

Rozdział I. Stosunek pracy jako zobowiązanie *sui generis*

§ 1. Uwagi wstępne

W obliczu toczącej się dzisiaj na nowo dyskusji o przynależność gałęziową prawa pracy do prawa prywatnego bądź prawa publicznego, niezbędne wydaje się poprzedzenie właściwej analizy, dotyczącej wolności przysługującej stronom stosunku pracy przy kształtowaniu jego treści, omówieniem genezy i charakteru prawnego stosunku pracy. Dopiero bowiem potwierdzenie, że stosunek pracy wykazuje wyłączny bądź przeważający związek z prawem prywatnym, uzasadnia jego analizę z perspektywy podstawowej instytucji prawa prywatnego jaką jest zasada swobody umów.

§ 2. Powstanie prawa pracy jako odrębnej gałęzi prawa

Początki instytucji umowy o pracę sięgają XIX-wiecznej umowy najmu usług, której pierwowzorem była rzymska *locatio conductio operarum*¹. Umowa

¹ L. Florek, Ochrona praw i interesów pracownika, Warszawa 1990, s. 14, 32–33; T. Liszcz, Nieważność czynności, s. 76; T. Zieliński, Problem stosunku przyszłego kodeksu pracy do kodeksu cywilnego, PiP 1970, Nr 3–4, s. 491; B. Baran, Locatio conductio operarum a umowa o pracę w systemie polskiego prawa pracy, Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i praktyka, Rok XII, Sosnowiec 2012, s. 275; M. Świącicki, Prawo stosunku pracy, Częstochowa 1949, s. 46. Pracujący (*locator*) przyrzucał pracodawcy (*conductor*) świadczyć pracę za wynagrodzeniem. Umowa od samego początku oparta była na zasadzie równości stron oraz ekwiwalentności świadczeń (L. Florek, Ochrona, s. 14, 32–33). Co istotne, zobowiązanie *conductora* polegało na zapłacie wynagrodzenia, nawet jeżeli odmówił przyjęcia usługi. Wskazuje się, że to najsilniejszy element łączący *locatio conductio operarum* ze współczesną umową o pracę (B. Baran, Locatio conductio, s. 276). Zob. szerzej o ewolucji umowy o pracę i stosunku zatrudnienia: J. Jończyk, Zatrudnienie: umowa oraz ochrona pracy i płacy, PiZS 2018, Nr 1.

o pracę stanowiła wówczas cywilnoprawny akt wymiany siły roboczej stanowiącej towar za wynagrodzenie (najem pracy)², do którego zastosowanie miały wywalczone w okresie liberalizmu teoria autonomii woli i silne przekonanie o równości i wolności wszystkich ludzi, urzeczywistnione następnie w przepisach prawa cywilnego proklamujących autonomię woli i swobodę umów. W konsekwencji, umowa o pracę poddana była w pełni rynkowemu mechanizmowi podaży pracy i popytu na nią³. Szybko okazało się, że przepisy prawa cywilnego dotyczące zobowiązań, wprowadzające wyłącznie formalną równość stron, nie są w pełni adekwatne do specyficznej relacji łączącej pracodawcę i pracownika.

W przeciwieństwie do większości stosunków prawa cywilnego, formalnej równorzędności stron stosunku pracy nie towarzyszyła faktyczna równość. Wręcz przeciwnie, stosunki pracy od samego początku cechowała ekonomiczna i socjalna nierówność⁴, w której przewagę miał pracodawca⁵. Niczym nieograniczona swoboda umów prowadziła do nadużywania przez pracodawcę silniejszej pozycji, co prowadziło do stałego pogarszania się warunków pracy i płacy pracowników⁶. Konsekwencją wyzysku ekonomicznego było wyniszczenie biologiczne klasy robotniczej⁷.

Odpowiedzią na te zjawiska był rozwój silnego ruchu robotniczego w XIX w., który powstał w celu ochrony pozycji pracownika⁸ i zaprzestania utożsamiania umowy o pracę z cywilną umową najmu. Zwracano uwagę, że w stosunku pracy pracownik swoją pracą wносił wkład wyższego rzędu niż tylko majątkowy⁹. Intensywnie rozwijający się ruch robotniczy stwarzał realne

² A. Walas, *Prawo wypowiedzenia umowy o pracę*, Kraków 1961, s. 12.

³ S. Grzybowski, *Wstęp*, s. 57.

⁴ B. Wagner, *Zasada swobody umów w prawie pracy*, PiP 1987, Nr 6, s. 64; H. Lewandowski, *Uwagi o roli umowy we współczesnym prawie pracy* [w:] M. Matey-Tyrowicz (red.), *Prawo pracy a wyzwania*, s. 253.

⁵ A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli*, [w:] E. Łętowska (red.), *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Wrocław 1983, s. 158.

⁶ L. Florek, *Ochrona*, s. 10–11, 15; A. Stelmachowski, *Ewolucja*, s. 158; E. Traple, *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, KPP 1997, Nr 2, s. 228; A. Bigaj, *Granice swobody umów w kontekście umownego stosunku pracy*, Pal. 2013, Nr 11/12, s. 129; A. Walas, *Prawo wypowiedzenia*, s. 10; J. Jończyk, *Dwie doktryny*, s. 38.

⁷ Cz. Jackowiak, *Podstawowe zagadnienia prawa stosunku pracy*, Poznań 1953, s. 1.

⁸ S. Grzybowski, *Wstęp*, s. 57; L. Florek, *Ochrona*, s. 10–11, 15; A. Stelmachowski, *Ewolucja*, s. 158; E. Traple, *Ochrona słabszej strony*, s. 228; A. Bigaj, *Granice swobody*, s. 129.

⁹ M. Rafacz-Krzyżanowska, *Zobowiązaniowe elementy stosunku pracy*, PiP 1963, Nr 2, s. 260.

zagrożenie dla systemu społecznego¹⁰, co wymusiło ingerencję państwa w autonomiczną dotychczas relację pracodawcy i pracownika. Jej istotą od samego początku było wprowadzanie ograniczeń swobody umów w celu ochrony pracownika jako słabszej strony¹¹.

Dokonywano tego przede wszystkim przez wprowadzanie do cywilistycznej konstrukcji stosunku pracy przepisów bezwzględnie obowiązujących, których strony nie mogły zmienić umową oraz przepisów jednostronnie bezwzględnie obowiązujących, które mogły być zmienione jedynie na korzyść pracownika¹². Przepisy niejednokrotnie miały charakter *leges plus quam perfectae*, a ich naruszenie było zagrożone sankcją typu karnego¹³. W konsekwencji, przestrzeganie przepisów było nadzorowane przez istniejące (Policja) albo tworzone specjalnie do tego celu (Inspekcja Pracy) organy państwowe. Z czasem nie tylko państwo stało na straży ich przestrzegania, ale także sam pracownik mógł wystąpić z odpowiednim roszczeniem do sądu¹⁴. Regulacja prawna ulegała stopniowej rozbudowie. Początkowo obejmowała bowiem niektóre grupy zatrudnionych (kobiety, dzieci) oraz wybrane elementy stosunku pracy (czas pracy, minimalny wiek). Stopniowo przepisy objęły wszystkich pracowników, poszerzono także zakres przedmiotowy ochrony¹⁵.

