

Rozdział 24

Niektóre prawne następstwa przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną. Abstrakcja czy skuteczna praktyka?

Some legal consequences of transforming an employment relationship into a fictitious – not an employee – legal relationship: abstraction or effective practice?

Andrzej Marian Świątkowski

Profesor doktor habilitowany

Akademia Ignatianum w Krakowie

<https://orcid.org/0000-0003-1753-7819>

Streszczenie

Autor porównuje normy prawnokarne (art. 218 k.k.) z przepisami prawa pracy (art. 2 i art. 22 k.p.) wprowadzonymi przez ustawodawcę w celu zapobiegania stosowaniu fikcyjnych form zatrudnienia. Normy prawnokarne obejmują ochroną wyłącznie znamiona występkę pracowniczego, a nie pracowników fikcyjnie ustanowionych przez osoby i podmioty zatrudniające na podstawie i w ramach umów cywilnoprawnych. Mamy tu do czynienia nie ze skuteczną praktyką, lecz z abstrakcją. Autor uważa, że zasady sformułowane w wymienionych przepisach Kodeksu pracy nie są automatycznie i skutecznie wprowadzane w życie.

Słowa kluczowe: czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, naruszenie praw pracownika, pracownik, stosunek pracy, umowa cywilnoprawna

Abstract

The author compares criminal law norms (Article 218 of the Criminal Code) with the provisions of labor law (Articles 2 and 22 of the Labor Code) introduced and used by the legislator to prevent the use of fictitious forms of employment. Primacy should be given to the provisions of the latter branch of law. The legal and criminal norms protect only the signs of an employee misconduct, and not the

employees fictitiously positioned by employing persons and entities as persons employed on the basis of and under civil law contracts. We are dealing not with effective practice but with abstraction. He believes that the principles formulated in the aforementioned provisions of the Code of Civil Procedure are not automatically and effectively implemented.

Keywords: activities in cases in the field of labor law and social security, violation of employee rights, employee, employment relationship, civil law contracts

Wprowadzenie

Przepisy prawa powinny gwarantować każdej osobie zdolnej do świadczenia pracy, wkraczającej na rynek pracy, stabilność i pewność zatrudnienia oraz bezpieczeństwo pracy (art. 66 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.)¹. Obowiązkiem władz publicznych jest prowadzenie polityki pełnego i produktywnego zatrudnienia. Ustawa zasadnicza deklaruje osobom chcącym świadczyć pracę wolność wyboru zawodu i miejsca pracy (art. 65 ust. 1). Podstawą zasadą prawa pracy jest wolność pracy. Ustawodawca zapewnił bowiem „każdemu prawo do swobodnie wybranej pracy” (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy)². Swoboda pracowniczego zatrudnienia oparta jest na pełnej wolności obydwu stron potencjalnego stosunku pracy, zarówno jeśli chodzi o nawiązanie więzi prawnych, jak i uzgodnienie warunków pracy i płacy. Przepis art. 11 k.p. wymaga od stron nawiązanego pracowniczego stosunku pracy – zatrudniającego (pracodawcy) oraz zatrudnionego (pracownika) – zgłoszenia wspólnego i zgodnego oświadczenia woli i dokonania stosownych czynności prawnych. W systemie prawa pracy obowiązujące normy prawne, Kodeks pracy oraz inne stosowne akty prawne określają i regulują – po zawarciu umowy o pracę – prawa i obowiązki obydwu stron nawiązanego stosunku pracy (art. 1 k.p.). Należy na wstępie zastrzec, że umowa o pracę nie jest jedyną podstawą prawną wykonywania pracy przez osoby zatrudnione. W drugim przepisie prawnym działu pierwszego „Przepisy ogólne” rozdziału pierwszego „Przepisy wstępne” Kodeksu pracy wymienione zostały wszystkie stosowane w polskim prawie pracy podstawy prawne zatrudnienia poddane regulacji omawianego w niniejszym rozdziale Kodeksu pracy. Są nimi, poza umową o pracę, inne umowy i formy zatrudnienia, takie jak: powołanie, wybór, mianowanie oraz spółdzielcza umowa o pracę (art. 2 k.p.). Piszę o tym, ponieważ wszystkie wymienione podstawy zatrudnienia mogą zostać przekształcone – z większym lub mniejszym prawdopodobieństwem – w fikcję

1 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zmianami; Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319; Dz.U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946.

