

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Agata Miętek

**Swoboda umów oraz jej ograniczenia przy kształtowaniu treści
stosunku pracy**

Autoreferat pracy doktorskiej

Promotor pracy: dr hab. Łukasz Pisarczyk, prof. UW
Recenzenci: dr hab. Monika Tomaszewska, prof. UG
dr hab. Michał Skąpski, prof. UAM

Warszawa 2018

I. Uzasadnienie wyboru tematu pracy

Przedmiotem dysertacji jest analiza funkcjonowania zasady swobody umów w sferze kształtowania treści stosunku pracy. Wybór tematu był podyktowany przede wszystkim wątpliwościami, jakie coraz częściej pojawiają się w kontekście gałęziowej przynależności prawa pracy. W rezultacie konieczne staje się poszukiwanie odpowiedzi na pytania, czy zasada swoboda umów w ogóle znajduje zastosowanie do stosunków pracy, a jeśli tak, to w jakim zakresie ma być wykorzystywana przy kształtowaniu praw i obowiązków stron stosunku pracy.

Prawo pracy, posiadające cywilistyczny rodowód, ukształtowało się jako odrębna od prawa cywilnego gałąź prawa w następstwie ścierania się dwóch przeciwstawnych wartości, na których opiera się system prawny. Pierwszą z nich jest wolność, która swoje źródło ma w przyrodzonej godności człowieka. Jej fundamentalnym przejawem w prawie prywatnym jest swoboda umów, która umożliwia realizowanie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Drugą jest ochrona szczególnie istotnych dóbr oraz podmiotów, które ze względu na swoją sytuację nie są w stanie same jej sobie zapewnić. Za nadal aktualną uznaje się potrzebę ochrony słabszej strony stosunku pracy, mającą na celu wyrównanie dysproporcji w faktycznym układzie sił między pracodawcą a pracownikiem. Wskazuje się przy tym, że przyjęte w prawie pracy tendencje ochronne pracownika są na tyle silne, że dyskusyjne może być samo twierdzenie, że w tej sferze obowiązuje jeszcze wolność umów jako zasada kierunkowa.

Jednocześnie obserwuje się rozwój poglądów kwestionujących powyższe fundamentalne założenia prawa pracy. Wskazuje się, że stanowisko leżące u podstaw wyodrębnienia prawa pracy, uznające pracownika za jego słabszą stronę, jest w warunkach trudności gospodarczych mocno uproszczone. Krytyce poddaje się w szczególności przedmiot ochrony jak również jednakowe (poza niewielkimi różnicami) ukształtowanie mechanizmów ochronnych dla wszystkich pracowników, nieuwzględniające ich pozycji w zakładzie pracy i poziomowi posiadanej wiedzy. Postuluje się odmienne ukształtowanie zakresu swobody w zależności od rodzaju pracy i kwalifikacji, sytuacji ekonomicznej pracowników i ich pozycji w zakładzie pracy. Podważa się w końcu samą koncepcję ochrony w stosunkach pracy twierdząc, że część odnosząca się do ochrony pracy dotyczy nie ochrony treści stosunku pracy danego pracownika, ale ochrony społecznych praw człowieka.

Powyższe oznacza, że przynajmniej część prawa pracy należy zaliczyć do prawa publicznego, co musiałoby doprowadzić do zakwestionowania zasady swobody umów jako mechanizmu możliwego do wykorzystania w tym zakresie.

Kwestionowanie obecnego poziomu ochrony pracownika często łączy się z postulatami liberalizacji prawa pracy tak, by odpowiadało ono dynamicznie rozwijającej się gospodarce. Brak jest jednolitego stanowiska odnośnie kształtu owej liberalizacji, a najbardziej skrajne zakładają koniec prawa pracy i powrót do cywilistycznej swobody umów.

