

Michał Barański

Nienazwane umowy o świadczenie pracy na gruncie prawa pracy

I.

Każda czynność prawna może składać się z elementów o różnym charakterze. W nauce prawa cywilnego podkreśla się, że przedmiotowo istotne składniki treści czynności prawnej (*essentialia negotii*) to „ustawowo wyróżnione cechy, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności prawnych”¹. Wskazana konstrukcja nie stanowi wyłącznej domeny jednej gałęzi prawa. Oprócz prawa cywilnego istnieje ona między innymi w ramach prawa pracy.

Uregulowanie w ustawie przedmiotowo istotnych składników danej umowy pozwala uznać ją za umowę nazwaną, w odróżnieniu od umów nienazwanych, które takiej regulacji nie mają, a dla przykładu w prawie cywilnym są dopuszczalne z uwagi na obowiązującą zasadę swobody umów.

Celem niniejszego opracowania jest udzielenie wstępnej odpowiedzi na pytanie, czy na gruncie prawa pracy możliwe jest zawieranie nienazwanych umów o świadczenie pracy. Tezy sformułowane w niniejszym opracowaniu, zdaniem jego autora jedynie z pozoru kontrowersyjne, powinny stanowić przyczynek do dyskusji, prowadzonej zarówno w nauce prawa cywilnego, jak również w nauce prawa pracy.

¹ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 239.

II.

Podstawy nawiązania stosunku pracy wymienia przepis art. 2 k.p., zgodnie z którym pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę². W doktrynie prawa pracy, jak również w orzecznictwie, za dominujący należy uznać pogląd, że prawo pracy nie przewiduje innych podstaw nawiązania stosunku pracy niż wyżej wymienione³. Oznacza to, że wykaz zamieszczony w przepisie art. 2 k.p. ma charakter wyczerpujący⁴, a osoba zatrudniona na podstawie prawnej odmiennej od wcześniej wskazanych nie jest pracownikiem w analizowanym znaczeniu⁵. Również w kontekście przepisu art. 25 k.p. w literaturze podkreśla się, że zamieszczony w tym przepisie katalog rodzajów umów o pracę jest katalogiem zamkniętym⁶.

III.

Zgodnie z przepisem art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego⁷. Wyrażona we wskazanym przepisie zasada swobody umów jest jedną z naczelnych zasad prawa zobowiązań. W nauce prawa swoboda umów zazwyczaj definiowana jest jako dopuszczalność tworzenia stosunków prawnych w drodze dwustronnych lub wie-

² Zob. ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 ze zm.).

³ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 20 czerwca 1985 r. wskazał, że „powstanie prawnego stosunku pracy może być wynikiem wyłącznie zawarcia umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania bądź zawarcia spółdzielczej umowy o pracę” Zob. orzeczenie SN z dnia 20 czerwca 1985 r., I PRN 7/85 (OSN 1986, nr 3, poz. 39).

⁴ Zob. K. Rączka, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. Z. Salwa, Warszawa 2008, s. 15; T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009, s. 29-30.

⁵ Por. tamże.

⁶ Por. M. Gersdorf, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 156; T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 191.

⁷ Por. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.).

lostronnych oświadczeń woli podmiotów, które te stosunki wiążą⁸. Zdaniem Sądu Najwyższego, zasada swobody umów oznacza, że „podmioty zawierające umowę:

- mają pełną swobodę co do tego, (...) czy zobowiązanie umowne w ogóle powstanie,
- mają swobodę wyboru kontrahenta,
- mogą treść umowy ukształtować według swego uznania, a tym samym powołać do życia taki stosunek zobowiązaniowy, jaki odpowiada ich interesom, a ponadto, że:
 - prawnie skuteczne jest samo porozumienie stron, niewymagające w zasadzie szczególnej formy, chyba że wymóg taki wynika z ustawy”⁹.

Jednocześnie należy mieć na względzie ograniczenia swobody umów, jakie wynikają z przepisu art. 353¹ k.c. [treść lub cel stosunku prawnego muszą być zgodne z właściwością (naturą) stosunku¹⁰, ustawą oraz zasadami współżycia społecznego].

Oprócz konstrukcji umów uregulowanych w kodeksie cywilnym, w polskim systemie prawa prywatnego istnieją stosunki zobowiązaniowe uregulowane w różnym stopniu w innych ustawach oraz takie, których konstrukcje prawne w zasadzie nie zostały zamieszczone w żadnych aktach normatywnych o randze ustawy, a są prawnie dopuszczalne ze względu na wspomnianą zasadę swobody umów. Oznacza to, że polski system zobowiązań przyjął jako wiodącą koncepcję pluralistycznej regulacji zobowiązań¹¹.

Dla dokonania prawidłowej typologii umów na gruncie prawa cywilnego potrzebne jest sięgnięcie do wypracowanego przez doktrynę prawa

⁸ Zob. Z. R a d w a n s k i, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 116. Zasada swobody umów jest węższa od zasady autonomii woli stron oraz jest pochodną między innymi konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Por. wyrok SN z dnia 4 października 2006 r., II CSK 117/2006, (LEX nr 332959).

⁹ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94 (Wokanda 1995, nr 11, s. 1).

¹⁰ Por. tamże. W nauce podkreśla się, że zasada swobody umów nie dotyczy stosunków rodzinnych, prawno-rzeczowych i spadkowych. Por. Z. R a d w a n s k i, *Zobowiązania...*, s. 118.

¹¹ Zob. L. O g i e g ł o, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 133.

cywilnego podziału na umowy nazwane i nienazwane¹². Tak jak to zostało już wcześniej wskazane, w literaturze zgodnie przyjmuje się, że aby uznać konkretną umowę za umowę nazwaną, musi ona mieć uregulowane w ustawie przedmiotowo istotne jej składniki (*essentialia negotii*). Czym innym jest jednak konstrukcja pojęć typologicznych umowy nazwanej i umowy nienazwanej¹³. W celu zakwalifikowania konkretnej umowy albo jako umowy nazwanej, albo jako umowy nienazwanej, oprócz ustalenia *essentialia negotii* danej umowy, konieczne jest jeszcze wskazanie, do jakiego reżimu prawnego ona przynależy¹⁴.

Mając powyższe na uwadze, należy zauważyć, że oprócz „klasycznych” umów nazwanych, takich jak umowa zlecenie, umowa agencyjna, umowa komisju, w polskim systemie prawa prywatnego istnieje wiele wyspecjalizowanych odmian kodeksowych umów nazwanych¹⁵. Ponadto wyróżnić można stosunki zobowiązaniowe, które w mniejszym lub większym stopniu nawiązują do konstrukcji umów nazwanych, jednakże ze względu na występujące pewne elementy odrębne, nieznanym umowom nazwanym, kwalifikuje się jako umowy nienazwane (tzw. „mieszane” umowy nienazwane)¹⁶. Umowami nienazwanymi są także stosunki zo-

¹² Por. *System prawa prywatnego*, t. IX, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. Katner, Warszawa 2010; W. Katner, *Pojęcie umowy nienazwanej*, SPP 2009, nr 1, s. 1-17; J. Ignaczewski, *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004.