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., poz. 1510, 1700, 2140 – dalej k.p.

prawną, będącą w aktualnie obowiązujących warunkach globalnego zatrudnienia *spiritus movens* zjawiska omawianego przez prawników uczestniczących w procedurach stosowania nietypowych form zatrudnienia. W tym rozdziale koncentruje swoje zainteresowanie na stosowaniu wybranych przepisów prawa pracy (art. 22 § 1, 1¹ i 1² k.p.) oraz prawa karnego (art. 218 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny)³. Według wymienionych norm prawa pracy zatrudnienie – według którego praca określonego rodzaju, wykonywana przez pracownika na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę – jest uważane przez ustawodawcę za pracę wykonywaną na podstawie stosunku pracy. Bez znaczenia jest nazwa umowy zawartej przez strony innego stosunku prawnego, w szczególności umowy cywilnoprawnej albo każdej innej umowy o świadczenie pracy, niebędącej umową o pracę. Ustawodawca polski szczególną uwagę zwrócił na umowy: agencyjną, o dzieło, zlecenie i umowy im podobne: o pracy na wezwanie, o pracy weekendowej, o pracach zadaniowych, równoważnych, w przerywanym czasie pracy, o pracy w ruchu ciągłym, o pracy zmianowej, wykonywanej w ruchomym czasie pracy, skróconym tygodniu pracy oraz wszelkie inne nietypowe umowy wykorzystywane przed przedsiębiorców z powodu konieczności stosowania niestandardowych formy organizacji czasu pracy. Do takich umów są niekiedy zaliczane również umowy pracownicze odbiegające od głównego standardu zatrudnienia, zawarte na czas nieokreślony, w ramach których praca może być czasami wykonywana przez osiem godzin dziennie i czterdzieści godzin tygodniowo. Częściej przedsiębiorcy zaliczają do takich umów sporadyczne czynności wykonywane przez czasowo zatrudnionych w równoważnym, przerywanym czasie pracy, prace zmianowe, czynności wykonywane w ruchomym czasie pracy, pracę w ruchu ciągłym. Przed pandemią COVID-19 niektórzy pracodawcy starali się o wyłączenie spod kategorii zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w formie telepracy oraz prac dzielonych między co najmniej dwoma pracownikami (*job sharing*), a nawet prac wykonywanych przy jednym, a więc tym samym stanowisku pracy (*desk sharing*). Niestandardowa organizacja czasu wykonywania pracy jest uznawana przez niektórych przedsiębiorców za elastyczne formy zatrudnienia niepracowniczego. Do niedawna – w Polsce do 2014 r. – z korzyścią dla starszych pracowników, dominowały wśród pracodawców i pracowników tradycyjne formy zatrudnienia, włącznie z pracą na podstawie umów o pracę zawartych na czas nieokreślony albo umowami terminowymi (Polska zajmowała pierwsze miejsce wśród państw członkowskich Unii Europejskiej w wykonywaniu prac na podstawie umów na czas nieokreślony lub długoterminowych umów o pracę⁴).

3 Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm. – dalej k.k.

4 Zob. M. Sochacka-Kawiecka, E. Markowska-Belta, D.A. Zielińska, D. Milczarek, P. Ziewiec, *Wykorzystanie elastycznych form zatrudnienia pracowniczego oraz organizacji pracy w województwie łódzkim. Raport końcowy*, Łódź 2014, *passim*.

Obecnie, w czasach czwartej rewolucji przemysłowej oraz szybko powiększającej się w erze postindustrialnej i zarazem globalnej elektronicznej technologii zatrudnienia, do wyjątków zaliczyć należy przypadki świadczenia pracy w ramach stosunku pracy na rzecz platform zatrudnienia⁵. Nie tylko sztuczna inteligencja, w przypadku której dotychczas nie było podstaw do uważania maszyn za „pracowników”, ale również pewna część osób wykonujących pracę przestała być traktowana przez przedsiębiorców jako osoby zatrudnione w ramach pracowniczych stosunków pracy⁶. Najdobitniejszym działaniem podejmowanym przez niektóre państwa członkowskie UE, zmierzającym w kierunku przywrócenia statusu prawnego pracowniczego w środowiskach osób zatrudnionych nie w ramach stosunków pracy ani na podstawach prawnych regulowanych przepisami prawa pracy, są przypadki przedstawione w poprzednich tomach czasopisma „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica”, przygotowanych w ramach cyklu wydawniczego pod redakcją profesora Tomasza Duraja. Jako czynny uczestnik tego wartościowego przedsięwzięcia postaram się przedstawić wybrane prawne następstwa przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną. Przedmiotem mojego zainteresowania są prawnokarne aspekty wprowadzone przez ustawodawcę do polskiego Kodeksu karnego w przepisie art. 218 § 1a tej ustawy. Mam bowiem pewne podstawy do rozważenia, czy – jak twierdzi ustawodawca – osoby złośliwie lub uporczywie wykonujące czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, naruszające z tej racji prawa pracownicze i socjalne, wynikające ze stosunku pracy albo ubezpieczenia społecznego, podlegające sankcjom karnym, przyczyniają się do przekształcania fikcyjnych form zatrudnienia w więzi prawne akceptowane przez ustawodawcę. Z uwagi na wątpliwości, jakie żywię wobec korzystania *ad hoc* przez przedsiębiorców ze sztucznej inteligencji oraz cyfrowych technologii i – w coraz szerszym zakresie – innych nietypowych form zatrudnienia, wprowadziłem w tym rozdziale podtytuł *Abstrakcja czy skuteczna praktyka?*. Interpretacja art. 218 k.k., normy prawnej stosowanej w celu ochrony praw pracowniczych osób świadczących pracę w ramach prawnych stosunków pracy, ma uświadomić czytelnikom, czy trzymając się rozwiązań prawnokarnych, jesteśmy – jako prawnicy – zdolni do osiągnięcia korzystnych efektów dla osób pracujących, nieuznawanych za pracowników przez przedsiębiorców oraz władze publiczne i państwowe.

