

Rozdział 2

Dylematy podstaw prawnych i ochrony nietypowych form zatrudnienia

Legal bases and protection of non-typical employment – a few dilemmas

Małgorzata Gersdorf

Profesor doktor habilitowana

Uniwersytet Warszawski

<https://orcid.org/0000-0001-7856-4613>

Streszczenie

Artykuł przedstawia przyszłość zatrudnienia, zakres podporządkowania zatrudnionych i wskazuje na konieczność podjęcia prac badawczych nad typami umów pracy o zatrudnienie.

Słowa kluczowe: zatrudnienie pracownicze i inne, ochrona zatrudnionych i jej zakres, typy umów

Abstract

The analysis tends to predict the future of employment and the scope of subordination. It also underlines the need for research on the types of employment contracts.

Keywords: labour and non-labour law employment, the protection of the employed and its scope, types of contracts

Wzrost zainteresowania stworzeniem linii demarkacyjnej między zatrudnieniem pracowniczym i niepracowniczym – czyli pracą wykonywaną na innej podstawie niż umowa o pracę – nie jest tematem nowym. W dobie gospodarki rynkowej i dynamicznie zmieniających się warunków na rynku pracy problem ten poruszany był wielokrotnie, stając się jedną z ważniejszych kwestii europejskiego i światowego prawa pracy. Wiąże się on ze zjawiskiem odchodzenia od tradycyjnych form zatrudnienia. W związku z powyższym prawo pracy staje, niejako z konieczności, przed nowymi wyzwaniami. Powstaje zasadnicze pytanie, czy jako dziedzina

prawa ma pozostać w tym samym modelu podporządkowania, czy też zmierzać w nieco innym kierunku – większej otwartości na nowe wyzwania rynku pracy i technologii, które niejako wymuszają inne ukształtowanie pozycji stron stosunku pracy. Widzi to ustawodawca, regulując np. pracę zdalną wykonywaną w ramach stosunku pracy. Czy jest to regulacja trafiona, czas pokaże.

Priorytetowe znaczenie dla badaczy prawa pracy ma zdefiniowanie zatrudnienia pracowniczego. Ono to bowiem jest osią wszelkich uprawnień dla osób zatrudnionych. Jest to konieczne, aby prawidłowo wyznaczyć zakres podmiotowy ochrony pracy, także tej zadekretowanej w dyrektywach (np. dyrektywie PE i Rady UE 2019/1152 w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy).

Wielokrotnie w nauce prawa pracy poruszano problem pojęcia pracownika w prawie polskim. Nasze uregulowania odbiegają od europejskich. Sądzę, że nie jesteśmy jeszcze mentalnie przygotowani na podział dychotomiczny: pracownik i samozatrudniony, aczkolwiek do tego należy zmierzać. Dlaczego?

Wielość podstaw zatrudnienia niepracowniczego spowoduje trudności przy włączaniu do naszego porządku prawnego dyrektyw UE i ich zakresu podmiotowego. Chodzi o objęcie gwarancjami wynikającymi z dyrektyw jak największej rzeszy pracujących. Trzeba zauważyć, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ wyraźnie opiera się na szerokim rozumieniu pracujących. Pojęcie pracownika w ustawie zasadniczej odbiega od kodeksowego. Termin używany przez nią ma autonomiczne znaczenie. Tak zwane pozapracownicze zatrudnienie jest sposobem dostosowania się do potrzeb restrukturyzacyjnych, zmniejszenia bezpośrednich i pośrednich kosztów pracy oraz bardziej elastycznego zarządzania zasobami w odpowiedzi na nieprzewidziane warunki ekonomiczne. Stanowi ono również odzwierciedlenie modelu działalności gospodarczej nastawionej na usługi, która dostarcza klientom gotowe projekty. W wielu przypadkach praca poza stosunkiem pracy odzwierciedla wolny wybór wykonywania niezależnej pracy, pomimo niższego poziomu ochrony społecznej, w zamian za większą kontrolę nad warunkami zatrudnienia i wynagrodzenia². Problem tkwi także w ochronie zarobkowania „za wszelką cenę” w czasie kryzysu.