Cechą charakterystyczną obecnego modelu prawa pracy jest w końcu próba wypierania stosunku pracy przez tzw. zatrudnienie cywilnoprawne. Konsekwencją przedmiotowych zjawisk są postulaty poszerzenia zakresu podmiotowego prawa pracy. Wskazuje się, że zamiast prawa pracy powinno powstać prawo zatrudnienia, które obejmowałoby nie tylko stosunek pracy, ale także inne stosunki prawne, w których praca wykonywana jest przez osobę fizyczną na rzecz innego podmiotu na podstawie umowy prawa cywilnego. Ekspansja prawa pracy na stosunki cywilnoprawne nie jest obecnie jednym z głoszonych postulatów, ale postępującym procesem. Wskazać należy chociażby regulacje w zakresie równego traktowania, czy minimalnej stawki wynagrodzenia. Jako główny argument objęcia wskazanych osób regulacjami typowymi dla prawa pracy wskazuje się konieczność ochrony osób wykonujących pracę. Uznawana konieczność obejmowania ochroną dodatkowych grup wykonawców pracy rodzi z kolei pytanie o sens postulatów liberalizacyjnych i deregulacyjnych prawa pracy.

Mając świadomość, że problematyka stosowania zasady swobody umów w stosunkach pracy była przedmiotem szeregu publikacji, należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Monograficzne opracowania B. Wagner oraz L. Kaczyńskiego powstawały w innych uwarunkowaniach ustrojowych, społecznych i gospodarczych, a zmiany jakie dokonały się w tym czasie mają charakter fundamentalny. Z kolei pozostałe opracowania koncentrują się z reguły na wybranych aspektach swobody umów w zatrudnieniu pracowniczym.

Kluczowe znaczenie dla przemian w sferze gospodarczej, społecznej oraz prawnej miała transformacja ustrojowa zapoczątkowana w latach osiemdziesiątych XX w. i zwieńczona uchwaleniem Konstytucji RP. Skutkami transformacji ustrojowej było przejście od gospodarki centralnie planowanej, w której w zasadzie jedynym pracodawcą w sensie ekonomicznym było państwo, do społecznej gospodarki

rynkowej, w której pojawiła się własność prywatna a wraz z nią konflikt pomiędzy interesami pracodawców, jako posiadających kapitał i dążących do prowadzenia polityki zatrudnienia w sposób jak najmniej skrupowany, a pracowników, którzy dostarczają pracy i oczekują pewnego poziomu stabilizacji swojej sytuacji zawodowej, gdyż ma to bezpośrednie przełożenie na ich sytuację osobistą.

W rezultacie konieczne stało się dostosowanie obowiązującego prawa do nowego ustroju politycznego i gospodarczego. W obszarze prawa pracy polegało ono na wyborze jednej z dwóch wartości – wolności, w tym wolności działalności gospodarczej bądź ochrony pracowników. Konieczne było określenie, w jaki sposób należy zapewnić niezbędną w społecznej gospodarce rynkowej ochronę pracowników (dla których gospodarka rynkowa, pomimo wszystkich możliwości, jest też zagrożeniem dla stabilności), aby jednocześnie nie zahamować rozwoju działalności gospodarczej. Podstawowym mechanizmem, który miał godzić przeciwstawne interesy pracowników i pracodawców była zasada uprzywilejowania pracownika, ustanawiająca minimalny, gwarantowany poziom uprawnień pracowniczych.

Tę dla rozwijającej się w Polsce społecznej gospodarki rynkowej były zmiany społeczno – ekonomiczne o charakterze globalnym. Wśród nich wskazuje się przejście od epoki fordyzmu do epoki postfordyzmu, w której szczególnie odczuwalna była silna konkurencja i osłabienie związków zawodowych. Przybrało ono w Polsce skrajną postać kryzysu relacji zbiorowych, w tym w szczególności kryzysu układów zbiorowych, których brak musiał wpłynąć na sytuację stron stosunku pracy.

Po okresie realizowania zasady pełnego zatrudnienia, gospodarka rynkowa doprowadziła do zmiany modelu pracy na taki, w którym pracownik jest niejednokrotnie zmuszony zmieniać pracodawcę, a także kwalifikacje i branżę. W szczególny sposób ujawniło się to w okresie globalnego kryzysu finansowego (zwłaszcza w latach 2008 – 2009), który doprowadził do przebudowy prawa pracy w wielu krajach. Ze względu na zmianę uwarunkowań, w jakich funkcjonują stosunki pracy, zaczęto kwestionować zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, a także konieczność zapewnienia pracownikom istotnych gwarancji w zakresie warunków zatrudnienia. Poszukiwano nowych rozwiązań w prawie pracy, zarówno w obszarze bardziej swobodnego rozwiązania stosunku pracy jak i w obszarze kształtowania jego treści. Jednocześnie pozostały jednak uniwersalne

standardy zatrudnienia, które wychodząc od ochrony godności pracownika – osoby ludzkiej, mają zapewnić godziwe (odpowiednie) warunki pracy oraz rozwój samego pracownika i jego rodziny.