5 Zob. A.M. Świątkowski, *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*, Kraków 2019, *passim*.

6 Tenże, *Sztuczna inteligencja a prawo i stosunki pracy*, „Polityka Społeczna” 2021, t. 562, nr 1, s. 1–11; tenże, *Warunki rozwoju i wpływ sztucznej inteligencji na pracę, zatrudnienie i niektóre prawnie nieuregulowane w Unii Europejskiej zagadnienia społeczne, technologiczne i gospodarcze*, [w:] K. Baran, M. Lekston, A. Rogacka-Łukasik (red.), *Ius est ars boni et Aequi/Księga Jubileuszowa prof. Bolesława Macieja Cwiertniaka*, „Roczniki Administracji i Prawa”, R. XXI, zeszyt specjalny, s. 101–115.

Konstrukcja prawna przekształcenia fikcyjnego zatrudnienia w pracowniczy stosunek pracy

Przepis art. 218 § 1a k.k.⁷ chroni prawa pracownicze naruszone przez każdego, kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy albo ubezpieczenia społecznego. Definicja i zakres ochrony uprawnień objętych prawnokarną ochroną zostały skonstruowane na zasadzie *idem per idem*, uprawnienia pracownicze mogą być bowiem naruszone tylko wówczas, gdy przysługują osobom zatrudnionym na podstawie i w ramach prawnych stosunków pracy. Wymieniony przepis ochronny jest kopią poprzednio obowiązującej normy prawnej – art. 218 § 1 k.k., uregulowanej ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Zamiana wcześniejszej normy (paragrafu pierwszego) na identyczną normę drugą (paragraf pierwszy opatrzony literą „a”) zasługuje na komentarz, ponieważ odzwierciedla koncepcję przyjętą w niniejszym rozdziale, traktującym o roli prawa karnego w uzgodnionej przez negocjujące strony zawartej umowie o podstawie prawnej zatrudnienia. Zastąpienie przez strony stosunku prawnego zgodnej z prawem pracy pracowniczej podstawy ma przede wszystkim służyć przedsiębiorcy, który w normalnych warunkach występowałby w roli pracodawcy. Zatrudniając niepracownika do wykonywania określonej pracy, przedsiębiorca nie ma obowiązku przestrzegania obowiązujących przepisów prawa pracy. Nie mają one bowiem zastosowania do innych stosunków prawnych niż pracownicze stosunki pracy. Analogiczne wrażenie na czytelnikach może robić postępowanie Trybunału Konstytucyjnego w sprawach 30/09 oraz 29/09⁸ dotyczących pozornego przekształcenia obowiązującej aktualnie normy prawnej w inną, identyczną. Kolejna norma zastępcza mogłaby być też przekształcona w drugi z kolei identyczny przepis (z „b” na „c”)⁹. Formalnie rzecz biorąc, Trybunał Konstytucyjny postąpił zgodnie z regułą *ne bis in idem*, zdefiniowaną w art. 11 k.k., ponieważ karząc tę samą osobę fizyczną za wyrządzony przez nią identyczny karalny czyn, krajowy organ wymiaru sprawiedliwości postąpiłby niezgodnie z podstawowymi normami prawa krajowego¹⁰, europejskiego¹¹

7 Przepis ten zastępuje normę prawną art. 218 § 1 k.k., uchyloną wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., OTK ZU 9A/2010, poz. 104.

8 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. 30/09, 29/09, OTK ZU 9A/2010, poz. 104.

9 W ten sposób można dobrnąć do końca alfabety, co nie miałoby wpływu na dalsze mnożenie przypadków sprzecznych z obowiązującą regułą, wedle której „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”.

