

Janusz Wiśniewski

Praca i prawne podstawy jej wykonywania

Polityka i Społeczeństwo nr 4 (11), 83-99

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Janusz Wiśniewski

PRACA I PRAWNE PODSTAWY JEJ WYKONYWANIA

Uwagi wprowadzające

Autor podejmuje próbę analizy istoty pracy w kontekście rosnącego zapotrzebowania na innowacyjność i „praktyczne podejście”, w którym uczestnicy życia gospodarczego starają się wykorzystać wszelkie okazje i zasoby, w ramach zmian wyznaczanych przez coraz bardziej zglobalizowany świat, oparty na strukturach sieciowych, wiedzy, swobodnej wymianie informacji, ludzi, kapitału.

Autor jednocześnie wskazuje, że praca „sama z siebie” nie stanowi kryterium decydującego, jaka forma prawna ma być do niej stosowana. Podkreśla, że w gospodarce pokapitalistycznej praca wróciła do swoich korzeni. Nowe elastyczne formy pracy: telepraca, praca tymczasowa, samozatrudnienie zmieniają wiele właściwości zatrudnienia charakterystycznych dla społeczeństwa nowoczesnego w okresie ostatnich stu lat.

Praca może być także świadczona na podstawie umów cywilnoprawnych (zatrudnienie niepracownicze). Wywołuje to jednak od dłuższego czasu dyskusję na temat potrzeby zrównoważenia zatrudnionych w ramach umów cywilnoprawnych z zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy. Przedmiot tego równoważenia i przyznanej ochrony stanowi już jednak dylemat.

Istota pracy

Praca jest pojęciem wieloznacznym. Poglądy na pracę zależą od wizji natury człowieka oraz od wpływu religii, tradycji, filozofii, które ją kształtują. Każda z dziedzin badawczych przyjmuje własną perspek-

tywę rozumienia pracy, co sprawia, że różne jej właściwości są ekspozowane albo pomijane.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty przez zgromadzenie ogólne ONZ 16 grudnia 1966 r. nie tylko nawiązuje do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., ale jako cel wskazuje wyzwolenie od lęku z powodu niedostatku. Stąd już tylko krok do wskazania istoty pracy.

Europejska Karta Społeczna przyjęta w Turynie 18 października 1961 r. i ratyfikowana przez Polskę stanowi z kolei, że każdy będzie miał możliwość zarabiania na życie poprzez pracę swobodnie wybraną. Także Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych wskazuje na prawo każdego człowieka do uzyskiwania możliwości utrzymania się poprzez pracę swobodnie wybraną lub przyjętą.

Konstytucja RP nie przesądza znaczenia pojęcia „praca”, a jej art. 24 nie może być interpretowany, jak się wydaje, jako odnoszący się tylko do pracy wykonywanej w ramach pracowniczego podporządkowania. W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że dyspozycją art. 24 objęta jest każda praca. Dodaje się, że przepis ten dotyczy pracy rozumianej najszerzej, a więc pracy w znaczeniu filozoficznym (Banaszak 2009).

Podkreśla się także, że norma art. 24 stanowi konstytucyjną afirmację pracy i jest przede wszystkim normą programową skierowaną do państwa jako ustawodawcy i kontrolera.

W art. 11 k.p. wyrażona została zasada wolności pracy, pojmowana jako swoboda wyboru miejsca i podstawy prawnej zatrudnienia. Od 1 stycznia 2004 r. istotnym elementem tej zasady jest swoboda stron stosunku pracy regulowania warunków pracy i płacy. Telepraca (art. 67⁵ k.p.) zaś charakteryzuje się regularnym wykonywaniem przez pracownika pracy poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2, pkt 5 Ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (DzU nr 71, poz. 1800 z późn. zm.).

W literaturze przedmiotu autorzy, definiując pracę, odwołują się do encyklopedycznych lub słownikowych sformułowań. Źródła te definiują pracę jako m.in. „celową działalność człowieka zmierzającą do wytworzenia określonych dóbr materialnych lub kulturowych” lub „zajęcie, zatrudnienie jako źródło dochodu” (*Wielka encyklopedia...* 2004), bądź też jako „celowy i świadomy wysiłek człowieka, którego celem

jest przekształcenie szeroko rozumianego środowiska tak, aby zwiększyć szanse przeżycia gatunku ludzkiego” (Mięcina 2013).

Są to tylko dwie z wielu klasycznych definicji pracy i przytoczenie ich miało na celu wskazanie jedynie na samą naturę pracy, która na przestrzeni wieków uległa zasadniczym zmianom, zmienił się cel oraz ekonomiczny, społeczny i kulturowy wymiar pracy.

Nastąpiło wykształcenie celów, ale także czynności kwalifikowanych jako praca lub jako działania poza sferą pracy, nauka czy wolontariat.

W dzisiejszych czasach gospodarka i społeczeństwo postmodernistyczne coraz większe zainteresowanie wykazują pracą specjalisty i menedżera zarządzającego wiedzą. To właśnie wiedza jest najbardziej wartościowym narzędziem, materiałem i wytworem pracy. Praca wykorzystująca zaawansowaną wiedzę wytwarza najbardziej oczekiwany produkt. Znaczenie wiedzy znalazło odbicie w pojęciu „społeczeństwa wiedzy” charakteryzującego dzisiejsze czasy: ponowoczesność.

