

# Między ideowością a pragmatyzmem

– tworzenie, wykładnia  
i stosowanie prawa

Księga jubileuszowa  
dedykowana  
Profesor Małgorzacie Gersdorf

# Między ideowością a pragmatyzmem

– tworzenie, wykładnia  
i stosowanie prawa

Księga jubileuszowa  
dedykowana  
Profesor Małgorzacie Gersdorf



# Między ideowością a pragmatyzmem

– tworzenie, wykładnia  
i stosowanie prawa

Księga jubileuszowa  
dedykowana  
Profesor Małgorzacie Gersdorf

redakcja naukowa  
Krzysztof Rączka, Barbara Godlewska-Bujok  
Eliza Maniewska, Wojciech Ostaszewski  
Michał Raczkowski, Aleksandra Ziętek-Capiga

# PROFESOR MAŁGORZATA GERSDORF

## – UCZONA, SĘDZIA, NAUCZYCIEL

Krzysztof Rączka

Profesor Małgorzata Gersdorf urodziła się w rodzinie prawniczej jako jedyna córka sędzi Alicji Gersdorf *de domo* Nierychlewskiej i profesora Mirosława Gersdorfa, wybitnego uczonego, specjalisty prawa spółdzielczego. Prawnicza tradycja rodzinna niewątpliwie zdeterminowała dokonane przez Nią wybory.

Po ukończeniu Liceum Ogólnokształcącego im. Bolesława Limanowskiego w Warszawie w 1971 r. rozpoczęła studia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, które ukończyła w 1975 r. Pracę magisterską na temat efektywności egzekucji roszczeń alimentacyjnych i dochodzenia ojcostwa napisała pod kierunkiem Profesora Witolda Cza-chórskiego. Praca ta opublikowana została przez Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego w opracowaniu zbiorowym poświęconym prawu rodzinnemu (1976). Z Wydziałem Prawa i Administracji UW związała całe życie zawodowe. Pracując na nim, przeszła wszystkie szczeble kariery zawodowej – od asystenta stażysty, do stanowiska profesora. W 1981 r. pod kierunkiem Profesora Zbigniewa Salwy obroniła doktorat na podstawie rozprawy *Zawarcie umowy o pracę* (Warszawa 1985), za którą otrzymała nagrodę Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Dnia 10.03.2003 r. na macierzystym Wydziale przyjęto kolokwium habilitacyjne Jubilatki i Rada Wydziału jednogłośnie przyznała jej stopień naukowy doktora habilitowanego. Podstawą przeprowadzenia kolokwium habilitacyjnego była rozprawa *Niewypłacalność pracodawcy w prawie pracy. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jako instytucja ochrony roszczeń pracownika* (Warszawa 2002). Tytuł naukowy profesora został nadany Jubilatce 1.04.2015 r. (monografia profesorska: *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013).

Aktywność zawodowa Pani Profesor Małgorzaty Gersdorf na Uniwersytecie Warszawskim zawsze była intensywna i wszechstronna. Koncentrowała się ona oczywiście na działalności naukowej i dydaktycznej, ale również działalność organizacyjna pokazuje, jak niezwykle ważny był i jest dla Jubilatki Uniwersytet i Wydział Prawa i Administracji.

Jubilatka jest autorką blisko 330 publikacji, w tym monografii, studiów, komentarzy, artykułów i glos. Dorobek ten jest zróżnicowany, gdyż do-

tyczy wszystkich wiodących aspektów prawa pracy, a także wybranych zagadnień ubezpieczeń społecznych. Są to w zdecydowanej większości opracowania naukowe, ale także dydaktyczne, eksperckie i popularno-naukowe. Jubilatka, jak mało kto, potrafi łączyć refleksję naukową z przekazem dydaktycznym i praktycznym. Pani Profesor Małgorzata Gersdorf jest wysokiej klasy, bardzo cenionym nauczycielem akademickim. W minionych latach prowadziła wszystkie rodzaje zajęć dydaktycznych: wykłady, wykłady specjalizacyjne, seminaria, konwersatoria i ćwiczenia. Jej zajęcia zawsze cieszyły się ogromną popularnością, a ona sama wzbudzała i nadal wzbudza wśród studentów sympatię i uznanie.

Jubilatka jest promotorką kilkuset, trudno nawet zliczyć ilu, prac magisterskich i dyplomowych. Osobnego odnotowania wymaga jej dorobek jako wychowawcy i promotora kadr naukowych. Pod Jej kierownictwem napisanych i obronionych zostało pięć doktoratów, a jeden z jej wychowanków uzyskał stopień naukowy doktora habilitowanego. O Jej osobowości jako naukowca i dydaktyka niech świadczy to, że ze wszystkimi swoimi doktorami ciągle współpracuje naukowo i utrzymuje serdeczne kontakty towarzyskie; jest dla nich punktem odniesienia w ich pracy zawodowej i życiu prywatnym.

Pani Profesor Małgorzata Gersdorf od 2018 r. jest Kierownikiem Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej. Z oddaniem i powodzeniem kontynuuje tradycję Katedry jako wiodącego w Polsce ośrodka naukowego i dydaktycznego, twórczo nawiązując do dorobku swoich poprzedników, zwłaszcza Profesora Zbigniewa Salwy, twórcy warszawskiej szkoły prawa pracy. Pamiętając o tradycji i spuściźnie swoich poprzedników, Jubilatka jako kierownik Katedry nadaje jej nacechowany swoją niepowtarzalną osobowością ton.

Przez cały czas zatrudnienia w Alma Mater Jubilatka pełniła znaczące funkcje akademickie. W latach 1992–1993 była wicedyrektorem Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych WPiA UW, w latach 1993–1999 – prodziekanem na macierzystym Wydziale, w latach 2005–2008 – prorektorem Uniwersytetu Warszawskiego, a w latach 2008–2012 – senatorem Uniwersytetu. Była również kierownikiem studiów doktoranckich na WPiA UW. W latach 2000–2012 uczestniczyła też w pracach komisji senackich, przewodnicząc od 2008 r. fundamentalnej dla funkcjonowania Uczelni Komisji Prawno-Statutowej. Na Uniwersytecie Warszawskim Jubilatka należała też do NSZZ „Solidarność” od momentu powstania Związku aż do 2005 r., do chwili objęcia funkcji prorektora UW.

Pracę na macierzystej Uczelni Pani Profesor łączyła i nadal łączy z bogatą działalnością edytorską. Jest członkiem kolegium redakcyjnego „Przeglądu Sądowego”. W latach 1997–2003 była redaktorem naczelnym miesięcznika „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Zdrowotnych”, w latach

2005–2012 – zastępcą redaktora naczelnego miesięcznika „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, w latach 2013–2020 – redaktorem tematycznym tego periodyku, a od 2020 do 2021 r. – przewodniczący jego rady naukowej, aby od 1.01.2022 r. zostać redaktorem naczelnym.

Po odbyciu aplikacji sądowej, którą ukończyła w 1979 r. z wynikiem bardzo dobrym, Jubilatka w 1986 r. zdała egzamin radcowski.

Profesor Małgorzata Gersdorf pełniła również różnorodne role w działalności publicznej. W latach 1989–1991 była członkiem Komisji Pojednawczej powołanej przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, zajmującej się sprawami przywracania praw pracowniczych i zadośćuczynienia osobom pozbawionym w przeszłości zatrudnienia za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne. W latach 1990–1992 doradzała Komisji Likwidacyjnej RSW „Prasa – Książka – Ruch”, w latach 1996–2001 – była członkiem Komisji Kwalifikacyjnej do Służby Cywilnej, w latach 1992–1996 – doradcą Prezydenta Konfederacji Polskiej ds. prawa pracy i ubezpieczeń społecznych i uczestniczyła w kolejnych Konferencjach Ogólnych Międzynarodowej Organizacji Pracy z ramienia KPP. W latach 1992–1996 była członkiem delegacji polskiej na Konferencję Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) w Genewie. W latach 2003–2005 została powołana do Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, gdzie mogła wykazać się swoją ekspercką wiedzą w zakresie polityki tworzenia polskiego prawa socjalnego.

Odrębnego, szczególnego podkreślenia wymagają związki Pani Profesor Małgorzaty Gersdorf z Sądem Najwyższym. Ich początek stanowi jej praca w Biurze Studiów i Analiz Sądu w latach 1991–2004. W 2005 r. została radcą prawnym w Sądzie Najwyższym, jednak przełomowym momentem w karierze sądowej Jubilatki było powołanie jej w 2008 r. przez Prezydenta Rzeczypospolitej na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Orzekała w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, była sędzią sprawozdawcą i zasiadała w składach orzekających, które wydały wiele kluczowych orzeczeń kształtujących kierunek orzecznictwa polskich sądów powszechnych. Ukoronowaniem kariery sędziowskiej Pani Profesor było powołanie Jej w 2014 r. na funkcję Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego. Była w historii polskiego sądownictwa pierwszą kobietą powołaną na tę funkcję. Jej kadencja przypadła nie tylko na historyczny moment 100-lecia Sądu Najwyższego w Polsce, ale na okres bezprecedensowego zamachu na jego niezależność ze strony obozu politycznego sprawującego władzę w naszym kraju od 2015 r.

Pani Profesor Małgorzata Gersdorf jako Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego niezłomnie stała na straży jego konstytucyjnej pozycji, występowała bezkompromisowo w obronie niezawisłości wszystkich sędziów w Polsce, nie poddawała się presji politycznej skierowanej przeciwko niej osobiście.

Mimo ustawowej, sprzecznej z Konstytucją, próby usunięcia Jej z funkcji Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej nie ustąpiła z niej i zakończyła kadencję 30.04.2020 r. Dzięki Jej niezłomności, bezkompromisowej postawie sędziów Sądu Najwyższego i całego środowiska sędziowskiego oraz innych środowisk prawniczych w Polsce, a także przy ogromnym zaangażowaniu społeczeństwa obywatelskiego władza polityczna zmuszona została do zmiany wadliwego prawa i poszanowania tym razem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. To na wniosek Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego i pod Jej przewodnictwem połączone izby: Cywilna, Karna oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego, 23.01.2020 r. podjęły historyczną uchwałę w sprawie wykładni przepisów dotyczących prawidłowości obsadzenia sądu oraz zgodności z prawem składu sądu orzekającego. Uchwała ta ma bezprecedensowy charakter w ponad 100-letniej historii Sądu Najwyższego w Polsce. Jest ona świadectwem tego, że idee praworządności, niezależności sądów, niezawisłości i bezstronności sędziów są fundamentami państwa prawa. W czasie swej kadencji Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego była strażnikiem tych idei.

Jak już wspomniano wcześniej, dorobek naukowy Pani Profesor Małgorzaty Gersdorf jest bardzo bogaty i przedmiotowo zróżnicowany – nie sposób nie poświęcić jego przybliżeniu więcej miejsca. Zakres Jej badań i zainteresowań naukowych pozostaje niezwykle szeroki. Obejmuje on podstawowe zagadnienia zarówno indywidualnego, jak i zbiorowego prawa pracy, a także nowe zjawiska w prawie zatrudnienia.

Do zasadniczych pól eksploracji naukowej Jubilatki należy problematyka stosunku pracy oraz pozapracowniczych stosunków zatrudnienia. Tej problematyce poświęcone były trzy podstawowe monografie składające się na dorobek naukowy Jubilatki: *Zawarcie umowy o pracę* (rozprawa doktorska, 1985), *Niewypłacalność pracodawcy w prawie pracy*, *Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jako instytucja ochrony roszczeń pracownika* (rozprawa habilitacyjna, 2002) oraz *Prawo zatrudnienia* (2013).

Warto podkreślić, że każde z tych opracowań zawiera do dziś aktualne i nadal inspirujące rozważania naukowe. Nic na swej aktualności nie utraciły analizy zawarte w pierwszej z wymienionych książek na temat zdolności pracowniczej i pracodawczej do zawarcia umowy o pracę i skutków prawnych jej braku czy też systematyki treści umowy o pracę oraz roli stron umowy w kształtowaniu jej treści.

Z kolei rozprawa o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, mimo że powstała na gruncie ustawy z 1993 r., a stan prawny w tym zakresie uległ istotnej zmianie, jest nadal inspirująca w swej warstwie teoretycznej, w szczególności gdy chodzi o konstrukcję niewypłacalności, a zawarte w niej postulaty *de lege ferenda* służyły przysługiemu ustawodawcy jako wskazówki racjonalizacji instytucji niewypła-

calności oraz charakteru i zakresu ochrony pracownika przed ową niewypłacalnością.

Niejako syntezą wcześniejszych zainteresowań Jubilatki problematyką zatrudnienia jest Jej fundamentalna rozprawa, będąca tzw. książką profesorską – *Prawo zatrudnienia*, w której Autorka, dokonując systematyki i charakterystyki prawnej różnych form zatrudnienia – zarówno pracowniczego, jak i pozapracowniczego – kreśli niezwykle interesującą wizję nowej dziedziny prawa – prawa zatrudnienia. Istotą tego działu prawa miałoby być określenie zasad zatrudniania osób fizycznych, zakresu ich ochrony prawnej związanej ze świadczeniem pracy na podstawie zróżnicowanych podstaw prawnych, a także stworzenie ram dla elastycznego reagowania rynku pracy na dynamicznie zmieniające się warunki jego funkcjonowania.

Omówione wyżej sfery zainteresowań naukowych Pani Profesor były obecne w opracowaniach częściowych towarzyszących w przygotowaniu wskazanych monografii, np.: *Forma zawarcia umowy o pracę* („Nowe Prawo” 1976/9), *Zawarcie umowy o pracę we Włoszech* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1979/4), *Umowa przedwstępna w prawie pracy* („Państwo i Prawo” 1979/11), *Ochrona roszczeń pracowniczych na wypadek niewypłacalności pracodawcy według standardów Międzynarodowej Organizacji Pracy* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1992/12), *Tryb realizacji roszczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994/6), *Ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych (wybrane zagadnienia)* („Przegląd Sądowy” 1994/6), *Umowa o pracę. Umowa o dzieło. Umowa zlecenia* (Warszawa 1993), *Rodzaje umów o zatrudnienie* (Warszawa 1994), *Zlecenie i agencja w nowych uregulowaniach prawnych* (Warszawa 1995), *Przekształcenie umowy cywilnoprawnej w stosunek pracy* (Prz. Ubezp. 1997/7), oraz w opracowaniach, które ukazały się po ich opublikowaniu, np.: *Stosunki pracy w upadłości* (Prz. Ubezp. 2002/3, wraz z K. Getką), *Zmiana pojęcia niewypłacalności w prawie wspólnotowym i w prawie polskim* (w: *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sanetra, Warszawa 2004), *Umowa aktywizacyjna – atypowa forma zatrudnienia* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/11), *Nowe reguły ochrony roszczeń pracowniczych. Wybrane zagadnienia* (w: *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Urszuli Joachimiak*, red. J. Stelina, A. Wypych-Żywicka, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007/17), *Zatrudnianie pracownika w formie telepracy* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008/5), *Zaprzestanie działalności pracodawcy jako przesłanka niewypłacalności* (w: *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011), *Od proletariatu do prekariatu, czyli o kierunku rozwoju prawa pracy* (w: *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, red. Z. Hajn, D. Skupień, Łódź 2015) czy *Jaka przy-*

szłość: jeden kodeks zatrudnienia, czy prawo zatrudnienia złożone z wielu aktów prawnych („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017/2).

Na odrębne podkreślenie zasługuje dorobek Pani Profesor w dziedzinie prawa spółdzielczego, a ściślej – w dziedzinie zatrudnienia w spółdzielczości. Umieszcawia on Ją wśród czołowych przedstawicieli tej specjalności w Polsce. Podstawowe znaczenie ma tu przede wszystkim opublikowana w 1988 r. monografia *Spółdzielczy stosunek pracy w ustawie prawo spółdzielcze*, którą Pani Profesor napisała wspólnie ze swoim ojcem, Profesorem Mirosławem Gersdorfem. Ale za uznaniem niekwestionowanej pozycji Jubilatki we wskazanej dziedzinie prawa przemawia wiele innych adekwatnych tu publikacji, np.: *Regulacja prawna zatrudnienia osób pracujących w rolniczych spółdzielniach produkcyjnych. Rozważania de lege ferenda* (Studia i Materiały IPiSS, Warszawa 1990), *Wynagradzanie członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych w świetle zmian ustawy Prawo spółdzielcze* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996/5), *Wykluczenie członka ze spółdzielni pracy* („Serwis Prawno-Spółdzielczy” 2000/4), *Spółdzielnie socjalne* (w: *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009), *Czy koniec spółdzielczej umowy o pracę* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011/4), a także *Spółdzielnie pracy* (w: *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020).

Odnotowania wymagają publikacje Pani Profesor w serii *System prawa pracy*. W tomie 2, *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna* (2017) opracowała część rozdziału 8, *Umowa o pracę (Treść umowy o pracę, Rodzaje umów o pracę)*, a w tomie 3, *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa* (2021) – część rozdziału 2, *Prawa i obowiązki stron stosunku pracy (Uwagi wstępne, Uprawnienia pracodawcy)*. Jest także współredaktorem naukowym tego tomu 3.

Jak już wcześniej wskazano, zainteresowania naukowe Pani Profesor wkraczają też w sferę prawa ubezpieczeń społecznych, dotyczą zwłaszcza kwestii z pogranicza tej gałęzi prawa oraz prawa pracy. Warto tu wskazać takie opracowania, jak: *Praca emeryta prawo czy przywilej* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1988/8), *Jednorazowe odszkodowanie z tytułu wypadku przy pracy* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997/4), *Renta inwalidzka dla kombatanta z tytułu pobytu w obozie dla internowanych na terenach byłego Związku Radzieckiego* („Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 1998/6), *Odpowiedzialność cywilnoprawna pracodawcy za wypadki przy pracy* („Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003/6), *Wypadkowa renta uzupełniająca* (w: *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011) oraz *Przemiany odpowiedzialności pracodawcy za szkodę wywołaną wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową* (w: *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, red. M.A. Mielczarek, T. Wyka, Warszawa 2017 – artykuł napisany wspólnie z Michałem Raczkowskim).

Związki Pani Profesor z praktyką stosowania prawa znajdują odzwierciedlenie w komentarzach, których jest ona prominentną współautorką i współredaktorką. Chodzi tu o następujące publikacje: *Kodeks pracy. Komentarz* (łącznie kilkanaście wydań, ostatnie: Warszawa 2014, wspólnie z K. Rączką i M. Raczkowskim), *Spoleczne ubezpieczenia wypadkowe i chorobowe. Komentarz* (Warszawa 2012, pod wspólną redakcją z B. Gudowską), *Komentarz do ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy* (Warszawa 2008, pod wspólną redakcją z J. Jagielskim i K. Rączką) oraz *Zasiłki: chorobowy, rehabilitacyjny, wyrównawczy, porodowy, macierzyński, opiekuńczy. Komentarz do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby lub macierzyństwa* (Warszawa 2000, praca zbiorowa).

Nie do przecenienia są wielokrotnie wznawiane publikacje dydaktyczne, których Jubilatka jest redaktorką i współautorką. W pierwszej kolejności wymienić tu wypada cieszący się powodzeniem wśród studentów, a także kandydatów na aplikacje prawnicze podręcznik *Prawo pracy w pytaniach i odpowiedziach* (ostatnie wydanie: Warszawa 2020, wspólnie z E. Maniewską, K. Rączką i M. Raczkowskim). Nie można też pominąć opracowania pod redakcją Pani Profesor, *Prawo pracy. Kazusy i ćwiczenia* (ostatnie wydanie: Warszawa 2012).

Pani Profesor Małgorzata Gersdorf jako Uczona, Sędzia i Nauczyciel jest uosobieniem najwyższych standardów naukowych, etycznych i osobistych, zawsze w pełni oddaną swojej pracy zawodowej i misji służenia Ojczyźnie. Każdy, kto jednak zetknął się osobiście z Jubilatką, dostrzegł w Niej człowieka pełnego życzliwości, skromności i ciepła oraz pogody ducha.

Za swoją działalność, pracę i postawę życiową Pani Profesor otrzymała następujące nagrody:

1. „Stojący w imię zasad” od Ruchu Obywatele RP – 8.01.2019 r.
  - wyróżnienie to jest skierowane do wszystkich przedstawicieli zawodów prawniczych: sędziów, prokuratorów, adwokatów, którzy stoją na straży niezawisłości sądów;
2. „Nagrodę Oddanych Optymistów” od czasopisma „Anoche Tuve Un Sueño” pod patronatem UNESCO – 23.04.2019 r.
  - nagroda jest wyróżnieniem dla osób i instytucji, które swą postawą oraz pracą promują wartości etyczne, filozoficzne, gospodarcze, naukowe i kulturalne, pozwalające budować lepszą przyszłość dla przyszłych pokoleń;
3. „Nagrodę im. Theodora Heussa” przyznawaną przez Fundację im. Theodora Heussa z siedzibą w Stuttgarcie – 11.05.2019 r.
  - za „wzorową niezłomność, jednoznaczną postawę i odwagę cywilną w służbie obrony warunków nieodzownych dla istnienia demokracji konstytucyjnej”;

4. „Międzynarodową Nagrodę Demokracji Bonn” – 8.11.2019 r.
  - za zaangażowanie na rzecz niezależnego wymiaru sprawiedliwości, zdecydowane opowiedzenie się za rozdziałem władzy oraz przeciwstawienie się zamiarom polskiej władzy wykonawczej wywierania politycznego wpływu na wymiar sprawiedliwości, a także za obronę demokracji i państwa prawa w Polsce (ceremonia wręczenia nagrody odbyła się w Steingenberger Grandhotel Petersberg);
5. Nagrodę Kant-Weltbürger-Preises przyznawaną przez Freiburgską Fundację Kanta – 30.10.2021 r.
  - za wybitne zasługi w realizacji uniwersalnych zasad polityczno-etycznych zgodnych z ideami Kanta;
6. Medal Gezów przyznawany przez holenderską Fundację Geuzenpenning, wręczony w marcu 2022 r. w Vlaardingen w Holandii (przyznany w lutym 2021 r.)
  - za obronę praworządności, walkę o demokrację i przeciwko dyktaturom, rasizmowi i dyskryminacji.

Ta księga niech będzie dla Ciebie, Droga Jubilatko, dowodem pamięci i szacunku grona jej autorów.

AD MULTOS ANNOS  
Wielce Szanowna PANI PROFESOR!

*Krzysztof Rączka*

## WYKAZ PUBLIKACJI PROF. MAŁGORZATY GERSDORF

### 1976

*Efektywność egzekucji roszczeń alimentacyjnych oraz sądowe dochodzenie ojcostwa – wybrane problemy*, Warszawa 1976 [współautor]

*Forma zawarcia umowy o pracę*, NP 1976/9

*Nieuzasadnione wypowiedzenie jako przesłanka odwołania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1976/10

### 1977

Recenzja monografii U. Degenera, *Das Fragerecht des Arbeitgebers gegenüber Bewerbern*, Berlin 1975, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1977/7

Recenzja monografii T. Liszcz, *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1977, NP 1977/7–8, „Sowremiennoje Polskoje Prawo” 1978/1–2

### 1978

*Strony umowy o pracę*, NP 1978/1

Recenzja monografii H. Lewandowskiego, *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977, NP 1978/10

### 1979

*Zawarcie umowy o pracę we Włoszech*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1979/4

*W kwestii pracowniczej zdolności prawnej*, NP 1979/5

*Glosa do orzeczenia SN z 17.03.1978 r., I PRN 12/78*, NP 1979/9

*Umowa przedwstępna w prawie pracy*, PiP 1979/11

Recenzja monografii B. Wagner, *Terminowe umowy o pracę*, Warszawa 1980, NP 1979/9

**1982**

*Komentarz do postanowienia SN z 13.05.1997 r., I PZP 23/77 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1980, Warszawa 1982*

**1983**

*Glosa do wyroku SN z 5.08.1980 r., I PR 52/80, NP 1983/3*

**1984**

*Komentarz do wyroku SN z 10.07.1981 r., I PRN 17/81 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1981, Warszawa 1984*

**1985**

*Zawarcie umowy o pracę, Warszawa 1985*

*Glosa do orzeczenia SN z 13.01.1984 r., III PZP 60/83, OSNCP 84/8, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1985/6*

*Glosa do orzeczenia SN z 2.03.1984 r., I PRN 16/84, OSNCP 84/9, PiP 1985/10–11*

*Okres kandydacki w spółdzielczości pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1985/11*

*Glosa do orzeczenia SN z 9.03.1984 r., III PZP 7/84, OSNCP 84/9, NP 1985/11–12*

*Glosa do orzeczenia SN z 3.08.1983 r., I PRN 103/83, OSNCP 84/4, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1985/12*

*Komentarz do wyroku SN z 10.07.1981 r., I PZP 19/81 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1982, Warszawa 1985*

*Glosa do wyroku OSPiUS w Łodzi z 30.05.1980 r., I P 685/80 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1982, Warszawa 1985*

**1986**

*Tryb dochodzenia roszczeń ze spółdzielczej umowy o pracę, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1986/2*

*W sprawie uregulowania podstaw prawnych związkowej kontroli rozwiązania spółdzielczego stosunku pracy [dot. glosy prof. A Świątkowskiego do orzeczenia SN z 8.03.1984 r., I PR 20/84], NP 1986/6*

*Komentarz do wyroku SN z 11.05.1982 r., IV CR 116/82 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1983, Warszawa 1986*

### 1987

*Glosa do orzeczenia SN z 09.12.1985 r., I PR 107/85, OSPiKA 1987/1*

*Status prawny domownika członka rolniczej spółdzielni produkcyjnej. Wybrane zagadnienia, „Spółdzielczy Kwartalnik Naukowy” 1987/2*

*Komentarz do wyroku SN z 16.05.1984 r., I PR 49/84 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1984, Warszawa 1987*

### 1988

*Spółdzielczy stosunek pracy w ustawie prawo spółdzielcze, Warszawa 1988 [współautor]*

*Glosa do orzeczenia SN z 20.02.1987 r., I PR/87, OSPiKA 1988/5*

*Jeszcze w sprawie pojęcia sprawy „z zakresu prawa pracy”, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1988/2*

*Sytuacja prawna domownika członka r.s.p., Seminarium Prawa Spółdzielczego 1986–1987, Skrypt nr 3–4, Warszawa 1988*

*Praca emerytów: prawo czy przywilej (pytanie nadal aktualne), „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1988/8*

*Komentarz do orzeczenia SN z 24.06.1985 r., I C 89/83 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1985, Warszawa 1988*

*Komentarz do wyroku SN z 21.03.1985 r., I PR 17/84 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1985, Warszawa 1988*

### 1989

*Glosa do orzeczenia SN z 2.10.1986 r., III PZP 57/86, NP 1989/5–6 [współautor A. Wiśniewska]*

*Pracownik jako strona stosunku pracy [w:] Pracownicy i pracodawcy. Materiały XVI Zimowej Szkoły Prawa Pracy, marzec 1989, red. W. Sanetra, Wrocław 1989*

*Komentarz do orzeczenia SN z 19.06.1986 r., III PZP 30/86, do orzeczenia z 25.07.1986 r., III PZP 43/86 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1986, Warszawa 1989*

*Komentarz do orzeczenia SN z 18.03.1986 r., IV CR 19/86 [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1986, Warszawa 1989*

*Komentarz dotyczący pracy w r.s.p. i orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych na ten temat w 1986 r., których tezy kontynuują wcześniejsze wypowiedzi judykatury na ten temat [w:] Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1986, Warszawa 1989*

## 1990

*Regulacja prawna zatrudnienia osób pracujących w r.s.p. na zasadach członkowskich. Rozważania de lege ferenda, IPiSS, Studia i Materiały, Warszawa 1990*

*Prawo pracy wobec bezrobocia – sprawozdanie z konferencji, PiP 1990/7*

*Sprawozdanie z konferencji nt. bezrobocia, „Droit Polonais Contemporain. Polish Contemporary Law” 1990/3–4*

## 1991

*Glosa do uchwały SN z 22.10.1987 r., III CZP 57/87, OSPiKA 1991/4*

*Informacje na temat systemu ubezpieczeń społecznych w Polsce, PUG 1991/7*

## 1992

*Glosa do uchwały SN z 20.08.1991 r. I PZP 32/91 [dot. prawa do odprawy pieniężnej przysługującej pracownikom zwalnianym z przyczyn dotyczących zakładów pracy], OSP 1992/6, poz. 143*

*Gospodarowanie składnikami mienia po likwidacji państwowych gospodarstw rolnych a stosunki pracy, 1992/4*

*Ochrona roszczeń pracowniczych na wypadek niewypłacalności pracodawcy według standardów Międzynarodowej Organizacji Pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1992/12*

*Ponowne nawiązanie stosunku pracy w trybie wyjątkowym [w:] Problemy prawa pracy. Księga poświęcona Zbigniewowi Salwie, red. nauk. M. Gersdorf-Giaro, I. Jędrasik-Jankowska, K. Rączka, „Studia Iuridica” 1992/23*

*Restrukturyzacja gospodarki a ochrona trwałości stosunku pracy i roszczeń pracowniczych, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1992/1*

*Komentarz do orzeczenia SN z 24.05.1991 r., I PZP 1/91, i z 3.07.1991 r., I PZP 28/91, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1992/2*

### 1993

*Umowa o pracę. Umowa o dzieło. Umowa zlecenia, Warszawa 1993*

*Prawo pracy dla pracodawcy, Warszawa 1993*

*Uwagi o wpływie przekształceń własnościowych na zakres obowiązywania układów zbiorowych pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993/1*

*Glosa do wyroku SN z 2.12.1992 r., I PRN 55/92 [dot. roszczenia o przywrócenie do pracy], PS 1993/6*

*Glosa do uchwały SN (7) z 10.04.1992 r. I PZP 9/92 [dot. przywrócenia praw pracowniczych], OSP 1993/6, poz. 133*

*Umowa o pracę a umowa o dzieło i zlecenia, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993/9*

*Ubezpieczenie społeczne zatrudnionych na podstawie umowy agencyjnej i umowy zlecenia, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993/10–11*

*Glosa do uchwały SN z 2.02.1993 r., II CZP 164/92 [dot. cywilnoprawnego charakteru stosunku zatrudnienia między osobami związanymi z r.s.p. węzłem członkostwa], OSP 1993/11, poz. 212*

*Glosa do uchwały SN z 10.04.1992 r., I PZP 9/92, OSP 1993/6*

### 1994

*Rodzaje umów o zatrudnienie, Warszawa 1994*

*Praca w niepełnym wymiarze (projekt konwencji i zalecenia MOP), „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994/1*

*Ochrona roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Komentarz do ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r., Warszawa 1994*

*Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych, PS 1994/3 [wkładki]*

*Glosa do wyroku SN z 20.05.1993 r. I PRN 40-41/93 [dot. sukcesji stosunków pracy przy przekształceniach organizacyjnych podmiotu zatrudniającego], PS 1994/5*

*Tryb realizacji roszczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994/6*

*Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, PS 1994/6 [wkładki]

*Ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych (wybrane zagadnienia)*, PS 1994/6

*Jak zatrudniać członków rodziny pracodawcy?*, PPH 1994/7/8

*Spółdzielcza umowa o pracę w świetle zmian ustawy – Prawo spółdzielcze*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994/12

## 1995

*Zlecenie i agencja w nowych uregulowaniach prawnych*, Warszawa 1995

*Prawo pracy dla pracodawcy*, Warszawa 1995

*Die Vertragsfreiheit in Polen [w:] Das Arbeitsrecht im Übergang vom Sozialismus zur Marktwirtschaft*, red. K. Adomeit, L. Florek, C. Kollonay-Lehozky, Berlin 1995

*Glosa do uchwały SN z 22.02.1994 r., I PZP 2/94* [dot. wykładni przepisów o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995/2

*Orzecznictwo sądów apelacyjnych. Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych* [wybór i oprac.], PS 1995/3 [wkładka]

*Glosa do uchwały SN (7) z 24.03.1994 r., I PZP 5/94* [dot. statusu prawnego syndyka masy upadłościowej jako strony stosunku pracy], OSP 1995/3, poz. 48

*Umowa zlecenia i agencji po zmianach w ubezpieczeniach społecznych*, PS 1995/4

*Glosa do wyroku SN z 4.10.1994 r., I PRN 71/94*, OSP 1996/4, poz. 73

*Kilka uwag na temat regulacji prawnej wypadków przy wykonywaniu umowy zlecenia i agencji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995/6

*Glosa do wyroku SN z 22.02.1994 r., I PRN 5/94* [dot. prawa pracownika do odprawy pieniężnej w sytuacji, kiedy rozwiązanie stosunku pracy spowodowane jest przyczynami leżącymi po stronie zakładu pracy], PS 1995/11–12

## 1996

*Glosa do uchwały SN z 1.03.1995 r., II UZP 34/94* [dot. braku obowiązku opłacania składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych przez notariusza prowadzącego kancelarię notarialną], OSP 1996/1, poz. 13

*Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 12.01.1995 r., AUr 1169/94 [dot. braku obowiązku opłacania składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych przez szkołę społeczną], OSP 1996/1, poz. 14*

*Glosa do uchwały SN z 17.01.1995 r., I PZP 55/94 [dot. ochrony roszczeń pracowniczych], OSP 1996/2, poz. 43*

*Glosa do wyroku SN z 4.10.1994 r., I PRN 71/94 [dot. odliczeń z wynagrodzenia za pracę], OSP 1996/4, poz. 73*

*Jeszcze w sprawie umowy agencyjnej, „Prawo Pracy” 1996/4*

*Wynagradzanie członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych w świetle zmian ustawy Prawo spółdzielcze, cz. 1, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996/4*

*Wynagradzanie członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych w świetle zmian ustawy Prawo spółdzielcze, cz. 2, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996/5*

*Glosa do uchwały SN z 3.10.1995 r., I PZP 16/95 [dot. prawa spółdzielczego, spółdzielczego stosunku pracy], OSP 1996/7–8, poz. 122*

*Glosa do wyroku SN z 5.03.1996 r., I PRN 105/95 [dot. rozwiązania umowy o pracę; roszczeń pracowniczych, których podstawę stanowi ustawa o przywróceniu praw pracowniczych], OSP 1996/12, poz. 222*

*Prawo pracy dla praktyków, Warszawa 1996 [współautor K. Rączka]*

## 1997

*Glosa do uchwały SN z 3.10.1995 r., I PZP 25/95 [dot. przywrócenia praw pracowniczych osobom pozbawionym zatrudnienia z przyczyn politycznych], PS 1997/1*

*Glosa do wyroku SN z 12.04.1996 r., I PRN 35/96 [dot. spółdzielczego stosunku pracy], OSP 1997/2, poz. 49*

*Jeszcze w sprawie sporu o pojęcie pracodawcy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997/2*

*Jednorazowe odszkodowanie z tytułu wypadku przy pracy, Prz.Ubezp. 1997/4*

*Przekształcenie umowy cywilnoprawnej w stosunek pracy, Prz.Ubezp. 1997/7*

*Forma i treść umowy o pracę w kodeksie pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997/7–8*

*Komentarz do ustawy z dnia 17 lipca 1997 r. o stosowaniu szczególnych rozwiązań w związku z likwidacją skutków powodzi, Prz.Ubezp. 1997/8 [współautor K. Rączka, R. Szewczuk]*

*Kasacja w orzecznictwie Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego, cz. 1, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997/9*

*Glosa do uchwały SN z 20.11.1996 r., III ZP 6/96 [dot. ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy; Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych], OSP 1997/9, poz. 155*

*Kasacja w orzecznictwie Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego, cz. 2, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997/10*

## 1998

*Prawo pracy, t. 1–3, red. Z. Salwa, Warszawa 1998 [współautor]*

*Domniemanie zawarcia umowy na czas nie określony, Prz.Ubezp. 1998/1*

*Glosa do wyroku SN z 3.04.1997 r., I PKN 67/97 [dot. spółdzielczego stosunku pracy, roszczenia o odszkodowanie i przywrócenia do pracy byłego członka spółdzielni], OSP 1998/2, poz. 48*

*Kilka uwag praktycznych na temat art. 25 (1) kodeksu pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998/4*

*Spory co do liczenia trzeciej umowy terminowej rozstrzygnięte !!!, Prz.Ubezp. 1998/5*

*Renta inwalidzka dla kombatanta z tytułu pobytu w obozie dla internowanych na terenach byłego Związku Radzieckiego, Prz.Ubezp. 1998/6*

*Jeszcze w sprawie konstrukcji prawnej rozwiązania stosunku pracy w trybie natychmiastowym z winy pracodawcy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998/6*

*Wypowiedzenie nieuzasadnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998/7–8*

*Glosa do uchwały SN z 3.11.1997 r., III ZP 38/97 [dot. terminów dochodzenia roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy], OSP 1998/9, poz. 154*

*Przedawnienie roszczeń ze stosunku pracy: na zarzut czy z urzędu?, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998/9*

*Glosa do postanowienia SN z 28.11.1997 r., I CZ 144/97 [dot. dni wolnych od pracy; terminów do dokonania czynności procesowej; kasacji], OSP 1998/10, poz. 167*

*Omówienie uchwały SN z 16.04.1998 r., III ZP 52/97 [dot. trzeciej kolejnej umowy o pracę na czas określony], Prz.Ubezp. 1998/11*

*Zwolnienie dyscyplinarne z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, Prz.Ubezp. 1998/11*

*Okresy wypowiedzenia – zagadnienia praktyczne, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998/11*

*Vademecum rozwiązania stosunku pracy w trybie natychmiastowym bez winy pracownika, Prz.Ubezp. 1998/11*

*Okresy wypowiedzenia – zagadnienia praktyczne, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998/11*

*Specyfika zatrudnienia emerytów, rencistów, studentów, Prz.Ubezp. 1998/12*

## 1999

*Kodeks pracy. Komentarz, red. Z. Salwa, Warszawa 1999 [współautor]; dziewięć wydań*

*Komentarz do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Prz.Ubezp. 1999/10, 11, 12 [współautorzy: M. Iżycka-Rączka, J. Jagielski, K. Rączka]*

*Kilka uwag o istocie i charakterze prawnym świadczeń wypłacanych z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FGŚP) [w:] Prawo Pracy. Z aktualnych zagadnień. Materiały konferencji, Tykocin 8–10 maja 1998 r., red. W. Sanetra, Białystok 1999*

*Glosa do wyroku SN z 28.05.1998 r., I PKN 158/97 [dot. ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy prowadzącego działalność gospodarczą], OSP 1999/1 poz. 16*

*Problemy prawne związane z tzw. paktem socjalnym – kilka uwag praktycznych, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999/2*

*Umowa o dzieło a umowa o pracę, Prz.Ubezp. 1999/3*

*Niemal wszystko o umowie zlecenia, Prz.Ubezp. 1999/4*

*Pozycja prawna żony adwokata w świetle prawa ubezpieczeń społecznych, Prz.Ubezp. 1999/4*

*Pojęcie pracodawcy w ustawie o Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, PS 1999/4*

*Związki prawa handlowego i prawa pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, PPH 1999/7*

*Ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, Prz.Ubezp. 1999/8*

*Glosa do wyroku SN z 4.03.1999 r., I PKN 614/98 [dot. rozwiązania umowy o pracę przez pracownika w trybie natychmiastowym z powodu ciężkiego naruszenia obowiązków wobec pracownika], OSP 1999/11, poz. 208*

*Jak konsultować ze związkami zawodowymi zamiar wypowiedzenia umowy o pracę, PUSiG 1999/12*

## 2000

*Zasilki: chorobowy, rehabilitacyjny, wyrównawczy, porodowy, macierzyński, opiekuńczy. Komentarz do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby lub macierzyństwa, Warszawa 2000 [współautor]*

*Quasi niewypłacalność pracodawcy [w:] Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego, red. Z. Banaszczyk, Warszawa 2000*

*Glosa do uchwały SN z 11.05.1999 r., III ZP 8/99 [dot. wypłaty świadczeń w razie niewypłacalności pracodawcy], OSP 2000/7–8, poz. 104*

*Glosa do uchwały SN z 27.03.2000 r., III ZP 5/00 [dot. niewypłacalności pracodawcy, terminu do składania wniosku o wypłatę świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych], OSP 2000/10, poz. 152*

*Ustawa kominowa, PUSiG 2000/5*

*Wykluczenie członka ze spółdzielni pracy, „Serwis Prawno-Spółdzielczy” 2000/4*

## 2001

*Ochrona roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Komentarz, Warszawa 2001*

*Kontrowersje wokół ustalania wynagrodzenia dla osób pełniących funkcje publiczne [w:] Stosunki pracy w służbie cywilnej i samorządzie terytorialnym, red. W. Sanetra, Białystok 2001 [współautorzy: K. Rączka, J. Modrzejewski]*

*Glosa do wyroku SN z 15.02.2000 r., I PKN 530/99 [dot. zwolnienia z pracy za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne oraz przywrócenia do pracy], OSP 2001/3, poz. 39*

*Glosa do wyroku SN z 27.03.2000 r., I PKN 550/99 [dot. wykluczenia członka ze spółdzielni pracy; terminu do podjęcia decyzji o wykluczeniu], OSP 2001/7–8, poz. 104*

*Glosa do wyroku SN z 18.11.1999 r., I PKN 362/99 [dot. wykluczenia członka ze spółdzielni pracy; terminu do podjęcia decyzji o wykluczeniu], OSP 2001/7/8, poz. 103*

*Czy roszczenia związku zawodowego o zwrot zakładowemu funduszowi świadczeń socjalnych środków wydatkowanych niezgodnie z przepisami przedawniają się?, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001/10*

*Czy ustawa kominowa dotyczy osób, którym czasowo powierzono stanowisko objęte jej zakresem podmiotowym?, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001/11*

## 2002

*Niewypłacalność pracodawcy w prawie pracy. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jako instytucja ochrony roszczeń pracownika, Warszawa 2002*

*Glosa do wyroku SN z 24.06.1998 r., I PKN 169/98 [dot. przejścia spółdzielczego zakładu pracy na innego pracodawcę i przekształcenia spółdzielczego stosunku pracy w umowny], OSP 2002/1 poz. 8*

*Prawo do ponownego zatrudnienia pracownika po zwolnieniu z przyczyn leżących po stronie pracodawcy, Prz.Ubezp. 2002/1*

*Czy przy przejściu zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę stosowanie układu zbiorowego pracy obowiązującego u dawnego pracodawcy może być zawieszone?, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002/1*

*Glosa do wyroku SN z 9.01.2001 r., I PKN 167/00 [dot. ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy; wyłączenia szkoły społecznej z obowiązku opłacania składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002/2*

*Stosunki pracy w upadłości, Prz.Ubezp. 2002/3*

*Czy jest możliwy powrót spółki pod ustawę kominową i jakie są tego konsekwencje dla stosunków pracy kadry menedżerskiej?, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002/8*

*Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002/10*

*Niezmiennność postanowień układowych po transferze pracowników, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002/12*

## 2003

*Nadużycie prawa w prawie pracy [w:] Nadużycie prawa: konferencja Wydziału Prawa i Administracji, 1 marca 2002 roku, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003*

*Próba umiejscowienia nowych porozumień o zawieszeniu postanowień umów o pracę w polskim porządku prawnym, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003/1*

*Podstawowe dylematy związane z rozwojem prawa pracy w okresie transformacji ustrojowej, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003/5*

*Odpowiedzialność cywilnoprawna pracodawcy za wypadki przy pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003/6*

*Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo spółdzielcze, Prz.Legisl. 2003/6*

*Obejście prawa a pozorność w kontraktach menedżerskich, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003/10*

## 2004

*Zmiany pojęcia niewypłacalności w prawie wspólnotowym i w prawie polskim [w:] Europeizacja polskiego prawa pracy, red. W. Sanetra, Warszawa 2004*

*Praca w godzinach nadliczbowych w znowelizowanym kodeksie pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004/1*

*Opinia o projekcie ustawy uchylającej ustawę o zmianie ustawy Karta Nauczyciela, Prz.Legisl. 2004/1*

*Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych, Prz.Legisl. 2004/1*

*Opinia o projekcie rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej o sposobie postępowania w sprawach o świadczenia rodzinne, Prz.Legisl. 2004/2*

*Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, Prz.Legisl. 2004/2*

*Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o zawodzie pielęgniarke i położnej, ustawy o samorządzie pielęgniarke i położnych, ustawy o zawodzie lekarza, ustawy o izbach lekarskich oraz niektórych innych ustaw, Prz.Legisl. 2004/2*

*Opinia o projekcie ustawy o założeniach do zmian systemu wspierania rehabilitacji zawodowej, promocji i zatrudnienia osób niepełnosprawnych, Prz.Legisl. 2004/3*

*O pojęciu pracy w godzinach nadliczbowych polemicznie, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004/3*

*Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz ustawy o związkach zawodowych, Prz.Legisl. 2004/3*

- Opinia o projekcie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, Prz.Legisl. 2004/3
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, Prz.Legisl. 2004/3
- Opinia o projekcie ustawy o zwrocie należności powstałych w związku z odstąpieniem w 2002 r. od waloryzacji dodatku kombatanckiego oraz zmianie innych ustaw*, Prz.Legisl. 2004/4
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej*, Prz.Legisl. 2004/4
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz o zmianie niektórych innych ustaw i dwa rozporządzenia*, Prz.Legisl. 2004/5
- Dostosowanie prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego do prawa Unii Europejskiej*, Prz.Legisl. 2004/6 [współautor M. Seweryński]
- Opinia o projekcie ustawy o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych*, Prz.Legisl. 2004/6 [współautor A. Zieliński]
- Wybrane aspekty organizacji czasu pracy mobile worker*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004/8
- Wynagrodzenie za pracę w dniu wolnym od pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004/10

## 2005

- Nowe techniki gromadzenia i przetwarzania danych osobowych pracowników a ochrona ich prywatności [w:] The right to privacy – the right to dignity, 26th International Conference on Privacy and Personal Data Protection, Warszawa 2005*
- Chrońmy prawem pracy słabych i zagubionych, a nie spółki i ich menedżerów*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/1
- Odpowiedzialność za pracowniczy czyn nieuczciwej konkurencji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/1 [współautor M. Raczkowski]
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi*, Prz.Legisl. 2005/1
- Opinia o projekcie ustawy o spółdzielniach socjalnych*, Prz.Legisl. 2004/1
- Okres wypowiedzenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/2
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych*, Prz.Legisl. 2005/2

- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Prz.Legisl. 2005/2*
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych i ustawy o pracowniczych programach emerytalnych, Prz.Legisl. 2005/2*
- Wpływ sądowej wykładni prawa na kondycję zoz-ów, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/3*
- Zwolnienie pracownika z obowiązku świadczenia pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/3*
- Glosa do wyroku SN z 8.06.2004 r., III PK 21/04 [dot. prawa do odprawy osób kierujących spółkami Skarbu Państwa], GSP-Prz.Orz. 2005/3*
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Prz.Legisl. 2005/3–4*
- Opinia o projekcie ustawy o kształtowaniu wynagrodzeń w agencjach i funduszach celowych sektora finansów publicznych oraz o zmianie niektórych ustaw, Prz.Legisl. 2005/3–4*
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw, Prz.Legisl. 2005/3–4*
- Spółdzielnie socjalne, ochotnicze hufce pracy – relikty poprzedniej epoki czy instrument Strategii Lizbońskiej UE, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/5*
- Klauzula konkurencyjna po ustaniu zatrudnienia zawierana z członkami zarządu spółek kapitałowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/5*
- Dodatek za godziny nadliczbowe dla kierowników i ich zastępców w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/6*
- Kilka uwag praktycznych o ochronie danych osobowych pracownika, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/8*
- Wybór – niewykorzystana szansa zatrudniania w korporacjach, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/7*
- Czy finanse państwa można naprawiać przez ograniczenie wynagrodzenia pracowników sfery budżetowej?, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/9*
- Umowa aktywizacyjna – atypowa forma zatrudnienia, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/11*