10 Art. 2 Konstytucji RP.

11 Art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

i międzynarodowego¹². Ten sam czyn może stanowić w prawie karnym tylko jedno przestępstwo. Inaczej sprawa przedstawia się w przepisach prawa pracy. Tam jedna i ta sama osoba zatrudniona przez ten sam podmiot może wykonywać w ramach dwóch stosunków prawnych dwie identyczne, a tym bardziej różne prace. Jedną z nich ma prawo wykonywać w ramach stosunku pracy, drugą natomiast na podstawie umowy cywilnoprawnej. W pierwszym przypadku pracujący wystąpi w roli pracownika, a w drugim osoby zatrudnionej nie na podstawie stosunku pracy. Podmiot lub osoba fizyczna, który/która zatrudnia, wystąpi w takim przypadku zarówno w charakterze pracodawcy, jak i przedsiębiorcy. Nie oznacza to jednak zagwarantowania pokrzywdzonemu prawa do ochrony we wszystkich sprawach, w jakich występuje w danym zakładzie pracy, ponieważ art. 218 § 1a k.k. chroni uprawnienia przysługujące wyłącznie osobie aktywnej zawodowo. Czyni to, weryfikując jedną i tę samą osobę albo podmiot, z którymi zostały zawarte dwie odrębne umowy – pierwsza o świadczenie pracy, druga o wykonywanie czynności zawodowych określonych i zdefiniowanych przez strony stosunku niepracowniczego, ale na przykład cywilnoprawnego. Należy zwrócić uwagę, że przedstawiony podział ról i związanych z nimi obowiązków oraz uprawnień przysługujących tej samej osobie, wykonującej na innej podstawie prawnej identyczne albo zbliżone czynności zawodowe, może przysługiwać tak samo jak podobne bądź identyczne uprawnienia do korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie zabezpieczeń społecznych¹³ gwarantuje osobom zatrudnionym, niemającym statusu pracownika, uprawnienie do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Tak zrealizowane zostało zamierzenie państwowej instytucji zabezpieczenia społecznego (ZUS-u) zrównania i jednakowego traktowania niektórych zatrudnionych z pozycją osób zatrudnionych, mających status pracowników. W polskich systemach prawa pracy oraz prawa zabezpieczenia społecznego występują dwie odrębne definicje pracownika. Jedną z nich stosuje się wobec pracowników *sensu stricto*, wymienionych w art. 2 k.p. Drugiej natomiast używa się dla potrzeb zabezpieczenia społecznego (art. 8 ust. 1–3 u.s.z.s.), czyli wobec współpracowników, osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych (agencyjnej, zlecenia i o dzieło). Zasadnicza różnica między tymi systemami prawa wyraża się w przedmiocie i zakresie obowiązywania dwóch pochodnych dziedzin prawa, jakimi są normy indywidualnego prawa pracy oraz przepisy prawa zabezpieczenia społecznego. Z wyjątkiem przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, chronionych art. 220 k.k., wszystkie pozostałe uprawnienia pracownicze i ubezpieczeniowe podlegają ochronie prawnej ustanowionej na podstawie prawnej oraz w ramach art. 218 k.p.

12 Art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Polska jest sygnatariuszem tego paktu wyłożonego do podpisu przez państwa członkowskie 19 grudnia 1966 r.

13 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009, 1079, 1115, 1265, 1933, 2185 – dalej u.s.z.s.

Konstrukcja prawna ochrony praw pracownika

Artykuł 218 § 1a k.k. chroni naruszone prawa pracownicze przysługujące osobom zatrudnionym, mającym status prawny pracownika albo odpowiadającym wymaganiom sformułowanym w art. 8 ust. 1–3 u.s.z.s. Wymieniony przepis Kodeksu karnego nie podaje jednak *expressis verbis*, kogo należy uważać za pracownika. Powstaje więc wrażenie, że prokurator ma prawo samodzielnie decydować, kto, będąc zatrudnionym w charakterze pracownika, powinien być objęty ochroną prawną gwarantowaną przepisami Kodeksu karnego. Oczywiście jest, iż „parasol ochronny” nie może być rozciągnięty przez ustawodawcę na każdego zatrudnionego w charakterze pracownika. Artykuł 218 § 1a i 2 k.k. wymienia następujące sankcje: grzywna, kara ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku albo do lat dwóch. Wynika z tego, że zakres zastosowania przepisów ochronnych osób fikcyjnie zatrudnionych, które – zgodnie z prawem pracy – powinny wykonywać pracę gwarantującą status pracowniczy, nie jest objęty ochroną prawną, jaka może mieć miejsce na podstawie wymienionych wyżej przepisów prawa karnego. W dziale trzynastym Kodeksu pracy, zatytułowanym „Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika”, przedstawione zostały katalogi wykroczeń przeciwko prawom pracownika (art. 281–283 k.p.), za które mogą być zastosowane sankcje karne wymienione w przepisach art. 218 i 220 k.k. oraz kary grzywnien, jakie mogą zostać nałożone przez organy wymiaru sprawiedliwości lub administrację w wymiarze od 1000 do 30 000 złotych z racji nieprzestrzegania przez pracodawców obowiązujących przepisów prawa pracy wymienionych w dziale 13 k.p. Jednak kary te nie służą nawet w niewielkim stopniu głównemu celowi rozważań prawnych prowadzonych w niniejszym rozdziale na temat przeciwdziałania przekształceniom stosunku pracy w fikcyjną więź prawną. Biorąc pod uwagę zmiany, jakie zostały już dokonane w systemie prawa zabezpieczenia społecznego, znaczna część przedsiębiorców nawiązujących więzi z zatrudnionymi na podstawie cywilnoprawnych umów o pracę postępuje *lege artis*. Przedsiębiorcy zostali zobowiązani przez ustawodawcę do dokonywania wpłat składek na konta osób ubezpieczeniowych, które zatrudniają przy wykonywaniu czynności polegających również na świadczeniu pracy. *De lege lata* i automatycznie *de facto* status osób zatrudnionych w ramach cywilnoprawnych umów o świadczenie usług polegających na wykonywaniu czynności przez osoby zawodowo aktywne, niemające statusu prawnego pracowników, został wyrównany. Odmiennie przedstawia się sytuacja osób fikcyjnie zatrudnionych przez pracodawcę, odgrywającego rolę przedsiębiorcy zamawiającego świadczenie usług polegających na pracy. Ostatnie lata uświadomiły wszystkim zatrudnionym, zgodnie z wymaganiami skodyfikowanymi w art. 22 § 1 k.p., że obowiązek poddania się osoby świadczącej czynności polegające na pracy kierownictwu osoby albo innego podmiotu, na których rzecz praca ma być wykonana w czasie i w miejscach wyznaczonych przez zamawiającego, stanowi jeden z kanonów pracowniczego zatrudnienia, które obowiązkowo – pod