Judykatura odnotowuje kwestie sporne związane ze stykiem prawa pracy i prawa cywilnego, w szczególności w sporach o podleganie ubezpieczeniu społecznemu i o jego zakres. Stąd tak wiele orzeczeń, w których mowa o cechach charakterystycznych stosunku pracy. Jednak nie jest to wystarczające do wprowadzenia dychotomicznego podziału zatrudnionych na pracowników i innych pracujących.

Przygotowanie do wprowadzenia dychotomicznego podziału na pracowników i innych pracujących musi poprzedzać analiza podstaw prawnych osób

1 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

2 Zielona Księga Komisji Europejskiej – Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku, Bruksela, 22.11.2006, KOM(2006)708, s. 9. Taki punkt widzenia przedstawił też Premier D. Tusk w czasie swego wystąpienia w Sejmie 12 października 2012 r.

pracujących na innej podstawie prawnej niż pracownicza. Zapominamy, że jest to grupa znacząca. Są to m.in.:

- 1) osoby pracujące na podstawie cywilnych umów nazwanych dziełem, zleceniem i wolontariatem;
- 2) osoby pracujące na podstawie umów cywilnoprawnych z ustawowo wbudowanym elementem prawnopracowniczym: chałupnicy, członkowie spółdzielni pracy, kandydaci na członka spółdzielni pracy, członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych (rsp) i kandydaci tych spółdzielni;
- 3) osoby, których zatrudnienie jest powiązane z osobą trzecią (domownik członka rsp, osoby współpracujące z osobą prowadzącą działalność gospodarczą);
- 4) osoby zatrudnione hybrydowo w Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji oraz w Radzie Polityki Pieniężnej;
- 5) członkowie zarządu spółek kapitałowych, pracujący na podstawie umów o pracę, „szeroko uzbrojonych” w elementy cywilnoprawne lub odwrotnie – pracujący jako osoby prowadzące działalność gospodarczą, lecz korzystające z dobrodziejstw prawa pracy na podstawie umowy.

Każda z tych prac ma inną podstawę prawną i innych zakres ochrony socjalnej w szerokim tego słowa znaczeniu. Zakres ochrony w wielu wypadkach ma swoje źródło w ustawach okołodekowskich. Chodzi o ochronę wynikającą z Funduszu Pracy, Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania³ czy z faktu podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

Jeśli chcemy wprowadzić podział dychotomiczny na pracowników i innych pracujących, mamy trzy drogi, które prowadzą do tego celu w znaczeniu materialnoprawnym prawa zatrudnienia – mianowicie:

- 1) możemy wprowadzać regulacje odsyłające do prawa pracy w poszczególnych ustawach, określając zakres tego odesłania i wskazując, że zatrudnionych traktuje się jak pracowników;
- 2) możemy wprowadzić do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁴ wskazanie, że do takich to, a takich zatrudnionych stosuje się przepisy Kodeksu pracy w określonym zakresie;
- 3) możemy wreszcie uchwalić ustawę wskazującą, że do takich to, a takich zatrudnionych stosuje się przepisy Kodeksu pracy i traktuje się ich jak pracowników.

Oczywiście wszystko zależy od sposobu przedstawiania reform i ciężarów, jakie jest w stanie ponieść rząd bez uszczerbku dla Skarbu Państwa.

Tworząc koncepcję prawa dla wszystkich żyjących z pracy rąk, którego jądrem będzie zawsze prawo pracy, musimy dążyć do udzielenia odpowiedzi, czym ma być ta ochrona. Jest to pytanie o filozofię, a także o istotę prawa normującego

