Podziękowania 17

Wstęp 19

Rozdział I
Czas na prawo pracy 23

Rozdział II
Władza jest dobra 30
1. Uwagi wstępne 30
2. Trauma nakazów pracy 32
3. Trauma wspólnoty komunistycznej 40
4. Służebność władzy 44
5. Uwagi końcowe 46

Rozdział III
Zakład pracy 47
1. Uwagi wstępne 47
2. Zakład a praca 48
3. Zakład pracy a pracobiorca 50
4. Aksjologia zakładu pracy 51
5. Mienie zakładu pracy 53
6. Dobro zakładu pracy 55
7. Pracodawca a pracobiorca 58
8. Pracodawca a przedsiębiorca 63

9. Skutki utożsamiania pracodawcy z przedsiębiorcą 69
10. Problem jednostki organizacyjnej 71
11. Pracodawca a zakład pracy 74
12. Pracodawca jako podmiot administrujący a dochodzenie praw pracowniczych 76
13. Uwagi końcowe 78

Rozdział IV
Upublicznienie pracy 82

Rozdział V
Upublicznienie przestrzeni zakładu pracy 85
1. Uwagi wstępne 85
2. Istota upublicznienia przestrzeni zakładu pracy 86
3. Konstrukcja *state action* 88
4. Obowiązek upublicznienia przestrzeni zakładu pracy 90
   4.1. Prawo do pracy 90
   4.2. Regulamin pracy i polecenia dotyczące pracy 91
   4.3. Praca telepracownika 93
   4.4. Obowiązki z zakresu BHP 95
   4.5. Uprawnienia organów kontrolnych 96
   4.6. Prawa związków zawodowych 98
   4.7. Argumenty pośrednie 98
5. Zakres podmiotowy i przestrzenny upublicznienia 101
6. Wtórna prywatyzacja przestrzeni zakładu pracy 104
7. Pracodawca jako administrator przestrzeni publicznej 105
8. Odpowiedzialność czy kompetencja a art. 207 k.p. 109
9. Prawa i wolności pracowników w upublicznionej przestrzeni zakładu pracy 112
   9.1. Uwagi ogólne 112
   9.2. Wolność w ujęciu ogólnym 113
   9.3. Wolność wyznania 114
   9.4. Ochrona praw mniejszości i języka 115
   9.5. Ochrona życia i zdrowia 116
   9.6. Ochrona prywatności 116
   9.7. Wolność wyrażania poglądów 118

9.8. Wolność zgromadzeń 118
10. Związek zawodowy jako podmiot ustalający porządek w zakładzie pracy 124
11. Uwagi końcowe 125

Rozdział VI
Zakład pracy a upublicznienie własności 127
1. Uwagi wstępne 127
2. Upublicznienie środków przedsiębiorcy a zakładowy fundusz świadczeń socjalnych 129
2.1. Charakterystyka instytucji funduszu socjalnego 129
2.2. W poszukiwaniu właściciela środków odpisanych na fundusz 133
2.3. Charakter prawny własności środków funduszu i aktów dotyczących jego działania 136
2.3.1. Postacie własności społecznej 136
2.3.2. Państwowa kontrola zarządzania środkami społecznymi 141
2.3.3. Likwidacja funduszu a przeznaczenie środków ... 143
2.4. Charakter prawny czynności rozporządzających własnością społeczną 145
2.5. Środki funduszowe jako własność państwowa 148
2.6. Upublicznienie środków funduszu a poglądy judykatury 153
2.7. Własność środków funduszu a test zachowania istoty prawa 164
2.8. Socjalność czy społeczność działalności socjalnej? 165
2.9. Wspólnotowość funduszu a krąg osób uprawnionych ... 173
2.10. Pracodawca publiczny i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej 178
2.11. Publiczny charakter składek na OFE 179
3. Publiczna własność akt osobowych 181
4. Własność publiczna majątku związków zawodowych 184
5. Uwagi końcowe 184

Rozdział VII
Redystrybucja bezpośrednia i transfery społeczne 185
1. Uwagi wstępne 185
2. Redystrybucja dochodu narodowego 187
3. Redystrybucja pozabudżetowa 189
4. Pracodawca publiczny i niekomercyjny 196
5. Transfery społeczne w stosunkach pracy 196
6. Wynagrodzenie jako transfer społeczny? 202
7. Pozaustawowe transfery społeczne 204
8. Ochrona świadczeń z transferów społecznych 207
9. Redystrybucyjna funkcja prawa pracy 210
10. Uwagi końcowe 213

Rozdział VIII
Redystrybucja bezpośrednia i usługi społeczne 214
1. Uwagi wstępne 214
2. Usługi publiczne 214
3. Usługi społeczne w zakładach pracy 217
4. Usługi społeczne w zakresie informowania pracowników 218
   4.1. Informowanie a wolność pracy 218
   4.2. Informowanie o prawach i obowiązkach 220
   4.3. Obowiązki informacyjne a ochrona zdrowia 223
5. Obowiązek organizowania pracy 224
6. Usługi zapewniające przestrzeń społeczną wolną od przemocy 228
7. Usługi w zakresie organizacji rozwiązywania sporów indywidualnych 230
8. Usługi w zakresie profilaktycznej ochrony zdrowia osób zatrudnianych i pracowników 231
9. Usługi w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa życia i zdrowia osób wykonujących pracę 234
10. Usługi społeczne na rzecz niepełnosprawnych 236
11. Usługi w zakresie wspierania społeczeństwa obywatelskiego i demokratyzacji 237
12. Funkcja organizatorska prawa pracy a funkcja świadcząca pracodawcy 238

13. Uwagi końcowe 239

Rozdział IX
Zakładowe akty władztwa publicznego 241
1. Uwagi wstępne 241
2. Prawo zakładowe (autonomiczne) 241
3. Kary administracyjne 243
4. Akty władcze o charakterze organizacyjnym 245
   4.1. Uwagi ogólne 245
   4.2. Czas pracy 245
   4.3. Polecenie wykonywania pracy nieumówionej lub poza umówionym miejscem 251
   4.4. Plan urlopów 252
5. Akty władcze realizujące publiczne prawa podmiotowe pracowników 253
   5.1. Uwagi ogólne 253
   5.2. Prawo do pracy 254
   5.3. Prawo do urlopu 254
   5.4. Ochrona rodziny 256
   5.5. Pomoc socjalna 257
   5.6. Ochrona życia i zdrowia 258
   5.7. Podnoszenie kwalifikacji 258
6. Akty władcze w zakresie realizacji funkcji ogólnospołecznych 259
   6.1. Uwagi ogólne 259
   6.2. Czynności egzekucyjne 260
   6.3. Pobór danin publicznych 261
   6.4. Rozporządzenie środkami publicznymi 261
   6.5. Kontrole w interesie ogólnospołecznym 262
7. Kierownictwo pracodawcy w zakresie wykonywania pracy 265
8. Kierownictwo a kontrola 272
9. Kontrola zakładowa 273
   9.1. Uwagi ogólne 273
   9.2. Istota kontroli 274
   9.3. Judykatura i doktryna a uprawnienie kontrolne pracodawcy 277