rygorem odpowiedzialności prawnej uzasadniającej rozwiązanie więzi prawnej ze skutkiem natychmiastowym – może być w każdym przypadku zastosowany. Oznacza to, że prawna definicja pracownika powinna być zmodyfikowana, ponieważ rzekomo ochronne przepisy obydwu rozpatrywanych kodeksów – pracy i karnego – zasługują na poważne zmiany. Stopień modyfikacji nie powinien być jednakowy, przepis art. 22 k.p. daje bowiem fikcyjnie zatrudnionemu pracownikowi szansę na uzyskanie statusu pracowniczego i uprawnienia do kontynuowania pracy na podstawie i w ramach umowy o pracę, mimo podpisania uzgodnionej z przedsiębiorcą, który go zatrudnił, umowy cywilnoprawnej. Nie jest bowiem dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną (art. 22 § 1¹ k.p.). Tak więc każdy fikcyjnie zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej, ubiegający się o zatrudnienie w ramach pracowniczego stosunku pracy, ma możliwość zastąpienia zawartej umowy cywilnej umową pracowniczą. Wedle konstrukcji prawnej zastosowanej przez ustawodawcę w art. 22 k.p. dopuszczalne jest – na mocy wyroku właściwego sądu pracy lub ugody zainteresowanych stron – zastąpienie umowy cywilnoprawnej umową o pracę przy zachowaniu przez zatrudnionego pracownika warunków *sine qua non* świadczenia pracy. Zakaz sformułowany w art. 22 § 1² k.p. ma zastosowanie wyłącznie w odwrotnym przypadku. W uregulowanej przepisami prawa karnego normie prawnej art. 218 § 1 k.k. nie ma podstaw prawnych i faktycznych do poszukiwania „prawnokarnej ochrony praw pracownika”¹⁴. Złośliwe lub uporczywe naruszanie przez zatrudniającego uprawnień „pracownika”, uważanego przez przedsiębiorcę, z którym zawarta została umowa cywilnoprawna, za osobę świadczącą usługę albo usługi polegające na pracy, nie gwarantuje zatrudnienia w takim charakterze. Artykuł 218 § 2 k.p. używa sformułowania „osoba określona w § 1a”. Taką osobą jest wyłącznie ktoś, kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie i uporczywie narusza prawa pracownicze osoby, której odmówiono wykonywania pracy w ramach prawnych stosunku pracy. Wymierzenie nawet najwyższej kary grzywny, 30 000 złotych, nie przyczyni się do zamiany poprzedniego fikcyjnego zatrudnienia w pracowniczy stosunek pracy.

Znamiona występku pracowniczego

Problematyką występku pracowniczego w nauce prawa polskiego zajmowali się niemal wyłącznie karniści. Swoje zapatrywania na temat sankcji prawnych stosowanych wobec praw pracowników niektórzy z nich publikowali w czasopiśmie

14 B. Kugacz, *Prawnokarna ochrona praw pracownika – wybrane zagadnienia*, „Pracownik i Pracodawca” 2020, nr 1, t. 5, s. 55 i nast.

„Praca i Zabezpieczenie Społeczne”¹⁵. Autorów zajmujący się naruszaniem praw pracowniczych interesowały przede wszystkim znamiona występku pracowniczego z art. 218 k.k., podmiot tego przestępstwa i znaczenie terminu „pracownik”. Według mojej wiedzy nikt do tej pory nie zajął się problematyką następstw prawnych przekształcenia stosunku prawnego z fikcyjnej, cywilnoprawnej więzi w możliwość zgodnego z prawem przeprowadzenia takiego transferu norm prawnych. Przed zajęciem się ostatnią sprawą, najistotniejszą dla prawników interesujących się zagadnieniem stosowania nietypowych norm zatrudnienia z naruszeniem norm prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, prawnik karnista powinien zainteresować się możliwościami, jakie stwarzają normy prawa karnego w ochronie praw pracowniczych we współczesnych czasach, kiedy elektroniczne technologie zatrudnienia nie korzystają z wypracowywanej od ponad stu lat koncepcji stosunku pracy, służącej ochronie godności pracowników i wykonywanej przez nich pracy.