3 Dz.U. Nr 254, poz. 17.

4 Dz.U. z 2022 r., poz. 1510.

zatrudnienie w nowej rzeczywistości gospodarczej. Czy prawo to ma zapewniać nadal przede wszystkim ochronę pracowników, czy też obok tego może zmierzać do zwiększenia konkurencyjności pracodawcy na rynku światowym, czego możemy dokonać, uelastyczniając jego normy, czyli rezygnując z niektórych instrumentów ochronnych także dla pracowników, w celu przysporzenia ochrony umowom cywilnoprawnym. Jest to zatem odwieczny dylemat – ile funkcji ochronnej, a ile organizacyjnej w prawie pracy⁵. Praktyka udowodniła, a nauka to potwierdziła, iż najlepsza dla stosunków zatrudnienia jest równowaga między funkcją ochronną i funkcją organizacyjną; czy jak to ostatnio zostało zaproponowane przez doktrynę – między instrumentami ochrony pracowniczej a interesem pracodawcy⁶. Stoimy zatem przed koniecznością wypracowania nowego rozkładu praw i obowiązków pracowników i pracodawców, aby równowagę tę utrzymać. Łatwo ten postulat głosić, ale – co wszyscy wiemy – bardzo trudno skutecznie go realizować, biorąc pod uwagę niechęć pracodawców do zwiększonych obowiązków socjalnych i przyzwyczajenia dotychczasowych pracowników do pewnej stabilizacji ochrony.

Za punkt wyjścia musimy tu przyjąć skonstruowanie norm ogólnych, zasad zatrudnienia pozapracowniczego. Poza zasadami konstytucyjnymi, które trzeba respektować, i okrojoną ochroną wynagrodzenia, należy zastanowić się nad innymi pryncypiami.

Z prawa oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego (a więc także z praktyki stosowania prawa) możemy już dzisiaj postulować dla zatrudnienia pozapracowniczego zabezpieczenie:

- 1) prawa do wypoczynku rocznego (aktualne dla chałupników, członków rsp i ich pracujących domowników, którzy mają zagwarantowany urlop w ustawie z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze⁷, dla powiernika banku hipotecznego); zasady jego udzielania normują statuty⁸; prawo do wypoczynku wprowadza też do umów quasi-zlecenia praktyka; nie jest to jednak gwarancja ustawowa, a o taką trzeba występować; nie oznacza to również, iż zawsze przy wszystkich umowach prawo do urlopu rocznego ma być ukształtowane w sposób tożsamy z Kodeksem pracy;

5 Przeciwno eksponowaniu tej funkcji prawa pracy Ł. Pisarczyk, *Cele prawa pracy, a jego funkcja ochronna i organizacyjna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 12, s. 2 i nast. Autor ten twierdzi, że interes pracodawcy stanowi granice wprowadzanych instytucji ochronnych. Natomiast funkcje prawa pracy nie są centralną konstrukcją prawa pracy, lecz pojęciami służącymi do przedstawiania cech prawa pracy. Nadrzędnym celem prawa pracy jest zaś – według tego autora – harmonijne ukształtowanie stosunków społecznych związanych z pracą zależną i w ten sposób budowanie ładu społecznego.

6 Tamże.

7 Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 648, z 2023 r., poz. 1450.

8 Art. 160 ustawy – Prawo spółdzielcze stanowi, że członkom rsp i ich domownikom przysługuje prawo do corocznego urlopu wypoczynkowego w wymiarze i według zasad określonych w statucie. Statut określa także sposób obliczania wynagrodzenia przysługującego za czas urlopu.

możliwa jest tu znacząca dyferencjacja; dobre rozwiązanie ustawowe istnieje wobec członków rsp, gwarantuje ono prawo do wypoczynku rocznego, pozostawiając zasady jego kształtowania normom wewnątrzspółdzielczym;

- 2) prawa do wypoczynku dziennego, co w moim przekonaniu wynika także z konieczności objęcia pracujących ochroną zdrowia;
- 3) prawa do ochrony wynagrodzenia (aktualne przy chałupnikach, członkach rsp⁹, wprowadzane w orzecznictwie Sądu Najwyższego dla agentów, gdzie mowa jest o godziwym zysku¹⁰, dotyczące także ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy); w myśl art. 10 ww. ustawy ochroną funduszu objęci są bowiem także zleceniobiorcy, członkowie rsp i ich domownicy, pod warunkiem że podlegają obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, emerytalnego i rentowego.