2006

- Prawo pracy. Podręcznik w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2006 [współautor]; siedem wydań (od szóstego wydania publikacja nosi tytuł: *Prawo pracy. Pytania i odpowiedzi*)
- Ochrona danych osobowych kandydata do pracy – problem stale dyskusyjny* [w:] *Ochrona danych osobowych wczoraj, dziś, jutro. Personal Data Protection Yesterday, Today, Tomorrow*, Warszawa 2006
- Uczmy się także od sąsiadów. Czy potrzeba polskiego flexibility?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006/1
- Organizacja i przebieg prac legislacyjnych w ministerstwach*, Prz.Legisl. 2006/1 [współautorzy: P. Czechowski, S. Gebethner, J. Wawrzyniak]
- Wypowiedzieć układ zbiorowy pracy i co dalej?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006/3
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy*, Prz.Legisl. 2006/4
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, Prz.Legisl. 2006/4
- Opinia o projekcie ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy oraz o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, Prz.Legisl. 2006/4
- Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw*, Prz.Legisl. 2006/4
- Konkurs na stanowisko a ochrona danych osobowych kandydata do pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006/5
- Zaskakujące zmiany prawa pracy w ustawie o komercjalizacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006/7
- OZI – nowa podstawa sankcjonowania i wykluczenia z rynku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006/9
- Mobbing a lustracja*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006/11

2007

- Solidaryzm społeczny – luksus czy konieczność? Aktualne dylematy tworzenia prawa socjalnego* [w:] *Prawo a polityka. Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, która odbyła się 24 lutego 2006 roku*, red. M. Zubik, Warszawa 2007

- Nowe reguły ochrony roszczeń pracowniczych. Wybrane zagadnienia* [w:] *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa pracy. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, red. J. Stelina, A. Wypich-Żywicka, Gdańsk 2007
- Recenzja monografii D. Dudy, *Przedawnienie roszczeń w prawie pracy*, Warszawa 2007, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/1
- Ustawa kominowa: nowelizować czy uchylić? Pytanie nadal bez odpowiedzi*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/2
- Prewencja antymobbingowa*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/2 [współautor M. Reczyńska-Ratajczak]
- Transfer zakładu pracy a sytuacja prawna pracowników wynikająca z układu zbiorowego pracy i innych porozumień zbiorowych – wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/3 [współautor K. Rączka]
- Stabilizacja zatrudnienia a lustracja*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/4
- Telepraca i co dalej?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/6
- Opodatkowanie przychodów członków zarządu uzyskiwanych na podstawie kontaktów menedżerskich*, cz. 1, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/7 [współautorzy: P. Ratajczak, M. Guzowski]
- Jakie skutki dla praw i wolności pracowniczych może mieć „zarządzanie kryzysem”?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/8
- Opodatkowanie przychodów członków zarządu uzyskiwanych na podstawie kontraktów menedżerskich*, cz. 2, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/9 [współautorzy: P. Ratajczak, M. Guzowski]
- Porozmawiajmy o Kodeksie zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/10

## 2008

- Komentarz do ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy*, Warszawa 2008 [współautorzy: K. Rączka, J. Jagielski]
- Prawo pracy. Kazusy i ćwiczenia*, red. M. Gersdorf, Warszawa 2008 [współautor]; trzy wydania
- Otwarte drzwi dla odpowiedzialności cywilnej pracodawcy za wadliwe zwolnienie pracownika – i co dalej?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008/1
- Zbigniew Salwa (1926–2008)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008/3 [współautorzy: Ł. Pisarczyk, K. Rączka]

*Przyjazne państwo w przepisach prawa pracy. Czy nowe propozycje zmian kodeksu pracy należy z gruntu potępić?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008/4

*Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008/5

*Wpływ zmian prawa finansowego na politykę zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008/6

*Ewolucja orzecznictwa Sądu Najwyższego na temat zasadności wypowiedzenia umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008/6 [współautor M. Żmuda]

*Felieton urlopowy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008/8, felieton na okładce wewnętrznej

*Granice odpowiedzialności Skarbu Państwa za akcje pracownicze*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008/10

## 2009

*Wybrane problemy związane z wykładnią przepisów ustawy z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy w świetle dyrektywy 80/987/EWG [w:] Problemy zatrudnienia we współczesnym ustroju pracy. Księga jubileuszowa na 55-lecie pracy naukowej i dydaktycznej Profesora Włodzimierza Piotrowskiego*, red. Z. Niedbała, M. Skąpski, Poznań 2009

*Spółdzielnie socjalne [w:] Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Górą, Warszawa 2009

*Organizacja pracy przez pracodawcę a ochrona dóbr osobistych pracownika [w:] Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, red. A. Świątkowski, Kraków 2009

*Dzielenie się etatem jako jedna z elastycznych form zatrudnienia (job-sharing)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009/1

*Czy skuteczne Państwo wymaga pełnej odpowiedzialności swoich pracowników?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009/1

*Compliance a stosunki pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009/3

*Dylematy związane z postulatem uzasadnienia wypowiedzenia umowy terminowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009/5

*Emeryt na emeryturze to nie dyskryminacja*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009/7

*Czas refleksji (o kombatantach)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009/9

*Czy grozi nam ponownie niewypłacalność FGŚP?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009/11

## 2010

*Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010 [współautorzy: K. Rączka, M. Rączkowski]; trzy wydania

*Prawo pracy w dobie kryzysu gospodarczego* [w:] *Księga Pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego*, red. Z. Niedbała, Warszawa 2010

*O przyczynowości zawarcia i rozwiązania umowy na czas określony* [w:] *Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2010

*Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy w świetle ochrony trwałości stosunku pracy* [w:] *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2010

*Wolontariat – nawet organizacje pozarządowe nie mogą go wykorzystywać zawsze i wszędzie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010/1

*Sprawa z zakresu prawa pracy – nowa propozycja legislacyjna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010/2

*Porzucenie pracowników a ochrona FGŚP*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010/5

*O urlopach – jednak nie wypoczynkowych, lecz ojcowskich*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010/7

*O napiwkach dla kelnerów i nie tylko w świetle realizacji zasad ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010/9

*Przetargowa metoda zatrudniania pracowników – eksperyment myślowy czy może kiedyś rzeczywistość?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010/11

## 2011

*Zaprzestanie działalności pracodawcy jako przesłanka niewypłacalności* [w:] *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011

*Wypadkowa renta uzupełniająca [w:] Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011

*Czy wrotki i bielizna mogą być częścią stroju służbowego?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011/2

*Czy powraca widmo domniemania stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011/4

*Czy koniec spółdzielczej umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011/4

*Kolejny etap „transformacji” czy likwidacja spółdzielczości pracy ?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011/8

*Czy spółdzielnia socjalna może przekształcić się w spółkę – wadliwa legislacja nie daje odpowiedzi na to zasadnicze pytanie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011/10

## 2012

*Społeczne ubezpieczenie wypadkowe i chorobowe. Komentarz*, red. M. Gersdorf, B. Gudowska, Warszawa 2012 [red. i współautor]

*Zatrudnieni i zatrudniający na aktualnym rynku pracy*, red. M. Gersdorf, Warszawa 2012

*Kolejny etap „transformacji” czy likwidacja spółdzielczości pracy? [w:] Wolność i Sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, red. M. Seweryński, J. Stelina, Gdańsk 2012

*Umowa o dzieło – czy niechciane dziecko prawa zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/1

*Bunt przedsiębiorczych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/3

*Transfer pracodawcy – konstrukcja nieprzydatna dla administracji publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/5

*Co ważniejsze – prawa związku zawodowego czy prywatność jego członków*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/7/1

*Czy choroba ma prowadzić do ubóstwa?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/9

*Czy grozi nam ponownie niewypłacalność FGŚP?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/11

*Pozapracownicze stosunki zatrudnienia w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/11*

## 2013

*Prawo zatrudnienia, Warszawa 2013*

*Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., K 35/08, o niekonstytucyjności stanu wojennego a roszczenia ze stosunku pracy [w:] Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Jerzego Wrątnego, red. G. Uścińska, Warszawa 2013*

*O formułowaniu przyczyny rozwiązania stosunku pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013/8 [współautor M. Raczkowski]*

*Przyczyny różnicowania pracodawców na mikro, małych, średnich i dużych w prawie pracy [w:] Stosunki pracy u małych pracodawców, red. G. Goździewicz, Warszawa 2013*

*Zaufanie jako cecha umownego stosunku zatrudnienia [w:] Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry, red. W. Sanetra, J. Iwulski, Białystok 2013 [współautor M. Giaro]*

*Ustawodawstwo incydentalne to dobry poligon dla oceny skuteczności prawa pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013/1*

*Zatrudnienia hybrydowe to znak nowoczesności czy wadliwa legislacja, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013/3*

*Wyrok TK z 16 marca 2011, K 35/08 o niekonstytucyjności stanu wojennego a wznowienie postępowania, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013/6*

*Koniec wakacji, czas pomyśleć o małej rekodyfikacji, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013/8*

*Czy spełnienie zadań z zakresu polityki zatrudnienia nie ograniczy celu zasadniczego FGŚP?, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013/10*

## 2014

*Remanenty w judykaturze, tj. jeszcze o art. 25(1) k.p., „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014/1*

*Renesans wypowiedzenia zmieniającego w praktyce i judykaturze Sądu Najwyższego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014/2*

*Minimalne wynagrodzenie a bezrobocie absolwentów, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014/6*

*Kolejny raz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych może stać się zapleczem finansowym rządu, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014/10*

*Przyszłość umowy na czas określony stoi pod znakiem zapytania. Orzeczenie TSUE w sprawie Nierodzik i jego konsekwencje teoretyczne, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014/11*

## 2015

*Kontrowersje w zakresie stosowania konstrukcji nadużycia prawa w prawie pracy indywidualnym i zbiorowym [w:] Przemiany prawa pracy, od kodyfikacji do współczesności. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Teresie Liszcz, red. A. Kosut, W. Perdeus, Lublin 2015*

*Od proletariatu do prekariatu, czyli o kierunku rozwoju prawa pracy [w:] Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego, red. Z. Hajn, D. Skupień, Łódź 2015*

*Wystąpienie [w:] Prawo konkurencji. 25 lat, red. T. Skoczny, Warszawa 2015*

*Słowo wstępne [w:] Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych, red. M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015*

*Sądowej wykładni prawa pracy nie da się przecenić, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015/6*

*Czy Fundusz Pracy uniesie nowe przywileje dla przedsiębiorstw socjalnych?, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015/7*

## 2016

*Znaczenie wykładni sądowej dla kształtowania stosunków pracy w czasach transformacji gospodarczej i kryzysu [w:] Rola orzecznictwa w systemie prawnym, red. T. Giaro, Warszawa 2016*

*Interakcje prawa cywilnego i prawa pracy na przykładzie klauzuli konkurencyjnej po ustaniu zatrudnienia [w:] Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka, red. M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2016*

*Abstrakcyjna kontrola sądowa porozumień zbiorowych prawa pracy [w:] Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana sędziemu Jackowi Gudowskiemu, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz [współautor M. Raczkowski]*

*Związki zawodowe walczą o „swoje”, przy okazji wspierając nadwątloną przez media reputację sądów, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016/7*

## 2017

*System prawa pracy, t. 2, Indywidualne prawo pracy, część ogólna, red. naczelny K.W. Baran, red. nauk. G. Goździewicz, Warszawa 2017 [autorstwo rozdz. 8.2]*

*Przemiany odpowiedzialności pracodawcy za szkodę wywołaną wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową [w:] Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju, red. T. Wyka, M.A. Mielczarek, Warszawa 2017 [współautor M. Raczkowski]*

*Wynagrodzenie minimalne wykonawców umów cywilnoprawnych [w:] Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza, red. M. Szablowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska, Toruń 2017 [współautor M. Raczkowski]*

*Rola zażalenia w odwoławczym postępowaniu „regulacyjnym” [w:] Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Skocznemu, Warszawa 2017 [współautor M. Raczkowski]*

*Wystąpienie I Prezesa SN w listopadzie 2017 r. na 200-lecie Prokuraturii Generalnej [w:] Prawo i Państwo. Księga jubileuszowa 200-lecia Prokuraturii Generalnej RP, red. L. Bosek, Warszawa 2017*

*Porozmawiajmy raz jeszcze o typizacji umów o pracę, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017/2*

*Sąd Najwyższy dawniej i dziś, RPEiS 2017/2*

*Jaka przyszłość: jeden kodeks zatrudnienia czy prawo zatrudnienia złożone z wielu aktów prawnych, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017/6*

*Kolejny projekt zmian kodeksu pracy – ładne, ale czy potrzebne, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017/9*

## 2018

*Stosunek służbowy a stosunki pracy – ekspansja czy poszukiwanie równowagi? [w:] Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu, red. M. Grzywacz, J. Jagielski, D. Kijowski, Warszawa 2018 [współautor M. Raczkowski]*

*Jaka przyszłość: jeden kodeks zatrudnienia czy prawo zatrudnienia [w:] Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2018

*Profesor Zbigniew Salwa. W dziesiątą rocznicę śmierci*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018/4

*Niezwykła lekkość ocen*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018/6

## 2019

*Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/1

*Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2019/88

## 2020

*Spółdzielnie pracy [w:] Prawo spółdzielcze. System Prawa Prywatnego*, t. 21, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020

*Tytułem wprowadzenia do przedmiotu konferencji [w:] Wolność człowieka – problemy filozoficzne i prawne*, Bydgoszcz 2020

*Judges and Representatives of the People: a Polish Perspective*, „European Constitutional Law Review” 2020/16(3) [współautor M. Pilich]

*Wirujące zatrudnienie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/12

## 2021

*Closely Observed Judges, or the Great Comeback of Authoritarianism in Poland [w:] Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, red. G. Amato, B. Barbisan, C. Pinelli, London 2021 [współautor M. Pilich]

*System prawa pracy*, t. 3, *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, red. naczelny K.W. Baran, red. naukowa M. Gersdorf, K. Rączka, Warszawa 2021 [red. i autorstwo rozdz. 2.1, 2.2]



I. ZASADY KONSTYTUCYJNE,  
PRAWA CZŁOWIEKA I ZASADY UNIJNE  
A MODEL STOSUNKU ŚWIADCZENIA PRACY  
(REFERATY NA KONFERENCJĘ  
JUBILEUSZOWĄ DEDYKOWANĄ PANI  
PROFESOR MAŁGORZACIE GERSDORF,  
UNIwersytet Warszawski,  
14 PAŹDZIERNIKA 2022 R.)



# SPÓŁECZNE, POLITYCZNE I KULTUROWE UWARUNKOWANIA MODELU ZATRUDNIENIA W POLSCE

Barbara Godlewska-Bujok, Wojciech Ostaszewski

## 1. WPROWADZENIE

Poszukując odpowiedzi na pytanie dotyczące społecznych, politycznych i kulturowych uwarunkowań modelu zatrudnienia w Polsce, należałoby się zastanowić, jakie rodzaje przyczyn miały i ciągle mają wpływ na jego kształtowanie oraz z jakimi modelami zatrudnienia mamy do czynienia w polskim systemie prawa zatrudnienia. Warto również zastanowić się, czy prawo zatrudnienia dopuszcza, a jeżeli tak – to w jakim zakresie, możliwość modyfikacji modelu zatrudnienia wraz z rozwojem stosunków zatrudnienia oraz w jakim stopniu nadużycia modelu zatrudnienia wpływają wtórnie na kształtowanie się tego modelu.

## 2. CZY W POLSCE ISTNIEJE JEDEN UNIWERSALNY MODEL ZATRUDNIENIA?

Tak postawione pytanie musi spotkać się z odpowiedzią negatywną. O ile w wypowiedziach przedstawicieli i przedstawicielek nauki prawa pracy można odnieść wrażenie, że taki jednolity czy uniwersalny model istnieje, to jednak po analizie części piśmiennictwa okazuje się, że kwestia uniwersalnego modelu zatrudnienia wcale nie jest taka oczywista. Pani Profesor Małgorzata Gersdorf, Nasza Mistrzyni, wskazała na konieczność poszukiwania takiego właśnie uniwersalnego modelu zatrudnienia, co może być uzasadnione właśnie wielością istniejących rozwiązań prawnych, mających na celu regulowanie pracy<sup>1</sup>. Jednocześnie uniwersalizm rozwiązania w dużej mierze przyczyniłby się – być może – do lepszego standardu ochrony zarówno świadczących pracę, jak i akceptacji i stosowania.

---

<sup>1</sup> Por. M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, *passim*.

wania go przez właśnie tę pracę oferujących. Łatwiej również można było wskazać jego uwarunkowania.

W tym celu kluczową kwestią jest ustalenie, o jakim modelu zatrudnienia w Polsce możemy mówić. W tym tradycyjnym pojmowaniu modelu zatrudnienia dominuje pogląd, że jest to model kodeksowy, ale to przecież niejedyna podstawa prawna wykonywania pracy ani nawet niejedyna droga rozwojowa prawa zatrudnienia<sup>2</sup>.

W nauce prawa pracy wyróżnia się różne modele zatrudnienia. Wskazać można m.in.:

1) ze względu na klasyfikację podstawy prawnej zatrudnienia:

- pracowniczy model zatrudnienia,
- cywilnoprawny model zatrudnienia,
- służbowy model zatrudnienia,
- ustrojowy model zatrudnienia,
- penalny model zatrudnienia<sup>3</sup>;

2) ze względu na szczególne reżimy zatrudnienia:

- model zatrudnienia typowego<sup>4</sup>,
- model zatrudnienia wspieranego,
- model zatrudnienia tymczasowego<sup>5</sup>,
- model zatrudnienia hybrydowego<sup>6</sup>,
- model zatrudnienia terminowego<sup>7</sup>,
- model zatrudnienia na podstawie powołania<sup>8</sup>,

---

<sup>2</sup> Por. np. W. Muszalski, *Ogólna refleksja o rozwoju prawa pracy i jego uwarunkowaniu*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015/XXIV(3); M. Szyłko-Skoczny, *Zmiany w modelu zatrudnienia*, „*Studia Ekonomiczne*” 2014/167, s. 174–183; J. Jończyk, *O modernizacji prawa pracy*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2011/9; I. Boruta, *W sprawie przyszłości prawa pracy*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2005/4, s. 2–12.

<sup>3</sup> W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy* [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 315.

<sup>4</sup> I. Florczak [w:] I. Florczak, *Status prawny osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego*, Łódź 2017, s. 14–15.

<sup>5</sup> A. Reda-Ciszewska, *Świadczenie pracy tymczasowej z naruszeniem przepisów ustawy (powyżej dopuszczanego okresu świadczenia pracy tymczasowej)*. Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2019 r., III UK 84/18, OSP 2020/1, s. 6.

<sup>6</sup> A. Reda-Ciszewska, *Świadczenie pracy tymczasowej...*, s. 6.

<sup>7</sup> Ł. Pisarczyk, *Nowy model zatrudnienia terminowego w prawie pracy*, cz. 2, „*Monitor Prawa Pracy*” 2016/5, s. 234–235; A. Dral [w:] *System prawa pracy*, t. 2, *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2017, s. 781.

<sup>8</sup> B.M. Ćwiertniak [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1, Art. 1–113, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, art. 68, s. 592.

- modele zatrudnienia urzędniczego<sup>9</sup>,
  - modele zatrudnienia samorządowego<sup>10</sup>,
  - model zatrudnienia w postępowaniu upadłościowym<sup>11</sup>,
  - model zatrudnienia cudzoziemców<sup>12</sup> i inne;
- 3) ze względu na stabilność podstawy prawnej zatrudnienia:
- model statyczny<sup>13</sup>,
  - model elastyczny<sup>14</sup>.

Już na podstawie wskazanej wyżej klasyfikacji można zauważyć, że kwestia wyodrębnienia uniwersalnego modelu zatrudnienia jest dość złożona, ponieważ można by odwoływać się do wielu różnych modeli zatrudnienia i w obliczu funkcjonowania wielu modeli na podstawie danych statystycznych<sup>15</sup> oraz dyskursu w literaturze<sup>16</sup> można przyjąć, że dominujący jest w dalszym ciągu tradycyjny model zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, w którym pracownik pozostaje pod kierownictwem pracodawcy określającego środki i metody wykonywania pracy oraz sprawującego kontrolę i nadzór nad procesem pracy.

---

<sup>9</sup> M. Paluszkiwicz [w:] *System prawa pracy*, t. 11, *Pragmatyki pracownicze*, red. K.W. Baran, Z. Góral, Warszawa 2021, s. 490; Ł. Pisarczyk [w:] *System prawa pracy*, t. 4, *Indywidualne prawo pracy. Pozaumowne stosunki pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, s. 589.

<sup>10</sup> Ł. Pisarczyk, *Nowa ustawa o pracownikach samorządowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009/3, s. 19 i n.

<sup>11</sup> A. Tomanek [w:] *System prawa pracy*, t. 9, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, red. K.W. Baran, Warszawa 2019, s. 383.

<sup>12</sup> E. Podgórska-Rakiel, M. Szypniewski, *Zatrudnianie w Polsce cudzoziemców spoza UE*, Warszawa 2018, s. 3 i n.

<sup>13</sup> A.M. Świątkowski [w:] *System prawa pracy*, t. 8, *Prawo rynku pracy*, red. M. Włodarczyk, Warszawa 2018, s. 159.

<sup>14</sup> J. Męcina [w:] *System prawa pracy*, t. 7, *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 32; I. Jaroszewska-Ignatowska, *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*, Warszawa 2018, s. 47.

<sup>15</sup> Według danych Głównego Urzędu Statystycznego pod koniec 2020 r. w ramach stosunku pracy zatrudnionych było niemal 12 mln osób z prawie 17 mln aktywnych zawodowo. Ponad 4 mln aktywnych zawodowo stanowili pracodawcy i prowadzący działalność na własny rachunek. Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Statystyczny Pracy 2021*, Warszawa 2021, s. 117.

<sup>16</sup> Por. np. J. Jończyk, *Umowa o zatrudnienie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/1, s. 2 i n.; M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 169 i n.; G. Casale, A. Perulli, *Towards the single employment contract: Comparative reflections*, Oxford 2014, *passim*; B. Godlewska-Bujok, *O co chodzi w jednolitej umowie o pracę?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015/6, s. 18 i n.; H. Szewczyk, *Równość płci w zatrudnieniu*, Warszawa 2017, s. 81.

Powstaje pytanie, co leży u przesłanek konstrukcji tego modelu. Model zatrudnienia jest zawsze wypadkową warunków społecznych, politycznych i kulturowych, w jakich powstaje. Warto zauważyć, że zmiany tego modelu są kształtowane nie tylko przez ustawodawcę, ale również przez praktykę i orzecznictwo sądów, co w następstwie ma wpływ na praktyki biznesowe.

W przepisach normatywnych mamy do czynienia również z odniesieniem do zasad współżycia społecznego, które mają istotny wpływ na budowanie modelu zatrudnienia i odnoszą się do ugruntowanych zasad, kultury prawnej oraz wartości przyjętych w przebiegu rozwoju społecznego, które mogą się dezaktualizować czy zmieniać wraz ze zmianą przekonań społecznych o tym, co jest słuszne czy sprawiedliwe.

### 3. DYNAMIZM JAKO CECHA SPOŁECZNYCH, POLITYCZNYCH I KULTUROWYCH UWARUNKOWAŃ MODELU ZATRUDNIENIA

Stosunki zatrudnienia zmieniają się niezwykle dynamicznie wraz z nieustająco ewoluującymi warunkami społecznymi i gospodarczymi. W ostatnich latach doświadczyliśmy – m.in. wskutek pandemii COVID-19 i agresji na Ukrainę – niezwykle szybko zmieniającego się rynku pracy; zobaczyliśmy odwracające się globalne i lokalne procesy gospodarcze i społeczne, nowe szybko rozwijające się technologie, również komunikacyjne, które pozwoliły na „nowe otwarcie” w podejściu do kwestii czasu i miejsca pracy. Z kolei uwarunkowania demograficzne sprawiają, że współczesna dynamika zmian pozostaje bez precedensu w historii.

Na kształtowanie polskiego modelu zatrudnienia wpływ ma proces transformacji społecznej, politycznej i gospodarczej, rozumianej nie tylko jako transformacja po 1989 r., ale również wyzwania modernizacyjne po II wojnie światowej<sup>17</sup>. W ostatnich 30 latach polskie myślenie o gospodarce ewoluowało od gospodarki planowej, przez gospodarkę neoliberalną z elementami neokolonialnymi, do dzisiejszej zmierzającej w kierunku etatystycznej. Choć samo pojęcie transformacji może sugerować, że jest jakiś cel tych zmian, to w przypadku polskiej polityki zatrudnienia obrany kierunek niekoniecznie był i jest optymalny<sup>18</sup>. Obecnie te zmiany następują jednak już nie w ciągu pokoleń, ale w ciągu tygodni, miesięcy, rzadko lat. Mało jest więc czasu na szybkie reagowanie na zmiany.

<sup>17</sup> B. Godlewska-Bujok, *Skuteczność prawa zatrudnienia*, Warszawa 2015, s. 11.

<sup>18</sup> K. Pobłocki, *Kapitalizm. Historia krótkiego trwania*, Warszawa 2017, s. 27.

Nowe formy pracy wymagają nowych warunków, nowego podejścia, uwzględnienia fazy rozwojowej stosunków społecznych, a przede wszystkim – obecnie – wymagają ludzi, którzy poradzą sobie z szybkim przechodzeniem od jednego zadania do drugiego, z przechodzeniem między miejscami pracy czy miejscami zamieszkania<sup>19</sup>. W konsekwencji wymagają również zmian w systemach prawnych, tak aby przepisy prawne w sposób najbardziej odpowiedni oddawały rzeczywiste relacje społeczne. W związku z tym ustawodawca jest zmuszony zmieniać prawo, ale oprócz uświadomienia sobie faktu, że prawo należy zmieniać, należy zastanowić się, jak to robić w sposób racjonalny<sup>20</sup>. Właśnie te czynniki wpływają w dużej mierze na kształtowanie się modelu zatrudnienia.

Należy również pamiętać, że model zatrudnienia nie może być rozumiany w oderwaniu od systemu prawa, w którym funkcjonuje. Polityka prawa pracy powinna określać cele, do jakich dążyć ma ustawodawca ze względu na funkcjonujący w społeczeństwie system wartości, formułując instrumentarium ich zastosowania w taki sposób, aby realizacja tych celów była możliwa w różnych warunkach. Dla zrozumienia modelu zatrudnienia pierwszorzędne staje się zidentyfikowanie celów społecznych i celów wynikających z racjonalnych przesłanek oraz optymalizacja instrumentów niezbędnych do realizacji tego celu.

Po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. pojawiła się także kwestia masowej emigracji zarobkowej, która ma istotny wpływ na kształtowanie ustroju pracy i rynku pracy w Polsce. Masowa migracja z Polski i jednocześnie wzrost gospodarczy spowodowały zmianę podejścia do kwestii zatrudniania – przestało być ważne zatrudnienie „za

---

<sup>19</sup> R. Sennett, *Etyka dobrej roboty*, tłum. J. Dzierzgowski, Warszawa 2010, s. 87.

<sup>20</sup> Według Z. Ziemińskiego: „Kluczem problematyki dogmatycznej w odniesieniu do współczesnych systemów prawnych jest odwołanie się do założenia racjonalności prawodawcy. Polega ono na idealizującym, niewątpliwie kontryfaktycznym przyjmowaniu, że teksty prawne danego systemu są tworem jednego tylko, w pełni racjonalnego podmiotu, a więc podmiotu konsekwentnie kierującego się określoną spójną wiedzą uporządkowanymi preferencyjnie” (Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 25). Ta koncepcja dobrze ugruntowana w polskiej nauce prawa, również prawa pracy, nie wytrzymuje jednak konfrontacji z rzeczywistością. Prawodawca bowiem często nie jest zainteresowany zbadaniem wskazanego przez B. Zdziennickiego „długiego łańcucha faktów i powiązań” (B. Zdziennicki, *Skuteczność prawa gospodarczego*, „Studia Prawnicze” 1987/1(91), s. 102). Więcej na ten temat: B. Godlewska-Bujok, *Badania społeczne w tworzeniu prawa pracy: w poszukiwaniu modelu optymalnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018/4, s. 4–9; J. Czerniak-Swędzioł, B. Mądrzycki, *Oczekiwania społeczne jako empiryczny wykładnik granic funkcji ochronnej prawa pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019/26(4), s. 303–316.

wszelką cenę”, a staje się ważna jakość zatrudnienia – prekaryjne warunki zatrudnienia zastępowane są uważanymi za stabilniejsze umowami o pracę<sup>21</sup>. Wraz z upływem lat warunki się niejako odwróciły. Braki kadrowe w różnych segmentach rynku pracy od 2014 r. zapełniają masowo pracownicy z Ukrainy, co wzmocniła dodatkowo kolejna napaść Rosji na Ukrainę w 2022 r.

Nowo pojawiające się formy pracy wymagają nowego podejścia, uwzględnienia tej właśnie fazy rozwojowej stosunków społecznych, a przede wszystkim – obecnie – wymagają ludzi, którzy radzą sobie z przechodzeniem od jednego zadania do drugiego, między kolejnymi, często szybko zmieniającymi się miejscami pracy, zawodami, kwalifikacjami czy nawet miejscami zamieszkania<sup>22</sup>. Wymagają również zmian w systemach prawnych, tak aby przepisy prawne w sposób najbardziej odpowiedni oddawały rzeczywiste relacje i oczekiwania społeczne<sup>23</sup>.

W związku z tym ustawodawca jest zmuszony zmieniać prawo, co powoduje pytania, jak zmieniać je w sposób racjonalny. Ta racjonalność wymaga uwzględnienia rozmaitych punktów widzenia. Nawet uwzględnienie wszystkich oczekiwań stron stosunku pracy można uznać za strukturalnie niemożliwe. Można założyć, że głównym celem pracownika jest zapewnienie uzyskiwania jak najwyższego wynagrodzenia przy jednoczesnym ograniczeniu wolumenu wykonywanej pracy, z kolei celem pracodawcy jest zmobilizować pracownika do włożenia jak największego wysiłku i starań na rzecz wykonywania zadań zawodowych z założeniem poniesienia minimalnych kosztów<sup>24</sup>. Taki model jest bardzo uproszczony, ale obrazuje wewnętrzny konflikt pomiędzy interesami pracownika i pracodawcy, a więc i wykluczenie wspólnego celu, wokół którego można by zbudować wspominaną już wcześniej racjonalność rozwiązań prawnych mających opisywać i regulować nowo powstałe potrzeby i oczekiwania wobec prawa pracy funkcjonującego w zmieniających się warunkach. Do tego, jeżeli dołożymy różne grupy interesów (mali i duzi pracodawcy, pracodawcy publiczni i niepubliczni, pracownicy w wieku emerytalnym

---

<sup>21</sup> Por. *Pracodawcy walczą o pracowników*, 18.04.2018 r., <https://ceo.com.pl/pracodawcy-walcza-o-pracownikow-17869> (dostęp: 4.05.2022 r.); K. Kaszuba, *Sieci handlowe walczą o pracowników beneficjentami pozapłacowymi*, 23.01.2018 r., <https://www.wiadomoscihandlowe.pl/artykuly/sieci-handlowe-walcza-o-pracownikow-beneficjentami-poz-44737/3> (dostęp: 4.05.2022 r.).

<sup>22</sup> R. Sennett, *Upadek człowieka publicznego*, tłum. H. Jankowska, Warszawa 2009, s. 87.

<sup>23</sup> A. Supiot, *Perspectives on work: Introduction*, „International Labour Review” 1996/135(6), s. 603.

<sup>24</sup> S. Williams, D. Adam-Smith, *Contemporary employment relations: A critical introduction*, Oxford 2010, s. 7.

i młodzi, pracujący rodzice, zatrudnieni w warunkach pracy prekarnej itd.) wewnątrz kodeksowo jednolitych grup pracownik – pracodawca, to okaże się, że niezwykle trudno jest stworzyć prawo, które można będzie uznać za model.

## 4. NARUSZENIE I NADUŻYCIE MODELU ZATRUDNIENIA

### 4.1. Naruszenie a nadużycie modelu zatrudnienia

W tym miejscu celowe jest poczynienie uwag terminologicznych. Przyjmujemy, że z naruszeniem modelu zatrudnienia mamy do czynienia w sytuacji, gdy pomimo powszechnie obowiązujących przepisów regulujących konieczność zastosowania w danym przypadku konkretnego modelu zatrudnienia strony stosują inny.

Natomiast przy definiowaniu terminu „nadużycie” (modelu zatrudnienia) posiłkujemy się rozumieniem tego terminu właściwym dla nadużycia prawa podmiotowego. Z uwagi na to, że instytucja nadużycia prawa podmiotowego została tożsamo uregulowana w Kodeksie pracy<sup>25</sup>, jak i w Kodeksie cywilnym<sup>26</sup>, interpretacja owego pojęcia uprawniona jest również w oparciu o dorobek nauki prawa cywilnego<sup>27</sup>. Z racji ograniczeń w zakresie dopuszczalnej objętości tekstu, a także dla przejrzystości wyводу nie będziemy prezentować obszernie dorobku nauki<sup>28</sup> i orzecznictwa

<sup>25</sup> Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.), dalej: k.p.

<sup>26</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej: k.c.

<sup>27</sup> W. Muszalski, B. Godlewska-Bujok [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, K. Walczak, Warszawa 2021, s. 17; zob. też m.in. W. Masewicz [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. J. Jończyk, Warszawa 1977, s. 33.

<sup>28</sup> Por. m.in. A. Wolter, *Rola zasad współżycia społecznego w nowych kodeksach*, „Nowe Prawo” 1964/11; A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym (zasady współżycia społecznego – społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa)*, PiP 1965/1, s. 11; S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne” 1965/VI, s. 4; W. Sane-tra, *O zasadach prawa pracy i zasadach współżycia społecznego*, PiP 1966/11, s. 708 i n.; T. Dybowski, *Zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa a prawo własności*, „Nowe Prawo” 1967/6; A. Małanowski, *Nadużycie prawa w pracowniczym stosunku pracy*, Warszawa 1972; A. Szpunar, *Stosowanie art. 5 KC w sprawach o prawa stanu*, PiP 1981/6; L. Krąkowski, *Zasady współżycia społecznego w stosunkach pracy PRL*, Warszawa 1987; T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988; M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, PiP 1990/11, s. 48–59; T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie*

w zakresie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego i poprzestaniem na wskazaniu za Sądem Najwyższym, że konstrukcja ta obejmuje przypadki, w których zachowanie określonego podmiotu spełnia formalnie wszystkie wymagania przewidziane prawem, natomiast z innych – pozaprawnych – względów (np. społecznych czy moralnych) zachowanie to nie zasługuje na ochronę prawną. Co ważne, treść klauzuli generalnej zawartej w art. 8 k.p. nie kształtuje praw podmiotowych, nie zmienia i nie modyfikuje praw, jakie wynikają z innych przepisów prawa. Przepis ten upoważnia sąd do oceny, w jakim zakresie, w konkretnym stanie faktycznym, działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie jego prawa i nie korzysta z ochrony prawnej<sup>29</sup>.

Poglądy te odnosimy odpowiednio do nadużycia modelu zatrudnienia. W konsekwencji przyjmujemy na potrzeby niniejszego artykułu, że nadużycie modelu zatrudnienia występuje wtedy, gdy pomimo formalnego uprawnienia stron do zawarcia danej umowy (czy szerzej zastosowania konkretnego modelu zatrudnienia), skorzystanie przez strony z owego modelu narusza społeczno-gospodarcze przeznaczenie tego modelu zatrudnienia lub zasady współżycia społecznego. Co wydaje się oczywiste, ale dla porządku warto to podkreślić w tym miejscu, „społeczno-gospodarcze przeznaczenie” danego modelu zatrudnienia może obejmować zarówno „przeznaczenie” tego modelu w relacji między stronami danego stosunku prawnego (usiłowanie wywołania konkretnych skutków prawnych w relacji między stronami), jak i w szerszej perspektywie, wykraczającej poza relację prawną owych podmiotów (przykładowo w odniesieniu do praw i obowiązków w kontekście systemu ubezpieczeń społecznych).

Problematyka naruszenia i nadużycia modelu zatrudnienia stanowi obszerny temat, którego z oczywistych powodów nie sposób ująć wyczerpująco w formie jednego artykułu (czy też jego części). Podkreślamy w tym kontekście, że prezentujemy poniżej jedynie wybrane naruszenia i nadużycia (danego) modelu zatrudnienia.

---

cywilnym, Kraków 2000; M. Gersdorf, *Nadużycie prawa w prawie pracy* [w:] *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 roku*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 135; M. Gersdorf, *Kontrowersje w zakresie stosowania konstrukcji nadużycia prawa w prawie pracy indywidualnym i zbiorowym*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015/3, s. 45–58.

<sup>29</sup> Wyrok SN z 5.05.2016 r., II PK 65/15, LEX nr 2052414; zob. też m.in. wyroki SN: z 22.07.2009 r., I PK 48/09, LEX nr 529757; z 24.11.2010 r., I PK 78/10, LEX nr 725005; z 12.01.2011 r., II PK 89/10, LEX nr 737386; z 2.10.2012 r., II PK 56/12, LEX nr 1243024.

## 4.2. Naruszenie modelu zatrudnienia

Jak się wydaje, najbardziej typowym przypadkiem naruszenia modelu zatrudnienia jest stosowanie zatrudnienia cywilnoprawnego w miejsce pracowniczego w przypadkach, gdy świadczenie pracy odbywa się w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. albo zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną (art. 22 § 1<sup>2</sup> k.p.).

W zakresie pierwszego ze wskazanych przypadków, tj. zatrudnienia w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. nie na podstawie umowy o pracę, konieczne jest ustalenie owych warunków, co niejednokrotnie przy ocenie danego konkretnego stosunku prawnego budzi istotne wątpliwości. Ocena, czy strony łączy (łączyła) umowa o pracę, dokonywana jest metodą typologiczną, polegającą na rozpoznaniu i wskazaniu cech przeważających i dominujących<sup>30</sup> (badanie w tym zakresie musi obejmować sposób jej wykonywania). Możliwa jest sytuacja, w której w ramach jednej umowy występują wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem. Umowa, na podstawie której jest świadczona praca, nie może jednak, co oczywiste, mieć mieszanego charakteru (łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej), w konsekwencji w przypadku występowania cech zatrudnienia pracowniczego i cywilnego z jednakowym nasileniem o jej typie decydować powinien zgodny zamiar stron<sup>31</sup>. Abstrahując w tym miejscu od dowodowych trudności w ustaleniu zgodnego zamiaru stron w przypadku sporu w zakresie charakteru umowy, warto podkreślić, że woli stron przypisać należy decydujące znaczenie dopiero wtedy, gdy zawarta umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem<sup>32</sup>. Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, wola stron nie może jednak przełamać normatywnej formuły wyrażonej

---

<sup>30</sup> Por. m.in. H. Lewandowski, *Nawiązywanie i zmiana stosunku pracy (zarys problematyki)* [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006, s. 130; zob. też m.in. wyroki SN: z 20.03.1965 r., III PU 28/64, OSNC 1965/9, poz. 157, z glosami T. Gleixnera, OSP 1965/12, poz. 253 i S. Wójcicka, OSP 1966/4, poz. 86; z 18.06.1998 r., I PKN 191/98, OSNP 1999/14, poz. 449; z 24.06.2015 r., II PK 189/14, OSP 2016/9, poz. 89, z glosą aprobującą S. Kowalskiego; z 17.05.2016 r., I PK 139/15, OSNP 2017/12, poz. 159.

<sup>31</sup> Zamiast wielu por. wyrok SN z 7.06.2017 r., I PK 176/16, LEX nr 2300072, i wskazane tam orzecznictwo.

<sup>32</sup> Por. wyroki SN: z 5.09.1997 r., I PKN 229/97, OSNAPiUS 1998/11, poz. 329; z 18.06.1998 r., I PKN 191/98, OSNP 1999/14, poz. 449; z 2.09.1998 r., I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999/18, poz. 582; z 27.05.2010 r., II PK 354/09, LEX nr 598002; z 4.02.2011 r., II PK 82/10, LEX nr 817515.

w art. 22 k.p.<sup>33</sup> W umowie zlecenia mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania, choć nie takie same jak w zależności właściwej dla stosunku pracy, treść umowy zlecenia (precyzyjnie – umowy, o której mowa w art. 750 k.c.) może być zbliżona do stosunku pracy, ale nie może być taka sama<sup>34</sup>. Zawarcie umowy cywilnoprawnej (najczęściej umowy, o której mowa w art. 750 k.c.) w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. będzie stanowić naruszenie modelu zatrudnienia. Co ważne, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 21.05.1999 r., I PKN 65/99<sup>35</sup>, dla zastosowania art. 22 § 1 i 1<sup>1</sup> k.p. nie jest konieczne występowanie pokrzywdzenia pracownika ani też jego pozostawanie pod wpływem błędu przy zawieraniu umowy o pracę.

W myśl natomiast art. 22 § 1<sup>2</sup> k.p. nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1 powołanego przepisu. W tym kontekście, jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 17.05.2016 r., I PK 139/15, świadczenie przez pracownika na rzecz tego samego pracodawcy, po rozwiązaniu stosunku pracy, takiej samej pracy na podstawie umowy nazwanej umową o świadczenie usług (art. 750 k.c.), przemawia za pracowniczym charakterem zatrudnienia (art. 22 § 1<sup>2</sup> k.p.). W innym wyroku Sąd Najwyższy w kontekście powołanego przepisu wskazał, że wykonywanie umowy agencyjnej zawartej w miejsce umowy o pracę z długoletnim pracownikiem, której treść przewiduje wykonywanie tego samego rodzaju pracy na tożsamyh warunkach, stanowi kontynuację zatrudnienia na podstawie stosunku pracy (art. 22 § 1<sup>1</sup> i 1<sup>2</sup> k.p.)<sup>36</sup>. Zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną w tych warunkach stanowi naruszenie modelu zatrudnienia.

Wskazane powyżej przykłady naruszenia modelu zatrudnienia z punktu widzenia teoretycznoprawnego nie wydają się budzić większych wątpliwości. Istotnie bardziej skomplikowane jest nadużycie modelu zatrudnienia.

### 4.3. Nadużycie modelu zatrudnienia

Analizując potencjalne grupy przypadków mogące stanowić nadużycie modelu zatrudnienia, warto zwrócić uwagę na orzecznictwo sądów odmawiające prawa do zatrudnienia pracowniczego współnikowi dwu-

---

<sup>33</sup> Wyrok SN z 7.06.2017 r., I PK 176/16.

<sup>34</sup> Wyrok SN z 21.01.2021 r., III PSKP 3/21, LEX nr 3108632.

<sup>35</sup> OSNP 2000/15, poz. 581.

<sup>36</sup> Wyrok SN z 9.05.2018 r., II PK 71/17, OSNP 2018/12, poz. 160.

osobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przypadku uznania jednego ze wspólników za „iluzorycznego”.

Koncepcja ta, wykreowana w orzecznictwie, zakłada, że w sytuacji gdy jeden ze wspólników dwuosobowej spółki z o.o. jest „iluzoryczny” (reprezentuje tak mały procent kapitału zakładowego spółki, że jego udział jest „iluzoryczny” w ocenie sądu), to spółkę taką należy uznać na gruncie przepisów o ubezpieczeniach społecznych za spółkę jednoosobową. Taka kwalifikacja prowadzi z kolei do stwierdzenia, że zatrudnienie pracownicej jej „niemalże jedyne”go” wspólnika (wspólnika większościowego) nie jest dopuszczalne. Na gruncie ubezpieczeń społecznych konsekwencją jest to, że taka osoba nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym jako pracownik (pomimo zawarcia umowy o pracę ze spółką, która zgodnie z danymi wpisanymi do Krajowego Rejestru Sądowego nie jest spółką jednoosobową), ale powinna podlegać ubezpieczeniu jako wspólnik spółki jednoosobowej (czyli osoba prowadząca pozarolniczą działalność).

Wyżej wskazana koncepcja była stosowana przez Sąd Najwyższy na tle specyficznych stanów faktycznych. Na przykład w stanie faktycznym sprawy zakończonej wyrokiem z 7.04.2010 r., II UK 177/09<sup>37</sup>, wspólnik mniejszościowy reprezentował 1% kapitału zakładowego, w sprawie zakończonej wyrokiem z 3.08.2011 r., I UK 8/11<sup>38</sup> – 0,8% kapitału zakładowego, a w sprawie, w której Sąd Najwyższy postanowieniem z 24.03.2021 r., III USK 156/21<sup>39</sup>, odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, wspólnik mniejszościowy posiadał 1 z 910 udziałów. Z punktu widzenia aksjologicznego we wskazanych wyżej sytuacjach zastosowanie omawianej konstrukcji wydaje się uzasadnione, próba wykreowania więzi pracowniczej w tak szczególnych okolicznościach nie zasługuje na aprobatę (jak zaznaczył Sąd Najwyższy w ostatnim z wymienionych orzeczeń, „proporcja, z jaką mamy do czynienia w sprawie, oznacza, że odwołująca się ma pozycję właścicielską tak dalece dominującą, iż nie może być własnym pracodawcą”). Stworzenie pozoru bycia wspólnikiem, w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych<sup>40</sup>, spółki dwuosobowej (a z taką sytuacją mamy do czynienia – jak się wydaje – w przypadku, gdy w następstwie czynności prawnych jeden ze wspólników ma 1 udział, a drugi 909) i – co za tym idzie – umożliwienia zawarcia wspólnikowi większościowemu umowy o pracę ze spółką może być potraktowane jako nadużycie modelu zatrudnienia.

---

<sup>37</sup> OSP 2012/1, poz. 8.

<sup>38</sup> OSNP 2012/17–18, poz. 225.

<sup>39</sup> LEX nr 3152850.

<sup>40</sup> Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467).

Na marginesie wskazać należy, że niestety koncepcja ta interpretowana była przez sądy powszechne w oderwaniu od szczególnych stanów faktycznych, które były przyczynkami do rozstrzygnięć Sądu Najwyższego (tj. sądy powszechne stosują ją także, gdy przewaga głosów na zgromadzeniu wspólników nie jest tak drastyczna jak w wyżej wskazanych orzeczeniach). Dodatkowo zaznaczyć należy, że pomimo słuszności na gruncie aksjologii odmówienia prawa do czerpania korzyści właściwych dla zatrudnienia pracowniczego w przypadkach tak skrajnych jak wyżej prezentowane (pomimo formalnie zgodnego z prawem postępowania), to stosowanie koncepcji „wspólnika iluzorycznego” budzi bardzo daleko idące wątpliwości, w szczególności w kontekście stosowania przez sądy pozaustawowej przesłanki czy przełamania, bez podstawy prawnej w przepisach powszechnie obowiązujących, domniemania prawdziwości danych wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego<sup>41</sup>.

Pozostając przy zatrudnianiu członków zarządu, warto zaznaczyć, że Jubilatka już wcześniej wskazywała, że „umowa o pracę zawarta z członkiem zarządu stanowi szczególną formę zatrudnienia z uwagi na występujące odrębności. (...) zawieranie umowy o pracę z członkiem zarządu jest swoistym nadużyciem norm prawa pracy w sposób instrumentalny w celu ograniczenia odpowiedzialności, pełnego ubezpieczenia itp. W dłuższej perspektywie czasu niweczy to racje, dla których powstało prawo pracy ze wszystkimi mechanizmami obronnymi”<sup>42</sup>. Jak się zatem wydaje, w rozumieniu przyjętym w niniejszym artykule – w ocenie Jubilatki dochodzi w takim przypadku do nadużycia modelu zatrudnienia.

Zatrudnianie członków zarządu spółek kapitałowych na podstawie umowy o pracę jest kwestią złożoną (zwłaszcza z punktu widzenia aksjologii systemu prawa pracy). Pomijając w tym kontekście nawet dorobek orzeczniczy Sądu Najwyższego, stwierdzić należy, że po dodaniu ustawą z 9.06.2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami<sup>43</sup> w Kodeksie spółek handlowych art. 203<sup>1</sup> w zatrudnieniu członka zarządu na podstawie umowy o pracę trudno upatrywać nadużycia modelu zatrudnienia w znaczeniu prezentowanym w niniejszym artykule. W tym też kontekście nie negujemy dopuszczalności czy skuteczności zawarcia takiej umowy w ramach obowiązującego stanu prawnego, jednak podzielamy zapatrywanie Jubilatki i uważamy,

---

<sup>41</sup> Szerzej w zakresie wskazanej koncepcji i wątpliwości związanych z jej stosowaniem por. W. Ostaszewski, M. Wiącek, *Krytyka koncepcji tzw. wspólnika iluzorycznego*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2022/3, s. 35–42.

<sup>42</sup> M. Gersdorf [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 772.

<sup>43</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1907 ze zm.