9.4. Skutki prawne kompetencyjnej podstawy dokonywania kontroli zakładowej ... 286
10. Przetwarzanie danych osobowych ... 287
11. Inne niż pracodawca podmioty administrujące występujące w relacjach pracowniczych ... 290
12. Uwagi końcowe ... 291

Rozdział X
Publiczna administracja zakładu pracy ... 292
1. Uwagi wstępne ... 292
2. Pojęcie administratora ... 293
3. Zarząd spółki a kierownik zakładu pracy ... 293
4. Skutki prawne autonomii kierownika zakładu pracy ... 296
5. Osoba fizyczna jako organ pracodawcy ... 299
6. Pozycja prawna organu pracodawcy a charakter prawny umowy o pracę ... 300
7. Organy, funkcjonariusze i urzędnicy zakładu pracy ... 301
8. Uwagi końcowe ... 305

Rozdział XI
Zakładowa dokumentacja publiczna ... 306
1. Uwagi wstępne ... 306
2. Charakter prawny akt osobowych ... 306
3. Dokumenty urzędowe ... 308
4. Świadectwo pracy jako dokument urzędowy ... 309
5. Uwagi końcowe ... 317

Rozdział XII
Państwo i zakład pracy ... 318
1. Uwagi wstępne ... 318
2. Władza publiczna ... 318
3. Zakład pracy a zasada pomocniczości ... 324
4. Tak zwani mali pracodawcy ... 327
5. Zakład pracy a polityka społeczna ... 328
6. Zakład pracy a równość ... 334
7. Zakład pracy a społeczeństwo obywatelskie ... 335

8. Korporacjonizm czy demokracja? 339
9. Przedsiębiorstwo prywatne – dialog społeczny 340
10. Pracownicze publiczne prawa podmiotowe 341
11. Zakład pracy a projekty nowelizacji prawa pracy 343
12. Zakład pracy zakładem administracyjnym? 346
13. Uwagi końcowe 347

Zakończenie 349

Bibliografia 355

WYKAZ SKRÓTÓW

k.c.	–	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
k.p.	–	ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 z późn. zm.)
k.p.a.	–	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
k.p.c.	–	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.)
k.s.h.	–	ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 z późn. zm.)
k.z.	–	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598)
Konstytucja RP	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich

PODZIĘKOWANIA

Po raz trzeci na przestrzeni ostatnich czterech lat chciałbym bardzo serdecznie podziękować Panu Pawłowi Korusowi. Ten wybitny prawnik i erudyta był po raz kolejny wiernym i konstruktywnym towarzyszem w mojej pracy naukowej. Jego nadzwyczajna i ponadgałęziowa wiedza prawnicza, doświadczenie, ogromne oczytanie oraz intelektualna odwaga pomogły mi po raz kolejny udać się w podróż, w której główną zasadą było poszukiwanie spójności, nawet kosztem zastanych aksjomatów. Nie mam wątpliwości, że cały mój dorobek ostatnich lat nie powstałby, gdyby nie życzliwość i czas poświęcony na wielogodzinne dyskusje przez Pana Mecenasa Pawła Korusa. Serdecznie dziękuję także innym partnerom i pracownikom mojej kancelarii, którzy byli wiernymi dyskutantami i pomocnikami przy pisaniu tej książki, a w szczególności Pani Joannie Jarguz, pierwszej czytelniczce całości tekstu.

Dziękuję moim studentom, którzy z wyrozumiałością znoszą moje schizofreniczne wykłady i seminaria, na których opowiadam o poglądach podręcznikowych oraz moich własnych na istotę prawa pracy. Rozmowa z nimi jest dla mnie zawsze źródłem rozwoju. Mam nadzieję, że kiedyś będą beneficjentami tej nietypowej sytuacji.

Bardzo serdecznie dziękuję Panu prof. dr. hab. Andrzejowi Wróblowi za czas poświęcony na recenzję wydawniczą. Jest dla mnie ogromnym zaszczytem, że ten wybitny prawnik i postać polskiej nauki prawa, jak również wybitny sędzia Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego zechciał po raz drugi przyjrzeć się moim próbom teoretyzowania

o prawie publicznym. Część z jego rekomendacji udało mi się wdrożyć. Co do niektórych sugestii pozostałem przy zdaniu odmiennym. Proszę zarazem przyjąć za oczywiste, że odpowiedzialność za wszelkie wypowiedzi zawarte w tej książce ponoszę wyłącznie ja. Recenzję Pana Profesora traktuję jako potwierdzenie dostatecznego waloru naukowego pracy, a nie jako akceptację zawartych w niej poglądów. Biorę także całkowitą odpowiedzialność za konstrukcję książki, w tym w szczególności za decyzję dotyczącą zachowania jej dwóch pierwszych rozdziałów. Choć w recenzji nie było to dla mnie jednoznaczne, Pan Profesor miał chyba pewne wątpliwości co do zasadności ich zachowania. Istnieją jednak w moim przekonaniu poważne racje, aby rozdziały te utrzymać. Mam wręcz odczucie, że są one zbyt krótkie.

Uprzejmie dziękuję Pani Agacie Czuj za korektę tekstu. Dzięki jej pracy tekst został nie tylko poprawiony, lecz także zyskał na jakości i sile przekazu.

WSTĘP

Rola pracy w życiu człowieka, a zwłaszcza rola pracy zarobkowej jest szczególna, choć najczęściej doceniana dopiero wraz z wiekiem człowieka. Państwo przyznaje człowiekowi prawo do pracy, którego sens zasadza się mniej więcej na tym, że dostęp do pracy musi być otwarty dla każdego, chyba że wystąpią obiektywnie uzasadnione przeszkody. Tak jak prawo otwiera dostępność pracy, tak zarazem wprowadza gwarancje jej utrzymania. Choć pod tym względem trudno akurat mówić o spójności aktualnie obowiązujących regulacji prawnych. Dla nieposiadających a poszukujących pracy państwo gwarantuje środki utrzymania, bezpłatną pomoc w jej poszukiwaniu oraz bezpłatne szkolenia w celu zwiększenia szans na jej znalezienie.

Państwo wzięło jednak na siebie wiele innych obowiązków wobec jednostki. Zagwarantowało pracę bezpieczną dla zdrowia i życia, wypoczynek od pracy, który czasem ma charakter płatny, wsparcie pielęgnacji życia rodzinnego oraz rozwoju szans zawodowych czy też zabezpieczenie finansowe na wypadek choroby. Do powyższego dołóżmy prawo do szeroko rozumianej wolności życiowych wyborów, aktywności publicznej, zrzeszania się, wyrażania swoich poglądów przez zgromadzenia, wolność wyznania, prawo do prywatności, równego traktowania i niedyskryminowania. Zapewniło także wpływ jednostki na sprawy społeczne w drodze dialogu społecznego. To wszystko zostało wyrażone w Konstytucji wprost. Ale przecież państwo – poprzez twórczą wykładnię godności – dodaje w ustawach prawa kolejne.

