

Modele zatrudniania pracowników

<https://doi.org/10.33141/po.2010.03.10>

Przeład Organizacji, Nr 3 (842), 2010, ss. 35-39

www.przeładorganizacji.pl

Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa (TNOiK)

Jan Piątkowski

Swoboda umów o świadczenie pracy

W ustawodawstwie polskim występują dwa zasadnicze schematy zatrudniania osób świadczących osobiście pracę zarobkową o charakterze ciągłym lub powtarzającym się na rzecz określonego podmiotu zatrudniającego¹⁾. Z jednej strony mamy do czynienia z zatrudnieniem w ramach stosunku pracy – najczęściej spotykanym, opierającym się na formule „pracy pod kierownictwem”, z jej nieodłącznym atrybutem pracy podporządkowanej pracodawcy, a z drugiej – z zatrudnieniem niepracowniczym. Zatrudnienie nieoparte na prawie pracy wynika przede wszystkim z umów o świadczenie pracy lub świadczenie usług na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym umowy zlecenia, umowy agencyjnej, umowy o dzieło²⁾, oraz ze stosunków prawnych o charakterze administracyjno-prawnym, określanych często jako stosunki służbowe³⁾. Te ostatnie dotyczą zwłaszcza funkcjonariuszy tzw. służb mundurowych. Służby mundurowe (i umundurowane) nie tworzą bezwzględnie jednolitej kategorii zawodowej. Każda z grup obejmowanych tym mianem (np. służba celna czy służba więzienna) ma własną specyfikę, która może uzasadniać ich swoiste różnicowanie⁴⁾. Możliwość podjęcia zatrudnienia w ramach różnych układów prawnych ma ścisły związek z funkcjonującą w polskim systemie prawnym zasadą swobody umów („wolności kontraktowej”)⁵⁾. W sporadycznych sytuacjach, społecznie uzasadnionych i wyraźnie określonych w ustawie, swoboda wyboru rodzaju zatrudnienia może być wyłączona⁶⁾.

Praca świadczona w ramach różnych schematów zatrudnienia znajduje się pod ochroną państwa (art. 24 Konstytucji RP), jednak w nierównym stopniu. Z uwagi na ochronną funkcję prawa pracy i alimentacyjny charakter wynagrodzenia za pracę stosunki pracy podlegają wzmożonej ochronie – z wykorzystaniem centralnych metod sterowania zachowaniami adresatów norm prawnych, przejawiających się w funkcjonowaniu przepisów bezwzględnie obowiązujących. Interwencjonizm państwa (choć w mniejszym zakresie) jest widoczny także w ochronie interesów funkcjonariuszy świadczących pracę w ramach niepracowniczych stosunków zatrudnienia. Decyduje tutaj zwłaszcza funkcja reprezentowania państwa. Niektórzy z nich są nawet objęci określonymi instytucjami *Kodeksu pracy*⁷⁾. Należy jednak zaznaczyć, że wobec osób wykonujących pracę, lecz niebędących pracownikami, *Kodeks pracy* stosuje się tylko wtedy, gdy przepisy materialnego prawa administracyjnego regulujące ich stosunek zatrudnienia przewidują jego stosowanie w określonym zakresie⁸⁾. W zatrudnieniu niepracowniczym o charakterze cywilnoprawnym ochronę podmiotów stosunku

prawnego zapewnia, co do zasady, wola stron wyrażona w łączących ich umowach, a tylko wyjątkowo (zwłaszcza w sytuacjach rażąco naruszających interes jednej ze stron umowy lub związanych z bezpieczeństwem pracy) – także ustawa⁹⁾. W ostatnim czasie daje się zauważyć zjawisko coraz częstszego świadczenia pracy na podstawie umów prawa cywilnego. Jego zasadniczym źródłem jest chęć „ucieczki” podmiotu zatrudniającego przed zdecydowaniem ochronnym prawem pracy. Stopniowo też i niejako równolegle nasilają się próby objęcia zlecenioborców minimalnymi standardami ochronnymi prawa pracy; są one skorelowane z potrzebą zachowania gospodarczego i autonomicznego waloru takiego zobowiązania. W projekcie nowego *Kodeksu pracy* zlecenioborców objęto w szczególności: właściwością sądów pracy, zakazem dyskryminacji w zatrudnieniu, niektórymi uprawnieniami rodzicielskimi czy chociażby bezpłatnym urlopem wypoczynkowym na żądanie, który jest w istocie przerwą w świadczeniu usług. Obecnie jednak nie ma właściwego klimatu do uchwalenia nowego *Kodeksu pracy*, nie tylko z uwagi na przedwyborczą sytuację polityczną, ale także, co się z tym wiąże, przez wzgląd na niektóre z proponowanych w projekcie regulacje prawne, które już dzisiaj budzą społeczny niepokój.