Cechy umowy cywilnoprawnej, tj. równość stron, pełna ekwiwalentność świadczeń oraz swoboda kształtowania jej treści nie odpowiadały realiom i rzeczywistej pozycji stron stosunku pracy względem siebie oraz wprowadzanym coraz większym ograniczeniom. W konsekwencji, umowa o pracę zaczęła stopniowo wyodrębniać się z prawa cywilnego¹⁶, a kodyfikacje z przełomu XIX i XX w. już po części w sposób odrębny normowały umowę o pracę w porównaniu z umowami cywilnoprawnymi. W tym też czasie elementem stosunku

¹⁰ J. Stelina, [w:] J. Stelina (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2014, s. 4.

¹¹ E. Traple, *Ochrona słabszej strony*, s. 228; Z. Hajn, *Regulacja*, s. 2; Cz. Jackowiak, *Podstawowe zagadnienia*, s. 1; S. Grzybowski, *Wstęp*, s. 57.

¹² S. Grzybowski, *Wstęp*, s. 57–58; L. Florek, *Ochrona*, s. 14; A. Stelmachowski, *Ewolucja*, s. 158; B. Wagner, *Zakres*, s. 7; A. Walas, *Prawo wypowiedzenia*, s. 10; Cz. Jackowiak, *Podstawowe zagadnienia*, s. 18.

¹³ L. Florek, *Ochrona*, s. 11; M.T. Romer, *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1986, s. 7.

¹⁴ L. Florek, *Ochrona*, s. 11–12.

¹⁵ Szczególnym obszarem, gdzie ingerencja ustawodawcy odgrywała istotną rolę, była sfera jednostronnego rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę. Ingerencja polegała na ograniczaniu prawa pracodawcy do całkowicie swobodnego rozwiązania umowy o pracę i wynikała z uznania miejsca pracy pracownika za „chronione dobro prawne” (A. Walas, *Prawo wypowiedzenia*, s. 17; zob. szerzej: s. 56–59, 81–85).

¹⁶ L. Florek, *Ustawa i umowa*, s. 32–33; M.T. Romer, *Podstawowe problemy*, s. 8.

pracy stała się konstrukcja obowiązku „pieczy” pracodawcy nad pracownikiem i obowiązku „wierności” pracownika względem pracodawcy. Doprowadziło to do zmiany koncepcji stosunku pracy. Przestał on mieć wyłącznie wymienny i majątkowy charakter, a stał się stosunkiem więzi osobistej¹⁷, w której centrum zainteresowania była nie praca jako towar, ale pracownik. Wprowadzenie nowych instytucji, takich jak: zagwarantowanie wynagrodzenia za pracę, w tym także za niektóre okresy niemożności świadczenia pracy, obciążenie pracodawcy ryzykiem działalności zakładu pracy oraz ograniczenie odpowiedzialności materialnej pracownika, miało na celu wzmocnienie słabszej pozycji pracownika¹⁸. W końcu doszło do wyodrębnienia całej gałęzi prawa pracy z prawa cywilnego¹⁹.

Wraz z intensywnym rozwojem organizacji pracowników, pojawił się nowy instrument ochrony osób pracujących – porozumienia zbiorowe, dzięki którym zorganizowani pracownicy mogli wywierać wpływ na warunki pracy i płacy. Porozumienia (układy zbiorowe) gwarantowały indywidualnym pracownikom minimalny poziom ochrony, mimo że to nie indywidualni pracownicy byli ich stroną. Gwarancja minimalnego poziomu ochrony oznaczała, że pracodawca nie mógł przyznać danemu pracownikowi ochrony niższej, niż wynikająca z zawartego porozumienia²⁰.

Pojawieniu się wskazanych powyżej elementów wyraźnie odróżniających stosunek pracy od stosunku zobowiązaniowego prawa cywilnego nie towarzyszył jednocześnie całkowity rozdział normatywny prawa cywilnego od prawa pracy, co sprawiało, że jednolite ujęcie całości prawa pracy od samego początku powodowało istotne problemy. Już wówczas wskazywano, że w szczególności nie jest możliwe całościowe umiejscowienie prawa pracy ani w prawie prywatnym ani publicznym²¹.

W Polsce do 1939 r. odrębną regulacją objęto najważniejsze działy prawa pracy, a jednocześnie, zawieranie umów o pracę w najbardziej ogólnej formie regulowały przepisy prawa cywilnego, które miały zastosowanie tam, gdzie nie wprowadzono przepisów szczegółowych²². Początkowo, do odzyskania niepodległości w 1918 r., były to przepisy prawa cywilnego różnych ustawodaw-

¹⁷ A. Walas, *Prawo wypowiedzenia*, s. 12.

¹⁸ L. Florek, *Ochrona*, s. 13–14.

¹⁹ A. Stelmachowski, *Ewolucja*, s. 158; Z. Hajn, *Regulacja*, s. 2.

²⁰ L. Florek, *Ochrona*, s. 15–16; M.T. Romer, *Podstawowe problemy*, s. 8.

²¹ S. Grzybowski, *Wstęp*, s. 35, 61.

²² J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2005, s. 573.

stw²³, tj. w zaborze austriackim – kodeks cywilny z 1811 r., w zaborze pruskim – kodeks cywilny z 1806 r., a w zaborze rosyjskim – Kodeks Napoleona (na terenie b. Królestwa Kongresowego) oraz prawo cywilne i ustawa o pracy w przemyśle z 1913 r.²⁴.

Po I wojnie światowej podjęto próbę skodyfikowania prawa cywilnego, którego częścią nadal formalnie pozostawało prawo pracy. Opracowano szereg projektów ustaw, w tym w szczególności uchwalono i wprowadzono KZ²⁵, który zawierał cały dział dotyczący umowy o pracę. Dodatkowo, zgodnie z art. 446 KZ, jeżeli dla pewnej kategorii pracowników obowiązywała szczególna ustawa regulująca stosunek pracy, przepisy działu Kodeksu zobowiązań należało stosować jedynie w przedmiotach ustawą szczególną nieobjętych. Takimi ustawami były w szczególności rozporządzenia dotyczące pracowników umysłowych²⁶ oraz robotników²⁷ jak również ustawy dotyczące czasu pracy, urlopów, bezpieczeństwa i higieny pracy, inspekcji pracy, pracy młodocianych i kobiet²⁸.

Jak się okazało, stan prawny ukształtowany wraz z wejściem w życie Kodeksu zobowiązań trwał kolejne kilkadziesiąt lat, w czasie których wydawano jedynie nowe przepisy szczególne. Do normatywnego rozdziału prawa pracy i prawa cywilnego doszło dopiero w Kodeksie cywilnym z 23.4.1964 r., który nie regulował stosunków pracy. Zgodnie z art. XII PWKC, Kodeks cywilny nie narusza ustawodawstwa pracy²⁹. Jednocześnie zostawiono wówczas w mocy, do czasu wydania odpowiednich przepisów prawa pracy, przepisy Kodeksu zobowiązań dotyczące umowy o pracę oraz wprowadzono klauzulę, w art. XIII § 3 PWKC, zgodnie z którą w sprawach nieuregulowanych przepisami utrzymanymi w mocy, dla stosunków pracy mają odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, chyba że nie są zgodne z zasadami prawa pracy. Po-

²³ S. Grzybowski, [w:] W. Czachórski (red.), System prawa cywilnego, t. 1, Warszawa 1985, s. 33.