Wszystkie te wymienione wyżej prawa i ich gwarancje znajdziemy w kodeksie pracy, czasem tylko rozwinięte w innych ustawach. Podejmuję w tym miejscu raczej niewielkie ryzyko, twierdząc, że nie ma drugiej takiej dyscypliny prawniczej, której przedmiotem jest realizacja tak wielu praw i wolności konstytucyjnych. Pomijam oczywiście prawo konstytucyjne i najszerzej rozumiane prawo administracyjne.

Powstaje więc uzasadnione pytanie o to, kto owe prawa człowieka na co dzień realizuje. Inny człowiek czy państwo? Czy jest możliwe, że prawa jednostki są w tak licznym wymiarze realizowane w relacjach horyzontalnych, oczywiście przy założeniu, że w stosunkach pracy relacje mają taki właśnie charakter? Czy jednak w relacjach pracowniczych powszechnie występuje państwo?

Odpowiadając na powyższe pytania, czynię założenie, że nie da się zrozumieć praw pracowniczych, a co za tym idzie prawa pracy, bez oddzielenia zakładu pracy od przedsiębiorstwa, urzędu lub innego podmiotu, które dla realizacji swoich celów lub zadań korzystają z pracy ludzi. Przy czym zakład pracy nie jest jedynie emanacją naukowej koncepcji i intelektualnego postulatu, lecz bytem prawnym powołanym przez ustawę. Co więcej, będę się starał dowieść, że zakład pracy jest jednym z najważniejszych elementów organizacji państwa i jego administracji. Tym samym wszystkie opisane wyżej prawa i wolności jednostek realizowane są przez struktury publiczne. Struktury te realizują prawa człowieka przez transfery, czynności organizacyjne oraz akty władcze o charakterze administracyjnym. Strukturami tymi są zakłady pracy, wyposażone w środki publiczne oraz funkcjonujące najczęściej w upublicznionej przestrzeni, nawet jeśli własność tej ostatniej ma charakter prywatny.

Realizując prawa jednostek, państwo nie działa więc przez struktury rządowe, lecz przez struktury publiczne. Jest to jednak zupełnie zrozumiałe w kontekście zasady pomocniczości. Dlatego zakłady pracy – obok wspólnot komunalnych – jawią się jako element struktury organizacji państwa. Przy czym jest to element kluczowy dla realizacji zadań w zakresie polityki społecznej.

Kończąc niniejsze wprowadzenie, dodam jeszcze dwie uwagi natury warsztatowej. Otóż książka ta, co jest już zapewne dla czytelnika jasne, ukazuje prawo pracy jako gałąź prawa administracyjnego. Taki punkt widzenia jest – przynajmniej w polskiej nauce prawa pracy – poglądem nieobecnym, a już na pewno nieobecnym od dziesięcioleci. Tym samym i moje kwalifikacje w zakresie poprawnego używania instytucji wypracowanych w doktrynie prawa publicznego są zapewne dość niskie. Nie mam więc wątpliwości, że w wielu miejscach tej książki czytelnicy zajmujący się na co dzień prawem administracyjnym będą narażeni na niezbyt profesjonalną formę przekazu. Prosząc więc o wyrozumiałość, akcentuję jednak, że nauce ostatecznie chodzi o idee. Jeśli niezadowalający warsztat jej nie zdeformuje, to może warto zachować wyrozumiałość. A jeśli idea, którą tu prezentuję, jest trafna, to książka ta nie jest zakończeniem badań, ale dopiero początkiem ich rozwoju. Przyjdzie więc czas i na warsztat.

Druga uwaga dotyczy zastanego dorobku naukowego. Każda osoba zajmująca się prawem pracy wie, że najwybitniejszym specjalistą zajmującym się znaczeniem i relacją pojęć „zakład pracy" oraz „pracodawca" jest Pan Profesor Zbigniew Hajn. To nie tylko wybitny teoretyk, lecz także równie wybitny sędzia Sądu Najwyższego, którego opinie wyjątkowo sobie cenię. Jego dorobek w tej materii jest ogromny i znakomity. A jednak będzie nieobecny w dalszych rozważaniach prowadzonych w tej książce. Powyższe nie jest w żadnym razie oznaką braku szacunku, lecz właśnie jego przejawem. Wyrażone w niniejszej publikacji poglądy będą bowiem odbiegać od dorobku prof. Hajna w sposób zasadniczy. Tyle tylko, że różnice te wynikają z przyjęcia zupełnie odmiennych założeń wyjściowych. Tam, gdzie prof. Hajn szuka cywilnej zdolności prawnej, tam ja szukam zdolności administracyjnej. Tam, gdzie prof. Hajn szuka odpowiedzialności za zobowiązania, tam ja szukam kompetencji do wydawania aktów prawa publicznego. Tam, gdzie prof. Hajn widzi zobowiązanie umowne, tam ja widzę zobowiązania ustawowe i solidarność społeczną. A ta ostatnia wymaga odnalezienia relacji występujących między ludźmi, a nie między człowiekiem a osobą prawną lub inną strukturą. Dlatego polemika między nami co do kluczowych dla tej książki pojęć byłaby zupełnie niekonstruktywna. Nasze rozumowania są w stosunku do siebie równoległe. Muszą być jednak

różne, bowiem przyjmują inny punkt wyjścia. Dlatego uznałem za właściwe, aby odesłać w tym miejscu czytelnika do dorobku prof. Hajna, chociażby z okresu od 1988 r.[1] Wobec wspomnianych wyżej rozbieżności w przyjętych założeniach, prowadzenie w tym miejscu polemiki groziłoby spłyceniem poglądów Pana Profesora, czego uczynić żadną miarą nie chcę.

Kraków–Gdańsk–Kraków, wrzesień 2016 r.

[1] Z. Hajn, *Definicje pracodawcy*, Państwo i Prawo 1994, z. 12, s. 48–57; Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji Kodeksu pracy – część I*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1997, nr 5, s. 19–27; Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji Kodeksu pracy – część II*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1997, nr 6, s. 30–34; Z. Hajn, *Pracodawca i zakład pracy (uwagi na tle nowelizacji kodeksu pracy)*, Przegląd Sądowy 1995, nr 6, s. 3–25; Z. Hajn, *Pojęcie zakładu pracy jako podmiotu zatrudniającego*, Warszawa 1988.

Rozdział I

CZAS NA PRAWO PRACY

Nastał dobry czas dla nauki prawa pracy. Przez ostatnich wiele lat dobry niestety nie był. Uzmysłowił mi to ostatnio Edwin Bendyk, przypominając słowa Margaret Thatcher o treści: „There is no something like society". Choć jakkolwiek z tą wypowiedzią zgodzić się było trudno, to już z innymi jej neoliberalnymi poglądami godziliśmy się dość ochoczo. Dziś widać, że byliśmy dotknięci – jak pisze Rafał Woś – dziecięcą chorobą kapitalizmu[2]. Dlatego polemistów wobec poglądów neoliberalnych w dominującej dyskusji o gospodarce, a tym samym o społeczeństwie, było niewielu.