W odmiennych schematach zatrudnienia występują zasadniczo różne podmioty. Możliwa jest jednak sytuacja, w której ta sama osoba pozostaje jednocześnie w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym, nawet z tym samym podmiotem zatrudniającym¹⁰⁾.

Ogólny schemat zatrudniania pracowników

W Polsce występuje mieszany model zatrudniania pracowników. Większość osób świadczących pracę podlega modelowi powszechnemu. Jest on wyznaczany przepisami *Kodeksu pracy* i innych ogólnie obowiązujących ustaw. Tożsamość statusu prawnego tak dużej liczby osób świadczących pracę jest świadectwem jednolitości prawa pracy, rozumianej jako dyrektywa przyznawania takich samych uprawnień z tytułu pełnienia takich samych obowiązków¹¹⁾. Niektóre kategorie pracowników są jednak objęte aktami szczególnymi, określanymi mianem pragmatyk, które w istotnych kwestiach kształtują status tych osób na odmiennych zasadach. Jest to podyktowane wymogami polityki społecznej i polityki gospodarczej państwa. Zasadniczymi kryteriami różnicowania, o którym mowa, są przede wszystkim kryteria zawodowe oraz kryterium rodzaju pracy (stanowiska, funkcji), a także fakt reprezentowania państwa lub wspólnoty samorządowej. Te poszczególne pragmatyki, występujące zawsze w formie ustaw,

tworzą odrębne modele zatrudnienia, o różnorodnym kształcie. Niekiedy jednak pewne obszary regulacyjne są dla wielu pragmatyk podobne lub nawet takie same, co widać najlepiej na przykładzie ustaw funkcjonujących w administracji publicznej. Odrębnym modelom zatrudnienia zostały podporządkowane zwłaszcza stosunki pracy osób zatrudnionych w tzw. sektorze publicznym (między innymi pracowników administracji publicznej, sędziów sądów powszechnych, sędziów Sądu Najwyższego, sędziów Trybunału Konstytucyjnego, pracowników Najwyższej Izby Kontroli) oraz stosunki pracowników zatrudnionych w wyspecjalizowanych jednostkach wykonujących zadania szczególne (chodzi zwłaszcza o nauczycieli, nauczycieli akademickich i marynarzy)¹². Tendencja do ujednoczenia sytuacji prawnej większości pracowników i potrzeba zróżnicowania statusu poszczególnych grup pracowników nie wyłączają się wzajemnie, lecz uzupełniają, co widać na przykładzie posiłkowego stosowania *Kodeksu pracy* do stosunków pracy objętych pragmatykami.

Dualistyczny model zatrudnienia pracowników jest przejawem zewnętrznej dyferencjacji prawa pracy¹³, odnoszonej do relacji między określonymi ustawami. Osoby podlegające różnym modelom zatrudnienia, nawet jeśli zajmują takie same stanowiska i tak samo realizują swe obowiązki, mają najczęściej odrębne prawa i obowiązki, podlegają odmiennym przesłankom zatrudnienia i systemom odpowiedzialności¹⁴. Szczególny jest też sam proces organizacji pracy i inwestowania w personel pracowniczy. Inną cechą prawa pracy jest występowanie dyferencjacji wewnętrznej, a więc różnicowania sytuacji prawnej osób podlegających temu samemu modelowi zatrudnienia¹⁵. To zjawisko ma charakter uniwersalny; występuje w każdym modelu zatrudnienia. W szczególnej sytuacji są zwłaszcza osoby zatrudnione na podstawie mianowania czy też osoby wykonujące prace (funkcje) o charakterze decyzyjnym. Ten rodzaj dyferencjacji nie jest też obcy *Kodeksowi pracy*. Są w nim zawarte odmienne regulacje dotyczące chociażby młodocianych czy kobiet, zwłaszcza w pewnym okresie ich życia (ciąża, okres karmienia czy np. wychowywanie dziecka do lat 4). Obowiązek równego traktowania podmiotów prawa oraz równego traktowania pracowników, stanowiący treść zasady ustrojowej (art. 32 Konstytucji RP) i jednej z podstawowych zasad prawa pracy (art. 11² *Kodeksu pracy*) nie oznacza bowiem „jednakowości” traktowania wszystkich pracowników tak samo wypełniających te same obowiązki.