że z punktu widzenia systemu prawa pracy i jego aksjologii zatrudnianie członków zarządu na podstawie umowy o pracę wydaje się systemowo wątpliwe.

Jako ewentualny przyczynek do dyskusji rozważać także można, czy nie dochodzi do nadużycia modelu zatrudnienia przez nieuzasadnione stosowanie zatrudnienia równoległego<sup>44</sup> w ramach modelu tzw. podzielonego zatrudnienia (sprowadzającego się do podzielenia etatu pracownika na kilka części i zawarcie z nim kilku umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy przez powiązane podmioty np. w grupie kapitałowej). Od razu zaznaczyć należy, że samo w sobie zatrudnienie równoległe w niepełnym wymiarze czasu pracy przez kilka podmiotów nie jest oczywiście w żaden sposób naganne czy nieprawidłowe. W obowiązującym jednak stanie prawnym model stosunku pracy ukształtowany został tak, aby zapewniać ochronę pracownikowi pozostającemu w jednym stosunku pracy – w szczególności w kontekście czasu pracy<sup>45</sup>.

Abstrahując w tym miejscu od problemów wymagających szerszego wywodu, wskazać należy na podnoszone w nauce następstwa stosowania przepisów o pracy w godzinach nadliczbowych i przerwach w pracy przy zatrudnieniu równoległym w ramach modelu podzielonego zatrudnienia<sup>46</sup>. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, jeśli w umowie o pracę zatrudnionego w niepełnym wymiarze nie wskazano limitu godzin, którego przekroczenie uprawnia do dodatków jak za godziny nadliczbowe, należą się one dopiero po 8 godzinach pracy<sup>47</sup>. W konsekwencji w przypadku podzielenia etatu i braku regulacji w umowach o pracę w tym zakresie sytuacja pracownika – pomimo formalnej zgodności z przepisami – jest znacznie mniej korzystna od pracownika zatrudnionego na pełen etat. Również roczny limit godzin nadliczbowych liczony będzie osobno dla każdego z pracodawców. Co się tyczy natomiast przerwy w pracy, o której mowa w art. 134 k.p., wskazać należy, że w przypadku podzielenia etatu w ten sposób, że dobowy wymiar czasu pracy u żadnego z pracodawców nie będzie wynosił 6 godzin, wliczana do czasu pracy przerwa 15-minutowa nie będzie przysługiwać u żadnego z pracodawców (na podstawie przepisów powszechnie obowiązujących).

Reasumując, nawet pobieżnie zarysowane (jak powyżej) skutki w sferze czasu pracy w przypadku zatrudnienia równoległego w modelu podzielonego zatrudnienia dowodzą, że sytuacja pracownika w takim

---

<sup>44</sup> B. Cudowski, *Dodatkowe zatrudnienie*, Warszawa 2007, s. 288.

<sup>45</sup> B. Cudowski, *Dodatkowe zatrudnienie*, s. 34–35.

<sup>46</sup> M. Raczkowski, W. Ostaszewski, *Czas pracy w zatrudnieniu równoległym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” (w druku).

<sup>47</sup> Tak m.in. wyrok SN z 4.04.2014 r., I PK 249/13, OSNP 2015/9, poz. 121.

przypadku jest istotnie mniej korzystna od pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy u jednego z pracodawców (przy założeniu, że owe różnice na niekorzyść pracownika nie są niwelowane przepisami wewnątrzzakładowymi). Prowadzi to do wniosku, że wszędzie tam, gdzie taki model zatrudnienia nie jest obiektywnie uzasadniony, rozważać można, jak się wydaje, czy nie dochodzi do nadużycia modelu zatrudnienia.

## 5. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując, należy wskazać, że trudno jest – póki co – mówić o uniwersalnym modelu zatrudnienia. Wspomniane praktyki władz publicznych oraz podmiotów prywatnych wskazują na intencjonalne odchylenie od takiego modelu zatrudnienia. Ma to na celu zwykle osiągnięcie obniżenia kosztów zatrudnienia, a czasem osiągnięcie innych doraźnych celów. Takie praktyki wywierają silny wpływ na kształtowanie modelu zatrudnienia i rozumienia jego treści – generalnie zakresu obowiązków stron oraz zakresu ochrony ich interesów.

Zbliżanie modelu zatrudnienia cywilnoprawnego do modelu zatrudnienia opartego na umowie o pracę jest znakomitą przykładem tego, jak uwarunkowania społeczne, polityczne i kulturowe wpływają na model zatrudnienia. Model ten rozwijał się przez lata od momentu rozpoczęcia przemian neoliberalnych w gospodarce, a jednak proces zbliżania został wyhamowany w ostatnich latach na skutek – wskazywanej w aktach ustawodawczych – tendencji do zmniejszania różnic w zakresie zatrudnienia w poszczególnych modelach (por. bhp, sprawowanie opieki nad noworodkiem, płaca minimalna i inne).

**Barbara Godlewska-Bujok** – doktor, Uniwersytet Warszawski, Wydział Zarządzania, ORCID: 0000-0002-1167-0515

**Wojciech Ostaszewski** – doktor, radca prawny, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ORCID: 0000-0002-7181-308X

# KOGO CHRONIĄ STANDARDY MOP?

Zbigniew Hajn

## 1. WPROWADZENIE

W swoich publikacjach Profesor Małgorzata Gersdorf postuluje stworzenie prawa obejmującego ochroną „ludzi żyjących z pracy własnych rąk”. Wskazuje przy tym, że wypracowanie modelu takiej ochrony musi mieć podstawę w znajomości przedmiotu modernizacji, w tym istniejącego stanu prawnego<sup>1</sup>. Postulat ten Profesor Gersdorf odnosi w szczególności do Konstytucji, prawa Unii Europejskiej, a także do standardów międzynarodowego prawa pracy, stanowiących przedmiot niniejszego opracowania.

Opracowanie to dotyczy zasadniczo tylko systemu normatywnego Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej: MOP), który jednak stanowi podstawowy składnik *ius gentium* regulującego świadczenie pracy. Moim celem jest charakterystyka podmiotowego zakresu ochrony pracy w międzynarodowych standardach pracy, tj. konwencjach (lub protokołach), które są prawnie wiążącymi traktatami międzynarodowymi, oraz zaleceniach, będących niewiążącymi wytycznymi. Korzystam też z innych oficjalnych lub publikowanych pod auspicjami MOP tekstów (określanych dalej jako „dokumenty” lub „akty pozastandardowe MOP”), jak rezolucje Konferencji Ogólnej i związane z nimi konkluzje trójstronnych komitetów ekspertów powoływanych przez Konferencję, protokoły sesji tego organu, sprawozdania Dyrektora Generalnego i sprawozdania Komitetu do Spraw Stosowania Konwencji i Zaleceń, zbiory decyzji Komitetu Wolności Związkowej, publikacje Międzynarodowego Biura Pracy i in.

Próbę odpowiedzi na tytułowe pytanie ograniczam do ludzi pracy oraz innych osób, które ze względu na wrażliwą sytuację osobistą lub położenie społeczne są objęte ochronnymi standardami lub innymi działaniami MOP. Obejmuje to także pewne grupy pracodawców świadczących osobiście pracę i objętych prawnomiędzynarodowym pojęciem pracownika. Pomijam natomiast pracodawców korporacyjnych (instytucjonal-

---

<sup>1</sup> M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 34–35.

nych). Dla pełnej jasności należy jednak zaznaczyć, że także ochrona ich interesów jest częścią mandatu MOP, co wynika choćby z trójstronnej kompozycji tej organizacji<sup>2</sup>.

Na koniec należy wspomnieć, że państwa członkowskie MOP są często jednocześnie związane innymi niż standardy MOP międzynarodowymi umowami lub ponadnarodowymi aktami, co niejednokrotnie stawia je w obliczu konfliktów norm wynikających z rozbieżności między tymi systemami. Między innymi dotyczy to relacji między tymi standardami a prawem Unii Europejskiej i Rady Europy. Kwestia ta pozostaje poza zakresem niniejszych rozważań.

## 2. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA PODMIOTOWEGO ZAKRESU OCHRONNYCH STANDARDÓW MOP

### 2.1. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka

Przed uwagami dotyczącymi standardów MOP niezbędne wydaje się krótkie nawiązanie do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. oraz Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka ONZ z 1966 r.<sup>3</sup>, stanowiących rodzaj konstytucji praw człowieka, a dla tytułowego tematu istotnych także dlatego, że MOP od 1946 r. jest wyspecjalizowaną organizacją ONZ.

Postanowienia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i przepisy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych odnoszące się do praw związanych z pracą stanowią o prawach każdego lub każdego pracującego, przysługujących bez żadnej dyskryminacji. Termin „pracownik” w nich nie występuje. Zgodnie z Paktem Społecznym każdemu przysługuje prawo do pracy obejmujące prawo do możliwości zarobienia na życie przez pracę swobodnie wybraną lub przyjętą, prawo do zabezpieczenia społecznego oraz prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych. Natomiast każdy pracują-

---

<sup>2</sup> Zob. np. *Decent Work: Report of the Director-General*, International Labour Conference, 87th Session 1999, Geneva 1999, s. 10–11, 24–25.

<sup>3</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, zał.) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169, zał.).

cy ma prawo do odpowiednich i zadowalających oraz sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy obejmujących w szczególności minimum uczciwych zarobków, równą płacę za pracę równej wartości, uzupełnioną w razie potrzeby innymi środkami pomocy społecznej, przyzwoite warunki bytu dla nich samych i ich rodzin, bezpieczeństwa i higieny pracy, takiej samej możliwości awansów w pracy w oparciu jedynie o kryteria czasu pracy i kwalifikacji oraz prawo do wypoczynku, czasu wolnego od pracy, rozsądnego ograniczenia czasu pracy, okresowych płatnych urlopów oraz wynagrodzenia za dni świąteczne. Pracujące matki powinny korzystać w rozsądnym czasie przed i po urodzeniu dziecka z płatnego urlopu lub świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Zakazane jest płatne zatrudnianie dzieci oraz zatrudnianie dzieci i młodzieży do pracy szkodzącej ich moralności lub zdrowiu bądź niebezpiecznej dla życia lub mogącej powstrzymać ich normalny rozwój. Pakt Społeczny zobowiązuje również swych sygnatariuszy do zapewnienia związkom zawodowym prawa do zakładania federacji i konfederacji, tworzenia lub przystępowania do międzynarodowych organizacji związkowych oraz prawo do swobodnego wykonywania swej działalności. Akt ten zobowiązuje również do zapewnienia prawa do strajku wykonywanego zgodnie z ustawami danego kraju, nie przesądzając, czy powinno ono przysługiwać każdemu czy związkom zawodowym. Należy dodać, że prawa wymienione w Pakcie Społecznym zostały sformułowane w „miękki” sposób, bowiem jego strony zostały zobowiązane jedynie do podjęcia odpowiednich kroków w celu stopniowego zapewnienia ich pełnej realizacji. W Pakcie Obywatelskim, również ujmującym prawo każdego do zrzeszania się w związkach zawodowych, sformułowano ponadto zakaz niewolnictwa i zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej. Z pewnymi odrębnościami kwestie związane z pracą zostały ujęte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która nie jest jednak umową międzynarodową. W szczególności, oprócz niektórych praw objętych już paktami, zadeklarowano w niej prawo każdego do ochrony przed bezrobociem.

Z powyższych uwag wynika, że wolą sygnatariuszy opisanych aktów jest zapewnienie jak najszerszemu kręgowi ludzi ochrony związanej z osobistym wykonywaniem pracy lub zamiarem jej podjęcia oraz ochrony przed zmuszaniem do pracy oraz pracą z różnych względów niedozwoloną. Ochronie tej służyć mają zarówno prawa indywidualne, jak i zbiorowe. Przysługiwanie tych praw nie zależy od posiadania formalnego statusu pracownika pojmowanego jako strona stosunku pracy ani od świadczenia pracy w określonym stosunku prawnym, przysługują one bowiem każdemu człowiekowi lub każdemu pracującemu.

## 2.2. Ewolucja ochrony ludzi pracy w standardach MOP

System normatywny MOP przeszedł od swych początków do dziś drogę do punktu, w którym deklarowane przez tę organizację podejście do podmiotowego zakresu ochrony ludzi związanej z pracą zbliżyło się istotnie do stanowiska przypisanego powyżej Międzynarodowym Paktem Praw Człowieka. Należy przypomnieć, że w pierwszej, przyjętej 11.04.1919 r. konstytucji tej organizacji, zawartej w części XIII traktatu wersalskiego<sup>4</sup>, jej cele zostały wyrażone w tzw. klauzulach robotniczych, ograniczających tę ochronę zasadniczo do robotników – wykonawców pracy podporządkowanej. Perspektywa ta uległa rozszerzającej ochronę zmianie już w Deklaracji filadelfijskiej, którą w 1944 r. zastąpiono klauzule robotnicze<sup>5</sup>. Dalsze zmiany społeczne, gospodarcze, technologiczne i globalizacja doprowadziły do nowego określenia misji MOP, zapisanego w sprawozdaniu jej dyrektora generalnego pt. „Godna praca”, przyjętym przez Konferencję Ogólną MOP w 1999 r. W dokumencie tym wskazano m.in., że misją MOP jest poprawa sytuacji ludzi w świecie pracy, a jej podstawowym celem – wspieranie możliwości uzyskania przez kobiety i mężczyzn godnej i produktywnej pracy. Następnie podkreślono, że MOP zajmuje się wszystkimi pracownikami (*workers*), choć ze względu na okoliczności swojego powstania poświęcała najwięcej uwagi potrzebom pracowników najemnych (*wage workers*), mężczyzn – zatrudnionych w przedsiębiorstwach formalnych. Jest to jednak tylko część jej mandatu i tylko część świata pracy. Międzynarodowa Organizacja Pracy musi się teraz zajmować także pracującymi w szarej strefie pracownikami najemnymi, samozatrudnionymi i osobami pracującymi w domu. Wszyscy, którzy pracują, mają bowiem prawa w pracy, a konstytucja MOP wzywa do poprawy warunków pracy, niezależnie od tego, czy jest ona zorganizowana czy nie i gdziekolwiek jest wykonywana, w gospodarce formalnej czy nieformalnej, w domu, w społeczności lokalnej czy w sektorze wolontariatu<sup>6</sup>.

Cechą prawa międzynarodowego, widoczną w standardach i innych instrumentach MOP, jest więc to, że chroni ono różne kategorie ludzi pracy, objętych pojęciem pracownika, stosowanym jednak w specyficznym, szerokim tego słowa znaczeniu. W oryginalnych wersjach języko-

<sup>4</sup> Traktat pokoju między mocarstwami Sprzymierzonymi i Skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28.06.1919 r. (Dz.U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200).

<sup>5</sup> Szerzej M. Seweryński [w:] L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988, s. 41–44.

<sup>6</sup> *Decent Work: Report...*, s. 3–4.

wych konwencji i zaleceń MOP, tj. w językach angielskim i francuskim, są to określenia *worker* i *travailleur*. Słowa te mają tutaj charakter pojęcia gatunkowego, które obejmuje nie tylko pracowników rozumianych jako strony stosunku pracy (ang. *employee* i franc. *employé*), lecz także inne kategorie pracowników – osób świadczących pracę, w tym także samozatrudnionych<sup>7</sup>. To znaczenie wymienionych słów nie ma dokładnego i powszechnie stosowanego odpowiednika w języku polskim, poza wyrażeniem „człowiek pracy”<sup>8</sup>. W języku angielskim słowo *worker* oznacza po prostu osobę, która pracuje, a więc używa siły cielesnej lub umysłowej w celu zrobienia lub wykonania czegoś, w szczególności kontrastującego z zabawą lub rekreacją<sup>9</sup>. Najszerze znaczenia prawne tego wyrazu w przepisach MOP są bliskie temu naturalnemu określeniu. Jest to więc znaczenie wyraźnie wykraczające poza zakres znaczeniowy słowa „pracownik” w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy<sup>10</sup>. Określeniem bliższym terminowi „pracownik” (*worker*) jest określenie „człowiek pracy” wynikające z wyrażenia „ludzie pracy” użytego w ustawie o związkach zawodowych. Z tych względów w dalszych uwagach pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy będę określał nazwą „pracownik najemny”, co jest odpowiednikiem określenia *employee*<sup>11</sup>, a pojęcie pracownika będzie stosowane jako równoznaczne z terminem *worker* w wyżej opisanym znaczeniu gatunkowym.

Powyższa charakterystyka, pomimo pewnych niejasności i niekonsekwencji występujących w olbrzymim materiale normatywnym i interpretacyjnym MOP, znajduje potwierdzenie w przepisach tej organizacji. „Niektóre konwencje i zalecenia MOP odnoszą się bowiem do wszystkich pracowników bez rozróżnienia, inne specjalnie do osób samozatrudnionych lub innych świadczących pracę poza stosunkiem pracy, a jeszcze inne dotyczą tylko pracowników zatrudnionych na podstawie

<sup>7</sup> Zob. *The employment relationship*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1), Geneva 2006, pkt 85.

<sup>8</sup> W liczbie mnogiej zostało ono użyte w art. 1 ustawy z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 854), jakkolwiek jego treść prawna w tej ustawie jest sporna i nie można z pewnością powiedzieć, że ma ona taki zakres jak *worker*.

<sup>9</sup> *The Oxford Paperback Dictionary*, ed. J.M. Hawkins, Oxford 1988, s. 944–945.

<sup>10</sup> Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510). Szerzej: Z. Hajn, *Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – prawo pracowników czy prawo ludzi pracy?* [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, red. A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina, Gdańsk 2010, s. 175 i n.

<sup>11</sup> Jest to tłumaczenie przyjęte w oficjalnych przekładach aktów prawnych i innych dokumentów międzynarodowych i Unii Europejskiej.

stosunku pracy”<sup>12</sup>. Są też konwencje i zalecenia wykraczające poza ten krąg. Należy również podkreślić, że zgodnie z ustalonym stanowiskiem, przypomnianym m.in. w preambule Konwencji nr 189 dotyczącej pracowników domowych z 2011 r., międzynarodowe konwencje i zalecenia dotyczące pracy mają zastosowanie do wszystkich pracowników, chyba że postanowiono inaczej.

Wśród konwencji i zaleceń MOP można wyróżnić standardy:

- 1) dotyczące pracowników najemnych, tj. pracowników pozostających w stosunku pracy (*employees, wage earners*),
- 2) mające zastosowanie do wszystkich pracowników (*workers*) oraz
- 3) obejmujące ochroną krąg osób wykraczający poza pojęcie pracownika (*worker*).

Proponowane rozróżnienie jest – w moim przekonaniu – uzasadnione treścią standardów MOP. Przypisanie poszczególnych aktów do wyróżnionych grup może być czasem dyskusyjne. Wynika to m.in. z problemów w zdefiniowaniu pojęć pracownika pozostającego w stosunku pracy i pracownika samozatrudnionego lub niezależnego oraz wątpliwości związanych z wykładnią niektórych konwencji i zaleceń.

### 3. STANDARDY DOTYCZĄCE PRACOWNIKÓW NAJEMNYCH

Jak już wskazano, najszerszą ochroną przepisy MOP obejmują grupę pracowników określanych różnymi terminami oznaczającymi pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, jak: *employees, wage earners, employed persons, employed workers, workers in an employment relationship, workers who perform work in the context of an employment relationship*. W oficjalnych dokumentach MOP i w doktrynie przyznaje się, że instrumenty tej organizacji dotyczą w pierwszej kolejności pracowników najemnych<sup>13</sup>. Odnosi się to zarówno do aktów, które wyraźnie zawężają do nich swój zakres podmiotowy<sup>14</sup>, jak i aktów, które odnoszą się do pracowników

---

<sup>12</sup> Zob. *The employment relationship*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, s. 6, pkt 19; J.-M. Servais, *International Labour Law*, Alphen aan den Rijn 2017, s. 220–222.

<sup>13</sup> Zob. np. *The scope of the employment relationship*, International Labour Conference, 91st Session 2003, Report V, Geneva 2003, s. 36; J.-M. Servais, *International Labour...*, s. 220.

<sup>14</sup> Np. Konwencja nr 131 dotycząca ustalania płac minimalnych z 1970 r., Konwencja nr 158 o zakończeniu zatrudnienia z 1982 r., Konwencja nr 132 dotycząca płatnych urlopach wypoczynkowych (zmieniona) z 1970 r., Konwencja nr 171 dotycząca pracy nocnej z 1990 r. oraz Konwencja nr 175 dotycząca pracy w niepełnym wymiarze czasu z 1994 r.

w ogóle. W niektórych wypadkach ustalenie zakresu ich zastosowania budzi wątpliwości. Na przykład Konwencja nr 95 dotycząca ochrony płacy z 1949 r. odnosi się do wynagrodzenia lub zarobków wypłacanych na podstawie umowy o pracę. Także jej treść wskazuje, że sytuacje objęte jej przepisami nie dotyczą pracowników innych niż najemni<sup>15</sup>. Jednakże Komitet Ekspertów ds. Stosowania Konwencji i Zaleceń uznał, że art. 2 konwencji „wyraźnie ma na celu ochronę wszystkich pracowników bez wyjątku”, a art. 1 ma zapewnić, że „rzeczywiste zarobki pracowników, niezależnie od tego, jak są określane lub liczone, są w pełni chronione”<sup>16</sup>. Niekiedy wątpliwości może rodzić samo *ratio legis* ograniczenia zakresu konwencji do pracowników najemnych. Dotyczy to np. Konwencji nr 189 o pracownikach domowych z 2011 r. W jej art. 1 wskazano, że ma ona zastosowanie do osoby wykonującej pracę domową na podstawie stosunku pracy. Tymczasem tego rodzaju praca, np. w wypadku opiekunek do dziecka lub osoby starszej, jest często świadczona poza stosunkiem pracy podporządkowanej<sup>17</sup>. Warto dodać, że w sprawozdaniu poprzedzającym przyjęcie tej konwencji uznano, że „pomimo nominalnego uwzględnienia jej w prawodawstwie, płatna praca domowa pozostaje praktycznie niewidoczna jako forma zatrudnienia w wielu krajach”<sup>18</sup>. Wreszcie należy zauważyć, że wiele konwencji, pomimo iż formalnie odnosi się do ogółu pracowników, zawiera klauzule odstępstw i elastyczności, których zastosowanie prowadzi do ograniczenia ich stosowania do tzw. głównego nurtu, umożliwiając wyłączenie pewnych dziedzin działalności lub określonych kategorii pracowników z ochrony<sup>19</sup>. Przykładem mogą być tego rodzaju klauzule zawarte

---

<sup>15</sup> Tak również J.-M. Servais, *International Labour...*, s. 222.

<sup>16</sup> Zob. *General Survey of the Reports Concerning the Protection of Wages Convention, 1949 (No. 95) and the Protection of Wages Recommendation (No. 85) 1949*, International Labour Conference, 91st Session, 2003, Report III (Part 1B), Geneva 1949, s. 33, [www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/rep-iii-1b.htm](http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/rep-iii-1b.htm) (dostęp: 8.01.2022 r.).

<sup>17</sup> W Polsce oficjalnie też jako umowa o świadczenie usług podobnych do zlecenia lub specjalna umowa dotycząca opieki nad dziećmi. Zob. art. 50–53 ustawy z 4.04.2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz.U. z 2022 r. poz. 1324).

<sup>18</sup> *Decent Work for Domestic Workers*, International Labour Conference, 99th Session, 2010, Report IV(1), Geneva 2010, s. 12, [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_104700.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_104700.pdf), (dostęp: 20.12.2021 r.).

<sup>19</sup> Przykładem mogą być tego rodzaju klauzule zawarte w art. 4 i 5 Konwencji nr 138 dotyczącej najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia z 1973 r. W szczególności, zgodnie z art. 5 ust. 3: „Zakres stosowania niniejszej konwencji będzie obejmował co najmniej: przemysły wydobywcze, przemysły przetwórcze, budownictwo i roboty publiczne; elektryczność; gaz i wodę; służbę sanitarną;

w art. 4 i 5 Konwencji nr 138 dotyczącej najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia z 1973 r., pomimo że konwencja ta należy do grupy ośmiu aktów zaliczonych w Deklaracji MOP dotyczącej podstawowych zasad i praw w pracy z 1998 r. do fundamentalnych konwencji, które zgodnie z deklaracją dotyczą uniwersalnych praw wszystkich ludzi we wszystkich państwach – niezależnie od poziomu rozwoju gospodarczego<sup>20</sup>.

Ustalenie normatywnego lub faktycznego zakresu zastosowania konwencji odnoszących się do stosunku pracy napotyka również na trudności wynikające stąd, że pojęcie stosunku pracy lub umowy o pracę (*employment contract, contract of services*) nie zostało zdefiniowane i ujednolicone w konwencjach MOP. W pozastandardowych dokumentach tej organizacji stosunek ten określa się najczęściej jako więź prawną między osobą, która wykonuje pracę, a osobą, na rzecz której praca jest wykonywana za wynagrodzeniem, na określonych warunkach ustanowionych przez prawo krajowe i praktykę<sup>21</sup>. Tak ogólne i niejasne określenie stosunku pracy wynika ze znacznej różnorodności prawnych definicji stosunku pracy w państwach członkowskich MOP. Niemniej jednak kryteriami najczęściej stosowanymi w przepisach krajowych przy ustalaniu, czy praca jest wykonywana w ramach stosunku pracy, są zależność i podporządkowanie lub wykonywanie pracy pod kierownictwem, władzą, nadzorem lub kontrolą pracodawcy, lub na jego polecenie, lub na jego rachunek<sup>22</sup>. Stosowane są jednak także takie wyznaczniki istnienia stosunku pracy, jak np. zależność lub ciągła zależność jako określenia alternatywne do podporządkowania albo świadczenie pracy na rzecz pracodawcy za wynagrodzeniem. W niektórych ustawodawstwach uznaje się samą zależność ekonomiczną, odpowiadającą kryteriom określonym w ustawie, za wystarczającą do uznania istnienia stosunku pracy<sup>23</sup>. Cza-

---

transport; magazyny i komunikację; plantacje i inne przedsiębiorstwa rolne, produkujące głównie w celach handlowych, z wyłączeniem przedsiębiorstw małych lub pracujących na zasadach rodzinnych, produkujących dla rynku lokalnego i nie zatrudniających w sposób regularny płatnych robotników”. Zob. też J.-M. Servais, *International Labour...*, s. 78, 215.

<sup>20</sup> ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up. Adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010), [www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-en/index.htm) (dostęp: 15.12.2021 r.).

<sup>21</sup> Zob. np. *The employment relationship*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, s. 19.

<sup>22</sup> *The employment relationship*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, s. 20.

<sup>23</sup> Zob. np. *The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*, 2007, [https://papyrus.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS\\_172417/lang-en/index.htm](https://papyrus.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS_172417/lang-en/index.htm) (dostęp: 15.12.2021 r.), s. 34–35.

sem stosunek pracy określa się po prostu jako relację wiążącą pracownika z pracodawcą<sup>24</sup>. Prawo niektórych państw rozstrzyga potencjalnie niejasne sytuacje, kwalifikując określonych pracowników jako zatrudnionych na podstawie stosunku pracy<sup>25</sup>. Należy jednak zauważyć, że w jednym z nowszych sprawozdań stwierdzono, że główny prawny sprawdzian, czy stosunek pracy istnieje, koncentruje się zwykle na pojęciu podporządkowania prawnego i umownego, tj. na fakcie podlegania władzy pracodawcy w zakresie kierowania i kontrolowania działalności pracowniczej<sup>26</sup>.

Dążąc do usunięcia niepewności co do istnienia stosunku pracy, po długotrwałych pracach MOP przyjęła w 2006 r. Zalecenie nr 198 dotyczące stosunku pracy. Głównym celem zalecenia jest zapewnienie uczciwej konkurencji i skutecznej ochrony pracowników pozostających w stosunku pracy. Zalecenie rekomenduje uznanie podporządkowania (*subordination*) lub zależności (*dependence*) za zasadnicze kryteria istnienia stosunku pracy. Postuluje też zdefiniowanie w przepisach krajowych dodatkowych, konkretnych wskaźników istnienia tego stosunku, którymi mogą być: fakt wykonywania pracy zgodnie z instrukcjami i pod kontrolą innej strony, konieczność włączenia pracownika w organizację przedsiębiorstwa, wykonywanie pracy wyłącznie lub głównie na rzecz innej osoby, wykonywanie przez pracownika pracy osobiście, w określonych godzinach pracy lub w miejscu pracy, określony czas trwania i ciągłość pracy, niezbędność dyspozycyjności pracownika, konieczność dostarczenia mu narzędzi, materiałów i maszyn przez drugą stronę. Do takich wskaźników mogą też należeć: okresowe wypłacanie pracownikowi wynagrodzenia, fakt, że stanowi ono jedyne lub główne źródło dochodu pracownika, świadczenie wynagrodzenia w naturze, uznanie takich uprawnień pracownika, jak odpoczynek tygodniowy i urlop roczny, pokrywanie kosztów podróży w celu wykonania pracy. Wskaźnikiem może być także brak ryzyka finansowego pracownika. Zgodnie z zaleceniem ustalenie istnienia stosunku pracy powinno opierać się przede wszystkim na faktach odnoszących się do wykonywania pracy i wynagrodzeniu pracownika bez względu na to, jak ten stosunek jest określony przez strony.

Ogólnie rzecz biorąc, rekomendowane przez zalecenie kryteria i wskaźniki istnienia stosunku pracy uzasadniają tezę, że proponuje ono

---

<sup>24</sup> *The employment relationship*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, s. 20–23.

<sup>25</sup> Por. *The employment relationship*, International Labour Conference, 95th Session, 2006, s. 26–27. Dotyczy to pracowników, takich jak np. zawodowi sportowcy, artyści estradowi, modelki, dziennikarze zawodowi, przedstawiciele handlowi lub sprzedawcy obwoźni, agenci ubezpieczeniowi i in.

<sup>26</sup> Zob. *Non-Standard Employment Around the World*, Geneva 2016, s. 36.

zaakceptowanie przez państwa członkowskie modelu tego stosunku jako relacji prawnej, w której pracownik jest podmiotem świadczącym pracę podporządkowaną lub zależną, w sposób pozbawiający go samodzielności lub ograniczający samodzielność. Wydaje się przy tym, że zalecenie stwarza pole do rozszerzania tradycyjnego pojęcia stosunku pracy przez odejście od eksponowania podlegania pracownika poleceniom i kontroli pracodawcy jako niezbędnej cechy stosunku pracy, dopuszczając zastąpienie podporządkowania kryterium zależności ekonomicznej<sup>27</sup>. Zalecenie uzasadnia też pogląd, że w przepisach MOP nie ma jednolitego pojęcia stosunku pracy i pracownika zatrudnionego na podstawie stosunku pracy. Akceptuje ono bowiem różnicowanie tych pojęć w przepisach krajowych, pod warunkiem że przyjmują podporządkowanie lub zależność od pracodawcy jako kryterium podstawowe.

Należy wreszcie zaakcentować, że zalecenie rekomenduje wprowadzenie do przepisów krajowych uregulowań powodujących, że pracownicy mający określone cechy muszą być uznani albo za pracowników najemnych, albo za pracowników samozatrudnionych. Przyjmuje więc dwudzielny podział pracowników. Jednocześnie dopuszcza ono istotne różnicowanie definicji stosunku pracy w poszczególnych państwach członkowskich. W konsekwencji pracownicy mający w jednym państwie status pracownika najemnego w innym mogą mieć status pracownika samozatrudnionego i nie korzystać z ochrony należytej tym pierwszym. Istotną i w swoistym sensie nowatorską cechą zalecenia jest zatem wmontowana w jego treść szczególna klauzula elastyczności, umożliwiającą zróżnicowane pojmowanie stosunku pracy – fundamentalnej konstrukcji prawa pracy – w różnych państwach członkowskich MOP, a w rezultacie stosowanie do tych samych grup pracowników zasadniczo różnych zespołów norm prawnych.

#### 4. STANDARDY DOTYCZĄCE WSZYSTKICH PRACOWNIKÓW

Jak już wskazano, konwencje i zalecenia dotyczące pracy mają zastosowanie do wszystkich pracowników (*workers*), chyba że postanowiono inaczej.

---

<sup>27</sup> Tak w: *The employment relationship: An annotated...*, s. 33, gdzie stwierdzono, że obecnie kryterium podporządkowania okazało się niewystarczające jako główny punkt odniesienia dla określenia rzeczywistego stosunku pracy w odróżnieniu od stosunków komercyjnych. Ze społecznego punktu widzenia kryterium to prowadzi do wyłączenia z zakresu prawa pracy pracowników, którzy mimo to obiektywnie lub subiektywnie potrzebują ochrony.

Rzeczywiście, wiele konwencji i innych aktów MOP odnosi się do wszystkich pracowników. Mając na uwadze wyżej opisane Zalecenie nr 198, należałoby uznać, że chodzi tu o pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy oraz samozatrudnionych. W niektórych wypowiedziach zawartych w oficjalnych dokumentach MOP i innych organizacji, jak np. OECD, oraz w doktrynie można znaleźć akceptację takiego ujęcia<sup>28</sup>. Z takiego postawienia sprawy logicznie wynika, że każdy pracownik w rozumieniu standardów MOP, który nie jest pracownikiem najemnym, jest pracownikiem samozatrudnionym. Tymczasem Zalecenie nr 198 pośrednio, ale dość wyraźnie, uznaje za istotę samozatrudnienia pozostawanie przez pracownika w prawdziwych stosunkach cywilnych lub handlowych (pkt I.8). Pozostawia to poza zakresem tego pojęcia, pomimo przyjętego w Zaleceniu dwudzielnego podziału pracowników na najemnych i samozatrudnionych, grupy osób niewątpliwie zaliczanych w przepisach MOP do pracowników, jak np. pracownicy rodzinni lub osoby pracujące w formach ustalonych przez zwyczaje lub tradycje danej społeczności<sup>29</sup>. Także inne interpretacje przedstawiają pojęcie pracowników samozatrudnionych wężiej, w szczególności ograniczając je do osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, gospodarstwo rolne, praktykę zawodową lub wykonujących wolne zawody. Z kolei w dokumentach i publikacjach prawniczych odnoszących się do problemu tzw. zależnych samozatrudnionych (o czym szerzej w pkt 6) pojęcie samozatrudnionego zostaje zwykle ograniczone do osób prowadzących własną działalność gospodarczą<sup>30</sup>. W doktrynie polskiej zawęża się ją za zwyczaj jeszcze do działalności zarejestrowanej. Niejednokrotnie pojęcie samozatrudnionego jest sytuowane obok wyliczenia pracowników, którzy w innych wypowiedziach są zaliczani do samozatrudnionych<sup>31</sup>. Co więcej, jak już wyżej wskazano, ci sami pracownicy mogą być zgodnie ze standardami MOP uznani w jednym państwie za pracowników

<sup>28</sup> Por. np. R. Pedersini, D. Coletto, *Self-employed workers: Industrial relations and working conditions*, Dublin 2010, s. 13 i powołane tam dokumenty MOP i OECD.

<sup>29</sup> Art. 7 Konwencji nr 150 o administracji pracy z 1978 r.

<sup>30</sup> Np. Resolution concerning self-employment promotion (Adopted on 27 June 1990), *Record of Proceedings*, International Labour Conference, 77th Session, Geneva 1990, s. 8, [www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616%281990-77%29.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616%281990-77%29.pdf) (dostęp: 20.12.2021 r.). Tak również w polskiej doktrynie – zob. np. T. Duraj, *Prawo koalicji osób pracujących na własny rachunek* [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia*, red. J. Stelina, J. Szmit, Warszawa 2018, s. 135–137; L. Mitrus, *Poland* [w:] *Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe*, eds. B. Waas, Ch. Hießl, Alphen aan den Rijn 2021, s. 1201–1202.

<sup>31</sup> Zob. np. *Freedom of Association. Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, Geneva 2018, s. 70–71.

najemnych, a w innym za samozatrudnionych<sup>32</sup>. Poza tym stosuje się też w zamian, a czasem obok pojęcia pracownika samozatrudnionego, określenie „pracownik niezależny” (*independent worker*), często też jako pojęcia równoznaczne lub zbliżone występują osobno lub obok siebie: *autonomous*, *independent*, *own-account* lub *self-employed worker*<sup>33</sup>.

W rezultacie, wobec istniejącego zamętu pojęciowego, na użytek dalszych wywodów przez określenie „wszyscy pracownicy” rozumiem osoby uznawane w standardach MOP za pracowników, bez względu na to, czy w różnych wypowiedziach byłyby one uznane za pracowników najemnych czy samozatrudnionych.

W pierwszej kolejności w omawianej grupie standardów MOP uwagi wymagają konwencje, których przedmiotem są gwarancje podstawowych zasad i praw w pracy, a mianowicie: wolności zrzeszania się i rzeczywistego uznania prawa do rokowań zbiorowych oraz eliminacji dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu. Należą do nich:

- 1) Konwencja nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych z 1948 r.,
- 2) Konwencja nr 98 dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych z 1949 r.,
- 3) Konwencja nr 100 dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości z 1951 r.,
- 4) Konwencja nr 111 dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu z 1958 r.<sup>34</sup>

Konwencje te zostały uznane za fundamentalne przez Radę Administracyjną MOP, co potwierdziła cytowana już Deklaracja MOP dotycząca podstawowych zasad i praw w pracy z 1998 r.<sup>35</sup> Pozostałe fundamentalne konwencje, które dotyczą eliminacji wszelkich form pracy przymusowej lub obowiązkowej oraz skutecznego zniesienia wszelkich form pracy dzieci, dotyczą praw wszystkich ludzi i zostaną omówione niżej (zob. pkt 5).

---

<sup>32</sup> Ma to potwierdzenie np. w Konwencji nr 188 o pracy w sektorze rybołówstwa z 2007 r., która ze względu na różne kwalifikowanie prawne pracy rybaków w różnych państwach udziela rybakom tej samej ochrony niezależnie od tego, czy są zatrudnieni na podstawie stosunku pracy czy jakiegokolwiek innej umowy regulującej warunki ich pracy.

<sup>33</sup> R. Bignami, G. Casale, M. Fasani, *Labour inspection and the employment relationship*, Working Document Number 28, Geneva 2013, s. 1.

<sup>34</sup> Zob. *Giving Globalisation a Human Face*, International Labour Conference, 101st Session, General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008, Geneva 2012, s. 275.

<sup>35</sup> ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, pkt 2.

Wszystkich pracowników dotyczą także inne konwencje dotyczące wolności związkowych, do czego wrócę w pkt 6.

Do standardów mających zastosowanie do wszystkich pracowników należą również inne instrumenty, jak np. Konwencja nr 156 dotycząca pracowników mających obowiązki rodzinne z 1981 r.<sup>36</sup> czy Konwencja nr 153 dotycząca czasu pracy i wypoczynku w transporcie drogowym z 1979 r., którą stosuje się do kierowców będących pracownikami najemnymi, przedsiębiorców pracujących na własny rachunek, właścicieli pojazdów silnikowych, którzy zawodowo zajmują się transportem drogowym oraz, jeśli konwencja nie stanowi inaczej, do niezarobkowych członków ich rodzin, gdy pracują oni jako kierowcy.

Zasada stosowania standardów MOP do wszystkich pracowników, jeśli nie postanowiono inaczej, ma szczególnie znaczenie dla pracowników zatrudnionych poza stosunkiem pracy. Jej stosowanie nie zawsze jest jednak w świetle treści poszczególnych konwencji proste i oczywiste. Niektóre konwencje rozwiązują tę kwestię wyraźnie, jak np. wymieniona powyżej Konwencja nr 153 z 1979 r. czy Konwencja nr 177 o pracy nakładczej z 1996 r., która wyłącza z zakresu swojego zastosowania chałupników będących niezależnymi pracownikami. Czasem zastosowanie konwencji do wszystkich pracowników jest sporne, jak np. w opisanym wyżej przypadku Konwencji nr 95 dotyczącej ochrony płacy. Sposób określenia podmiotowego zasięgu niektórych innych standardów może budzić wątpliwości. Odnosi się to np. do Konwencji nr 187 o systemie wspierania bezpieczeństwa i higieny pracy z 2006 r., która najpierw zdaje się deklarować zastosowanie do wszystkich pracowników, a następnie ogranicza swój zakres do pracowników najemnych<sup>37</sup>. Jednocześnie związane z tą konwencją Zalecenie nr 164 z 1981 r. rekomenduje objęcie analogiczną ochroną osób samozatrudnionych. Przyznanie stosownej ochrony ogółowi pracowników jest też w niektórych wypadkach wyraźnie pozostawione do uznania państw członkowskich przez to, że jest ona jedynie przedmiotem rekomendacji zawartych w zaleceniach MOP. Na przykład Konwencja nr 102 dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego z 1952 r. doty-

---

<sup>36</sup> Zgodnie ze stanowiskiem Komitetu Ekspertów ds. Stosowania Konwencji i Zaleceń konwencja obejmuje wszystkich pracowników (...), co ma szczególne znaczenie m.in. ze względu na dużą liczbę pracowników zatrudnionych w niepewnych formach zatrudnienia lub samozatrudnionych, zwłaszcza w krajach rozwijających się. Zob. *Workers with Family Responsibilities*, International Labour Conference, 80th Session 1993, Report III (Part 4B), Geneva 1993, s. 18.

<sup>37</sup> Taką wykładnię potwierdza KESSKZ. Zob. *ILO Standards on Occupational Safety and Health: Promoting a Safe and Healthy Working Environment*, International Labour Conference, 98th Session, Report III (Part 1B), Geneva 2009, s. 13–14.

czy tylko pracowników najemnych, ale Zalecenie nr 121 z 1964 r. postuluje rozszerzenie świadczeń na inne kategorie osób, w tym na pracowników samozatrudnionych. Do wszystkich pracowników odnosi się również Zalecenie nr 162 z dotyczące pracowników starszych z 1980 r.

Niektóre akty dotyczą tylko pracowników samozatrudnionych, np. Zalecenie nr 132 dotyczące dzierżawców i połowników z 1968 r. oraz Zalecenie nr 193 o wspieraniu spółdzielczości z 2002 r.

## 5. STANDARDY WYKRACZAJĄCE POZA POJĘCIE PRACOWNIKA

Niektóre standardy MOP chronią w związku z pracą także osoby inne niż pracownicy. Wśród nich znajdują się konwencje dotyczące ochrony osób (wszystkich ludzi) przed zakazanymi formami pracy lub pracą, której ze względu osobiste właściwości nie powinny wykonywać. Należą do nich fundamentalne konwencje dotyczące eliminacji wszelkich form pracy przymusowej lub obowiązkowej oraz skutecznego zniesienia wszelkich form pracy dzieci, tj.:

- 1) Konwencja nr 29 dotycząca pracy przymusowej z 1930 r. z Protokołem z 2014 r.,
- 2) Konwencja nr 105 o zniesieniu pracy przymusowej z 1957 r.,
- 3) Konwencja nr 138 dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia z 1973 r.,
- 4) Konwencja nr 182 dotycząca najgorszych form pracy dzieci z 1999 r.

Konwencje te nie dotyczą praw pracowniczych, lecz chronią wszystkich ludzi przed wykonywaniem zakazanej pracy. Do tej grupy standardów należy też np. Konwencja nr 78 dotycząca lekarskiego badania zdolności do zatrudnienia dzieci i młodocianych w zajęciach nieprzemysłowych z 1946 r.<sup>38</sup> Innym przykładem aktów mających zastosowanie do szerszej niż pracownicy grupy ludzi jest Konwencja nr 190 dotycząca przemocy i nękania z 2019 r., która chroni pracowników i inne osoby w świecie pracy, w tym pracowników najemnych, osoby pracujące bez względu na ich status umowny, osoby odbywające szkolenie, w tym stażystów i praktykantów, pracowników, których zatrudnienie zostało zakończone, wolontariuszy, osoby poszukujące pracy i ubiegające się o pracę oraz osoby wykonujące uprawnienia, obowiązki lub odpowiedzialność pracodawcy. Dalsze rozszerzenie zakresu ochrony w tej dziedzinie rekomenduje powiązane z tą konwencją Zalecenie nr 206 z 2019 r., obejmując

---

<sup>38</sup> Zob. w szczególności art. 1. Konwencja ta dotyczy także przedsiębiorstw rodzinnych, w których pracują tylko rodzice i ich dzieci lub podopieczni, jednakże dopuszcza daleko idące wyłączenia.

m.in. takie osoby, jak: klienci, zleceniodawcy, usługodawcy, użytkownicy, pacjenci i członkowie społeczności. Do tej grupy standardów należy też Konwencja nr 159 dotycząca rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych z 1983 r., która ma zastosowanie do wszystkich kategorii osób niepełnosprawnych.

Przykładem standardów związanych z pracą, lecz dotyczących nie tylko lub niedotyczących pracowników (jak np. bezrobotnych, poszukujących pracy), są także konwencje i zalecenia z zakresu polityki zatrudnienia, szkoleń zawodowych, statusu osób bezrobotnych i zapobiegania bezrobociu<sup>39</sup>.

Na koniec i jedynie dla porządku należy wspomnieć o standardach MOP odnoszących się do całych populacji ludzi, bez względu na to, czy sytuacja kwalifikująca ich do stosowania tych aktów ma związek z pracą. Należą do nich w szczególności akty rekomendujące objęcie całych grup społecznych zabezpieczeniem dochodów i opieką zdrowotną<sup>40</sup>.

## 6. PRACOWNICY INNI NIŻ NAJEMNI – PROBLEMY OCHRONY

### 6.1. Poszukiwanie metod ochrony pracowników innych niż najemni

Jak wyżej wskazano, konwencje i zalecenia oraz pozastandardowe dokumenty MOP odnoszą się do pracowników najemnych, pracowników w ogóle, pracowników lub osób samozatrudnionych, a znaczenie tych pojęć i granice między nimi są często niewyraźne. Tak czy inaczej najszerszą ochroną przepisy MOP obejmują pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, podczas gdy prekaryjne zatrudnienie występuje także, jeśli nie głównie, wśród pozostałych grup pracowników (szeroko rozumianych samozatrudnionych). To oni są najczęściej, co akcentuje się w piśmiennictwie jako problem, przedmiotem czasem dyskusyjnych wyłączeń lub klauzul elastyczności w aktach tej organizacji<sup>41</sup>. Niemniej jednak należy zauważyć, że dostrzegając znaczenie podniesionej kwestii, MOP poszukuje metod lepszej ochrony tych pracowników.

---

<sup>39</sup> Np. Konwencja nr 122 dotycząca polityki zatrudnienia z 1964 r., Konwencja nr 142 dotycząca roli poradnictwa i kształcenia zawodowego w rozwoju zasobów ludzkich z 1975 r. oraz Konwencja nr 168 dotycząca popierania zatrudnienia i ochrony przed bezrobociem z 1988 r.

<sup>40</sup> Zob. Zalecenie nr 67 dotyczące zabezpieczenia dochodu z 1944 r. oraz Zalecenie nr 69 dotyczące opieki medycznej z 1944 r.

<sup>41</sup> J.-M. Servais, *International Labour...*, np. s. 78, 209, 215.

## 6.2. Ochrona szczególnych grup pracowników innych niż najemni

Jedną z metod ochrony pracowników nienajemnych jest regulowanie związanego z pracą statusu szczególnych grup pracowników. Dobrym przykładem zastosowania tej metody jest Konwencja nr 188 dotycząca pracy w sektorze rybołówstwa z 2007 r., odnosząca się do każdej osoby zatrudnionej lub zaangażowanej, lub wykonującej zawód na pokładzie statku rybackiego i udzielająca rybakom podobnej ochrony obejmującej istotne warunki pracy niezależnie od jej charakteru i podstawy wykonywania. Inne przykłady to wymieniane już wcześniej standardy dotyczące pracowników wiejskich, czasu pracy kierowców transportu drogowego, a także pracowników tymczasowych<sup>42</sup>.

Tego rodzaju aktów odnoszących się do pracowników, a nie tylko pracowników najemnych, jest jednak niewiele. Niemniej jednak prowadzone są dalsze prace w tym kierunku<sup>43</sup>.

## 6.3. Ochrona pracowników nienajemnych w zbiorowych stosunkach pracy

Międzynarodowa Organizacja Pracy stosuje także ogólniejsze środki ochrony pracowników zatrudnionych poza stosunkiem pracy, a ponadto podejmuje działania mające na celu wypracowanie nowych metod tego rodzaju.