¹³ Por. B. Galiński, *Pojęcie umowy nienazwanej*, *Studia cywilistyczne*, t. XVIII, Kraków 1971, s. 12.

¹⁴ Por. tamże, s. 5-33.

¹⁵ Tytułem przykładu, umowa z agentem turystycznym jest rodzajem umowy agencyjnej uregulowanej w przepisach szczególnych. Por. ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 2004 r., nr 223, poz. 2268 ze zm.).

¹⁶ „Mieszane” umowy nienazwane, obok „czystych” umów nienazwanych, składają się na ogólne pojęcie umów nienazwanych. Por. B. Galiński, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, *Palestra* 1974, nr 5, s. 32 i nast.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 1966, s. 34; S. Włodyka, [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 33. Przykład stanowi umowa maklerstwa morskiego. Posiada ona, poza swoimi odrębnymi elementami, cechy umowy zlecenia, umowy agencyjnej oraz umowy o pośrednictwo zwykłe. W nauce wyrażany jest także pogląd, według którego umowy dzielą się na nazwane, nienazwane i mieszane. Zob. M. Sośnica, *Kwalifikacja prawna świadczeń mieszanych i perspektywy zastosowania jej w umowach przewozowych. Problemy prawa przewozowego*, t. IV, Katowice 1982, s. 11-31.

bowiązaniowe, oparte o wspomnianą już zasadę swobody umów, których konstrukcja nie przypomina żadnych znanych polskiemu prawu zobowiązań umów nazwanych (tzw. „czyste” umowy nienazwane)¹⁷.

Poszukując reżimu prawnego umów nienazwanych, należy wskazać, że w ramach prawa cywilnego dopuszczana jest analogia z ustawy¹⁸. Zgodnie z ugruntowanym poglądem „*per analogiam* może być zastosowany przepis normujący sytuację najbliższą, podobną do przypadku rozstrzyganego ze względu na istotne cechy”¹⁹. Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 1999 r. przyjął, że do nienazwanych umów o świadczenie usług należy w pierwszej kolejności stosować *per analogiam* przepisy normujące zbliżone im konstrukcyjnie umowy nazwane²⁰.

IV.

Przepis art. 22 § 1 k.p. stanowi, że 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. Wzajemne relacje pomiędzy umową o pracę a umowami cywilnoprawnymi reguluje w szczególności przepis art. 22 § 1² k.p., zgodnie z którym nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonych w § 1²¹.

¹⁷ Zob. S. Włodzka, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 33. Należy do nich zaliczyć np. umowę o pośrednictwo zwykłe. Por. M. Barański, *Umowa o pośrednictwo zwykłe*, PUG 2011, nr 4, s. 20-30.

¹⁸ Por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05 (OSNC 2006, nr 6, poz. 95).

¹⁹ Zob. uchwały SN z dnia 26 września 1969 r., III CZP 8/69 (OSNCP 1970, nr 6, poz. 97), z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CZP 6/01 (OSNC 2001, nr 10, poz. 148), z dnia 15 września 2004 r., III CZP 46/04 (OSNC 2005, nr 9, poz. 152).

²⁰ Por. wyrok SN z dnia 28 października 1999 r., II CKN 530/98 (OSNC 2000, nr 5, poz. 88).

²¹ Ponadto, przepis art. 22 § 1¹ stanowi, że „zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy”.

Analizując zależności pomiędzy umową o pracę a umowami cywilnoprawnymi, należy przede wszystkim wskazać na bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym względzie. Bezspornie zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego, co oznacza, że praca może być świadczona na podstawie umów cywilnoprawnych²². Podstawę prawną zatrudnienia wybierają zainteresowane strony, kierując się przesłanką sposobu realizacji przedmiotu zobowiązania²³. Ponadto, zgodnie z przyjętą przez Sąd Najwyższy interpretacją, w przepisie art. 22 § 1¹ k.p. ustawodawca nie ustanowił domniemania, że nawiązany stosunek prawny jest stosunkiem pracy²⁴. Natomiast przytoczony już wcześniej przepis art. 22 § 1² k.p., dodany przez ustawę z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie innych ustaw, jednoznacznie uniemożliwił zastępowanie umowy o pracę umową cywilnoprawną w sytuacji, gdy umowa cywilnoprawna dotyczyłaby pracy określonego rodzaju wykonywanej za wynagrodzeniem pod kierownictwem oraz wyznaczonej przez pracodawcę co do czasu i miejsca²⁵.

Wprowadzenie przez ustawodawcę do kodeksu pracy przepisu art. 22 § 1² nie zmieniło wypracowywanego od lat poglądu orzecznictwa, zgodnie z którym, jeżeli cechy charakterystyczne dla stosunku pracy określone w przepisie art. 22 § 1 k.p. są przeważające dla stosunku prawnego łączącego strony, to stosunek ten jest stosunkiem pracy, bez względu na nazwę umowy zawartej przez strony²⁶. Oznaczałoby to, że

²² Zob. wyrok SN z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99 (OSNP 2001, nr 9, poz. 310).

²³ Por. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99 (OSNP 2001, nr 21, poz. 637).

²⁴ Zob. wyrok SN z dnia 27 maja 2010 r., II PK 354/09 (LEX nr 598002). Co najwyżej można w tym przypadku mówić o tzw. „miękkim domniemaniu stosunku pracy”. Zob. G. Orłowski, *Umowa zlecenie a „miękkie domniemanie stosunku pracy”*, MPP 2007, nr 3, s. 134-136.

²⁵ Por. ustawa z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. z 2002 r., nr 135, poz. 1146).

²⁶ Zob. wyroki SN: z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98 (OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 138), z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 535/98 (OSNAPiUS 2000, nr 5, poz. 175), z dnia 9 lutego 1999 r., I PKN 562/98 (OSNAPiUS 2000, nr 6, poz. 223), z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98 (OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 417), z dnia 5 maja 2010 r., I PK 8/10 (LEX nr 602668).

jeżeli cechy charakterystyczne dla stosunku pracy nie są przeważające dla danego stosunku prawnego, to nie można przyjąć, że strony łączą stosunek pracy²⁷. Na podstawie przytoczonych przepisów oraz poglądów orzecznictwa Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 stycznia 2002 r. wskazał, że umowa nie może mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej²⁸.