²⁴ A. Raczynski, Polskie prawo pracy, Warszawa 1930, s. 7–8.

²⁵ S. Grzybowski, [w:] System pr. cyw., t. 1, s. 38.

²⁶ UmowaPUR.

²⁷ UmowaRR.

²⁸ R. Longchamps de Berier, Zobowiązania, Poznań 1948, s. 531, 534.

²⁹ B. Wagner, Normatywne związki prawa pracy z prawem cywilnym, [w:] Z. Niedbala (red.), Księga pamiątkowa w pięćdziesiątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego, Warszawa 2010, s. 322; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2001, s. 27; G. Bieniek, Prawo pracy a prawo cywilne, PiZS, 1986, Nr 9, s. 19.

twierdzeniem odrębności było uchwalenie Kodeksu pracy w dniu 26.6.1974 r., który wszedł w życie 1.1.1975 r.³⁰

Pomimo wyodrębnienia prawa pracy w samodzielną gałąź prawa, zdecydowano się na pozostawienie związku pomiędzy prawem pracy a prawem cywilnym, co było zresztą spójne z postulatami doktryny wysuwanymi w okresie przedkodeksowym. Powiązania między prawem pracy a KC występują na kilku płaszczyznach. Po pierwsze, KP wprost powtarza niektóre normy z KC, np. art. 5 KC, czy częściowo przepisy dotyczące przedawnienia. Po drugie, w niektórych przypadkach KP odsyła bezpośrednio do wybranych przepisów KC, np. w art. 291 § 3 KP³¹. Po trzecie, z uwagi na to, że KP nie reguluje stosunków pracy w sposób zupełny³², zdecydowano o zachowaniu normatywnego związku pomiędzy prawem pracy a prawem cywilnym, w art. 300 KP³³. Mechanizm zawarty w art. 300 KP powtarza regulację z art. XIII § 3 PWKC.

Zgodnie z art. 300 KP, w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy KC, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Norma prawna zawarta w przepisie art. 300 KP to norma odsyłająca II stopnia o charakterze blankietowym, tj. nie odsyła do określonej normy zawartej w KC, ale do zespołu norm³⁴, bez wskazywania konkretnych przepisów, które należy zastosować³⁵. Zamiast tego, ustawodawca w art. 300 KP wskazał trzy przesłanki, których łączne spełnienie umożliwia zastosowanie przepisów KC³⁶. Chodzi przy tym wyłącznie o przepisy KC, a nie innych ustaw prawa cywilnego³⁷.

³⁰ A. Wolter, *Prawo cywilne*, s. 27; M.T. Romer, *Podstawowe problemy*, s. 9–10; G. Bieniek, *Prawo pracy*, s. 19.

³¹ G. Bieniek, *Prawo pracy*, s. 19–20.

³² K. W. Baran, *O ustawie jako źródle prawa pracy* uwag kilka, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 29.

³³ H. Wierzbńska, *Normatywny związek prawa pracy z kodeksem cywilnym. Uwagi de lege ferenda*, [w:] A. Świątkowski (red.), *Polskie prawo pracy w procesie przemian*, ZNUJ 1991, Nr 138, s. 60; A. Bigaj, *Granice swobody*, s. 129.

³⁴ J. Piątkowski, *Klauzula odpowiedniego stosowania Kodeksu cywilnego do stosunków pracy. Dylematy i zagrożenia*, [w:] M. Latos-Miłkowska (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, 2016, s. 320; K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. 1. *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 379.

³⁵ T. Zieliński, L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2008, s. 7; G. Bieniek, *Prawo pracy*, s. 22.

³⁶ T. Zieliński, L. Florek, *Prawo pracy*, s. 31; B. Bury, *Odpowiednie stosowanie w prawie pracy wybranych przepisów księgi III Kodeksu cywilnego*, M.P.Pr. 2007, Nr 5, s. 230; S. Driczński, *Brak regulacji w prawie pracy jako jedna z przesłanek stosowania przepisów kodeksu cywilnego – kilka*

§ 3. Charakter prawny stosunku pracy

Wyodrębnienie prawa pracy z prawa cywilnego, z jednoczesnym pozostawieniem związku normatywnego między indywidualnym prawem pracy a KC dało początek dyskusji dotyczącej charakteru prawnego stosunku pracy w przyszłym Kodeksie pracy, w którym od samego początku występowały cechy swoiste, obce innym stosunkom zobowiązaniowym prawa cywilnego. Rozważano wybór pomiędzy trzema istniejącymi wówczas koncepcjami (teoriami) stosunku pracy. Zgodnie z pierwszą – koncepcją zobowiązaniową (teorią umowy) – świadczenie pracy dochodzi do skutku na mocy dobrowolnie przyjętego zobowiązania (do powstania stosunku pracy nie jest konieczne faktyczne podjęcie pracy³⁸), wynagrodzenie stanowi ekwiwalent pracy, a strony stosunku pracy są formalnie równorzędne, pomimo uprawnień pracodawcy do kierowania procesem pracy³⁹. Zgodnie z drugą – teorią włączenia/wspólnoty (będącą przeciwieństwem teorii zobowiązaniowej), która powstała na przełomie XIX i XX w. w Niemczech – to nie umowa o pracę, ale włączenie do społeczności tworzącej zakład pracy/podjęcie pracy były aktami konstytutywnymi stosunku pracy⁴⁰. W trzeciej teorii – teorii służby – stosunek pracy cechuje zależność o charakterze administracyjno- prawnym. Strony nie są równorzędne, podmiotem nadrzędnym jest pracodawca wyposażony we władztwo wobec pracownika, umożliwiające mu jednostronną zmianę warunków pracy⁴¹.

W powstałym Kodeksie pracy opowiedziano się za koncepcją zobowiązaniową, co zakończyło spory dotyczące sposobu nawiązania stosunku pracy, ale nie zakończyło dyskusji nad jego charakterem prawnym, jako stosunku zobowiązaniowego bądź stosunku administracyjnego/publicznego. Pojawiła się także teoria dualistyczna, zgodnie z którą w stosunku pracy należy wyodrębnić

refleksji ogólnych, PiZS 2006, Nr 12, s. 12; W. Ostaszewski, Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do stosunku pracy w świetle orzecznictwa SN, PiZS 2010, Nr 8, s. 29.

³⁷ K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1587; B. Bury, Odpowiednie stosowanie, s. 230.

³⁸ Z. Salwa, W. Szubert, M. Świącicki, Podstawowe problemy prawa pracy, Warszawa 1957, s. 61.

³⁹ W. Szubert, O charakterze prawnym stosunku pracy, PiP 1964, Nr 7, s. 83; T. Liszcz, Prawo pracy, Warszawa 2016, s. 113; T. Zieliński, Prawo pracy. Zarys systemu, cz. 1. Ogólna, Warszawa Kraków 1986, s. 234.

⁴⁰ H. Lewandowski, Uwagi o roli umowy, s. 254; W. Szubert, O charakterze, s. 88.

⁴¹ W. Szubert, O charakterze, s. 89, 92; T. Liszcz, Prawo pracy, s. 114.

dwie sfery: organizacyjną, w której podmioty są nierównorzędne (i w której występują elementy właściwe dla stosunków administracyjno-prawnych) oraz obligacyjną – w której są równorzędne⁴².

