

**Piotr Prusinowski, Monika  
Kotowska**

---

**Rozważania na tle wykładni art. 281  
pkt 1 k.p. : wybrane problemy**

---

Studia Prawnoustrojowe nr 11, 297-310

---

2010

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach  
dozwolonego użytku.

**Piotr Prusinowski**

**Monika Kotowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Rozważania na tle wykładni art. 281 pkt 1 k.p. – wybrane problemy**

### **Istota wykroczenia a zmiany zachodzące w prawie pracy**

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p.<sup>1</sup> kto, będąc pracodawcą lub działając w jego imieniu, zawiera umowę cywilnoprawną w warunkach, w których powinna być zawarta umowa o pracę, podlega karze grzywny<sup>2</sup>.

Cytowany powyżej przepis określa jedno z wykroczeń przeciwko prawom pracownika<sup>3</sup>. Z jednej strony reguluje istotną kwestię społeczną, ponieważ wypełnia funkcję kontrolną zatrudnienia pracowniczego. Wskazuje się, że stanowi instrument wpisujący się w tendencję ustawodawcy zmierzającą do ścisłego rozgraniczenia zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego. Z drugiej zaś strony sposób określenia znamion tego wykroczenia budzi wiele zastrzeżeń. Praktyka wymiaru sprawiedliwości wykazuje, że często omawiana regulacja prawna nie spełnia roli i celu nadanego jej przez ustawodawcę.

Przepis ten został wprowadzony do obrotu prawnego 2 czerwca 1996 r.<sup>4</sup> Miał być odpowiedzią ustawodawcy na zjawisko „uciekania” w zatrudnienie cywilnoprawne. W literaturze przedmiotu już od dawna akcentowano, że rola umów cywilnoprawnych w życiu społeczno-gospodarczym niewspółmiernie

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 z późn. zm.).

<sup>2</sup> Szerzej na temat kary grzywny: L. Sługocki, *Kara grzywny i jej wykonanie*, Warszawa 1974; *Prawo karne materialne. Część ogólna*, pod red. M. Mozgawy, Wolters Kluwer 2009, s. 374 i nast.

<sup>3</sup> Szerzej na temat wykroczeń przeciwko prawom pracownika patrz: *Kodeks Pracy 2009. Komentarz*, pod red. B. Wagner, Gdańsk 2009, s. 1115 i nast.; U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Wolters Kluwer 2009, s. 336–342.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 24, poz. 110).

wzrosła. Stały się one istotną alternatywą wobec zatrudnienia tradycyjnego, realizowanego w ramach stosunku pracy<sup>5</sup>. Nadanie regulacji sankcji karnoprawnej wskazuje, że ustawodawca przywiązuje znaczną wagę do rozgraniczenia zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten jest ukierunkowany na zachowanie dotychczasowego obszaru oddziaływania zatrudnienia pracowniczego. Tymczasem przez ostatnie kilkanaście lat granice oddzielające zatrudnienie pracownicze od oparte go na przepisach prawa cywilnego uległy znacznemu przesunięciu. Co więcej, można zaobserwować zjawisko polegające na zacieraniu się tych granic, a nawet krzyżowaniu się sfer różnych podstaw prawnych zatrudnienia<sup>6</sup>. Reakcja ustawodawcy na takie zjawiska może być co najmniej dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, zmiany ustawowe mogą zmierzać do wyrównywania sytuacji prawnej pracowników i zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych<sup>7</sup>, po drugie, możliwe jest wprowadzanie konstrukcji prawnych mających na celu zabezpieczenie przestrzegania reżimów umownych. W literaturze przedmiotu akcentuje się, że w prawie pracy, zważywszy na stronę zewnętrzną funkcji ochronnej, ścierają się dwie tendencje. Jedna jest „egoistyczna” – ogranicza pole widzenia do tradycyjnie pojmowanej ochrony pracowników. Coraz silniej ujawnia się tendencja odmienna, dążąca do objęcia ochroną szerszej grupy wykonawców pracy zależnej ekonomicznie. Akcentuje się, że w płaszczyźnie normatywnej zasada rozszerzania ochrony na osoby wykonujące pracę w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia została przesądzona<sup>8</sup>. Odrębnym zagadnieniem jest natomiast zakres postulowanych zmian. Można spotkać się ze stanowiskiem, że konieczne jest całkowite zrównanie wszystkich typów umownych, mających za przedmiot świadczenie pracy zależnej<sup>9</sup>. Również znaczna część przedstawicieli nauki i praktyki wskazu-

<sup>5</sup> Z. Góral, *Prawo do pracy. Studium prawa polskiego w świetle porównawczym*, Łódź 1994, s. 100 i nast.

<sup>6</sup> Proces przybliżania pracownika umownego (zatrudnionego na podstawie umowy o pracę) i niezależnego (zatrudnionego na podstawie umowy cywilnoprawnej) przedstawił A. Supiot, *Zatrudnienie pracownicze i zatrudnienie niezależne*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, Warszawa 1999, s. 148–154. Wskazał, że decyduje o nim rozwój autonomii w podporządkowaniu pracowniczym, zmniejszenie znaczenia władzy dyskrecyjnej pracodawcy względem jego władzy funkcjonalnej oraz zmniejszenie znaczenia centralizacji władzy na rzecz jej podziału, przejawiające się głównie w rozmyciu strony pracodawców z uwagi na powstanie nowych form prawnych przedsiębiorstwa.