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 7 marca 2006 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że oceny, czy cechy charakterystyczne dla stosunku pracy mają charakter przeważający, należy dokonywać na podstawie wszelkich okoliczności sprawy, a w szczególności takich jak: wola stron, w tym także wyrażona w nazwie, jaką strony nadały umowie; obowiązek osobistego wykonywania pracy, zakaz wyręczania się osobami trzecimi; bezwzględne obowiązywanie zasady odpłatności; pracowniczy obowiązek starannego działania, a nie osiągnięcia rezultatu oraz obciążenie pracodawcy ryzykiem prowadzenia działalności²⁹. Bez wątplenia element podporządkowania jednego z kontrahentów również stanowi jedną z cech stosunku pracy odróżniających stosunek pracy od stosunku cywilnoprawnego³⁰.

²⁷ Zob. wyrok SN z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05 (OSNP 2007, nr 5-6, poz. 67).

²⁸ Por. wyrok SN z 23 stycznia 2002 r., I PKN 786/00 (OSNP 2004, nr 2, poz. 30). Natomiast A. Kijowski postuluje wprowadzenie „mieszanego” reżimu zatrudnienia, częściowo pracowniczego, a częściowo cywilnoprawnego. Zob. A. K i j o w s k i, *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Mathey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 224.

²⁹ Zob. wyrok SN z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05 (OSNP 2007, nr 5-6, poz. 67). Sąd Najwyższy wskazał również inne cechy stosunku pracy, takie jak: wykonywanie pracy skooperowanej, zespołowej; ciągłość świadczenia pracy; specyficzne zasady funkcjonowania podmiotu zatrudniającego.

³⁰ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. podkreślił, że „wykonywanie takich samych czynności może występować w ramach umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej. Cechą umowy o pracę nie jest pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, bo to może występować też w umowach cywilnoprawnych, lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej)”. Por. wyrok SN z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 68/05 (Wokanda 2006, nr 4, s. 26). W ramach podporządkowania czasami wyszczególnia się tzw. podporządkowanie autonomiczne. Por. U. T o r b u s, *Podporządkowanie pracownika...*, s. 138-149; M. R a c z k o w s k i, *O podporządkowaniu autonomicznym – krytycznie*, [w:] *Współczesne problemy...*, s. 131-137.

Z kolei w wyroku z dnia 7 października 2009 r., w oparciu o przepis art. 22 § 1 k.p. oraz poglądy doktryny, Sąd Najwyższy wskazał, że „stosunek pracy jest dobrowolnym stosunkiem prawnym o charakterze zobowiązaniowym, zachodzącym między dwoma podmiotami, z których jeden, zwany pracownikiem, obowiązany jest świadczyć osobiście i w sposób ciągły, powtarzający się, na rzecz i pod kierownictwem drugiego podmiotu, zwanego pracodawcą, pracę określonego rodzaju oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zatrudniać pracownika za wynagrodzeniem”³¹. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, „o ustaleniu charakteru umowy o świadczenie pracy nie może przesądzać jednoznacznie jeden jej element, ale całokształt okoliczności faktycznych”³². W uzasadnieniu do przytoczonego wyroku Sąd Najwyższy, zmieniając nieco swój dotychczasowy pogląd, stwierdził jednocześnie, że brak któregokolwiek z elementów stosunku pracy (tym razem już jednoznacznie przez Sąd Najwyższy wskazanych), „uniemożliwia z reguły przyjęcie, że łącząca strony umowa była umową o pracę”³³.

V.

Twierdzenie dotyczące konieczności rozpoznania i wskazania cech przeważających konkretnej umowy o świadczenie pracy celem dokonania jej kwalifikacji prawnej (metoda typologiczna) oparte zostało na założeniu, że przepisy prawa pracy nie określają elementów przedmiotowo istotnych umowy o pracę, a definicja legalna stosunku pracy wyszczególnia jedynie podstawowe jego cechy pojęciowe³⁴.

³¹ Por. wyrok SN z dnia 7 października 2009 r., III PK 38/09 (OSP 2010, nr 11, poz. 115).

³² Zob. tamże.

³³ Por. tamże.

³⁴ W uzasadnieniu do wyroku z dnia 28 października 1998 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „przepisy prawa pracy nie definiują umowy o pracę. Brak wskazania w normie prawnej elementów przedmiotowo istotnych tej czynności prawnej (*essentialiarum negotii*) powoduje, że do jej kwalifikacji nie można stosować metody klasyfikacyjnej (jak przy umowach nazwanych prawa cywilnego)”. Por. wyrok SN z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 775; także wyrok SN z dnia 26 marca 2008 r., I UK 282/07, LEX nr 411051. Z kolei Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 grudnia 1999 r. podkreślił, że ani przepis art. 29 k.p. określający przykładowo postanowienia umowy o pracę, ani przepis art. 22 k.p., nie określają elementów przedmiotowo istotnych

Wydaje się jednak, że wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu art. 22 § 1² k.p. w znacznym stopniu dezaktualizowało powyższe założenie. Ustawodawca wskazując, że nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy wymienionych w przepisie art. 22 § 1 k.p., pośrednio określił także elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę.

Bez wątpienia umowę, jako rodzaj czynności prawnej, dochodzącej do skutku przez złożenie oświadczeń woli dwóch lub więcej stron, należy odróżnić od stosunku prawnego. Umowa kreuje i wyznacza na gruncie obowiązującego prawa konieczną treść stosunku prawnego³⁵. Umowa jest podstawą konkretnego stosunku zobowiązaniowego w granicach dozwolonych przez prawodawcę. Co do zasady, umowa nie może zatem być indywidualnie adresowanym i jednoznacznie określonym wzorem zachowania się, co oznacza, że umowa nie może być utożsamiana z konkretnym zobowiązaniowym stosunkiem prawnym³⁶. Jednocześnie jednak ustawodawca może wskazywać, w jakim stopniu treść danej umowy stanowi treść indywidualnie adresowanej wypowiedzi co do tego, jakiego zachowania żąda się od stron konkretnego zobowiązaniowego stosunku prawnego istniejącego na gruncie obowiązującego prawa³⁷.

Tymczasem przepis 22 § 1² k.p. pośrednio wskazuje, że wszystkie cechy stosunku pracy wyszczególnione w przepisie art. 22 § 1 k.p., występujące łącznie, stanowią jednocześnie elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę. Nie bez znaczenia jednak jest przy tym brak dosłownego uregulowania przez ustawodawcę w przepisie art. 22 § 1 k.p. wszystkich cech stosunku pracy, które *de facto* odtworzył Sąd Najwyższy w przy-

umowy o pracę. Jednocześnie w nauce prawa pracy prowadzone są rozważania mające na celu wyodrębnienie elementów przedmiotowo istotnych umowy o pracę. M. Gersdorf wskazuje, że na konieczną treść umowy o pracę składają się rodzaj pracy oraz fakt wynagradzania pracownika. Por. M. G e r s d o r f, *Forma i treść umowy o pracę w kodeksie pracy*, PiZS 1997, nr 7-8, s. 40.

³⁵ Zob. Z. R a d w a ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. II, Warszawa 2002, s. 324; Z. R a d w a ń s k i, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 64; J. M o j a k, J. W i d ł o, *Polskie prawo kontraktowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 30.