Podstawowe znaczenie ma stosowana od dawna w tym celu i akcentowana już wyżej zasada, zgodnie z którą międzynarodowe konwencje i zalecenia dotyczące pracy mają zastosowanie do wszystkich pracowników, chyba że postanowiono inaczej.

Najszerzy zakres ta metoda ochrony ma w zbiorowych stosunkach pracy. Prawo zrzeszania się w organizacjach pracowników przysługuje zasadniczo wszystkim pracownikom<sup>44</sup>. Ogółowi pracowników innych niż

---

<sup>42</sup> Konwencja nr 181 o prywatnych agencjach zatrudnienia z 2006 r.

<sup>43</sup> Np. w marcu 2015 r. Rada Administracyjna MOP zatwierdziła propozycję badań dotyczących zatrudnienia w sektorze kultury i mediów, w którym model pracy poza stosunkiem pracy ma szeroki zasięg. Zob. *Sectoral and technical meetings in 2014 and proposals for sectoral work in 2016-17*, Governing Body, 323rd Session, Geneva, 12–27 March 2015, GB.323/POL/4, [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed\\_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_344811.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms_344811.pdf) (dostęp: 15.12.2021 r.).

<sup>44</sup> Z wyjątkami lub ograniczeniami dotyczącymi sił zbrojnych i policji (art. 9 Konwencji nr 87 i art. 5 Konwencji nr 98) oraz niektórych pracowników publicznych (art. 1 ust. 2 Konwencji nr 151 dotyczącej ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej z 1978 r.).

najemni przysługuje w szczególności prawo zrzeszania się w związkach zawodowych<sup>45</sup>. Problematyka ta rodzi jednak różne wątpliwości i problemy. W pierwszej kolejności dotyczą one podmiotowego zakresu prawa do tworzenia związków zawodowych przez osoby samozatrudnione. Komitet Wolności Związkowej stwierdził, że prawo to przysługuje także pracownikom samozatrudnionym, którzy nie są podporządkowani lub zależni od innej osoby<sup>46</sup>. To ogólne stwierdzenie zostało wyrażone w sprawie dotyczącej pracowników rolnych<sup>47</sup>, których oprócz Konwencji nr 87 dotyczy specjalna Konwencja nr 141<sup>48</sup>, wyrażnie obejmująca prawem zrzeszania się także osoby samozatrudnione – dzierżawców, połowników i drobnych właścicieli ziemskich. Jednakże, wyrażając ten pogląd, Komitet powołał się na konwencję nr 87<sup>49</sup>, a nie na Konwencję nr 141. Poza tym w różnych opiniach Komitet uznaje, że prawo to przysługuje także innym niezależnym samozatrudnionym, jak np. pracownikom zrzeszonym w spółdzielniach, a także pracownikom wykonującym wolne zawody<sup>50</sup>, którzy zasadniczo i z definicji świadczą usługi w warunkach niezależności od drugiej strony. Należy też podkreślić, że niezależni samozatrudnieni mogą realizować swoje prawa do zrzeszania się nie tylko w związkach zawodowych, lecz także w organizacjach pracodawców lub innych formach dobrowolnych zrzeszeń. W ten sposób, jakkolwiek dziwnie by to brzmiało, ich prawa jako pracowników mogą być reprezentowane przez organizacje pracodawców<sup>51</sup>. Warto ponadto przypomnieć, że Konwen-

---

<sup>45</sup> Zob. w szczególności *Freedom of Association. Compilation...*, s. 70–71.

<sup>46</sup> *Freedom of Association. Compilation...*, s. 71.

<sup>47</sup> 363rd Report of the Committee on Freedom of Association, Case No. 2868, para. 1005, March 2012, [www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006\\_COMPLAINT\\_TEXT\\_ID,P70006\\_PARAGRAPH\\_NO:3057191,1005](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:70006:0::NO:70006:P70006_COMPLAINT_TEXT_ID,P70006_PARAGRAPH_NO:3057191,1005) (dostęp 18.12.2021 r.).

<sup>48</sup> Konwencja nr 141 dotycząca organizacji pracowników wiejskich i ich roli w rozwoju gospodarczym i społecznym z 1975 r.

<sup>49</sup> Konwencja ta, podobnie jak Konwencja nr 98, ma zastosowanie do pracowników wiejskich. Art. 3 tej konwencji potwierdza zasady wolności zrzeszania się określone w Konwencjach nr 87 i 135. Ponadto pkt 8(2)(a) związanego z nią zalecenia nr 149 z 1975 r. wprost odwołuje się do Konwencji nr 11, 87 i 98.

<sup>50</sup> *Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Geneva 1996, s. 51; *Freedom of Association. Compilation...*, s. 70–71.

<sup>51</sup> Np. *Record of proceedings*, International Labour Conference, 77th Session, Geneva 1990, pkt 32 protokołu: *Seventh item on the agenda: Promotion of self-employment*, s. 15, [www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616%281990-77%29.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616%281990-77%29.pdf) (dostęp: 10.01.2022 r.); także *Giving a voice to rural workers*, Report III (Part 1B), Geneva 2015, s. 76.

cja nr 141 dotyczy wszelkich rodzajów organizacji, a nie tylko związków zawodowych<sup>52</sup>. Mając to wszystko na uwadze, widoczne jest, że kwestia zrzeszania się niezależnych samozatrudnionych jest złożona, a realizacja tego prawa, w tym jego przełożenie na przepisy prawa krajowego, może rodzić wiele problemów dotyczących zarówno samego tworzenia organizacji, jak i środków ich związkowego działania<sup>53</sup>.

Druga wątpliwość odnosi się do kwestii, czy prawo zrzeszania się w związkach zawodowych przysługuje osobom samozatrudnionym, które wykonując osobiście pracę na własny rachunek, jednocześnie zatrudniają pracowników w ramach tej działalności. Należy wskazać, że takie prawo zostało wyraźnie uznane w stosunku do samozatrudnionych pracowników wiejskich, którzy uprawiają ziemię przy pomocy swych rodzin lub zatrudnionych nie na stałe pracowników. Nie jest jednak jasne, czy to unormowanie ma charakter wyjątku, czy jest raczej przykładem reguły, którą można stosować także do innych samozatrudnionych. Warto w tym kontekście odnotować, że w tekście rezolucji dotyczącej samozatrudnienia z 1990 r. uznano prawo niezależnych samozatrudnionych do zrzeszania się w związkach zawodowych i jednocześnie propagowano zrzeszanie się ich pracowników w związkach zawodowych<sup>54</sup>. Dla pełniejszego zobrazowania sytuacji należy też zauważyć, że np. pozycja franczyzobiorcy jest zbliżona w typowym układzie do pozycji pracownika na stanowisku zarządczym, np. kierownika sklepu, skoro franczyzodawca zazwyczaj sprawuje kontrolę nad przedsiębiorstwem objętym franczyzą, w tym nad jego personelem.

Podobny jak prawo zrzeszania się zakres podmiotowy ma w świetle przepisów MOP prawo do rokowań zbiorowych<sup>55</sup>. Podkreśla się, że określenie „pracownicy” (*workers*) w konwencjach nr 87, 98 i 154 ma to samo znaczenie i zakres, a prawo zrzeszania się i rokowań zbiorowych są nierozłączne i wzajemnie się umacniają<sup>56</sup>. Tak samo ocenia się podmiotowy za-

---

<sup>52</sup> Zgodnie z art. 1 ma ona zastosowanie do wszystkich typów organizacji pracowników wiejskich, w tym organizacji nieograniczających się do pracowników wiejskich, ale reprezentatywnych dla nich.

<sup>53</sup> Pewien obraz tej problematyki daje sprawozdanie KESSKZ – *Giving a voice... passim*.

<sup>54</sup> *Record of proceedings*, International Labour Conference, 77th Session, pkt 32 protokołu, s. 15.

<sup>55</sup> Zob. w szczególności art. 5 Konwencji nr 98 dotyczącej stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych z 1949 r.; także art. 1 Konwencji nr 154 o rokowaniach zbiorowych z 1981 r.; także pkt 8(2) cyt. wyżej Zalecenia nr 149 z 1975 r.

<sup>56</sup> Zob. np. *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, International Labour Conference, 100th Session, Report III (Part 1A), Geneva 2011, s. 124.

kres prawa przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwie do ochrony przed działaniami na ich szkodę, do którego odnosi się Konwencja nr 135 dotycząca ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień z 1971 r.<sup>57</sup>

Znaczenie wymienionych wyżej praw zbiorowych dla poprawy statusu pracowników innych niż najemni jest mocno akcentowane w różnych pozastandardowych dokumentach MOP. Jednocześnie jednak korzystanie z tych praw przez pracowników wykonujących pracę w nietypowych formach, w tym samozatrudnionych, jest trudne ze względu na ich rozproszenie, a często także sezonowość, dorywczość i niestabilność pracy. Istotną przeszkodą jest także ukierunkowanie międzynarodowych i krajowych przepisów na ochronę zbiorowych praw pracowników najemnych<sup>58</sup>. Nie ulega zatem wątpliwości, że wypracowanie skutecznego modelu zbiorowej ochrony pracowników wykonujących pracę poza stosunkiem pracy wymaga nowych rozwiązań uwzględniających ich specyficzną sytuację. Między innymi dotyczy to znalezienia sposobu na rozwiązanie konfliktu między prawem do rokowań zbiorowych pracowników samozatrudnionych a prawem konkurencji i zakazem karteli w UE i innych systemach prawnych. Są oni bowiem postrzegani jednocześnie jako pracownicy i przedsiębiorcy, co dotyczy zarówno samodzielnych (*independent, genuine*) samozatrudnionych, jak i samozatrudnionych zależnych, o których będzie mowa w dalszych uwagach. Niezbędne jest również podjęcie kwestii określenia drugiej strony rokowań, którą często nie może być podmiot uznawany za pracodawcę w stosunku pracy. Nie zawsze odpowiednie wydaje się też oparcie rokowań organizacji zrzeszających samozatrudnionych na zasadach korzystności, uprzywilejowania pracownika i automatyzmu prawnego<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Tak wyraźnie pkt 8(2) cyt. wyżej zalecenia nr 149 z 1975 r.; zob. także J.-M. Servais, *International Labour...*, s. 215.

<sup>58</sup> Por. J.-M. Servais, *International Labour...*, s. 115 i 215. Taki charakter ma też polskie ustawodawstwo związkowe, które wyraźnie utrudnia ochronę związkową pracowników nienajemnych, m.in. przez ustawowo narzuconą koncentrację praw związkowych na szczeblu pracodawcy.

<sup>59</sup> Zob. pkt 3 Zalecenia nr 91 dotyczącego układów zbiorowych z 1951 r. Ze względu na specyfikę pracy w standardach dotyczących szczególnych grup pracowników, zarówno najemnych, jak i nienajemnych, przewiduje się specyficzne środki efektywnego wspierania ich interesów przez zrzeszające ich organizacje. Zob. np. Konwencję nr 141 i Zalecenie nr 149, a także Konwencję nr 151 i związane z nią Zalecenie nr 149 oraz Zalecenie nr 201 dotyczące pracowników domowych z 2011 r.

#### 6.4. Ochrona pracowników nienajemnych w indywidualnych stosunkach świadczenia pracy

Osobne problemy rodzi zagadnienie podmiotowego zakresu prawno-międzynarodowego wpływu na przepisy (prawo wewnętrzne) państw członkowskich bezpośrednio regulujące indywidualne warunki pracy pracowników nienajemnych. W wielu z tych państw negocjacje zbiorowe nie są bowiem wystarczającym środkiem ochrony nawet pracowników nienajemnych, a z przyczyn powyżej wskazanych tym bardziej nie gwarantują ustalenia odpowiednich standardów pracy pozostałych grup pracowników. Z punktu widzenia tytułowego pytania o zakres ochrony w standardach MOP najistotniejsze wydaje się zagadnienie objęcia ochroną tzw. zależnych samozatrudnionych.

W celu krótkiego zarysowania tej problematyki należy wskazać, że w MOP od dawna toczą się dyskusje dotyczące określenia statusu tej grupy pracowników. Są one elementem szerszych prac związanych z poszukiwaniem dróg reagowania na „niepokój o rosnący niechroniony rynek pracy, reprezentowany przez wiele form niepewności pracy”<sup>60</sup>, obejmującej w szczególności problemy niestandardowego zatrudnienia, pracy nieformalnej czy też pracy prekaryjnej.

Już w 1990 r. na 77. sesji Konferencji Ogólnej MOP uchwalono rezolucję dotyczącą promocji samozatrudnienia<sup>61</sup>. W konkluzjach do rezolucji przyjęto ustalenia i tezy, które wyznaczyły zasadniczy zakres pojęć i problemów dotyczących statusu osób samozatrudnionych ogniskujący późniejszą dyskusję. W szczególności, po stwierdzeniu, że pojęcie samozatrudnienia nie jest jednoznaczne, zawężono pole zainteresowania do samozatrudnionych poza rolnictwem. Zaliczono do nich pracowników na własny rachunek (*own-account workers*), w tym członków spółdzielni produkcyjnych, oraz pracodawców określonych jako pracujący właściciele firm niemających osobowości prawnej (*working owners of unincorporated businesses*). Podkreślono, że tworzą oni miejsca pracy dla siebie i innych, ich zarobki stanowią zwrot z kapitału oraz z pracy, umiejętności przedsiębiorczych i podejmowania ryzyka. Poza tym osoba samozatrudniona ma na ogół znaczny stopień niezależności, kontroluje czas pracy i jej wykorzystanie, odpowiada za decyzje gospodarcze i finansowe oraz ponosi większą część ryzyka niepowodzenia. Wyraźnie więc ukierunkowano dyskusję na pewną tylko kategorię pracowników, którą można zasadniczo utożsamić z „osobami pracującymi na własny rachunek”, wyraźnie

---

<sup>60</sup> Cyt. za: R. Bignami, G. Casale, M. Fasani, *Labour inspection...*, s. 1.

<sup>61</sup> Zob. *Record of proceedings*, International Labour Conference, 77th Session, pkt 32 protokołu, s. 16.

węższą od szerokiego rozumienia tego pojęcia przedstawionego wyżej w pkt 2.2. W Konkluzjach uznano, że istnieją też kategorie pośrednie, określone wówczas jako „nominalnie samozatrudnieni” (*nominal self-employed*), których stosunki pracy „mogą wynikać z zależności od jednego dostawcy środków produkcji lub dystrybutora produktów, albo z powiązania z jednym właścicielem środków produkcji. Jako metodę ochrony interesów tych pracowników wskazano zapewnienie im pomocy w uzyskaniu statusu rzeczywiście samozatrudnionych (*genuinely self-employed*) lub pracowników najemnych otrzymujących pełne świadczenia”<sup>62</sup>.

Zagadnienie kategorii pracowników pośredniej między pracownikami najemnymi a osobami samozatrudnionymi powróciło w obradach 85. sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy w 1997 r. w związku z projektem konwencji i zalecenia w sprawie pracy kontraktowej (*contract labour*). Jednakże, wobec niemożności uzgodnienia stanowisk, od pomysłu przyjęcia wymienionych standardów odstąpiono<sup>63</sup>.

Do sprawy wrócono na następnej, 86. sesji w 1998 r., na której przyjęto rezolucję dotyczącą pracowników potrzebujących ochrony. W związanym z nią sprawozdaniu ekspertów stwierdzono, że prawna definicja stosunku pracy w wielu państwach nie odpowiada realiom stosunków wykonywania pracy, których natura uległa transformacji. W efekcie niektórzy pracownicy, którzy powinni być chronieni przez prawo pracy, nie są chronieni. Wskazano na potrzebę dostosowania regulacji stosunku pracy w ustawodawstwach krajowych do aktualnych realiów, ustalenia jasnych wytycznych co do różnicy pomiędzy pracownikami zależnymi a osobami samozatrudnionymi, zwalczania ukrytego zatrudnienia oraz nieingerowania w zawieranie umów mających rzeczywiście komercyjny i niezależny charakter<sup>64</sup>.

Normatywnym rezultatem przedstawionych powyżej prac i dyskusji jest Zalecenie nr 198 z 2006 r. (zob. wyżej, pkt 3), które nie przyjęło kon-

---

<sup>62</sup> *Record of proceedings*, International Labour Conference, 77th Session, pkt 32 protokołu, s. 16–17. W pozostałej części w konkluzjach skupiono się na statusie i środkach działania wobec niezależnych samozatrudnionych, proponując obszerny program działań w tym zakresie, obejmujący m.in. ułatwienie dostępu do kredytu, środków produkcji, szkolenia i pomoc techniczną; inwestycje infrastrukturalne itp.

<sup>63</sup> *Record of Proceedings*, International Labour Conference, 85th Session, Geneva 1997, Committee reports, pkt 18 protokołu, s. 72, [www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616%281997-85%29.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616%281997-85%29.pdf) (dostęp: 15.01.2022 r.).

<sup>64</sup> *Report of the Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection*, Geneva 15–19 May 2000, w szczególności s. 38–39; MEWNP/2000/4(Rev.), [www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/mewnp-r.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/mewnp-r.pdf) (dostęp: 15.01.2022 r.).

cepcji zależnego samozatrudnienia, stając na gruncie ścisłego podziału na pracowników najemnych i samozatrudnionych w celu zagwarantowania uczciwej konkurencji i skutecznej ochrony pracowników najemnych. W ten sposób zalecenie zasugerowało indyferentny stosunek MOP do problemów ochrony osób samozatrudnionych i jednocześnie nieopatrzoną zastrzeżeniami ochronę zasad konkurencji gospodarczej.

Historia opisywanej dyskusji nie zakończyła się jednak na Zaleceniu nr 198. W szczególności w związku z kolejnymi pracami związanymi m.in. ze wspomnianym wyżej (zob. pkt 1) programem godnej pracy (*Decent Work Agenda*) wprost uznano istnienie grupy samozatrudnionych pracowników zależnych. Wskazano, że podobnie jak inni zatrudnieni w formach niestandardowych, są oni częściej niż inni pracownicy niechronieni ani prawnie, ani w praktyce. W celu poprawy tego stanu rzeczy zalecono zidentyfikowanie luk w obowiązujących międzynarodowych standardach pracy i zabezpieczenia społecznego oraz rozważenie wprowadzenia dodatkowych standardów w tej materii<sup>65</sup>.

Z powyższych uwag wynika, że jakkolwiek w niektórych dokumentach roboczych MOP dostrzega się istnienie kategorii samozatrudnionych pracowników zależnych oraz potrzebę ich ochrony i wsparcia, to jak dotąd nie udało się znaleźć sposobu przełożenia tej potrzeby na stosowne międzynarodowe standardy. Poszukiwanie takich sposobów wydaje się rzeczywistą potrzebą, bowiem występują stosunki prawne, których niejednoznaczność nie pozwala na zakwalifikowanie ich jako stosunków pracy lub autonomicznego samozatrudnienia. Proponowane w Zaleceniu nr 198 opcjonalne uznanie zależności ekonomicznej za decydujące kryterium istnienia stosunku pracy nie wydaje się rozwiązaniem satysfakcjonującym. Wynika to zarówno z powodów wskazanych wyżej (zob. pkt 3), jak i stąd, że zastosowanie takiego rozwiązania jako jedyne byłoby środkiem zbyt schematycznym. Włączyłoby bowiem jedne grupy pracowników do pracowników najemnych, zapewniając im pełną ochronę, a inne do niezależnych przedsiębiorców, pozbawiając ich w praktyce ochrony, podczas gdy odrębność zależnych samozatrudnionych od obydwu tych kategorii przemawia za zastosowaniem rozwiązań uwzględniających ich specyfikę.

Poszukiwanie rozwiązań tego problemu, będące przedmiotem licznych publikacji, wykracza poza cel i zakres niniejszego opracowania. Warto też wspomnieć, że specjalne uregulowania dotyczące tej kategorii pracowników istnieją już w części państw członkowskich MOP, sprowadzając się

---

<sup>65</sup> *Conclusions of the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment*, 323rd Session, Geneva, 12–27 March 2015, Geneva 2015, s. 50–53, [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_354090.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_354090.pdf) (dostęp: 15.01.2022 r.).

najczęściej do objęcia ich pewnymi uprawnieniami przysługującymi pracownikom najemnym<sup>66</sup>. Bez wnikania w szczegóły, podkreślenia wymaga znaczenie tej kwestii, wynikające z szacunków wskazujących na znaczny udział zależnych samozatrudnionych w ogólnej liczbie pracowników, niejednorodnych przyczyn i charakteru samozatrudnienia w państwach o różnym poziomie rozwoju<sup>67</sup>, trudności odróżnienia samozatrudnienia ukrytego i zależnego, zróżnicowania poszczególnych grup tych pracowników, powstawania i rozszerzania się nowych form świadczenia pracy, wymykających się dotychczasowym regulacjom i in.

Odnośnie do dalszych działań MOP istotne wydają się trzy kwestie. Po pierwsze, samozatrudnienia zależnego nie należy traktować jako negatywnego zjawiska, które należy zwalczać, lecz jako obiektywnie istniejącą formę wykonywania pracy, która wymaga odpowiedniej reakcji prawnej i która nie we wszystkich jej postaciach stawia pracownika w trudnej sytuacji. Po drugie, wyjściowe i kluczowe znaczenie dla działań związanych z zależnym samozatrudnieniem ma walka ze zjawiskiem samozatrudnienia ukrytego pozwalająca odsiać fałszywie samozatrudnionych od samozatrudnionych faktycznie zależnych. Służyłoby temu bardziej jednoznaczne zdefiniowanie stosunku pracy w standardach MOP, szczególnie w formie konwencji. Po trzecie, istotne dla możliwych kierunków działań jest powtarzane w dokumentach MOP stwierdzenie, że „MOP uznaje, że praca może mieć różne formy umowne. Celem nie jest uczynienie każdej pracy standardową, ale raczej uczynienie każdej pracy godną”<sup>68</sup>. Jego dobrą – moim zdaniem – interpretacją jest uznanie, że zapewnienie prawnego wsparcia zależnym samozatrudnionym niekoniecznie musi polegać na rozszerzaniu na nich uprawnień pracowników najemnych, lecz może również mieć charakter swoistych środków ochrony odpowiadających właściwościom prawnego stosunku, na podstawie którego świadczą pracę, potrzebie ich ochrony jako strony słabszej oraz nieingerujących ponad konieczność w ich cywilnoprawną naturę, swobodę umów i zasady konkurencji. Przykładem takiego unormowania jest dyrektywa Rady 86/653 EWG z 18.12.1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Uregulowania te zostały opisane w wielu pozastandardowych dokumentach MOP. Zob. np. *Non-Standard...*, s. 37–39.

<sup>67</sup> *Non-Standard...*, s. 16.

<sup>68</sup> Np. *Non-Standard...*, s. 3.

<sup>69</sup> Dz.Urz. WE L 382, s. 17. Zob. w tym kontekście Z. Hajn, *Ochrona agentów handlowych w świetle dyrektywy 86/653 Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej dotyczącej samodzielnych agentów handlowych*, „*Studia Prawno-Europejskie*” 1999/IV, s. 218 i n.

## 7. WNIOSKI

Ochrona udzielana przez standardy MOP w związku z pracą przeszła ewolucję od stanowiska ograniczającego jej zakres do pracowników najemnych zatrudnionych w gospodarce formalnej do stanowiska, wyrażonego najpełniej w programie „Godna praca”, zgodnie z którym wszyscy pracujący mają prawa w pracy i są pracownikami (*workers*) w rozumieniu aktów tej organizacji. Deklaracja ta znajduje potwierdzenie w zasadzie, że międzynarodowe konwencje i zalecenia dotyczące pracy mają zastosowanie do wszystkich pracowników, chyba że postanowiono inaczej (zob. pkt 2).

Nadal jednak istotny dla zakresu udzielanej ochrony jest podział pracowników na pracowników najemnych i pracowników wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Z tego względu zasadnicze znaczenie ma zdefiniowanie stosunku pracy. Do tej pory MOP nie wypracowała konwencyjnego znaczenia tego pojęcia. Z kolei zgodnie z Zaleceniem nr 198 z 2006 r. istotą stosunku pracy jest podporządkowanie lub zależność pracownika od pracodawcy. Zależność może mieć także charakter uzależnienia ekonomicznego. W rezultacie pojęcie stosunku pracy może być różnie definiowane w różnych ustawodawstwach krajowych. Jednocześnie zalecenie rekomenduje rozłączny podział pracowników na pracowników najemnych i samozatrudnionych, co oznacza akceptację stanu, w którym do tych samych grup pracowników mają zastosowanie w poszczególnych państwach zasadniczo różne zespoły standardów MOP.

Pomimo deklarowanej zasady stosowania standardów MOP do wszystkich pracowników często odnoszą się one tylko do pracowników najemnych lub dopuszczają ograniczenie swego zakresu podmiotowego do tej grupy, szczególnie do pracowników zatrudnionych w standardowych formach stosunku pracy i w gospodarce formalnej. Takie wyłączenia i ograniczenia wynikają niejednokrotnie z potrzeb związanych z regulacją stosunku pracy i obiektywnego powiązania danego standardu z tą formą zatrudnienia, jednakże część z nich jest dyskusyjna. Są też standardy, które formalnie obejmują wszystkich pracowników, ale skorzystanie z oferowanej przez nie ochrony jest dla pracowników innych niż najemni obiektywnie niedostępne lub utrudnione (zob. pkt 3 i 4). Najszerszy zakres zasada odnoszenia standardów MOP do wszystkich pracowników ma w zbiorowych stosunkach pracy, lecz i tu jej realne zastosowanie jest niełatwe ze względu na trudności zrzeszania się pracowników nienajemnych, wynikające m.in. z niedostosowania przepisów do ich specyficznego położenia (zob. pkt 6).

Istotnym problemem jest zapewnienie ochrony różnym grupom pracowników zatrudnionych poza stosunkiem pracy przez przepisy prawa

bezpośrednio regulujące warunki ich pracy. Negocjacyjne ustalanie tych warunków jest bowiem w wielu wypadkach niemożliwe. Problem ten dotyczy m.in. tak zwanych zależnych samozatrudnionych. Z różnych instrumentów MOP wynika, że preferowaną metodą załatwienia tej sprawy jest zakwalifikowanie pracowników należących do tej grupy albo do grupy pracowników najemnych, co łączy się z udzieleniem im pełnej ochrony, albo do grupy rzeczywistych samozatrudnionych, co oznacza praktycznie wyłączenie ich z ochrony. Takie podejście budzi zasadnicze wątpliwości podnoszone także w oficjalnych dokumentach MOP (zob. pkt 6).

**Zbigniew Hajn** – profesor dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, ORCID:0000-0001-7755-6187

# ŚWIADCZENIE PRACY WEDŁUG KONSTYTUCJI RP I ODZWIERCIEDLENIE TEGO W ORZECZNICTWIE

Józef Iwulski

1. Przy pierwszym oglądzie aż trudno uwierzyć, jak dużo przepisów (wzorców) konstytucyjnych dotyczy dziedziny świadczenia pracy i spraw ściśle z tym powiązanych<sup>1</sup>. Do tych należy zaliczyć w ogólności takie zasady konstytucyjne, jak zasada sprawiedliwości społecznej, społecznej gospodarki rynkowej, ochrony pracy i państwowego nadzoru nad warunkami pracy oraz zasada godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), jej poszanowania i ochrony. Ściśle z prawem pracy związany jest art. 67 Konstytucji RP o prawie obywatela do zabezpieczenia społecznego. Wprawdzie mogą być różne tytuły objęcia ochroną z ubezpieczenia społecznego, ale niewątpliwie podstawowym tytułem jest stosunek pracy i ryzyka ubezpieczeniowe (choroba, inwalidztwo, wiek) powiązane ze świadczeniem pracy (art. 67 Konstytucji RP). Zbliżony charakter ma pomoc w przysposobieniu do pracy, w zabezpieczaniu egzystencji oraz komunikacji społecznej udzielana osobom niepełnosprawnym (art. 69 Konstytucji RP).

---

<sup>1</sup> Z ogólnych opracowań dotyczących przepisów prawa pracy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP) można wymienić: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016; *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. 1, *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. 2, *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013; A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015; A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017; M. Paluszkie-wicz, *Wolność pracy osób z niepełnosprawnościami jako wartość prawnie chroniona*, Warszawa 2019; A. Śledzińska-Simon, *Wolność pracy [w:] Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 573; T. Liszcz, *Praca i kapitał w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014/22, s. 253; P. Kuczma, *Konstytucyjna wolność pracy*, *Przegląd Prawa i Administracji* 2016/CVII, s. 310; J. Oniszcuk [w:] *System prawa pracy*, t. 1, *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, rozdział 15.

Ze świadczeniem pracy na podstawie stosunku pracy powiązane są ściśle przepisy dotyczące funkcjonowania związków zawodowych. Również i w tym przypadku działanie związków zawodowych niekoniecznie musi być powiązane z zatrudnieniem pracowniczym, ale przecież takie powiązanie jest najczęstsze. Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych (art. 12 Konstytucji RP), w tym przede wszystkim wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, które z pracodawcami i ich organizacjami mają prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, oraz do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień (art. 59 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Szczególnym prawem związków zawodowych jest prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP).

Konstytucyjna zasada równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) oraz zasada równych praw kobiet i mężczyzn (art. 33 ust. 1 Konstytucji RP) jest wyjątkowo rozwinięta w aspekcie pracowniczym jako zasada równych praw kobiet i mężczyzn w zakresie zatrudnienia, awansów i jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości (art. 33 ust. 2 Konstytucji RP).

Pośredni, ale niewątpliwy związek z prawem pracy mają przepisy Konstytucji RP o dostępie do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP) oraz o służbie cywilnej (art. 153 Konstytucji RP). Swoistym przepisem prawa pracy o wynagrodzeniu za pracę jest art. 178 ust. 2 Konstytucji RP zapewniający sędziom warunki pracy i wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi ich obowiązków.

Wręcz klasycznym przepisem prawa pracy w Konstytucji RP jest art. 66 ustanawiający prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (ust. 1) oraz prawo pracownika do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów oraz obowiązek ustawowej regulacji maksymalnych norm czasu pracy (ust. 2).

2. Zgodnie z art. 24 Konstytucji RP praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Przepis uznawany jest za normę ogólną, nienadającą się do konkretnego stosowania, typowy przepis programowy, rozwijany w normach ustawowych, z którego nie wynikają prawa podmiotowe<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Zob. komentarze do art. 24 Konstytucji RP w: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik; *Konstytucja RP, t. 1, Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja.

Ten przepis wskazywany jest często jako wzorzec do oceny z nim (z Konstytucją RP) licznych norm ustawowych<sup>3</sup>. W tym przedmiocie ważne jest jednak zauważenie, że zakres zastosowania art. 24 Konstytucji RP obejmuje nie tylko stosunki pracy w rozumieniu prawa pracy, ale także wszystkie formy zatrudnienia, czyli również na podstawie innych stosunków prawnych, w tym cywilnoprawnych, a nawet tzw. samozatrudnienie. Wobec tego ustalenie w postępowaniu sądowym, że praca była świadczona na podstawie umowy prawa cywilnego, nie narusza art. 24 Konstytucji RP, a zróżnicowanie sytuacji prawnej pracownika i strony umowy cywilnoprawnej nie stanowi naruszenia art. 32 Konstytucji RP<sup>4</sup>.

3. Podstawowym przepisem prawa pracy w Konstytucji RP jest oczywiście art. 65, w którym przede wszystkim zawarta jest najszerzej rozumiana zasada wolności pracy. W sumie w artykule tym uregulowano zasady: wolności wyboru zawodu, wolności wykonywania zawodu, wolności wyboru miejsca pracy, ochrony przed pracą przymusową, zakazu zatrudniania dzieci, wynagrodzenia za świadczenie pracy oraz obowiązku państwa prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego i produktywnego zatrudnienia. Podkreślenia wymaga, że wolność pracy, w tym wolność wykonywania zawodu, nie ma charakteru absolutnego i może być poddana różnym reglamentacjom prawnym w różnych rodzajach służb państwowych (mundurowych), w różnych zawodach, w tym wolnych zawodach, oraz wymaganiom uzyskania różnego rodzaju kwalifikacji lub zezwoleń (koncesji)<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Przykładowo wyrok TK z 27.01.2003 r., SK 27/02, OTK-A 2003/1, poz. 2.

<sup>4</sup> Wyroki SN: z 7.10.2004 r., II PK 29/04, OSNP 2005/7, poz. 97, oraz z 20.06.2018 r., I PK 48/17, LEX nr 2508183.

<sup>5</sup> Wyroki TK: z 17.02.2018 r., K 39/15, OTK-A 2018, poz. 9, z głosą J. Smarż, PS 2019/6, s. 131; z 6.11.2012 r., SK 29/11, OTK-A 2012/10, poz. 120; z 18.10.2011 r., SK 24/09, OTK-A 2011/8, poz. 82; z 29.11.2011 r., SK 15/09, OTK-A 2011/9, poz. 98; z 13.02.2007 r., K 46/05, OTK-A 2007/2, poz. 10; z 27.01.2003 r., SK 27/02, OTK-A 2003/1, poz. 2; z 8.07.2002 r., SK 41/01, OTK-A 2002/4, poz. 51; z 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002/4, poz. 50; z 6.03.2007 r., SK 54/06, OTK-A 2007/3, poz. 23; z 18.10.2010 r., K 1/09, OTK-A 2010/8, poz. 76; z 18.02.2004 r., P 21/02, OTK-A 2004/2, poz. 9, z głosą A. Bałabana, Prz. Sejm. 2004/4, s. 131, z głosą J. Wiatrowskiego, „Rejent” 2005/4, s. 132; z 27.07.2006 r., SK 43/04, OTK-A 2006/7, poz. 89; z 13.05.2008 r., SK 91/06, OTK-A 2008/4, poz. 59; z 27.03.2008 r., SK 17/05, OTK-A 2008/2, poz. 29, z głosą J. Ciapały i P. Mijała, Prz. Sejm. 2009/2, s. 169; z 20.02.2008 r., K 30/07, OTK-A 2008/1, poz. 6; z 5.12.2007 r., K 36/06, OTK-A 2007/11, poz. 154; z 23.06.2005 r., K 17/04, OTK-A 2005/6, poz. 66.

W odniesieniu do zasady wolności pracy (regulowanej też przez ogólny przepis art. 10 § 1 ustawy z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy<sup>6</sup>) chciałbym omówić dwie kwestie:

- 1) przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę i przejścia pracowników (art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.) wbrew ich woli oraz
- 2) wygaśnięcia stosunków pracy (art. 63 k.p.) w razie reorganizacji różnych jednostek administracji i braku oferty dalszego zatrudnienia pracownika.

4. Przejęcie pracowników przez innego pracodawcę na podstawie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. następuje niezależnie od ich woli. Wydawać by się mogło, że art. 23<sup>1</sup> k.p., wprowadzony jako zabezpieczenie interesów pracowników w przypadku przejścia zakładu pracy lub jego części przez innego pracodawcę (transferu przedsiębiorstwa), nie powinien po stronie tych pracowników budzić żadnych oporów czy kontrowersji. Przecież ich dotychczasowe warunki pracy i płacy pozostają niezmienione. Skąd więc w pewnych sytuacjach bierze się sprzeciw pracowników (wszystkich lub niektórych) wobec zmiany pracodawcy w tym trybie? Zaznaczyć należy, że polskie przepisy stanowią implementację obecnie obowiązującej dyrektywy Rady 2001/23/WE z 12.03.2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów<sup>7</sup>. Dyrektywa ta umożliwia pracownikom kontynuację zatrudnienia u nowego pracodawcy na dotychczasowych warunkach. Pracodawca wspólnotowy (unijny) w celu zapewnienia pracownikom ochrony przed niekorzystnymi dla nich skutkami działań restrukturyzacyjnych w gospodarkach przyjął zasadę automatyzmu przejścia przez nowego pracodawcę praw i obowiązków wynikających ze stosunku pracy. Wyszedł więc z założenia, że pracownicy powinni być zadowoleni ze skutków przejścia przedsiębiorstwa, bo dzięki temu zachowują pracę i związane z tym uprawnienia<sup>8</sup>.

W wyroku z 1.07.1999 r., I PKN 133/99<sup>9</sup>, Sąd Najwyższy przyjął, że art. 23<sup>1</sup> k.p. nie jest sprzeczny z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, który zapewnia wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm., dalej: k.p.

<sup>7</sup> Dz.Urz. UE L 82, s. 16, ze zm.

<sup>8</sup> I. Twardowska-Mędrak, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Warszawa 2011, rozdział 4.

<sup>9</sup> OSNP 2000/18, poz. 687, z glosą T. Kuczyńskiego, OSP 2001/4, poz. 57.

<sup>10</sup> Por. A. Kijowski, *Przejście zakładu pracy na inną osobę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1991/4, s. 54; Ł. Pisarczyk, *Zmiana pracodawcy wskutek przejścia zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001/7, s. 24; A. Dubowik, *Przejście*

Zdaniem Sądu Najwyższego art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. powinien być interpretowany w kierunku zapewniającym większą stabilizację stosunków pracy, mimo zachodzących zmian strukturalnych i majątkowych pracodawców. Nie zawsze taki kierunek wykładni jest korzystny dla konkretnych pracowników. Generalnie jednak służy on lepiej ich interesom niż interpretacja zwężająca. To, że dla danego pracownika przejście przez innego pracodawcę może okazać się mniej korzystne, nie uzasadnia zmiany kierunku wykładni i podjęcia interpretacji tego samego przepisu od przypadku do przypadku. Wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy nie oznacza przy tym, że raz wybrany zawód, a zwłaszcza raz wybrane miejsce pracy (zatrudnienie u danego pracodawcy), nie może ulec zmianie, a pracodawca nie może rozwiązać stosunku pracy. Ten wyrok był kontynuacją dotychczasowej linii orzecznictwa zapoczątkowanej uchwałą z 19.01.1993 r., I PZP 70/92<sup>11</sup>, w której Sąd Najwyższy uznał, że w razie przejścia zakładu pracy w części przez inny zakład staje się on z mocy prawa stroną w stosunkach pracy z pracownikami zatrudnionymi w przejętej części zakładu, także wówczas, gdy pracownicy ci sprzeciwiali się zmianie pracodawcy. Sprzeciw pracowników wobec zmiany pracodawcy zobrazowany jest dobrze stanem faktycznym ustalonym w tej sprawie. Otóż została sprzedana kopalnia kredy, czyli zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym bez większej infrastruktury. Pracownicy uważali, że zostali potraktowani jak przedmiot sprzedaży, a nowy pracodawca oferuje im gorsze warunki zatrudnienia, przy czym dla nich korzystniejsze by-

---

*zakładu pracy na innego pracodawcę w pozaumownych stosunkach pracy (uwagi na tle art. 23<sup>1</sup> § 5 k.p.), „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001/9, s. 23; A. Tomanek, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 120; Z. Hajn, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę w prawie polskim a prawo pracy UE, „Monitor Prawa Pracy” 2004/5, s. 121; Ł. Pisarczyk, Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę – wybrane problemy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/5, s. 15; M. Czuryk, Implementacja norm prawa Unii Europejskiej przez polskiego ustawodawcę w aspekcie ochrony praw pracowników w razie przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, „Problemy Prawa i Administracji” 2010/1, s. 93; P. Prusinowski, Transfer pracowników (art. 23<sup>1</sup> k.p.) – wybrane zagadnienia, „Studia Prawnoustrojowe” 2010/11, s. 289; Ł. Pisarczyk, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Warszawa 2013; J. Grygutis, W. Rustecki, Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunków pracy a przejście zakładu pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016/4, s. 50; E. Maniewska, Pojęcie argumentacji konstytucyjnej i jej ewolucja w orzecznictwie Sądu Najwyższego [w:] Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym, Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, t. IV, Warszawa 2017, s. 59.*

<sup>11</sup> OSNCP 1993/6, poz. 100; por. także wyrok z 2.10.1996 r., I PRN 72/96, OSNAP 1997/7, poz. 115.

łoby rozwiązanie umów o pracę i wypłata świadczeń z tym związanych (odpraw). Sąd Najwyższy przyjął jednak, że wola konkretnego pracownika, który chciałby zrezygnować z ochrony trwałości zatrudnienia za cenę otrzymania odprawy, nie może zmienić ani treści, ani celu przepisu prawa. Za wystarczającą dla realizacji zasady wolności pracy Sąd Najwyższy uznał możliwość rozwiązania umowy o pracę wskutek jej wypowiedzenia przez pracownika niezadowolonego ze zmiany pracodawcy. Aktualnie taką możliwość przewiduje art. 23<sup>1</sup> § 4 k.p., według którego w terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę pracownik może bez wypowiedzenia, za 7-dniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. Powoduje to dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem.

Mimo formalnej korzystności dla pracowników automatyzmu w przejściu (z mocy prawa) pracowników w razie przejścia (transferu) zakładu pracy, coraz częściej zdarzały się indywidualne (a także zbiorowe) sprzeciw pracowników powołujących się na zasadę wolności pracy<sup>12</sup>. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stopniowo zmieniał swoją wykładnię w zakresie oceny, czy regulacje prawa wspólnotowego powinny być interpretowane jako „zmuszanie” pracowników do kontynuowania stosunku pracy z podmiotem przejmującym zakład pracy. Początkowo uważał<sup>13</sup>, że zastąpienie dotychczasowego pracodawcy nowym, przy zachowaniu dotychczasowych warunków umowy o pracę, może dla pracownika powodować wyłącznie korzystną sytuację. W późniejszych orzeczeniach pogląd ten był modyfikowany. W szczególności w wyroku z 16.12.1992 r. w połączonych sprawach Katsikas i inni przeciwko Konstantinidis i inni<sup>14</sup> Trybunał przyjął, że pracownik może sprzeciwić się przekazaniu nowemu pracodawcy praw i obowiązków wynikających z umowy o pracę, ale brak zgody w tym przedmiocie nie wpływa na dojście do skutku samego przejścia (transferu) zakładu. Ustawodawstwo wspólnotowe (unijne) pozostawia państwu członkowskiemu możliwość wyboru rozwiązań w zakresie

---

<sup>12</sup> Por. M. Kępka, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę a zasada wolności pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/3, s. 10; E. Kumor-Jeziarska, *Pojęcie pracodawcy w razie przejścia zakładu pracy*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015/XXV(3), s. 51; A. Prusik, *Sukcesja praw i obowiązków w stosunkach pracy przy przejściu części zakładu pracy*, „Temidium” 2016/2, s. 47.

<sup>13</sup> Wyrok TS z 5.05.1988 r., sprawy połączone 144/87 i 145/87, Harry Berg i Johannes Theodorus Maria Busschers przeciwko Ivo Martin Besselsen, EU:C:1988:236.

<sup>14</sup> C-132/91, C-138/91 i C-139/91, Grigorios Katsikas przeciwko Angelos Konstantinidis oraz Uwe Skreb i Günter Schroll przeciwko PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nachfolger GmbH, EU:C:1992:517.

ustalenia, jakie będą następstwa umowy o pracę z podmiotem zbywającym. Państwo członkowskie może uznać, że umowa lub stosunek pracy będzie zakończony bądź przez pracodawcę, bądź przez pracownika. Może także ustalić, że umowa lub stosunek pracy zostaną utrzymane z przejmowanym przedsiębiorstwem.

Również Sąd Najwyższy zmodyfikował swoje kategoryczne poglądy i w wyroku z 13.11.2013 r., I PK 107/13<sup>15</sup>, przyjął wykładnię, według której zasada, że w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy (art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.), może zostać zmieniona na korzyść pracownika postanowieniem porozumienia zbiorowego opartego na ustawie (art. 9 k.p.). Sąd Najwyższy przychylił się do poglądu, że normy prawne wynikające z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. mają charakter ściśle bezwzględnie obowiązujący. Niedopuszczalna jest więc zmiana ich skutków prawnych w drodze czynności prawnej między pracownikiem a pracodawcą, nawet gdyby odstępstwa miały być „korzystniejsze” dla pracownika (art. 18 § 1 k.p. *a contrario* nie ma zastosowania). Inaczej jest natomiast w odniesieniu do porozumień zbiorowych prawa pracy (postanowień układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy – art. 9 § 1 k.p.). Strony porozumienia zbiorowego nie mogą wyłączyć skutku polegającego na dokonaniu transferu zakładu pracy<sup>16</sup>. Mogą natomiast – pod warunkiem, że jest to dla pracowników korzystniejsze (art. 9 § 2 i 3 k.p.) – przyznać pracownikom szczególne uprawnienia na wypadek przejścia zakładu pracy, w tym uprawnienie do niewyrażenia zgody na przejście do nowego pracodawcy. Skorzystanie przez pracownika z takiego uprawnienia może spowodować pozostanie w zatrudnieniu u dotychczasowego pracodawcy<sup>17</sup>.

W mojej ocenie jest to dowód na elastyczne podejście w orzecznictwie Sądu Najwyższego do formuł ustawowych, co pośrednio wpływa na rozumienie wzorców konstytucyjnych, w tym zasady wolności pracy.

5. Wprowadza się wygaśnięcie stosunków pracy (art. 63 k.p.) w razie reorganizacji różnych jednostek administracji i braku oferty dalszego za-

---

<sup>15</sup> OSNP 2015/1, poz. 5, z glosą A. Tomanka, OSP 2015/6, poz. 64.

<sup>16</sup> Por. w szczególności wyrok SN z 29.11.2012 r., II PK 115/12, OSNP 2013/19–20, poz. 222.

<sup>17</sup> Por. uzasadnienie wyroku SN z 26.09.2018 r., II PK 147/17, OSNP 2019/4, poz. 41; por. też A. Sobczyk, P. Korus, *Test Spijkersa i test Suzen a pojęcie części zakładu pracy opartej o kryterium osobowe*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017/1, s. 8; Ł. Pisarczyk [w:] *System prawa pracy*, t. 2, *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2017, rozdział 10.

trudnienia pracownika. Wygaśnięcie stosunku pracy wskutek niezaproponowania pracownikowi nowych warunków zatrudnienia jest stosowane w licznych aktach normatywnych (ustawach szczególnych) reorganizujących w szerszym lub węższym zakresie instytucje państwowe (publiczne) lub samorządowe, w szczególności administracyjne. Jest to wygaśnięcie stosunku pracy od pewnego czasu nazywane wygaśnięciem pozornym lub wręcz fałszywym. Wygaśnięcie stosunku pracy normalnie oznacza bowiem ustanie z mocy prawa tego stosunku prawnego wskutek wystąpienia ustawowo określonych zdarzeń faktycznych (śmierci pracownika – art. 63<sup>1</sup> k.p., śmierci pracodawcy – art. 63<sup>2</sup> k.p., upływu 3 miesięcy nieobecności pracownika w pracy z powodu tymczasowego aresztowania – art. 66 k.p.). Są to zdarzenia bezpośrednio niezależne od woli stron stosunku pracy, a zwłaszcza woli pracodawcy. Tymczasem omawiane pozorne wygaśnięcie stosunku pracy polega na tym, że w ramach dokonywanej reorganizacji instytucji państwowych (samorządowych) jednemu pracownikom przedstawia się oferty dalszego zatrudnienia na nowych (niejednokrotnie gorszych) warunkach, a innym takich ofert się nie przedstawia. Stosunki pracy (umowy o pracę) z pracownikami, którym nie przedstawiono ofert nowych warunków zatrudnienia, wygasają. Formalnie na podstawie art. 67 k.p. pracownikom takim (z którymi wygasły stosunki pracy) przysługuje prawo odwołania do sądu pracy i roszczenia z tym związane. Faktycznie jednak możliwość realizacji tych roszczeń jest niezwykle utrudniona, gdyż regułą jest, że zasady przedstawiania ofert nowych warunków zatrudnienia nie są określone lub są określone nieprecyzyjnie. W rzeczywistości jest to oddane swobodnemu uznaniu pracodawcy, a skutek w postaci ustania stosunku pracy następuje z mocy prawa po ziszczeniu się zdarzenia (nieprzedstawieniu oferty zatrudnienia). Pozorność (fałszywość) wygaśnięcia stosunku pracy wynika z ujawnienia, że rzeczywistą (a ukrytą) podstawą ustania stosunku pracy nie jest wystąpienie zdarzenia faktycznego niezależnego od woli pracodawcy, lecz wręcz przeciwnie – jest nim (swobodna) decyzja pracodawcy (ludzi podejmujących decyzje) dokonującego swoistej selekcji pracowników. Wybór pracowników, którzy pozostaną w zatrudnieniu, a którzy zostaną zwolnieni z pracy, może być regulowany przez przepisy nakazujące stosowanie kryteriów merytorycznych przydatności do pracy (służby). W praktyce jednak brak tych kryteriów lub ich niedookreśloność prowadzi do wyborów politycznych. Charakterystyczne jest, że tego rodzaju przepisy (reorganizacje administracji) wprowadzane są z reguły po zmianie władz politycznych, bez względu jakich. Oczywiście negatywnie należy ocenić dokonywanie selekcji pracowników ze względów politycznych, a nie merytorycznych. Najgorsze jest jednak, że im niższy szczebel organizacyjny i niższy szczebel decydentów, tym bardziej względy polityczne ustępują

względem rodzinnym (nepotyzm) czy wręcz zwykłemu „kolesiostwu” (zostało to znakomicie uchwycone w literaturze<sup>18</sup>, w której szczegółowo wymienia się wszystkie przypadki tego typu regulacji prawnych).