<sup>7</sup> Z. Góral, *Najnowsze tendencje w polskim prawie pracy na tle integracji europejskiej*, „Prace Naukowe Wydziału Administracji” Płock 2003, t. 26, s. 213.

<sup>8</sup> Z. Hajn, *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10, s. 5. Również Krzysztof Baran podkreśla, że w płaszczyźnie podmiotowej normy prawne stanowiące wyraz funkcji ochronnej odnoszą się do osób świadczących pracę społecznie użyteczną, szczególnie do zatrudnionych w ramach umów cywilnoprawnych oraz funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych. Zob. K. Baran, B. Ćwiertnia, L. Mikrus, A. Sobczyk, *Prawo pracy*, Kraków 2005, s. 45.

<sup>9</sup> A. Chobot, A. Kijowski, *Podstawowe problemy rozwoju prawa pracy. IX Zjazd Katedr Prawa Pracy*, Toruń 1990, s. 23 i nast.

je na taki kierunek rozwoju prawa pracy, by dla poszczególnych grup świadczących pracę zależną udzielić ochrony sprawiedliwej, zróżnicowanej i odpowiadającej specyfice danej formy zatrudnienia<sup>10</sup>.

Należy podkreślić, że jeżeli wzajemne prawa i obowiązki oraz skutki prawne byłyby porównywalne, to problematyka rozróżnienia reżimów umownych miałyby znaczenie jedynie doktrynalne. Zagadnienie to wpisuje się jednak w szerszą problematykę, związaną z zakresem przedmiotu prawa pracy. Warto w tym miejscu zastanowić się, czy prawo pracy powołane jest do stania się prawem wspólnym dla wszystkich stosunków prawnych, których przedmiotem jest świadczenie pracy w szerokim rozumieniu (charakteryzujących się dominacją i związaniem ekonomicznym), czy też przyszłością tej dyscypliny jest zawężenie jej stosowania jedynie do więzi charakteryzującej się podporządkowaniem pracowniczym. Odpowiedź na to pytanie zmusza ewentualnie do zastanowienia nad zakresem przesunięcia granicy w jedną lub drugą stronę<sup>11</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe, celowe wydaje się przewartościowanie spojrzenia na wykroczenie uregulowane w art. 281 pkt 1 k.p. Kluczowe jest pytanie o praktyczny sens istnienia tej regulacji. W tym zakresie należy odwołać się w pierwszej kolejności do znamion omawianego wykroczenia, uwzględniając zmiany zachodzące na rynku pracy.

### **Przesłanki odpowiedzialności wykroczeniowej z art. 281 pkt 1 k.p.**

Zważywszy, że omawiany przepis reguluje wykroczenie, do przyjęcia odpowiedzialności pracodawcy (lub osoby działającej w jego imieniu) należy przyjąć, że sprawca dopuścił się czynu społecznie szkodliwego, bezprawnego i zawinionego.

Konstrukcja normy prawnej zawartej w art. 281 pkt 1 k.p. determinuje przyjęcie, że wypełnienie znamion wykroczenia może polegać jedynie na działaniu sprawcy. Wskazuje na to jednoznacznie zwrot „zawiera umowę”. W tych okolicznościach trudno mówić o popełnieniu tego wykroczenia poprzez zaniechanie. Zwrot czasownikowy określający rodzaj zachowania sprawcy w wykroczeniu z art. 281 pkt 1 k.p. stwarza poważny problem interpretacyjny. Nie ma wątpliwości, że pracodawca dopuszcza się wspomnianego wykroczenia, gdy zawiera formalnie umowę cywilnoprawną (np. umowę zlecenia), a warunki zatrudnienia wykazują cechy pracownicze. Podobnej pewności nie sposób mieć w razie zatrudnienia dokonanego na podstawie czynności faktycznych, tj. przez dopuszczenie do wykonywania pracy bez uzgadniania rodzaju więzi prawnej, która będzie łączyć strony (tzw. zatrud-

<sup>10</sup> Z. Hajn, op. cit., s. 5.

<sup>11</sup> Zob. A. Supiot, op. cit., s. 139–140.

nienie na czarno). Przepis art. 281 pkt 1 k.p. przewiduje karalność działania polegającego na zawarciu umowy cywilnoprawnej w warunkach, w których powinna zostać zawarta umowa o pracę. Powstaje pytanie, czy przystępując do wykonywania pracy w podanym powyżej przykładzie strony zawierają jakąkolwiek umowę, a jeżeli tak to, czy jest to umowa cywilnoprawna. Na pierwszą część pytania nie sposób odpowiedzieć inaczej niż twierdząco. Do ważności stosunków prawnych w większości przypadków nie jest potrzebne zachowanie tak formy, jak i sprecyzowania warunków na piśmie. Wystarczy, że strony swoim zachowaniem, choćby dorozumianym, wyrażą wolę i obejmą zamiarem określone warunki umowy, aby doszło między nimi do zawarcia stosunku umownego. Druga część pytania postawionego powyżej nie jest już taka oczywista. Konstrukcja art. 281 pkt 1 k.p. zakłada rozróżnienie między umowami cywilnoprawnymi a umowami o pracę. Zawarcie jedynie umowy cywilnoprawnej daje podstawy do przypisania odpowiedzialności wykroczeniowej. Tymczasem jeżeli strony nie nazywają więzi prawnej, a jej charakter prawny można odczytać jedynie na podstawie czynności faktycznych, to trudno jednoznacznie twierdzić, że w każdym wypadku zawarły umowę według reżimu cywilnoprawnego, a nie pracowniczego<sup>12</sup>. W polskim ustawodawstwie obowiązuje zasada swobody umów, której jednym z podstawowych kanonów jest dopuszczalność wyboru reżimu prawnego, którym strony chcą się poddać. Warunkiem realizacji tego prawa jest przestrzeganie przewidzianych przez przepisy typów danych rodzajów więzi prawnych. Dotyczy to również stosunków pracy. Jeśli więc strony połączyła umowa, jednak nie nazwały jej, a spełnia ona warunki charakterystyczne i właściwe dla umowy o pracę, to oznacza, że od samego początku strony łączyła więź pracownicza a nie cywilnoprawna. W konsekwencji, pracodawcy w takich przypadkach nie można ukarać za wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p., gdyż nigdy nie zawarł on umowy cywilnoprawnej, a od razu pracowniczą. Jego ewentualna odpowiedzialność może opierać się na podstawie art. 281 pkt 2 k.p., czyli z tytułu niepotwierdzenia na piśmie zawartej umowy o pracę.