Od dłuższego czasu w tle dyferencjacji prawa pracy toczy się dyskusja nad zasadnością funkcjonowania w Polsce *Kodeksu pracy*, zwłaszcza wobec podzielonej w tym względzie Europy. W istocie spór ten ma charakter teoretyczny, bez wyraźnych skutków prawnych, gdy chodzi o jego rozstrzygnięcie. Jest bowiem oczywiste, że nie wszyscy pracownicy mogą i powinni mieć własne, a więc odrębne regulacje prawne. Nie ma na to zapotrzebowania, ani prawnego, ani społecznego. Osoby te muszą więc podlegać ogólniejszej regulacji o jednorodnym kształcie. Może ona być zawarta w ustawie o nazwie *Kodeks pracy*, jak ma to miejsce obecnie; jest też możliwe objęcie tych osób inną ogólną ustawą, np. „o zatrudnieniu pracowników” czy „ustawą o pracownikach”, w miejsce *Kodeksu pracy*. Może to też być zbiór różnych tematycznie ustaw, tworzących określoną „całość”¹⁶. W istocie więc realnym przedmiotem dyskusji w nauce prawa jest zakres podmiotowego

odniesienia *Kodeksu pracy*. Nazwa aktu wyznaczającego ogólny (powszechny) status pracownika i pracodawcy pozostaje bez znaczenia prawnego. Nie przeczy temu okoliczność, że *Kodeks pracy* jest postrzegany jako akt charakteryzujący się spójnością, zupełnością i jednolitością regulacji (zwłaszcza dotyczącej praw i obowiązków pracowników, niezależnie od rodzaju wykonywanej pracy)¹⁷. Nie ma bowiem przeszkód prawnych, aby ogólna ustawa, nienosząca nazwy *Kodeks pracy*, charakteryzowała się takimi właśnie cechami. Trzeba jednak przyznać, że za *Kodeksem pracy* przemawia określona już tradycja regulacyjna i jest to jego niezależny atut, także w wymiarze społecznym.

Taka ogólna regulacja, która ma posiłkowe odniesienie do stosunków pracy objętych pragmatykami, wywołuje istotne i pożądane reperkusje prawne. Zdecydowanie przeciwdziała nazbyt kazuistycznemu ustawodawstwu pracy, ma też określony wymiar praktyczny, uzasadniony wymogami prawidłowej legislacji. W przypadku braku *Kodeksu pracy* (czy innej ogólnej ustawy) i mechanizmu odsyłającego do tego aktu, wiele regulacji w pragmatykach musiałoby mieć taką samą treść, na zasadzie zwykłego powielania. Chodzi w szczególności o kwestie związane z bezpieczeństwem pracy, podstawowymi zasadami prawa pracy, odpowiedzialnością za szkody wyrządzone pracodawcy czy chociażby dotyczące urlopu wypoczynkowego. Wpłynęłyby to niekorzystnie na zakres przedmiotowy pragmatyk, a przede wszystkim na ich przejrzystość i komunikatywność. Zaletą regulacji ogólnej jest także to, że za pomocą jej instrumentów wskazuje się na oblicze prawa pracy, które jest typowe i charakterystyczne dla wszystkich obszarów świadczenia pracy, niezależnie od przyjętego modelu zatrudnienia.