Z punktu widzenia zatrudnionego nie w charakterze pracownika, lecz osoby świadczącej usługi polegające na wykonywaniu pracy znamiona występku pracowniczego popełnionego przez przedsiębiorcę lub inne osoby wykonujące czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, znamiona występku pracowniczego, złośliwość bądź uporczywość nie mają większego znaczenia, chociaż pozwalają odróżnić *dolus directus coloratus*, działanie bezpośrednio i świadome, z którego jedna cecha – złośliwość – może zostać zastąpiona nieustępliwością. Obydwie cechy nie są uważane za proste i jasno sformułowane, ponieważ są złożone ze składników podlegających ocenie prawnej i faktycznej oraz wartościujących zwrotów. Z tej zatem przyczyny w literaturze prawniczej pojawiła się skromna propozycja zmiany kryteriów wykorzystywanych do oceny głębokości stopnia zjawiska, które może być uznane za przestępstwo albo wykroczenie. Trzy miesiące tolerancji dla ujemnych i nieobiektywnych wypowiedzi przedsiębiorcy wobec osoby zatrudnionej i dla wykonywanej przez nią pracy mogłyby być uznane za naruszenie określonych przez ustawodawcę uprawnień osoby zatrudnionej¹⁶. Powyższa propozycja nie miała znaczenia dla ustawodawcy, który od kilku ostatnich lat nie zajmuje się problemem ochrony praw pracowniczych. Przeniesienie

15 A. Tomporek, *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 7, s. 13 i nast.; tenże, *Przedmiot ochrony prawnokarnej i podmioty przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (art. 219–221 k.k.)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 8, s. 27 i nast.; I. Zduński, *Ochrona pracownika i jego praw w ustawodawstwie karnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 6, s. 32 i nast.; J. Semena, *Problematyka mobbingu na tle przestępstwa z art. 219 § 1a k.k.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 7, s. 24 i nast.; Ł. Duśko, *Niedopełnienie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne jako zachowanie sprawcze czynu zabronionego z art. 218 § 1a k.k.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 8, s. 40 i nast.

16 J. Marciniak, *Znamiona strony podmiotowej występku z art. 2018 § 1 k.k. jako kryteria odróżniające przestępstwa od wykroczeń*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 60 i nast.

zatrudnionego do kategorii pracowników w globalnych warunkach zatrudnienia ery postindustrialnej ograniczyłoby, a może nawet zlikwidowało wartki postęp rozwoju elektronicznych technologii zatrudnienia. Przyniosłoby zatem więcej korzyści osobom dotychczas wykonującym pracę znacznie mniejszej wartości i umożliwiłoby zatrudnionym zachowanie większej godności w stosunkach pracy.

Definicja pracownika

Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r.¹⁷ wyraźnie wynika, że przepis art. 218 § 1a k.k. ma zastosowanie wyłącznie do osób zdefiniowanych jako pracownicy przez ustawodawcę w art. 2 oraz 22 § 1 i § 1¹ k.p.¹⁸ W głosie do tej uchwały, opracowanej przez P. Daniluka¹⁹, przypomniano, że w tytule rozdziału XXVIII Kodeksu karnego operuje się szeroką regułą odwołującą się do osób wykonujących pracę zarobkową, a nie stosuje się węższego pojęcia „pracownik”. Na tej podstawie stwierdzono, że w przepisach prawa pracy i zabezpieczenia społecznego mamy do czynienia z dwoma różnymi uprawnieniami wynikającymi ze stosunku pracy. Tak więc przepisy rozdziału XXVIII Kodeksu karnego powinny uwzględniać tę odrębność. Powyższa konkluzja nie przeszkadza dokonaniem przez Sąd Najwyższy stwierdzeniu, zgodnie z którym zatrudnieni będący pracownikami w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy są uważani za wykonujących pracę zarobkową. Również osoby objęte systemem zabezpieczenia społecznego mają szczególny status pracowników. Nie pracują, lecz są zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych. Z tej racji pracują zarobkowo, ale nie w warunkach wymienionych w art. 22 § 1 k.p. Zostały więc wymienione i uznane za swego rodzaju pracowników w przepisach art. 8 ust. 1–3 u.s.z.s. Nie ma zatem kolizji między normami prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego. Zupełnie inną sprawą jest możliwość zmiany statusu osób ubezpieczonych występujących w charakterze niezdefiniowanych pracowników w przepisach Kodeksu pracy. Wykonujący pracę w warunkach określonych w przepisie art. 22 § 1 k.p. są zdefiniowani jako osoby

¹⁷ Sygn. I KZP 5/18, Legalis nr 182231.