Zresztą warto przypomnieć, że doradcą ekonomicznym Solidarności był swego czasu Jeffrey Sachs. Rzecz przy tym nie w tym, aby Sachsowi odmówić kompetencji, ale w tym, że jego poglądy w owym czasie były – ujmując rzecz eufemistycznie – mało społeczne. Dlatego jego afiliacja przy ruchu społecznym opartym na związku zawodowym wygląda z dzisiejszej perspektywy bardzo egzotycznie.

Tymczasem prawo pracy nie ma nic wspólnego z neoliberalizmem. W zależności od wrażliwości analityka, jego aksjologii szukać należy albo w myśli lewicowej, albo w społecznej nauce Kościoła. Ostatecznie nie ma to jednak kluczowego znaczenia. Solidaryzm, wspólnotowość czy też pomocniczość znajdą uzasadnienie w każdym z tych nurtów.

[2] Nawiązuję w tym miejscu do tytułu książki R. Wosia *Dziecięca choroba liberalizmu*, Warszawa 2014.

Co więcej, sytuacja jest niezwykle wręcz komfortowa od czasu, gdy papieżem został kardynał Bergolio. Nie umniejszając bowiem dorobkowi społecznej nauki Kościoła autorstwa papieży poprzednich, w tym oczywiście Jana Pawła II, to wyjątkowa wrażliwość społeczna Franciszka zyskała mu sympatię przekraczającą granice Kościoła katolickiego. A wyrażona w bulli *Misericordiae vultus* koncepcja Kościoła jako „szpitala polowego", czyli nastawionego na poszukiwanie okazji do udzielenia pomocy potrzebującym, musiała mu zjednać i zjednała życzliwość środowisk lewicowych, czego oznaką jest symboliczne, ale wymowne okrzyknięcie go „liderem światowej lewicy". Przy czym oczywiście owo zbliżenie dotyczy „kwestii społecznej", a nie kwestii moralnej.

Równocześnie istotnie zmienił się – przynajmniej w Europie – tzw. główny nurt dyskursu o społeczeństwie i gospodarce. Kryzys ekonomiczny z 2008 r. obnażył słabości neoliberalizmu w sposób empiryczny, a nie tylko akademicki. W rezultacie przedmiotem światowych analiz stały się nowe lektury, a nawet nowe pojęcia. Zacytujmy obszernie kilka wypowiedzi dotyczących sytuacji społecznej opublikowanych ponad 20 lat od wspomnianej wyżej wypowiedzi M. Thatcher, bowiem także jej poglądy na brak społeczeństwa, a w konsekwencji na brak solidarności skutkują dziś destrukcją relacji międzyludzkich spowodowanej zjawiskiem prekariatu i nierówności.

Zacznijmy od Gaya Standinga z jego klasycznej już wypowiedzi o prekariacie:

„(...) członkowie prekariatu doświadczają braku tożsamości opartej na pracy. Jeśli już są zatrudnieni, to ich praca nie daje możliwości rozwoju kariery. Wykonują prace nie znane tradycji społecznej, bez poczucia przynależności do społeczności zawodowej opartej na stałych praktykach, kodeksach etycznych oraz normach zachowań, wzajemności i braterstwa.

Prekariuszki i prekariusze nie czują się częścią solidarnej społeczności pracowniczej, co sprawia, że funkcjonują w poczuciu alienacji i instrumentalnego traktowania. Nie ma przed nimi »widma przyszłości«, które dałoby im świadomość, że to, co mówią, robią czy czują dziś, będzie

miało silny i trwały wpływ na ich długofalowe relacje. Prekariat wie, że nie ma widma przyszłości, tak samo jak nie ma przyszłości to, co robi. Działania i postawy wypływające z niepewności prowadzą do oportunizmu. Nie byłoby niespodzianką zostać jutro »wyautowanym«, ale też rezygnacja z pracy wcale nie musi okazać się błędem, kiedy wabi inna praca czy zryw aktywności innego rodzaju.

Prekariat cierpi na brak tożsamości zawodowej, nawet jeśli niektórzy posiadają kwalifikacje zawodowe i wykonują prace o wyszukanych nazwach. Dla niektórych w takim braku moralnych czy behawioralnych zobowiązań określających tożsamość zawodową tkwi wolność (...). Ponieważ niektórzy wolą być nomadami, *trawellersami*, a nie osadnikami, nie wszystkich członków prekariatu należy postrzegać jako ofiary. Niemniej większość będzie się czuła niekomfortowo w swojej niepewności, bez racjonalnego planu ucieczki”[3].

Odnosząc się do końcowej części cytatu, trudno się oprzeć dość oczywistemu spostrzeżeniu, że perspektywa postrzegania świata zmienia się wraz z wiekiem i doświadczeniami. W kontekście praw socjalnych błyskotliwie, choć zarazem pesymistycznie ujął to Sławomir Sierakowski w słowach:

„Ponowoczesność zaczynała się protestem młodzieży w 1968 r., która nie chciała żyć jak swoi rodzice. Dziś protestuje, żądając życia takiego, jakie mieli rodzice: pewności zatrudnienia, ubezpieczeń i emerytury. Odpowiedzialni politycy wiedzą już, że tego nie będzie”[4].

Powyższe wypowiedzi uzupełnijmy popularną w świecie nauki analizą Görana Therborna dotyczącą skutków powstawania nierówności społecznych, która w wolnym tłumaczeniu brzmi:

„Nierówność jest naruszeniem ludzkiej godności. Jest zaprzeczeniem prawa każdego człowieka do rozwoju własnych zdolności. Przybiera wiele form i wywiera wiele skutków: przedwczesna śmierć, pogorszenie

[3] Por. G. Standing, *Prekariat. Nowa niebezpieczna klasa*, Warszawa 2014, s. 52–53.

[4] Por. S. Sierakowski, *Wojna zachodu z zachodem*, http://www.krytykapolityczna.pl/artykuly/swiat/20160812/sierakowski-wojna-zachodu-z-zachodem .

zdrowia, upokorzenie, uległość, dyskryminację, wykluczenie od wiedzy lub z głównego nurtu życia społecznego, ubóstwo, bezsilność, stres, brak poczucia bezpieczeństwa, niepokój, niepewność siebie oraz brak poczucia dumy z samego siebie, wykluczenie z możliwości skorzystania z życiowych szans.

Nierówność nie dotyczy tylko zasobności naszych portfeli. To pewien społeczno-kulturowy porządek, który dla większości ludzi redukuje zdolność do funkcjonowania jako istot ludzkich, zdrowie, szacunek do siebie, poczucie sensu, jak również zdolność do działania i uczestnictwa w życiu tego świata"[5].