Autonomia i powiązania modeli zatrudnienia

Zarówno powszechny model zatrudniania, jak i modele odrębne mają autonomiczny charakter. Nie ma potrzeby wprowadzenia reguł kolizyjnych dla ich harmonijnego współistnienia. Między tymi modelami występują jednak ściśle powiązania i zależności – do przenikania regulacji włącznie¹⁸. Jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują bowiem przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami (art. 5 *Kodeksu pracy*). Jest to jedna z technik kształtowania tekstu prawnego, a ściślej – jego porządkowania i upraszczania. W tym zakresie mamy do czynienia z ogólnym odesłaniem do *Kodeksu pracy*, bez wskazywania konkretnego przepisu. Jeśli więc, na przykład, ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. *Karta Nauczyciela*¹⁹ szczegółowo reguluje kwestie związane z ustaniem stosunku pracy, to w zakresie roszczeń pracowniczych stosuje się przepisy *Kodeksu pracy*. Karta bowiem tej materii nie reguluje. To też oznacza, że w obszarze odniesienia danej pragmatyki podstawowy model zatrudnienia jest kształtowany przepisami tego aktu, zaś model powszechny jest wykorzystywany jedynie posiłkowo.

Norma zawarta w art. 5 *Kodeksu pracy* ma charakter wyłącznie odsyłający i dlatego samodzielnie nie tworzy żadnych uprawnień (roszczeń)²⁰. Ewentualne prawo podmiotowe może wynikać z *Kodeksu pracy*, który w danej kwestii znajduje uzupełniające zastosowanie. W judykaturze dominuje pogląd, że art. 5 *Kodeksu pracy* nie może być nadużywany do innych

kategorii osób, niż objętych pragmatykami, w tym także do osób niebędących pracownikami. W wyroku z 10 listopada 1999 r.²¹⁾ Sąd Najwyższy uznał, że działacz związkowy, którego stosunek pracy jest chroniony na podstawie art. 32 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, nie jest pracownikiem, którego stosunek pracy regulują przepisy szczególne. Według innego wyroku z 7 kwietnia 2009 r. przepisy ustawy o Państwowej Straży Pożarnej nie mogą być uznane za przepisy szczególne w rozumieniu art. 5 *Kodeksu pracy*, ponieważ nie regulują one stosunków pracy określonej kategorii pracowników²²⁾. Także stosunek prawny funkcjonariusza służby celnej jest stosunkiem administracyjno-prawnym. Funkcjonariusz nie jest pracownikiem w rozumieniu *Kodeksu pracy*, zatem nie ma wobec niego zastosowania zasada subsydiarnego stosowania przepisów *Kodeksu pracy* zawarta w art. 5 tego kodeksu²³⁾. Już jednak przepisy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, regulujące czas pracy pracowników zakładów opieki zdrowotnej, są przepisami szczególnymi wobec *Kodeksu pracy* (art. 5 *Kodeksu pracy*)²⁴⁾.

Posiłkowe stosowanie *Kodeksu pracy* do stosunków pracy objętych pragmatykami nie oznacza marginalizacji teże ustawy. Obszar stosowania kodeksu jest dużo większy od obszaru regulowanego ustawami odrębnymi. Jednak regulacje odrębne, nieznanne *Kodeksowi pracy*, takie w szczególności, jak: specyficzne przesłanki zatrudnienia (np. nieskazitelný charakter, obywatelstwo polskie czy niekaralność) czy chociażby odpowiedzialność dyscyplinarna powodują, że stosunki pracy regulowane przepisami pragmatyk mają szczególny wymiar i specyficzne oblicze. Bez nich funkcjonowanie odrębnych modeli zatrudnienia nie miałyby prawnego uzasadnienia.