Do zasadniczej zmiany pozycji Polski doszło także w obszarze szeroko rozumianego prawa międzynarodowego. Fundamentalny wpływ na kształt prawa pracy, a tym samym na kształt przysługującej stronom swobody umów ma obecnie prawo międzynarodowe, prawo unijne i prawo tworzone pod auspicjami Rady Europy. Poza konkretnymi i bardzo szczegółowymi rozwiązaniami dotyczącymi poszczególnych elementów treści stosunku pracy, przepisom prawa międzynarodowego zawdzięcza się konieczność zapewnienia w stosunkach pracy zasady sprawiedliwości oraz poszanowania godności osobowej pracownika, stanowiącej aksjologiczną podstawę prawa pracy.

Z perspektywy swobody umów, która stanowi fundament prawa prywatnego, istotne są w końcu podejmowane w ostatnim czasie na nowo próby zakwestionowania przynależności gałęziowej prawa pracy. Podważany jest związek prawa pracy z prawem prywatnym, a formułowana jest teza o jego przynależności do prawa publicznego. Mając świadomość, że sam dychotomiczny podział prawa na prywatne i publiczne, niewynikający z norm prawnych, budzi wątpliwości, nie można zignorować toczącej się dzisiaj dyskusji w tym temacie. W odniesieniu do prawa pracy najbardziej powszechne poglądy wskazują, że występują w nim dwie części – zobowiązaniowa (prywatnoprawna), odnosząca się do umowy o pracę oraz publicznoprawna, odnosząca się do ochrony pracy i regulowana przepisami wprowadzającymi nie tylko cywilną (deliktową), ale także administracyjną i karną odpowiedzialnością pracodawcy.

II. Cel pracy i pytania badawcze

Powyższe okoliczności stanowiły uzasadnienie wyboru tematu pracy doktorskiej, gdyż stwarzają nową przestrzeń dla dyskusji o swobodzie umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy i rodzą uzasadnione pytania: (i) czy zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ k.c. ma w ogóle zastosowanie do stosunku pracy; (ii) czy obecny kształt autonomii woli (powstały w swych zasadniczych zrębach w momencie wprowadzania Kodeksu pracy, a będący obecnie efektem wieloletniej ewolucji dokonywanej za pomocą zmian legislacyjnych i wykładni poszczególnych przepisów przez Sąd Najwyższy) spełnia wymagania współczesnego

świata pracowników i pracodawców, tj. służy realizowaniu podstawowej funkcji ochronnej prawa pracy, odpowiadając jednocześnie obecnym realiom społeczno – gospodarczym; (iii) jak daleko może sięgać wolność stron stosunku pracy, żeby funkcja ochronna była realizowana, a kiedy nadmierna wolność będzie już zagrożeniem dla ochrony. Rodzą one w końcu uzasadnione pytanie o charakter swobody umów w stosunku pracy, tj. o to, czy zasada swobody umów jako zasada kierunkowa obowiązuje w stosunku pracy.

Stanowiły one podstawę do sformułowania następujących pytań badawczych. Pierwsze z pytań dotyczyło charakteru prawnego stosunku pracy i jego związku z prawem publicznym oraz prywatnym. W celu udzielenia odpowiedzi, konieczna była analiza, czy stosunek pracy należy umiejscowić w prawie prywatnym, czy – ze względu na obecną w prawie pracy interwencję publiczną – jest on częścią prawa publicznego, czy może stanowi złożony stosunek prawny zawierający w sobie zarówno elementy prywatno-, jak i publiczno-prawne.

Drugie pytanie miało na celu ustalenie, czy w prawie pracy mamy do czynienia z zasadą swobody umów ukształtowaną w analogiczny sposób jak w prawie cywilnym, zarówno w odniesieniu do jej ograniczeń jak również konsekwencji ich przekroczenia, czy może w prawie pracy mamy do czynienia ze swobodą umów *sui generis*, charakterystyczną wyłącznie dla tej gałęzi prawa, uwzględniającą jej specyfikę i realizującą jej funkcje. W tym zakresie analizie poddano normatywne podstawy obowiązywania zasady swobody umów w indywidualnym prawie pracy oraz mechanizm jej funkcjonowania, w tym ograniczenia i konsekwencje przekroczenia wyznaczonych granic.