Dyskusja na temat dualizmu stosunku pracy jest częścią szerszej dyskusji dotyczącej przynależności gałęziowej prawa pracy do prawa prywatnego bądź do prawa publicznego⁴³. Wśród koncepcji dualistycznych odnotować należy najnowszą z nich, prezentowaną przez A. Sobczyka, zgodnie z którą indywidualne prawo pracy dzieli się na część prywatną, do której należy zaliczyć normy odnoszące się do kształtowania treści stosunku pracy, ustanowione wyłącznie w interesie stron stosunku pracy, tj. przepisy ściśle związane z art. 22 § 1 KP i przepisy równościowe oraz część publiczną, której celem jest ochrona wartości powszechnych i która zawiera niewzajemne obowiązki pracodawcy niebędące elementami stosunku pracy, w drodze których państwo realizuje swoje obowiązki w zakresie zapewniania godnego życia pracowników (prawa socjalne drugiej generacji)⁴⁴. W najnowszych wypowiedziach A. Sobczyk prezentuje stanowisko, że umowa o pracę jest w całości umową prawa publicznego – negocjowanym aktem administracyjnym⁴⁵.

Podział prawa na publiczne i prywatne nie ma charakteru normatywnego, a jego geneza sięga czasów starożytnego Rzymu, w których Ulpian sformułował zasadę *publicum ius est quod ad statum re Romanae spectat, privatum quad ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatim*⁴⁶. Zgodnie z nią, prawem publicznym było prawo dotyczące państwa rzymskiego, a prawem prywatnym to chroniące korzyści jednostek i służące interesom jednostek⁴⁷. Obecnie przyjmuje się co najmniej dwa kryteria rozgraniczenia prawa prywatnego od publicznego, przy czym nawet one są kwestionowane jako nieprowadzące w każdym przypadku do rozłącznego podziału. Za najpowszechniejsze uznaje się dzisiaj teorię interesu oraz teorię równorzędności.

Teoria interesu wprost odwołuje się do definicji *Ulpiana*. Zgodnie z nią, prawem publicznym są przepisy chroniące interes publiczny, interes państwa, interes ogółu, a prawem prywatnym – chroniące interes prywatny, interes

⁴² Z. Kubot, Pozycja, s. 92.

⁴³ M. Świącicki, Prawo stosunku, s. 43.

⁴⁴ A. Sobczyk, Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, t. 1. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy, Warszawa 2013, s. 302, 307.

⁴⁵ A. Sobczyk, Państwo zakładów, s. 83.

⁴⁶ D.1.3.29 (T. Palmirski, Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład, Kraków 2013, s. 183).

⁴⁷ J. Nowacki, Prawo publiczne, s. 9.

jednostkowy. Nie w każdym jednak przypadku przedmiotowe interesy będą sprzeczne. Wręcz przeciwnie, niejednokrotnie może wystąpić zupełna zgodność między chronionymi interesami publicznymi i prywatnym, co zaciera granice między prawem publicznym a prywatnym⁴⁸.

Teoria równorzędności odwołuje się do sposobu nawiązania stosunku prawnego prawa prywatnego i publicznego oraz kształtowania jego treści. Stosunek zobowiązaniowy prawa prywatnego to stosunek cywilnoprawny, w ramach którego jeden podmiot (dłużnik) dobrowolnie zobowiązuje się do spełnienia świadczenia (podjęcia określonego działania lub zaniechania na rzecz drugiej strony⁴⁹), a drugi podmiot (wierzyciel) jest uprawniony do otrzymania tego świadczenia⁵⁰. Immanentną cechą stosunku zobowiązaniowego jest równorzędność, autonomiczność stron względem siebie. Zachowanie pozycji równorzędnej oznacza, że jedna strona nie ma prawnej możliwości władczo określania sytuacji prawnej drugiej strony⁵¹. Nie występuje prawne podporządkowanie (będące elementem władczym) pomiędzy stronami takiego stosunku⁵². Stosunek prawny, w którym strony są formalnie nierównorzędne nie może zostać zakwalifikowany jako stosunek cywilny⁵³. Jednocześnie, ogólna zasada równorzędności stron w konkretnym stosunku cywilnoprawnym może doznawać wyjątków, polegających na przyznaniu stronie kompetencji do jednostronnej modyfikacji praw lub obowiązków drugiej strony⁵⁴.

W przeciwieństwie do stosunku zobowiązaniowego, stosunek administracyjnoprawny/prawa publicznego nawiązuje się mocą jednostronnej decyzji podmiotu zajmującego pozycję władczą⁵⁵, po zaistnieniu określonych przesłanek, bez względu na istnienie woli stron. Oparty jest on na zasadzie formalnej nierównorzędności i polega na obowiązku jednej strony poddania się

⁴⁸ Z. *Laser*, Umowa o pracę, Lwów 1905, s. 8; J. *Nowacki*, Prawo publiczne, s. 12–17; A. *Wolter*, J. *Ignatowicz*, K. *Stefaniuk*, Prawo cywilne, s. 20.

⁴⁹ Z. *Banaszczyk*, [w:] M. *Saffjan* (red.), System Prawa Prywatnego, t. 1. Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2012, s. 937–938; W. *Czachórski*, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2009, s. 41; A. *Klein*, Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego, Wrocław 2005, s. 38.

⁵⁰ Z. *Banaszczyk*, [w:] M. *Saffjan* (red.), SPP, t. 1, s. 937–938; W. *Czachórski*, Zobowiązania, s. 41.

⁵¹ P. *Machnikowski*, Swoboda umów według art. 353¹ KC – konstrukcja prawna, Warszawa 2005, s. 44; A. *Wolter*, J. *Ignatowicz*, K. *Stefaniuk*, Prawo cywilne, s. 108; J. *Chaciński*, Zakres zastosowania cywilnoprawnej sankcji nieważności do umownych stosunków pracy i umowy o pracę nakładczą, Lublin 2013, s. 23.

⁵² E. *Skowrońska-Bocian*, Prawo cywilne, część ogólna. Zarys wykładu, Warszawa 2005, s. 14–16; Z. *Radwański*, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2005, s. 6–7.

⁵³ J. *Kaczor*, Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej, RPEiS 2001, Nr 1–2, s. 24.

⁵⁴ P. *Machnikowski*, Swoboda, s. 41.

⁵⁵ J. *Nowacki*, Prawo publiczne, s. 26–27.

woli drugiej⁵⁶. Cechą charakterystyczną stosunku prawnego typu publicznego jest władztwo administracyjne, którego istota sprowadza się do możliwości jednostronnego ukształtowania sytuacji prawnej podmiotu podporządkowanego przez wydawanie aktów prawnych oraz stosowanie przymusu państwowego w celu ich realizowania⁵⁷.

Powyższy podział stosunków prawnych na zobowiązaniowe i administracyjno-prawne wiąże się z odmienną metodą ich regulacji. Metoda cywilnoprawna (oparta na równorzędności podmiotów) polega na kształtowaniu stosunków społecznych za pomocą dyspozytywnych norm prawnych, które mają zastosowanie dopiero wówczas, gdy strony nie zdecydowały się inaczej uregulować łączącego ich stosunku. Stosunki prawne, do których zastosowanie ma metoda administracyjna (oparta na nierównorzędności podmiotów) są normowane jednostronnie, bez względu na wolę stron⁵⁸. Podobnie jak w przypadku kryterium interesu, nie jest wykluczone przenikanie się metody administracyjnej i cywilnoprawnej⁵⁹, tj. występowanie w stosunku zobowiązaniowym elementów kształtowanych za pomocą metody administracyjnej oraz w stosunku prawa publicznego – elementów kształtowanych za pomocą metody cywilnoprawnej.