³⁶ Por. K. G ó ł d ź, *Umowa jako źródło oraz narzędzie kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego*, EP 2008, nr 12.

³⁷ Por. A. K l e i n, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 27.

toczonym wcześniej wyroku z dnia 7 października 2009 r. Z tego względu należałoby stwierdzić, że elementami przedmiotowo istotnymi umowy o pracę uregulowanymi przez ustawodawcę nie wprost powinny być także kwestie świadczenia pracy przez pracownika w sposób osobisty, ciągły i powtarzający się.

Reasumując, starając się ustalić intencje prawodawcy, zakładając jednocześnie istnienie jednolitości terminologicznej systemu prawnego, a w szczególności systemu prawa pracy, należy wskazać, że obecnie na gruncie polskiego prawa pracy funkcjonuje definicja legalna umowy o pracę sformułowana przez prawodawcę nie wprost³⁸. Przez umowę o pracę w analizowanym znaczeniu, pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju, osobiście, w sposób ciągły i powtarzający się, na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem³⁹. Wskazane warunki pracy muszą wystąpić łącznie, aby między stronami danej umowy powstał stosunek pracy.

Przyjęcie, że elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę są tożsame względem cech charakterystycznych stosunku pracy, rodzi poważne konsekwencje. W takiej sytuacji należy bowiem stwierdzić, że spółdzielcza umowa o pracę, podobnie zresztą jak umowa o pracę zawarta w celu przygotowania zawodowego, umowa o telepracę, umowa o pracę zawarta na czas nieokreślony, umowa o pracę zawarta na czas określony, umowa o pracę zawarta na czas wykonania określonej pracy, umowa o pracę zawarta na czas zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy oraz umowa o pracę zawarta na okres próbny są jedynie rodzajami umowy o pracę. Taka kwalifikacja prawna jest konstrukcyjnie i celowościowo dopuszczalna i uzasadniona⁴⁰.

³⁸ A. Malec stwierdza, że „definicja *sensu largo* wyrażenia W jest to zbiór zdań języka prawnego, w którym występuje zwrot W”. Z kolei definicją legalną *sensu stricto* wyrażenia W, zdaniem tegoż autora, jest „zbiór zdań języka prawnego, wypowiedzianych przez prawodawcę w celu określenia znaczenia wyrażenia W”. Zob. A. M a l e c, *Zarys teorii definicji prawniczej*, Warszawa 2000, s. 28-30.

³⁹ Jednocześnie należałoby rozważyć włączenie do tak sformułowanej definicji także elementów podporządkowania pracownika i ryzyka pracodawcy, jako cech, które pośrednio wynikają z przepisu art. 22 § 1 k.p.

⁴⁰ M. Gersdorf zauważa, że „poza odrębnościami wynikającymi ze stabilizacji stosunku zatrudnienia, spółdzielczy stosunek pracy odróżnia od zwykłej umowy o pracę także sposób

Powyższe oznacza, że przepis art. 22 § 1 k.p., poprzez przepis art. 22 § 1² k.p., określa elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę, jako jedynej nazwanej umowy o świadczenie pracy stanowiącej podstawę nawiązania stosunku pracy. Przyjęte twierdzenie nie stoi w sprzeczności z przepisem art. 18 § 1 k.p., zgodnie z którym postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy⁴¹. Z uwagi na treść przepisu art. 22 § 1² k.p. należy po prostu wskazać, że przepis art. 18 § 1 k.p. dopuszcza możliwość ingerencji w treść umowy o pracę, dokonanej przez strony takiej umowy, jednakże wyłącznie na poziomie *accidentalia negotii* czy też *naturalia negotii*, bez wpływu na elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę.

Z uwagi na wcześniejsze rozważania, modyfikacji oraz rozwinięcia wymaga twierdzenie, że umowa nie może mieć mieszanego charakteru,

wynagrodzenia członka-pracownika”. Zob. ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2003 r., nr 188, poz. 1848 ze zm.); M. G e r s d o r f, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 395. Moim zdaniem, kwestie te nie naruszają wskazanych wyżej elementów przedmiotowo istotnych umowy o pracę oraz mieszczą się w ich granicach. T. Zieliński i Ł. Pisarczyk podkreślają, że spółdzielcza umowa o pracę jest umową szczególnego rodzaju. Wspomniani autorzy wskazują ponadto, że „prawa i obowiązki członków spółdzielni pracy zatrudnionych na podstawie spółdzielczych umów o pracę pokrywają się w zasadzie z prawami i obowiązkami pracowników określonymi w Kodeksie pracy”. Por. T. Zieliński, Ł. Pisarczyk, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009, s. 449-151. W nauce prawa pracy można spotkać się także z poglądem odmiennym. Por. A. Nowak, *Prawo spółdzielcze, dz. III. Spółdzielnie pracy*, t. II, red. Z. Salwa, Warszawa 1999. Także w przypadku tzw. umowy o telepracę nie dochodzi do ingerencji w elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę. W specyficzny sposób ujmowane są po prostu miejsce wykonywania pracy oraz kierownictwo pracodawcy (podporządkowanie pracownika). Należy jednak przy tym odróżnić konstrukcję umowy o telepracę od konstrukcji telepracy, jako formy świadczenia pracy. W. Sanetra podkreśla, że „stosunek telepracy ma pewne szczególne właściwości, ale mieści się w pojęciu stosunku pracy tak jak został on zdefiniowany w art. 22 § 1 k.p.”. Zob. W. Sanetra, *Stosunek pracy i jego przemiany*, [w:] *Współczesne problemy...*, s. 15. Analogicznie twierdzenia te należy odnieść do przepisu art. 25 k.p. Katalog rodzajów umów z przepisu art. 25 k.p. ma charakter zamknięty w tym sensie, że nie mogą istnieć inne czasokresy trwania różnych rodzajów umowy o pracę. Nic nie stoi przecież na przeszkodzie, ażeby strony zawarły np. spółdzielczą umowę o telepracę na czas określony. Jedyne ograniczenia w tym względzie mogą wynikać z przepisów prawa (np. strony nie mogą zawrzeć spółdzielczej umowy na okres próbny).

⁴¹ Ustawodawca zdaje się zauważać istnienie wielu rodzajów umowy o pracę, stosując we wspomnianym przepisie liczbę mnogą względem umowy o pracę.

łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej. Przede wszystkim uważam, że przytoczone twierdzenie Sądu Najwyższego należy rozumieć dwojako. Po pierwsze, powinno ono odnosić się wyłącznie do elementów przedmiotowo istotnych konkretnych umów o świadczenie pracy. W przeciwnym razie trudno byłoby sobie wyobrazić jakąkolwiek umowę niezawierającą elementów wspólnych umowom cywilnoprawnym oraz umowie o pracę. Po drugie, za wskazanym twierdzeniem powinna kryć się również niedopuszczalność równoczesnego stosowania wprost bądź też w drodze analogii przepisów prawa pracy i prawa cywilnego względem konkretnej umowy o świadczenie pracy.