Wreszcie odwołajmy się do wypowiedzi Thomasa Piketty'ego z jego książki, która wstrząsnęła światem nauk ekonomicznych w ostatnich latach, a dotyczącej problemu nierówności dochodowych. Pisze więc autor:

„(...) gospodarka rynkowa oparta na własności prywatnej, pozostawiona sama sobie, zawiera ważne siły konwergencji związane zwłaszcza z upowszechnieniem wiedzy i kwalifikacji, ale również siły rozwarstwienia, potężne i potencjalnie zagrażające naszym społeczeństwom oraz wartościom sprawiedliwości społecznej, na których się one opierają. Główna siła destabilizująca związana jest z faktem, że stopa prywatnego zwrotu z kapitału (...) może być znacząco i trwale wyższa od stopy wzrostu dochodu i produkcji (...). Nierówność (...) sprawia, że majątki zgromadzone w przeszłości rekapitalizują się szybciej, niż wynosi tempo wzrostu produkcji i płac. Ta nierówność wyraża podstawową sprzeczność logiczną. Przedsiębiorca stara się nieuchronnie

[5] „Inequality is a violation of human dignity; it is a denial of the possibility for everybody's human capabilities to develop. It takes many forms, and it has many effects: premature death, ill-health, humiliation, subjection, discrimination, exclusion from knowledge or from mainstream social life, poverty, powerlessness, stress, insecurity, anxiety, lack of self-confidence and of pride in oneself, and exclusion from opportunities and life chances. Inequality, then, is not just about the size of wallets. It is a socio-cultural order, which (for most of us) reduces our capabilities to function as human beings, our health, our self-respect, our sense of self, as well as our resources to act and participate in this world". Por. G. Therborn, *The killing fields of inequality*, Cambridge 2013, s. 1. Wydanie polskie *Nierówność, która zabija*, Warszawa 2015.

przekształcić w rentiera i coraz silniej dominować nad tymi, którzy posiadają tylko pracę własną. Raz zgromadzony kapitał sam się reprodukuje (...). Przeszłość zatem pochłania przyszłość"[6].

Powyższe wypowiedzi wywodzą się przede wszystkim z lewicowego nurtu myślenia o świecie. Piszę o tym, bowiem pomimo upływu ponad 26 lat od przełomu społeczno-politycznego w Polsce słowo „lewica" wywołuje wciąż negatywne konotacje. Zwłaszcza u ludzi, którzy odnieśli życiowy sukces w nowych czasach. Nie będzie chyba przesadą stwierdzenie, że środowiska opiniotwórcze, w tym akademickie, są beneficjantami zmian. Dlatego utrudniając czytelnikowi o zapatrywaniach liberalnych możliwość prostego i opartego na uproszczeniach odrzucenia perspektywy lewicowej, odsyłam do dorobku Andrzeja Szahaja na temat różnych odcieni liberalizmu. W szczególności zaś do tego, że myślenie liberalne nie wyklucza myślenia wspólnotowego oraz myślenia w kategoriach dobra wspólnego. Autor używa wręcz sformułowania „liberalizm komunitarystyczny"[7].

Zresztą powodem, dla którego zacytowałem powyższą literaturę, jest jedynie to, że są to wypowiedzi stosunkowo nowe, a zarazem mające światowy zasięg oddziaływania. Równie dobrze mógłbym – i czyniłem to w swoich poprzednich publikacjach – skupić się na społecznej nauce Kościoła[8]. W zakresie takich zjawisk jak potępienie nierówności czy wykluczenia wnioski byłyby takie same, choć z nieco różnym uzasadnieniem. Zresztą powyższy nurt społecznej nauki o pracy jest obecny – choć na marginesie innych rozważań – także w najświeższej nauce Kościoła. Mam tu na myśli nauczanie papieża Franciszka, który zwraca uwagę na społeczną rolę pracy w kontekście skutków postępu technicznego oraz kurczenia rynku pracy. W głośnej już encyklice *Laudato si'* poświęconej dbałości o zasoby naturalne Franciszek pisze:

---

[6] Por. T. Piketty, *Kapitał w XXI wieku*, Warszawa 2015.

[7] Por. A. Szahaj, *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska"*, Warszawa 2000, s. 327.

[8] Por. przykładowo A. Sylwestrzak, *Filozofia pracy w encyklikach Leona XIII i Jana Pawła II* (w:) M. Seweryński, J. Stelina (red.), *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczpospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, Gdańsk 2012, s. 317 i n.

„Praca powinna być miejscem tego wielowymiarowego rozwoju osobistego, kiedy w grę wchodzi wiele wymiarów życia: kreatywność, prognozowanie przyszłości, rozwój umiejętności, realizacja wartości, komunikacja z innymi, postawa uwielbienia Boga[9] (...). Praca jest koniecznością, częścią sensu życia na tej ziemi, sposobem dojrzewania, ludzkiego rozwoju i osobistego spełnienia".

Z tego względu finansowa pomoc ubogim powinna być zawsze rozwiązaniem doraźnym, aby zaradzić pilnym potrzebom. Prawdziwym celem powinno być zawsze umożliwienie im godnego życia poprzez pracę[10], innymi słowy, praca nie jest jedynie kwestią zarobkowania, ale samorealizacji. A to jest już elementem składowym godności osobowej, której realizację gwarantuje w Konstytucji państwo.

W kontekście cytowanych wyżej wypowiedzi uprawianie nauki prawa pracy nabiera pełniejszego wymiaru. Nauka socjologii i ekonomii z jednej strony oraz filozofia polityczna i społeczna nauka Kościoła (o ile można ją oddzielić od filozofii politycznej) z drugiej nakazują analizować prawo, a prawo pracy w szczególności, z perspektywy społecznej, a co za tym idzie – publicznej.

Wspominam o tym dlatego, że aktualnie obowiązujące w Polsce prawo pracy powstało w okresie mniej lub bardziej zdeformowanego myślenia lewicowego o świecie. Jakkolwiek negatywnie możemy oceniać intencje komunistów, to niewątpliwie stosowali oni argumentację społeczną, choć niszczącą zarazem jednostkę. Aksjologia prawa pracy była więc społeczna, czego dowodem jest usunięta już z kodeksu preambuła. Zmiany w kodeksie pracy dokonane w roku 1996 nie dotknęły istoty znakomitej większości obowiązujących do dziś regulacji. Problem jednak w tym, że próbowaliśmy i wciąż próbujemy interpretować liberalnie to, co jest i powstało jako emanacja myślenia nieliberalnego. Dlatego prawo pracy postrzegamy najczęściej jako regulacje dotyczące dwóch kontraktujących jednostek zamiast jako regulacje dotyczące zbiorowości. Uwaga ta dotyczy nawet tzw. zbiorowego prawa pracy,

[9] https://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_pl.pdf, teza 127.

[10] *Ibidem*, teza 128.

które postrzegamy jako narzędzie zwiększania efektywności osiągania zatomizowanych celów indywidualnych zamiast jako formę zdecentralizowanego procesu decydowania o prawach społeczności zakładowych.