To niewątpliwie sprawia, że z estymą odnosimy się do pracy wymagającej wiedzy i predyspozycji społecznych, stwarzającej perspektywę rozwoju i awansu (*Rynek pracy...*). Żałować jednak należy, iż z drugiej strony niskim etosem obdarza się pracę wymagającą zwłaszcza wysiłku fizycznego oraz pracę o małej złożoności, monotonną. Wprawdzie praca o takich znamionach w określonych przypadkach może nie być źródłem satysfakcji czy też spełniać celów pozafinansowych, wcale to jednak nie oznacza, że nie zasługuje na szacunek społeczny. Stąd też, zwłaszcza w literaturze przedmiotu, powinno się unikać takich określeń, jak: „praca na zmywaku”, czy też stwierdzeń: „w Polsce mentalnie preferowana jest kariera w korporacji, a jeżeli pracy w korporacjach brakuje, to zostaje posada kelnera” (Rybiński 2014). Przecież norma art. 24 Konstytucji RP obejmuje ogół rozwiązań prawnych, które czynią każdą pracę źródłem godności człowieka oraz podstawą utrzymania (Banaszak 2014).

W rozważaniach o pracy warto podnieść, że we współczesnych formach pracy można odnaleźć echa z poprzednich epok. W gospodarce popokapitalistycznej praca wróciła do swoich korzeni. Elastyczne formy wykonywania pracy, takie jak praca w domu lub telepraca, zmieniają wiele właściwości zatrudnienia charakterystycznych dla społeczeństwa nowoczesnego, panującego przez ostatnie ponad 100 lat. Miejscem pracy stał się ponownie dom, a pracownicy utożsamiają się z produktem własnego trudu. Telepraca czy praca w domu pozwalają wykorzystać własny rytm w dogodnej dla pracownika porze dnia, wykonywać

pracę na przemian z innymi czynnościami domowymi. Praca nabrała niepowtarzalnego, indywidualnego charakteru, przez co odzyskała wartość gratyfikacyjną, samą w sobie, stała się źródłem zadowolenia i dumy. Podobnie jak w starożytności człowiek identyfikuje się z pracą i jej rezultatem, pragnie dzieło swojej pracy naznaczyć pięknem i smakiem. Tak jak w feudalizmie i liberalnym kapitalizmie praca przynosząca zadowolenie jest wartością o ograniczonym dostępie, należy o nią zabiegać i szanować ją. Jak we wczesnym kapitalizmie praca pomaga kształtować charakter i rozwija człowieka (Kasprzyk 2006; Wilk 2014).

Jednocześnie z całą mocą należy podkreślić, że pewne typy pracy zawodowej mają nadal znamiona pracy niewolniczej. W liberalnym kapitalizmie zdarza się często, że nadzór i stymulacja ekonomiczna są jedynymi czynnikami kształtującymi morale.

Nie wolno także nie dostrzegać, że w gospodarce światowej, oplecionej kilkudziesięcioma sieciami wielkich korporacji, zdaje się zanikać różnorodność i odmienność. Także w Polsce coraz częściej pracę wykonuje się od godz. 9 do 18 z przerwą na lunch. Pracownicy ubierają się w uniform służbowy lub nieformalnie określony garnitur z jasną koszulą. Nieodłącznym emblematem staje się tzw. smycz z przyczepionym identyfikatorem lub kartą chipową otwierającą drzwi do różnych części biurowego molocha. Jeszcze do niedawna dla polskiego pracownika obce były takie zasady pracy (Kasprzyk 2006).

Konstatując, praca może być wartością autoteliczną lub instrumentalną, może mieścić się wysoko lub nisko w hierarchii wartości człowieka, łączyć w sobie elementy zabawy, twórczości i aktywności.

Ostatnio wyrażono pogląd, że praca zarobkowa przestaje być relacją prywatną, a staje się relacją społeczną czy też raczej solidarnościową. Pracodawcy zaś powinni być może pogodzić się z tym, że praca to pewne powszechne dobro, a nie kolejny towar, który kupuje się na wolnym rynku. Powinni być dumni z tego, że dają pracę i nie traktować każdego prawa pracowniczego jako ograniczenia swojej wolności gospodarczej (Woś 2014).

Jest to interesujący pogląd, niemniej w istotnym stopniu zdaje się wpisywać w promowany w Polsce kod kulturowy „ucz się, a dostaniesz dobrą pracę” (Rybiński 2014). Oczywiście tę „dobrą pracę” da pracodawca lub państwo, które znowu staje się cenionym żywicielem i pracodawcą. Oczekiwanie, że pracodawca bądź państwo „da pracę”, zdaje się wynikać po części z naszej mentalności, a po części z systemu na-

szej edukacji. Uczymy bowiem przede wszystkim wykonawców pracy, a nie tych, którzy pracę powinni „wymyślać”. Banalna prawda jest zaś taka, że by dawać, dzielić, trzeba najpierw stworzyć.

Wprawdzie miejsca pracy powinny być tworzone zwłaszcza w konkurencyjnych przedsiębiorstwach (przede wszystkim w małych i średnich), ale państwo, w jakimś stopniu, też jest zawsze pracodawcą. Niemniej jednak sytuacja na rynku pracy (podaż pracy, skala bezrobocia) to już nie tylko problem przedsiębiorców, rządu, to także wyzwanie dla nas wszystkich (Wiśniewski 2013).

Dopiero w kontekście tego wyzwania praca zarobkowa przestaje być postrzegana jako relacja prywatna, staje się relacją społeczną, powszechnym dobrem.