Nieodłącznym elementem materialnym każdego wykroczenia jest również społeczna szkodliwość czynu<sup>13</sup>. Zgodnie z art. 1 § 1 k.w.<sup>14</sup> odpowiedzial-

<sup>12</sup> O możliwości zawarcia umowy o pracę w sposób dorozumiany (przez dopuszczenie do pracy) wielokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy. Dla przykładu można przytoczyć orzeczenia jeszcze z lat siedemdziesiątych: uchwała z dnia 21 listopada 1978 r., I PZP 28/78, OSNCP 1979, nr 5, poz. 92; wyrok z dnia 31 marca 1977 r., I PRN 112/77, niepublikowany; wyrok z dnia 5 maja 1976 r., I PR 79/76, „Służba Pracownicza” 1976, nr 10, s. 27.

<sup>13</sup> Społeczna szkodliwość czynu zabronionego jest zagadnieniem będącym we współczesnej nauce prawa karnego kwestią dyskusyjną. Z pewnością pojęcie to zawiera w sobie przejaw sprawiedliwości społecznej jako wartości nadrzędnej, jak również jest środkiem do indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Szerzej na temat społecznej szkodliwości czynu patrz: B. Kuniczka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 k.k. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 133–135; J. Warylewski, *Społeczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8, s. 3 i nast.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. nr 12, poz. 114 ze zm.).

ność za wykroczenie ponosi tylko ten, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy. Istota tego rozwiązania polega jednak na tym, że w przeciwieństwie do przestępstw dla karalności wykroczeń ustawodawca nie wymaga już ponadsubminimalnego natężenia społecznej szkodliwości czynu<sup>15</sup>. Karany jest więc tutaj czyn społecznie szkodliwy w jakimkolwiek stopniu. Elementy wskazanej oceny zawiera art. 47 § 6<sup>16</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu ważny jest rodzaj i charakter naruszonego dobra. W tym zakresie art. 281 pkt 1 k.p. chroni przede wszystkim prawo do pracy, a w szczególności prawo do pracy realizowane na podstawie umowy o pracę, jeżeli faktycznie zatrudnienie odbywa się w warunkach pracowniczych. Przepis art. 10 § 1 k.p. wyraźnie zapewnia, że każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy. Zagadnienie to jest wielowątkowe, jednak nie ulega wątpliwości, że ustawodawca, szanując prawo wyboru rodzaju zatrudnienia, stoi na straży przestrzegania typów prawnych regulujących ogólnie pojęte świadczenie pracy. Przełamywanie przez podmioty zatrudniające tak pojętego prawa do pracy stanowi naruszenie dobra chronionego prawem.

Nie sposób zapomnieć o znaczeniu, jakie część społeczeństwa przypisuje zatrudnieniu o charakterze pracowniczym. Trudno zresztą nie podzielać tak wykreowanego poglądu. Nie ma wątpliwości, że zatrudnienie na podstawie umowy o pracę zapewnia większą stabilizację, a dodatkowo niesie za sobą większą ochronę prawną, w tym również w zakresie świadczeń nie występujących przy zawarciu umów cywilnoprawnych. Problem ten stał się szczególnie aktualny w sytuacji, gdy rynek pracy charakteryzuje się znacznym deficytem pracy. W tym kontekście należy oceniać stopień społecznej szkodliwości czynu osoby zatrudniającej pracowników na podstawie stosunku cywilnoprawnego, gdy okoliczności wskazują na obowiązek zawarcia umowy o pracę. Wydaje się, że aktualne odczucie społeczne wysuwające postulaty zapobieżenia dowolnemu wybieraniu przez pracodawców rodzaju reżimu prawnego zatrudnienia daje podstawy do uznania, że praktyka opisana w art. 281 pkt 1 k.p. nosi znaczny stopień społecznej szkodliwości. Z drugiej strony należy odnotować, że zachodzące zmiany na rynku pracy, a przede wszystkim zjawisko zacierania się granic między zatrudnieniem pracowniczym a cywilnoprawnym znacznie ogranicza stopień społecznej szkodliwości tego wykroczenia. Trzeba podkreślić, iż relacja obu tych reżimów nie sprowadza się jedynie do wskazania pozytywnów umowy o pracę i negatywnów umów cywilnoprawnych.

<sup>15</sup> R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 6.