Jest to historycznie zrozumiałe. Trudno wszak było opisywać językiem społecznym, a tym bardziej socjalnym, relacje zatrudnienia tuż po odrzuceniu komunizmu. Jeszcze trudniej było to czynić w kontekście dziejowego zbiegu okoliczności, jakim było nałożenie się czasu odzyskania wolności z tryumfami myślenia neoliberalnego na całym świecie.

Obecnie otwiera się jednak przestrzeń do opisania prawa pracy z perspektywy społecznej za pomocą innego języka niż skompromitowany język komunizmu. Wszak „there is somethnig like society", a przynajmniej w taki sposób zbudowaliśmy nasz porządek społeczny, i to właśnie istnienie społeczeństwa jest jedyną racją bytu prawa pracy. Mam na myśli prawo pracy jako środek wyrównywania różnic społecznych poprzez redystrybucyjne transfery i usługi społeczne, prawo solidarności i dialogu społecznego. W miejsce indywidualistycznej funkcji ochronnej trzeba więc w moim przekonaniu przywrócić do publicznej analizy funkcję rozdzielczą i organizatorską prawa pracy, choć z istotną korektą ich treści. Prawo pracy bowiem to przede wszystkim narzędzie wyrównywania i promowania szans w życiu społecznym.

Zupełnie inną kwestią jest to, czy standardy praw pracowniczych nie poszły za daleko. Czy nie mają charakteru demoralizującego, nadmiernie zdejmując z jednego człowieka odpowiedzialność za samego siebie i swoją rodzinę, nakładając zarazem na drugiego zbyt duże ciężary solidarnościowe? Ponadto, czy w warunkach gospodarki globalnej, a co za tym idzie – w warunkach globalnego dumpingu socjalnego, koszty powyższych praw – nawet jeśli aksjologicznie uzasadnione – nie obracają się przeciwko uprawnionym. Jednak te ważkie pytania nie dotyczą samego modelu. A w tej książce zajmuję się tylko tym ostatnim.

Rozdział II

WŁADZA JEST DOBRA

1. Uwagi wstępne

Władza jest dobra. To sformułowanie prowokacyjne i użyte świadomie, aby wywołać u czytelnika emocjonalny stosunek do prowadzonych tu rozważań. Nie chodzi przy tym o to, aby czytelnik porzucił „mędrca szkiełko i oko" na rzecz „czucia i wiary". Chodzi o to, aby powyższe stwierdzenie zostało przez czytelnika przepracowane, a docelowo stało się trwałym elementem analizy społecznej i prawniczej.

Dodajmy od razu, że w istocie chodzi mi o to, że władza jest dobrem. Jest dobrem dla każdego, kto nie jest wyznawcą teorii Michaiła Bakunina i Piotra Kropotkina. A pisząc o władzy, mam na myśli oczywiście instytucję władzy, a nie władzę jakąkolwiek. Nie chodzi mi także o faktyczny sposób wykonywania władzy, który bywa różny, przez co władza bywa czasem „złą władzą". Władzę sprawują bowiem ludzie, którzy często mieszają interes własny z interesem publicznym. A sytuacja jest szczególnie groźna wtedy – jak pisze Wiktor Osiatyński – kiedy rządzący nie zdają sobie z mieszania tych interesów sprawy, co dotyczy najczęściej interesów prestiżowych i emocjonalnych[11]. Wreszcie, nie chcę w tym miejscu pozostawić wrażenia, że skoro „władza jest dobra", to powinna być wszechobecna. Stwierdzam jedynie, że władza jest dobrym rozwiązaniem dla organizacji życia społecznego tam, gdzie jest

[11] Por. W. Osiatyński, *Rzeczpospolita obywateli*, Warszawa 2004, s. 87.

niezbędna dla osiągania celów społecznych, bowiem sama moralność oraz indywidualna zapobiegliwość nie wystarczają. Choć będę zarazem dowodzić, że w przypadku prawa pracy władza jest niezbędna przynajmniej tak długo, jak długo nasza Konstytucja gwarantuje jednostkom tak wiele praw społecznych.

Stwierdzenie, że władza jest dobrem, nie jest odkrywcze. Wszak przyjąwszy rozumowanie Thomasa Hobbesa i jego antropologiczny pesymizm, alternatywą dla władzy jest *bella omnium contra omnes.* Jednak rzecz wymaga przypomnienia, bo trudno się oprzeć wrażeniu, że percepcja społeczna, a nawet naukowa jest inna. Andrzej Szahaj pisze o tym dosadnie, twierdząc, że „nasze neofickie przywiązanie do własności prywatnej oraz absurdalna niechęć do państwa nie mają chyba sobie równych w obrębie cywilizacji zachodniej"[12]. Powyższa wypowiedź zawarta jest w tekście popularyzatorskim, więc można założyć, że celowo nosi cechę przesady. Jednak sama zawarta w niej myśl jest bez wątpienia warta uwagi. Dlatego o istocie władzy trzeba rozmawiać, zwłaszcza w obrębie prawa pracy, gdzie rozbudowany dyskurs w tej sprawie nie został podjęty od kilkudziesięciu lat.

Tytuł tego rozdziału zaczerpnąłem z wypowiedzi ks. dr. Wojciecha Węgrzyniaka, który w roku 2016 wygłosił cykl kazań poświęconych władzy[13], w sposób przystępny ukazujących ewangeliczne uzasadnienie istnienia władzy publicznej. Osoby poszukujące głębszego uzasadnienia chrześcijańskiej aksjologii władzy odsyłam oczywiście do podręczników z zakresu filozofii politycznej[14].

O zapożyczeniu tytułu wspominam z rzetelności i szacunku wobec jego autora. Piszę o tym także dlatego, że podkreślenie dorobku filozofii chrześcijańskiej dotyczącej aksjologii władzy być może zachęci czytelników z tego kręgu światopoglądowego do życzliwego przyjęcia zaprezentowanego w tej książce rozumowania, jak i w ogóle do zmiany perspektywy w postrzeganiu państwa.

[12] Por. A. Szahaj, *Inny kapitalizm jest możliwy*, Warszawa 2015, s. 95.
[13] http://wegrzyniak.com/ .
[14] Np. A. Szahaj, M.N. Jakubowski, *Filozofia polityki*, Warszawa 2005, np. s. 25 i n.

Nie chciałbym jednak w tym miejscu w żaden sposób utracić czytelnika lewicowego lub innego, który godność człowieka wywodzi z innych założeń filozoficznych. Zwłaszcza że – jak już wspominałem – w przypadku analizy praw socjalnych społeczna nauka Kościoła posługuje się bliskimi dla lewicy nieliberalnymi kategoriami społecznymi.

2. Trauma nakazów pracy

Rozpoczynając analizę prawną, której celem jest wykazanie tezy, zgodnie z którą zakłady pracy stanowią struktury organizacji państwa, chciałbym zacząć nie tylko od ukazania pozytywów władzy, lecz także ustalić, co jest przyczyną, dla której moje środowisko naukowe uczyniło wiele, aby owej władzy w prawie pracy nie widzieć (prawo pracy jako prawo prywatne, czyli umowne) albo dostrzegając ją, odmówić jej charakteru władzy publicznej (tzw. władza organizacyjna).