¹⁸ „Zakresem art. 218 § 1a Kodeksu karnego objęte są tylko osoby będące pracownikami w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy i art. 22 § 1 i § 1¹ Kodeksu pracy, a więc osoby zatrudnione na warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy niezależnie od nazwy zawartej przez strony umowy: ustaleń w tym zakresie dokonuje w procesie karnym sąd, zgodnie z zasadą jurysdykcyjnej samodzielności wyrażonej w art. 8 § 1 Kodeksu postępowania karnego”.

¹⁹ P. Daniluk, *Objęcie zakresem art. 218 § 1a k.k. tylko osób będących pracownikami w rozumieniu Kodeksu pracy – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29.09.2018 r. (I KZP 5/18)*, „Palestra” 2019, nr 1–2, s. 135 i nast.

ubezpieczone. Świadczą pracę udokumentowaną zgodnymi z prawem umowami cywilnoprawnymi. Tak więc ich praca nie ma charakteru *stricte* pracowniczego zatrudnienia. Aby uzyskać status pracownika, zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych powinni wszcząć postępowanie przed właściwym sądem pracy o ustalenie istnienia stosunku pracy. Mogą powołać się na zapatrywania i wyrok wydany przez sąd karny orzekający w sprawie o popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego w art. 218 § 1a k.p. Ustalenia poczynione przez ten sąd w postępowaniu karnym nie będą jednak automatycznie wywierały wpływu na sąd orzekający w sprawach pracowniczych. Pracowniczy albo niepracowniczy status osoby pokrzywdzonej nie ma bowiem znaczenia w postępowaniu karnym. Naruszenie praw pracowniczych albo innych uprawnień regulowanych przepisami prawa cywilnego, a nie prawa pracy, nie ma wpływu na wybór kary przez sąd orzekający w sprawie karnej ani też na jej wymiar. Jak trafnie napisał prawnik specjalizujący się w sprawach z zakresu prawa pracy: ustalenie istnienia stosunku pracy przez sąd karny „jedynie daje legitymację do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy”²⁰.

Podmiot przestępstwa z art. 218 k.k.

Mniej interesujący z punktu widzenia przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną jest wątek dotyczący podmiotu przestępstwa popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego przepisami art. 218 k.k. Czyn wymieniony w tym przepisie może być wykonany „zgodnie z prawem” przez każdą osobę. Świadczy o tym pierwsze słowo sformułowane przez ustawodawcę w art. 218 § 1a k.k. – „kto”. Jego zakres może być uznany za nieograniczony wyłącznie w sferze ludzkiej. Tak więc każda osoba wykonująca czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, która złośliwie lub uporczywie narusza prawa wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, może ponosić odpowiedzialność za popełnienie występku naruszenia praw pracownika, mimo iż pracownikiem nie jest. Ochrona przysługuje bowiem wszystkim poszkodowanym, zatrudnionym na jakiegokolwiek podstawie prawnej – stosunku pracy bądź innego stosunku prawnego, w którego ramach wykonywane są praca i zabezpieczenie społeczne. W tej konstrukcji prawnej zbudowanej przez ustawodawcę nie ma podstaw do rozważania następstw przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną. Jednakowoż specjaliści z prawa karnego

²⁰ S. Koczur, *Ustalenie istnienia stosunku pracy przez sąd karny – wokół zastrzeżeń interpretacyjnych na gruncie art. 220 KK*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 11, s. 577.

przewodzący debatę, kto z uprawnionych, należących do kategorii najszerzej i najogólniej wymienionych osób, może zostać uznany za podmiot tego karnego występkę. Według J. Marciniaka odpowiedzialności karnej nie mogą ponosić osoby „umiejscowione przez pracodawcę w znaczeniu przedmiotowym”²¹. Tymi osobami są wyłącznie pracodawcy lub podmioty działające w ich imieniu. Zdaniem innego karnisty – S. Kowalskiego, wypowiedziającego się w sprawach z zakresu prawa pracy, powyższe zapatrywanie jest nieuzasadnione, ponieważ żaden z przepisów Kodeksu karnego nie odsyła do Kodeksu pracy, a art. 3¹ k.p. nie odnosi się do dokonywania czynności z zakresu prawa zabezpieczenia społecznego²². Wykonywanie tych czynności lub ich brak ogranicza zakres tych czynności, jakie są albo powinny być wykonywane w ramach stosunku prawnego. Zdaniem prawniczki J. Unterschütz nie ma podstaw prawnych do różnicowania norm z zakresu prawa pracy i prawa karnego, ustawodawca posługuje się bowiem w art. 3 § 1 k.p. identycznym zwrotem, jaki został użyty w art. 218 k.k.²³ Artykuł 3¹ k.p. jest ogólnym przepisem, więc nie pozwala na holistyczne wyznaczenie danej osoby do wszystkiego, co dotyczy prawa pracy. Z gospodarczego punktu widzenia należy mieć na uwadze fakt, że zwrot „umocować do wszystkiego” oznaczałoby zbyt poważne ryzyko dla pracodawcy/przedsiębiorcy. Rozwiązanie wskazanych powyżej obaw związane jest z bliskością instytucji wyznaczenia z art. 3¹ k.p. z instytucją pełnomocnictwa uregulowaną szczegółowo w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁴. Bezsensowne wydaje się mnożenie regulacji w Kodeksie pracy, poprzez wskazywanie, co obejmuje i do czego w prawie pracy jest potrzebne takie wyznaczenie z art. 3¹ k.p.