W związku z tym niewątpliwie istnieje pilna potrzeba całościowego programu uwalniającego przedsiębiorczość i innowacyjny rozwój gospodarczy (Wiśniewski 2013). Zmiany w prawie pracy są warunkiem koniecznym tego programu, wszakże prawo pracy jest usługowe wobec gospodarki. Jednak w kontekście pracy kluczowe znaczenie wydaje się mieć model kształcenia.

Stąd też na szczególną uwagę zasługuje propozycja minister nauki i szkolnictwa wyższego prof. Kolarskiej-Bobińskiej, iżby wspólnie z MEN wdrożyć program „kreatywny uczeń – kreatywny student – kreatywny obywatel”. Chodzi o zajęcia inspirujące kreatywność od przedszkola aż po studia, aby kształtować u młodych ludzi postawy innowacyjne, uczyć rozwiązywania problemów, działania zespołowego z jednej strony, a z drugiej samodzielności. Człowiek nie staje się kreatywny dopiero po studiach, musi w sobie te cechy wyrabiać od małego. W tym kontekście warto przytoczyć także wypowiedź kierownika projektu PISA Andreasa Schleichera, który podkreśla, że przyszłość należy do uczniów wierzących we własne siły i znaczenie edukacji dla swych przyszłych karier, uczących się w szkołach o wysokiej kulturze własności. Termin ten używany jest na określenie szkół o dużej autonomii i profesjonalizmie nauczycieli uczestniczących w kształtowaniu programów szkolnych i mających możliwości stałego doskonalenia umiejętności. Wiedza taka nie ma w sobie nic z taśmowej produkcji anonimowych uczniów, wymaga natomiast od nauczycieli stałej intelektualnej aktywności połączonej ze środowiskową, szkolną i rodzicielską pomocą i kontrolą. Nacisk w szkole położony być powinien na wskazywanie empirycznych uzasadnień przekazywanych informacji, na wyzwalanie odwagi do bycia samodzielnym w myśleniu i sprawnym

w przekazywaniu swoich opinii, na korzyści płynące z zaangażowania w pracę zespołową, na pogłębianie obywatelskiej świadomości na temat znaczenia nauki (Kleiber 2013).

Nadto młody człowiek, który właśnie skończył edukację, powinien mieć świadomość, że będzie musiał się uczyć do końca życia, że świat zmienia się na tyle szybko, że nie można nauczyć się wszystkiego raz na zawsze (Zalewska 2014).

Z kolei K. Rybiński (2014) zauważa, że zarówno w szkołach średnich, jak i na uczelniach większą wagę powinno się przywiązywać do promowania przedsiębiorczości. Uwaga ta jest ze wszech miar słuszna, bowiem promocja przedsiębiorczości człowieka i promocja inwestowania „w siebie” odbiegają od oczekiwania jedynie postawy wykonawczej i podporządkowania.

Konstatując, edukacja i wiedza determinują zdolności adaptacyjne ludzi, elastyczność i innowacyjność gospodarki zasługują zatem na szczególne traktowanie. Potrzebujemy ich jak tlenu, także jako źródła zmian mentalności i katalizatora przemian, zwłaszcza że wciąż jesteśmy krajem odstającym technicznie od światowej czołówki i rezerwuarem relatywnie taniej pracy, a w ślad za tym krajem o wysokiej opłacalności inwestycji kapitałowych (Orłowski 2013). Tyle, że to sytuacja nader niepokojąca. Kiedy zdrożeje nasza praca, przestaniemy być konkurencyjni. Bo kiedy praca staje się droga, rozwój gospodarczy jest możliwy tylko dzięki innowacjom. Stąd musimy uczynić wszystko, iżby przestawić gospodarkę z torów rozwoju opartego na inwestycjach na tory rozwoju opartego na wiedzy, zwłaszcza że świat „militarnej równowagi sił” jest na naszych oczach zastępowany przez rzeczywistość „równowagi innowacji”, która staje się dziś głównym miernikiem potencjału poszczególnych krajów. Jeśli polskie firmy nie oprą się na wiedzy, będą musiały zadowolić się rolą skromnych podwykonawców, a polscy pracownicy będą skazani na płace o połowę niższe niż zamożnych sąsiadów, bo ich wzrost spowodowałby przeniesienie produkcji tam, gdzie jest jeszcze taniej (Orłowski 2013). K. Rybiński (2014) zwraca również uwagę na brak kultury akceptacji porażek. Osoba, która podejmuje próbę tworzenia własnego przedsiębiorstwa i ponosi porażkę, jest w Polsce stygmatyzowana. Dla przykładu w USA podejmowanie próby tworzenia własnego przedsiębiorstwa i poniesienie porażki nie jest postrzegane negatywnie. Taka próba oznacza wszakże, że młody człowiek jest aktywny, przedsiębiorczy, że zdobył bardzo cenne doświadczenie. Osoba z takim doświadczeniem jest ceniona. Uważa

się, że po kilku drobnych porażkach młody przedsiębiorca odniesie w końcu sukces biznesowy (Rybiński 2014). Niepowodzenia są bowiem istotnym elementem edukacji biznesowej, zaś wedle starego przysłowia nie myli się tylko ten, kto nic nie robi.