Poza wskazanymi teoriami wiodącymi, występuje szereg pobocznych, które nie zostały uznane za oddające w pełni podział prawa na prywatne i publiczne. Wśród nich wskazać należy: teorię podziału przepisów na imperatywne i dyspozytywne; teorię podziału ze względu na podmioty stosunków – państwo i jednostka; teorię sposobu ochrony – samodzielnie, przez zwrócenie się do sądu bądź przez państwo, działające z urzędu. Jak wskazuje *J. Nowacki*, znaczna rozbieżność w kryteriach stanowiących podstawę podziału na prawo prywatne i publiczne jest wynikiem braku definicji legalnej przedmiotowych pojęć, co w konsekwencji oznacza, że kryterium podziału jest uzależnione od uznania określonych wartości i odrzucenia innych przez poszczególnych autorów⁶⁰.

Obecnie, ze względu na coraz większą ingerencję państwa, kwestionuje się sens dokonywania rozłącznego podziału na prawo prywatne i publiczne. Obserwuje się zwłaszcza publicyzację prawa prywatnego, tj. nasycanie jego tre-

⁵⁶ *T. Zieliński*, *Prawo pracy. Zarys systemu*, s. 234; *T. Zieliński*, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 33.

⁵⁷ *P. Przybysz*, [w:] *M. Wierzbowski* (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 109–113.

⁵⁸ *T. Zieliński*, *Stosunek*, s. 33; *S. Grzybowski*, [w:] *System pr. cyw.*, t. 1, s. 18.

⁵⁹ *B. Wagner*, *Normatywne*, s. 319.

⁶⁰ *J. Nowacki*, *Prawo publiczne*, s. 22–33, 132.

ści elementami publicznymi⁶¹. Zdaniem niektórych, ze względu na wskazaną ingerencję, występują całe instytucje albo gałęzie prawa, które w przedmiotowym podziale się nie mieszczą⁶². Jednocześnie, prezentowane są stanowiska, zgodnie z którymi publicyzacja prawa prywatnego nie oznacza jego likwidacji⁶³.

Przedstawiony powyżej cywilistyczny rodowód prawa pracy i zachowanie normatywnego związku z KC mogłyby wskazywać na jego przynależność do prawa prywatnego. Jednocześnie nie można zapominać o tym, że istotą wyodrębnienia prawa pracy z prawa cywilnego było właśnie stopniowe nasycanie treści tego prawa elementami publicznymi.

W myśl art. 22 § 1 KP, określającego przedmiot stosunku pracy, przez nawiązanie stosunku pracy, pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Stosunek pracy to stosunek dwustronnie zindywidualizowany, którego koniecznymi elementami są: zobowiązanie pracownika do spełnienia świadczenia w postaci pracy i odpowiadające mu uprawnienie pracodawcy do otrzymania świadczenia oraz zobowiązanie pracodawcy do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem i odpowiadające mu uprawnienie pracownika do otrzymania wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 11 KP, nawiązanie stosunku pracy następuje w wyniku złożenia przez pracownika i pracodawcę zgodnych oświadczeń woli. Przepis art. 11 KP akcentuje dobrowolność nawiązania stosunku pracy jako cechującą działanie obu stron przyszłego stosunku pracy⁶⁴. Treść tej swobody sprowadza się do tego, że każda ze stron może swobodnie (tj. bez przymusu, ograniczeń, w sposób niczym nieograniczony, bez skrępowania⁶⁵) zdecydować o zawarciu umowy i wyborze drugiej strony⁶⁶ oraz o pierwotnym ustaleniu warunków pracy i płacy⁶⁷. Od woli stron zależy nawiązanie stosunku pracy

⁶¹ A. Żurawik, Problem publicyzacji, s. 32; T. Zieliński, Stosunek, s. 12; A. Musiała, Prawo pracy, s. 4.

⁶² J. Nowacki, Prawo publiczne, s. 119.

⁶³ T. Zieliński, Stosunek, s. 12.

⁶⁴ J. Borowicz, Wolność pracy, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 511.

⁶⁵ S. Dubisz, Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 3, Warszawa 2003, s. 1462.

⁶⁶ M.T. Romer, Podstawowe problemy, s. 33; M. Gersdorf-Giara, Zawarcie umowy, s. 44.

⁶⁷ Tak m.in.: wyr. SN z 9.6.2008 r., II PK 330/07, Legalis; K. Rączka, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 57; G. Goździewicz, T. Zieliński, [w:] L. Florek (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106.

z wybranym kontrahentem oraz wybór rodzaju umowy, jak również ustalenie tych elementów umowy, w stosunku do których stronom pozostawiono swobodę ich ukształtowania⁶⁸. Poza dwoma przypadkami ściśle określonymi w przepisach, brak zgody jednej ze stron uniemożliwi nawiązanie stosunku pracy⁶⁹. Oświadczenia woli stron zmierzające do nawiązania stosunku pracy składane są w umowie o pracę, a stosunek pracy nawiązuje się w dniu zawarcia umowy bądź w dniu rozpoczęcia pracy wskazanym w umowie, jeśli jest inny niż dzień zawarcia umowy⁷⁰.

Do nawiązania stosunku pracy, a także do jego zmiany i rozwiązania dochodzi za pomocą typowych konstrukcji cywilistycznych (w których oświadczenie woli każdej ze stron ma takie same znaczenie), co potwierdza zobowiązaniowy charakter stosunku pracy⁷¹ i równorzędną pozycję jego stron⁷². Dotyczy to zresztą nie tylko samego sposobu nawiązania stosunku pracy, ale także trybu, w jakim umowa jest zawierana: w drodze zaproszenia do wszczęcia rokowań lub składania ofert albo przez złożenie i przyjęcie oferty.

Podstawowym konstrukcjom prawnym zobowiązaniowej części prawa prywatnego służącym do realizowania zasady swobody umów w danym stosunku prawnym nie nadano w prawie pracy odrębnych definicji. Wręcz prze-

⁶⁸ Z. Salwa, Rola umowy o pracę w kształtowaniu stosunku pracy, PiP 1977, Nr 11, s. 26.

⁶⁹ Po pierwsze, na pracodawcy ciąży obowiązek zatrudnienia inwalidy wojskowego i wojennego, stosownie do sprawności fizycznej i kwalifikacji zawodowych, jeśli inwalida został skierowany do pracodawcy przez właściwy organ administracyjny, na podstawie art. 18 ust. 2 i art. 41 ustawy z 29.5.1974 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2193 (Z. Góralski, Swoboda doboru pracowników i wolność pracy, [w:] H. Lewandowski (red.), Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświeceniu prawa wspólnotowego, Warszawa 1997, s. 15). Po drugie, zgodnie z art. 66 § 2 KP, pracodawca, pomimo wygaśnięcia umowy o pracę z powodu tymczasowego aresztowania, trwającego co najmniej 3 miesiące, jest obowiązany ponownie zatrudnić pracownika, jeżeli postępowanie karne zostało umorzone lub gdy zapadł wyrok uniewinniający, a pracownik zgłosił swój powrót do pracy w ciągu 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia.