Potrzeba rozpoczęcia analizy od tego wątku refleksji nad władzą wynika nie tylko z tego, że pisząc o państwie, piszę o władzy. Wynika przede wszystkim z obserwacji mojej własnej ewolucji poglądów na temat prawa pracy z jednej strony oraz dyskusji, jaką prowadzę ze swoim środowiskiem z drugiej. Jest dość znamienne, że moje dotychczasowe wypowiedzi na temat publicznego charakteru prawa pracy spotykają się z dużym zrozumieniem w środowisku prawników zajmujących się prawem administracyjnym, konstytucyjnym i karnym oraz z bardzo dużym oporem, a wręcz z bezdyskusyjnym odrzuceniem, ze strony znacznej części mojego własnego środowiska.

Powody opisanego oporu są zapewne bardzo różne. Przede wszystkim mogą wynikać z tej zupełnie prozaicznej przyczyny, że moje postrzeganie prawa pracy jest po prostu błędne. Mogą też być rezultatem tego, że chcemy postrzegać siebie jako ludzi wolnych od władzy publicznej w znacznie większym stopniu, niż wynika to z chłodnej analizy prawa. Tym samym w naturalny sposób chcemy postrzegać w prawie pracy prawo kontraktowe, nawet jeśli rzekoma wolność kontraktowania jest silnie ograniczona, żeby nie powiedzieć – znikoma. Skoro jednak pry-

watny kontrakt jest pochodną wolności człowieka, to bronimy się przed upublicznieniem umowy o pracę.

Tyle tylko, że kontraktowe ujęcie prawa pracy redukuje ostatecznie pojęcie wolności do osób będących pracownikami. Stwierdzenie, jakoby pracodawca był w procesie kontraktowania lub wypowiadania kontraktu człowiekiem wolnym, byłoby oczywiście nieprawdziwe w kontekście dominacji tzw. norm semiimperatywnych.

Równocześnie nie dostrzegamy – a raczej podświadomie nie chcemy dostrzec – że nasza wolność jest reglamentowana przez prawo w sposób powszechny. Co więcej, jak starałem się dowodzić w swojej ostatniej monografii poświęconej wolności pracy[15], nie dostrzegamy, że efektywna ochrona wolności, a co za tym idzie – godności, pojawia się dopiero wtedy, gdy prawo pracy będzie postrzegane jako prawo publiczne.

Jednak schematy są silniejsze. Zaszczepiony większości z nas w latach studenckich kanon, zgodnie z którym prawo cywilne jest królową dyscyplin prawniczych, nie pozwala być otwarty na fakt, że rozwój prawa odbywa się przede wszystkim przez prawo publiczne. Inaczej rzecz ujmując, prawo rozwija się przez ograniczanie przestrzeni wolności i własności, mając zarazem na celu ochronę własności i wolności. Nie ma w tym sprzeczności, bowiem ograniczenia dla jednych ludzi urealniają prawa innych. Co więcej, gdyby porównać obszerność regulacji administracyjnych i cywilnych, okazałoby się, że prawo administracyjne zdominowało prawo cywilne już od lat.

Opór przed pogodzeniem się z faktem powszechnej ingerencji prawa w nasze życie ma zapewne podłoże psychologiczne. Bronimy się przed dopuszczeniem do świadomości wszechobecności reglamentacji naszych zachowań, ponieważ chcemy żyć w ułudzie wolności rozumianej jako swoboda. Tyle tylko, że każdy z nas przestaje być „wolnym" już od momentu uruchomienia samochodu, wyjścia na ulicę, wejścia do środków komunikacji publicznej czy też wejścia w mury uczelni. Wszędzie czekają nas ograniczenia administracyjne. Jednak ograniczenia te uwa-

[15] A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.

żamy za tak oczywiste i tak zgodne z wyznawanymi wartościami, że nie odczuwamy ich jako dolegliwych i nie nazywamy ich ograniczeniami pochodzącymi od władzy.

Czy ktoś jednak zaprzeczy, że prawo o ruchu drogowym, prawo transportowe, regulacje dotyczące porządku w przestrzeni publicznej, przepisy sanitarne dotyczące żywności nie są ograniczeniami administracyjnymi? Zresztą czy poza swoim domem – gdzie wolność jest wszak także ograniczona, na przykład w zakresie przepisów energetycznych – przebywamy w innych przestrzeniach niż publiczne? W przypadku mieszkańców miast jest to praktycznie niemożliwe, oczywiście poza pobytem w cudzej przestrzeni prywatnej.

Piszę o powyższych kwestiach dlatego, że choć są one oczywiste, to jednak na co dzień nieuświadomione. Być może ich przepracowanie oraz dostrzeżenie prawdy, że dominacja prawa publicznego w naszym życiu codziennym niewiele zmienia (a jak będę dowodził, zmienia na lepsze), jest warunkiem niezbędnym do prowadzenia bardziej efektywnej dyskusji o charakterze prawa pracy.

Podejmując wątek wszechobecności prawa publicznego, proponuję zastosować „eksperyment filozoficzny". Śledząc bowiem analizy z zakresu filozofii politycznej, dochodzę do wniosku, że aby zrozumieć wszechobecność prawa publicznego, trzeba – choć na chwilę – zostać libertarianinem. Zgodnie z poglądami zwolenników tej myśli filozoficznej istotą wolności jest wymóg pozyskania zgody człowieka na jej ewentualne ograniczenie. Tak samo jak na ograniczenie własności. I chodzi tu o świadomą zgodę indywidualną, a nie o domniemaną zgodę z tytułu miejsca pobytu lub urodzenia. Z tej perspektywy każdy nakaz lub zakaz prawny jest publiczną ingerencją w wolność. A skoro do takiej ingerencji uprawnione jest tylko państwo, to Amerykanie słusznie nazywają „rządem" każdy podmiot uprawniony do jednostronnego wprowadzania ograniczeń praw i wolności innego człowieka. W ten sposób nie rozmywa się istota dyskusji. To, czy uprawnienia owego „rządu" wykonuje konkretny człowiek, organizacja społeczna lub prywatna czy też organ państwa, jest bez znaczenia. Oparta na kompetencji prawnej ingerencja w wolność jest zawsze ingerencją władzy publicznej.