Twórczy charakter pracy

Pracy nie tylko w potocznym rozumieniu, ale także w literaturze przedmiotu przypisuje się cechę trwałości. Świadczą o tym określenia: „praca stała”, „praca bezterminowa”, „stała umowa o pracę”, „znalezienie stałej pracy dla bezrobotnego”, „stały etat”, „sztywny etat”, itd. W związku z tym należy zauważyć, że niemal każda nowoczesna technologia zmienia zapotrzebowanie na pracę zarówno pod względem ilościowym, jak i zwłaszcza jakościowym – coraz większa liczba zadań ma charakter twórczy. Rodzi więc zapotrzebowanie na nowe zawody, z kolei powstające zawody kreują zapotrzebowanie na specjalistyczną wiedzę i umiejętności. Rośnie więc zapotrzebowanie na pracowników wiedzy, samodzielnie organizujących sobie pracę, nieoczekujących poleceń kierowniczych (Wiśniewski 2010). Jest to *nota bene* trend występujący w całej UE.

Jednocześnie zmienia się charakter wielu tradycyjnych zawodów, gdyż aktualizowany i dostosowywany do nowoczesnych warunków jest zakres obowiązków i niezbędnych kwalifikacji wymaganych na konkretnych stanowiskach pracy.

Źródłem największych zmian m.in. w systemach produkcji, tworzeniu nowych produktów, przepływie informacji i wiedzy jest dynamiczny rozwój nowych technologii informatycznych i telekomunikacyjnych. Wzrost znaczenia informacji uznawanej nawet za czwarty czynnik produkcji, powstanie globalnych sieci komunikowania, skomputeryzowanie systemów produkcji i dostaw towarów i usług przyczynia się do zmiany niemal każdej dziedziny gospodarowania.

Stabilność pracy należy także postrzegać w kontekście zmiennych, nieprzewidywalnych warunków ekonomicznych, które powodują konieczność dostosowania się do potrzeb restrukturyzacji, racjonalizacji bezpośrednich i pośrednich kosztów pracy oraz bardziej elastycznego zarządzania zasobami. Istotną rolę w kontekście stabilności pracy odgrywa również model działalności gospodarczej, który zarówno w Polsce, jak i w wielu krajach UE nastawiony jest na usługi – w konse-

kwencji dostarcza klientom gotowe usługi. W globalnej gospodarce tworzone są wręcz przedsiębiorstwa, które mają na celu zarządzanie konkretnym projektem czy też wykonaniem konkretnej jednorazowej pracy. Antonio Tajani, wiceprzewodniczący Komisji Europejskiej odpowiedzialny za przemysł i przedsiębiorczość, zauważa, że wypieranie przemysłu przez rozrastający się rynek usług to nader niebezpieczna tendencja, bowiem bez silnego przemysłu gospodarka unijna będzie się chwiała (Ćosić 2012; Kleiber 2012). Stąd też o trzeciej rewolucji przemysłowej, która miałaby odmienić europejską gospodarkę, mówi też przewodniczący Komisji Europejskiej Jose Manuel Barroso. I stawia precyzyjny cel: do 2020 r. jedna piąta dochodu narodowego Wspólnoty ma pochodzić z produkcji przemysłowej. Nadzieją europejskiego przemysłu są zwłaszcza klucze umożliwiające wzrost (*key enabling technologies*, KET). To zestaw najnowszych rozwiązań naukowych w takich obszarach, jak biotechnologia, nanotechnologia i fotonika, które otwierają całkowicie nowe obszary rozwoju przemysłu. W tym miejscu warto podkreślić, iż Komisja Europejska przygotowuje mapę industrializacji UE z zaznaczeniem regionów o najgorszej sytuacji. Następnie zamierza opracować plany działań, które będą zachęcać kraje członkowskie i firmy do wzmocnienia rynku przemysłowego (Ćosić 2012).

Udowadnia to przekonująco w czasach kryzysu potęga gospodarki Niemiec, która jest niewątpliwie pochodną rozmiarów jej przemysłowego eksportu („Nowoczesne maszyny czynią nasz kraj odpornym na kryzys” – to typowy tytuł artykułu z niemieckiej prasy). Warto przy tym podkreślić, że podstawą niemieckiej potęgi są nie tylko wielkie koncerny, ale również rodzinne firmy (mittelstandy), których roczne przychody sięgają 700 mld euro i które wedle prognoz powinny potroić się do 2020 r. Kluczowym czynnikiem jest z jednej strony długoterminowa strategia rozwoju, z drugiej niszowa specjalizacja, która powoduje, że mittelstandy budują w skali globalnej swoiste oligopole, z którymi nikt nie jest w stanie konkurować.

Konstatując, praca nie ma charakteru stałego, natomiast jej względna stabilność jest determinowana, jak wyżej podkreślono, wieloma przesłankami, zwłaszcza modelem kształcenia, innowacyjnością, modelem działalności gospodarczej, regulacjami prawnymi, kształtowaniem równowagi pomiędzy oczekiwaniami pracowników a możliwościami ich spełnienia przez pracodawców. W związku z tym kwestia stabilizowania stosunków społecznych związanych z pracą jest również nader złożona.

Podstawy prawne świadczenia pracy – „pracowania”

Pojęcie „praca” należy postrzegać za prawnie neutralne, nie wynika z niego wszakże, czy dana osoba pracuje jako samodzielny przedsiębiorca, wspólnik w spółce, czy też wykonuje pracę jako osoba zatrudniona. Chodzi więc o każdą pracę, w tym pracę pracodawcy, a nie tylko pracę pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy.