⁷⁰ M. Gersdorf-Giara, Strony umowy o pracę, NP 1978, Nr 1, s. 47.

⁷¹ Tak m.in.: wyr. SN z 7.10.2009 r., III PK 39/09, Legalis; B. Wagner, Zasada, s. 65; Z. Kubot, Pozycja, s. 96–97; T. Zieliński, Prawo pracy. Zarys systemu, s. 235; G. Goździewicz, T. Zieliński, Kodeks pracy, s. 183; W. Szubert, O charakterze, s. 68; T. Liszcz, Prawo pracy, s. 113–114; Z. Kubot, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, Prawo pracy. Zarys wykładu, Warszawa 2010, s. 74; T. Wyka, Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy, Warszawa 2003, s. 144; T. Liszcz, Nieważność czynności, s. 76–88; J. Jończyk, Dwie doktryny, s. 50; L. Florek, Swoboda umów w stosunku pracy, [w:] K.W. Baran (red.), System prawa pracy, t. 2. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna, Warszawa 2017, s. 78; M. Świącicki, Prawo stosunku, s. 38; T. Zieliński, Stosunek prawa pracy, s. 67.

⁷² M. Rafacz-Krzyżanowska, Zobowiązaniowe elementy, s. 261.

ciwnie, prawo pracy posługuje się tą samą aparaturą pojęciową w odniesieniu w szczególności do czynności prawnej, oświadczenia woli czy wad oświadczenia woli⁷³.

Poza wskazanymi powyżej cechami stosunku pracy potwierdzającymi jego związek z prawem prywatnym, w stosunku pracy występują swoiste cechy odróżniające go od wszystkich bądź zdecydowanej większości zobowiązań prawa cywilnego, które są charakterystyczne dla stosunków prawa publicznego: kierownictwo pracodawcy i odpowiadające mu podporządkowanie pracownika, stosowanie metody administracyjnej oraz ochrona interesu publicznego. Należy w związku z tym postawić pytanie, na ile obecne w stosunku pracy swoiste cechy wpływają na wyjściową równorzędną pozycję stron stosunku pracy i czy ich występowanie może potwierdzać przynależność stosunku pracy do prawa publicznego, bądź co najmniej, obecność w stosunku pracy elementów stosunku administracyjnoprawnego.

Pojęcia kierownictwa pracodawcy i podporządkowania pracownika nie zostały zdefiniowane w KP. W ujęciu leksykalnym art. 22 § 1 KP kierownictwo pracodawcy nie odnosi się do całego stosunku pracy, ale wyłącznie do sfery wykonywania pracy. Poza oddziaływaniem kierownictwa pracodawcy pozostają w szczególności sfery nawiązania i ustania stosunku pracy oraz kształtowania jego treści⁷⁴. Ze względu na sferę, w której kierownictwo i odpowiadające mu podporządkowanie wystąpi (sfera wykonywania pracy), znaczenia zwrotu przedmiotowych pojęć należy poszukiwać w przepisach prawa pracy, które dotyczą uprawnień pracodawcy do oddziaływania na zachowanie pracownika w zakresie świadczenia pracy (w procesie pracy)⁷⁵ oraz związanych z tym obowiązków pracownika.

⁷³ J. Chaciński, Zakres zastosowania, s. 29.

⁷⁴ Ustawą z 26.7.2002 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, która weszła w życie 29.11.2002 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 135, poz. 1145) z pojęcia kierownictwa wyłączono wyznaczanie miejsca i czasu pracy, jako odrębne od kierownictwa uprawnienia pracodawcy. Tym samym kierownictwo w znaczeniu nadanym przez obecne przepisy KP nie obejmuje wyznaczania miejsca i czasu pracy (T. Liszcz, Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć, [w:] Z. Góral (red.), Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa prof. H. Lewandowskiego, Warszawa 2009, s. 147; Z. Kubot, Kierownictwo pracodawcy, [w:] H. Szurgacz (red.), Kształtowanie warunków pracy przez pracodawcę. Możliwości i granice, Warszawa 2011, s. 107–124); M. Gersdorf, Kodeks pracy, s. 113; P. Prusinowski, Umowne podstawy zatrudnienia, Warszawa 2012, s. 48). Potocznie natomiast pojęcie to obejmuje wszystkie uprawnienia pracodawcy, w tym również uprawnienie do wyznaczania czasu i miejsca wykonywania pracy.

⁷⁵ Z. Kubot, Pojęcie kierownictwa pracodawcy, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), Prawo pracy a wyzwania, s. 235. T. Liszcz wskazuje w szczególności następujące prze-

W tym świetle, kierownictwo polega na jednostronnym konkretyzowaniu praw i obowiązków pracownika ustalonych postanowieniami umowy o pracę oraz przepisami prawa pracy, jak również na wyciąganiu konsekwencji (pozytywnych w postaci nagród oraz negatywnych w postaci kar) z prawidłowości wypełniania przez pracowników nałożonych na nich obowiązków. Konkretyzacja praw i obowiązków następuje w dwóch płaszczyznach: kolektywnej i indywidualnej. W płaszczyźnie kolektywnej, konkretyzacja obejmuje wszystkich pracowników albo ich określone grupy i polega na określeniu sposobu, w jaki praca ma być wykonywana. W tym znaczeniu mówi się o uprawnieniach reglamentacyjnych pracodawcy⁷⁶, które w praktyce przybierają formę ustalenia obwieszczenia o czasie pracy, regulaminu pracy jak również ustalenia planów urlopowych. W płaszczyźnie indywidualnej, pracodawca konkretyzuje prawa i obowiązki poszczególnych pracowników oraz wyciąga konsekwencje z prawidłowości ich realizacji. W tym obszarze mówi się o uprawnieniach dyrektywnych⁷⁷, dyscyplinarnych⁷⁸ oraz dystrybutywnych⁷⁹ pracodawcy. Przepisy prawa nie zawierają wyczerpującej listy uprawnień kierowniczych pracodawcy, a jedynie wyznaczają granice, w jakich pracodawca może legalnie wykonywać przysługujące mu uprawnienia⁸⁰.

Kierownictwu pracodawcy odpowiada podporządkowanie pracownika. Pracownik zawierając umowę o pracę dobrowolnie zaciąga zobowiązanie wykonywania pracy podporządkowanej. Podobnie jak kierownictwo, podporządkowanie także odnosi się wyłącznie do sfery wykonywania pracy, przy czym jest pojęciem szerszym niż kierownictwo (w znaczeniu użytym w KP)⁸¹,

pisy KP: art. 22 § 1; 42 § 4; 77¹ § 1; 81 § 3; 94; 104; 108; 128 (*T. Liszcz*, Podporządkowanie, s. 152–154).

⁷⁶ *J. Stelina*, [w:] *K.W. Baran* (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. 1. Część ogólna prawa pracy, Warszawa 2010, s. 102; *J. Strugała*, *Uprawnienia kierownicze podmiotu zatrudniającego*, [w:] *W. Jaśkiewicz* (red.), *Studia nad kodeksem pracy*, Poznań 1976, s. 184.

⁷⁷ *J. Strugała*, *Uprawnienia kierownicze*, s. 184.

⁷⁸ *T. Liszcz*, *Podporządkowanie*, s. 145; *H. Lewandowski*, *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977, s. 13; *Z. Kubot*, *Kierownictwo*, s. 108; *J. Strugała*, *Uprawnienia kierownicze*, s. 184.