Przy założeniu, że umowa o pracę stanowi nazwaną umowę o świadczenie pracy, nie istnieje na gruncie prawa pracy konieczność rozpoznania i wskazania cech przeważających konkretnej umowy o świadczenie pracy celem dokonania jej kwalifikacji prawnej (metoda typologiczna). Jednocześnie zastosowanie metody klasyfikacyjnej na gruncie prawa pracy w przypadku kwalifikacji prawnej umów o świadczenie pracy, co w analizowanej sytuacji wydaje się być najwłaściwszym podejściem, nadal nie dopuszcza istnienia umowy o charakterze mieszanym, łączącej elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej, bowiem umowy te stanowią podstawę nawiązania dwóch różnych stosunków prawnych – stosunku pracy oraz zobowiązaniowego stosunku cywilnoprawnego. Za takim rozwiązaniem przemawiają także względy celowościowe, zapewniające osobie zatrudnionej oraz osobie zatrudniającej poczucie bezpieczeństwa prawa.

Problematyczne może okazać się jednak wstępne ustalenie, czy konkretna umowa o świadczenie pracy przynależy do reżimu prawa cywilnego, czy też reżimu prawa pracy. Zgadzając się w tym względzie z A. Musiałą, uważam, że „w pierwszym rzędzie poprzez typologię, ale o charakterze dychotomicznym, trzeba zdecydować, czy dany stosunek prawny należy do regulacji prawa pracy, czy też prawa cywilnego”⁴². Dopiero w dalszej

⁴² A. Musiała wskazuje, że „od chwili, gdy umowa o pracę posiada własną regulację w kodeksie pracy, a więc w akcie równorzędnym wobec kodeksu cywilnego (...) metoda klasycznej typologii nie znajduje uzasadnienia, ponieważ umowa o pracę stała się zjawiskiem prawnym jakościowo odmiennym od cywilnoprawnych umów o świadczenie usług”. Por. A. Musiała, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2008 r., I UK*

kolejności należy stosować zasugerowaną przeze mnie metodę klasyfikacyjną.

Zgodnie z dotychczasowymi rozważaniami należy wskazać, że brak którejkolwiek z cech charakterystycznych stosunku pracy, stanowiących elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę, uniemożliwia przyjęcie, że łącząca strony umowa jest umową o pracę. Niezakwalifikowanie danej umowy o świadczenie pracy jako nazwanej umowy o pracę stanowiącej podstawę nawiązania stosunku pracy rodzi jednak pytania dotyczące możliwości poszukiwania reżimu prawnego takiej umowy na gruncie prawa pracy. Z racji tego, że elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę pokrywają się z najistotniejszymi cechami stosunku pracy, przepisy prawa pracy nie dopuszczają zawierania nienazwanych umów o świadczenie pracy stanowiących podstawę nawiązania stosunku pracy⁴³.

Jednocześnie, mając na względzie wcześniejsze rozważania dotyczące podziału umów na umowy nazwane oraz umowy nienazwane na gruncie cywilnoprawnym, należy zastanowić się, czy prawnie dopuszczalne jest istnienie tzw. czystych umów nienazwanych o świadczenie pracy lub mieszanych umów nienazwanych o świadczenie pracy (w tym sensie mieszanych, że zawierających niektóre tylko elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę bez elementów przedmiotowo istotnych umów cywilnoprawnych), niestanowiących podstaw nawiązania stosunku pracy, jak również niestanowiących podstaw nawiązania zobowiązaniowego sto-

282/07, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2009, nr 2, poz. 12. Jakkolwiek wspomniana autorka sugeruje, że „dla ścisłości i jednocześnie obrony stanowiska wyrażonego przez SN trzeba pokusić się o stwierdzenie, iż należy w tym przypadku mówić o typologii dychotomicznej”. A. Musiała podkreśla, z czym należy się zgodzić, że „w pierwszym rzędzie poprzez typologię, ale o charakterze dychotomicznym, trzeba zdecydować, czy dany stosunek prawny należy do regulacji prawa pracy, czy prawa cywilnego”. Wspomniana autorka zauważa jednak następnie, że metodę klasycznej typologii można stosować w dalszym etapie.

⁴³ Z kolei T. Zieliński i G. Goździewicz, nie formułując wprost twierdzenia, że elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę nie zostały uregulowane w ustawie, wskazują, że przepis art. 25 § 1 k.p. nie wyklucza „dopuszczalności zawierania przez strony (...) tzw. umów nienazwanych, w których strony mogą określić – inaczej niż to czyni kodeks pracy – swe wzajemne prawa i obowiązki, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie mogą w ten sposób obejść bardziej korzystnych dla pracowników przepisów prawa pracy. Por. T. Zieliński i G. Goździewicz, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 191.

sunku cywilnoprawnego, tworzących jednak zatrudnieniowy stosunek prawny, względem których to umów, w drodze analogii, należałoby stosować przepisy dotyczące umowy o pracę⁴⁴. Uważam, że odpowiedź powinna być twierdząca. Istnienie takich konstrukcji nie może jednak wynikać, przynajmniej ani bezpośrednio, ani odpowiednio, z cywilnoprawnej zasady swobody umów, bowiem przepis art. 300 k.p., na podstawie którego ową zasadę można przetransponować na grunt prawa pracy, stanowi, że w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Tymczasem badane konstrukcje prawne nie stanowią podstawy nawiązania stosunku pracy. Moim zdaniem, dopuszczalność istnienia nienazwanych umów o świadczenie pracy niestanowiących podstaw nawiązania stosunku pracy, do których należałoby stosować *per analogiam* przepisy dotyczące umowy o pracę, wynika z konstytucyjnej zasady autonomii woli stron kształtujących stosunek prawny⁴⁵ oraz pośrednio z przepisu art. 303 § 1 k.p., jak również pośrednio z przepisu art. 303 § 2 k.p., w pewnym stopniu „lekceważonego” przez doktrynę prawa pracy⁴⁶.

⁴⁴ Bez wątplenia na gruncie prawa pracy mogą istnieć nienazwane porozumienia zbiorowe. Zob. wyroki SN z dnia 4 listopada 2010 r., II PK 106/10 (LEX nr 787462) oraz z dnia 25 maja 2005 r., I PK 228/04 (OSNP 2006, nr 3, poz. 37). Ponadto strony stosunku pracy mogą zawierać dodatkowe porozumienia o charakterze zarówno cywilnoprawnym, jak i wynikającym z prawa pracy. Jednocześnie w nauce przyjmuje się, że umowy nienazwane, zawierane przez strony stosunku pracy, są instytucjami prawa pracy. Por. T. Zieliński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1987 r., III CZP 55/87*, PiP 1991, nr 3, s. 111-112; G. Bierniek, *Prawo pracy a prawo cywilne (I)*, PiZS 1986, nr 9, s. 18. Tak ujmowane umowy nienazwane nie stanowią jednak odrębnych umów o świadczenie pracy (np. umowa o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych czy też przedwstępna umowa o pracę). Ponadto niedopuszczalne jest zawieranie umów nienazwanych, w których „świadczenie pracodawcy polega na modyfikacji jego obowiązków wynikających ze stosunku pracy”. Por. P. Prusiniowski, *Nienazwane umowy zawierane przez strony stosunku pracy*, MP 2011, nr 20.