W gospodarce rynkowej wola stron ma nader istotne znaczenie. W nauce podnosi się zatem potrzebę ochrony woli stron, które w dobie gospodarki rynkowej powinny mieć swobodę w kreowaniu stosunku między nimi i w decydowaniu o charakterze stosunku prawnego, jaki między nimi powstaje (Gersdorf 2013). Warto w tym miejscu przywołać art. 24 Konstytucji RP, z przepisu tego nie wynika bowiem brak możliwości ustalenia i oceny, że praca może być świadczona nie tylko w ramach stosunku pracy wynikającego z zawartej umowy o pracę lub innych aktów kreujących stosunek pracy, ale także na podstawie umów (nazwanych i nienazwanych) prawa cywilnego.

Najczęściej jednak praca świadczona jest w ramach stosunku pracy, przy czym wymienione w art. 2 k.p. podstawy nawiązania stosunku pracy (obok umowy o pracę) odnoszą się do stosunkowo nielicznych szczegółowo wymienionych stanowisk czy rodzajów prac zarezerwowanych dla tego typu czynności prawnych.

Przepisy prawa pracy z reguły nie określają szczegółowo obszarów wykorzystywania umowy o pracę jako sposobu kreowania stosunku pracy, nie statuuje katalogu stanowisk czy rodzajów prac zarezerwowanych dla tej podstawy nawiązania stosunków pracy. O dopuszczalności (a często konieczności) zawarcia umowy o pracę przesądza bowiem sposób i warunki wykonywania pracy, a nie jej rodzaj. Umowa jest rezultatem zgodnej woli dwóch stron. Z prawnego punktu widzenia są one względem siebie niezależne. U podłoża umowy leży autonomia woli stron. Obejmuje ona zwłaszcza wybór kontrahentów, zawarcie umowy, jej treść i czas obowiązywania. Umowa jest więc synonimem możliwości ułożenia sobie stosunków pracy.

Umowa jest ściśle związana z gospodarką rynkową, stanowi zaprzeczenie państwowej reglamentacji warunków zatrudnienia (Florek 2010). Postrzegana jest jako podstawowy mechanizm dostosowywania prawa pracy do warunków rynkowych z uwzględnieniem zmieniającej się sytuacji gospodarczej, potrzeby uelastycznienia prawa pracy i kształtowania w tym kontekście więzi prawnej stron stosunku pracy.

Umowa pozwala stronom skorzystać z różnorodnych form zatrudnienia, m.in. z telepracy, pracy tymczasowej. Możliwości, jakie kryją w sobie racjonalnie stosowane umowy indywidualne, coraz częściej dostrzegają i doceniają pracodawcy i pracownicy. Zaś w literaturze przedmiotu podnosi się, iż dalszy rozwój prawa pracy nie jest możliwy bez zwiększenia roli umowy, zwłaszcza umowy o pracę (Florek 2010).

Ustawodawca wyliczył w kodeksie pracy cztery rodzaje umów o pracę, katalog ten jest wyczerpujący w tym znaczeniu, że strony mogą zawierać tylko umowy ze skutkami przewidzianymi w Kodeksie pracy (oraz przepisach szczególnych).

Ograniczenie katalogu umów o pracę tylko do rodzajów wymienionych w art. 25 § 1 k.p. nie wyklucza, jak już podkreślono, dopuszczalności zawierania przez strony (mające zdolność do czynności prawnych) innych umów, a mianowicie: umów przedwstępnych, a nawet tzw. umów nienazwanych, w których strony mogą określić – inaczej niż to wynika z Kodeksu pracy – swe wzajemne prawa i obowiązki, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie mogą obejść przepisów prawa pracy (Gawlik 1971).

Wybór rodzaju umowy o pracę zależy od umawiających się stron i niesie ze sobą konsekwencje, w tym związane z ustaniem stosunków. Trybunał Konstytucyjny natomiast w wyroku wcześniej już powołanym przypominał, że dopuszczalne jest istnienie różnic w treści poszczególnych typów umów o pracę, które wynikają wprost ze społecznej funkcji tych umów i ich ekonomicznej treści (Wyrok 2010). E. Maniewska (2008; Jaśkowski 2009) zaś dodaje, że najbardziej uchwytym i – jak się wydaje – spełniającym istotną rolę w praktyce elementem różnicującym sytuację pracowników zatrudnionych w ramach umów o pracę, wymienionych w Kodeksie pracy, jest stopień trudności ich rozwiązywania za wypowiedzeniem. Nie można jednak przyjąć, że ustawodawca w sposób nieuzasadniony zróżnicował przy wypowiedzeniu zakres ochrony pracowników według kryterium rodzaju umowy o pracę (art. 25 k.p.), co stanowiłoby o ich nierównym traktowaniu i dyskryminacji osób zatrudnionych na czas oznaczony. Przy czym wypowiedzenie umowy o pracę nie stanowi dyskryminacji, lecz jest uprawnieniem każdej ze stron stosunku pracy w zakresie wskazanym przez ustawę (Łyszkowski 2009). Zatem można przyjąć, że umowy wymienione w art. 25 k.p. różnią się między sobą przede wszystkim przeznaczeniem, treścią oraz zakresem ochrony interesów stron. Każda z tych umów ma wyróżniającą ją szczególną (specjalną) charakterystykę prawną.

Każda z nich, oczywiście w innym zakresie, w określonej sytuacji (zwłaszcza rynkowej, ale także osobistej) może uwzględniać ekwiwalentność uzasadnionych interesów obu stron stosunku pracy (Zieliński, Goździewicz 2009).