Już w tym miejscu trzeba wskazać, iż przedstawiony katalog zasad prawa zatrudnienia zbliżony jest do katalogu formułowanego na forum Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) w czasie dyskusji w końcu lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku nad gwarancjami dla zatrudnionych. Uznano wówczas za zasadne wprowadzenie podstawowych „środków ochronnych” w odniesieniu do wszystkich form pracy, w których osoba świadczy usługi dla innej osoby, niezależnie od podstawy prawnej świadczenia pracy. Określone uprawnienia dla wszystkich pracujących w ramach wykonywania jakiejkolwiek pracy umownej miałyby obejmować (por. art. 5) poza wolnościami związkowymi:

- 1) wolność od dyskryminacji;
- 2) przepisy dotyczące ograniczeń wiekowych;
- 3) przepisy dotyczące płac;
- 4) bezpieczeństwo i higienę pracy;
- 5) ochronę przed wypadkami i chorobami zawodowymi;
- 6) zabezpieczenie społeczne, w tym związane z rodzicielstwem.

Powstanie prawa realizującego spójnie przyjęte zasady wobec wszystkich żyjących z pracy rąk (nieco szersze dla pracowników) przyniesie wymierne korzyści nie tylko dla wykonujących zadania. Z pewnością ograniczy zatrudnienie pozorne, które jest plagą dzisiejszego ekonomicznego rynku pracy¹¹, ustabilizuje stosunki zatrudnienia w znaczącym zakresie, będzie zmierzało do ograniczenia należnych danin publicznych. Ograniczy też liczbę sporów powiązanych z istnieniem stosunku pracy.

9 Artykuły 158 i 159 ustawy Prawo spółdzielcze, a w szczególności wymagający podkreślenia art. 165 tej ustawy, który przyznaje wynagrodzeniu członka rsp i jego domownika ochronę taką, jaką prawo zapewnia wynagrodzeniu pracownika.

10 Por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 9 marca 1978 r. (sygn. IV CR 53/78, LexisNexis nr 320168) i 17 grudnia 1984 r. (sygn. IV PR 225/84, OSNC 1985, nr 9, poz. 137).

11 Na temat tego pojęcia W. Sanetra, *Czy istnieje rynek pracy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8, s. 2 i nast.

Jest to program badawczy i legislacyjny minimum, jaki bym widziała dla naszego środowiska i dla rozwoju w Polsce stosunków zatrudnienia.

Program maksimum to rozpoczęcie prac nad typami umów, o czym od wielu lat pisał profesor J. Jończyk na łamach „Pracy i Zabezpieczenia Społecznego”, i na tej zasadzie włączenie umów cywilnoprawnych do jednego kodeksu, po prostu przez określenie, że są zatrudnienia czasowe, zatrudnienia dla przyuczenia zawodowego etc. oraz np. ustalenie, że praca w korporacji podlega takiej to, a takiej ochronie, niezależnie od formalnego statusu kontraktu. Na to jednak nie jesteśmy jeszcze przygotowani mentalnie.

Przy każdym z modeli zawsze pozostanie problem objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym wszystkich pracujących i być może jest to zagadnienie pierwszoplanowe ze społecznego i finansowego punktu widzenia. Na marginesie wypada zauważyć, że pierwszy krok w otoczeniu ochroną osób żyjących z pracy rąk na innej podstawie niż pracownicza zawsze robi prawo socjalne i ubezpieczeniowe.

Bibliografia

Pisarczyk Ł., *Cele prawa pracy, a jego funkcja ochronna i organizacyjna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 12.

Sanetra W., *Czy istnieje rynek pracy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8.

Akty prawne i orzecznictwo

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 648, z 2023 r., poz. 1450).

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. Nr 254, poz. 17).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1978 r., sygn. IV CR 53/78, LexisNexis nr 320168.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1984 r., sygn. IV PR 225/84, OSNC 1985, nr 9, poz. 137.

Zielona Księga Komisji Europejskiej – Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku, Bruksela, 22.11.2006, KOM(2006)708.