⁴⁵ Zasada autonomii woli stron stosunków prawnych ma oparcie konstytucyjne w zasadzie wolności każdego człowieka, jak również w zasadach społecznej gospodarki rynkowej i wolności gospodarczej. Por. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

⁴⁶ A. Kijowski twierdzi nawet, że upoważnienie z przepisu art. 303 § 2 k.p. uległo dezaktualizacji. Por. A. Kijowski, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 1439.

Zgodnie z przepisem art. 303 § 1 k.p. Rada Ministrów określi w drodze rozporządzenia zakres stosowania przepisów prawa pracy do osób wykonujących pracę nakładczą, ze zmianami wynikającymi z odmiennych warunków wykonywania tej pracy. Na podstawie delegacji zamieszczonej we wspomnianym przepisie, rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, określony został zakres bezpośredniego stosowania przepisów prawa pracy do osób wykonujących pracę nakładczą⁴⁷.

W nauce prawa pracy istnieje spór dotyczący charakteru prawnego umowy o pracę nakładczą⁴⁸. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 stycznia 2008 r. wskazał, że „charakter prawny umowy o pracę nakładczą jest sporny, ale tylko w zakresie możliwości jej zakwalifikowania na podstawie różnych umów prawa cywilnego”⁴⁹. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że „mimo wielu różnic, praca nakładcza wykazuje szereg podobieństw do pracy świadczonej w prawnym stosunku pracy. Z tej też przyczyny ustawodawca przyznał osobom wykonującym ten rodzaj pracy szereg uprawnień pracowniczych w celu upodobnienia sy-

⁴⁷ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz.U. z 1976 r., nr 3, poz. 19 ze zm.).

⁴⁸ Zob. M. Piekarski, A. Żabski, *Umowa o pracę nakładczą*, Warszawa 1986; T. Wyka, *Charakter prawny umowy o pracę nakładczą*, PiP 1986, z. 4; J. Skoczyński, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 955. W nauce prawa pracy istnieje nawet pogląd, że umowa o pracę nakładczą stanowi jedną z nazwanych umów prawa pracy. Por. J. Wrątny, D. Kotowska, B. Skulimowska, J. Szczęsot, *Nowy kodeks pracy. Tekst ujednolicony ustawy wraz z przepisami wykonawczymi i komentarzem oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego*, Warszawa 1999, s. 399.

⁴⁹ Zob. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2008 r., III UK 76/07 (LEX nr 465905). Sąd Najwyższy wskazał, że „praca nakładcza polega na zarobkowym wykonywaniu przez osobę fizyczną na zlecenie i rachunek pracodawcy czynności – w szczególności – w zakresie: wytwarzania przedmiotów z materiałów powierzonych, naprawiania, wykańczania i konserwacji przedmiotów oraz świadczenia innych usług”. Ponadto Sąd Najwyższy zaznaczył, że „wykonujący pracę nakładczą zobowiązuje się wobec nakładcy do osiągnięcia określonych rezultatów. (...) Nakładca ponosi jednak w pewnym zakresie ryzyko socjalne związane z wykonaniem zleconej pracy”. Zdaniem Sądu Najwyższego istotnym elementem umowy o pracę nakładczą jest określenie minimalnej miesięcznej ilości pracy, a tym samym zapewnienie wykonawcy określonego wynagrodzenia”. Por. tamże.

tacji prawnej tych osób do sytuacji prawnej pracowników zarówno w sferze prawa materialnego, jak i procesowego⁵⁰. Z racji tego, że z przepisu art. 303 § 2 k.p. oraz przepisu art. 2 k.p. jasno wynika, iż umowa o pracę nakładczą nie stanowi podstawy nawiązania stosunku pracy, Sąd Najwyższy przyjął, że wprowadzenie na mocy wspomnianego rozporządzenia szeregu uprawnień pracowniczych nie przekreśla cywilnoprawnego charakteru umowy o pracę nakładczą. Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy stwierdził, że do umowy o pracę nakładczą bezpośrednie zastosowanie mają przepis art. 58 k.c. oraz przepis art. 83 k.c.

Przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego sformułowane w uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 stycznia 2008 r. uważam za błędne. We wcześniejszej części niniejszego opracowania podkreśliłem, że nie może istnieć umowa o charakterze mieszanym, łącząca elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę i umów cywilnoprawnych. Pogląd ten jest co do zasady zbieżny z poglądem wyrażanym przez Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń. Przyjęcie, że do umowy o pracę nakładczą znajdują bezpośrednie zastosowanie przepisy prawa pracy, jak również przepisy prawa cywilnego, stanowi zaprzeczenie powyższego twierdzenia. Charakter prawny danej umowy ustala się bowiem przede wszystkim poprzez wskazanie jej reżimu prawnego.

Bez wątpienia umowa o pracę nakładczą nie stanowi podstawy nawiązania stosunku pracy. Z racji tego, że ustawodawca jednoznacznie nakazał do umowy o pracę nakładczą bezpośrednie stosowanie przepisów prawa pracy, w tym przepisów dotyczących umowy o pracę w zakresie ustalonym we wspomnianym rozporządzeniu, mając na względzie niedopuszczalność istnienia w polskim porządku prawnym umowy o charakterze mieszanym, łączącym elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę oraz umów cywilnoprawnych, jak również dlatego, że umowa o pracę nakładczą zdaje się nie przejawiać jakiegokolwiek elementu przedmiotowo istotnego przypisanego przez ustawodawcę wyłącznie jednej nazwanej umowie cywilnoprawnej, należy stwierdzić, że umowa o pracę nakładczą stanowi nienazwaną umowę o świadczenie pracy, do której w drodze analogii mogą znaleźć zastosowanie także inne przepisy prawa

⁵⁰ Zob. tamże.

pracy, nieuwzględnione w analizowanym rozporządzeniu⁵¹. Natomiast wspomniane przez Sąd Najwyższy przepisy art. 58 k.c. oraz art. 83 k.c. mogą znaleźć zastosowanie do umowy o pracę nakładczą wyłącznie w drodze analogicznego zastosowania przepisu art. 300 k.p.