Norma wynikająca z art. 5 *Kodeksu pracy* ma charakter uniwersalny. Dotyczy każdej pragmatyki, niezależnie od podstawy nawiązania stosunku pracy i rodzaju świadczonej pracy. W tym kontekście (jeśli nie brać pod uwagę waloru informacyjnego) zbędne jest wprowadzanie do pragmatyk norm regulujących ich stosunek do *Kodeksu pracy*. Natomiast wręcz za niedopuszczalną uznać należy praktykę wprowadzania regulacji pozostających w częściowej opozycji do art. 5 *Kodeksu pracy*. Przykładem takiej regulacji jest norma zawarta w art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych²⁵⁾, odwołująca się do odpowiedniego stosowania przepisów *Kodeksu pracy* do stosunków pracy nieuregulowanych odmiennie w tej ustawie. Na gruncie tego przepisu może powstać wątpliwość (występująca także w odniesieniu do art. 300 *Kodeksu pracy*), czy *Kodeks pracy* ma być stosowany wprost czy z możliwością zmiany dyspozycji norm w nim zawartych. Mimo złożoności podniesionej kwestii można przyjąć, że w administracji samorządowej, w sprawach nieuregulowanych w pragmatyce samorządowej, *Kodeks pracy* może mieć zastosowanie wyłącznie bezpośrednio, tj. wprost, a więc bez jakiegokolwiek modyfikacji²⁶⁾. Przemawia za tym przede wszystkim to, że art. 5 *Kodeksu pracy* wyraża zasadę odnoszącą się do wszystkich pragmatyk bez wyjątku. Brak jest przy tym uzasadnionych, a nawet jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że jedynie w administracji samorządowej występuje potrzeba odrębnego uregulowania tej kwestii. Należy mieć też na uwadze, że zatrudnianie w administracji samorządowej, w przeciwieństwie do zatrudniania niepracowniczo

o charakterze cywilnoprawnym, odbywa się w ramach tej samej gałęzi prawa, tj. prawa pracy. Nie istnieje więc potrzeba modyfikowania dyspozycji normy prawnej wykorzystywanej na użytek stosunków prawnych funkcjonujących w ramach innej gałęzi prawa, jak ma to miejsce w odniesieniu do art. 300 *Kodeksu pracy*.

Zależności między powszechnym i odrębnymi modelami pracowniczego zatrudnienia można widzieć także w innym kontekście, tj. w zakresie ich podmiotowego odniesienia. Im więcej osób bezpośrednio podlega przepisom pragmatyk, tym mniejszy jest zakres odniesienia *Kodeksu pracy*. W ostatnim czasie daje się też zauważyć rodzajowo inne zjawisko. Wiele osób podlegających pragmatykom jest w coraz większym stopniu poddawanych ogólnym przepisom *Kodeksu pracy* za pomocą szczególnej techniki legislacyjnej, tj. zaniechania odnoszenia do tych osób niektórych odrębnych regulacji prawnych. W tym zakresie nie zmniejsza się liczba osób objętych pragmatykami, natomiast ich status prawny jest w coraz większym stopniu kształtowany przepisami powszechnego prawa pracy. Takie zjawisko ostatnio miało miejsce w administracji samorządowej. Na gruncie nowej ustawy z 2008 r. pracownicy samorządowi zostali poddani ogólnym kodeksowym przepisom o czasie pracy. Jedyne w niewielkim zakresie pragmatyka samorządowa w sposób wyprzedzający reguluje kwestie związane z nadgodzinami. Nowa pragmatyka samorządowa nie przewiduje też przepisów, które do tej pory samodzielnie regulowały ustanie stosunku pracy z niektórymi kategoriami pracowników samorządowych. Ma to związek z uchyleniem w administracji samorządowej jednej z podstaw zatrudnienia, tj. mianowania. To z kolei wymusiło na ustawodawcy rezygnację ze szczególnego rodzaju odpowiedzialności pracownika samorządowego, tj. odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zasadniczo więc zawężenie obszaru regulacyjnego wskazanej pragmatyki ma charakter przedmiotowy, a nie podmiotowy.

Zachowując autonomię modeli zatrudniania pracowników, ustawodawca nie wprowadza innych norm określających relację między tymi modelami. To też oznacza, że pragmatyki mogą kształtować sytuację pracowników korzystniej lub mniej korzystnie, w porównaniu z *Kodeksem pracy*. Mogą też obciążać pracowników obowiązkami niewystępującymi w powszechnym modelu zatrudnienia, a w konsekwencji – również szczególnymi rodzajami odpowiedzialności.