Trzecie pytanie dotyczyło ukazania zakresu swobody umów w odniesieniu do poszczególnych elementów treści stosunku pracy. W tym celu konieczna była analiza, w jaki sposób ukształtowane mechanizmy ograniczania swobody umów i konsekwencje ich przekroczenia oddziałują na swobodę pracodawcy i pracownika w codziennym kształtowaniu łączącego ich stosunku pracy; czy są obszary, gdzie przyznanej swobody jest za dużo bądź za mało i czy ustawodawca jest spójny w regulacji przedmiotowych zagadnień, czy obserwować można sprzeczne wewnętrznie regulacje; jaki powinien być ewentualny kierunek zmiany zakresu swobody i czy powinien on być zróżnicowany w zależności od sytuacji, w której znajduje się pracownik. Przedmiotowa analiza umożliwiła także odpowiedź na pytanie, czy swoboda umów znajduje zastosowanie do wszystkich elementów treści

stosunku pracy, czy wyłącznie do tych, uznawanych za należące do tzw. części prywatnej, a już nie do części publicznej oraz ocenę, na ile prawo pracy umożliwia stronom nadążanie za dynamicznie zmieniającą się rzeczywistością, a na ile im w tym przeszkadza.

Celem przeprowadzonych badań była także odpowiedź na pytanie, czy zasada swobody umów powinna zostać uznana za podstawową, wiodącą, kierunkową zasadę prawa pracy, czy jedynie pewien mechanizm uzupełniający, a także czy wprowadzone ograniczenia i konsekwencje ich przekroczenia są proporcjonalne do celów, które mają być osiągnięte. Skrajnym wariantem byłoby uznanie, że zastosowany mechanizm prawny w ogóle nie może być uznany za jakąś postać swobody umów (co byłoby szczególnie prawdopodobne w przypadku uznania prawa pracy za element prawa publicznego).

Niezależnie od sformułowanych problemów badawczych, kompleksowa i pogłębiona analiza swobody umów stron stosunku pracy przy kształtowaniu jego treści miała także na celu uporządkowanie materiału normatywnego. W ramach tego niezbędne okazało się ustalenie zakresu przedmiotowego poszczególnych ograniczeń swobody umów i oczyszczenie przedmiotowych ograniczeń z treści, której ustawodawca im nie nadał, a która została im przypisana przez doktrynę i orzecznictwo.

III. Metodologia pracy

W pracy wykorzystano następujące metody badawcze: historyczną oraz formalno – dogmatyczną, a ich wybór został podyktowany wskazanymi powyżej celami dysertacji. Metoda historyczna w pierwszej kolejności została wykorzystana do ukazania powstawania i przemian prawa pracy jako odrębnej, samodzielnej gałęzi prawa i stosunku pracy, co w szczególności pozwoliło przedstawić uzasadnienie aksjologiczne dla odrębności gałęziowej prawa pracy i istniejących w nim ograniczeń. Po drugie, posłużyła do ukazania procesu kształtowania się swobody umów, ze szczególnym uwzględnieniem jej znaczenia w zobowiązaniowej części prawa prywatnego. Po trzecie, została wykorzystana do analizy zasady uprzywilejowania pracownika – podstawowego instrumentu ograniczającego swobodę umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy. Ułatwiło to ukazanie rzeczywistego znaczenia zasady uprzywilejowania pracownika oraz jej funkcji i celów.

W zasadniczej części pracy wykorzystana została metoda formalno-dogmatyczna. Ze względu na postawione pytania badawcze, punktem wyjścia do prowadzonych rozważań była z jednej strony analiza i ustalenie charakteru prawnego stosunku pracy, a z drugiej – przedstawienie genezy i kształtu zasady autonomii woli i swobody umów w zobowiązaniowej części prawa prywatnego. Podstawowe znaczenie miała natomiast analiza dogmatyczna przepisów prawa pracy w kontekście systemowym, standardów międzynarodowych, prawa Unii Europejskiej i przepisów Kodeksu cywilnego. Analiza zakresu przysługującej stronom swobody umów przy kształtowaniu poszczególnych aspektów stosunku pracy została wzbogacona o liczne przykłady możliwych oraz niedopuszczalnych rozwiązań.