Oprócz jedynie zasygnalizowanej problematyki dotyczącej charakteru prawnego umowy o pracę nakładczą, w ramach niniejszego opracowania należy także zwrócić uwagę na przepis art. 303 § 2 k.p., który stanowi, że Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, zakres stosowania przepisów prawa pracy do osób stale wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy lub umowa o pracę nakładczą, ze zmianami wynikającymi z odmiennych warunków wykonywania tej pracy. Rada Ministrów obecnie nie korzysta ze wskazanego upoważnienia, co jednak nie oznacza, że nie jest dopuszczalne istnienie takich konstrukcji prawnych, do których, tak jak w przypadku umowy o pracę nakładczą, możliwe jest stosowanie *per analogiam* przepisów prawa pracy.

Z racji tego, że nie może obecnie istnieć umowa o charakterze mieszanym, łącząca elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę i umów cywilnoprawnych, przepis art. 303 § 2 k.p., w obszarze ewentualnego ustalenia zakresu bezpośredniego stosowania przepisów dotyczących umowy o pracę, jak również pośrednio w kwestii stosowania analogii z ustawy, może odnosić się wyłącznie do nienazwanych umów o świadczenie pracy, których elementy przedmiotowo istotne częściowo są zbieżne wyłącznie z elementami przedmiotowo istotnymi umowy o pracę. Wskazane elementy nie mogą być jednak zbieżne, choćby w części, z elementami przedmiotowo istotnymi cywilnoprawnych umów o świadczenie pracy. Umowy takie nie mogą mieć nadto ustalonego na gruncie obowiązującego prawa zakresu bezpośredniego stosowania przepisów dotyczących nazwanych umów cywilnoprawnych. W przeciwnym razie istniałaby konstrukcja o reżimie prawnym trudnym do ustalenia i pogodzenia.

⁵¹ Z tego względu należałoby się zastanowić nad możliwością stosowania *per analogiam* do umowy o pracę przepisów art. 38 i 45 k.p., wbrew twierdzeniu wyrażonemu przez SN w wyroku z dnia 7 czerwca 1977 r. Zdaniem Sądu Najwyższego analizowane rozporządzenie „normuje całokształt spraw związanych z uprawnieniami pracowniczymi osób wykonujących pracę nakładczą”. Por. wyrok SN z dnia 7 czerwca 1977 r., I PR 27/77 (OSNC 1977, nr 12, poz. 247).

Ponadto uważam, że przepis art. 303 § 2 k.p. potwierdza dopuszczalność istnienia tzw. czystych nienazwanych umów o świadczenie pracy, których chociażby jeden element przedmiotowo istotny nie jest zbieżny z jakimkolwiek elementem przedmiotowo istotnym nazwanej umowy o świadczenie pracy, a z uwagi na podobieństwo konstrukcyjne należy do takiej umowy nienazwanej, w drodze analogii, stosować przepisy dotyczące umowy o pracę.

Powyższe rozważania nie podważają wcześniej sformułowanego twierdzenia, że przy dokonywaniu kwalifikacji prawnej umowy o świadczenie pracy, także takiej, która w oczywisty sposób nie stanowi podstawy nawiązania stosunku pracy, konieczne jest ustalenie, czy dany stosunek prawny przynależy do regulacji prawa pracy, czy też prawa cywilnego.

Mając powyższe na uwadze, należałoby zastanowić się, jakie jeszcze umowy o świadczenie pracy o spornym obecnie charakterze prawnym, stanowią *de facto* nienazwane umowy o świadczenie pracy, istniejące na gruncie prawa pracy. Wstępnie można wskazać, że są nimi w szczególności: umowa o pracę tymczasową⁵², umowa o wykonywanie pracy przez dziecko, umowa o praktykę absolwencką⁵³. Natomiast w dalszym ciągu problematyczna jest między innymi kwestia charakteru prawnej umowy

⁵² W przypadku umowy o pracę tymczasową ustawodawca nakazuje bezpośrednio stosowanie przepisów prawa pracy. Jednocześnie pracodawca-użytkownik nie musi być pracodawcą w znaczeniu przyjętym przez kodeks pracy, a i tak względem niego zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy prawa pracy. W. Sanetra zaznacza, że „jakkolwiek agencja pracy tymczasowej zawiera z pracownikiem umowę o pracę, to jednak nie powstaje między nimi stosunek pracy. Wspomniany autor wskazuje bowiem, że „jednym z zasadniczych elementów definicyjnych stosunku pracy jest świadczenie pracy przez pracownika na rzecz (...) i pod kierownictwem pracodawcy”. Z ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych wynika zaś, że pracownik tymczasowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy użytkownika, który wyznacza mu zadania i kontroluje ich wykonanie. Skoro zatem do umowy o pracę tymczasową stosuje się bezpośrednio przepisy prawa pracy, a umowa ta nie stanowi podstawy nawiązania stosunku pracy, to nie jest możliwe bezpośrednio stosowanie przepisów prawa cywilnego. Zob. ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. nr 166, poz. 1608 ze zm.).

⁵³ Zob. ustawa z dnia 17 lipca 2009 r. o praktykach absolwenckich (Dz.U. nr 127, poz. 1052). Jednocześnie należy zaznaczyć, że zgodnie z przepisem art. 4 ustawy o praktykach absolwenckich „do praktyki nie mają zastosowania przepisy prawa pracy, z wy-

o zarządzanie zakładem pracy⁵⁴. Dalsza analiza wskazanych konstrukcji wykraczałaby poza ramy niniejszego opracowania.

Podsumowując wszystkie dotychczas przeprowadzone rozważania, należy wskazać, że wnioski z nich płynące, uznające umowę o pracę za jedyną nazwaną umowę o świadczenie pracy stanowiącą podstawę nawiązania stosunku pracy, jak również dotyczące dopuszczalności zawierania na gruncie prawa pracy nienazwanych umów o świadczenie pracy, niestanowiących co prawda podstawy nawiązania stosunku pracy, ale względem których zastosowanie znajdują przepisy umowy o pracę, pozwalają dostrzec konsekwencję w działaniu ustawodawcy⁵⁵.

Umowa o pracę, jako podstawa nawiązania stosunku pracy, stanowi konstrukcję o szczególnej doniosłości prawnej, którą powinien cechować duży rygorizm prawny. Z tego względu ograniczenie możliwości nawiązania stosunku pracy w drodze umowy wyłącznie do zawarcia umowy o pracę, która sama w sobie wykazuje jednak pewną „elastyczność”,

jątkiem art. 18^{3a}-18^{3c}, art. 129 § 1, art. 131 § 1, art. 132 § 1, art. 133 § 1, art. 134 i art. 151⁷ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94, ze zm.)⁷. Ze względów celowościowych wydaje się, że przepis art. 4 analizowanej ustawy dotyczy wyłącznie bezpośredniego zastosowania przepisów prawa pracy, co nie wyklucza zastosowania w drodze analogii przepisu art. 300 k.p. W przeciwnym razie istniałaby w polskim porządku prawnym konstrukcja o reżimie prawnym trudnym do ustalenia i pogodzenia.