Zależności (powiązania) regulacyjne występują także pomiędzy samymi modelami odrębnymi, już bez udziału *Kodeksu pracy*. Niektóre pragmatyki zawierają regulację odsyłającą do innych pragmatyk, choć jest to z reguły odesłanie kierunkowe, a więc – do konkretnego przepisu lub zespołu przepisów wyraźnie oznaczonych (zindywidualizowanych). Na przykład ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuratorów²⁷⁾, w art. 62 a ust. 1 odnosi do prokuratorów przepis art. 69 par. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. *Prawo o ustroju sądów powszechnych*²⁸⁾, dotyczący przechodzenia sędziego w stan spoczynku, zasadniczo z dniem ukończenia 65. roku życia. Niekiedy też pragmatyki odsyłają do innych ustaw, niebędących pragmatykami, bądź do konkretnych regulacji w nich zawartych. Dotyczy to także ustaw spoza obszaru prawa pracy. Wymownym przykładem może być ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych²⁹⁾, która w art. 37¹⁾ stanowi, że w postępowaniu przed komisjami

dyscyplinarnymi I i II instancji w sprawach nieuregulowanych w teże ustawie stosuje się odpowiednio przepisy *Kodeksu postępowania karnego*. Natomiast w art. 36⁷ ust. 2 ta sama ustawa zakłada, że do rozpoznania przez sąd apelacyjny odwołania od orzeczeń komisji dyscyplinarnej II instancji stosuje się przepisy *Kodeksu postępowania cywilnego* o apelacji.

Niedoskonałość regulacji prawnej (fikcja prawna a konwencja prawna)

Potrzeba zróżnicowania sytuacji prawnej niektórych kategorii pracowników, a co za tym idzie konieczność istnienia odrębnych modeli zatrudnienia, nie zawsze przekłada się na przekonujące regulacje prawne. Zastrzeżenia można mieć przede wszystkim do instrumentów, dzięki którym te odrębne modele zatrudnienia mają szczególnie wymiar. Chodzi tutaj o pozaumowne podstawy nawiązania stosunku pracy, a więc powołanie, mianowanie i wybór, które ustawodawca łączy w art. 5 *Kodeksu pracy* z przepisami szczególnymi. Wybór, powołanie i mianowanie mają podstawę prawną w *Kodeksie pracy*, który charakteryzuje te podstawy i kształtuje ich oblicze, z wyjątkiem mianowania. Natomiast rolę pragmatyk jest przede wszystkim określenie podmiotowego zakresu odniesienia pozaumownych podstaw nawiązania stosunku pracy.

Ustawodawca stanowi, że umowa o pracę (w tym spółdzielcza umowa), wybór, powołanie i mianowanie są odrębnymi podstawami nawiązania stosunku pracy (w art. 2, art. 18 par. 2 czy chociażby art. 29 par. 5 *Kodeksu pracy*). Nauka prawa nie zgłasza wątpliwości co do zasadności takiej regulacji. Co więcej, przyjmuje ją niejako z założenia, bez głębszych analiz, na zasadzie swoistego aksjomatu. Brakuje też rozważań nad aksjologicznym uzasadnieniem regulacji dotyczącej wielości podstaw nawiązania stosunku pracy w kontekście niekwestionowanej przez nikogo umownej konwencji nawiązania stosunku pracy. Konieczność podjęcia w tym zakresie analiz wynika także z potrzeby odpowiedzi na inne podstawowe pytanie, przemilczane w nauce prawa: czy *de lege ferenda* nie należałoby w tym zakresie poszukać innego rozwiązania prawnego, spójnego z konwencją umownego stosunku pracy.

Jeśli więc ustawodawca przyjął umowną konwencję powstania stosunku pracy, to ta okoliczność powinna mieć zasadnicze znaczenie dla doboru instytucji związanych z taką konwencją. Zespolenie określonej konwencji z instrumentami realizującymi jej założenia jest zabiegiem koniecznym dla zachowania czystości juretycznych konstrukcji prawnych. W tym też kierunku zmierza ustawodawca w niektórych ustawach (np. w ustawie o pracownikach samorządowych), likwidując mianowanie jako podstawę nawiązania stosunku pracy. Natomiast projekt nowego *Kodeksu pracy* ogranicza podstawy nawiązania stosunku pracy wyłącznie do mianowania i umowy o pracę. Już dzisiaj jednak czystość konstrukcji, o której mowa, można byłoby uzyskać, określając w *Kodeksie pracy* mianowanie, powołanie i wybór nie jako podstawy, lecz sposób nawiązania stosunku pracy. Umowę o pracę można byłoby nawiązać: • w tradycyjny sposób (na dotychczasowych zasadach), albo • przez wybór na stanowisko, mianowanie lub przez powołanie. Akt wyboru, mianowania oraz powołania byłby zarazem potwier-

dzeniem zawarcia umowy i co się z tym wiąże warunkiem *sine qua non* istnienia takiej umowy. Zgodne oświadczenie woli pracownika i pracodawcy niezbędne do zawarcia umowy o pracę objęłoby więc nie tylko wolę pozostawania w stosunku pracy, ale również akt wyboru, mianowania czy powołania, z którym wiąże się zróżnicowanie praw i obowiązków pracowniczych.