IV. Struktura pracy

Systematyka wewnętrzna pracy obejmuje cztery części. Materię wstępnej części obejmującej Rozdział I i II stanowi przedstawienie procesu historycznego, w trakcie którego doszło do wyodrębnienia gałęzi prawa pracy z prawa cywilnego oraz ustalenie charakteru stosunku pracy i obecnych związków pomiędzy prawem pracy a prawem cywilnym. W części tej ustalono również zakres przedmiotowy pojęcia stosunek pracy i jego treści oraz przedstawiono wypracowane w prawie pracy źródła kształtowania jego treści.

Druga część pracy (Rozdział III) poświęcona jest przedstawieniu zakresu swobody umów w zobowiązaniowym stosunku prawa cywilnego oraz ukazaniu aksjologicznego i normatywnego tła, uzasadniającego obowiązywanie zasady oraz jej ograniczenia. Wzorzec swobody umów obowiązujący w zobowiązaniowym stosunku prawa cywilnego stał się w kolejnych częściach pracy punktem odniesienia do rozważań poświęconych indywidualnemu stosunkowi pracy.

Zasadniczą treść dysertacji zawarto w Rozdziałach IV – VII, w których dokonano kompleksowej analizy norm prawnych dotyczących swobody umów w indywidualnym prawie pracy i próby usystematyzowania mechanizmów, za pomocą których swoboda umów stron stosunku pracy przy kształtowaniu jego treści jest ograniczana. W Rozdziale IV przedstawiono normatywne podstawy obowiązywania swobody umów w prawie pracy i podstawowe uzasadnienie dla jej ograniczania. Rozdział V poświęcony jest instrumentom ograniczającym swobodę umów charakterystycznym dla stosunku pracy, niewystępującym w takim kształcie w prawie cywilnym, tj. zasadzie uprzywilejowania pracownika oraz zasadzie równego

traktowania w zatrudnieniu. Dopełnieniem tej części, wynikającym z niezupełności prawa pracy, jest zawarta w Rozdziale VI analiza w jaki sposób do stosunku pracy znajdują zastosowanie mechanizmy ograniczające swobodę umów wynikające z prawa cywilnego. Rozważania zawarte w Rozdziale VII obejmują analizę konsekwencji przekroczenia wyznaczonych granic swobody umów w prawie pracy.

Rozważania teoretyczne zawarte w pierwszych trzech częściach pracy zostały w części czwartej (Rozdział VIII) wykorzystane do praktycznej analizy elementów stosunku pracy. Aby ustalić rzeczywisty zakres przyznanej swobody umów, niezbędna była analiza stanu prawnego dotyczącego poszczególnych elementów treści stosunku pracy. Zastosowanie określonych rozwiązań jest konsekwencją dokonania pewnego wyboru wartości, w związku z czym celem rozważań nie było wyłącznie przedstawienie poszczególnych rozwiązań, ale ich kompleksowa analiza oraz osadzenie w określonym tle aksjologicznym (uwzględniającym standardy wyższego rzędu, wynikające z Konstytucji i wiążącego Polskę prawa międzynarodowego). Analiza przepisów została wzbogacona o liczne przykłady z praktyki oraz orzecznictwa sądów, ukazujące złożoność zagadnienia oraz rolę, jaką w rozstrzygnięciu pojawiających się wątpliwości odgrywa dziś orzecznictwo.

Dopełnieniem pracy jest zakończenie, w którym zawarto podsumowanie i wnioski, niezależnie od ocen i spostrzeżeń zawartych w poszczególnych Rozdziałach oraz próbę odpowiedzi na postawione pytania badawcze.

V. Charakterystyka i wyniki przeprowadzonych badań

Punktem wyjścia, uzasadniającym możliwość analizy sposobu kształtowania treści stosunku pracy przez pryzmat swobody umów, było przyjęcie założenia o zobowiązaniowym charakterze stosunku pracy. Nie ulega wątpliwości, że obecnie nie jest możliwe całościowe zakwalifikowanie prawa pracy wyłącznie do prawa publicznego bądź prawa prywatnego. Pomimo niewątpliwych elementów prywatnoprawnych, ustawodawca zdecydował się włączyć do prawa pracy elementy publiczne, w tym uregulować wybrane stosunki prawne prawa pracy jako stosunki administracyjno – prawne. Jednocześnie, powyższy wniosek odnośnie obecności w prawie pracy elementów publicznych nie będzie dotyczył stosunku pracy, który jest stosunkiem zobowiązaniowym (co przesądza art. 22 § 1 k.p.), w którym występują elementy ingerencji publicznej. Nie przesądzają one jednocześnie o przynależności

stosunku pracy do prawa publicznego. Kwalifikacji stosunku pracy jako stosunku zobowiązaniowego nie zmienia także fakt, że część przepisów regulujących stosunek pracy realizuje nie tylko interes indywidualny pracownika, ale także interes publiczny.