Mimo że procedury selekcyjne takie, jak wskazane, dotyczą wielotysięcznych grup pracowniczych, niewielkie jest przeciwstawianie się im ze strony związków zawodowych. Trybunał Konstytucyjny jeden raz w wyroku z 13.03.2000 r., K 1/99<sup>19</sup>, stwierdził niezgodność art. 58 ust. 3 ustawy z 13.10.1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną<sup>20</sup> z art. 12 i art. 32 Konstytucji RP oraz art. 11 Konwencji MOP nr 87<sup>21</sup>, i to wyłącznie w zakresie, w jakim przepis ten nakazuje odpowiednie stosowanie art. 41<sup>1</sup> k.p., czyli w zakresie możliwości wygaszania umów o pracę bez konsultacji związkowej, w okresie urlopu lub innej usprawiedliwionej nieobecności w pracy oraz wobec pracowników szczególnie chronionych w wieku przedemerytalnym lub na podstawie przepisów szczególnych. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że takie przepisy ustawowe są dopuszczalne (uzasadnione) ze względu na specyficzne okoliczności, które towarzyszą działaniom reformacyjnym prowadzonym na tak dużą skalę. Możliwość stosowania takiego rozwiązania odnosi się więc do sytuacji nadzwyczajnych, związanych z koniecznością realizowania innych ważnych wartości konstytucyjnych. W efekcie – że rozwiązanie takie nie może stać się zasadą powszechnie stosowaną i nie można go bez konstytucyjnie uprawnionego uzasadnienia przyjmować w innych sytuacjach. W późniejszych orzeczeniach<sup>22</sup> Trybunał Konstytucyjny jednak nie dostrzegał, że tego typu przepisy wprowadzające pozorne wygaśnięcie stosunków pracy są stanowione przy coraz mniejszych reformach (reorganizacjach), niezwiązanych z żadnymi nadzwyczajnymi sytuacjami, bez realizowania ważnych war-

---

<sup>18</sup> W szczególności S. Płażek, *Wygaśnięcie stosunków pracy z mocy prawa w administracji publicznej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/2, s. 22; zob. także B. Bury, *Sądowa weryfikacja wygaszania stosunków pracy w sferze administracji publicznej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020/3, s. 195; E. Ura, *Zatrudnienie funkcjonariuszy w administracji celno-skarbowej po reformie*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2021/4, s. 243.

<sup>19</sup> OTK 2000/2, poz. 59.

<sup>20</sup> Dz.U. Nr 133, poz. 872 ze zm.

<sup>21</sup> Konwencja MOP nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych przyjęta w San Francisco dnia 9.07.1948 r. (Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125, zał.).

<sup>22</sup> Wyroki TK: z 18.02.2003 r., K 24/02, OTK-A 2003/2, poz. 11, z glosą B. Banaszaka, Prz. Sejm. 2003/4, s. 111, oraz J. Szewca, „Samorząd Terytorialny” 2004/7–8, s. 129, oraz z 21.03.2005 r., P 5/04, OTK-A 2005/3, poz. 26; z 12.07.2011 r., K 26/09, OTK-A 2011/6, poz. 54.

tości konstytucyjnych. Takie przepisy są przy tym wprowadzane w miejsce przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę na podstawie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Zamiast gwarancji kontynuacji zatrudnienia na niezmiennych warunkach, pracownicy zostają poddani utajnionej procedurze oceny, kto otrzyma ofertę zatrudnienia, a kto będzie pozbawiony pracy<sup>23</sup>. Ostatnio ustawodawca wprowadza przepisy o pozornym wygaszaniu umów o pracę przy reorganizacji pojedynczych instytucji publicznych polegającej właściwie jedynie na zmianie jej nazwy<sup>24</sup>.

Sądy pracy (Sąd Najwyższy) w orzecznictwie prezentowały krytyczny stosunek do przepisów przewidujących pozorne wygaszanie umów o pracę, w tym zwłaszcza w zakresie uchylającym szczególną czy też powszechną ochronę trwałości stosunków pracy, a przede wszystkim w zakresie niepozwalającym na realizację roszczeń pracowniczych wynikających z bezprawnego lub niezasadnego rozwiązania umów o pracę. Przykładowo w wyroku z 4.07.2001 r., I PKN 525/00<sup>25</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że niezłożenie pracownikowi propozycji nowych warunków pracy lub płacy stanowiące jego dyskryminację ze względu na działalność związkową (art. 11<sup>3</sup> k.p.) uzasadnia roszczenie o przywrócenie do pracy (art. 56 § 1 w zw. z art. 63 i 67 k.p.) w razie wygaśnięcia stosunku pracy na podstawie art. 58 ust. 1 Przepisów wprowadzających ustawy reformujące administrację publiczną<sup>26</sup>. Stopniowo ochronę sądową Sąd Najwyższy rozszerzał na pracowników podlegających ochronie powszechnej oraz na przypadki zwykłej niezasadności braku oferty dalszego zatrudnienia. W wyroku z 24.09.2009 r., II PK 58/09<sup>27</sup>, Sąd Najwyższy uznał, że – rozpoznając sprawę z powództwa pracownika o odszkodowanie z tytułu niezgodnego z prawem wygaśnięcia stosunku pracy na podstawie art. 67 k.p.

---

<sup>23</sup> S. Płażek trafnie określa to postępowanie jako odbywające się kosztem utraty przez pracowników ich podstawowych uprawnień, kosztem ponoszonych przez nich wymiernych strat materialnych i krzywd w zakresie dóbr osobistych, a także nierzadko ludzkich dramatów polegających na zniszczeniu bez żadnego istotnego powodu zawodowej pozycji czy kariery budowanej latami. Pracownicy instytucji publicznej nagle dowiadują się bowiem z Dziennika Ustaw, że za kilka miesięcy odbędzie się nad nimi jakiś tajny sąd kapturowy decydujący uznanio-wo, kto ocali pracę, dostawszy nowe stanowisko, a kto ją krótko potem utraci. Zob. S. Płażek, *Wygaśnięcie stosunków pracy...*

<sup>24</sup> Por. art. 41 pkt 3 ustawy z 7.07.2017 r. o Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1582 ze zm.) oraz art. 5 ust. 2 ustawy z 20.05.2016 r. o utworzeniu Akademii Sztuki Wojennej (Dz.U. z 2016 r. poz. 906).

<sup>25</sup> OSNP 2003/10, poz. 248.

<sup>26</sup> Por. też wyroki SN z 7.09.2000 r., I PKN 13/00, OSNAP 2002/8, poz. 179, oraz z 7.07.2000 r., I PKN 726/99, OSNAPiUS 2002/2, poz. 39.

<sup>27</sup> OSNP 2011/9–10, poz. 124, z głosem Ł. Pisarczyka, OSP 2011/12, poz. 131.

w zw. z art. 56 k.p. i art. 20 ust. 3 ustawy z 29.12.2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji<sup>28</sup> oraz art. 63 k.p. – sąd pracy może dokonać oceny czynności pracodawcy dotyczących niezapropozowania pracownikowi warunków pracy i płacy na dalszy okres w kontekście zasad współżycia społecznego. Podobnie w wyroku z 26.09.2019 r., III PK 126/18<sup>29</sup>, przyjęto, że pracownikowi, którego umowa o pracę wygasła na podstawie art. 51 ust. 7 pkt 3 ustawy z 10.02.2017 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa<sup>30</sup>, przysługuje odszkodowanie, jeśli niezłożenie mu propozycji zatrudnienia zostanie zakwalifikowane jako przejaw nierównego traktowania lub dyskryminacji (art. 67 w zw. z art. 56 § 1 k.p.). Cała seria wyroków zapadła w ostatnim czasie w Sądzie Najwyższym w sprawach związanych z reformą administracji skarbowej (art. 165 ust. 7 i art. 170 ustawy z 16.11.2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej<sup>31</sup>). W wyroku z 29.09.2020 r., III PK 164/19<sup>32</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że kryteria dotyczące nowych warunków zatrudnienia zawarte w propozycji pracy składanej przez pracodawcę powinny stanowić wzorzec, według którego pracodawca dokonuje selekcji pracowników kwalifikujących się do dalszego zatrudnienia oraz kwalifikujących się do podjęcia przez niego decyzji o nieprzedstawieniu propozycji zatrudnienia; brak zastosowania takich warunków oznacza, że doszło do naruszenia zasady równego traktowania pracowników (z niewiadomych powodów jedni zatrudniani na tym samym stanowisku otrzymali propozycję nowego zatrudnienia, a inni takiej propozycji nie otrzymali). W wyroku z 28.10.2020 r., I PK 78/19<sup>33</sup>, stwierdzono, że pracownikowi, którego stosunek pracy wygasł w związku z reformą krajowej administracji skarbowej, przysługują roszczenia przewidziane w odpowiednio stosowanych art. 56–61 w zw. z art. 67 k.p. Sąd Najwyższy w sposób oczywisty nadaje wygaszaniu stosunków pracy w tym trybie charakter czynności tylko pozornie następującej z mocy prawa, a w rzeczywistości wynikającej z woli pracodawcy. Przykładowo w wyroku z 9.07.2020 r., III PK 31/19<sup>34</sup>, Sąd Najwyższy uznał, że wygaśnięcie stosunku pracy, o którym mowa w art. 170 Przepisów wprowadzających ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, stanowi skutek zanie-

---

<sup>28</sup> Dz.U. Nr 267, poz. 2258 ze zm.

<sup>29</sup> OSNP 2020/8, poz. 79.

<sup>30</sup> Dz.U. poz. 624 ze zm.

<sup>31</sup> Dz.U. poz. 1948 ze zm.

<sup>32</sup> LEX nr 3060574.

<sup>33</sup> OSNP 2021/7, poz. 25.

<sup>34</sup> LEX nr 3084207.

chania będącego wyrazem woli uprawnionego podmiotu, co upodabnia je do rozwiązania stosunku pracy z przyczyn nietyczących pracownika (zwłaszcza przyczyn organizacyjnych powodujących konieczność zmniejszenia zatrudnienia) i każe je oceniać przez pryzmat kryteriów, które zdecydowały o tym, że jedni pracownicy otrzymali propozycję dalszego zatrudnienia, a inni takiej propozycji nie dostali.

6. Kilkudziesięcioletnia obserwacja działań legislacyjnych podejmowanych niezależnie od rodzaju rządzącej opcji politycznej powoduje u mnie następujące refleksje. Ustawodawca wprowadza niezgodne z Konstytucją RP rozwiązania ustawowe polegające na pozornym wygaszaniu stosunków pracy, będącym w istocie wyrazem woli publicznego pracodawcy, a jeszcze dalej idąc – woli dokonania selekcji zatrudnionych pracowników. Różne instytucje publiczne (publiczni pracodawcy) stosują te rozwiązania legislacyjne na „masową skalę”. Część pracowników zachowuje swoje zatrudnienie – ich dobór ma charakter często polityczny, co samo w sobie jest już złe, oraz niemerytoryczny. Część pracowników zwolnionych z pracy godzi się z tym i nie odwołuje do sądu pracy. Zresztą formalistyczne podejście do takich przepisów oznacza, że nie powinni się odwoływać, bo nie przysługują im roszczenia, a więc tylko narażają się na przegrane procesy i koszty. Nieliczni pracownicy odwołują się do sądów pracy i w toku tych procesów, po wielu latach kształtuje się orzecznictwo Sądu Najwyższego, według którego pracownicy podlegają ochronie w płaszczyźnie podstaw kwalifikowanych (szczególna ochrona rodzicielstwa, działaczy związkowych czy przedemerytalna, także zakaz dyskryminacji czy nierównego traktowania) lub ogólnych (zasadność zwolnienia z pracy, zasady współżycia społecznego). Sąd Najwyższy, działając w najlepszej wierze, dokonuje skomplikowanej wykładni prokonstytucyjnej, w rezultacie której niezgodne z Konstytucją RP przepisy ustawowe o pozornym (fałszywym) wygaszaniu stosunków pracy, stają się zgodne z Konstytucją. Tylko że negatywne konsekwencje w aspekcie ogólnym, ale przede wszystkim indywidualnym, już nastąpiły. Obsada kadrowa określonych instytucji publicznych, według kryteriów istotnych dla władzy przeprowadzającej reorganizację, już została dokonana. Większość pracowników zwolnionych z pracy nie kwestionuje rozwiązania z nimi stosunków pracy, a nieliczni, którzy odwołali się do sądu pracy – z reguły nie dochodząc przywrócenia do pracy – po wielu latach procesu satysfakcjonuje się z reguły niewielkim odszkodowaniem. Taki jest praktyczny wymiar przeprowadzenia ustawowego mechanizmu wygaszania stosunków pracy w ramach reorganizacji instytucji publicznych. Paradoks prokonstytucyjnej wykładni przepisów polega w wymiarze prawnym na tym, że zaskarżenie ich do Trybunału Konstytucyjnego będzie prowadziło do uznania ich zgodności z Konstytucją RP, bo takowa zachodzi, gdyż normy praw-

ne wyinterpretowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego w drodze wykładni prokonstytucyjnej są z Konstytucją zgodne. Tyle że przepisy były interpretowane i zastosowane w rozumieniu (wyinterpretowaniu norm) niezgodnym z Konstytucją, wskutek czego reorganizacja kadrowa instytucji publicznej została przeprowadzona w sposób naruszający Konstytucję RP, a ochrona sądowa jest w stanie odwrócić ten skutek w bardzo małym zakresie. Może alternatywą byłoby nieprowadzenie w procedurach sądowych interpretacji prokonstytucyjnej, przyznającej pracownikom ochronę i doprowadzenie w ten sposób do utraty mocy takich przepisów, po uznaniu ich później za niezgodne z Konstytucją RP przez Trybunał Konstytucyjny. Oczywiście mogłoby to nastąpić po wielu, wielu latach, a tylko jeszcze mniejsza liczba pracowników uzyskałaby satysfakcjonujące wyroki sądowe, po zastosowaniu nadzwyczajnych środków prawnych (wznowieniu postępowań). Ostateczny narzucający się wniosek jest bardzo smutny. Każda zmiana władzy politycznej zachęca do politycznej weryfikacji kadr instytucji publicznych. Każda nowa władza polityczna – z pełną premedytacją – chce w tym przedmiocie zastosować mechanizm wygaszania stosunków pracy wskutek niezaproponowania kontynuacji zatrudnienia. Nie stanowi w tym przedmiocie przeszkody pełna świadomość niezgodności takich rozwiązań ustawowych z Konstytucją RP (czy z zasadami prawa pracy). Uchwalenie i praktyczne przeprowadzenie na podstawie takich przepisów reorganizacji instytucji publicznych oznacza w praktyce ich polityczną weryfikację kadrową. Przeszkody w takiej praktyce legislacyjnej nie stanowi ani orzecznictwo sądowe dostosowujące w drodze wykładni prokonstytucyjnej przepisy ustawowe do konstytucyjnych wzorców prawa pracy, ani ewentualne uznanie tych przepisów za niezgodne z Konstytucją RP przez Trybunał Konstytucyjny. Uniknięcie tego jest możliwe wyłącznie wskutek refleksji w procedurze legislacyjnej, prowadzącej do nieuchwalania przepisów przewidujących takie fałszywe wygaśnięcie stosunku pracy.

**Józef Iwulski** – sędzia Sądu Najwyższego

# KONSTYTUCYJNA ZASADA POMOCNICZOŚCI A WOLNOŚĆ WYBORU PRZEZ WYKONAWCĘ PRACY RODZAJU UMOWNEJ PODSTAWY ZATRUDNIENIA

Eliza Maniewska

## 1. WPROWADZENIE

Każdy człowiek, nawet jeśli niezbyt jasno sobie to uświadamia, napotyka sytuacje, w których dokonując wyboru pomiędzy różnymi możliwymi drogami postępowania, musi zmierzyć się z konfliktem, a przynajmniej z mniej lub bardziej wyrazistym dysonansem, pomiędzy tym, co wynika z wierności ideom, wartościom i wyznawanym zasadom, a tym, co nakazuje realistyczna ocena rzeczywistości oraz konkretnych możliwości, rozpatrywanych z punktu widzenia skuteczności planowanych działań.

Nie inaczej jest w odniesieniu do takich działań jak tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Co więcej, w odniesieniu do tej szczególnej sfery działalności człowieka za niezwykle cenne należy uznać dostrzeżenie owego konfliktu. Już tylko sam ten fakt potwierdza bowiem uznanie potrzeby osadzenia stosunków społecznych regulowanych przez prawo w szerszej perspektywie. To zaś jest warunkiem koniecznym uzyskania dobrych rezultatów starań, które są w tym zakresie podejmowane. Jest to warunek konieczny, co jednak nie oznacza, że wystarczający. Należy bowiem uznać, że tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa należą do sfery, w której nie są pożądane ani skrajna ideowość, ani skrajny pragmatyzm. Prawo reguluje stosunki społeczne, te zaś – jako uwikłane w inne np. ekonomiczne, polityczne, technologiczne czy globalne zależności – nie są, bo nie mogą być idealne. Jako dotyczące istot ludzkich – nie mogą być jednak także wyzute z tego, co nazywamy wartościami, ideami, zasadami czy prawami podstawowymi. Prawdziwą sztuką jest natomiast umiejętność zachowania właściwych proporcji w tym zakresie przy uwzględnieniu zróżnicowania rodzajów i wagi problematycznych zagadnień.

Można się spierać, czy grono prawników, które posiadało tę umiejętność, jest dość liczne, nie sposób jednak nie przyznać, że osobą, która bez wątplenia ją ma, jest Pani Profesor Małgorzata Gersdorf. Co więcej, nale-

ży postawić tezę, że jest naukowcem i prawnikiem, sędzią i człowiekiem oddanym służbie publicznej, który się w tym zakresie wyróżnia.

Dostrzeżenie potrzeby ważenia różnych zasad i aplikowania ich w procesie tworzenia, wykładni, a także stosowania prawa z uwzględnieniem innych, pozaprawnych, ale relewantnych dla danej materii czynników, jest obecne w dorobku naukowym Szanownej Jubilatki od zawsze. Jest to jednak szczególnie dostrzegalne w tych licznych opracowaniach Pani Profesor, które dotyczą modelu stosunków świadczenia pracy i ich ochrony<sup>1</sup>.

Bodaj nikt inny w polskiej nauce prawa pracy nie akcentuje tak wydatnie jak Pani Profesor potrzeby refleksji nad prawem pracy, czy też szerzej – nad prawem zatrudnienia (które obejmuje także inne niż pracownicze stosunki świadczenia pracy za wynagrodzeniem) w oświeceniu bieżących procesów wpływających na zmiany całego współczesnego świata<sup>2</sup>. Chodzi zwłaszcza o zmiany na rynkach ekonomicznych związane z wprowadzaniem nowoczesnych technologii i rozszerzaniem się rynku usług. Nie bez znaczenia jest także labilność strategii rozwoju gospodarczego przyjmowanych przez różnych graczy rynkowych i kreowanie wciąż nowych sposobów konkurowania między sobą. Istotne jest również, że coraz częściej odbywa się to w skali globalnej, a ponadto z wydatnym wpływem czynników politycznych; chodzi bowiem nie tylko o strategię przyjmowane w tym obszarze przez indywidualne podmioty gospodarcze, lecz także o strategię właściwe dla całych państw lub grupy państw, dla Unii Europejskiej. Aktualnie do tego katalogu należy dodać kolejny czynnik destabilizujący, i to ogół działań człowieka, związany z pandemią COVID-19.

Myślą przewodnią dociekań naukowych Pani Profesor jest teza, że wobec wzrostu tempa zmian relewantnych dla rynku pracy zachodzi potrzeba tworzenia, a co najmniej wspierania dywersyfikacji podstaw zatrudnienia. Im szersza paleta tych podstaw, tym lepiej, gdyż tylko wówczas prawo regulujące stosunki świadczenia pracy ma szansę na zaspokajanie bieżących potrzeb rynkowych, co dodatkowo jest warunkiem koniecznym ograniczenia chęci przejścia podmiotów tych stosunków do tzw. szarej strefy, czyli do zatrudnienia nielegalnego. Pozwala to także na usunięcie barier blokujących powstawanie nowych miejsc pracy. Co należy jednak wyraźnie uwypuklić, nie chodzi przy tym o uznanie wyższości potrzeb

---

<sup>1</sup> Wśród ostatnich opracowań można wskazać na monografię autorstwa Pani Profesor *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013. Por. także M. Gersdorf, *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2019/88, s. 35–41.

<sup>2</sup> Por. także M. Madejski, *Perspektywy aksjologii prawa pracy w dobie globalizacji ekonomicznej*, RPEiS 2013/1, s. 69–80.

rynkowych i korzyści ekonomicznych, ale o to, że ochrona socjalna zatrudnionego, gwarancja stosowania i respektowania wypracowanych w tym zakresie standardów, wartości i zasad możliwa jest tylko wówczas, gdy po pierwsze: stosunek świadczenia pracy nie został ukryty, bo wówczas jest ukryty także przed ową ochroną, a po drugie wtedy, gdy w ogóle ma szansę zaistnieć; jeśli bowiem potencjalny zatrudniający uzna, że nie jest dla niego korzystne zatrudnianie pracowników, to miejsce pracy nie powstanie, a co za tym idzie – nie będzie potrzeby ochrony ze względu na brak podmiotu owej ochrony (czyli osoby zatrudnionej).

Poza innymi licznymi szczegółowymi zagadnieniami, które Pani Profesor rozwija w swoich pracach, takie podejście rodzi potrzebę szerszej refleksji nad zakresem wolności samej jednostki w obszarze wyboru podstaw zatrudnienia. Celem niniejszego artykułu jest próba podjęcie tej refleksji z punktu widzenia idei (zasady) pomocniczości.

## 2. IDEA POMOCNICZOŚCI — PODSTAWY FILOZOFICZNE I TREŚĆ

Wstępnie podkreślenia wymaga, że idea (zasada) pomocniczości pojmowana najogólniej odnosi się do szerszego spektrum stosunków społecznych niż tylko do stosunków prawnych. W najprostszy sposób można ją scharakteryzować jako zasadę określającą granice dopuszczalnej ingerencji wspólnoty w sprawy jednostki, która do owej wspólnoty należy, lub granice takiej ingerencji w sprawy mniejszej wspólnoty społecznej przez wspólnotę większą, do której owa mniejsza przynależy. Jeszcze inaczej rzecz ujmując, chodzi o granice tego, co nazywamy władzą.

Potrzeba określenia tych granic jest tak stara, jak stara jest ludzkość, a więc towarzyszy człowiekowi od czasu tworzenia się pierwotnych, plemiennych wspólnot (w tym więzi rodowych, później nazywanych więziami rodzinnymi).

Według Ch. Millon-Delsola idea pomocniczości zawiera odpowiedź na pytania o zasadność władzy, o to, jakim celom władza powinna służyć i jaką rolę ma odgrywać<sup>3</sup>.

Badacze filozofii politycznej wskazują, że różne odpowiedzi na te pytania zależą od kręgu kulturowego, na gruncie którego są formułowane. Można bowiem przykładowo twierdzić, że władza ma na celu zagwarantowanie ciągłości świata i zapewnienie jego trwania albo że celem tym jest urzeczywistnienie na ziemi przykazań pewnej religii lub pewnej moralno-

---

<sup>3</sup> Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995, s. 5.

ści bądź też że jest potrzebna dla zapewnienia egzystencji istotom słabym i niższym (niższym od tego, kto sprawuje władzę), niezdolnym do zadbania o własne potrzeby. W kulturze europejskiej do tych odpowiedzi dodaje się jednak jeszcze inną – taką, która według Ch. Millon-Delsola przyczynia się do wykształcenia odmiennego typu władzy: „władza ma na celu usunięcie pewnych niedostatków, z którymi borykają się w swym dążeniu do pełni rozwoju i wspólnoty, i wolne osoby, odpowiedzialne za swój los, lecz nie całkiem samowystarczalne. Władza nie powinna więc stawiać sobie celów innych niż cele istot jej podległych. Jest jako taka niezbędna, dlatego że owe istoty nie są całkiem samowystarczalne. Jej rola jest jednak wtórna: stanowi środek oddany do wyłącznego użytku tych istot”<sup>4</sup>.

Choć, jak wskazano, przytoczone pytania są tak stare, jak stara jest cywilizacja człowieka, to ideę pomocniczości należy traktować jako jeden z możliwych wariantów odpowiedzi na te pytania. Jest to wariant, powtórzmy raz jeszcze, przyjęty w kulturze europejskiej i znajdujący oparcie w szczególnej antropologii. Wyrasta bowiem z pewnej filozofii człowieka i społeczeństwa, ze zderzenia pewnej filozofii działania i określonego wyobrażenia o interesie ogółu. Jednostka jest w niej pojmowana jako istota odpowiedzialna za swój los i zdolna do jego udźwignięcia. Wywodząca się z myśli chrześcijańskiej idea osoby uświęca tę autonomię i kojarzy ją z godnością jednostki, której żadna władza nie może zniweczyć w celach instrumentalnych. Konsekwentnie zatem we wspólnocie (w społeczności politycznej) należy dążyć do tego i uczynić wszystko, by nikt nie był pozbawiony możliwości działania, które sam może i chce podjąć. Z drugiej strony ów naturalny egoizm łączy się w jednostce z równie naturalną potrzebą przyjaźni i solidarności, co oznacza, że człowiek będzie szczęśliwszy, żyjąc w społeczeństwie wolnym od nędzy i obojętności, nawet jeżeli będzie musiał się przyczynić do dobra wspólnego. Wskazuje się, że tak pojęte dobro wspólne, nazywane w myśli nowożytnej interesem ogółu, „stanowi uzasadnienie wymogu pewnej redystrybucji dóbr, podejmowanej po to, by najbardziej pokrzywdzeni zachowali swą godność egzystencjalną (...), pomimo czasowej bądź stałej niezdolności do przyjęcia odpowiedzialności za siebie”<sup>5</sup>.

Jednak filozofia działania i wyobrażenie o interesie ogółu są oczywiście sprzeczne. Z jednej strony bowiem pozostawienie szerokiego zakresu swobody działania prowadzi do nierówności; postulat solidarności zaś domaga się ograniczenia pewnych swobód. Na ogół przyjmuje to postać fiskalnego przejęcie rezultatów pracy (daniny publiczne), ale wyrazem tego są także wymuszenie zaniechania samych działań albo też wymu-

---

<sup>4</sup> Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, s. 5–6.

<sup>5</sup> Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, s. 8.

szenie podjęcia pewnych działań, których jednostka sama z siebie by nie podjęła<sup>6</sup>.

Zasada pomocniczości, w swej istocie, stanowi remedium dla tego paradoksu. Kryje bowiem w sobie dwa aspekty, w których wyrażają się te dwojakie wymogi:

- 1) aspekt negatywny: władza (państwo) nie powinna przeszkadzać jednostkom w podejmowaniu ich własnych działań dla dokonań, przez które same się realizują tak z pożytkiem dla interesu ogólnego, jak i dla interesu partykularnego;
- 2) aspekt pozytywny: misją każdej władzy jest pobudzanie, podtrzymanie, a ostatecznie – w razie potrzeby – uzupełnianie wysiłków tych jednostek, które są niesamowystarczalne.

Jeżeli władza (państwo) jest jedynie gwarantem urzeczywistniania interesu ogółu (stwarza jedynie po temu warunki), to mamy do czynienia z państwem pomocniczym, jeżeli zaś władza (państwo) działa w tym zakresie jako jedyny podmiot, to mamy do czynienia z państwem opiekuńczym<sup>7</sup>.

Pierwszym myślicielem, który przedstawił ideę pomocniczości, był Arystoteles (384–322 p.n.e.). Opisał ją w traktacie społeczno-politycznym *Politica*<sup>8</sup>. Jego myśl rozwijali kolejno: św. Tomasz z Akwinu i inni ojcowie Kościoła, w tym św. Augustyn, zaś w czasach nowożytnych Hegel i Tocqueville<sup>9</sup>. Filozofia działania oraz pozostawianie zadań publicznych w gestii struktur usytuowanych możliwie blisko jednostek stały się także podstawą dla rodzącej się w drugiej połowie XIX w. społecznej nauki Kościoła. Dokumentami, które z czasem stały się fundamentami społecznego nauczania, były dwie encykliki papieskie: Leona XIII *Rerum Novarum* (1891 r.) oraz Piusa XI *Quadragesimo Anno* (1931 r.). Zawarte w tej ostatniej pojęcie pomocniczości do dnia dzisiejszego stanowi jedną z podstaw konstruowania definicji – w tym definicji legalnych – tego zjawiska. Pius XI określa pomocniczość jako najwyższe prawo filozofii społecznej. Podkreśla, że „co jednostka z własnej inicjatywy i własnymi siłami może zdziałać, tego nie wolno wydzierać na rzecz społeczeństwa; podobnie niesprawiedliwością, szkodą społeczną i zakłóceniem ustroju jest zabieranie mniejszym i niższym społecznościom tych zadań, które

---

<sup>6</sup> Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, s. 8.

<sup>7</sup> Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, s. 8–9.

<sup>8</sup> Por. Arystoteles, *Polityka* [w:] *Wybór z dzieł wszystkich Arystotelesa*, tłum. L. Piotrowicz, Warszawa 2021.

<sup>9</sup> Por. szerzej Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, s. 11–35; T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007, s. 37.

mogą spełnić, i przekazywanie ich społecznościom większym i wyższym. Każda akcja społeczna ze swego celu i ze swej natury ma charakter pomocniczy; winna pomagać członkom organizmu społecznego, a nie niszczyć ich lub wchłaniać”<sup>10</sup>.

Idea pomocniczości, współkształtująca na przełomie XIX i XX w. podstawy społecznej nauki Kościoła, została jednak z czasem wynaturzona przez nurt wywodzący się z liberalizmu oraz przez korporacjonizm<sup>11</sup>. Liberalowie skupiali się na relacji jednostka – państwo, pomijając pośrednie struktury społeczne. Jak opisuje T. Bąkowski, ujmowali oni subsydiarność jedynie w postaci negatywnej. Uważali, że państwo powinno wstrzymywać się od ingerencji w sferę życia jednostek. Aktywność państwa w odniesieniu do jednostek miałyby mieć charakter absolutnie wyjątkowy. Z kolei przedstawiciele korporacjonizmu całkowicie negowali zdolność jednostek do samodzielnego działania. Ich zdaniem jedyną skuteczną obroną przed popadnięciem w coraz to większe uzależnienie jednostek od działań państwa miały się stać grupy pośrednie – wspólnoty, które działając dla dobra wspólnego, wspomagałyby przy tym członków społeczeństwa<sup>12</sup>.

W drugiej połowie XX w. idea pomocniczości odrodziła się ze szczególną mocą za sprawą trzech przyczyn, które jednocześnie powodują, że nowoczesna idea pomocniczości przyjmuje różne warianty. Są nimi:

- 1) tworzenie Europy jako politycznej całości (tu pomocniczość jest widziana z perspektywy budowy i zasad funkcjonowania struktur ponadpaństwowych oraz zakresu ich oddziaływania na państwa wchodzące w skład tych struktur);
- 2) zakwestionowanie opiekuńczej koncepcji państwa w krajach zachodnich wskutek pauperyzacji sektora publicznego i zamierania poczuciu obywatelskich (tu w pomocniczości poszukuje się stabilnych podstaw funkcjonowania państwa tańszego i odetatyzowania wielu sfer życia społecznego);

---

<sup>10</sup> Pius XI, *Quadragesimo Anno* [w:] *Dokumenty nauki społecznej Kościoła*, cz. 1, red. M. Radwan, L. Dyczewski, A. Stanowski, Rzym–Lublin 1987, s. 85.

<sup>11</sup> Por. Ch. Millon-Delsol, *Zasada subsydiarności – założenia, geneza, problemy współczesne* [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1998, s. 36–37.

<sup>12</sup> Obecnie na przykładzie państwa o ustroju korporacyjnym, jakim była Portugalia za rządów Antonia de Oliveiry Salazara, wykazuje się, że zinstytucjonalizowane grupy społeczne (korporacje) mogą doprowadzić do ubezwłasnowolnienia jednostek. Grupy te, uzyskując status organizacji prawa publicznego, stają się bowiem w krótkim czasie „państwami w państwie” i często bardziej zagrażają wolności jednostek niż instytucje państwowe. Por. T. Bąkowski, *Administracyjnoprawa sytuacja...*, s. 37.

3) upadek byłego bloku komunistycznego na Wschodzie (tu idea pomocniczości odżyła wobec konieczności ponownego określenia obecności i roli w życiu publicznym państwa w jego instytucjonalnej postaci)<sup>13</sup>.

Różnorodne aspekty idei pomocniczości świadczą o jej złożoności, ale jednocześnie o jej niejednoznaczności. Treść idei pomocniczości z oczywistych względów zależna jest także od tego, jakich konkretnie podmiotów dotyczy. Inne aspekty pomocniczości występują w relacji państwo – jednostka, inne zaś w relacji państwo – organizacja ponadnarodowa; jeszcze inne w relacji pomiędzy strukturami państwowymi różnego szczebla itp.

Z tych powodów w literaturze pojawiają się głosy, że pomocniczość jest jeszcze pojęciem otwartym, w stadium tworzenia się i do tego stopnia nieściśłym, że trudno mu nadać charakter normatywny<sup>14</sup>.

W doktrynie jako główne przyczyny różnorodnego ujmowania pomocniczości wskazuje się również wykorzystywanie dwóch odmiennych mierników oceny zgodności danego zachowania z ideą pomocniczości. Za miernik ten uznaje się bowiem zarówno zdolność danego podmiotu (jednostki, podmiotów grupowych) do realizacji określonego celu, jak i stopień efektywności jego działania. Innymi słowy, pomocniczość dopuszcza przejęcie realizacji danego celu (zadania) przez szczebel usytuowany wyżej w strukturze społecznej, gdy dany podmiot ułożony niżej wykazuje się – zazwyczaj permanentnym – brakiem zdolności lub możliwości jego samodzielnej realizacji. Biorąc zaś pod uwagę stopień efektywności podmiotu podejmującego działanie, dewolucja zadań dopuszczalna jest również w przypadku, gdy podmiot ten co prawda jest zdolny do realizacji celu, ale struktura wyższa może osiągnąć ten cel w sposób bardziej efektywny, zrealizuje lepiej to zadanie aniżeli podmiot niższego szczebla<sup>15</sup>.

Nie sposób także nie dostrzec, że niezmienności celu zastosowania „testu” pomocniczości, a więc niezmienności pytania, na jakie „pomocniczość” ma udzielić odpowiedzi, towarzyszy nieustanna zmiana tak zadań, które temu testowi podlegają, jak i metod, którymi mogą być realizowane. Są one bowiem determinowane postępem technicznym, sytuacją ekonomiczną, demograficzną, zmianami w aprobowanym przez dane społeczeństwo systemie wartości, normach etycznych, podejściu

---

<sup>13</sup> Por. Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, s. 6–7; T. Bąkowski, *Administracyjnoprawa sytuacja...*, s. 46.

<sup>14</sup> Por. A. Dylus, *Idea subsydiarności a integracja Europy*, PiP 1995/5, s. 61; P. Häberle, *Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1994/119(2), s. 172.

<sup>15</sup> Por. T. Bąkowski, *Administracyjnoprawa sytuacja...*, s. 51.

do kwestii związanych z religią itp. Istotą zasady pomocniczości jest bowiem jej relatywizm. Należy ją traktować jako zasadę dynamiczną, czy wręcz zasadę „w ruchu”<sup>16</sup>. Ujmując zatem rzecz inaczej, należy uznać, że wynik „testu pomocniczości” determinowany jest przez stopień rozwoju cywilizacyjnego społeczeństwa, aktualnie obowiązujące założenia aksjologiczne i hierarchię wartości, w tym ewentualne kryzysy, które owo społeczeństwo dotyczą, i to w różnorodnych wymiarach. W literaturze wskazuje się wręcz na konieczność „ciągłej reinterpretacji” treści idei pomocniczości, co daje podstawy do zaliczenia jej w poczet „ponadczasowych zasad ogólnych”<sup>17</sup>.

Dostrzegany jest też problem oceny, czy przejęcie danego zadania przez „podmiot wyższy” następuje z zachowaniem zasady proporcjonalności. Chodzi o to, że jeżeli dane zadanie „jednostki wyższej” ma związek z funkcjonowaniem jednostki lub innych „podmiotów niższych”, to dla pozostawania w zgodzie z ideą pomocniczości nie wystarczy uzasadnić powierzenia danego zadania „podmiotowi wyższemu” przy zastosowaniu wyżej wskazanych kryteriów, ale nadto należy zagwarantować, by realizowano je z pomocą środków nie władczych, a jeżeli nie jest to możliwe – to za pomocą środków naruszających w możliwie najmniejszym stopniu swobodę, samodzielność i integralność jednostki (podmiotu usytuowanego niżej w strukturze)<sup>18</sup>. Nadto, jeżeli chodzi o zadania, z którymi jednostka (podmiot ulokowany niżej) dotychczas sobie radziła, ale z jakiegoś powodu tę zdolność utraciła, to zakres zadań podmiotów wyższego rzędu powinien być w takich razach nakierowany na przywrócenie jej utraconej zdolności; władcza ingerencja w sferę jej działań powinna mieć wówczas charakter jedynie incydentalny, uzasadniony nadzwyczajnymi okolicznościami. Tę cechę pomocniczości trafnie uwydatnia E. Popławska, określając pomocniczość mianem zasady ograniczania władzy<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Por. J.W. Gałkowski, *Zasada pomocniczości – między globalizmem a regionalizmem* [w:] *Globalizacja i my. Tożsamość lokalna wobec trendów globalnych*, red. R. Piękarski, M. Graban, Kraków 2003, s. 30; por. też M. Kulesza, *Zasada subsydiarności jako klucz do reform ustroju administracyjnego państw Europy Środkowej i Wschodniej (na przykładzie Polski)* [w:] *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1998, s. 126.

<sup>17</sup> Por. A. Dylus, *Idea subsydiarności...*, s. 56.

<sup>18</sup> Por. A. Grzegorzczak, *Subsydiarność w filozoficznej wizji działań społecznych* [w:] *Subsydiarność...*, red. D. Milczarek, s. 44–45.

<sup>19</sup> Por. E. Popławska, *Zasada subsydiarności w traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Warszawa 2000, s. 120; T. Bąkowski, *Administracyjnoprawa sytuacja...*, s. 56.

### 3. ZASADA POMOCNICZOŚCI W KONSTITUCJI RP

Z dotychczasowych rozważań wynika, że przyjęcie pomocniczości za podstawę budowy porządku społecznego w państwie jest uzależnione w dużym stopniu od uwarunkowań ideologicznych istniejących w określonym miejscu i czasie, czyli od tego, jaki system wartości jest uznawany i cieszy się akceptacją większości społeczeństwa. Konsekwentnie uznanie danego systemu wartości za ideologiczne fundamenty państwa na ogół prowadzi do objęcia ochroną prawną i ustanowienia takich regulacji, które będą go wspierały<sup>20</sup>. Wymaga to ni mniej, ni więcej, jak umieszczenia go w prawnych podstawach ustroju państwa, czyli nadanie mu charakteru normatywnego, a konkretnie nadania mocy zasady prawnej.

W polskiej Konstytucji<sup>21</sup> odwołanie się wprost do pomocniczości jako do podstawy (zasady) porządku prawnego obowiązującego w państwie znajduje się jedynie we wstępie<sup>22</sup>. I chociaż w literaturze nie ma zgody odnośnie do prawnego charakteru wstępu do ustawy zasadniczej, są bowiem i tacy (choć w zdecydowanej mniejszości), którzy uznają wyłącznie jego polityczny charakter<sup>23</sup>, to za doniosłe w tej kwestii należy uznać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego.

Pamiętając o istnieniu wątpliwości odnośnie do normatywnego charakteru preambuły ustawy zasadniczej<sup>24</sup>, które wynikają stąd, że z jej tekstu nie można wyprowadzić norm prawnych w znaczeniu ścisłym<sup>25</sup>, w wyroku z 16.12.2009 r., Kp 5/08<sup>26</sup>, Trybunał wskazał wprost, że we wstępie do Konstytucji z 1997 r. została zawarta charakterystyka drogi ustrojowej Polski z podkreśleniem doświadczeń niepodległościowych i demokratycznych, wskazanie uniwersalnych wartości konstytucyjnych oraz podsta-

---

<sup>20</sup> Por. K. Pałęcki [w:] *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałęcki, Kraków 1997, s. 8.

<sup>21</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

<sup>22</sup> Por. M. Piechowiak [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, Art. 1–86, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, s. 148–149.

<sup>23</sup> Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2013, s. 12; odmiennie np. M. Granat, *Zasada pomocniczości jako norma konstytucyjna. Czy wstęp do Konstytucji RP zobowiązuje?* [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 63; M. Piechowiak [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, s. 153–158; K.A. Strzępek, *Znaczenie prawne wstępu do Konstytucji RP z 1997 roku*, Warszawa 2013, s. 107–114.

<sup>24</sup> Por. wyrok TK z 13.01.2004 r., SK 10/03, OTK-A 2004/1, poz. 2.

<sup>25</sup> Por. wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005/5, poz. 49.

<sup>26</sup> OTK-A 2009/11, poz. 170.

wowych zasad organizujących życie wspólnoty państwowej, takich jak: demokracja, poszanowanie praw jednostki, współdziałanie władz, dialog społeczny oraz zasada pomocniczości (subsydiarności). Jednocześnie Trybunał zwrócił uwagę, że „w świetle najnowszej doktryny konstytucjonalistycznej<sup>27</sup> jest to wystarczające do uznania normatywności preambuły Konstytucji (...). Tendencja do normatywizacji wstępu do ustawy zasadniczej jest nieuchronna na gruncie systemu prawa stanowionego, według którego Konstytucja jest najwyższym aktem prawnym, o najwyższej mocy obowiązania, co dotyczy także jej preambuły jako integralnej części Konstytucji. (...)»<sup>28</sup> «Preambuła jest częścią tekstu Konstytucji, a jej wypowiedzi mogą mieć, na tle określonej sprawy, zwłaszcza w związku z konkretnymi przepisami Konstytucji, walor normatywny»<sup>29</sup>.

W wyroku z 24.11.2010 r., K 32/09<sup>30</sup>, Trybunał Konstytucyjny odniósł się już wprost do zasady pomocniczości, uznając ją za zasadę współokreślającą tożsamość konstytucyjną. Także w wyroku z 12.04.2011 r., SK 62/08<sup>31</sup>, wskazał, że chociaż zasada pomocniczości wynikająca z preambuły do Konstytucji nie może być wzorcem kontroli w postępowaniu wszczętym ze skargi konstytucyjnej, nie kreuje bowiem samodzielnych praw podmiotowych, to bez wątpienia wyraża zasady i cele polityki państwa adresowane do ustawodawcy.

Umieszczeniu zasady pomocniczości we wstępie nie towarzyszy jednak jej całościowe rozwinięcie w dalszej części Konstytucji RP. Ustawa zasadnicza ujmuje wprost tylko niektóre jej elementy; bez wątpienia można w niej także znaleźć treści wyraźnie inspirowane przez tę zasadę. Za przykłady mogą posłużyć: umieszczona w art. 12 formuła społeczeństwa obywatelskiego, domniemanie kompetencji do wykonywania zadań publicznych na rzecz samorządu terytorialnego (art. 163 Konstytucji RP) czy też kolektywne i jednostkowe prawa zagwarantowane w art. 59 Konstytucji RP (wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, powierzenie im prawa do rokowań, współtworzenia autonomicznych źródeł prawa

<sup>27</sup> Por. L. Garlicki, *Wstęp* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 18; zob. też P. Chybalski, *Opinia do wniosku Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie katalogu osób uprawnionych do otrzymania paszportu dyplomatycznego*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2008/3–4, s. 242; S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1961, s. 61–70.

<sup>28</sup> Zob. A. Jamróz [w:] A. Jamróz [i in.], *Prawo, administracja, obywatele. Profesorowi Eugeniuszowi Smoktunowiczowi*, Białystok 1997, s. 107–108.

<sup>29</sup> Por. także wyrok TK z 27.11.2007 r., SK 39/06, OTK-A 2007/10, poz. 127.

<sup>30</sup> OTK-A 2010/9, poz. 108, pkt III.2.1.

<sup>31</sup> OTK-A 2011/3, poz. 22.

pracy, przyznanie prawa do organizowania strajków i innych form protestu). Za jej wyraz uznaje się także art. 72 ust. 2 Konstytucji RP, stanowiący, że dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych.

Pełnego doprecyzowania treści zasady pomocniczości nie odnajdujemy także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Co prawda w swych rozstrzygnięciach Trybunał nierzadko uwzględnia tę zasadę<sup>32</sup> także w sprawach dotyczących szeroko rozumianego prawa socjalnego, w tym prawa pracy<sup>33</sup>, wypowiedzi te mają jednak charakter kontekstowy. Trybunał nie precyzuje bowiem ani sposobu ogólnego rozumienia zasady pomocniczości, ani nie poddaje głębszej analizie mierników oceny zgodności z zasadą pomocniczości.

Wypada też zaznaczyć, że już na początku obowiązywania Konstytucji z 1997 r. wskazywano na niebezpieczeństwo zbyt wąskiego rozumienia treści konstytucyjnej zasady pomocniczości. E. Popławska podkreślała wówczas, że umiejscowienie tej zasady jedynie w preambule Konstytucji RP, w powiązaniu – jej zdaniem – z dość nikłą znajomością jej pełnej treści, rodzi ryzyko utrwalenia się ograniczonej treści tej zasady lub jej jednostronnej interpretacji, np. w duchu państwa opiekuńczego<sup>34</sup>.

Wszystko to nie pozwala na ustalenie, jak konkretnie należy rozumieć zasadę pomocniczości w ujęciu ustawy zasadniczej w całym spektrum możliwych jej zastosowań<sup>35</sup>. Chodzi w szczególności o obszary takich zastosowań tej zasady, które dotąd nie były analizowane, a z pewnością poddają się „testowi pomocniczości”, gdy weźmie się pod uwagę wskazane wyżej rozważania myślicieli z zakresu filozofii prawa oraz filozofii społecznej i politycznej.

---

<sup>32</sup> Por. przykładowo wyroki TK dotyczące relacji między państwem a rodziną: z 18.05.2005 r., K 16/04, OTK-A 2005/5, poz. 51; z 15.11.2005 r., P 3/05, OTK-A 2005/10, poz. 115; z 23.06.2008 r., P 18/06, OTK-A 2008/5, poz. 83. Zob. także M. Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, Warszawa 2020, s. 118–124.

<sup>33</sup> Por. m.in. wyroki TK: z 7.07.2015 r., K 47/12, OTK-A 2015/7, poz. 99; z 4.11.2015 r., K 1/14, OTK-A 2015/10, poz. 163; z 2.06.2015 r., K 1/13, OTK-A 2015/6, poz. 80; z 21.10.2014 r., K 38/13, OTK-A 2014/9, poz. 104.

<sup>34</sup> E. Popławska, *Zasada pomocniczości (subsydiarności)* [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 196–198.

<sup>35</sup> Odnośnie do aspektów zasady pomocniczości rozpoznanych przez dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego por. szerzej M. Zubik, *Pomocniczość. Zasada ustrojowa sprawiedliwej struktury społecznej oraz granica oczekiwań realizacji polityk państwa w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 61–62.