<sup>16</sup> Zgodnie z przepisem art. 47 § 6 k.w. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Takie spojrzenie byłoby znacznym uproszczeniem. Wiele osób pracujących zawodowo, a wykazujących się inicjatywą, inwencją i kreatywnością, z pełną świadomością wybiera zatrudnienie cywilnoprawne, które daje większe perspektywy, szczególnie w sferze finansowej. Stanowisko to należy brać pod uwagę przy ocenie społecznej szkodliwości omawianego wykroczenia.

Społeczną szkodliwość czynu ocenia się również przez pryzmat rozmiaru wyrządzonej szkody. W razie zatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej w miejsce umowy o pracę powstała szkoda ocenia się z punktu widzenia pracownika. Dotyczy ona zarówno rozmiaru strat poniesionych w sferze czysto majątkowej, jak i pozamajątkowej. Na określenie wysokości szkody wpływ będzie miała długość zatrudnienia, jego rozmiar i rodzaj wykonywanych czynności. Również sposób wykorzystywania przez podmiot zatrudniający swojej przewagi ekonomiczno-organizacyjnej nie pozostanie bez wpływu na ocenę społecznej szkodliwości czynu.

Należy mieć na uwadze to, że powyższa ocena nie może pozostawać w oderwaniu od indywidualnych przypadków<sup>17</sup>. Zawieranie umów cywilnoprawnych w warunkach właściwych dla umowy o pracę może być dokonywane w okolicznościach, w których pracodawca wykorzystuje deficyt pracy na rynku pracy. Może wtedy dyktować jednostronnie warunki zatrudnienia, w tym i formę prawną, w jakiej praca będzie świadczona. Stopień społecznej szkodliwości w takim przypadku jest niewątpliwie wyższy niż w razie zatrudnienia w warunkach pracowniczych na podstawie umowy cywilnej przykładowo emeryta lub rencisty, dla którego taka forma zatrudnienia jest niejednokrotnie korzystniejsza. W obu wskazanych przypadkach wypełnione zostają przesłanki z art. 281 pkt 1 k.p., jednak stopień społecznej naganności czynu znacznie się różni.

Kolejną kwestią wymagającą omówienia jest bezprawność czynu, która przejawia się w określeniu konkretnego zachowania jako niezgodnego z obowiązującymi przepisami prawa. Z tym pojęciem wiąże się kilka zagadnień, takich jak obowiązywanie przepisu w czasie, ustawowe znamiona czynu czy wyłączenie bezprawności.

Wykroczenie określone w art. 281 pkt 1 k.p. zostało wprowadzone do kodeksu pracy 2 czerwca 1996 r. Zatem dopiero od tej daty można mówić o bezprawności zachowania sprawcy polegającego na zawarciu umowy cywilnoprawnej w warunkach charakterystycznych dla umowy o pracę.

Odrębnym zagadnieniem są ustawowe znamiona wykroczenia. Analiza art. 281 pkt 1 k.p. i art. 22 § 1 k.p. prowadzi do wniosku, że można do nich zaliczyć:

a) podmiot wykroczenia określony jako pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu,

<sup>17</sup> A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 63.

b) sposób zachowania sprawcy polegający na zawarciu umowy innego rodzaju niż umowa o pracę,

c) przedmiot ochrony określający rodzaj dobra, które sprawca naruszył.

Wskazany układ podmiotowo-przedmiotowy wypełnia istotę omawianego wykroczenia. Warto też odnieść się do szczegółów wypełniających znamiona wykroczenia.

Jeśli chodzi o podmiot wykroczenia przepis ustawy określił, że podmiotem wykroczenia może być pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu. Na początku trzeba podkreślić, że prawo polskie dopuszcza odpowiedzialność wykroczeniową jedynie wobec osób fizycznych<sup>18</sup>. Pracodawcą może być zgodnie z art. 3 k.p. jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna zatrudniająca pracowników. W konsekwencji wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. popełnić może jedynie pracodawca będący równocześnie osobą fizyczną. Wyłączeni z tego reżimu są pracodawcy prowadzący działalność jako osoby prawne lub jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Jednak należy zastrzec, że pracodawca będący osobą fizyczną może nie ponosić odpowiedzialności wykroczeniowej, gdy czynności z zakresu prawa pracy (w tym zawieranie umów o zatrudnienie) dokonuje za niego inna upoważniona osoba<sup>19</sup>. Jeśli wykroczenia nie można przypisać wprost pracodawcy, pojawia się możliwość odpowiedzialności osoby działającej w jego imieniu. Zgodnie z art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p. za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona osoba. Przepis ten stosuje się odpowiednio do pracodawcy będącego osobą fizyczną. Określenie personalnie osoby wyczerpującej dyspozycje art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p. zależy od formy prawnej, w jakiej działa pracodawca i jego struktury organizacyjnej. W uzupełnieniu można dodać, że osoby zarządzające pracodawcą mogą wyznaczyć i powierzyć innym osobom wykonywanie wszystkich lub niektórych prerogatyw pracowniczych. W takim przypadku to na tych osobach będzie spoczywała odpowiedzialność z art. 281 pkt 1 k.p. Przedstawiona wielość osób, którym można przypisać odpowiedzialność, w praktyce może stwarzać problemy w ustaleniu osoby odpowiedzialnej, a przede wszystkim prowadzić do wątpliwości co do zakresu i rodzaju ich zawinienia.