⁷⁹ *P. Prusinowski*, *Umowne*, s. 58. W nowszej literaturze *Z. Kubot* proponuje odejście od tradycyjnego podziału czynności kierowniczych, jako nieodpowiadającego terminologii użytej w KP, zwłaszcza w części dotyczącej czynności o charakterze dystrybutywnym (zob. szerzej: *Z. Kubot*, *Kierownictwo*, s. 109, 112).

⁸⁰ *T. Bińczycka-Majewska*, *Zmiana treści umownego stosunku pracy*, Warszawa 1985, s. 34.

⁸¹ *B. Bury*, *Podporządkowanie pracownika pracodawcy*, PiP 2006, Nr 9, s. 62; *T. Liszcz*, *Podporządkowanie*, s. 147; *T. Liszcz*, *W sprawie podporządkowania pracownika*, [w:] *L. Florek, Ł. Pi-sarczyk* (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr*

w szczególności ze względu na zawężenie pojęcia kierownictwa w KP i wyłączenie z niego uprawnień w zakresie wyznaczania miejsca i czasu pracy⁸². Pracownik pozostaje w podległości względem pracodawcy w procesie wykonywania pracy w granicach przysługujących pracodawcy uprawnień kierowniczych⁸³, wyznaczonych przez przepisy oraz umowę o pracę. Celem przedmiotowej podległości jest realizacja stosunku pracy w aspektach czasu, miejsca, aktywności, rodzaju pracy i jej ilości⁸⁴. W praktyce, odpowiednim uprawnieniom kierowniczym pracodawcy odpowiadają obowiązki pracownika do podporządkowania się im⁸⁵ i odpowiednie rodzaje podporządkowania: organizacyjne, dyrektywne, represyjne (dyscyplinarne) i dystrybutywne⁸⁶.

Kierownictwo w ścisłym tego słowa znaczeniu odnosi się wyłącznie do wskazanych powyżej uprawnień dyrektywnych i obejmuje uprawnienia polegające na konkretyzowaniu indywidualnych praw i obowiązków pracownika przez pracodawcę w drodze poleceń⁸⁷, tj. określania, jakie obowiązki, w jaki

i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 2011, s. 115. Należy odnotować stanowiska, zgodnie z którymi pojęcia kierownictwo pracodawcy i podporządkowanie pracownika to pojęcia równoznaczne. Pracownik wykonuje pracę pod kierownictwem, tj. w ramach podporządkowania (Z. Kubot, Pojęcie, s. 236).

⁸² W ocenie T. Liszcz podporządkowanie obejmuje także zależność ekonomiczną (T. Liszcz, Podporządkowanie, s. 147; T. Liszcz, W sprawie podporządkowania, s. 115). Biorąc pod uwagę zakres podporządkowania, w mojej ocenie zależność ekonomiczna będzie stanowić odrębną kategorię. Sądzić należy, że podobnie uważa Z. Kubot, który wskazuje, że definicja stosunku pracy nie zawiera elementu zależności gospodarczej (Z. Kubot, Pojęcie, s. 243. Tak też m.in: E. Sissle, O istocie umowy o pracę, Warszawa 1930, s. 62).

⁸³ H. Lewandowski, Uprawnienia kierownicze, s. 30.

⁸⁴ T. Liszcz, Podporządkowanie, s. 144. W codziennej pracy na podporządkowanie składają się takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom przełożonego, co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz przestrzegania norm pracy (tak m.in. w wyr. SN z 25.11.2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005, Nr 14, poz. 209; z 7.3.2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, Nr 5–6, poz. 67; wyr. SN z 18.2.2016 r., II PK 352/14, Legalis; wyr. SA w Gdańsku z 21.10.2014 r., III AUa 61/14, Legalis; z 17.10.2013 r., III AUa 195/13, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 17.7.2013 r., III AUa 43/13, Legalis).

⁸⁵ T. Bińczycka-Majewska, Zmiana treści, s. 34.

⁸⁶ P. Prusiniowski, Umowne, s. 53–58. Szczególna specyfika podporządkowania pracowniczego polega także na tym, że pracownik jest w pewien sposób ograniczony w swoim czasie wolnym. Nie powinien podejmować działań, które uniemożliwią mu terminowe stawienie się w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę do wykonywania pracy (T. Liszcz, Podporządkowanie, s. 152; T. Liszcz, W sprawie podporządkowania, s. 116).

⁸⁷ B. Bury, Podporządkowanie pracownika, s. 65; A. Korytkowska, Ewolucja treści pojęcia pracowniczego podporządkowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego, [w:] Z. Niedbała (red.),

sposób oraz w jakim czasie i miejscu pracownik ma wykonywać⁸⁸. Podstawę formalną do wydawania poleceń stanowi art. 100 § 1 KP⁸⁹, który jednocześnie określa granice uprawnień pracodawcy w tym zakresie. Polecenia muszą dotyczyć pracy oraz nie mogą być sprzeczne z przepisami i postanowieniami umowy o pracę⁹⁰. niesprzeczność poleceń z prawem obejmuje także obowiązek ich niesprzeczności z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. W przeciwnym razie, działanie pracodawcy może być uznane za nadużycie prawa, niezaskługujące na ochronę⁹¹.

Jakkolwiek polecenia pracodawcy nie mogą być sprzeczne z postanowieniami umowy o pracę, KP przewiduje wąski katalog sytuacji, w których pracownik może zostać jednostronnie zobowiązany przez pracodawcę do wykonywania innej pracy niż umówiona lub w innym miejscu lub czasie niż uzgodnione. Obecnie KP przewiduje cztery takie sytuacje. Po pierwsze, zgodnie z art. 42 § 4 KP, pracodawca jest uprawniony do jednostronnego powierzenia pracownikowi (w drodze polecenia⁹²), na czas określony nieprzekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym, innej rodzajowo pracy niż określona w umowie o pracę, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika. Po drugie, zgodnie z art. 77⁵ § 1 KP, pracodawca może wydać pracownikowi polecenie służbowe wykonania zadania służbowego poza uzgodnionym między stronami miejscem wykonywania pracy. Polecenie odbycia podróży służbowej może wpłynąć także na modyfikację czasu pracy pracownika. Po trzecie, zgodnie z art. 81 § 3 KP, pracodawca może, na czas przestoju, powierzyć pracownikowi inną, odpowiednią pracę, za której wykonanie przysługuje wynagrodzenie przewidziane za tę pracę, nie niższe jednak niż wynagrodzenie przysługujące pracownikowi za czas niewykonywania pracy w okresie przestoju. Po czwarte, zgodnie z art. 151 § 1 KP w razie konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii bądź

Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego, Warszawa 2010, s. 92; T. Duraj, Granice uprawnień kierowniczych w stosunku pracy, ZP 2013, Nr 2, s. 104.

⁸⁸ T. Liszcz, Podporządkowanie, s. 146; wyr. SA w Gdańsku z 21.10.2014 r., III AUa 61/14, Legalis; wyr. SA w Gdańsku z 17.10.2013 r., III AUa 195/13, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 17.7.2013 r., III AUa 43/13, Legalis; wyr. SN z 18.2.2016 r., II PK 352/14.

⁸⁹ Z. Kubot, Pozycja, s. 30.