W związku z kluczowym dla niniejszego opracowania problemem chodzi tu zwłaszcza o pełniejsze wyjaśnienie relacji między państwem a jednostką w kontekście dopuszczalnej ingerencji władzy w swobodę dokonywanych przez jednostkę wyborów odnośnie do rodzaju stosunku prawnego (umowy), w ramach którego chce ona świadczyć pracę na rzecz innego podmiotu.

#### 4. ZASADA POMOCNICZOŚCI A OGRANICZENIA ZASADY SWOBODY UMÓW W PRAWIE PRACY. TEST PROPORCJONALNOŚCI

W doktrynie prawa pracy zasada pomocniczości jest niemal niedostrzegana. O ile dochodzi do odwoływania się do tej zasady, to dotyczy to raczej zbiorowego prawa pracy, a konkretnie zakresu autonomii partnerów społecznych i tworzenia sprzyjających warunków do prowadzenia dialogu społecznego<sup>36</sup>. Trudno natomiast napotkać wyraźne odniesienia do niej w obrębie dociekań dotyczących indywidualnego prawa pracy<sup>37</sup>. Dotyczy to także doktryny prawa konstytucyjnego<sup>38</sup>. Tymczasem wydaje się, że w kontekście tego, co zostało dotąd powiedziane, bez odniesienia do zasady pomocniczości trudno w ogóle mówić o rzeczywiście dogłębnej refleksji nad tak kluczowym dla całego prawa pracy zagadnieniem, jak zakres swobody umów dotyczących zatrudnienia.

Swoboda umów (wolność kontraktowa) jest przejawem autonomii woli stron. W swej istocie polega na tym, że strony mogą same kształtować łączące je stosunki prawne. W prawie zatrudnienia ustawowa podstawa wolności kontraktowania jest zawarta w Kodeksie cywilnym<sup>39</sup> (art. 353<sup>1</sup>).

---

<sup>36</sup> Por. np. W. Sanetra, *Konstytucyjne prawo do rokowań*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998/12, s. 3; Ł. Pisarczyk, *Ochrona czy wolność? Porozumienia zbiorowe a swoboda umów* [w:] *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy*, red. M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2016, s. 338–352.

<sup>37</sup> Por. jednak L. Florek [w:] *System prawa pracy*, t. 2, *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2017, s. 70–71, oraz Ł. Pisarczyk, *Wstęp do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – poszukując aksjologii prawa pracy* [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski, K. Ślęzak, Poznań 2014, s. 156; A. Musiała, *Polskie prawo pracy a społeczna nauka Kościoła*, Poznań 2019, s. 145–149.

<sup>38</sup> Przykładowo odniesień takich nie czyni A. Krzywoń. Por. A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017.

<sup>39</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej: k.c.

Najogólniej można stwierdzić, że zasada swobody umów jest założeniem dotyczącym regulacji prawa prywatnego (cywilnego), a dokładniej – zasadą jednego z jego działów, tj. prawa zobowiązań. Polega na możliwości wyboru własnego postępowania w dziedzinie składania oświadczeń woli kierowanych do innych osób (a więc w sferze stosunków umownych) i w szerokim znaczeniu obejmuje trzy aspekty, a mianowicie:

- 1) swobodę decyzji co do zawarcia lub niezawarcia umowy,
- 2) możliwość wyboru kontrahenta (innych stron umowy) oraz
- 3) możliwość swobodnego kształtowania treści umowy przez strony, a tym samym wyboru rodzaju umowy<sup>40</sup>.

W prawie cywilnym zasada swobody umów ukształtowała się w XVIII i XIX w. pod wpływem liberalnego nurtu doktryny prawa natury. Zasada ta i jej konsekwencje w sferze praw podmiotowych są zatem nieodłącznie związane z liberalnymi postulatami ograniczenia ingerencji państwa w sferę prawa prywatnego, a przede wszystkim w prywatnoprawne stosunki między jednostkami.

Obowiązująca Konstytucja RP w żadnym ze swoich przepisów wprost nie proklamuje zasady swobody (wolności) umów jako instytucji o randze konstytucyjnej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie oznacza to jednak, że z konstytucyjnego punktu widzenia zasada ta nie ma znaczenia. Zgodnie z jej genezą zasadę tę należy bowiem widzieć w pierwszej kolejności przez pryzmat wolności jednostki. Przepisy rozdziału II Konstytucji RP formułują ogólne założenie, w myśl którego: „Wolność człowieka podlega ochronie prawnej”, a „Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” (art. 31 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie), przy czym obowiązek poszanowania wolności człowieka ma – zgodnie z art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP – zastosowanie tak do stosunków między samymi jednostkami, jak i do relacji człowieka i obywatela z państwem i władzami publicznymi. Z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w sposób najpełniejszy wynika, że nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy ani zmuszać do wyboru określonego kontrahenta, ani narzucać mu jej konkretnych postanowień, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że zasadę swobody umów można również rozpatrywać w kontekście innych norm rangi konstytucyjnej. W pewnym zakresie jest ona związana z zasadą społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP). Natomiast w zakresie prawa pracy pewne elementy swobody umów zostały podkreślone w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP<sup>41</sup>. T. Liszcz dodatkowo wskazuje, że aksjologicznym uzasadnieniem zasady swobody umów (i autono-

---

<sup>40</sup> Por. L. Florek, *Swoboda umów...*, s. 70.

<sup>41</sup> Por. wyrok TK z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003/4, poz. 33.

mii woli indywidualnej) jest także przyrodzona i niezbywalna godność człowieka (art. 30 Konstytucji RP)<sup>42</sup>.

Oczywiście, jak każda zasada, także zasada swobody umów ma ograniczenia. Na gruncie prawa powszechnie obowiązującego ograniczeniami tymi są:

- 1) sprzeczność celu umowy z właściwościami (naturą) stosunku,
- 2) sprzeczność z ustawą,
- 3) sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Władcza ingerencja państwa w swobodę kontraktowania najściślej wiąże się z drugim z wymienionych elementów<sup>43</sup>. Państwo za pomocą przepisów bezwzględnie obowiązujących (w tym konstytucyjnych<sup>44</sup>) ingeruje w tę wolność na kilka różnych sposobów. Można wśród nich wyodrębnić m.in. takie, jak:

- 1) zakaz obrania preferowanego przez jednostkę celu (np. zakaz eutanazji),
- 2) zakaz obrania preferowanego przez jednostkę środka służącego osiągnięciu wybranego przez nią celu (np. zakaz uzyskiwania środków pieniężnych na utrzymanie z nierządu) lub
- 3) zakaz obrania preferowanego przez jednostkę sposobu realizacji wybranego przez nią celu (np. podjęcie pracy zarobkowej w warunkach dopuszczających wykonywanie jej bez przerwy przez 80 godzin).

Gdy idzie o prawo pracy, to władcza ingerencja w swobodę kontraktowania, co do zasady, dotyczy swobody doboru metod realizacji zakładanego przez kontrahentów celu (po stronie pracodawcy jest nim pozyskanie „pracy”; po stronie pracownika zaś – pozyskanie wynagrodzenia). Ten aspekt uwidacznia się w swoistym charakterze większości norm prawa pracy (a ściśle prawa stosunku pracy), które określa się mianem norm semi-imperatywnych, czyli norm jednostronnie bezwzględnie obowiązujących. Ich sens sprowadza się do ograniczenia zasady swobody umów do możliwości „negocjacji” warunków zatrudnienia tylko powyżej (nie niżej) niż wyznaczony prawem pracy standard (por. art. 18 § 1 i 2 Kodeksu pracy<sup>45</sup>). Mając na myśli ten aspekt prawa pracy, powszechnie mówi się o potrzebie ochrony (w tym wyrównawczej) pracownika jako słabszej strony stosunku pracy. Rację dla władczej ingerencji w swobodę kontraktowania stanowi tu, poparte historycznym doświadczeniem, przekonanie o faktycznej (mate-

---

<sup>42</sup> T. Liszcz, *Swoboda umów w prawie pracy* [w:] *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, red. M. Seweryński, J. Stelina, Gdańsk 2012, s. 177.

<sup>43</sup> Por. szerzej T. Liszcz, *Swoboda umów...*, s. 180–191.

<sup>44</sup> Por. L. Florek, *Liberalizacja prawa pracy i jej granice*, PiP 2003/12, s. 6–13.

<sup>45</sup> Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.), dalej: k.p.

rialnej, a nie formalnej) nierówności między podmiotami stosunków prawnych związanych z wykonywaniem pracy podporządkowanej. Władza ingeruje w autonomię jednostek po to, aby w układzie podmiotowym tych stosunków, a więc na linii pracodawca – pracownik, zniwelować rzeczywistość, bo wynikającą z czynników pozaprawnych (głównie ekonomicznych i społecznych) nierówność pomiędzy tymi podmiotami powodującą rażąco niesprawiedliwość, a co za tym idzie – generującą niepokoje społeczne, „nierówność negocjacyjną” w ustalaniu treści stosunku zatrudnienia (podporządkowanego). W ten sposób można krótko scharakteryzować historyczne przyczyny wyodrębnienia się prawa pracy jako oddzielnej gałęzi prawa<sup>46</sup>.

Należy przyjąć, że co do zasady nie narusza to zasady pomocniczości. Co więcej, można wręcz uznać, że zasada pomocniczości stanowi jedną z aksjologicznych podstaw prawa pracy.

Prawo pracy (władza) nie zabrania jednostkom wyznaczania i osiągania pożądaných przez nie celów (negatywny aspekt zasady pomocniczości), ale jedynie wspiera te jednostki, które potrzebują wsparcia w efektywnym osiągnięciu zakładanych zamierzeń (tu szeroko rozumiane bezpieczeństwo socjalne pracownika i jego rodziny; to bowiem jest ostateczny cel, dla którego pracownik podejmuje pracę zarobkową) – pozytywny aspekt zasady pomocniczości. Natomiast otwarte pozostaje pytanie, czy „władza” czyni to z zachowaniem zasady proporcjonalności, która w świetle tego, co zostało już powiedziane, niejako dopełnia „test” pomocniczości. To zagadnienie, choć niezwykle ciekawe, wymagałoby osobnego obszernego opracowania. Dalece wykracza to poza ramy tematu niniejszego artykułu. Sama proporcjonalność jest jednak ideą ważną w każdym kontekście stosowania zasady pomocniczości, także w tym obszarze, który chcemy dalej tu analizować.

Przypomnijmy zatem, że na gruncie Konstytucji RP zasada proporcjonalności stanowi zbiorcze pojęcie dla określenia zasad moderujących działania władzy publicznej i minimalizujących zakres ingerencji w sferę praw i wolności człowieka<sup>47</sup>. Zasada ta wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zasada proporcjonalności *sensu stricto*), ale także z art. 2 ustawy zasadniczej (zasada proporcjonalności *sensu largo*)<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Por. szerzej E. Maniewska, *Pursuit of equality as the essence of labour law*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021/9, s. 12–27.

<sup>47</sup> K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 669.

<sup>48</sup> Por. szerzej M. Zubik, W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 153–154; L. Garlicki, K. Wojtyczek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 92–93, a także uzasadnienie wyroku TK z 31.01.2013 r., K 14/11, OTK-A 2013/1, poz. 7.

Trybunał Konstytucyjny już w pierwszym orzeczeniu, w którym podstawę rozstrzygnięcia stanowiła zasada proporcjonalności, sformułował pytania charakterystyczne dla testu proporcjonalności. Posługiwanie się owym testem sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytania:

1. Czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków?

2. Czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu, z którym jest powiązana?

3. Czy rezultaty wprowadzanej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela<sup>49</sup>?

Transponując odpowiednio ów test do oceny zgodności działania władzy z zasadą pomocniczości w kontekście ograniczenia jednostki w wyborze preferowanych przez nią umownych podstaw zatrudnienia, należy zadać sobie pytanie, czy z punktu widzenia celu, jakim jest wsparcie wykonawcy pracy będącego słabszą stroną kontraktu (aspekt pozytywny zasady pomocniczości), działanie to jest adekwatne, niezbędne i czy jego rezultat odpowiednio równoważy pozbawienie jednostki pewnej części jej wolności.

## 5. WOLNOŚĆ JEDNOSTKI W ZAKRESIE WYBORU RODZAJU UMOWNEJ PODSTAWY ZATRUDNIENIA A NEGATYWNY I POZYTYWNY ASPEKT ZASADY POMOCNICZOŚCI

Od kilkudziesięciu lat obserwujemy w Polsce burzliwy rozwój niepracowniczych form zatrudnienia cywilnoprawnego, a także różnych form samozatrudnienia. Zjawisko to jest zresztą obecne również w innych krajach.

Formy zatrudnienia cywilnoprawnego oraz samozatrudnienia, pozbawione „gorsetu” norm ograniczających właściwych dla kontraktu pracowniczego, stwarzając szeroką swobodę kształtowania warunków świadczenia pracy (usług), umożliwiają zatrudniającemu (usługobiorcy) narzucanie dogodnych dla siebie warunków kontraktu dotyczących kontroli wykonania pracy, oceny jej wyników, niektórych elementów wynagrodzenia, czasu trwania umowy oraz czasu i miejsca świadczenia pracy<sup>50</sup>. I choć należy zgodzić się z tezą, że w umowach tego rodzaju pojawiają się różne formy zależności i zależność wykonawcy o statusie cywilnoprawnym ujawnia wiele aspektów zbliżonych do podporządkowania pracownika, to nie na-

<sup>49</sup> Por. orzeczenie TK z 26.04.1995 r., K 11/94, OTK 1995/1, poz. 12.

<sup>50</sup> Por. także T. Zieliński, *Problem rekodyfikacji prawa pracy*, PiP 1999/7, s. 9–10.

leży jej kwalifikować jako podporządkowania pracownika właściwego dla stosunku pracy<sup>51</sup>, a tym samym zakładać zgody wykonawcy pracy na „oddanie się” do dyspozycji pracodawcy w czasie i miejscu przez niego wyznaczonym w ramach umówionego rodzaju pracy (art. 22 § 1 k.p.). Wręcz przeciwnie, przyjmując perspektywę wykonawcy pracy, należy raczej przypuszczać, że za cenę wykonywania pracy w warunkach większej swobody, pełniejszej jednostkowej autonomii, godzi się on na taki rodzaj kontraktu, który gwarantuje mu niższy poziom ochrony socjalnej niż umowa o pracę. Innymi słowy, mając do wyboru alternatywne sposoby osiągnięcia zakładanego celu (pozyskania wynagrodzenia w zamian za świadczoną pracę), preferuje taki, który zapewnia mu większą autonomię w tym obszarze, który sobie sam bardziej ceni. Godzi się na to nawet wtedy, gdy ceną za to ma być niższy standard prawnego zabezpieczenia jego innych interesów życiowych, nawet jeżeli obiektywnie oceniając, należy je uznać za interesy podstawowe z punktu widzenia powszechnie uznawanych ryzyk towarzyszących pozyskiwaniu środków na zaspokajanie życiowych potrzeb z pracy najemnej (utrata miejsca pracy, choroba, obowiązki rodzicielskie, sprawność do wykonywania pracy itp.) lub innych ważnych dla jednostki wartości (prywatność, niedyskryminacja, ochrona godności, ochrona dóbr osobistych itp.).

Przedstawiony „model” zakłada przy tym, że rodzaj umowy o zatrudnienie nie jest narzucony wykonawcy pracy (wymuszony na nim) przez podmiot zatrudniający, np. pod groźbą odmowy zawarcia kontraktu, i że zawarta umowa nie jest zawierana dla pozoru w celu ukrycia stosunku, który ma być realizowany w warunkach odpowiadających stosunkowi pracy. Wystąpienie takich okoliczności z oczywistych względów wymuszałoby bowiem przekierowanie prowadzonych rozważań na zupełnie inną płaszczyznę.

Chodzi zatem o ocenę z punktu widzenia realizacji zasady pomocniczości sytuacji modelowej, w której wykonawca pracy godzi się na dany rodzaj kontraktu przy zachowaniu pełnej swobody co do samego faktu zawarcia umowy. Nie należy tego utożsamiać z pełną swobodą dotyczącą treści tego rodzaju umów, ta bowiem może być (i często jest) w praktyce kształtowana w warunkach nierówności materialnej stron. Skala tego zjawiska, z oczywistych względów, jest uzależniona od aktualnej stopy bezrobocia. Przy wysokiej stopie bezrobocia jego natężenie jest wyższe, przy niskiej zaś, czyli w okresie tzw. rynku pracownika (gdy popyt na pracę znacząco przewyższa „podaż” wykonawców pracy), wykonawca pracy ma niekiedy silniejszą pozycję negocjacyjną niż podmiot zatrudniający.

---

<sup>51</sup> Por. Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia* [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000, s. 18–22.

Ostatecznie także ta zmienna – „swoboda” wyboru treści w ramach umówionego rodzaju kontraktu – nie pozostaje bez znaczenia dla wyniku „testu” pomocniczości. Należy ją jednak uwzględnić na dalszym etapie, gdy przesądzimy kwestię pierwszoplanową, czyli „swobodę” wyboru samego rodzaju kontraktu.

Powracając zatem do głównego nurtu rozważań, należy uznać, że rozwiązanie postawionego dylematu w sposób przesądzający, iż jednostce powinno się pozostawić bezwarunkową wolność wyboru rodzaju umowy, na podstawie której będzie wykonywała pracę najemną, jest niezgodne z istotą pomocniczości. Taka perspektywa jest bowiem właściwa dla wynaturzonego pojmowania zasady pomocniczości, wywodzącego się z doktryny „czystego” liberalizmu, w którym uwzględnia się jedynie negatywny aspekt tej zasady. „Test” pomocniczości, uwzględniający jej szersze – a przez to właściwe – pojmowanie, musi zaś nieodzownie uwzględniać także realizację aspektu pozytywnego. W odniesieniu do rozważanej kwestii oznacza to ni mniej, ni więcej, jak potrzebę dodatkowej refleksji, czy jednostka nieograniczona w wyborze sposobu osiągnięcia pożądanego przez nią celu (tu: zapewnienia sobie i rodzinie środków utrzymania na zadowalającym ją poziomie), jest w stanie ten cel osiągnąć samodzielnie (bez „ingerencji władzy”, czyli tu bez „ingerencji ustawy”) i czy będzie w tym wystarczająco efektywna.

Pomimo znaczących przemian, jakie dokonały się we współczesnym świecie w stosunku do czasów, w których doszło do wyodrębnienia się prawa ochrony pracy (czy szerzej: prawa socjalnego) jako oddzielnych gałęzi prawa, brakuje jakichkolwiek podstaw do tego, by zakładać, że obecnie możemy na te pytania odpowiedzieć twierdząco. Naturalnie, współcześnie „efektywność” jednostki w tym zakresie wzrosła, choćby z uwagi na szerszy, a nadto gwarantowany prawnie, dostęp do informacji, dzięki którym jest w stanie lepiej samodzielnie zadbać o ochronę swoich interesów<sup>52</sup>. Nadal nie ma jednak przesłanek, by twierdzić, że „człowiek pracy” nie potrzebuje już żadnego wsparcia. Co więcej, można wręcz zakładać, że wraz z pojawieniem się nowych technologii, a co za tym idzie – bardziej finezyjnych organizacyjnych form świadczenia i pozyskiwania pracy najemnej (np. praca „na” lub za pośrednictwem platform internetowych<sup>53</sup>) oraz jej kontroli (np. „algorytmizacja” pracy oraz cyborgizacja człowieka

---

<sup>52</sup> Szerzej na ten temat por. E. Maniewska, *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy*, Warszawa 2013, s. 138–150.

<sup>53</sup> Por. m.in. G. Gospodarek, *Status „niezależnego” usługodawcy a trójpodmiotowy model świadczenia usług w gig economy*, cz. 1, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/2, s. 9–17, cz. 2, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/4, s. 21–30.

pracy<sup>54</sup>), potrzeba tego wsparcia wręcz wzrosła. Nie bez znaczenia jest tu także wzrost skali migracji za pracę. Obecnie ma ona miejsce także z obszarów, które ze względu na zmiany klimatyczne nie nadają się już do zamieszkiwania przez człowieka. Po okresie względnej stabilizacji na świecie rośnie także liczba konfliktów zbrojnych i niepokojów społecznych warunkowanych innymi czynnikami (jak choćby kryzysem związanym z epidemią COVID-19). Dochodzi także do głębokich przewartościowań w obszarze polityki, tak w skali poszczególnych krajów, jak i w skali globalnej. To nieodzownie generuje, bo musi generować, ryzyka związane z zarabkowaniem przez pracę najemną dotąd niewystępujące lub zwiększenie skali takich ryzyk, które już znamy<sup>55</sup>.

Jeśli się z tym zgodzić, to wydaje się, że uprawniona jest teza, iż pozostawienie jednostce pełnej swobody w zakresie wyboru rodzaju umowy, na podstawie której chce świadczyć pracę najemną (umowa o pracę lub umowa cywilnoprawna i jej rodzaj), pozostawać może w zgodzie z zasadą pomocniczości tylko wtedy, gdy jednocześnie w ramach każdej z tych umów, przy oczywistym zróżnicowaniu ich treści, zostanie zagwarantowany ustawowo minimalny standard ochrony wykonawcy pracy, dla którego zawarcie kontraktu o zatrudnienie służy realizacji celu, jakim jest zapewnienie ekonomicznych podstaw egzystencji własnej i rodziny zatrudnionego.

Władza nie może, bo byłoby to działanie nieproporcjonalne, gwarantować tej ochrony na poziomie, który pozwalałby jednostce na standard życia pożądany przez nią samą. Proporcjonalność „pozytywnego” aspektu zasady pomocniczości, powinna być bowiem wyznaczana w tym względzie miarą ogólną (wspólną dla ogółu jednostek<sup>56</sup>). Chodzi zatem o standard minimalny, który zapewnia godne życie. To zaś, co w danym czasie należy rozumieć przez życie godne, po części wyznaczają inne normy prawne i ich wykładnia dokonywana przez sądy i trybunały<sup>57</sup>. Wydaje się jednak, że – pozostając już tylko na gruncie Konstytucji RP – nie sposób nie dostrzec, iż w tym kontekście nie możemy poprzestać na wymaganiu

<sup>54</sup> Por. np. M. Bąba, *Algorytmy – nowy wymiar nadzoru i kontroli nad świadczącym pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/3, s. 11–21; S. Adamczyk, B. Surdykowska, *Cyborgizacja człowieka pracy. Czy godność pracy ludzkiej przetrwa?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021/12, s. 3–11.

<sup>55</sup> Por. <https://ptsp.pl/migracje-ludnosci-nasilaja-sie-megatrendy-2050/> (dostęp: 4.07.2022 r.).

<sup>56</sup> Moim zdaniem zgodnie z ideą pomocniczości tak powinno być (w tym kontekście) pojmowane dobro wspólne, które jest naturalnym pragnieniem każdego człowieka na równi z pragnieniem dobra własnego. Por. Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, s. 8.

<sup>57</sup> Por. szerzej A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona...*, s. 395.

respektowania wobec wszystkich wykonawców pracy jedynie tych przepisów ustawy zasadniczej, które dotyczą minimalnego wynagrodzenia, równego traktowania i niedyskryminacji oraz zapewnienia każdemu bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (por. art. 65 ust. 4, art. 32 i 33 oraz art. 66 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>58</sup>. Wydaje się, że spojrzenie na tę kwestię przez pryzmat zasady pomocniczości nakazuje włączenie do tego katalogu także art. 66 ust. 2 oraz art. 18 Konstytucji RP. Powoduje to potrzebę zagwarantowania każdemu umownemu wykonawcy pracy, który dąży przez zawarcie konkretnej umowy do zapewnienia środków niezbędnych do utrzymania siebie i swojej rodziny, także takich warunków realizacji owego celu, w których będzie miał zapewniony niezbędny wypoczynek od pracy i niezbędną przestrzeń do realizacji innych ważnych życiowych celów (urlop wypoczynkowy, maksymalne normy czasu pracy, dni wolne od pracy)<sup>59</sup> oraz możliwość realizacji funkcji rodzicielskich<sup>60</sup>. Powinna temu też towarzyszyć gwarancja choćby minimalnej trwałości stosunku zatrudnienia<sup>61</sup> i ochrona przed utratą pracy w okresach, w których zrealizowało się ryzyko, przed wystąpieniem którego na mocy Konstytucji RP powinno zabezpieczać jednostkę także państwo (np. uwzględnienia takich okoliczności jak urodzenie dziecka).

Nie oznacza to, że opowiadam się za tezą, która sprowadza się do utożsamienia konstytucyjnego pojęcia pracownika z każdym wykonawcą pracy<sup>62</sup>. Staram się jedynie wywieść, że ochrona przewidziana w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP dla pracowników, a ściśle ochrona do niej zbliżona, powinna przysługiwać także niektórym innym wykonawcom pracy

---

<sup>58</sup> Por. ustawa z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) i ustawa z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2156) oraz art. 304 i 304<sup>1</sup> k.p. Zob. także M. Barzycka-Banaszczyk, *Dyskryminacja (nierówne traktowanie) w stosunkach cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/1, s. 6–16; E. Maniewska, *Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/1, s. 29–33; A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona...*, s. 411–418.

<sup>59</sup> Por. szerzej A. Zwolińska, *Prawo do wypoczynku a zatrudnienie cywilnoprawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/1, s. 54–63.

<sup>60</sup> Por. szerzej M. Latos-Miłkowska, *Ochrona rodzicielstwa osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/1, s. 71–80.

<sup>61</sup> Za konstytucyjne źródło ochrony trwałości zatrudnienia uznaje się art. 24 Konstytucji. Por. m.in. W. Sanetra, *Ustrojowe uwarunkowania ochrony trwałości stosunku pracy* [w:] *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Warszawa 2010, s. 54–56.

<sup>62</sup> Por. szerzej na ten temat E. Maniewska, *Zakres uniformizacji...*, s. 30–31.

najmniej (uogólniając: tym, dla których wykonywanie pracy w ramach danego kontraktu stanowi główne lub jedyne źródło utrzymania). Moim zdaniem wtedy i tylko wtedy pozostawienie jednostce swobody wyboru rodzaju umowy, na podstawie której chce świadczyć pracę najemną, jest zgodne z konstytucyjną zasadą pomocniczości. Natomiast za sprzeczne z ideą pomocniczości uznają takie stanowiska, które forsują potrzebę ograniczenia swobody kontraktowania wykonawców pracy w przyjętym tu rozumieniu, z powodu niewydolności instytucji ochrony pracy w zapobieganiu zawieraniu pozornych umów cywilnoprawnych, których celem jest obejście przepisów prawa pracy<sup>63</sup>.

W takiej sytuacji, motywowanej takimi potrzebami, mielibyśmy do czynienia z działaniem pozornie zgodnym z zasadą pomocniczości. Doszłoby bowiem do zastosowania zasady pomocniczości z naruszeniem zasady proporcjonalności. Z katalogu dostępnych środków ochrony danego dobra wybrano by bowiem środek najbardziej dotkliwy z punktu widzenia oceny ciężarów nakładanych na obywatela. Jak uczy doświadczenie, należy także zakładać, że zastosowanie tego rodzaju środka, pomimo iż wydaje się on być środkiem najskuteczniejszym dla osiągnięcia pożądanych rezultatów, mogłoby przynieść wręcz odwrotny skutek. Nadmierna ingerencja w swobodę kontraktowania, która z punktu widzenia praw wolnego rynku zawsze będzie postrzegana jako nadmierny ciężar nałożony na jednostki, może bowiem spowodować nie tyle zakładane podniesienie ochrony wykonawcy pracy, ile zwiększenie skali zatrudnienia nielegalnego, w którym – z oczywistych względów – trudno w ogóle mówić o jakichkolwiek gwarancjach ochrony człowieka pracy.

**Eliza Maniewska** – doktor, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ORCID: 0000-0002-8101-7351

---

<sup>63</sup> Por. uzasadnienie projektu Kodeksu pracy z 2018 r. (teksty projektu Kodeksu pracy i projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy – Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej – <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy>, dostęp: 4.07.2022 r.); T. Liszcz, *Domniemanie stosunku pracy jako środek prawny przeciwko stosowaniu umów cywilnoprawnych dla ukrywania stosunku pracy* [w:] *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, red. T. Kuczyński, A. Jabłoński, Warszawa 2018, s. 137–149; E. Maniewska, *Model stosunku pracy a projekt kodeksu pracy z 2018 r.*, „*Studia Prawo-Ekonomiczne*” 2019/CXIII, s. 112–113; M. Gładoch, *Prawo wyboru podstawy zatrudnienia w kontekście zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2018/5, s. 3; T. Staniszewski, *Domniemanie umowy o pracę*, „*Prawo Pracy*” 1995/4, s. 32–33.

# MODEL STOSUNKU ŚWIADCZENIA PRACY W UJĘCIU EKONOMICZNEJ ANALIZY PRAWA

Michał Raczkowski, Aleksandra Ziętek-Capiga

## 1. WPROWADZENIE

Pani Profesor Małgorzata Gersdorf pozostawiała i pozostawia swoim uczniom wiele swobody w wyborze zainteresowań naukowych i kierunków badań. Jubileusz Pani Profesor stanowi okazję do potwierdzenia tej tezy, a pozwala na to przede wszystkim motyw przewodni zorganizowanej z okazji jubileuszu konferencji. Gwarantowana ustrojowo ochrona pracy (art. 24 Konstytucji) realizowana jest w ramach społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji), wymaga więc uwzględnienia perspektywy funkcjonowania podmiotów zatrudniających. Sięgnięcie do metod ekonomicznej analizy prawa znakomicie nadaje się do rozważań nad prawnym modelem stosunku świadczenia pracy. Oczywiście ramy opracowania wymuszają zajęcie się jedynie wybranymi, dwoma aspektami materii. Odnoszą się one kolejno do pojęcia „modelu” stosunku świadczenia pracy i jego „prawnego” ujęcia. Przed przejściem do uwag w tych dwóch kwestiach konieczne pozostaje wprowadzenie poświęcone ekonomicznej analizie prawa.

## 2. EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Pośród metod wykładni prawa istotne miejsce obok wykładni literalnej zajmuje analiza funkcjonalna. Wymaga ona odpowiedzi na pytanie, jakie cele przyświecały ustawodawcy przy wprowadzeniu i ukształtowaniu określonej instytucji prawnej i czy cele te udaje się realizować. Jednocześnie wymaga ona uwzględnienia innych skutków, do jakich prowadzi regulacja, i refleksji, w jakim stopniu realizowane są cele zamierzone, a w jakim – niezamierzone. W analizie prawniczej często ocena taka odbywa się intuicyjnie albo z wykorzystaniem przykładów, co do reprezentatywności których można mieć poważne wątpliwości. Innymi słowy, formułowanie ocen o skuteczności lub nieskuteczności rozwiązania prawnego stanowi często wyraz indywidualnej intuicji badacza prawa.

Przeciwstawiając się takiemu podejściu, można próbować wprowadzać do prawoznawstwa metody i ustalenia innych dziedzin nauki. Jednym z możliwych kierunków okazuje się sięganie do dorobku nauk ekonomicznych. Jak się bowiem zauważa, ekonomia jako nauka behawioralna umożliwia przewidywanie reakcji ludzi na prawo przy pomocy sobie właściwych kryteriów<sup>1</sup>.

Dla prawnika sięganie do takich metod pozostaje trudne, czym zapewne można tłumaczyć pojawiającą się niechęć lub krytykę wobec sięgania do ekonomii. Piszący te słowa podzielają ocenę, że wykorzystywanie analizy ekonomicznej w badaniach jest trudne. Nierzadkie w badaniach ekonomicznych analizy matematyczne, oparte na rozbudowanych wykresach funkcji i symboli matematycznych, sprawiają kłopot badaczom stosującym na co dzień analizę języka jako podstawowego tworzywa treści aktu prawnego. Niemniej jednak przełamanie takiej niechęci – czy w istocie trudności – pozwala na dokonanie ciekawych ocen, w tym także potwierdzających prawidłowość obowiązujących rozwiązań prawnych. Przede wszystkim jednak nie wszystkie hipotezy ekonomicznej analizy prawa przyjmują postać równań, nadając się do łatwiejszego użycia w badaniach z zakresu prawoznawstwa.

Dla przykładu, jedno z podstawowych twierdzeń tej metody badawczej zakłada, że uczestnik rynku dąży do maksymalizacji korzyści lub użyteczności sytuacji, w której uczestniczy (np. transakcji). Kryterium użyteczności lub korzyści może być zysk, mogą one mieć także wymiar pozafinansowy (szczęście, satysfakcja)<sup>2</sup>. Te drugie z dużo większą trudnością poddają się badaniu, zresztą także rozmiar zysku *in casu* może być trudny to ustalenia. Niemniej jednak i z tak ogólnego twierdzenia możliwe są do wyprowadzenia wstępne wnioski adekwatne dla prawoznawstwa. Z pewnością rozwiązania prawne, które nie dadzą użytkownikom obrotu prawnego (a może przede wszystkim – gospodarczego) rozwiązań odpowiednio elastycznych, pozwalających uwzględnić ich potrzeby, a które za to zbyt wiele narzucają, będą przez tych użytkowników w mniejszym lub większym stopniu ignorowane.

Celem regulacji prawnej w założeniach analizy ekonomicznej ma być zapewnienie efektywności ocenianej przy pomocy kryteriów Pareto lub Kaldora-Hicksa. To pierwsze zakłada takie ukształtowanie instytucji (np. transakcji), w ramach której zyski stron zostają zmaksymalizowane w taki sposób, że żadna inna transakcja nie mogłaby zwiększyć zysków jednej strony bez zmniejszenia zysków drugiej. To drugie zakłada, że moż-

<sup>1</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, tłum. pod red. J. Bełdowskiego, K. Metelskiej-Szaniawskiej, Warszawa 2011, s. 4.

<sup>2</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 19.

na próbować zmniejszyć zyski jednej ze stron, podczas gdy zyski drugiej wzrosną bardziej niż straty pierwszej<sup>3</sup>. Ukształtowanie określonej transakcji w sposób efektywny zapewnia, że jest ona wykorzystywana przez użytkowników obrotu, a zatem przestrzegają oni prawa bez konieczności stosowania dodatkowych sankcji.

Tłumaczenie zachowań uczestników obrotu możliwe jest – w szczególności – przy pomocy założeń tzw. teorii gier. Pozwala ona na przewidywanie reakcji jednego uczestnika na zachowanie innego uczestnika, a zatem opracowywanie przez nich strategii postępowania międzyludzkiego. Teoria gier pozwala na określenie opłacalności lub nieopłacalności strategii opartych na współpracy lub dążeniu jedynie do zapewnienia korzyści własnych, tak w ujęciu indywidualnej relacji (dwóch lub więcej uczestników transakcji – „gry”), jak i zbiorowości<sup>4</sup>. Sięgnięcie do ustaleń teorii gier pozwoli nam na wyprowadzenie wniosków co do znaczenia regulacji prawnej modelu zatrudnienia.

Jeśli te wstępne uwagi nie przekonują Czytelnika zajmującego się prawem (w tym prawem pracy), że warto byłoby sięgać do dorobku nauk ekonomicznych w analizie prawa, być może bardziej przekonujące będzie przytoczenie przykładu (i efektów) zainteresowania ekonomicznej analizy prawa zagadnieniami prawa pracy. Tak się przypadkiem składa, że zainteresowanie to dotyczyło kluczowej z punktu widzenia niniejszej analizy kwestii modelu stosunku świadczenia pracy.

### 3. MODEL STOSUNKU ŚWIADCZENIA PRACY W PERSPEKTYWIE KOSZTÓW TRANSAKCYJNYCH

Podjęcie tematyki ważnej dla prawa pracy w ekonomicznej analizie prawa nie nastąpiło na którymś z etapów rozwoju tej dziedziny badań. Wręcz przeciwnie, towarzyszy im od samego początku. Za jednego z pionierów tej metody uważa się zmarłego w 2013 r. Ronalda Coase’a, a jeden z jego pierwszych tekstów z tej dziedziny pochodzi z roku 1937 i nosi tytuł *The nature of the firm*<sup>5</sup> (co można tłumaczyć nie tylko jako „natura”, ale – chyba lepiej – jako „istota przedsiębiorstwa”).

Coase w tekście tym zastanawiał się, co daje przedsiębiorstwu przewagę konkurencyjną na rynku – dzięki jakim właściwościom potrafi ono uzyskać i utrzymać swoją pozycję. Za kluczowe w tym celu uznawał

---

<sup>3</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 5 i 54.

<sup>4</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 43 i n.

<sup>5</sup> R. Coase, *Nature of the firm*, „Economica. New series” 1937/4(16), s. 386–405.

elementy wewnętrzne – możliwości powierzania i organizowania pracy w swych własnych ramach. Analiza porównuje koszty, jakie niosłoby ze sobą powierzenie analogicznej pracy podmiotom zewnętrznym, i dochodzi do wniosku, że byłyby one znacznie wyższe. „Firma” może bowiem – i tu dochodzimy do kluczowej myśli – nadzorować i koordynować wykonywane prace. Pozostawienie takiej koordynacji samym wykonawcom pracy wymagałoby od nich ogromnej ilości konsultacji, a wynik końcowy wcale nie musiałby odpowiadać oczekiwaniom przedsiębiorstwa. Z tego względu możliwość kierowania osobami zatrudnionymi i ingerowania w ich pracę według jednolitych założeń daje przedsiębiorcy przewagę w postaci ograniczenia kosztów działalności, a przez to umożliwia skuteczne funkcjonowanie na rynku.

Dlatego też Coase wprost nawiązuje do modelu stosunku pracy<sup>6</sup>, który także w polskich warunkach (art. 22 § 1 ustawy z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy<sup>7</sup>) zawiera w sobie takie elementy, jak rodzajowość wykonywanych zadań oraz podporządkowanie pracownika. Podporządkowanie polegające na możliwości wyznaczenia mu miejsca i czasu wykonywania pracy oraz kierowania pracą podległej osoby – wydawania poleceń dotyczących pracy, idealnie wpisuje się więc w model zapewniający przedsiębiorstwu efektywność działania. Z perspektywy pracodawcy istotna okazuje się także rodzajowość wykonywanej pracy (art. 22 § 1, art. 29 § 1 pkt 1 k.p.), a ściśle rzecz ujmując – możliwość jej określenia jedynie za pomocą kryterium rodzaju, bez konieczności dalszego doprecyzowania przedmiotu obowiązków pracownika. „Niedookreśloność” przedmiotu kontraktu okazuje się szczególnie istotna w dłuższej perspektywie działalności firmy<sup>8</sup>. Określenie zadań jedynie co do rodzaju umożliwia powierzenie przez przedsiębiorcę-pracodawcę pracownikowi kolejnych czynności bez potrzeby zawierania kontraktu na nowo lub „przekontraktowywania” treści obowiązków. Wymagałoby tego natomiast sięgnięcie do usług dostępnych na rynku.

Zatrudnienie w „obrębie” przedsiębiorstwa osiągnąć dzięki zastosowaniu instrumentów prawa pracy daje zatem w teorii temu przedsiębiorstwu przewagę rynkową, umożliwiającą wzrost zakresu działania. Można i należy zwrócić jednak uwagę, że wniosek taki wynika z założenia uwzględniającego kryterium ceny. Zastosowanie zatrudnienia pracowniczego ma się bowiem okazać tańsze aniżeli nabywanie potrzebnych usług poza przedsiębiorstwem – na rynku.

---

<sup>6</sup> R. Coase, *Nature...*, s. 403–404.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm., dalej: k.p.

<sup>8</sup> R. Coase, *Nature...*, s. 391.

Na tym rozważania o modelu stosunku świadczenia pracy można byłoby zakończyć, uznając stosunek pracy za formę optymalną, co potwierdza także dorobek ekonomicznej analizy prawa. Wypada jednak rozważyć, czy taki wniosek będzie uprawniony także dziś, w innym porządku prawnym i innym otoczeniu społeczno-ekonomiczno-technologicznym. Do jego weryfikacji wykorzystać wypada to samo kryterium, które wprowadził Coase, a mianowicie kwestię kosztów transakcyjnych.

Zwróćmy bowiem uwagę, że to nie stosunek pracy jako taki stanowił punkt wyjścia dla wniosków Coase'a. Przewidywał on, w tamtym czasie i w warunkach amerykańskich, mniejsze koszty transakcyjne związane z zatrudnieniem czy szerzej – realizowaniem działalności na rynku. Wskazywał równocześnie, że rozwój przedsiębiorstwa może nastąpić tylko do takiego punktu, w którym koszt wykorzystania zasobów z obrębu organizacji (w tym np. pracowników) nie przekracza kosztów pozyskania tych zasobów na rynku<sup>9</sup>.

Próbując aplikować dziś tę konstrukcję do warunków polskich, weźmy pod uwagę przynajmniej dwa kryteria – otoczenie technologiczne i otoczenie prawne.

Zmiany w pierwszym z obszarów w stosunku do rzeczywistości, w której pisał swój tekst R. Coase, pozostają oczywiste. Dostępność pracownika w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę w ówczesnych warunkach zapewniała niemal jako jedyna możliwość efektywnego kierowania poczynaniami pracownika. Środki komunikacji nie zapewniały ani takiej szybkości, ani zakresu przepływu informacji jak dziś stosowane łącza internetowe, poczta elektroniczna, komunikatory tekstowe i głosowe. Te same ograniczenia sprawiały przed kilkudziesięciu laty, że nawiązanie lub przekształcenie zobowiązania zawartego z niezależnym kontrahentem zajmowało niepomniernie więcej czasu i wysiłku, choćby związanego z przetworzeniem i udostępnieniem tekstu kontraktu. Pojęcie pisemności, co słusznie zauważył M. Giaro<sup>10</sup>, uległo dziś jednak rewolucyjnym zmianom. Nie mogą więc dziwić wszelkie nowoczesne formy zatrudnienia, wykorzystujące technologię, tak do powierzenia pracy (w tym jej rozczłonkowania na proste czynności), jak i do jej organizowania (praca platformowa)<sup>11</sup>. Formy i techniki te w okresie pandemii COVID-19 znalazły zastosowanie także do „zwykłego” stosunku

---

<sup>9</sup> R. Coase, *Nature...*, s. 394.

<sup>10</sup> M. Giaro, *Cywilnoprawne pojęcie pisemności w społeczeństwie informacyjnym*, PiP 2009/10, *passim*.

<sup>11</sup> Szerzej np. G. Gospodarek, *Status „niezależnego usługodawcy” a trójpodmiotowy model świadczenia usług w gig economy*, cz. 1, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/2, s. 9–11.

pracy w ramach konstrukcji pracy zdalnej. Upowszechnienie technologii wpływa nie tylko na jej spadającą cenę (o czym przekonują się wszyscy użytkownicy telefonii komórkowej, którzy pamiętają jej koszty jeszcze przed kilkunastu laty), ale także na poprawę jej jakości i użyteczności (ogromna liczba użytkowników np. narzędzi do telekonferencji sprawia, że dostawcy usług pracują stale nad poprawą ich efektywności dla użytkowników końcowych).

Innymi słowy, spadają stale koszty transakcyjne związane z pozyskiwaniem na rynku alternatywy dla aktywności pracownika, umożliwiając coraz łatwiejsze – bez konieczności zapewnienia typowego podporządkowania – organizowanie pracy z udziałem kontrahentów zewnętrznych.

Jeśli jednak mówimy o kosztach transakcyjnych, to nie da się pominąć trudności, jakie sprawia brak bezpośredniej komunikacji między członkami zespołów ludzkich. Łatwość komunikacji pisemnej (e-mail), głosowej (telefon) czy tej połączonej z wizją (telekonferencja) nie przesłania braków, jakie widzimy w porównaniu do bezpośredniego kontaktu z człowiekiem (współpracownikiem, studentem czy wykładowcą). Ten społeczny czy psychologiczny koszt także wymaga uwzględnienia w całym ekwilibrium.

Ten sam czynnik można i należałoby brać pod uwagę, wybierając formę zatrudnienia. Nie jest to jednak czynnik jedyny. Zdecydowanie częściej przeważają, a może należałoby powiedzieć – przeważały, czynniki ilościowe (finansowe koszty pracy). Nie bez przyczyny zatem w dyskusji nad zatrudnieniem niepracowniczym zwraca się uwagę, że o wyborze formy zatrudnienia decydują pozapłacowe koszty pracy wynikające z obciążenia daninami publicznoprawnymi (składki na ubezpieczenie społeczne)<sup>12</sup>. Z drugiej jednak strony niespójności i niejasności systemu ubezpieczeń społecznych, szczególnie reguł zbiegu tytułów do ubezpieczenia społecznego czy praktyki Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie ustalania „rzeczywistej” podstawy podlegania ubezpieczeniom (znana problematyka kwalifikacji umów o dzieło jako umów o świadczenie usług)<sup>13</sup>, także rodzą koszty związane z „obsługą” tego rodzaju podstaw zatrudnienia. Zapewnienie obsługi prawnej w sporze czy koszt naliczenia składek na ubezpieczenie ze skutkiem *ex tunc* w razie niekorzystnego rozstrzygnięcia sporu mogą skłaniać do sięgania do „bezpieczniejszych” form zatrudnienia. Przede wszystkim o wyborze zastosowanych podstaw zatrudnienia będą decydowały właściwości rynku pracy

<sup>12</sup> Np. J. Jończyk, *O szczególnych formach zatrudnienia i formach ubezpieczeń społecznych* [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000, s. 39.

<sup>13</sup> Szerzej np. *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, red. M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015.

(podaż i popyt na określone umiejętności). Zapotrzebowanie na pracę określonej osoby może być bowiem – do pewnego stopnia – istotniejsze niż wybór formy zatrudnienia.

Wymieniając jedynie tych kilka czynników, które wpływają na indywidualne decyzje stron o wyborze formy zatrudnienia, mijamy świadomość, jak znaczną liczbę czynników pomijamy. Najważniejsze w tym jest jednak uszanowanie indywidualnej decyzji uczestników transakcji. To właśnie wniosek płynący z badań z zakresu ekonomicznej analizy prawa. Dążąc do osiągnięcia korzyści z transakcji według wprowadzonego wcześniej kryterium użyteczności, uczestnicy transakcji powinni móc ją ukształtować możliwie jak najbardziej samodzielnie, a przynajmniej w warunkach zapewnienia im możliwości wyboru formy zatrudnienia adekwatnej do potrzeb.

Dlatego też w kontekście tych ustaleń należy opowiadać się za – istniejącym obecnie – pluralizmem modeli stosunków świadczenia pracy. Racje przemawiające za opłacalnością (użytecznością) modelu stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. nie mogą przemawiać przeciwko innym formom zatrudnienia, dobieranym według decyzji stron.

Wydaje się zresztą, że w praktyce obrotu w dalszym ciągu jako podstawa zatrudnienia dominuje stosunek pracy. Według danych z 2014 r. w ramach form elastycznych pracuje około 7% wszystkich pracujących (1,087 mln tych podstaw do całości – około 14,56 mln)<sup>14</sup>. Jeśli z kolei brać pod uwagę podział na osoby zatrudnione i pracujące na własny rachunek (według danych z roku 2020), to także dominuje zatrudnienie w relacji z innym podmiotem (pracujących na własny rachunek było 4,136 mln, zatrudnionych – około 11,8 mln)<sup>15</sup>. Nie sposób przy tym twierdzić, że samozatrudnienie ma charakter pozorny i powinno przybrać postać stosunku pracy. Według badań z 2017 r.<sup>16</sup> (tabela 29) znacząca większość spośród pracujących na własny rachunek akceptuje tę formułę (80% samozatrudnionych nie chciałoby zmieniać swojego statusu, jedynie około

---

<sup>14</sup> GUS, *Pracujący w nietypowych formach zatrudnienia*, 27.01.2016 r., <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/pracujacy-w-nietypowych-formach-zatrudnienia,21,1.html> (dostęp: 23.05.2022 r.); GUS, *Rocznik statystyczny pracy 2015*, 24.03.2016 r., <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2015,7,4.html> (dostęp: 23.05.2022 r.).

<sup>15</sup> GUS, *Rocznik statystyczny pracy 2021*, 7.12.2021 r., <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2021,7,7.html> (dostęp: 23.05.2022 r.), s. 117.

<sup>16</sup> GUS, *Pracujący na własny rachunek w 2017 roku*, 30.04.2018 r., <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/pracujacy-na-wlasny-rachunek-w-2017-roku,30,1.html> (dostęp: 23.05.2022 r.).