Regulacja przewidująca zawieranie umowy o pracę w tradycyjny sposób, albo przez wybór, mianowanie lub powołanie, byłaby z jednej strony konstrukcją spójną z ogólną umowną konwencją nawiązania stosunku pracy, a z drugiej – tak jak obecnie – byłaby prawnym instrumentem dyferencjacji praw i obowiązków osób zatrudnionych w taki właśnie sposób. W istocie więc przy wyborze, mianowaniu i powołaniu mielibyśmy do czynienia ze szczególnymi typami umów o pracę. Charakterystyczne dla tych umów byłoby to, że w szerokim zakresie podlegałyby odrębnej regulacji zawartej w innych ustawach niż *Kodeks pracy*³⁰.

dr Jan Piątkowski

Katedra Prawa Pracy

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

PRZYPISY

¹ Tak rozumianą pracą (w ramach zatrudnienia) W. Sanetra charakteryzuje jako wykonywaną w układzie zależności ekonomicznej świadczącego od podmiotu, na rzecz którego praca jest świadczona i zależność ta jest dostatecznie istotna oraz w miarę trwała. Zob. W. SANETRA, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, t. I, Białystok 1994, s. 54 i nast.

² Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jednolity: Dz. U., 2008, nr 69, poz. 415) określa wykonywanie pracy na podstawie ww. umowy (zlecenia, agencyjnej i o dzieło), a także w okresie członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług rolniczych jako „inną pracę zarobkową” (art. 2 ust. 1 pkt 11). Temu pojęciu przeciwstawia termin „zatrudnienie”, który oznacza wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego oraz umowy o pracę nakładczą (art. 2 ust. 1 pkt 43). Szerzej na ten temat: W. SANETRA, *O powołaniu i uwarunkowaniach elastyczności zatrudnienia*, w: A.M. ŚWIĄTKOWSKI (red.), *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 (Kraków 7–9 maja 2009 r.), Warszawa 2009, s. 148 i nast.

³ Pojęcie stosunków służbowych o charakterze administracyjno-prawnym nie należy utożsamiać ze zwrotem „stosunki służbowe”, funkcjonującym dawniej, a często i dziś, na oznaczenie stosunków pracy z mianowania.

⁴ Wyrok TK z 23 września 1997 r., K 25/96, OTK 1997/3-4/36.

⁵ Zob. Z. RADWAŃSKI, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1997, s. 249 i nast.

⁶ Na przykład w publicznych zakładach opieki zdrowotnej praca na niektórych stanowiskach może być wykonywana jedynie w ramach stosunku pracy. Dotyczy to w szczególności ordynatora oddziału, naczelnego pielęgniarki oraz pielęgniarki oddziałowej.

⁷ Potwierdza to chociażby Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. 2009, nr 168, poz. 1323), która w art. 138 ust. 1 zapewnia funkcjonariuszom celnym prawo do urlopu wypoczynkowego na zasadach przewidzianych w *Kodeksie pracy*.

⁸ K. JAŚKOWSKI, E. MANIEWSKA, *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, t. I, wyd. 5., Kraków 2006.

⁹⁾ Stosownie do art. 304 par. 1 *Kodeksu pracy*, pracodawca jest obowiązany zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy osobom fizycznym wykonującym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, a także osobom prowadzącym w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę na własny rachunek działalność gospodarczą. Pracodawca jest obowiązany zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki zajęć odbywanych na terenie zakładu pracy przez studentów i uczniów niebędących jego pracownikami.

¹⁰⁾ W tej kwestii zob. B. CUDOWSKI, *Dodatkowe zatrudnienie*, Walters Kluwer, Warszawa 2007.