Podejście takie uwzględnia aspekt ekonomiczny stosunku pracy, transformację pracy podporządkowanej, złożoność procesów gospodarczych oraz usprawiedliwiony interes stron kontraktu, a także w pewnym sensie idee humanizacji pracy, tj. dostosowania się do potrzeb pracownika wynikających z jego sytuacji osobistej lub rodzinnej (Uchwała SN..., 1994). Uwzględnia także sytuację, że w nowych warunkach gospodarczych część pracowników nie chce korzystać z ochrony ustawowej, lecz woli sama zadbać o swoje interesy.

Stosowanie różnorodnych umów w praktyce jest także nośnikiem różnorodności dostosowanej do logiki rynku pracy (Muszalski 2005), wpisującej się w istotę państwa demokratycznego i społeczeństwa obywatelskiego. Przeświadczenie o gorszym bądź lepszym położeniu stron tylko dlatego, że nawiązały stosunek pracy w oparciu o jedną z umów wyliczonych w art. 25 §1 k.p., może wynikać z nieprawidłowego rozumienia istoty umów o pracę w gospodarce wolnorynkowej.

Stąd też, chociaż umowa o pracę jest tylko jedną z podstaw nawiązania stosunku pracy, to jak już podkreślono, w gospodarce rynkowej wydaje się stwarzać najpełniej możliwości realizacji potrzeb partnerów uczestniczących w procesie pracy.

Praca jako przedmiot prawa pracy stanowi zasadnicze kryterium wyodrębnienia z całego systemu prawnego tej dziedziny prawa. Jednak praca „sama z siebie” nie stanowi kryterium decydującego o tym, jaka forma prawna ma być dla niej stosowana. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego (Wyrok..., 1999). Zatem praca może być także świadczona na podstawie umów cywilnoprawnych (zatrudnienie niepracownicze), do których należą: umowa o dzieło, umowa zlecenia lub umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu, umowa agencyjna. M. Gersdorf (2009) podkreśla, że można nawet powiedzieć, iż pewien typ prac niejako ze swej istoty bardziej nadaje się do tego, by stanowić przedmiot umów cywilnoprawnych niż umowy o pracę. Niemniej nie stanowi to podstawy do przyjęcia tezy, że zastosowanie umowy o pracę w takich przypadkach może być z jakiegoś powodu zakwestionowane. Strony zawierające umowę cywilnoprawną, na podstawie której praca ma być

wykonywana, mają w zasadzie swobodę wyboru co do rodzaju umowy i jej treści. Ogólne ramy dla kształtu umowy wyznacza obowiązująca w prawie cywilnym zasada swobody umów (Rączka 1996). Zgodnie z nią strony zawierające umowę cywilnoprawną mogą ukształtować stosunek prawny wedle swojego uznania, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku prawnego i zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.).

Zatrudnienie niepracownicze zyskuje na popularności. Wiąże się to z tendencją do racjonalizowania kosztów pracy. Konieczność stosowania przepisów ochronnych prawa pracy, ograniczenia w dopuszczalności rozwiązania stosunku pracy, a także większe obciążenia w zakresie składek ubezpieczeniowych to niewątpliwie przesłanki, które powodują, że zatrudnienie pracownicze jest bardziej kosztowne. W przypadku zatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej w Kodeksie cywilnym brak jest przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za wykonywaną pracę czy też o urlopach wypoczynkowych itp.

Praca świadczona na podstawie umów cywilnoprawnych nie narusza jednak ani art. 22 § 1 i § 1¹ k.p., ani art. 24 Konstytucji RP (Wyrok SN..., 1998), zaś zróżnicowanie sytuacji prawnej pracownika i strony umowy cywilnoprawnej nie stanowi naruszenia art. 32 Konstytucji (Wyrok SN..., 2004). Chociaż podkreślenia wymaga, że wybór podstawy zatrudnienia między stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym nie jest dowolny i nie może sprowadzać się do rozstrzygnięcia, jaka forma jest dla zatrudniającego albo zatrudnionego korzystniejsza, lecz jaka forma jest w danym przypadku przez prawo dopuszczalna. Zatem zasada swobody umów nie ma charakteru bezwarunkowego i podlega ograniczeniom wynikającym z przepisów. W praktyce regulacja wynikająca z art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. ma zapobiegać obchodzeniu przepisów ochronnych prawa pracy przez zatrudnianie osób fizycznych na podstawie umów prawa cywilnego, zwłaszcza o świadczeniu usług lub zlecenia, rzadziej o dzieło. Wszakże poddanie określonego stosunku prawnego regulacjom prawa pracy łączy się ze swoistym systemem gwarancji i przywilejów (w tym miejscu nie oceniam, czy słusznie!) nieznanymi prawu cywilnemu. Z tego też względu właściwa kwalifikacja stosunku prawnego łączącego strony jest nader istotna.

Problem w tym, że cechy charakterystyczne stosunku pracy mają charakter syntetyczny i przez to mało precyzyjne, a zatem nie zawsze na ich podstawie da się bez żadnych wątpliwości ustalić, czy doszło do obejścia prawa, czy też żadnych nadużyć w tym zakresie nie było.

Zmieniają się także sposoby wykonywania pracy, jak np. intensywność występowania w pracy pierwiastka twórczego, a także interpretacja pojęcia „pod kierownictwem”. Owo kierownictwo, uznawane w doktrynie prawa pracy za kryterium odróżniające stosunek pracy od innych stosunków prawnych, których przedmiotem jest świadczenie pracy na rzecz osób trzecich, nie zostało jednak do końca w nauce zdefiniowane. Zmiany społeczne i gospodarcze, pociągające za sobą modyfikacje lub zmiany prawne, mogą bowiem w bardziej dowolny sposób wyjaśnić zakres i znaczenie owego „kierownictwa”.