Jeśli chodzi o sposób zachowania sprawcy, polegający na zawarciu umowy innego rodzaju niż umowa o pracę, to zachowanie to w omawianym wykroczeniu polega na zawarciu umowy. Co więcej, pracodawca musi zawrzeć umowę cywilnoprawną, czyli znajdującą swoje uregulowanie w normach kodeksu cywilnego. Bezsporność połączenia się stosunkiem prawnym

<sup>18</sup> U. Jackowiak, *Odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie przepisów z zakresu ochrony pracy*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2000, t. VII, s. 224.

<sup>19</sup> Z. Salwa, *Podmioty odpowiedzialne za wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 8, s. 21.



według takiego reżimu musi towarzyszyć stronom od samego początku<sup>20</sup>. W wypadku, gdy strony nie określą wcale, jakim rodzajem więzi prawnej się związały, doprowadzą do sytuacji, w której nie sposób ukarać pracodawcę z art. 281 pkt 1 k.p. Przepis ten zakłada bowiem, że strony zawrą umowę cywilnoprawną, czyli swoim zamiarem obejmą również reżim umowny. W innym przypadku trudno przypuszczać, czy kontrahenci nie zawarli od razu umowy o pracę.

Z natury rzeczy do zawarcia umowy potrzebne jest zgodne oświadczenie woli przynajmniej dwóch stron. Ustawodawca objął penalizacją jedynie osobę działającą w imieniu pracodawcy. Pracownik, mimo że połączy się umową cywilnoprawną spełniającą w istocie cechy zobowiązania pracowniczego, pozostaje bezkarny. Rozwiązanie takie może wydawać się niesprawiedliwe i sprzeczne z ogólną zasadą równości wobec prawa. Jednak warto zwrócić uwagę, że u podstaw każdej sankcji karnej, w tym i wykroczeniowej, leżą określone zjawiska naganne z punktu widzenia ustawodawcy. Wprawdzie wykroczenie określone w art. 281 pkt 1 k.p. nie ma charakteru kierunkowego<sup>21</sup>, jednak nie znaczy to, że z zachowaniem pracodawcy nie wiąże się ukryty cel. Niewątpliwie ustawodawca dążył do eliminowania nieprawidłowej praktyki wymuszania na osobach zatrudnionych zgody na rezygnację ze statusu pracowniczego, mimo że w istocie praca powinna być wykonywana w warunkach pracowniczych. Jednocześnie art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. nie neguje dopuszczalności świadczenia pracy na podstawie umów cywilnoprawnych<sup>22</sup>.

Przepis art. 281 pkt 1 k.p. stanowi, że popełnia wykroczenie ten, kto zawiera umowę cywilnoprawną w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 k.p. powinien zawrzeć umowę o pracę. Nie sposób nie zauważyć, że treść art. 22 § 1 k.p. nie zawiera wprost pełnej definicji stosunku pracy. Wskazuje literalnie jedynie podstawowe cechy charakterystyczne dla zobowiązania pracowniczego (kierownictwo pracodawcy, także w zakresie miejsca i czasu pracy, odpłatność). Natomiast bogate orzecznictwo i piśmiennictwo wyróżnia też na inne cechy istotne dla określenia reżimu pracowniczego (osobistość świadczenia pracy, jej ciągłość, ryzyko pracodawcy i inne). Powstaje zatem pytanie, czy rozważając popełnienie wykroczenia, należy także odnosić do przesłanek zatrudnienia pracowniczego nie wskazanych wprost w treści literalnej art. 22 § 1 k.p. Wydaje się, że odpowiedź powinna być twierdząca,

<sup>20</sup> W. Radecki, *Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, Warszawa 1996, s. 98.

<sup>21</sup> Warto zwrócić uwagę, że pierwotna wersja zmian do ustawy Kodeks pracy, przyjęta przez Sejm w dniu 2 lutego 1996 r., zawierała wskazanie, iż zawarcie umowy cywilnoprawnej musi nastąpić „w celu obejścia ustawy”, jednak dodatek ten został skreślony przez Senat i w takim kształcie zmiana została uchwalona.

<sup>22</sup> Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97, OSNAPiUS 1999, nr 1, poz. 34.

mimo niefortunnego unormowania ustawowego<sup>23</sup>. Przemawia za tym wykładnia systemowa.

Wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. odnosi się niewątpliwie do relacji między umową o pracę a umową cywilnoprawną. Rozróżnienie stosunków prawnych może odbywać się jedynie za pośrednictwem metody typologicznej. W tym świetle nieuzasadnione jest rozdzielanie grupy cech charakterystycznych dla stosunku pracy. Stanowiłoby to podważenie sensu i istoty metody badawczej. Znamiona przedmiotowe wykroczenia nie dość, że w znacznym stopniu zawężają oddziaływanie normy prawnej, to jeszcze zważywszy na jej penalny charakter powstaje wątpliwość co do jej prawidłowości konstrukcyjnej. Nie ma wątpliwości, że odwołanie się do art. 22 § 1 k.p. jest niefortunne. Stawia bowiem pod znakiem zapytania możliwość przypisania sprawcy odpowiedzialności wykroczeniowej.

Jeśli chodzi o przedmiot ochrony stanowiący znamię wykroczenia z art. 281 pkt 1 k.p., to sprowadza się on do określenia dobra prawnego, jakie ustawodawca chce bronić. Zagadnienie to można rozważać z punktu widzenia dobra ogólnego, jakimi są szeroko rozumiane prawa pracowników, jak i dobra indywidualnego, którym jest prawo do zatrudnienia pracowniczego, jeśli warunki pracy w istocie spełniają cechy właściwe dla umowy o pracę.