⁹⁰ B. Bury, Podporządkowanie pracownika, s. 65. Zob. szerzej o granicach uprawnień kierowniczych: T. Duraj, Granice, s. 101–131.

⁹¹ J. Herbert, Stosunek pracy, Bydgoszcz 1996, s. 12–13; T. Liszcz, Podporządkowanie, s. 146.

⁹² Wyr. SN z 25.7.2003 r., I PK 269/02, OSNP 2004, Nr 16, poz. 280; wyr. SN z 18.9.2014 r., III PK 138/13, Legalis.

w razie szczególnych potrzeb pracodawcy, pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie pracy nadliczbowej. Dochodzi w tym przypadku do modyfikacji czasu pracy pracownika. W przypadku konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii, może także dojść do przejściowej zmiany rodzaju wykonywanej pracy.

Należy postawić pytanie czy przedmiotowe uprawnienia umożliwiają pracodawcy jednostronną zmianę treści stosunku pracy. Nie ulega wątpliwości, że za ich pomocą, pracodawca może jednostronnie polecić pracownikowi wykonanie pracy innej niż umówiona, w innym niż umówione miejscu i czasie, co oznacza, że w tym zakresie pracodawca zajmuje względem pracownika pozycję władczą. Jednocześnie, przepisy precyzyjnie określają, w jakich sytuacjach pracodawca może z przedmiotowych uprawnień skorzystać, wprowadzając granice, których pomimo istniejącego interesu pracodawcy, przekroczyć nie można oraz zapewniają pracownikowi rekompensatę za niedogodności związane ze zmianą jego sytuacji prawnej⁹³. Uzasadnieniem dla przyznania pracodawcy wskazanych uprawnień jest możliwość obniżenia za ich pomocą ryzyka, którym obarczony jest pracodawca w procesie pracy. Można je także rozpatrywać w kategoriach konkretyzacji obowiązku pracownika dbałości o dobro zakładu pracy⁹⁴. Po wykonaniu przedmiotowego polecenia, pracownik jest uprawniony i zobowiązany do wykonywania pracy w miejscu i czasie pierwotnie uzgodnionym, bez konieczności podjęcia dodatkowych działań przez strony stosunku pracy (w tym w szczególności bez konieczności składania oświadczeń woli). Przez cały czas (także w okresie wykonywania wskazanych poleceń pracodawcy) miejscem pracy pracownika jest miejsce wskazane w umowie o pracę, pracownik jest zatrudniony w wymiarze czasu pracy określonym w umowie o pracę i zajmuje stanowisko wskazane w umowie o pracę. Jednocześnie, w przypadkach uzasadnionych potrzebami zakładu pracy może być zobowiązany do wykonywania przejściowo innej pracy niż umówiona, w innym miejscu i czasie. Przepisy regulujące powyższe konstrukcje prawne

⁹³ Wskazuje się, że wyjątki przewidziane w art. 42 § 4 KP i art. 81 § 3 KP są przejawem podporządkowania ustawowego umożliwiającego pracodawcy dysponowanie pracownikiem poza granicami wyznaczonymi przez umowę o pracę w odróżnieniu od podporządkowania umownego (Z. Kubot, Pojęcie, s. 236).

⁹⁴ H. Lewandowski, Uprawnienia kierownicze, s. 32; H. Lewandowski, Przejściowe powierzenie pracownikowi zadań wykraczających poza umówiony rodzaj pracy, PiZS 1972, Nr 10–11, s. 26; W. Cajsels, Instytucja wypowiedzenia zmieniającego w świetle orzecznictwa SN, MoP 1999, Nr 3, s. 19 (w odniesieniu do instrumentu z art. 42 § 4 KP).

wprost nie odwołują się do zmiany treści stosunku pracy, tylko do ograniczonego w czasie powierzenia innej pracy, pracy w innym miejscu lub czasie. W końcu, pracodawca realizuje przedmiotowe uprawnienia w drodze polecenia i mają one odmienny charakter od wypowiedzenia zmieniającego (umożliwiającego jednostronną zmianę stosunku pracy) dokonywanego przez złożenie oświadczeń woli⁹⁵. Za pomocą przedmiotowych poleceń, pracodawca nie modyfikuje treści stosunku pracy, a jedynie konkretyzuje obowiązki pracownika stanowiące jego treść już w momencie nawiązywania stosunku pracy.

W świetle powyższego należy przyjąć, że w drodze polecenia (w tym także szczególnych poleceń przedstawionych powyżej) i w okresie wykonywania polecenia, treść stosunku pracy nie ulega zmianie⁹⁶. Pomimo, że w wyniku realizacji uprawnień kierowniczych zmianie może ulec sytuacja prawna pracownika, zmiana ta nie będzie modyfikowała samych praw i obowiązków stron stosunku pracy, które pracodawca za pomocą uprawnień kierowniczych może jedynie konkretyzować. W tym świetle, uprawnienia kierownicze pracodawcy nie będą czynnościami prawnymi⁹⁷, a czynnościami faktycznymi⁹⁸. Z uwagi natomiast na to, że ich realizacja modyfikuje sytuację prawną pracownika, będą one miały znaczenie prawne⁹⁹. Przykładowo realizacja uprawnień kierowniczego w postaci udzielenia pracownikowi urlopu zmienia sytuację prawną pracownika w taki sposób, że jego stosunek pracy w okresie trwania urlopu nie może zostać rozwiązany za wypowiedzeniem przez pracodawcę.

⁹⁵ Wyr. SN z 18.9.2014 r., III PK 138/13, Legalis.

⁹⁶ Tak m.in.: *T. Bińczycka-Majewska*, Zmiana treści, s. 34; *B. Wagner*, Zakres, s. 21; *H. Lewandowski*, Nawiązanie i zmiana, s. 136. Odmiennie m.in.: *J. Strugała*, w ocenie którego jest to jednostronne kształtowanie treści stosunku pracy przez pracodawcę (*J. Strugała*, Uprawnienia kierownicze, s. 187).

⁹⁷ Tak m.in.: *T. Bińczycka-Majewska*, Zmiana treści, s. 36; *H. Lewandowski*, Uprawnienia kierownicze, s. 33–34; *A. Sobczyk*, Prawo pracy w świetle, t. 1, s. 247. W ocenie *A. Sobczyka* kierownicze uprawnienia pracodawcy nie są czynnościami prawnymi. Autor nie precyzuje przy tym, czy są to czynności faktyczne, czy zdarzenia prawne, ale podnosi, że nie mają one charakteru jednostronnej zmiany sytuacji prawnej pracownika, a pracownik wyraża na nie zgodę zawierając umowę o pracę. Tak też: *W. Szubert*, O charakterze, s. 2.

⁹⁸ Kodeks pracy nie przesądza charakteru prawnego uprawnień kierowniczych. W doktrynie obecne są trzy stanowiska uznające je za czynności: 1) faktyczne, jedynie konkretyzujące obowiązki pracodawcy; 2) faktyczne, mające znaczenie prawne, tj. zdarzenia prawne, które rodzą po stronie pracodawcy prawo podmiotowe wtórne – roszczenie o jednorazowe skonkretyzowane zachowanie się pracownika w toku świadczenia pracy; 3) prawne (*B. Bury*, Podporządkowanie pracownika, s. 63–64; *Z. Kubot*, Pozycja, s. 41 i n.).

⁹⁹ Tak też: *B. Bury*, Podporządkowanie pracownika, s. 565.