⁵⁴ W literaturze przedmiotu podkreśla się jedynie, że pracodawca i pracownik nie mogą ukształtować swoją wolą tzw. kontraktu menedżerskiego, jako umowy nienazwanej, która kreowałaby stosunek pracy, albowiem kodeks pracy nie dopuszcza zawierania nienazwanych umów rodzących stosunek pracy. Por. Z. K u b o t, *Rodzaje kontraktów menedżerskich*, PPH 1999, nr 7, s. 12.

⁵⁵ Według M. Gersdorf przyjęcie, że wszystkie elementy stosunku pracy określone w przepisie art. 22 § 1 k.p., z uwagi na przepis art. 22 § 12 k.p., stanowią *essentialia negotii* umowy o pracę, jak również uznanie, że przepis art. 22 § 11 k.p., właśnie ze względu na elementy przedmiotowo istotne umowy o pracę zabrania nie tylko zawierania umowy cywilnoprawnej w miejsce umowy o pracę, ale i odwrotnie, uzasadniają sformułowanie twierdzenia, że brak jakiegokolwiek warunku określonego w przepisie art. 22 § 1 k.p. dla umowy o pracę wyklucza z przedmiotu prawa pracy. Por. M. G e r s d o r f, [w:] *Kodeks pracy...*, s. 83. Zdaniem M. Gersdorf „z punktu widzenia stosunków społeczno-gospodarczych jest to jednak teza nie do przyjęcia”. Zob. tamże. Nie zgadzam się z tak sformułowaną tezą. Wspomniana autorka nie uwzględniła bowiem możliwości istnienia nienazwanych umów o świadczenie pracy, których reżimu prawnego należy poszukiwać na gruncie prawa pracy.

choćby poprzez dopuszczalność istnienia szczególnych jej rodzajów (np. spółdzielcza umowa o pracę), wydaje się być w pełni uzasadnione⁵⁶.

Przyjęcie tezy, że oprócz umowy o pracę żadna inna umowa o świadczenie pracy nie stanowi podstawy nawiązania stosunku pracy może jednak rodzić wątpliwość, czy osoby zatrudnione na podstawie umów zbliżonych do umowy o pracę są należycie chronione. Moim zdaniem dopuszczalność zawierania nienazwanych umów o świadczenie pracy, niestanowiących podstawy nawiązania stosunku pracy, niestanowiących również podstawy nawiązania stosunku cywilnoprawnego, ale względem których, z uwagi na przeważające podobieństwa konstrukcyjne, należy stosować w drodze analogii przepisy dotyczące umowy o pracę z wyłączeniem analogicznego stosowania przepisów dotyczących umów cywilnoprawnych, w wystarczającym stopniu chroni interesy osób zatrudnionych na podstawie wskazanych umów nienazwanych.

Reasumując, należy wskazać, że w sytuacji dokonywania kwalifikacji prawnej konkretnej umowy o świadczenie pracy brak któregośkolwiek warunku określonego w przepisie art. 22 § 1 k.p. dla umowy o pracę co prawda uniemożliwia zakwalifikowanie takiej umowy jako podstawy nawiązania stosunku pracy, ale nie wyklucza jeszcze danej umowy z przedmiotu prawa pracy. Ustawodawca, przyjmując takie rozwiązanie, zdaje się dostrzegł potrzebę coraz większej autonomii woli stron przy zawieraniu umów o świadczenie pracy⁵⁷.

⁵⁶ A. Musiała zauważa, że „dość zgodnie doktrynalne ujęcie, i to nie tylko polskie, skupia się wokół budowania prawa zatrudnienia z centralnie umiejscowionym stosunkiem pracy w tradycyjnym ujęciu, gdzie wokół znajdują się inne stosunki zatrudnieniowe tym bardziej od stosunku pracy oddalone, im mniejszej wymagają ochrony”. Por. A. M u s i a ł a, *Kilka uwag w zakresie zagadnienia stosunku pracy i jego przemian*, [w:] *Współczesne problemy...*, s. 244.

⁵⁷ Dopuszczalność zawierania nienazwanych umów o świadczenie pracy, stanowiących przedmiot prawa pracy jest zgodny z koncepcją *flexicurity*. Głównym założeniem tego modelu rynku pracy jest bowiem łączenie elastyczności zatrudnienia z bezpieczeństwem zatrudnienia. Ponadto, w literaturze przedmiotu, z uwagi na projekt nowego kodeksu pracy, formułowane są koncepcje rozszerzenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego stosunku pracy. W. Sanetra wskazuje, iż „należy wyraźnie przyjąć, że prawo pracy zasadniczo normuje całość stosunków zatrudnienia, wśród których stosunki pracy stanowią tylko część, choć najważniejszą i pełniącą rolę modelu oraz punktu odniesienia dla regulacji

Abstract

Any legal action may consist of the elements of a different nature. In the civil law science special attention is directed to minimum contents of a legal action (*essentialia negotii*) which are features specified by the law, according to which a particular qualification of a legal action can be made to legally specified types of legal actions. Indicated construction exists not only in one branch of the law. For example, in addition to the civil law, it also exists in the labour law.

The purpose of this study was to give an initial response to the question if it is possible to make an innominate labour service agreement on the ground of the Polish labour law. Theses formulated in this study, only seemingly controversial, should be a contribution to the discussion conducted in the civil law science as well as the labour law science.

Michał Barański – doktorant w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Socjalnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

innych stosunków prawa pracy”. W. Sanetra postuluje między innymi wprowadzenie do nowego kodeksu pracy kategorii pośredniej, stanowiącej przedmiot całościowego unormowania prawa pracy, w skład której wchodziłyby „pracownicze stosunki zatrudnienia, zwłaszcza te, które w części w projekcie Kodeksu pracy zaliczone zostały do grupy tzw. nietypowych stosunków pracy”. W szczególności do tej kategorii powinny zostać zaliczone, zdaniem wspomnianego autora, stosunki pracy tymczasowej, stosunki z umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego, stosunki pracy nakładczej, stosunki z umowy o zarządzanie zakładem pracy, stosunki z umowy o staż zawodowy i umowy o zbliżonym charakterze. Zob. W. S a n e t r a, *Stosunek pracy i jego przemiany*, [w:] *Współczesne problemy...*, s. 15-34. Celem niniejszego opracowania było przedstawienie obecnego stanu prawnego dotyczącego możliwości zawierania nienazwanych umów o świadczenie pracy na gruncie prawa pracy. Nie odnosząc się w tym miejscu szczegółowo do przytoczonych wyżej uwag *de lege ferenda*, należy jedynie wskazać, że w oparciu o dotychczasowe rozważania zasadnym byłoby uwzględnienie na gruncie nowego kodeksu pracy istniejącego już w polskim prawie zobowiązań podziału na umowy nazwane i umowy nienazwane.