Kolejnym elementem pozwalającym przyjąć odpowiedzialność za wykroczenie jest wina sprawcy<sup>24</sup>. Zagadnienie to wydaje się najistotniejszą przesłanką odpowiedzialności sprawcy w tego typu przypadkach. Wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne (art. 5 k.w.). Z kolei art. 6 k.w. definiuje, że wykroczenie umyślne zachodzi wtedy, gdy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego, tj. chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi, natomiast wykroczenie nieumyślne zachodzi, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Można zastanawiać się, czy wykroczenia z art. 281 pkt 1 k.p. można dopuścić się z winy nieumyślnej, nie ma natomiast wątpliwości, że kwalifikowana jest odpowiedzialność sprawcy działającego umyślnie. Problem sprowadza się do oceny unormowania zawartego w art. 5 k.w., zgodnie z którym za

<sup>23</sup> Na nieprecyzyjność określenia wykroczenia zawartego w art. 281 pkt 1 k.p. zwracał uwagę Krzysztof Rączka, wskazując, że ustawodawca nie ustalił dokładnie zakresu przedmiotowego czynu uznanego za wykroczenie, co nie odpowiada standardom prawa penalnego. Zob. K. Rączka, [w:] *Pracodawcy a nowy model ustroju pracy w Polsce*, [w:] *Nowy ład pracy w Polsce i Europie*, pod red. M. Matej, Warszawa 1997, s. 131.

<sup>24</sup> Szerzej na temat winy: *Prawo karne*, pod red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 98 i nast.; *Prawo karne materialne. Część ogólna...*, s. 266–269; T. Przesławski, *Psychika, czyn, wina*, Warszawa 2008.

wykroczenia generalnie odpowiadają również osoby popełniające czyn z winy nieumyślnej, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne (zasada ekwiwalentności). Ani kodeks pracy, ani inny akt prawny nie przewiduje takiego zastrzeżenia. W konsekwencji należałoby przyjąć, że wykroczenie określone w art. 281 pkt 1 k.p. można popełnić zarówno z winy umyślnej, jak i nieumyślnej<sup>25</sup>. Za takim wnioskiem przemawia również fakt, że wykroczenie to nie ma charakteru kierunkowego. Przepis wprost nie odwołuje się do wskazanego celu, którym miałyby kierować się sprawca wykroczenia<sup>26</sup>. Jednak poglądy części doktryny<sup>27</sup> są odmienne. Wskazuje się, że wprawdzie ustawodawca nie zdecydował się na określenie jako przesłanki wykroczenia celu działania sprawcy, jednak ów cel w postaci obejścia rygorów prawnych związanych ze stosunkiem pracy tkwi nieprzerwanie w tle zachowania wykroczeniowego, jest z nim związany i determinuje istnienie regulacji prawnej. Wynika z istoty przepisu, którego celem jest ochrona woli osoby zatrudnionej znajdującej się w gorszej sytuacji organizacyjno-ekonomicznej niż podmiot zatrudniający. Przepis ma na celu ochronić pracowników przed działaniami pracodawców zmierzającymi do naruszenia prawa przez zawarcie umowy cywilnoprawnej, gdy z warunków zatrudnienia wynika, że strony powinna związać umowa o pracę. Trudno zakładać, że ustawodawca nie brał tego celu pod uwagę, decydując się na zakwalifikowanie tego zjawiska jako wykroczenia, a zatem nadając mu negatywne zabarwienie. W konsekwencji cel działania sprawcy zmierzającego do obejścia prawa przesądza o przyjęciu, że wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. można popełnić jedynie z winy umyślnej. Przyjęcie odmiennego stanowiska doprowadziłoby do istotnego zniekształcenia woli ustawodawcy i oderwania sankcji karnej od rzeczywistości obowiązującej w obrocie prawnym, szczególnie

<sup>25</sup> W wyroku SN z dnia 4 lutego 2002 r. (V KKN 389/01, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 46) stwierdzono, że wykroczenie stypizowane w art. 282 § 2 k.p. (karze podlega ten, kto wbrew obowiązkowi nie wykonuje podlegającego wykonaniu orzeczenia sądu pracy lub ugody zawartej przed komisją pojednawczą lub sądem pracy) może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. W aprobującej glosie do tego wyroku M. Bojarski (OSP 2002, nr 12, s. 166) podkreślił, że w odniesieniu do przepisu art. 282 § 2 k.p. ma w pełni zastosowanie klauzula z art. 5 k.w., w myśl której czynu opisanego w art. 282 § 2 k.p. można się dopuścić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Analogiczne stanowisko odnośnie do wykroczenia uregulowanego w art. 282 § 1 pkt 2 k.p. zajął T. Nycz, *Wybrane problemy wykroczeń przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 3, s. 23.

<sup>26</sup> Teresa Romer odpowiedziała się za poglądem, że art. 281 pkt 1 k.p. nie ogranicza odpowiedzialności pracodawcy lub działającej w jego imieniu osoby do winy umyślnej. Zarzut wykroczenia przeciwko prawom pracownika przez próbę ukrycia stosunku pracy pod nazwą umowy cywilnoprawnej może być także postawiony bez udowodnienia działania umyślnego („w celu obejścia ustaw”). Zob. T. Romer, *Rozstrzygnięcie sporów z zakresu prawa pracy po nowelizacji Kodeksu pracy*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 6, s. 221.