Powyższe wyklucza możliwość dokonania oceny „raz na zawsze” danego stosunku prawnego jako podlegającego regulacji prawa pracy lub nie. Ponadto stosunek prawny może ewoluować, by w efekcie – pod wpływem zmiany okoliczności świadczenia pracy – ulec przekształceniu z prawnopracowniczego na cywilny i odwrotnie. W praktyce rodzi to częste problemy i spory na tle wzajemnych zobowiązań stron. W rozstrzyganiu tych problemów niezmiernie istotną rolę odgrywają wyjaśnienia Sądu Najwyższego.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego (2005) wynika ugruntowane przekonanie, że o rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego jest świadczona praca, decyduje nie jego forma, nazwa, lecz rzeczywista wola stron. Z kolei przy interpretowaniu oświadczenia woli należy, stosownie do art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p., bardziej brać pod uwagę okoliczności, w których zostało złożone, zasady współzycia, zwyczaje, niż opierać się na dosłownym jego brzmieniu.

W związku z powyższym uznanie danego stosunku prawnego jako podlegającego regulacji prawa pracy nie następuje z mocy prawa, ale wymaga ustalenia istnienia stosunku pracy. Strona zainteresowana takim ustaleniem powinna wystąpić do sądu pracy ze stosownym powództwem i dowieść, że stosunek prawny nosi cechy charakterystyczne dla stosunku pracy (Stojek-Siwińska 2007).

Niemniej, jak już podkreślono, idee *flexicurity* w sposób pełny mogą realizować także regulacje cywilnoprawne stosunku zatrudnienia. Ostatnio jednak zdają się przeważać poglądy, iż stosunki cywilnoprawne powinny zostać obudowane socjalnym zabezpieczeniem (Gersdorf 2013; Wiśniewski 2010).

Jednak co do zakresu tego „obudowania socjalnego” występują różnice zdań. Związki zawodowe domagają się wprowadzenia obowiązkowych ubezpieczeń wypadkowych i dobrowolnych chorobowych od wszystkich zleceń, a nie tylko od pierwszej umowy, a także zawie-

ranych ze studentami. Przedsiębiorcy wskazują, że taki zabieg legislacyjny podroży koszty pracy i poszerzy szarą strefę. M. Król (2014) zauważa, iż problem umów „śmieciowych” wprawdzie istnieje, ale ich częstotliwość, charakter i sposób traktowania zatrudnionych przez pracodawców bywa różny zależnie od wielu czynników, ale przede wszystkim od zamożności lokalnego społeczeństwa. Zdaniem M. Sałjana (2014) „w dobie obecnego kryzysu i wysokiego bezrobocia należy wprowadzić głęboką zmianę w prawie pracy. Z jednej strony konieczne wydają się wysokie i nieuchronne kary finansowe dla pracodawców, którzy wykorzystując tragiczne położenie niektórych osób, zatrudniają, płacąc głodowe stawki godzinowe, bez żadnych gwarancji, bez ubezpieczenia zdrowotnego i społecznego. Z drugiej zaś strony należałoby zliberalizować przepisy regulujące rozwiązanie stosunku pracy tak, by pracodawca nie obawiał się sytuacji, w której zwalnia pracownika nierzetelnego”. R. Petru (2014) podkreśla, iż „elastyczne formy zatrudnienia są potrzebne, nie mogą być jednak nadużywane. W krajach gdzie stosunki pracy są sztywne, bezrobocie jest znacznie większe niż w Polsce, w szczególności wśród ludzi młodych. Zbyt daleko idąca krucjata przeciw «śmieciówkom» część obecnie pracujących wepchnie w szarą strefę, innych w działalność gospodarczą a jeszcze innym obniży dochody. System trzeba cywilizować, ale nie niszczyć”.

M. Gersdorf (2013) również zwraca uwagę na potrzebę zrównoważenia zatrudnionych stale w ramach umów cywilnoprawnych z zatrudnionymi na podstawie stosunków pracy. Podkreśla jednak, że zawsze pozostanie dylemat co do określenia przedmiotu tego równoważenia i przyznanej ochrony.

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej potwierdza, iż w 2015 r. składki od umów-zleceń będą płacone do wysokości płacy minimalnej, a od 2017 r. od „całych” zarobków. W 2014 r. dodatkowo resort zakłada wprowadzenie obowiązku opłacania składek od umów o dzieło (Wiktorowska 2014).

Wedle I. Hickiewicz (2014), to dobry kierunek – jednak samo oskładkowanie nie poprawi radykalnie pozycji zleceniobiorców, wszakże wykonujący zadania na podstawie umów cywilnoprawnych nie mają ochrony wynikającej z Kodeksu pracy i to jest kwestia, o której nie można zapominać.