13% chciałoby takiej zmiany do statusu pracownika najemnego, a około 7% nie jest w stanie tego określić).

Dlatego też różnorodność modeli stosunku świadczenia pracy, ujmowanych w spójnych prawnie ramach „prawa zatrudnienia”<sup>17</sup>, dających stronom możliwie jak największą elastyczność, stanowi rozwiązanie umożliwiające dążenie do maksymalizacji użyteczności transakcji – umów o zatrudnienie.

O ile wniosek ten, wsparty ustaleniami ekonomicznej analizy prawa, pozostaje dość przyjazny dla obecnej regulacji prawnej, o tyle drugi z nich będzie musiał nam uzmysłowić (a po części pogłębić), że to nie regulacja prawna ma kluczowe znaczenie w niektórych modelach stosunku świadczenia pracy.

#### 4. ROLA REGULACJI PRAWNEJ STOSUNKU ZATRUDNIENIA W UJĘCIU TEORII GIER

Dorobek przedstawicieli ekonomicznej analizy prawa pozostaje na tyle doniosły, że jego przedstawiciele zyskują uznanie w oczach specjalistów o zasięgu międzynarodowym. R. Coase był laureatem Nagrody Banku Szwecji im. Alfreda Nobla w dziedzinie ekonomii w 1991 r. właśnie za wyjaśnienia roli kosztów transakcyjnych. Wspominamy o tym w tym miejscu, ponieważ założenia teorii gier, do której będziemy nawiązywać w tej części opracowania, stanowią dorobek J. Nasha, laureata tej samej nagrody w 1994 r. Nagroda została przyznana właśnie za zastosowanie metod teorii gier w ekonomii.

Metody te znajdują zastosowanie w ramach ekonomicznej teorii kontraktu. Inaczej przy tym wyglądają kontrakty uwzględniające jednorazową wymianę, inaczej te, w których dochodzi między stronami do nawiązania dłuższej współpracy (nie trzeba wyjaśniać, że relacje zatrudnienia wpisują się przeważnie w tę drugą kategorię). Jak się zauważa, są to tzw. gry powtarzalne, a więc takie, w których strategia (zachowania) jednego gracza wpływa na zachowanie drugiego gracza w kolejnych rundach gry<sup>18</sup>.

Na każdym jej etapie gracze mają do wyboru – w uproszczeniu – strategię polegającą na kooperacji lub strategię przywłaszczenia<sup>19</sup>. Strategia kooperacji przynosi co do zasady mniejsze zyski, uzyskują je przy tym obie strony. Strategia przywłaszczenia daje zysk przywłaszczytelowi, ro-

---

<sup>17</sup> Słusznie akcentowana przez M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, *passim*.

<sup>18</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 280 i n.

<sup>19</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 281–282.

dzi jednak niechęć po drugiej ze stron. W kolejnych rundach gry drugi z uczestników relacji będzie karał pierwszego za brak kooperacji dążeniem do przywłaszczenia ze swej strony. W ten sposób gracze dążą do wzajemnego wymuszenia zachowań kooperacyjnych. Są one tym bardziej zyskowne, im dłużej trwa gra.

Trudno nie odnieść tych uwag do stosunków zatrudnienia. Potwierdzają one nie tylko prawidłowość założenia M. Gersdorf i M. Giaro<sup>20</sup>, że istnieją wspólne cechy różnych stosunków zatrudnienia i warto je dostrzegać w zatrudnieniu pracowniczym i cywilnoprawnym, ale przede wszystkim, że taką cechą stanowi wzajemne zaufanie stron. Wzajemne zaufanie stron zapewnia z punktu widzenia teorii gier efekty – w sumie – korzystniejsze niż dążenie do uzyskania korzyści kosztem drugiego gracza. Takie zachowanie prowadzi bowiem raczej do zakończenia gry aniżeli dalszego w niej udziału.

Tu wypada odwołać się do kolejnej prawidłowości wynikającej z teorii gier. W przypadku gier powtarzalnych kluczowe okazuje się określenie końca gry. Inaczej zachowują się bowiem gracze w grze o perspektywie nieokreślonej, inaczej w grze, w której koniec został już zdefiniowany. Premiowanie kooperacji w porównaniu do przywłaszczenia stanowi cechę gier o nieokreślonym końcu.

W grze o końcu określonym każdy z graczy będzie dążyć do uzyskania korzyści w ostatniej rundzie kosztem drugiego z graczy<sup>21</sup>. Myślenie tego rodzaju obecne będzie nie tylko w ostatniej rundzie gry, ale także we wcześniejszych. Innymi słowy, od momentu, w którym zdefiniowany zostaje koniec gry, trudno liczyć na rzeczywistą współpracę stron.

Oznacza to dla przykładu, że instytucja zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia (art. 36<sup>2</sup> k.p.) znajduje pełne uzasadnienie. Nie może też dziwić, że rozwiązanie to realizowane było w praktyce, i akceptowane<sup>22</sup>, na długo przed tym, zanim zostało usankcjonowane w Kodeksie pracy.

Sięgając do innego przykładu – problem końca gry uzasadnia racjonalność ograniczeń w stosowaniu zatrudnienia terminowego (art. 25<sup>1</sup> k.p.). Dążąc do zapewnienia sobie elastyczności rozwiązania umowy o pracę, pracodawcy być może tracą z pola widzenia, że wyraźne określenie końca

---

<sup>20</sup> M. Gersdorf, M. Giaro, *Zaufanie jako cecha umownego stosunku zatrudnienia* [w:] *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, red. B. Cudowski, J. Iwulski, Białystok 2013, s. 116 i n.

<sup>21</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 282, przypis 26.

<sup>22</sup> M. Gersdorf, *Zwolnienie pracownika z obowiązku świadczenia pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/3.

gry (a przynajmniej – brak perspektywy zatrudnienia bezterminowego po czasie trwania umowy terminowej) nie przyczyni się do pożądanej kooperacji pracownika i budowania zaufania koniecznego do kontynuowania współpracy.

Zaufanie to ma jeszcze jedną funkcję, także dostrzegalną w badaniach z zakresu ekonomicznej analizy prawa. Wskazują one na poważne ograniczenie roli regulacji prawnej w długotrwałym kontrakcie opartym na relacjach. „Strony utrzymujące długoterminowe stosunki w celu zapewnienia współpracy opierają się na nieformalnych środkach a nie na regułach, których wykonanie można by egzekwować”<sup>23</sup>. Tym można tłumaczyć choćby problemy z realizacją obowiązku zatrudniania pracownika, wywodzonego z art. 22 § 1 k.p., który jedynie teoretycznie można wymusić na pracodawcy.

Jest to jednak także, a może przede wszystkim, wniosek bardzo ważny z perspektywy tematu niniejszego opracowania. Pozwala bowiem na wniosek, że regulacja prawna zatrudnienia ma kluczowe praktyczne znaczenie na początku i na końcu jego trwania, a przynajmniej gdy zakończenie zatrudnienia staje się perspektywiczne (problem końca gry). W trakcie jego trwania strony, kooperując, mniejszą uwagę będą zwracały na ich formalną zgodność z prawem, a większą – na utrzymanie relacji i wzajemne zadowolenie. Na tym też etapie rola sądu w rozstrzyganiu sporów między stronami pozostaje znacznie ograniczona<sup>24</sup>. Przebieg zatrudnienia może jednak podlegać weryfikacji, pod kątem jego zgodności z prawem, gdy między stronami dojdzie do konfliktu, który uczyni możliwym i przewidywalnym zakończenie współpracy.

## 5. WNIOSKI

Z perspektywy ekonomicznej analizy prawa uczestnikom obrotu należy stworzyć możliwość wyboru modelu stosunku świadczenia pracy. Będą bowiem dążyć do wyboru modelu użytecznego dla nich, przede wszystkim zależnego od charakteru przewidywanej relacji, czasu jej trwania, ścisłości związków między nimi i kosztów transakcyjnych, które wybór i kontynuacja relacji zatrudnienia będzie ze sobą niósł.

Formuła stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.), z rodzajowym określeniem przedmiotu zobowiązania, który podlega w toku współpracy dookreślaniu poleceniami, okazuje się efektywna ekonomicznie, pozwalająca często uniknąć wyższych kosztów, jakie mogłyby się wiązać z pozyskaniem pra-

<sup>23</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 280.

<sup>24</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 289.

cy poza przedsiębiorstwem (na rynku). W niektórych sytuacjach możliwe i opłacalne będzie jednak odstąpienie od tego modelu na rzecz innych form współpracy, tańszych w ujęciu finansowym, a możliwych do zastosowania z uwagi na postęp technologiczny (technologie informacyjne). Pojęcie kosztów transakcyjnych stanowi zatem klucz do wyboru przez uczestników obrotu optymalnej dla nich formy zatrudnienia.

Z kolei założenia teorii gier podkreślają znaczenie kooperacji w długotrwałym zatrudnieniu i przewagę łącznych zysków z kooperacji nad korzyściami, które chciałaby osiągnąć tylko jedna ze stron transakcji. Wprawdzie krótkoterminowo korzyść jednostronna może być dla określonego gracza wyższa, jednak w dłuższej perspektywie nie pozwoli ona na efektywne (w ujęciu Kaldora–Hicksa) ukształtowanie więzi zatrudnienia. Ma to jednak znaczenie przede wszystkim w grach o nieokreślonym końcu (zatrudnieniu bezterminowym). Terminowość gry (i zatrudnienia) może zniechęcać do kooperacji kosztem maksymalizacji zysku jednej ze stron.

Terminowość gry wzmacnia także rolę regulacji prawnej. W przypadku długotrwałego zatrudnienia dobór modelu prawnego stosunku świadczenia pracy ma mniejsze znaczenie, bowiem strony i tak będą w praktyce limitowały podejście formalne na rzecz utrzymania współpracy. Musimy zatem mieć świadomość, że preferując długotrwałe zatrudnienie, powinniśmy godzić się z ograniczeniem naszej roli jako prawników w regulacji takich relacji. Będzie ona natomiast rosła wraz z pojawieniem się konfliktów dążących do zakończenia współpracy. Wówczas bowiem sięganie do reguł nadających się do wymuszenia w ramach sporu przed właściwym organem okazuje się możliwe, a często niestety nieodzowne.

**Michał Raczkowski** – doktor hab., adwokat, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ORCID: 0000-0001-5585-9101

**Aleksandra Ziętek-Capiga** – doktor, radca prawny, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ORCID: 0000-0002-2762-4820

# CZWARTA REWOLUCJA PRZEMYSŁOWA A PRAWO PRACY

Jakub Stelina

*Czy rozprawiać o przyszłych różach nie jest zajęciem  
co najmniej niestosownym dla zagubionego  
w łatwopalnych lasach współczesności?  
Stanisław Lem, Summa technologiae*

1. Czwarta rewolucja przemysłowa wdziera się coraz silniej w życie współczesnego człowieka. I choć dzisiaj nie wiemy dokładnie, jak bardzo rozwój nowoczesnych technologii cyfrowych odmieni oblicze ludzkości, to jednak można zaryzykować prognozę, że zmiany te będą poważne. Być może czwarta rewolucja samodzielnie lub ze swoimi poprzedniczkami zyska status wydarzenia epokowego, choć warto w tym miejscu wspomnieć, że antropolodzy są nader oszczędni w kwalifikowaniu określonych zjawisk, odkryć czy wynalazków jako takich, które miały kluczowe i decydujące znaczenie dla naszego rozwoju. Z reguły wszyscy zgadzają się, że pierwszym takim punktem zwrotnym w historii ludzkości było „odkrycie”<sup>1</sup> („udomowienie”<sup>2</sup>) ognia. Proces ten trwał zapewne wiele tysięcy lat, a kiedy człowiek pierwotny oswoił się w końcu z ogniem, gatunek ludzki wkroczył na zupełnie nową ścieżkę rozwoju, a być może nawet uchronił się przed wyginięciem. Ogień odpędzał dzikie zwierzęta i chronił przed insektami<sup>3</sup>, pozwalał zdobywać nowe siedliska i tereny łowieckie, a także przyczynił się do powiększenia masy mózgu<sup>4</sup>. Dzięki temu

---

<sup>1</sup> F. Koneczny, *O wielości cywilizacji*, Warszawa 2015, s. 70. Autor ten uważa wręcz, że: „Dzieje ludzkości dzielą się (...) na dwie epoki przeciwstawne: przedoginienną i ogienną. Sa to epoki epok!” (tamże).

<sup>2</sup> Zwrotu takiego używa Y.N. Harari, *Sapiens. Od zwierząt do bogów*, tłum. J. Hunia, Kraków 2019, s. 19.

<sup>3</sup> F. Koneczny, *O wielości cywilizacji*, s. 73.

<sup>4</sup> Jak pisze J. Suzman: „Rozwój i utrzymanie tak dużych mózgów na wegetariańskiej diecie opartej na zbieractwie byłoby niemożliwe. Nawet gdyby goryle i orangutany jadły przez cały czas, kiedy tylko nie śpią, nie byłyby w stanie speł-

w ciągu kolejnych setek tysięcy lat mogły wykształcić się różnego rodzaju umiejętności społeczne, w tym zdolność do abstrakcyjnego myślenia i w pełni rozwinięty język, jako forma zaawansowanej komunikacji (obie cechy unikatowe dla gatunku *homo sapiens*<sup>5</sup>), co wpłynęło na ukształtowanie człowieka jako istoty społecznej. Drugim takim epokowym wydarzeniem było przejście na rolniczy tryb życia. Globalne ocieplenie i zmiany klimatu, jakie miały miejsce 18 tys. lat temu (wzrost temperatury w Europie średnio o 5 stopni Celsjusza, a na Grenlandii nawet o około 15 stopni), przyczyniły się do stopniowego odchodzenia od koczownictwa, opartego na zbieractwie i łowiectwie, na rzecz form bardziej osiadłych. Naturalną konsekwencją, a być może przyczyną tej zmiany było upowszechnienie rolnictwa jako nowego sposobu zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych. Podczas gdy łowcy i zbieracze konsumowali na bieżąco zdobywane pożywienie, poświęcając zresztą temu zajęciu stosunkowo niewiele czasu<sup>6</sup>, rolnicy, których uprawa roli zajmowała w o wiele większym stopniu, zmuszeni byli do odkładania nadwyżek żywności, aby przeżyć w okresach między zbiorami. Taki sposób gospodarowania przyczyniał się przy tym do powstawania nierówności społecznych i wyodrębnienia klas społecznych. W ten sposób około 12 tys. lat temu zaczęły powstawać pierwsze społeczności zorganizowane na zasadzie hierarchicznej, o wyraźnie zarysowujących się załączkach systemu władzy. Po kolejnych kilku tysiącach lat część z ludzi zaczęła osiedlać się w pierwszych osadach miejskich. Było to istotne wydarzenie w historii społecznej, bo umożliwiło wykształcenie się zawodów i zajęć niezwiązanych bezpośrednio z rolnictwem i hodowlą (zaczątki rzemiosła i handlu)<sup>7</sup>. Rolnictwo, rzemiosło i handel, uzupełnione z czasem o aktywności służące obsłudze organizmów typu państwowego (administracja i wojsko), były podstawą systemów społecznych przez następne tysiąclecia, kiedy to kolejnym punktem zwrotnym był cały szereg odkryć i wynalazków, które umożliwiły człowiekowi wykorzystywanie na szeroką skalę sił przyrody. Ludzie co prawda stosunkowo wcześniej nauczyli się pozyskiwać energię z natury, np. cieków wodnych (młyny i pompy) czy wiatru (wiatraki), ale dopiero wynalezienie maszyny parowej w drugiej połowie XVIII w. zapoczątkowało gwałtowny rozwój

---

nić ogromnych wymagań energetycznych mózgu tej samej wielkości co nasze, spożywając jedynie dzikie owoce, liście i bulwy. (...) gotowanie dało początek drugiemu okresowi gwałtownego wzrostu mózgu” – J. Suzman, *Praca. Historia tego, jak spędzamy swój czas*, tłum. F. Filipowski, Poznań 2021, s. 124.

<sup>5</sup> T. Ansary, *Ludzkość. Historia, o jakiej nie mieliście pojęcia*, tłum. T. Szlagor, J. Hunia, A. Ziajka-Małecka, Wrocław 2021, s. 32.

<sup>6</sup> J. Suzman, *Praca...*, s. 15 i 217.

<sup>7</sup> J. Suzman, *Praca...*, s. 232.

nowych form gospodarowania opartych na paliwach kopalnych, które to formy nazwano później przemysłem. Dlatego wydarzenie to uważa się zwykle za początek rewolucji przemysłowej.

Obecnie przeżywamy czwartą odsłonę rewolucji przemysłowej zapoczątkowanej niemal 300 lat temu. W tym stosunkowo krótkim, jak na losy ludzkości, czasie nastąpiły gruntowne przeobrażenia wielu aspektów życia społecznego. Przede wszystkim wynikały one z upowszechnienia pracy najemnej, z czym wiązało się wykształcenie nowej, nieznanej wcześniej w takiej skali, warstwy społecznej, jaką byli mieszkający w miastach robotnicy (pracownicy najemni). W ślad za tym zmieniło się także prawo. Z punktu widzenia niniejszych rozważań na plan pierwszy wysuwa się oczywiście powstanie prawa pracy, jako szczególnego reżimu prawnego ukierunkowanego na ochronę interesów dynamicznie wrastającej liczby robotników najemnych. Przedmiotem niniejszego eseju, przygotowanego dla uczczenia jubileuszu pracy naukowej Pani Profesor Małgorzaty Gersdorf, która w swych dociekaniach badawczych wielokrotnie podejmowała problematykę przyszłości prawa pracy<sup>8</sup>, jest próba określenia przewidywanego wpływu, jaki czwarta rewolucja wywrze na tę gałąź prawa. W pewnym sensie zagadnienie to jest wtórne wobec innego, kluczowego problemu, jakim jest przyszłość pracy w ogóle. Prawo ma zazwyczaj charakter reaktywny, wyrasta bowiem z określonego układu stosunków społecznych i jest reakcją na zmieniające się relacje międzyludzkie. Bywa oczywiście i tak, że za pomocą prawa dąży się do kształtowania określonych postaw, a więc wymuszenia zmian lub ich powstrzymania. Najczęściej jednak prawo jest odpowiedzią na zmieniającą się rzeczywistość. Samo prawo pracy powstało jako właśnie taka odpowiedź na wykształcenie się nowego rodzaju stosunków społecznych związanych z pracą najemną, co było bezpośrednią konsekwencją powstania przemysłu. Nie ulega wątpliwości, że także czwarta rewolucja i związany z nią rozwój automatyzacji i robotyzacji wpłynie na oblicze pracy, co zresztą już teraz możemy obserwować. A zatem przyszłość prawa pracy rozpatrywana w nieco dłuższej perspektywie, a więc w oderwaniu od problemów bieżących, zależy od tego, jak praca zmieni się pod wpływem rozwoju nowoczesnych technologii i czy czwarta rewolucja okaże się wydarzeniem na miarę jeśli nie udomowienia ognia czy przejścia na rolniczy tryb życia, to chociaż powstania przemysłu.

2. Czwarta rewolucja przemysłowa to publicystyczne określenie dziejących się na naszych oczach zmian technologicznych i organizacyjnych, które polegają na wykorzystaniu nowych możliwości związanych z rozwojem sieci powiązań. Z tego powodu czwartą rewolucję nazywa się

---

<sup>8</sup> Np. w monografii *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

niekiedy „rewolucją cyfrową”. Podobnie jak jej poprzedniczki, rewolucja cyfrowa przeobraża dogłębnie świat, czyni to jednak w niespotykanym dotychczas tempie. Podczas gdy pierwsza i druga rewolucja przemysłowa trwały w sumie ponad 200 lat, trzecia rewolucja zapoczątkowana została w latach 60. XX w. wraz z powstaniem pierwszych systemów komputerowych, to czwarta rewolucja „dzieje się” na naszych oczach. Jak pisze K. Schwab, o „Airbnb, Uber, Alibaba itp. – jeszcze kilka lat temu nikt nie słyszał. Wszechobecny iPhone pojawił się w 2007 r. A pod koniec roku 2015 funkcjonowały już 2 miliardy smartfonów. Swój pierwszy w pełni autonomiczny samochód Google pokazał w 2010. Niedługo takie pojazdy mogą stać się powszechną rzeczywistością na drogach”<sup>9</sup>. Zmiany następują nie tylko w bardzo szybkim tempie (w ramach jednego pokolenia), ale ponadto obejmują niemal od razu cały świat. Trudno byłoby chyba znaleźć jakiś zamieszany zakątek na kuli ziemskiej, w którym nie byłoby dostępu do telefonii komórkowej i internetu. Jednak nie chodzi tylko o nowinki techniczne, o których 20 czy 30 lat temu nikomu się nawet nie śniło, ale przede wszystkim o to, jak one zmieniają nas samych. Zdaniem Ch. Skinnera mamy bowiem do czynienia nie z rewolucją przemysłową czy technologiczną, ale z rewolucją dotyczącą ludzkości, zmieniającą całe nasze człowieczeństwo. Kolejne etapy tej rewolucji, mierzone rozwojem globalnej sieci powiązań, przybliżają nas do zupełnie nowej rzeczywistości, którą – za T. Berners-Lee, J. Hendler i O. Lassila – nazywa się „siecią semantyczną”, a więc wszechobecnym i inteligentnym internetem, wyposażonym w jakiś rodzaj świadomości<sup>10</sup>.

3. Z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania największe znaczenie ma konstatacja, że rewolucja cyfrowa jest istotna dla przemiany współczesnych relacji międzyludzkich, w tym stosunków społecznych związanych z pracą skooperowaną, a więc będących przedmiotem regulacji prawnych zwanych prawem pracy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że powinniśmy sobie zadawać pytanie nie o to „czy”, ale „jak” czwarta rewolucja wpłynie na pracę człowieka. Jak pisze K. Schwab, „nowe technologie radykalnie zmieniają charakter pracy we wszystkich branżach i zawodach. Podstawowa niepewność wiąże się z pytaniami: w jakim stopniu automatyzacja zastąpi siłę roboczą oraz jak długo to potrwa i jak daleko zajdzie?”<sup>11</sup>. Co więcej, rozważenia wymaga już nie tylko to, jak zmieni się praca człowieka pod wpływem czwartej rewolucji, ale coraz częściej po-

---

<sup>9</sup> K. Schwab, *Czwarta rewolucja przemysłowa*, tłum. A.D. Kamińska, Warszawa 2018, s. 26.

<sup>10</sup> Ch. Skinner, *Cyfrowi ludzie. Nasza czwarta rewolucja*, tłum. P. Cypryański, Warszawa 2018, s. 66.

<sup>11</sup> K. Schwab, *Czwarta rewolucja...*, s. 54.

jawiają się pytania o to, czy praca w ogóle będzie w przyszłości potrzebna. Nie chodzi oczywiście o całkowite zniknięcie ludzkiej pracy, ale o jej zniknięcie „znaczące”<sup>12</sup>. Z pewnością odpowiedź na pytanie o przyszłość pracy jest obarczona sporym ryzykiem, tym bardziej że przewidywania tego typu zawsze opierają się na założeniu, że nie wydarzą się sytuacje nadzwyczajne, np. nowa „wędrownka ludów” czy globalne katastrofy. Widać to na przykładzie ogólnoświatowej pandemii COVID-19, która każe z większą ostrożnością (i pokorą) podchodzić do różnego rodzaju projekcji przyszłości, bo wśród wielu czynników, które determinują losy ludzkości, są i takie, których nie jesteśmy w stanie ani przewidzieć, ani okiełznać. Na marginesie można zauważyć, że paradoksalnie pandemia, przez liczne lockdowny, które w większości państw świata były stosowane jako jeden ze środków przeciwdziałania jej skutkom, znacząco przyspieszyła procesy związane z transformacją cyfrową, a osoby dotąd zagrożone wykluczeniem cyfrowym musiały w przyspieszonym tempie nadrobić zaległości w tej dziedzinie. Sprzyjały temu rozwój bezdotykowych transakcji handlowych, kontakty za pośrednictwem platform cyfrowych, praca i nauka zdalna itd. W każdym razie doświadczenie podpowiada, że założenie „normalności”, a więc że wydarzenia przyszłe będą wynikiem zwykłych kolei zdarzeń, jest najbardziej niepewne. Ale ponieważ przewidywanie najbardziej nieprzewidywalnych zdarzeń jest obciążone jeszcze większą niepewnością, stąd można przejść nad nimi do porządku dziennego.

4. Jak zatem rysuje się przyszłość pracy w perspektywie kilku najbliższych dziesięcioleci? W ostatnim czasie temat ten jest przedmiotem ożywionego zainteresowania, gdyż jest łączony z przyszłym ładem społecznym, który ewoluje pod wpływem rewolucji cyfrowej. Nie wdając się w szczegółową analizę, można stwierdzić, że w literaturze formułuje się kilka scenariuszy dotyczących przyszłości pracy.

Według najbardziej optymistycznej prognozy postęp technologiczny sprawi nie tylko, że praca stanie się wygodniejsza i przyjemniejsza, ale także ostatecznie rozwiązany zostanie tzw. problem ekonomiczny związany z deficytem dóbr i usług. Już kilkadziesiąt lat temu część ekonomistów przewidywała taki scenariusz, koncepcję gospodarki dostatku głosił w latach 30. XX w. J.M. Keynes<sup>13</sup>, a następnie rozwijał ją J.K. Galbraith<sup>14</sup>. Także

<sup>12</sup> I. Boruta, *O przyszłości pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/1, s. 5.

<sup>13</sup> J.M. Keynes używał określenia „wiek wypoczynku i obfitości bez strachu” (*age of leisure and of abundance without a dread*) – J.M. Keynes, *Economic Possibilities for our Grandchildren* [w:] J.M. Keynes, *Essays in Persuasion*, New York 1963, s. 362.

<sup>14</sup> J.K. Galbraith, *Społeczeństwo dobrobytu, państwo przemysłowe*, tłum. J. Prokoپیuk, Z. Zinserling, Warszawa 1973, *passim*.

obecnie nie brakuje opinii, że dotychczasowy model społeczny, oparty na masowej pracy zależnej, zostanie utrzymany, choć pod wpływem rozwoju technologicznego z pewnością zmieni się rynek pracy. W części prac człowieka zastąpią co prawda maszyny, ale nie ma powodu wątpić, że pojawią się nowe zawody i zajęcia, których jeszcze dzisiaj nawet nie znamy. Taki obraz zdaje się wynikać z raportu Międzynarodowej Organizacji Pracy pt. „Deklaracja stulecia w sprawie przyszłości pracy” z 21.06.2019 r. Jako główne wyzwania dla pracy w przyszłości MOP upatruje głównie w nierozwiązanych problemach z przeszłości. Dlatego postuluje, by skupić się na takich działaniach, jak niwelowanie nierówności, zapewnienie pełnego produktywnego i swobodnie wybieranego zatrudnienia, godnej pracy dla wszystkich, czy aktywnego starzenia się, likwidacji ubóstwa itd. Służyć temu powinny zdobycze czwartej rewolucji, gdyż dzięki pełnemu wykorzystaniu potencjału postępu technologicznego i wzrostu wydajności możliwe będzie osiągnięcie godnej pracy i zrównoważonego rozwoju, gwarantujących godność, samorealizację i sprawiedliwy podział korzyści dla wszystkich. Trudno oprzeć się wrażeniu, że jest to optymistyczna wizja przyszłej pracy. Opiera się na założeniu, że nowe technologie nie wypchną całkowicie człowieka z rynku pracy, a era pracy, w jakiej się obecnie znajdujemy, będzie trwała nadal<sup>15</sup>. Jeśli poszczególne państwa będą efektywniej realizować dotychczasową politykę społeczną, to – zgodnie z przewidywaniami J.M. Keynesa i J.K. Galbraitha – czeka nas era powszechnej szczęśliwości – pracy nie zabraknie dla nikogo, stanie się ona przyjemniejsza, bo w dużej części wspomagana przez maszyny i nowoczesne technologie, a więc nasze życie stanie się dzięki temu lekkie, miłe i przyjemne.

Jednak, jak wskazuje I. Boruta, powyższa wizja oparta jest na wysoce dyskusyjnych podstawach, obecnie zbyt wiele bowiem symptomów świadczy o schyłku pracy w jej dotychczasowej postaci<sup>16</sup>. Stąd wielu autorów przewiduje, że wskutek automatyzacji i robotyzacji czeka nas stopniowy zanik pracy, co oznacza, że w przyszłości starczy jej jedynie dla niewielkiej części społeczeństwa. Już w latach 30. XX w. J.M. Keynes wprowadził pojęcie bezrobocia technologicznego, czyli bezrobocia spowodowanego odkrywaniem nowych sposobów oszczędzania i wykorzystania siły roboczej, wyprzedzających tempo wynajdywania nowych dla niej zastosowań<sup>17</sup>. Innymi słowy, automatyzacja będzie pożerała zapotrzebowanie na pracę człowieka, i choć nie ulega wątpliwości, że praca nie zniknie, to prawdopodobnie w przyszłości będzie jej znacząco mniej niż teraz. Wszystko

---

<sup>15</sup> I. Boruta, *O przyszłości...*, s. 4.

<sup>16</sup> I. Boruta, *O przyszłości...*, s. 1 i n.

<sup>17</sup> J.M. Keynes, *Economic Possibilities...*, s. 358 i n.

wskazuje na to, że także ludzi będzie mniej, choć nie wydaje się, by przewidywany deficyt pracy został w pełni zrekompensowany przez niekorzystne zmiany demograficzne, jakie obecnie obserwujemy w państwach rozwiniętych. A zatem, dla pewnej części społeczeństwa prawdopodobnie pracy może po prostu zabraknąć. Dochodzimy tu do paradoksu tkwiącego u podstaw gospodarki opartej na rynku. Dynamiczna przedsiębiorczość stanowiąca nieodłączną cechę systemu konkurencyjnego prowadzi do nieustannego podnoszenia produktywności i obniżania kosztów krańcowych (faktycznych kosztów produkcji). Z kolei najefektywniejsza gospodarka to taka, w której konsumenci płacą tylko koszty krańcowe nabywanych towarów. Kiedy zaś koszty krańcowe zbliżają się do zera, oznacza to utratę zysków przez przedsiębiorstwa<sup>18</sup>. Dodatkowo zastępowanie drogiej pracy człowieka przez maszyny czy algorytmy nie tylko zwiększa wydajność i obniża koszty produkowanych towarów czy świadczonych usług, ale także wypycha ludzi z rynku pracy, a także z rynku konsumentów. Doskonale ten paradoks rozwojowy uchwycił M. Ford, przytaczając (prawdopodobnie fikcyjny) dialog między H. Fordem II, dyrektorem koncernu Ford Motor Company, a W. Reutherem, szefem związku zawodowego United Auto Workers. Kiedy wizytowali w pełni zautomatyzowaną fabrykę samochodów, H. Ford zapytał: „Walter, jak zmusisz te roboty do płacenia składek związkowych?”. W. Reuther na to odpowiedział: „Henry, a jak zmusisz je do kupowania swoich samochodów?”<sup>19</sup>.

Jeśli zatem rozwój cywilizacyjny postępować będzie według zdefiniowanego przez gospodarkę rynkową schematu, w którymś momencie w przyszłości osiągnie on swój kres. Jeśli bowiem znikną konsumenci, których możliwości zaspokajania swoich potrzeb wynikają z dochodów z pracy, wówczas trzeba będzie wymyśleć na nowo cały ustrój społeczny. Dlatego coraz częściej mówi się o koncepcji dochodu gwarantowanego, której orędownikiem już kilkadziesiąt lat temu był F. Hayek, a obecnie znajduje ona licznych zwolenników<sup>20</sup>. Koncepcje odwołujące się do jakichś form subsydiowania części społeczeństwa wykluczonej z rynku pracy nie rozwiążą jednak problemu bierności. Konieczność zagospodarowania ludzi, dla których zabraknie pracy, wynikać będzie nie tylko z potrzeby zapewnienia im środków utrzymania, lecz także ze względu na uchronienie ich przed degeneracją społeczną. Przecież już obecnie w krajach wysoko

<sup>18</sup> J. Rifkin, *Spółeczeństwo zerowych kosztów krańcowych. Internet przedmiotów. Ekonomia współdzielenia. Zmierzch kapitalizmu*, tłum. A. Kamińska, Warszawa 2016, s. 15. A zysk to przecież „krew kapitalizmu” (tamże, s. 12).

<sup>19</sup> M. Ford, *Świt robotów. Czy sztuczna inteligencja pozbawi nas pracy?*, tłum. K. Łuniewska, Warszawa 2017, s. 203.

<sup>20</sup> M. Ford, *Świt robotów...*, s. 265 i n.

rozwiniętych wystarczyłby 20-godzinny tydzień pracy, a to, że nie jest on wprowadzany, wynika głównie z tego, że duża liczba osób miałaby problemy z wykorzystaniem nadmiaru wolnego czasu, a nuda wypełniłaby szpitale psychiatryczne<sup>21</sup>. Propozycji rozwiązania tego problemu jest wiele, przykładowo postuluje się upowszechnienie pracy społecznej (wolontariatu)<sup>22</sup>, przekwalifikowanie pracowników czy kreowanie nowych miejsc pracy przez zwiększanie inwestycji publicznych<sup>23</sup>. Już w latach 50. XX w. K. Vonnegut opisywał przyszłość, kiedy większość pracy wykonują maszyny, a społeczeństwo dzieli się tylko na dwie klasy – elitę (nadzorców maszyn) i pozostałych („I każdy, kto nie potrafi się utrzymać robiąc coś lepiej od maszyny, jest na służbie rządu, w wojsku lub Korpusie Naprawczo-Odnawieniowym”<sup>24</sup>). Nie brak też projekcji nowych modeli społecznych, które zastąpią obecny system wolnorynkowy. Ostatnio rozwiązanie oparte na „wspólnocie współpracy”, a więc uspołecznieniu dóbr służących zaspokojeniu potrzeb społecznych, przewiduje i propaguje J. Rifkin<sup>25</sup>.

Jeszcze inny kierunek rozwoju wieszczą autorzy powieści i filmów science fiction, przewidując, że tzw. supersztuczna inteligencja przejmie władzę nad światem, w najlepszym przypadku podporządkowując sobie ludzi (*Matrix*<sup>26</sup>), a w najgorszym po prostu ich eliminując (*Terminator*<sup>27</sup>). Można byłoby te przerażające wizje przyszłości potraktować jedynie jako wymysł ludzkiej wyobraźni, gdyby nie to, że przestrzegają przed nimi m.in. S. Hawking i F. Wilczek, jedni z najwybitniejszych współczesnych fizyków. Twierdzą oni, że co prawda stworzenie sztucznej inteligencji (*artificial intelligence* – AI) byłoby największym wydarzeniem w ludzkiej historii, ale jednocześnie lekceważenie inteligentnych maszyn i traktowanie ich tylko w kategorii fikcji naukowej byłoby z kolei błędem, potencjalnie największym w tejże historii<sup>28</sup>. Bez wątpienia znaczenie sztucznej inteli-

<sup>21</sup> A. Andelković, Ž. Radosavijević, V. Vujić, *The Future of Work and Jobs*, „International Journal of Economics and Law” 2014/7, s. 10.

<sup>22</sup> J. Rifkin, *Koniec pracy. Schyłek siły roboczej na świecie i początek ery postrynkowej*, tłum. E. Kania, Wrocław 2003, s. 311.

<sup>23</sup> M. Ford, *Świt robotów...*, s. 282.

<sup>24</sup> K. Vonnegut, *Pianola*, tłum. W. Niepokólczycki, Warszawa 1977, s. 31.

<sup>25</sup> J. Rifkin, *Spółczesność zerowych kosztów...*, s. 171 i n.

<sup>26</sup> Film z 1999 r., reżyseria bracia (obecnie siostry) Wachowski.

<sup>27</sup> Film z 1984 r., reżyseria J. Cameron.

<sup>28</sup> S. Hawking, S. Russell, M. Tegmark, F. Wilczek, *Transcendence looks at the implications of artificial intelligence – but are we taking AI seriously enough?*, „Independent”, 23.10.2017, <https://www.independent.co.uk/news/science/stephen-hawking-transcendence-looks-implications-artificial-intelligence-are-we-taking-ai-seriously-enough-9313474.html> (dostęp: 28.06.2022 r.).

gencji w otaczającym nas świecie stale rośnie. Algorytmy stają się coraz skuteczniejsze, a ich rola często nie ogranicza się tylko do wspomagania procesów decyzyjnych w różnych instytucjach czy przedsiębiorstwach, ale nierzadko decyzje generowane przez sztuczną inteligencję są traktowane jako ostateczne i nie podlegają weryfikacji przez człowieka. Zdaniem niektórych doprowadzi to w przyszłości do koncepcji „podmiotowości elektronicznej”<sup>29</sup> (która na gruncie prawa pracy mogłaby się wiązać z nadaniem algorytmom przymiotu pracodawcy<sup>30</sup>). Oczywiście warunkiem byłoby tu uzyskanie jakiegoś stopnia świadomości przez sztuczną inteligencję, co dzisiaj wydaje się mało prawdopodobne, ale czego przecież całkowicie wykluczyć nie można. Nieco przewrotnie mogłoby to prowadzić do zgoła nieoczekiwanych rezultatów. Skoro maszyny mogą upodobnić się do ludzi, to być może przejmą też ludzkie przywary, w czym upatrywać można naszych szans na przetrwanie. Jak pisał S. Lem: „Nikt nie umiał przewidzieć za moich czasów, że maszyny cyfrowe, przekraczając pewien poziom inteligencji, stają się zawodne, bo razem z rozumem zdobywają i chytrłość (...). Maszyna tępa, niezdolna do refleksji, robi to, co jej zadać. Bystra pierwszej bada, co się jej lepiej kalkuluje – rozwiązać otrzymane zadanie czy też wykręcić się sianem? Idzie na to, co prostsze. Niby dlaczego właściwie miałyby postępować inaczej, jeśli rozumna? Rozum to wolność wewnętrzna”<sup>31</sup>.

Oczywiście obecnie nie wiemy, czy i ewentualnie kiedy któryś z tych scenariuszy się zrealizuje. Bez wątpienia każdy z nich prowadziłby nie tylko do zmiany paradygmatu pracy, ale – co chyba istotniejsze – także zmiany aksjologii pracy. Zapewne w związku z tym czekałaby nas przebudowa całego systemu społecznego, a w ślad za nią prawnego. Wielu autorów przewiduje, że zmiany te nastąpią bardzo szybko, jednak pewnym optymizmem napawa to, że jak na razie nie sprawdzają się prognozy, które dawniej formułowano w odniesieniu do czasów obecnych (np. przewidywania z połowy lat 90. XX w. jakoby pracy zaczęło brakować już na początku XXI w.)<sup>32</sup>. Dlatego w dalszej części skoncentruję się na tym, jaki

<sup>29</sup> W Arabii Saudyjskiej przyznano już obywatelstwo robotowi znanemu jako Sophia. Zob. J.C. Navarrete Villalba, *Efectos de la Cuarta Revolución Industrial en el Derecho*, „Revista de la Facultad de Jurisprudencia” 2017/2, s. 88. Zob. szerzej na temat robota Sophia: <https://www.hansonrobotics.com/sophia/> (dostęp: 28.06.2022 r.).

<sup>30</sup> P. Nowik, *Electronic personhood for artificial intelligence in the workplace*, „Computer Law & Security Review” 2021/42, s. 3 i n.

<sup>31</sup> S. Lem, *Kongres futurologiczny. Maska*, Kraków–Wrocław 1983, s. 77.

<sup>32</sup> J. Rifkin, *Koniec pracy...*, s. 17 i n.

wpływ na prawo pracy może wyrzucić czwarta rewolucja przemysłowa w perspektywie kilkunastu, a najwyżej kilkudziesięciu najbliższych lat.

5. Namacalnym i już obecnie widocznym skutkiem czwartej rewolucji jest przemiana więzi społecznych, także tych związanych z pracą. Pierwsza rewolucja przyspieszyła postęp techniczny, który rozpoczął proces przesuwania akcentów z pracy na roli na rzecz pracy w manufakturach i fabrykach. Powstanie przemysłu doprowadziło do zwiększenia migracji ludności ze wsi do miast, a więc zmian w strukturze społecznej. Z kolei powstawanie dużych skupisk ludzkich zintegrowanych wokół dużych ośrodków przemysłowych przyczyniło się do upowszechnienia pracy najemnej, a w konsekwencji wytworzenia się nowej warstwy społecznej – robotników (pracowników najemnych). Druga rewolucja przemysłowa dzięki elektryczności zwiększyła wydajność fabryk, co dodatkowo przyspieszyło omawiane zjawiska i procesy społeczne. Wielkie fabryki stawały się miejscem, w którym rodziła się solidarność grupowa, powstawały masowe związki zawodowe zrzeszające robotników, dla których spoiwem były poczucie wspólnego losu i zbieżne interesy. Trzecia rewolucja przemysłowa przesunęła z kolei akcent na zajęcia o charakterze umysłowym<sup>33</sup>. W strukturze zatrudnienia robotnicy (niebieskie kołnierzyki) nie są już większością i ustępują miejsca tzw. białym kołnierzykom. Rodzi się pytanie, w jaki sposób czwarta rewolucja przemysłowa wpływa na pracę i na stosunki międzyludzkie z nią związane, a w konsekwencji także na prawo pracy. Jak pisze Ch. Skinner, rewolucja przemysłowa przeniosła ludzi z pól do fabryk, rewolucja usług – z fabryk do biur. A dokąd przeniesie ludzi czwarta rewolucja?

Obecny model zatrudnienia i jego prawna reglamentacja zostały ukształtowane w wyniku pierwszej i drugiej rewolucji przemysłowej. Pojawienie się przemysłu wiązało się z odejściem od dotychczasowego paradygmatu rozwoju opartego na rolnictwie, oznaczającego dominujący udział ludności wiejskiej w ogólnej strukturze demograficznej, a działalności rolniczej w produkcji dóbr i usług. Powstawanie fabryk powodowało wzrost zapotrzebowania na siłę roboczą, której rezerwuarem były przeludnione wsie. Do zatrudniania pracowników najemnych, których liczba bardzo gwałtownie rosła, stosowano początkowo umowę najmu pracy, która była wzorowana na rzymskiej *locatio conductio operarum*. Szybko okazało się, że umowa najmu pracy, bardzo wygodna dla właścicieli fabryk, nie odpowiadała specyfice masowego zatrudnienia najemnego. Umowa ta należała do szerszej kategorii najmu, w której rozkład praw i obowiązków ciążących na jej stronach był dopasowany do korzystania z rzeczy. Pracę ludzką traktowano jako zwykły towar podlegający regu-

---

<sup>33</sup> Ch. Skinner, *Cyfrowi ludzie...*, s. 129.

łom wymiany towarowo-pieniężnej, a robotników jako swego rodzaju „nosicieli narzędzi” – „Ręce”, jak określał ich właściciel fabryki, jeden z bohaterów powieści Ch. Dickensa *Ciężkie czasy*. Dodatkowo cywilnoprawny charakter umowy najmu pracy oznaczał, że była ona poddana zasadzie pełnej równości stron i swobody umów (idea wolnej umowy). W świetle doktryny liberalnej przyjmowano więc fikcyjnie, że umowę tę zawierały dwa równe sobie podmioty – z jednej strony właściciel fabryki, z drugiej strony jeden z tysięcy zdesperowanych i gotowych do podjęcia każdej pracy kandydatów. Rekrutacja istotnie przypominała wówczas zakup towaru w sklepie. Pracownik wynajmował pracodawcy swą pracę za wynegocjowaną z nim cenę, był więc wart tylko tyle, ile warta była siła jego rąk, i tylko przez taki okres, kiedy był w pełni sprawny do pracy. Wszyscy mieli więc – przynajmniej w teorii – równe szanse. Jak pisał Ch. Dickens: „Każdy kapitalista, który sześć pensów rozmnożył na sześćdziesiąt tysięcy funtów szterlingów, dziwił się, że sześćdziesiąt tysięcy «Rąk» biednych nie zrobiło każda ze swych sześciu pensów sześćdziesięciu tysięcy funtów szterlingów – i mniej lub więcej zwał winę całą na sameż te biedne «Ręce». Co ja mogłem, to i oni mogą! Czemu tak nie robią jak ja?”<sup>34</sup>.

W ten sposób, wykorzystując swą nieporównywalnie silniejszą pozycję, pracodawcy mogli narzucać najemnikom warunki zatrudnienia. A ponieważ chętnych do podjęcia zatrudnienia było zawsze o wiele więcej niż miejsc pracy, to zgodnie z logiką rynku przekładało się to na niższą cenę pracy, a więc wynagrodzenie. Wynikające stąd różnego rodzaju patologie i nadużycia względem robotników były zarzewiem niepokojów społecznych i ruchów rewolucyjnych. Pojawiła się wówczas ideologia oparta na walce klas i obaleniu w drodze rewolucji robotniczej istniejącego porządku. W 1848 r. K. Marks i F. Engels w *Manifestie komunistycznym*, wyczuwając nastroje społeczne („Widmo krąży po Europie – widmo komunizmu”), wprost nawoływali do obalenia przemocą całego dotychczasowego ustroju społecznego. Jednak – jak dowcipnie zauważył Y.N. Harari – „Marks zapomniał (...), że kapitaliści umieją czytać”<sup>35</sup>. Dlatego cały wiek XIX to okres stopniowej poprawy warunków zatrudnienia robotników, będącej wynikiem zarówno wprowadzania regulacji państwowych chroniących robotników przed wyzyskiem, jak i działalności syndykatów. Te ostatnie poprzez akcje zbiorowe wymuszały na pracodawcach ustępstwa w postaci większych wynagrodzeń, skracania czasu pracy, podnoszenia jakości warunków pracy itp. Warto też wspomnieć, że początkowy stosunek państw liberalnych do tzw. kwestii robotniczej spotykał się

<sup>34</sup> Ch. Dickens, *Ciężkie czasy*, tłum. A. Korzeniowski, Ossolineum 1957, s. 167.

<sup>35</sup> Y.N. Harari, *Homo deus. Krótka historia jutra*, tłum. M. Romanek, Kraków 2018, s. 77 i n.

także z negatywną oceną etyczno-moralną (np. ze strony Kościoła katolickiego w ogłoszonej w 1891 r. przez papieża Leona XIII encyklice *Rerum novarum*). W tym stanie rzeczy zasada wolnej umowy z wolną ustępowała idei sprawiedliwości. Nie wdając się w szczegółowy opis zachodzących wówczas procesów społecznych, politycznych i ekonomicznych, można poprzestać na konkluzji, że regulacje chroniące prawa i interesy pracowników, powstałe z syntezy dwóch czynników – interwencjonizmu państwowego i efektu działalności syndykatów robotniczych – stały się w XX w. autonomiczną względem prawa cywilnego częścią systemu normatywnego – prawem pracy, które obecnie jest powszechnie traktowane jako element wyrównywania różnic pomiędzy światem pracy a światem kapitału, a więc instrument krzewienia sprawiedliwości społecznej, a przez to także element gwarantujący zachowanie równowagi i pokoju społecznego. Dzięki prawu pracy robotnicy przestali być postrzegani tylko jako „Ręce” (narzędzia), a umowa najmu pracy przekształciła się w umowę najmu pracownika.

6. Taki kształt relacji związanych z pracą przetrwał aż do końca XX w., jednak wszystko wskazuje na to, że obecnie skutek rozwoju nowoczesnych technologii podlega on daleko idącym przeobrażeniom. Wydaje się, że należałoby tu wskazać trzy główne czynniki, które wpływają na zmianę dotychczasowego paradygmatu zatrudnienia.

Po pierwsze, obserwujemy obecnie dużą dynamikę zmian w strukturze zawodów i stanowisk pracy. Przewiduje się bowiem, że duża grupa zawodów prawdopodobnie zniknie lub praca człowieka zostanie zastąpiona przez automaty i sztuczną inteligencję. W ciągu najbliższych 20 lat prawdopodobnie około 47% osób zatrudnionych w mniejszym lub większym stopniu odczuje takie zagrożenie<sup>36</sup>. Roboty będą w stanie zastąpić lub uzupełnić prace o charakterze fizycznym, a algorytmy już teraz dają sobie radę ze stosunkowo prostymi pracami o charakterze umysłowym. Przewiduje się jednak, że zaawansowane algorytmy zastąpią człowieka także w pracach analitycznych, a nawet twórczych (supersztuczna inteligencja)<sup>37</sup>. Wśród zawodów najbardziej podatnych na automatyzację wymienia się np. telemarketerów, rzeczoznawców ubezpieczeniowych, a nawet sędziów czy prawników w spółkach. I choć można do tych przewidywań podchodzić sceptycznie, to jednak nie ulega wątpliwości, że procesy związane z powstaniem nowych i zanikiem dawnych zawodów mają charakter całkowicie naturalny i stale obecny w rozwoju ludz-

---

<sup>36</sup> C.B. Frey, M.A. Osborne, *The Future of Employment: How Susceptible Are Jobs to Computerization?*, „Technological Forecasting and Social Change” 2017, vol. 114, s. 254 i n.