Zakończenie

Porównując normy prawnokarne (art. 218 k.p.) z przepisami prawa pracy (art. 2 i 22 k.p.) wprowadzonymi przez ustawodawcę w celu zapobiegania stosowaniu fikcyjnych form zatrudnienia, należy przyznać prymat przepisom tej drugiej gałęzi prawa. Normy prawnokarne obejmują ochroną wyłącznie znamiona występkę pracowniczego, a nie pracowników fikcyjnie umiejscowionych przez osoby

21 J. Marciniak, *Podmiot przestępstwa z art. 218 K.K.*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 62 i nast.

22 S. Kowalski, *Podmiot przestępstwa z art. 218 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 69 i nast.

23 Zob. J. Unterschütz, *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369209444/184249> (dostęp: 12.11.2022).

24 Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.

i podmioty zatrudniające na podstawie i w ramach umów cywilnoprawnych. Artykuł 22 § 1¹ k.p. ogłasza zatrudnienie w warunkach wymienionych w § 1 tej normy jako pracę na podstawie stosunku pracy. Niestety, *de lege lata* mamy do czynienia nie ze skuteczną praktyką, lecz z abstrakcją. Zasady sformułowane w wymienionych przepisach Kodeksu pracy nie są bowiem automatycznie i skutecznie wprowadzane w życie.

Bibliografia

- Daniluk P., *Objęcie zakresem art. 218 § 1a k.k. tylko osób będących pracownikami w rozumieniu Kodeksu pracy – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29.09.2018 r. (I KZP 5/18)*, „Palestra” 2019, nr 1–2.
- Duśko Ł., *Niedopełnienie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne jako zachowanie sprawcze czynu zabronionego z art. 218 § 1a k.k.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 8.
- Koczur S., *Ustalenie istnienia stosunku pracy przez sąd karny – wokół zastrzeżeń interpretacyjnych na gruncie art. 220 KK*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 11.
- Kowalski S., *Podmiot przestępstwa z art. 218 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2.
- Kugacz B., *Prawnokarna ochrona praw pracownika – wybrane zagadnienia*, „Pracownik i Pracodawca” 2020, nr 1, t. 5.
- Marciniak J., *Podmiot przestępstwa z art. 218 K.K.*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6.
- Marciniak J., *Znamiona strony podmiotowej występku z art. 218 § 1 k.k. jako kryteria odróżniające przestępstwa od wykroczeń*, „Palestra” 2011, nr 3–4.
- Semena J., *Problematyka mobbingu na tle przestępstwa z art. 219 § 1a k.k.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 7.
- Sochacka-Kawiecka M., Markowska-Belta E., Zielińska D.A., Milczarek D., Ziewiec P., *Wykorzystanie elastycznych form zatrudnienia pracowniczego oraz organizacji pracy w województwie łódzkim. Raport końcowy*, Łódź 2014.
- Świątkowski A.M., *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*, Kraków 2019.
- Świątkowski A.M., *Sztuczna inteligencja a prawo i stosunki pracy*, „Polityka Społeczna” 2021, t. 562, nr 1.
- Świątkowski A.M., *Warunki rozwoju i wpływ sztucznej inteligencji na pracę, zatrudnienie i niektóre prawnie nieuregulowane w Unii Europejskiej zagadnienia społeczne, technologiczne i gospodarcze*, [w:] K. Baran, M. Lekston, A. Rogacka-Łukasik (red.), *Ius est ars boni et Aequi/Księga Jubileuszowa prof. Bolesława Macieja Ćwiertniaka*, „Roczniki Administracji i Prawa”, R. XXI, zeszyt specjalny.
- Tompson A., *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 7.

Tomporek A., *Przedmiot ochrony prawnokarnej i podmioty przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (art. 219–221 k.k.)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 8.

Unterschütz J., *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369209444/184249> (dostęp: 12.11.2022).

Zduński I., *Ochrona pracownika i jego praw w ustawodawstwie karnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 6.

Akty prawne i orzecznictwo

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

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ. Wyłożony do podpisu przez państwa członkowskie w dniu 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2018 r., sygn. I KZP 5/18, Legalis nr 182231.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., poz. 1510, 1700, 2140).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie zabezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009, 1079, 1115, 1265, 1933, 2185).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. 30/09, 29/09, OTK ZU 9A/2010, poz. 104.