<sup>27</sup> W. Radecki, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, Warszawa 1999, s. 177–178; U. Jackowiak, op. cit., s. 223; Z. Salwa, *Prawo ochrony pracy – podstawowe problemy*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, pod red. M. Matej-Tyrowicz i T. Zielińskiego, Warszawa 2006, s. 265.

w sferze wolności kontraktowej. W zakresie tej wątpliwości należy podzielić stanowisko, że wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. można popełnić jedynie z winy umyślnej. Brak zastrzeżenia w tym zakresie jest kolejną wadliwością mającą wpływ na funkcjonowanie tej normy prawnej w obrocie. Nie da się ukryć, że brak czytelnego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy może prowadzić do rozbieżnego stosowania przepisu w praktyce orzeczniczej. Sytuacja taka nie służy również regulacji karnoprawnej.

Przyjęcie, że wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. można popełnić jedynie z winy umyślnej, znacznie zawęży odpowiedzialność wykroczeniową. Pracodawcy lub osobie działającej w jego imieniu należy udowodnić, że miał zamiar popełnienia czynu zabronionego (zamiar bezpośredni) lub przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził (zamiar ewentualny). Odnosząc winę sprawcy do znamion omawianego wykroczenia, można stwierdzić, że sprawca musi obejmować przynajmniej zamiarem ewentualnym okoliczność, że zawierając umowę cywilnoprawną w istocie powinien zawrzeć zobowiązanie pracownicze, gdyż przemawiają za tym cechy właściwe dla umowy o pracę. Mając wiedzę o wskazanych warunkach, sprawca zmierza zatem do zawarcia innej umowy niż wynika to z jej kwalifikacji typologicznej lub wprawdzie nie ma pewności, czy strony powinna połączyć umowa o pracę, czy też umowa cywilnoprawna, jednak przewiduje, iż warunki jej realizacji przemawiają za zawarciem więzi pracowniczej i godzi się na zawarcie zobowiązania cywilnoprawnego.

Kluczowym zagadnieniem jest odróżnienie sytuacji, w której pracodawcy lub osobie działającej w jego imieniu można przypisać winę umyślną, choćby w postaci zamiaru ewentualnego, od niekaralnych przypadków działania z winy nieumyślnej. Wydaje się<sup>28</sup>, że różnica między winą nieumyślną a zamiarem ewentualnym polega na tym, że w wypadku winy nieumyślnej sprawca nie akceptuje przez akt godzenia się możliwości wypełnienia przedmiotowych znamion czynu zabronionego, lecz przeciwnie – mniema bezpodstawnie, że jego czyn nie wypełni znamion przedmiotowych określonych w danej dyspozycji. W konsekwencji weryfikacja może odbyć się przez zadanie pytania, czy sprawcę powstrzymałoby od czynu wyobrażenie, że czyn zabroniony popełni. Odpowiedź negatywna skłania do przyjęcia, że w sprawie mamy do czynienia z winą umyślną, w innym przypadku należy przypisać winę nieumyślną.

Dodatkowe zagadnienie sprowadza się do stwierdzenia, że formy winy umyślnej w kodeksie wykroczeń zbudowane zostały według teorii woli. Sprawca „chce” lub „godzi się” na popełnienie wykroczenia. Określenie to przesądza, że równocześnie u sprawcy występuje element świadomości („zda-

---

<sup>28</sup> Porównaj J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 40–41.

je sobie sprawę”), który musi obejmować wszystkie faktyczne okoliczności czynu. Pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu musi zatem obejmować świadomością to, że zawierając umowę cywilnoprawną, powinna uregulować ją według modelu pracowniczego, gdyż za takim przemawiają cechy charakterystyczne dla umowy o pracę. Dodatkowo, z uwagi na to, że czyn zabroniony jest zjawiskiem społecznym, świadomość sprawcy musi obejmować także jego znaczenie społeczne, przy czym nie ma większego znaczenia okoliczność, czy obejmuje on swoją świadomością to, że czyn jest zagrożony karą przez ustawę<sup>29</sup>.

Winę umyślną sprawcy należy oceniać, zważywszy na zmiany zachodzące w prawie pracy. Proces zacierania się granic zatrudnienia pracowniczego i cywilnego czy też zjawisko krzyżowania się tych zakresów zniekształca obraz zawinienia sprawcy. Dodatkowo trudno nie wspomnieć o problemach wynikających z konieczności stosowania metody typologicznej, umożliwiającej rozróżnienie reżimu prawnego zatrudnienia. Im większe wątpliwości w konkretnym stanie faktycznym w określeniu doniosłości cech charakterystycznych dla stosunku pracy, tym stopień zawinienia mniejszy. Warto podkreślić, że cechy właściwe dla zatrudnienia pracowniczego są w większości charakterystyczne dla umów cywilnych. Przeniesienie tej okoliczności na grunt prawa karnego rodzi poważne wątpliwości w konkretnych stanach faktycznych w zakresie możliwości przypisania pracodawcy winy umyślnej.

Ostatnią ważną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest nieświadomość sprawcy, że czyn zagrożony jest karą. Rozważając przestanki odpowiedzialności za wykroczenie, nie można zapomnieć o art. 7 § 1 k.w. Zgodnie z jego treścią nieświadomość tego, że czyn jest zagrożony karą, nie wyłącza odpowiedzialności, chyba że nieświadomość była usprawiedliwiona. Nieświadomość zagrożenia czynu karą oznacza taki stan psychiczny, gdy sprawca czynu w chwili jego popełnienia nie wie, że obowiązuje go norma prawna, która pod groźbą kary zakazuje tego czynu. Aby uznać nieświadomość karalności za usprawiedliwioną, każdorazowo należy badać indywidualną sytuację sprawcy czynu i odnosić ją do wzorca „starannego obywatela”. Jeśli zachodzą szczególne obiektywne lub subiektywne okoliczności, które przekonująco wyjaśniają odstępstwo od tego wzorca i tłumaczą nieznaną karalność czynu, można mówić o usprawiedliwionej nieświadomości w rozumieniu art. 7 k.w.