<sup>37</sup> Y.N. Harari, *21 lekcji na XXI wiek*, tłum. M. Romanek, Kraków 2018, s. 51 i n.

kości. Tym, co charakteryzuje współczesne trendy, jest oczywiście skala tego zjawiska, jak również to, że obejmuje ono także prace analityczne i twórcze.

Po drugie, zmianie ulega także specyfika zatrudnienia, przez którą rozumieć należy zarówno sposób organizacji pracy, jak i rozkład praw i obowiązków pracowników i pracodawców. Tradycyjny model zatrudnienia opiera się na wyraźnie sprecyzowanym podziale ról społecznych pomiędzy wykonawcami pracy i organizatorami pracy. Podstawową kategorią normatywną służącą do opisu zatrudnienia pracowniczego jest podporządkowanie pracownicze, które oznacza poddanie pracownika kierownictwu podmiotu zatrudniającego. Pracodawca wydaje pracownikowi polecenia dotyczące umówionej pracy w zakresie czasu, miejsca i sposobu jej wykonywania<sup>38</sup>. Pracodawca organizuje proces pracy, zapewnia niezbędną infrastrukturę, ponosi też główny ciężar ryzyka związanego z zatrudnieniem. W zamian za to zapewnia pracownikowi odpowiednie warunki do wykonywania pracy, w tym płaci mu stosowne wynagrodzenie. Tymczasem obecnie coraz częściej tak ustalony paradygmat zmienia się pod wpływem innowacji technologicznych. Powodują one nie tylko modyfikację sposobu świadczenia pracy, ale zmieniają także modele biznesowe prowadzonej działalności, przystosowując je do nowych oczekiwań i zachowań klientów (tzw. gospodarka na żądanie). Zdaniem K. Schwaba prowadzi to do zmian w tkance społecznej, gdyż pracodawcy zaczynają korzystać z „ludzkiej chmury” chętnych pracowników zlokalizowanych w różnych częściach świata, gotowych do podjęcia szczegółowych zadań. Pracownicy stają się więc „dostawcami pracy”, służącymi do wykonywania na żądanie wyspecjalizowanych zadań. Stałe więzi organizacyjne, jakie łączą pracowników z pracodawcami, zostaną w pewnej części zastąpione przez jakieś formy luźnych kooperacji polegających na pozostawianiu danej osoby w gotowości do podjęcia pracy *ad hoc*. „Dostawcy pracy” będą raczej „dostawcami usług na żądanie”, a nie pracownikami tworzącymi załogę pracodawcy. Taka nowa koncepcja pracy wiąże się z szeregiem problemów prawnych do rozwiązania (np. kwestii wyłączności danego dostawcy, prawa do jakiejś formy wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości czy zabezpieczenia ryzyk socjalnych), oznacza zatem konieczność wymyślenia na nowo prawnych form takich kooperacji (stworzenie nowego typu umowy o pracę)<sup>39</sup>.

Trzecim czynnikiem, który będzie miał prawdopodobnie duże znaczenie dla zmiany przyszłego paradygmatu zatrudnienia, jest osłabienie soli-

<sup>38</sup> M. Gersdorf, *Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002/10, s. 18 i n.

<sup>39</sup> K. Schwab, *Czwarta rewolucja...*, s. 68 i n.

darności grupowej świata pracy, a więc poczucia więzi opartej na wspólnych interesach i wspólnym doświadczeniu pracowników. Solidarność grupowa była bowiem siłą sprawczą zbiorowej samoochrony robotników. Tym samym idea kolektywizmu, rozumiana jako szansa skutecznego osiągnięcia wspólnych celów w zjednoczonym wysiłku, była kluczowym czynnikiem prowadzącym do powstania prawa pracy<sup>40</sup>. Warto przypomnieć, że powstanie fabryk wiązało się też z powstaniem wspólnot robotników, złączonych tym samym losem i tymi samymi interesami, a przede wszystkim świadomych swej siły. To z kolei prowadziło do tworzenia zorganizowanych ruchów robotniczych w postaci związków zawodowych. Doskonale ducha rodzącego się poczucia solidarności grupowej oddał E. Zola w powieści *Germinal*, w której opisał nieudany strajk górników z lat 60. XIX w. we Francji. Po siłowym i krwawym stłumieniu strajku jeden z bohaterów stwierdził: „następnym razem nie dadzą się już zwyciężyć: zorganizują się spokojnie, zjednoczą się w syndykatach z chwilą, gdy pozwolą na to prawa, poznają się nawzajem, a kiedy stać już będą ramię przy ramieniu, miliony robotników naprzeciw kilku tysiącom próżniaków, wezmą władzę w swe ręce”. Związki zawodowe odegrały w drugiej połowie XIX w. i w XX w. ogromną rolę w kształtowaniu nowego, bardziej sprawiedliwego ustroju pracy. Jednak bez silnego poczucia solidarności grupowej, która przełamywała strach robotników przed podjęciem walki o poprawę swojego losu, związki zawodowe nie mogłyby powstać i nie mogłyby przetrwać, zwłaszcza na początku, kiedy to ich działalność była zakazana, bo – zgodnie z doktryną liberalizmu – godziła w mechanizm rynkowy i wolną konkurencję.

Wydaje się, że jest kilka przyczyn, które wpływają na osłabienie solidarności grupowej, a zwłaszcza na zrzeszanie się pracowników w związkach zawodowych. Związki zawodowe są w dalszym ciągu postrzegane jako organizacje robotników, gdy tymczasem wzrost poziomu wykształcenia społeczeństwa, a także poprawa jakości życia w wielu krajach, zwiększają samoocenę i ambicje ludzi pracy, i odrzucenie postrzegania siebie w kategorii robotnika. Powoduje to w rezultacie zanik przezorności indywidualnej pracowników i postaw solidarystycznych, rośnie ich przekonanie, że sami są w stanie zabezpieczyć swoje interesy, nie potrzebują więc obrońców. O związkach zawodowych przypominają sobie dopiero w sytuacji zagrożenia, kiedy najczęściej jest już za późno.

Inna przyczyna, która z pewnością wpłynie na osłabienie solidarności grupowej, wynika z opisanej wyżej transformacji charakteru i specyfiki zatrudnienia opartego na nowych technologiach. Nie ulega żadnej wątp-

---

<sup>40</sup> T. Zieliński, *Podstawy rozwoju prawa pracy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1988/120, s. 49.

liwości, że „dostawcy pracy” („pracownicy na żądanie”) nie będą złączeni więzami wynikającymi z codziennych kontaktów czy poczucia wspólnego interesu. Nie chodzi tylko o to, że nie będą fizycznie obecni w jednym miejscu i czasie pracy, ale także o to, że ich związki z pracodawcą będą luźniejsze i nie będą miały charakteru stałego. Oczywiście pracownicy na żądanie będą w sensie socjologicznym odrębną grupą społeczną, ale nie na tyle zwartą, by można było ich określić zespołem. Prawdopodobnie „dostawcy pracy” będą zagrożeni naruszeniem ich interesów w większym nawet stopniu, niż ma to miejsce wobec pracowników tradycyjnych, ale niezespoleni ścisłymi więzami organizacyjnymi, będą w gruncie rzeczy stanowić swego rodzaju rezerwuuar siły roboczej, z którego pracodawca będzie swobodnie czerpał w razie potrzeby. Nawet jeśli będą dostarczać swą pracę temu samemu pracodawcy, to nie będą „załogą” w tradycyjnym rozumieniu tego pojęcia. A zatem, oznaczać to będzie atomizację „świata pracy”, czyli tendencję przeciwną integracji, która była przecież jedną z sił sprawczych powstania tradycyjnego paradygmatu zatrudnienia.

Wreszcie warto wspomnieć o przemianach mentalnych, jakie dokonują się w związku z rozwojem czwartej rewolucji. *Prima facie* wydawać się może, że rozwój technologii zbliża do siebie ludzi. Dawniej nowe środki komunikacji zbiorowej i transportu (kolej żelazna, statki parowe, później rozwój motoryzacji i lotnictwa) wyzwoliły mobilność na skalę niespotykaną w dziejach ludzkości. Obecnie (tzn. przed pandemią) każdy z nas może – o ile pozwalają mu na to posiadane zasoby – przemierzyć świat wszere i wzdłuż kilkanaście (i więcej razy) w ciągu swojego życia (rzecz całkowicie wykluczona jeszcze 200 lat temu). Kolejne rewolucje przemysłowe, zwłaszcza cyfrowa, dostarczyły narzędzi, które jeszcze bardziej pozwalają nam zbliżyć się do innych i utrzymywać z nimi ścisłe kontakty, bez względu na miejsce, w którym się znajdujemy. Idea globalnej wioski jeszcze nigdy nie była tak bliska spełnienia. Czy jednak rzeczywiście przekłada się to na wzmocnienie więzi społecznych? Paradoksalnie nowe narzędzia komunikacji, zamiast zbliżać ludzi, prowadzą w istocie do odwrotnego zjawiska, a więc oddalania się ich od siebie, a właściwie do słabnięcia relacji bezpośrednich na rzecz kontaktów wirtualnych. Znamienny jest widok rzeszy młodych ludzi w metrze czy w autobusie, którzy nieustannie wpatrują się w ekrany swoich smartfonów i nie zwracają uwagi na siedzących tuż obok rówieśników (także zagłębianych w świecie wirtualnym). Młodemu ludziom coraz trudniej przychodzi nawiązywanie kontaktów bezpośrednich, to świat wirtualny daje im bowiem poczucie bezpieczeństwa i wolności. Wszyscy stajemy się członkami jednej wielkiej wspólnoty, dla której nie istnieją żadne bariery fizyczne i w której w czasie rzeczywistym możemy komunikować się z każdym innym członkiem tej wspólnoty. Ale też w każdym czasie możemy się z niej wyłączyć. Dyna-

micznie rozwijający się internet rzeczy i usług powoduje, że członkostwo w wirtualnej wspólnocie ułatwia życie, choć – czego nie zawsze jesteśmy świadomi – odbywa się to kosztem osobistej wolności i poczucia prywatności. Jednym słowem, jeśli nie jesteś członkiem wirtualnej wspólnoty, to w praktyce „nie istniejesz”, jeśli przestajesz być aktywny w mediach społecznościowych, to prawdopodobnie umarłeś.

Dla J. Rifkina świat wirtualnych relacji zbliży ludzi do siebie, dzięki czemu powstawać będą „wspólnoty współpracy”, które staną się podstawą nowego systemu społecznego, który zastąpi kapitalizm<sup>41</sup>. Wydaje się jednak, że więzi wirtualne nie są tak ścisłe, a wspólnoty tak spójne, jak te, które oparte są na bezpośrednich relacjach międzyludzkich. Być może rację ma M. Houellebecq, który twierdzi, że jesteśmy na początku drogi prowadzącej do całkowitej atomizacji społeczeństwa. W jednej ze swych powieści przewiduje on, że ludzie zamknięci w luksusowych rezydencjach będą utrzymywać relacje wyłącznie wirtualne, co doprowadzi do niemal całkowitego zaniku zdolności odczuwania i wyrażania emocji (M. Houellebecq nazywa ich „neoludźmi”). Jak mówi jeden z bohaterów z przyszłości (Daniel 24), „dobroć, współczucie, wierność, altruizm pozostają więc dla nas niezgłębionymi tajemnicami zawierającymi się jednak w ograniczonej przestrzeni, jaką jest cielesna powłoka psa”<sup>42</sup>.

7. Nie ulega wątpliwości, że obserwowane osłabienie więzi społecznych dodatkowo wzmacnia procesy związane z zanikiem solidarności grupowej. Nie chodzi więc już tylko o nowe formy świadczenia pracy, nazywane wyżej „dostawą pracy” czy też „pracą na żądanie”, ale w ogóle o pewne procesy społeczne zapoczątkowane lub utrwalone czwartą rewolucją. Brak załóg w tradycyjnym znaczeniu tego pojęcia to brak solidarności grupowej, a to z kolei prowadzi do zaniku zbiorowego przedstawicielstwa pracowniczego. Jest to o tyle istotne, że osłabienie solidarności grupowej dotyczyć będzie także pracowników pozostających w zatrudnieniu tradycyjnym. Niektórych rodzajów prac – ze względu na ich zespołową naturę – nie da się wykonywać za pośrednictwem „dostawców pracy”, a części prac nie da się zastąpić maszynami lub algorytmami. Wszędzie tam, gdzie zatrudnienie oparte będzie na „chmurach pracowników”, nie wytworzą się więzi pracownicze konieczne dla powstania zorganizowanego ruchu związkowego. Natomiast tam, gdzie dominować będzie zatrudnienie tradycyjne, związki zawodowe nie będą powstawać, a istniejące będą zani-

---

<sup>41</sup> J. Rifkin, *Spółeczeństwo zerowych kosztów...*, s. 25 i n.

<sup>42</sup> M. Houellebecq, *Możliwość wyspy*, tłum. E. Lubiewa-Wieleżyńska, Warszawa 2020, s. 77. Każdy z członków tej społeczności tworzyć będzie autonomiczną i samowystarczającą wyspę, a kolejne pokolenia neoludzi będą się reprodukować w drodze klonowania.

kać, bo pracownicy nie będą czuli potrzeby zrzeszania się. Zresztą w wielu państwach procesy te już zachodzą, co przekłada się na drastyczny spadek poziomu uzwiązkowienia. W większości państw Europy Centralnej ruch związkowy właściwie się nie odbudował po upadku komunizmu. Także w Polsce szczycącej się tradycją Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność”, który był pierwszym i jedynym związkiem zawodowym w bloku komunistycznym, obserwujemy stopniową desyndykalizację. I choć jej źródła tkwią głęboko w przeszłości, a więc w czasach realnego socjalizmu (brak możliwości rozwoju niezależnego ruchu związkowego), a potem w okresie transformacji ustrojowej i nabierającej tempa globalizacji, to bez wątpienia czwarta rewolucja przemysłowa (cyfrowa) osłabiająca poczucie solidarności grupowej w jeszcze większym stopniu pogłębi to zjawisko.

Wiele wskazuje więc na to, że słabnie jeden z najstarszych i najważniejszych instrumentów ochrony ludzi pracy. Jeśli powyższa teza jest prawdziwa, to oznacza ona także zanik lub znaczące osłabienie takich instrumentów zbiorowej ochrony pracowników, jak negocjowanie układów zbiorowych pracy czy podejmowanie akcji zbiorowych (ze strajkami włącznie). Pewnym paradoksem jest przy tym to, że nie ustały przecież przyczyny uzasadniające taką ochronę, co więcej – można wręcz przypuszczać, że jest akurat odwrotnie. W odniesieniu do nowych form zatrudnienia, opartych na dostawie pracy czy usług, uzależnienie wykonawców od podmiotów zatrudniających może być nawet większe niż przy zatrudnieniu tradycyjnym.

8. Co zatem z prawem pracy? Zapewne opisane wyżej zjawiska związane z czwartą rewolucją przemysłową będą oddziaływać na rozwiązania prawne dotyczące pracy, konieczny stanie się także namysł nad nowym modelem tego prawa. Kształtowało się ono w trwającym wiele dziesiątków lat procesie transformacji przepisów regulujących wymianę świadczeń, z których jednym była praca najemna. W początkach rewolucji przemysłowej praca była po prostu towarem podlegającym swobodnemu obrotowi pomiędzy formalnie równymi sobie podmiotami. Takie postrzeganie pracy ulegało z czasem zmianie, przede wszystkim dlatego, że zmieniało się podejście do człowieka pracującego, który przestał być traktowany li tylko w kategorii nosiciela narzędzi (własnych rąk), sprzedającego swą pracę wedle reguł wolnego rynku. Kierując się różnymi motywami, państwo zaczęło rozciągać ochronę nad robotnikami, wiążąc właścicieli kopalń, fabryk i zakładów określonymi standardami pracy. W ten sposób ugodzono w same podstawy liberalizmu opartego na wolności umów. Jednocześnie dzięki rodzącemu się ruchowi związkowemu torowała sobie drogę idea ochrony kolektywnej. Syndykaty zdołały przekierować ciężar ustalania warunków zatrudnienia z płaszczyzny

indywidualnej na poziom uzgodnień zbiorowych. Przyczyniło się to nie tylko do poprawy bytu ludzi pracy, ale także do ugruntowania pozycji związków zawodowych jako strażników ładu społecznego, a więc także filarów ustroju. Procesy te, które określić można zbiorczo „laboryzacją” prawa cywilnego, doprowadziły finalnie do wyodrębnienia w systemie prawnym nowego działu prawa nazwanego prawem pracy, którego status samodzielnej gałęzi prawa nie jest obecnie kwestionowany. Prawo pracy różni się od prawa cywilnego przede wszystkim inną aksjologią, opartą na ochronie godności człowieka pracującego i mającą korzenie w idei humanizmu. Zmiany prawne i społeczne poszły zresztą o wiele dalej, przyczyniły się bowiem do konstytucjonalizacji w wielu państwach idei społecznej gospodarki rynkowej.

Tymczasem rewolucja cyfrowa, przemieniając relacje społeczne, coraz bardziej przekształca dotychczasowy model społeczny, a w ślad za tym także system prawny. Co więcej, obserwujemy obecnie tendencję przeciwną do „laboryzacji” prawa cywilnego z okresu pierwszej i drugiej rewolucji przemysłowej. Pogłębiająca się desyndykalizacja powoduje stopniowe osłabienie efektywnego systemu ochrony zbiorowej (bo być może jakieś szczątkowe formy syndykalizmu przetrwają). Oznacza to jednak, że zanika jeden z kluczowych czynników, które od połowy XIX do drugiej połowy XX w. kształtowały prawo pracy jako pewien spójny aksjologicznie, realizujący określone cele społeczne, różny od prawa cywilnego podsystem normatywny. Nie byłoby współczesnego prawa pracy bez związków zawodowych i obrony przez nie praw i interesów pracowników najemnych. Postępująca desyndykalizacja to zresztą niejedyny czynnik, jaki należy w tym kontekście dostrzegać. Jak wcześniej wspomniano, bardzo duże zmiany następują także w odniesieniu do samej pracy i relacji społecznych, które jej dotyczą. Człowieka w coraz większym zakresie zastępują automaty (w pracy fizycznej) i algorytmy (w pracy umysłowej), a nowoczesne technologie umożliwiają korzystanie z pracy ludzkiej w sposób odbiegający od tradycyjnego paradygmatu, opartego na skoooperowaniu i podporządkowaniu organizacyjnemu. Współczesny pracownik nierzadko może wykonywać pracę poza bieżącym kierownictwem i nadzorem pracodawcy, sprzyja to z kolei zjawisku atomizacji świata pracy. Jeśli pracownicy nie będą mieli poczucia, że tworzą wspólnotę, to nie będą też zdolni do odczuwania solidarności z innymi pracownikami. Nie może to pozostać bez wpływu na prawo pracy, a w szczególności na postrzeganie i realizację jego funkcji ochronnej. Dlatego zagadką jest nowy paradygmat zatrudnienia i nowy model ochrony ludzi pracy. Poprzednie rewolucje przemysłowe, zwłaszcza pierwsza i druga, przyczyniły się do upowszechnienia zatrudnienia najemnego objętego ochroną prawną państwa i ochroną kolektywną wynikającą z działalności zbiorowych przedstawicielstw

pracowniczych, a czwarta rewolucja prawdopodobnie wpłynie na dość zasadnicze zmiany tego paradygmatu.

Na czym będą one polegać? Tego nie wiemy, ale nie można wykluczyć, że w okresie przejściowym, a więc zanim nastanie prognozowana era powszechnej szczęśliwości (J.M. Keynes, J.K. Galbraith) lub powszechnej nędzy i zniewolenia (*Matrix*), czeka nas stopniowa „delaboryzacja” prawa pracy. Skoro bowiem zanikają mechanizmy ochrony grupowej, pozostanie tylko regulacja państwowa. Jednak atomizacja świata pracy sprawi, że nowe prawo pracy nie będzie już tworzyło spójnego aksjologicznie systemu, lecz jako część prawa cywilnego – podobnie jak np. prawo konsumenckie – będzie miało charakter punktowy i ewentualnie interwencyjny.

**Jakub Stelina** – profesor dr hab., Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, ORCID: 0000-0003-2871-1413

# MODEL STOSUNKU PRACY A PRAWO DO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Krzysztof Ślebzak

Tytułową problematykę należy rozpocząć od wstępnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu opracowania. Intuicja podpowiada, że główny problem sprowadza się do ustalenia relacji pomiędzy tym, w jaki sposób (względnie na jakich podstawach) świadczona jest praca, a tym, jak należy – w zależności od modelu świadczenia pracy – ukształtować prawo do zabezpieczenia społecznego. Pytanie można byłoby równie dobrze postawić inaczej, a mianowicie: jak należy ukształtować prawo do zabezpieczenia społecznego w zależności od (modelu) świadczenia pracy? Wyjaśnić również należałoby, czym w istocie jest model świadczenia pracy, czy w ogóle o takim modelu może być mowa, a także jak należy rozumieć prawo do zabezpieczenia społecznego czy też zabezpieczenie społeczne jako takie. Gdybyśmy chcieli wgłębić się w te zagadnienia oraz na wstępie szczegółowo ustalać aparaturę pojęciową i znaczenie poszczególnych terminów, w tym również w kontekście historycznym, mogłaby umknąć istota tytułowego zagadnienia, która sprowadza się do ustalenia poziomu ochrony socjalnej w zależności od form pracy człowieka. Celowo używam pojęć ochrony socjalnej oraz form pracy człowieka, gdyż mają one charakter najbardziej ogólny, niezamykający się w terminologii używanej w danym okresie rozwoju prawa pracy oraz prawa zabezpieczenia społecznego. Warto bowiem pamiętać, że przedmiotowa kwestia była w ciągu wieków postrzegana bardzo różnie. Nie zmieniło się jednak nigdy to, że brak możliwości samodzielnego utrzymania w wyniku wykonywanej pracy (wysiłku ludzkiego) powstały na skutek różnych zdarzeń (choroba, inwalidztwo, bezrobocie) stawiał pytanie o formy ochrony jednostki czy też jej rodziny, która owymi zdarzeniami została dotknięta. Opowieść o tym można rozpocząć, sięgając już do starożytności, gdy tworzone były różnego rodzaju gildie (Grecja), kasy chorych czy kasy pogrzebowe (starożytny Rzym), których celem było zorganizowanie formy samopomocy zbiorowej ludności plebejskiej, chociaż zdarzało się również, że zrzeszały one niewolników<sup>1</sup>. Te formy przetrwały

---

<sup>1</sup> T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników. Zarys sytemu prawnego – część ogólna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 31.

do czasów średniowiecza. Struktura społeczna tamtego okresu powodowała jednak, że chłopci przypisani do ziemi i na niej pracujący korzystali z opieki panów gruntowych, a ludzie zatrudnieni w warsztatach rękodzielniczych (czeladnicy, uczniowie) mieli zagwarantowaną opiekę z tytułu przynależności do wspólnoty rodzinnej właścicieli warsztatów (majstrów)<sup>2</sup>. Ewolucja stosunków produkcyjnych prowadziła natomiast do prób organizowania się określonych grup społecznych (zawodowych) na wypadek zajścia różnych zdarzeń losowych. Nie ulega wątpliwości, że w odniesieniu do ochrony socjalnej ludzi chorych i biednych znaczącą rolę zaczął w owym czasie odgrywać Kościół. W późniejszych epokach, u zarania kapitalizmu, pojawiają się stowarzyszenia wzajemnej pomocy (Anglia, 1793 r.), których koncepcja już w XIX w. przejmowana jest przez organizującą się klasę robotniczą. Takie zjawisko jest również bezpośrednim następstwem rewolucji przemysłowej, która w istotny sposób zmienia stosunki społeczne oraz stosunki produkcji. Niewątpliwie rozpoczyna się nowa era wymagająca pilnej interwencji państwa w wykonywanie pracy oraz ochronę socjalną. Tak też faktycznie się dzieje, tyle że w zależności od ewolucji kształtowania się ochrony socjalnej w różnych państwach Europy wskazać można na dwie tradycje rozwiązywania problemów socjalnych ludności pracującej. W krajach anglosaskich system ochrony robotników został oparty na idei prawa ubogich (1601 r.) i dalej rozwijany był jako zaopatrzeniowa, a właściwie opiekuńcza, forma ochrony. Podobne rozwiązania wprowadzono również w krajach skandynawskich, a w latach 30. XIX w. – w Stanach Zjednoczonych oraz Kanadzie, stanowiły one zarazem podwaliny dla rozwoju idei *social security* (zabezpieczenia społecznego)<sup>3</sup>. Podstawowym celem było zabezpieczenie osób znajdujących się w potrzebie bez względu na ich przynależność i pochodzenie społeczne. Natomiast za sprawą O. von Bismarcka wdrożona została w cesarstwie niemieckim pod koniec XIX w. ubezpieczeniowa koncepcja ochrony socjalnej, zorientowana przede wszystkim na problemy pracownicze, zwłaszcza w związku z ryzykiem niezdolności do pracy i śmierci żywiciela<sup>4</sup>. Model ten został przejęty w wielu krajach Europy Zachodniej, a jego założenia widoczne są po dziś w wielu ustawodawstwach państw europejskich, w tym także w Polsce. Na przedmiotowe koncepcje ochrony socjalnej niewątpliwie wywarły istotny wpływ napięcia, jakie w XIX w. widoczne były w strukturze społecznej przemysłowego społeczeństwa, sprowadzające się do wyraźnej nierówności pomiędzy „klasą kapitalistów

<sup>2</sup> T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników...*, s. 32.

<sup>3</sup> K. Ślęzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 4.

<sup>4</sup> K. Ślęzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego...*, s. 3.

oraz proletariatu”<sup>5</sup>. O ile jednak w Niemczech czy – szerzej – w wielu krajach Europy Zachodniej różnice klasowe były uznawane przez ruch socjalistyczny za niebezpieczne, co skłaniało do dość istotnego angażowania państwa w zapewnienie ochrony socjalnej robotników, o tyle w Anglii dominująca była zasada „pomocy do samopomocy”, według której każdemu (w tym pracownikowi) należy się pomoc, tak by był w stanie poradzić sobie samodzielnie. Mimo wielu prób i wysiłków rozładowania napięć społecznych doszło do Wielkiej Wojny, kolejnych zmian w strukturach społecznych, jak również do istotnych zmian politycznych, w tym również związanych z większym udziałem proletariatu w sprawowaniu władzy. Niewątpliwie wpływ na rozwój idei *social security* wywarły skutki I wojny światowej, rewolucji październikowej (*nota bene* terminu „zabezpieczenie społeczne” po raz pierwszy użyto w dekrete Rady Komisarzy Ludowych z 31.10.1919 r.<sup>6</sup>) oraz wielkiego kryzysu w latach 20. ubiegłego wieku, w tym zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych, w których w 1935 r. został wydany *The Social Security Act*<sup>7</sup>. W związku natomiast z II wojną światową warto pamiętać o planie zabezpieczenia społecznego lorda W. Beveridge’a, jak również jurydyzacji prawa do zabezpieczenia społecznego jako prawa człowieka w wielu aktach prawa międzynarodowego wydanych w pierwszych 20 latach po zakończeniu tej wojny (np. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10.12.1948 r., Konwencja Nr 102 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego z 28.06.1952 r.<sup>8</sup>, Europejska Karta Społeczna z 18.10.1961 r.<sup>9</sup>).

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że na rozwój ochrony socjalnej zasadniczy wpływ miały problemy, z jakimi zmagala się tzw. klasa pracująca, co wynikało nie tylko z warunków wykonywania pracy (czas pracy, praca dzieci, praca kobiet), ale przede wszystkim z braku środków utrzymania wywołanych wypadkami przy pracy, chorobą czy niezdolnością do pracy. Szerzej rzecz ujmując, wpływ na powstanie współczesnego prawa pracy oraz prawa socjalnego miało kształtowanie się społeczeństwa industrialnego z coraz większą rolą produkcji przemysłowej, a także palącą koniecznością zajęcia się tzw. kwestią robotniczą<sup>10</sup>. Dlatego związków form wykonywania pracy i ochrony socjalnej należy upatrywać w kontekście

<sup>5</sup> T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników...*, s. 35.

<sup>6</sup> E. Modliński, *Podstawowe zagadnienia ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1968, s. 7.

<sup>7</sup> Por. szerzej K. Ślęzak, *Prawo do zabezpieczenia społecznego...*, s. 6.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 93, poz. 775.

<sup>9</sup> Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

<sup>10</sup> L. Mitrus [w:] *System prawa pracy*, t. 1, *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, s. 351.

istniejących w danym okresie podstaw świadczenia pracy, a zwłaszcza koncepcji prawnych ram wykonywania pracy najemnej, dla której kluczowe znaczenie ma odejście od wyłącznie prywatnoprawnej regulacji stosunków pracy<sup>11</sup>. Jeśli uwzględnić dodatkowo, że w Europie Zachodniej, co miało również znaczenie dla kształtowania się ustawodawstwa polskiego, rozwój ochrony socjalnej został zdeterminowany ubezpieczeniową koncepcją realizacji zabezpieczenia społecznego, to staje się jasne, że powiązано ją ściśle z faktem wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy. Można więc stwierdzić, że przez lata podstawowym punktem odniesienia dla kształtowania ochrony socjalnej był stosunek pracy powstający na podstawie zawartej umowy o pracę. Tendencję tę widać zarówno w Europie, jak i w Polsce.

Z punktu widzenia krajów Europy Zachodniej, mimo że po II wojnie światowej bardzo duży odsetek zatrudniony był w rolnictwie, zachodził proces industrializacji. W latach 50.–70. XX w. najwięcej zatrudnionych pracowało w sektorze pracowniczym; typowym pracownikiem był mężczyzna zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy<sup>12</sup>. Jak wskazuje L. Mitrus, jest to „złoty okres” umowy o pracę na czas nieokreślony, a politykę społeczną naznacza w owym czasie doktryna *welfare state*<sup>13</sup>. Okres ten kończy się w zasadzie wraz z kryzysem naftowym w 1973 r., co zapoczątkowało z kolei proces uelastycznienia prawa pracy, w którym standardowa umowa w pełnym wymiarze czasu pracy przestała być jedynym punktem odniesienia<sup>14</sup>. Związane to było z pojawieniem się bezrobocia, które miało zostać rozwiązane m.in. za pomocą tzw. atypowych form zatrudnienia, outsourcingu czy pracy tymczasowej. Warto jednak pamiętać, że atypowość przeciwstawiana była typowej umowie o pracę na czas nieokreślony<sup>15</sup>. Krytyce podlegała również doktryna *welfare state*. Wraz ze zmianą stosunków społecznych, globalizacją oraz postępem technologicznym na przełomie XX i XXI w. zapoczątkowano koncepcję *workfare state*, w ramach którego wspierać należy innowacyjność oraz elastyczność, jak również nieco później ideę *flexicurity*, opierającą się na znalezieniu koniecznej równowagi pomiędzy elastycznością zatrudnienia (*flexibility*) oraz jego bezpieczeństwem (*security*)<sup>16</sup>. W dużej mierze doprowadziło to do istnienia bardzo różnych podstaw wykonywania pracy, w tym również poza stosunkiem pracy. Można zatem powiedzieć, że z biegiem dekad

<sup>11</sup> L. Mitrus [w:] *System prawa pracy*, t. 1, red. K.W. Baran, s. 351.

<sup>12</sup> L. Mitrus [w:] *System prawa pracy*, t. 1, red. K.W. Baran, s. 359.

<sup>13</sup> L. Mitrus [w:] *System prawa pracy*, t. 1, red. K.W. Baran, s. 360–361.

<sup>14</sup> L. Mitrus [w:] *System prawa pracy*, t. 1, red. K.W. Baran, s. 364–365.

<sup>15</sup> L. Mitrus [w:] *System prawa pracy*, t. 1, red. K.W. Baran, s. 366.

<sup>16</sup> L. Mitrus [w:] *System prawa pracy*, t. 1, red. K.W. Baran, s. 376.

istotnej zmianie uległ podstawowy model świadczenia pracy, któremu daleko jest do stabilnej umowy o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy. Począwszy od lat 80. XX w., w związku z sytuacją na rynku pracy, pojawia się również nowa kategoria społeczna, a mianowicie prekariat (od ang. *precarious*) oraz proletariat. W dużym skrócie charakteryzuje się ona tym, że aktualne miejsce zatrudnienia jest niepewne, osoby pracujące nie są objęte żadnymi systemami świadczeń socjalnych oraz wykonują pracę za niskie płace lub ich dochody są niestabilne<sup>17</sup>.

Jeśli chodzi o rozwój prawa pracy w Polsce w okresie powojennym, to w kontekście pojawienia się różnych form świadczenia pracy kluczowe znaczenie ma okres zmian ustrojowych z 1989 r. i zapoczątkowanych wówczas przeobrażeń gospodarczych, na które nałożyły się niebezpieczne trendy związane z liberalizacją oraz deregulacją prawa pracy, jak również – co chyba najbardziej dotkliwe – z nadmiernie swobodnym przyzwoleniem prawodawcy, orzecznictwa oraz doktryny na wykonywanie pracy również na innych podstawach aniżeli stosunek pracy. Paradoksalnie, w krótkiej perspektywie początku dekady lat 90. służyło to niewątpliwie minimalizowaniu skutków wysokiego bezrobocia, na co nakładało się również bardzo liberalne orzecznictwo rentowe, „ukrywające” bezrobotnych w kategorii osób niezdolnych do pracy, uprawnionych do renty. Długofalowo, co jest odczuwalne jeszcze dziś, przedmiotowe zjawisko doprowadziło jednak do niemal powszechnej akceptacji oraz przyzwolenia na odejście od zatrudnienia pracowniczego, wspieranego zresztą dodatkowo korzystniejszymi rozwiązaniami podatkowymi (np. większe koszty uzyskania przychodu) czy składkowymi (zwolnienie z obowiązkowych składek, jak przy umowie o dzieło). Wprawdzie widać również tendencję przeciwną, dążącą do ograniczania praktyk polegających na bezpodstawnym wykorzystywaniu zatrudnienia niepracowniczego, jednak nie jest ona w stanie usunąć skutków, jakie zostały wywołane działaniami podejmowanymi przez prawodawcę w latach 90. ubiegłego wieku.

---

<sup>17</sup> B. Godlewska-Bujok, *Prekariat i umowy prekaryjne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014/9, s. 2 i n.; G. Standing, *Prekariat. Nowa niebezpieczna klasa*, tłum. K. Czarnecki, P. Kaczmarek, M. Karolak, Warszawa 2014, s. 33 i n.; G. Standing, *Karta prekariatu*, tłum. P. Juskowiak, P. Kaczmarek, P. Szlinder, Warszawa 2015, s. 5 i n.; A. Patulski, *Praca niepewna jako produkt zmian na współczesnym rynku pracy* [w:] *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, red. G. Uścińska, Warszawa 2013, s. 87 i n.; J. Urbański, *Prekariat i nowa walka klas*, Warszawa 2014, s. 49 i n.; M. Gersdorf, *Od proletariatu do prekariatu* [w:] *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, red. Z. Hajn, D. Skupień, Łódź 2015, s. 293.

W przypadku regulacji z zakresu ochrony socjalnej można powiedzieć, że z jednej strony podążało ono za zmianami w prawie pracy, ale z drugiej strony, zwłaszcza po 1989 r., było wykorzystywane przez podmioty zatrudniające nierzadko tylko w celach ekonomicznych, służących zmniejszeniu wysokości obciążeń składowych. Historia sporów sądowych jest w tym zakresie bardzo długa. Warto jednak przypomnieć, że dopiero w latach 60. i 70. ubiegłego wieku zakresem podmiotowym ubezpieczeń społecznych objęto tzw. niepracownicze grupy ludności: w 1965 r. – rzemieślników, w 1972 r. – członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych, w 1974 r. – twórców i ich rodziny, w 1975 r. – osoby wykonujące pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej na podstawie umów agencyjnych oraz umów zlecenia, w 1977 r. – rolników indywidualnych wraz z rodzinami. W 1972 r. ustanowiono natomiast dobrowolne ubezpieczenie emerytalne duchownych – członków Zrzeszenia Katolików „Caritas”, a w 1989 r. zostało wprowadzone ubezpieczenie społeczne duchownych wszystkich wyznań<sup>18</sup>. Jeśli chodzi o ubezpieczenie społeczne w razie choroby i macierzyństwa, to pierwszy akt prawny pojawił się dopiero w 1974 r., po tym jak w 1968 r. zdecydowano się na odrębne unormowanie ubezpieczenia społecznego w razie wypadków przy pracy i chorób zawodowych<sup>19</sup>. Można zatem powiedzieć, że stopniowo rozszerzał się zakres podmiotowy ubezpieczenia społecznego. Tendencja taka jest również wyraźna na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>20</sup>, czego ostatnim przykładem jest objęcie tytułem do ubezpieczeń społecznych ze względu na bycie „małżonkiem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 6 ust. 1 pkt 23 ustawy)<sup>21</sup>.

Z powyższego wynika, że tytułowy problem relacji pracy ludzkiej oraz ochrony na wypadek zajścia określonego ryzyka socjalnego nie powinien być sprowadzany tylko do modelu stosunku świadczenia pracy, gdyż dotyczy on również ochrony socjalnej osób aktywnych zawodowo poza stosunkiem świadczenia pracy, jakkolwiek by był on zdefiniowany. Chodzi bowiem nie tylko o to, jak określony model stosunku świadczenia pracy powinien wpływać na prawo do zabezpieczenia społecznego, ale również jak kształtować prawo do zabezpieczenia społecznego w sytuacji, w której aktywność zawodowa realizowana jest w bardzo różnych formach,

<sup>18</sup> Powyższe kwestie historyczne zostały przedstawione za: T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników...*, s. 46–47.

<sup>19</sup> T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników...*, s. 46–47.

<sup>20</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1009 ze zm.

<sup>21</sup> Ustawa z 17.09.2021 r. o zmianie ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1834).

a z punktu widzenia zobowiązań międzynarodowych, europejskich oraz krajowych o charakterze ustrojowym obowiązek ochrony socjalnej (zabezpieczenia społecznego) znacznie wykracza poza osoby aktywne zawodowo (wykonujące pracę) oraz terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nie bez znaczenia jest również społeczne oczekiwanie realizowania przez państwo polityki społecznej zmierzające do zapewniania ochrony w postaci świadczeń pieniężnych, rzeczowych czy usług na wypadek zajścia ryzyk socjalnych niezwiązanych tylko z pracą. Przy konstruowaniu relacji pomiędzy modelem prawnego ujmowania pracy ludzkiej a prawem do zabezpieczenia społecznego kontekst jest zatem znaczenie szerszy, a rozstrzygnięcia wymaga wiele kwestii szczegółowych. Jest to uwarunkowane historycznie, społecznie, gospodarczo oraz kulturowo. Można zatem w Polsce postawić pytanie, czy typowo bismarckowski model ubezpieczenia społecznego, ukierunkowany na zabezpieczenie ochrony na wypadek braku pracy spowodowany różnymi okolicznościami, jest adekwatny w dzisiejszych czasach.

Ewentualne zmiany w tym zakresie mogą (powinny) być projektowane z różnych perspektyw. Można do istniejących *de lege lata* dozwolonych form świadczenia pracy dostosowywać model zabezpieczenia społecznego. Można również przyjąć określoną koncepcję zabezpieczenia społecznego i do niej dopasowywać dopuszczalne formy aktywności zawodowej, narzucając określony model stosunku pracy. Można również próbować łączyć obie koncepcje. W każdym przypadku uwzględnienia wymagają uwarunkowania społeczne, ekonomiczne oraz prawne. Pierwsze z nich związane są z definiowaniem kwestii społecznej wymagającej interwencji państwa oraz społecznej aprobaty działań podejmowanych przez państwo w dziedzinie zabezpieczenia społecznego. Co się tyczy natomiast uwarunkowań ekonomicznych, to związane są one ze stworzeniem mechanizmu finansowania świadczeń socjalnych, który musi uwzględniać zarówno perspektywę systemową (redystrybucję w określonych okolicznościach demograficznych oraz makroekonomicznych), jak i indywidualną (ustalenie konkretnej wysokości prawa do świadczenia dla osoby uprawnionej). Jeśli chodzi natomiast o uwarunkowania prawne, to wynikają one z unormowań prawa międzynarodowego, europejskiego oraz Konstytucji RP z 2.04.1997 r.<sup>22</sup> dotyczących wymaganego standardu (poziomu) zabezpieczenia społecznego. Z punktu widzenia ustalenia relacji modelu stosunku pracy do prawa do zabezpieczenia społecznego kluczowe znaczenie należy przypisać rozstrzygnięciu przesądzającemu o zasadzie przyznawania świadczeń oraz ich wysokości. Jest to kwestia, która – jak dotychczas – była analizowana przez pryzmat podstawowych

---

<sup>22</sup> Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP.

zasad ubezpieczeń społecznych, tj. zasady wzajemności oraz sprawiedliwości społecznej<sup>23</sup>.

Jak chodzi o zasadę wzajemności, to przez lata twierdzono, że klasyczne ubezpieczenia społeczne polegają na ścisłej zależności pomiędzy opłacaniem składki i jej wysokością oraz okresem płacenia a prawem do świadczenia i ich wysokością<sup>24</sup>. Również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego twierdzono, że zasada wzajemności polega na istnieniu więzi między wkładem pracy pracownika a gromadzonym funduszem ubezpieczeń społecznych. Jest to zarazem podstawowa przesłanka materialna prawa do świadczeń<sup>25</sup>. Podobnie stwierdzano również w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>26</sup>. Twierdzono zarazem, że absolutyzowanie zasady ekwiwalentności prowadzi do zachwiania ogólnej logiki systemu ubezpieczeń społecznych, który wynika nie tylko z zasady wzajemności składki i świadczeń, ale również z zasady solidarności międzypokoleniowej<sup>27</sup> oraz powszechności i względnej jednolitości kryteriów przyznawania świadczeń i określania ich wysokości<sup>28</sup>. Uwzględnienie zasady wzajemności w kształtowaniu relacji pomiędzy prawem do zabezpieczenia społecznego a modelem stosunku zatrudnienia (pracy) wymagałoby zatem ustalenia, jaka powinna być konkretna wysokość świadczenia oraz czy w przypadku świadczeń pieniężnych powinna być ona uzależniona od przychodu (dochodu, wynagrodzenia) osiąganego z pracy (czy szerzej jakiegokolwiek aktywności zawodowej). W klasycznym ubezpieczeniu społecznym takie jest podstawowe założenie, gdyż zasadniczym celem świadczenia socjalnego jest – wskutek zajścia ryzyka socjalnego (niezdolności pracy, wypadku przy pracy, choroby zawodowej itd.) – zastąpienie

<sup>23</sup> K. Ślęzak, *Zasady prawa ubezpieczeń społecznych* [w:] *System prawa ubezpieczeń społecznych*, t. 1, Część ogólna, red. A. Wypych-Żywicka, Warszawa 2020, s. 498; por. T. Zieliński, *Idea wzajemności w socjalistycznym modelu ubezpieczeń społecznych*, PiP 1981/2, s. 5 i n. oraz powoływana tam literatura.

<sup>24</sup> T. Zieliński, *Idea wzajemności...*, s. 5.

<sup>25</sup> Wyroki TK z 7.02.2006 r., SK 45/04, OTK-A 2006/2, poz. 15, oraz z 24.07.2014 r., SK 53/13, OTK-A 2014/7, poz. 77.

<sup>26</sup> Wyroki SN: z 24.06.2015 r., I UK 373/14, LEX nr 1771398; z 22.02.2012 r., II UK 130/11, OSNP 2013/3–4, poz. 40; z 11.05.2017 r., II UK 209/16, LEX nr 2312024; z 6.04.2017 r., II UK 102/16, niepubl.; z 26.11.2014 r., II UK 56/14, OSNP 2016/6, poz. 75; z 6.09.2012 r., II UK 36/12, LEX nr 1218196; z 28.08.2012 r., II UK 34/12, OSNP 2013/15–16, poz. 184; uchwała SN z 18.07.2018 r., III UZP 3/18, OSNP 2019/1, poz. 7.

<sup>27</sup> Por. wyrok TK z 24.10.2005 r., P 13/04, OTK-A 2009/9, poz. 102; czy szerzej: solidaryzmu społecznego – por. wyroki TK z 22.06.1999 r., K 5/99, OTK 1999/5, poz. 100, oraz z 4.12.2000 r., K 9/00, OTK 2000/8, poz. 294.

<sup>28</sup> Por. wyrok TK z 8.09.2005 r., P 17/04, OTK-A 2005/8, poz. 90.

przychodu osiąganego z pracy. W sytuacji, w której mamy do czynienia z procesem prekaryzacji, przerwami w zatrudnieniu oraz niskimi przychodami w okresie aktywności zawodowej (zwłaszcza w kontekście świadczenia pracy w tzw. formach niepracowniczych), nie ulega wątpliwości, że zarówno świadczenia krótkoterminowe, jak i długoterminowe mogą być bardzo niskie<sup>29</sup>. W ten sposób dochodzi do istotnego ekonomicznego zróżnicowania świadczeniobiorców. Zjawisko to jest już doskonale znane, tyle że ustawodawca przeciwdziała mu niezwykle konsekwentnie. O ile w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym służy temu m.in. instytucja emerytury (renty) minimalnej (co niesprawiedliwie spłaszcza wysokości poszczególnych świadczeń), o tyle w ubezpieczeniu chorobowym – przykładowo w odniesieniu do przedsiębiorców mogących wybrać podstawę wymiaru składki – jest wręcz przeciwnie. Prawodawca zezwala na to, aby świadczenia były bardzo niskie. Przyjęcie rozwiązania, że świadczenie ma zastępować przychód, wymagałoby więc działań zmierzających do ograniczenia świadczenia pracy na pozapracowniczych podstawach oraz takiego kształtowania wysokości wynagrodzenia minimalnego, aby pozwalało ono nabyć prawo do świadczeń na poziomie wymaganym standardami międzynarodowymi. Odejście do tego paradygmatu powodowałoby z kolei, że należałoby zmierzać do zagwarantowania przez państwo każdemu uprawnionemu świadczenia gwarantującego minimum socjalne, tak aby nie można było postawić zarzutu naruszenia art. 30 Konstytucji RP.

Należy mieć jednak świadomość, że kwestia mechanizmu ustalania wysokości świadczeń w relacji do modelu stosunku pracy ma o wiele istotniejszy kontekst społeczny, wymagający powszechnej akceptacji określonych rozwiązań, co doskonale ilustruje idea (koncepcja) tzw. umowy społecznej czy umowy międzypokoleniowej. To z kolei wyraźnie nawiązuje do konieczności realizacji idei sprawiedliwości społecznej, która w sferze socjalnej rozumiana jest od wieków w ten sam sposób<sup>30</sup>. Jedną z idei przewodnich ubezpieczeń społecznych była bowiem (i nadal jest) idea sprawiedliwości rozdzielczej, realizowana za pomocą różnych „zasad” zwanych formułami sprawiedliwości<sup>31</sup>. Znajduje ona niewątpliwie swoje źródło w arystotelesowskiej koncepcji równości i sprawiedliwości, w której rozróżniano sprawiedliwość zamienną (*iustitia commutativa*) oraz

---

<sup>29</sup> B. Keller, H. Seifert, *Atypische Beschäftigungsverhältnisse: Flexibilität, soziale Sicherheit und Prekarität*, WSI-Mitteilungen 2006/5, s. 235–240.

<sup>30</sup> Por. K. Ślebzak, *Zasady...* Dalsza część poświęcona sprawiedliwości społecznej oparta jest na tym opracowaniu.

<sup>31</sup> T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników...*, s. 20.