¹¹⁾ Tak uważa W. Jaśkiewicz. Zob. W. JAŚKIEWICZ, CZ. JACKOWIAK, W. PIOTROWSKI, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985, s. 26. Autor podkreśla, że zasada ta znajduje wyraz przede wszystkim w podstawowych zasadach prawa pracy oraz przepisach o urloпах wypoczynkowych, obowiązkach pracowników czy chociażby o ochronie pracy.

¹²⁾ Zob. G. GOZDZIEWICZ, *Komentarz do art. 5 «Kodeksu pracy»*, w: R. CELEDA, E. CHMIELEK-LUBIŃSKA, L. FLOREK (red.), G. GOZDZIEWICZ, A. HINTZ, A. KLJOWSKI, Ł. PISARCZYK, J. SKOCZYŃSKI, B. WAGNER, T. ZIELIŃSKI, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 5., Warszawa 2009.

¹³⁾ Por. U. JACKOWIAK, *Komentarz do art. 5 «Kodeksu pracy»*, w: U. JACKOWIAK (red.), M. PIANKOWSKI, J. STELIŃA, W. UZIĄK, A. WYPYCH-ŻYWIĆKA, M. ZIELENIECKI, *Kodeks pracy z komentarzem*, wyd. 4., Gdynia 2004.

¹⁴⁾ T. Liszcz podkreśla, że dyferencjacja polega na równoczesnym uregulowaniu tej samej sprawy, np. długości czasu pracy, normami prawnymi o różnej treści. Zob. T. LISZCZ, *Prawo pracy*, Warszawa 2004, s. 25.

¹⁵⁾ Por. W. SZUBERT, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1972, s. 47 i nast.

¹⁶⁾ Na przykład francuski *Kodeks pracy* składa się z trzech integralnie powiązanych części: ustawowej, zawierającej przepisy ustanowione w ustawach i ordonansach, części zawierającej przepisy ustanowione w dekretach podlegających rozpatrzeniu przez Radę Stanu i części zawierającej przepisy ustanowione w dekretach zwykłych. Zob. A. MACHOWSKA, *Prawo pracy*, w: A. MACHOWSKA, K. WOJTYCZEK (red.), *Prawo francuskie*, Kraków 2005, s. 273.

¹⁷⁾ Zob. E. CHMIELEK, *Źródła prawa pracy (Zagadnienia hierarchii norm prawnych)*, Warszawa-Kraków 1980, s. 30 i cytowana tam literatura.

¹⁸⁾ Zob. K. KOLASIŃSKI, *Prawo pracy i zabezpieczenia społecznego*, Toruń 1999, s. 56.

¹⁹⁾ Tekst jednolity: Dz. U. 2006, nr 97, poz. 674.

²⁰⁾ Zob. wyrok SN z 9 lipca 2008 r., I PK 14/08, LEX nr 497690.

²¹⁾ U I PKN 341/99, OSNP 2001/6/193.

²²⁾ I PK 218/08, „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 7, s. 372.

²³⁾ Tak NSA w Warszawie w wyroku z 6 października 2006 r., I OSK, 210/06, LEX nr 281419.

²⁴⁾ Por. Z. KUBOT, *Pojęcie dyżuru medycznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 4, s. 13.

²⁵⁾ Dz. U. 2008, nr 223, poz. 1458.

²⁶⁾ Por. K. KOLASIŃSKI, *Prawo pracy...*, *op. cit.*, s. 56; U. JACKOWIAK, *Komentarz...*, *op. cit.*

²⁷⁾ Tekst jednolity: Dz. U. 2008, nr 7, poz. 39.

²⁸⁾ Dz. U. 2001, nr 98, poz. 1070.

²⁹⁾ Tekst jednolity: Dz. U. 2001, nr 86, poz. 953.

³⁰⁾ Szerzej na temat wielości podstaw nawiązania stosunku pracy zob. J. Piątkowski w: J. PIĄTKOWSKI, P. PIĄTKOWSKI, *Wybrane zagadnienia prawa pracy i prawa urzędniczego*, Toruń 2009, s. 239-255.

Summary

There are two basic patterns of employment of people personally performing salaried work which is lasting or repetitive and carried out for a subject employing them. On the one hand, there is the most common employment based on an employment relationship of the employer's superiority and his employee's subordination. On the other hand, there is an employment which involves performing work outside an employment relationship.