Kodeks pracy, jak również inne przepisy prawa pracy nie zawierają przepisu analogicznego do art. 353¹ k.c. stanowiącego normatywną podstawę obowiązywania swobody umów w prawie cywilnym bądź art. 58 k.c., który w okresie przed wprowadzeniem art. 353¹ k.c. był uznawany za normatywną podstawę obowiązywania swobody umów w prawie cywilnym. Pomimo, że zasada swobody nawiązania stosunku pracy, jak i zasada uprzywilejowania pracownika mają istotne znaczenie w zakresie szeroko rozumianej autonomii woli stron stosunku pracy, żaden z tych przepisów nie stanowi generalnej podstawy obowiązywania w prawie pracy swobody umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy, określającej w sposób wyczerpujący jej granice. Wobec zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy, niezupełności regulacji prawa pracy i braku sprzeczności art. 353¹ k.c. z zasadami prawa pracy, za taką podstawę należy uznać art. 353¹ k.c.

Odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.c. i zastosowanie art. 353¹ k.c. jako generalnej podstawy swobody kształtowaniu treści stosunku pracy nie przesądza jednocześnie o istocie rozwiązań prawnych, które mają swoje źródło w prawie cywilnym a są wykorzystywane w prawie pracy. Przeprowadzona w dysertacji analiza ukazała, że ze względu na specyficzne cechy stosunku pracy, granice swobody umów przy kształtowaniu jego treści zostały określone w sposób odmienny niż w prawie cywilnym, chociaż z wykorzystaniem mechanizmów cywilistycznych.

Brak faktycznej równości stron stosunku pracy jest przez ustawodawcę niwelowany za pomocą zasady uprzywilejowania pracownika, wyrażonej w art. 18 § 1 k.p., która stanowi podstawowy instrument ograniczający swobodę umów. Norma prawna wynikająca z art. 18 § 1 k.p. to metanorma, mająca charakter dyrektywy interpretacyjnej, określająca semiimperatywność norm prawnych, regulujących treść stosunku pracy. Zgodnie z nią, przepisy prawa pracy, regulujące treść stosunku pracy, mają co do zasady charakter semiimperatywny, chyba że w sposób niebudzący wątpliwości co innego wynika z konkretnego przepisu. Jeżeli nie jest możliwe stwierdzenie innego charakteru norm prawa pracy, zasadą powinno być uznanie ich semiimperatywnego charakteru. Tym samym, możliwość odchodzenia od większości

regulacji, które mają charakter dyspozytywny, stanowiąca istotę swobody umów w prawie cywilnym, w obszarze stosunku pracy została zastąpiona zasadą semimperatywności i nieważności postanowień mniej korzystnych dla pracownika niż przepisy prawa pracy. Uprzywilejowanie strony słabszej w prawie pracy ma wymiar totalny, a nie dotyczy wyłącznie poszczególnych przepisów, na kształt uprzywilejowania obecnego w prawie cywilnym.

Ze względu na osobisty charakter stosunku pracy i zespołowy sposób świadczenia pracy, kolejnym istotnym ograniczeniem swobody umów przy kształtowaniu jej treści, specyficznym dla prawa pracy, jest zasada równego traktowania w zatrudnieniu. Akceptując odrębność zasady tzw. zwykłego nierównego traktowania od zasady niedyskryminacji, granice swobody umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy wyznaczone zostały na dwa sposoby. Po pierwsze, pracownicy wypełniający jednakowo takie same obowiązki mają równe prawa. Po drugie, ukształtowanie treści stosunku pracy (nie tylko w obszarze przyznawanych praw) w drodze czynności prawnych nie może naruszać zasady niedyskryminacji. Zasada równego traktowania może zostać naruszona zarówno przez działanie polegające na włączeniu do treści stosunku pracy określonego postanowienia, jak również przez zaniechanie wprowadzenia do treści stosunku pracy postanowienia przyznającego pracownikowi określone uprawnienia.