Problem, z jakim spotykamy się w Polsce, sprowadza się do identyfikacji państwa z administracją państwową. Sądzę, że dotyczy to nawet prawników. Gdy zapytuję o to, czy władza samorządów terytorialnych jest władzą państwową, odpowiedź brzmi najczęściej negatywnie. Mówi się o władzy gminnej samorządowej. Zresztą sam fakt, że cywiliści dość powszechnie eksponują własność komunalną jako odrębny typ własności, jest odzwierciedleniem tego samego myślenia, które odrywa samorząd od państwa. Gdy pytam radców prawnych, czy podlegają państwowej lub publicznej władzy samorządu radcowskiego, to odpowiadają mi, że jest to władza samorządowa, nie używając jednak sformułowania „władza publiczna". Gdy komisja dyscyplinarna wymierza karę pracownikowi naukowemu, to widzi on w tym akt działania uniwersytetu, a nie akt publiczny lub państwowy. Zresztą członkowie komisji widzą to podobnie. Skoro tak, to zupełnie zrozumiałe jest powszechne przecież wśród prawników przekonanie o tym, że wymierzając karę pieniężną na podstawie art. 108 k.p., pracodawca reprezentuje samego siebie, czyli interes prywatny. I nie niepokoi ich to, jak uzasadnić istnienie władzy prywatnej, oraz to, że środki z takich kar przeznaczane są na poprawę warunków BHP, czyli na cel publiczny. Tym samym nie stają się własnością pracodawcy.

Na powyższe bariery myślenia w polskiej doktrynie prawa pracy nakłada się tradycja polskiej doktryny prawa pracy, związana z traumą tzw. nakazów pracy. Praktycznie nie ma dyskusji naukowej na temat wolności pracy bez przypomnienia praktyki okresu wczesnokomunistycznego, w którym państwo mogło skierować człowieka do pracy bez jego zgody. Dzisiejsze oceny powyższego prawa są krótkie i oczywiste. Praca przymusowa jest – jak się twierdzi – oczywiście niezgodna z prawami człowieka i nieakceptowalna. Nie ma więc sensu prowadzić dalszej dyskusji.

Zatrzymajmy się w tym miejscu i dokonajmy świadomie ahistorycznej analizy powyższych regulacji prawnych za pomocą narzędzia nienaukowego. Ten ostatni wybór jest także świadomy, bowiem chodzi o badanie percepcji. Podejście ahistoryczne i nienaukowe oddaje niewypowiadane wprost zarzuty pod kątem państwowego przymusu pracy. Posłużę się więc w tym miejscu powszechnie dostępną i nienaukową de-

finicją z Wikipedii. Pod hasłem „nakaz pracy" czytamy: „Przymus pracy wprowadzany przez władze w krajach rządzonych przez partie komunistyczne. Miał on na celu zwiększenie rozwoju gospodarczego kraju, zlikwidowanie bezrobocia oraz zwiększenie poparcia dla władzy. Jednym z popularniejszych miejsc pracy był PGR. Nakaz pracy miał bezpośredni związek z likwidacją klas społecznych. Kolejnym celem nakazów pracy (wśród nauczycieli) była likwidacja gwar i języków mniejszości. W tym celu ściągano nauczycieli z innych rejonów Polski. Natomiast wśród milicjantów miał zapobiegać korupcji. Lenin, wprowadzając nakaz pracy w Związku Radzieckim, rzucił popularne hasło: »Kto nie pracuje, ten nie je«".

Z kolei pod hasłem „Nakazy pracy w Polsce" czytamy: „Nakaz pracy w Polsce wprowadzała ustawa z 7 marca 1950 roku o zapobieżeniu płynności kadr pracowników w zawodach lub specjalnościach szczególnie ważnych dla gospodarki uspołecznionej. Administracyjne skierowanie do pracy otrzymywali absolwenci szkół średnich i wyższych. Osoby już pracujące mogły mieć ograniczenia możliwości zmiany pracy. Nakaz pracy w zawodach cywilnych wynikający z powyższej ustawy zniesiono w latach 60. XX w. (oprócz służby zdrowia, gdzie obowiązywał nadal). Nakaz pracy wydawano na trzy lata, po których pracownik uzyskiwał swobodę zmiany pracy. Miejsce, dokąd był kierowany pracownik na podstawie nakazu, miało zależeć przede wszystkim od dotychczasowych wyników w nauce – teoretycznie osoby osiągające lepsze wyniki miały być kierowane do miejsc atrakcyjniejszych (położonych bliżej dotychczasowego miejsca zamieszkania, z lepszą komunikacją i z lepszymi warunkami socjalnymi na miejscu). W praktyce przydział miejsca bardziej zależał od »znajomości« kandydata i jego rodziny oraz ewentualnie łapówek".

Lektura powyższego fragmentu poraża swoim krytycznym tonem. A już cytat z Lenina dopełnia obrazu aberracji i grozy. Na tle nakazu pracy umowa o pracę jawi się jako oaza wolności, a prawo pracy jako prawo prywatne, czyli oparte na zasadzie równości formalnej cywilizującej relacje społeczne.

Czy jednak tak jest na pewno? Zacznijmy może od uważnej analizy treści ustawy z 1950 r. Sama ustawa nie zawieszała stosowania umów o pracę, choć nakaz zawieszał natomiast prawo pracownika jej wypowiedzenia. Jednak nie to jest kluczowe. Rzecz w tym, że nie można stosować wykładni ahistorycznej, bowiem jest ona najczęściej bezużyteczna. W czasach obecnych rzeczywiście nie sposób usprawiedliwić tej antywolnościowej i nieefektywnej instytucji. Warto jednak pamiętać, że powstała ona pięć lat po wojnie, która wyniszczyła kraj – przed wojenną katastrofą kompletnie zacofany. Można by dużo pisać o ubóstwie na wsi. Można też wspomnieć o ujawnianej właśnie ponurej stronie rozwijającej się przed wojną i relatywnie bogatej Warszawy. Zgodnie z publikowanymi kilka lat temu badaniami ulice tego pięknego miasta oblegane były przez około 25 tysięcy prostytutek, co na pewno nie było dowodem jego bogactwa.

Tym samym państwo, które po II wojnie światowej z powodów politycznych zrzekło się *de facto* reparacji oraz pomocy z planu Marshalla – przy założeniu, że oferta amerykańska była realna, co bywa obecnie kwestionowane – powstawało z ruin, opierając się na własnych zasobach. Jakkolwiek więc rozwiązanie polegające na nakazach pracy można uznać wręcz za toporne i akcentujące nieuzasadnioną wyższość interesów grupowych nad prawami jednostki, to przecież warto pamiętać, że mówimy o czasach społecznej i co najmniej częściowo uzasadnionej rewolucji oraz występowania palących wręcz potrzeb społecznych. Tym samym silniejsza niż w normalnych czasach ingerencja państwa w wolność człowieka miała uzasadnienie. Choć oczywiście nic nie usprawiedliwia praktyki pracy niewolniczej w Wojskowych Batalionach Górniczych, w tym w szczególności tych kierowanych do pracy w kopalniach uranu.

Przypomnijmy także, że mówimy o okresie, w którym obowiązywał również publiczny kwaterunek w mieszkaniach prywatnych, co było oczywistą ingerencją w prawo własności, i co było jednak uzasadnione. Dziś uznalibyśmy taki nakaz za oczywiście niekonstytucyjny, ale tylko w sytuacji normalnej, bowiem już w przypadku klęski żywiołowej byłby on uzasadniony. Zresztą prawo lokatorskie do dziś ingeruje we własność z powodów społecznych.