Niejasność, wieloznaczność przepisów, spory w doktrynie i judykaturze dotyczące treści normy, wielość normatywnych koncepcji wykładni prawa nie powinny rodzić negatywnych następstw dla adresata normy. Mogą więc usprawiedliwiać przekonanie, że określony zakaz nie obowiązuje w prawie wykroczeń. Nie ma przy tym większego znaczenia dla tego adresata kwestia, czy sytuacje takie są wynikiem błędów popełnianych przez ustawodawcę,

<sup>29</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 160–161.

prawników stosujących prawo i przedstawicieli prawoznawstwa, czy też są czymś niejako naturalnym dla prawa i niemożliwym do wyeliminowania. Jednakże także tu powinno stosować się zasadę indywidualizacji odpowiedzialności. Inne wymaganie staranności dotyczyć będzie zawodowych prawników, inne nieprofesjonalistów, których stan wiedzy powinno badać się przez przyzmat zdobytych kwalifikacji, wykonywanego zawodu, pozycji społecznej itp.<sup>30</sup>

Dodatkowo art. 7 § 2 k.w. stwierdza, że nie popełnia wykroczenia umyślnego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Rozważenia zatem będzie wymagać kwestia, czy w danych okolicznościach pracodawca, podejmując decyzję o formie zatrudnienia, nie pozostawał pod wpływem błędu<sup>31</sup>.

## Podsumowanie

Zważywszy na przedstawione rozważania, należy przyjąć, że jedynie wypadki świadomego działania pracodawcy zmiernego do wyboru umowy cywilnoprawnej w miejsce stosunku pracy pozwalają do zastosowania represji określonej w art. 281 pkt. 1 k.p. Należy jednak zastrzec, że cechy charakterystyczne zatrudnienia pracowniczego winny wystąpić w całości z pełną doniosłością, a strony nie dość, że muszą związać się zatrudnieniem, to jeszcze wyraźnie określić, że zawierają umowę cywilnoprawną. Dopiero wtedy dojdzie do wypełnienia treści wykroczenia.

Przedstawiony rygoryzm znacznie zawęża zakres oddziaływania omawianej normy, przez co zmusza do zastanowienia się nad jej celowością. W tym ujęciu należy wspomnieć o sytuacyjnym charakterze omawianego przepisu. Jego wprowadzenie w roku 1996 było w pełni uzasadnione. Dynamika zachodzących zmian na rynku pracy uzasadniała ochronę zatrudnienia pracowniczego. Z dzisiejszej perspektywy, zważywszy na daleko idące zmiany w prawie pracy, a przede wszystkim mając na uwadze proces zrównywania skutków zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego, coraz mniej argumentów uzasadniających istnienie tej regulacji. Podnoszona niedoskonałość legislacyjna normy zawartej w art. 281 pkt 1 k.p. jedynie wpisuje się w przedsta-

---

<sup>30</sup> J. Guś, S. Sykuna, *Usprawiedliwiona nieświadomość zagrożenia karą jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność za wykroczenie*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 5, s. 144 i nast.

<sup>31</sup> W piśmiennictwie został wyrażony pogląd, zgodnie z którym kwestia, kiedy powinna być zawarta umowa o pracę oraz czy w danych warunkach praca może być wykonywana na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło, jest dość skomplikowana i często pracodawcy, zwłaszcza ci mniejsi, nie korzystający z pomocy prawników, mogą być w błędzie co do okoliczności wymagających już zawarcia umowy o pracę. Jeżeli zatem wykażą istnienie błędu, wówczas powinni być zwolnieni od odpowiedzialności. Zob. R. Sadlik, *Uprawnienia Inspekcji Pracy w ustalaniu stosunku pracy*, „Prawo Pracy” 2000, nr 12, s. 25.

wioną konstatację. Kierunek ustawowych zmian oraz poprawa sytuacji osób świadczących pracę będzie pogłębiać jedynie nieprzydatność i zbyteczność tej regulacji prawnej. Pracownikom przysługują inne środki ochrony, takie jak powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy i roszczenia o zapłatę świadczeń właściwych dla zatrudnienia pracowniczego. Wydaje się, że środki te w zupełności wystarczą do zabezpieczenia prawidłowego wyboru reżimu prawnego w zakresie zatrudnienia.

## **Summary**

### **Considerations relating to the interpretation of the art. 281 labor code. Selected problems**

Labor law defines the rights and duties of employees and employers. The basic feature of labor law in almost every country is that the rights and duties of the worker and the employer between one another are mediated through the contract of employment between the two. Polish law provides for various types of employment relationship, based on contracts regulated by the Labor Code and by the Civil Code. In recent years, civil law contracts have been used increasingly, largely because of the lower level of obligations placed on the employer. Amendments made to the Labor Code in 2002 have sought to prohibit the widespread practice of replacing contracts of employment with civil law contracts. The author of this article discusses the offence responsibility of the employer who conducts a civil-law contract in conditions in which a labour contract should be used.