Podsumowanie

Konstatując, znaleźć równowagę między rynkową konkurencyjnością a sprawiedliwością społeczną wcale nie jest łatwo. Nadmierne rozbudowane gwarancje w istocie ograniczają perspektywy i podkopują warunki rozwoju. Perspektywa zawsze wymaga szerokiego horyzontu i przestrzeni i nie znosi barier i ograniczeń bez względu na to, ile by się przy tym nie mówiło o względach społecznych. Stanowiąc prawo, należy zatem dostrzegać zmiany społeczno-ekonomiczne. To zupełnie inna rzeczywistość niż w dobie realnego socjalizmu, kiedy dominowała własność państwowa oraz produkcja przemysłowa. Niemniej w aktualnej rzeczywistości zasadna wydaje się orientacja w kierunku umocnienia takich wariantów gospodarki rynkowej, które chronią przed gwałtownymi i rozległymi kryzysami właśnie poprzez stworzenie optymalnych warunków kojarzenia efektywności gospodarczej ze sprawiedliwością społeczną. Wydaje się, że takie możliwości stwarza strategia zrównoważonego rozwoju, w której paradygmat wzrostu gospodarczego zostaje zamieniony na wskaźnik rozwoju społeczno-gospodarczego. Perspektywicznie zaś spójność między gospodarką rynkową i demokracją powinna znaleźć swoje konsekwencje konstytucyjnoprawne w obszarze między sprawami gospodarczymi i społecznymi (Salwa 2002). Globalizacja powoduje również to, że nie może istnieć zbyt duża różnica w różnych sferach prawa pracy pomiędzy narodowymi koncepcjami prawnymi w odniesieniu m.in. do standardów w zakresie relacji pracodawca – pracownik, w odniesieniu do spraw socjalnych czy też prawa zrzeszania się. Tu nie chodzi tylko o koherencje – celem podejmowanych działań jest dążenie do pewnej standaryzacji w zakresie uprawnień pracowniczych.

Bibliografia

- Banaszak B., 2009, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa.
- Ćosić D., 2012, *Przemysł w Europie zanika. Unia potrzebuje reindustrializacji*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 20 listopada.
- Florek L., 2010, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa.
- Gawlik B., 1971, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne”, t. 18.
- Gersdorf M., 2013, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa.
- Jaśkowski K., 2009, *Wpływ wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 2007 r. na odpowiedzialność pracodawcy za rozwiązanie umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 2.

- Kleiber M., 2013, *Nowe wyzwania: wykluczeni motywacyjnie*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 30 grudnia.
- Łyszczowski M., 2009, *Odmienne traktowanie terminowych umów o pracę jest uprawnione*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 5.
- Maniewska E., 2008, *Granice swobody zawierania umów na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 7.
- Mięcina I., 2013, *Niewykorzystane zasoby. Nowa polityka rynku pracy*, Warszawa.
- Muszalski W., 2005, *Przyszłość prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 7.
- Orłowski W.M., 2013, *Pora złożyć klocki*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 3–4 sierpnia.
- Radwański Z., 1997, *Teoria umów*, Warszawa.
- Rączka K., 1996, *Stosunek pracy a cywilnoprawne umowy o świadczenie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11.
- Rybiński K., 2014, *Wiedzę mamy, trzeba ją przekuć w zysk*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 9 stycznia.
- Rynek pracy w Polsce w początkach XXI wieku* (monografia IBR, KiK), Warszawa.
- Salwa Z., 2002, *Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna* [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Zielińskiego*, red. M. Matey Tyrewicz, L. Nowacki, B. Wagner, Warszawa.
- Stojek-Siwińska M., 2007, *Pozostałe formy świadczenia pracy* [w:] *Prawo pracy*, red. K. Jaśkowski, Warszawa.
- Uchwała SN z dnia 9 listopada 1994 r. IPZP 46/94 (OSNPIUS 1995, nr 7, poz. 87).
- Wielka encyklopedia PWN*, 2004, t. 22, PWN, Warszawa.
- Wiktorowska B., 2014, *ZUS bierze wszystko. Składki od umów-zleceń i o dzieło*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 2 lutego.
- Wiśniewski J., 2010, *Różnorodne formy zatrudnienia*, Toruń.
- Wiśniewski J., 2013, *Sytuacja na rynku pracy to nie tylko problem rządu, to wyzwanie dla nas wszystkich* [w:] *Administracja w państwie demokratycznym*, red. W. Majewski, Bydgoszcz.
- Woś R., 2014, *Syndrom sztokholmski*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 10–12 stycznia.
- Wyrok SN z dnia 9 grudnia 1999 r., sygn. akt. I PKN 432/99 „Prawo Pracy” z 2006, nr 4.
- Wyrok SN z dnia 4 lutego 1998 r. II UKN 488/97, OSNP 1999, nr 2.
- Wyrok SN z dnia 7 października 2004 r. II PK 29/04 OSNP 2005, nr 7.
- Wyrok SN z dnia 11 października 2005 r., I PK 42/05, OSNP 2006, nr 17–18.
- Zalewska M., 2014, *Uczymy się i będziemy wytrwali w dążeniu do celu*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 30 grudnia.
- Zieliński T., Goździewicz G., 2009, *Kodeks pracy*, Warszawa.

WORK AND LEGAL FORMS OF ITS EXECUTION**Abstract**

The author makes an attempt to analyze the essence of work in the context of the growing demand on innovativeness and “practical approach”, in which corporate stakeholders try to utilize all opportunities and resources within changes outlined by an increasingly globalized world. The world is based on network structures, knowledge, and the free exchange of information, people and capital.

At the same time, an attempt is made to indicate that the work itself does not constitute a criterion which decides which legal form should be applied to it. It is confirmed that in the post-capitalist economy work has returned to its roots. New, flexible forms of work, such as telework, temporary work and self-employment change many properties of employment typical of a modern society to have lived in the past 100 years.

Work can also be performed based on civil-law contracts (work under a non-employment contract). This issue has led to ongoing discussions regarding the need of the equal rights for those employed within civil-law contracts and people working based on employment contracts. However, the subject of this equality and awarded protection poses a dilemma.

Keys words: essence of work, creative character of work, freedom of work principle, work protection, various employment contracts, civil-law agreements.