Przepisy prawa pracy poza uregulowaniem skutków prawnych wprowadzenia do umowy o pracę postanowień mniej korzystnych niż przepisy prawa pracy oraz postanowień naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, nie określają zasad według których należy oceniać ważność dokonanych przez strony czynności prawnych. W zakresie nieunormowanym przepisami prawa pracy należy odwołać się do przepisów Kodeksu cywilnego i ograniczeń swobody umów wynikających z art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p. Na tej podstawie, kolejnymi ograniczeniami swobody umów stron stosunku pracy są: ustawa (rozumiana jako powszechnie obowiązujące przepisy inne niż semiimperatywne przepisy prawa pracy i przepisy wprowadzające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu), zasady współzycia społecznego i właściwość (natura) stosunku pracy.

Poza celami wskazanymi powyżej, celem ustawy w obszarze prawa pracy jest ochrona dóbr osobistych pracownika, które są szczególnie narażone w środowisku pracy, przede wszystkim życia i zdrowia. Zasady współzycia społecznego mają na

celu indywidualizację prawa i dostosowanie go do konkretnych sytuacji życiowych, w których zastosowanie normy prawnej byłoby nie do zaakceptowania ze społecznego punktu widzenia. Nie należy ich utożsamiać z kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego, którego cel jest wprost przeciwny – nie indywidualizacja, a dostosowanie sytuacji wytworzonej przez strony do pewnego abstrakcyjnego modelu stosunku prawnego. W obszarze stosunku pracy należy wyróżnić: naturę ogólną stosunku pracy jako stosunku zobowiązaniowego, naturę rodzajową, odróżniającą klasyczny stosunek pracy od wszystkich pozostałych stosunków zobowiązaniowych oraz naturę typową stosunku pracy, odróżniającą klasyczny stosunek pracy od jego innych typów, wyodrębnionych ze względu na rodzaj pracy oraz podmiot, na rzecz którego praca jest świadczona.

Ze względu na obowiązującą w prawie pracy zasadę uprzywilejowania pracownika, wyznaczającą charakter prawny norm prawa pracy, wpływ zasad współzycia społecznego na przysługującą pracodawcy i pracownikowi swobodę umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy ma specyficzny charakter. Mianowicie, poza pewnymi wyjątkowymi sytuacjami, klauzula generalna zasad współzycia społecznego oddziałuje na swobodę umów przez ograniczenie nadmiernego uprzywilejowania pozycji pracownika względem pracodawcy. Orzecznictwo sądów w sprawach z zakresu prawa pracy pokazuje, że kryterium to jest wykorzystywane przede wszystkim do oceny postanowień umownych, które gwarantują pracownikom wynagrodzenie bądź inne świadczenia związane z pracą, w rażąco wygórowanej wysokości. W oparciu o zasady współzycia społecznego dochodzi do miarkowania wartości świadczenia w wysokości przekraczającej granice godziwości. Powyższe rozważania skłaniają do postawienia wniosku, że zasady współzycia społecznego w obszarze kształtowania treści stosunku pracy służą przede wszystkim słusznym interesom pracodawcy. Należy podkreślić, że wskazana specyfika działania zasad współzycia społecznego jest aktualna wyłącznie w przypadku kształtowania treści stosunku pracy, a już nie przy realizowaniu swobody rozwiązania umowy o pracę. W tym ostatnim obszarze zasady współzycia społecznego pełnią odmienną rolę.

Przedstawione powyżej mechanizmy ograniczające swobodę umów stron stosunku pracy przy kształtowaniu jego treści znajdują zastosowanie także w obszarze szeroko rozumianej ochrony pracy, obejmującej zgodnie z przyjętą systematyką bezpieczeństwo i higienę pracy, urlopy wypoczynkowe oraz uprawnienia związane

z rodzicielstwem. Normy prawne regulujące wskazane kwestie mają w większości charakter imperatywny bądź semiimperatywny, co uzasadnione jest rodzajem chronionych dóbr takich jak życie, zdrowie pracownika i jego rodziny. Ich ochrona ma umocowanie konstytucyjne, gdyż dotyczą one fundamentalnych praw pracownika – człowieka. W obszarze stosunku pracy przedmiotowa ochrona realizowana jest w drodze nałożenia na pracodawcę, korzystającego z pracy pracownika, dodatkowych obowiązków wszędzie tam, gdzie dobra te są szczególnie zagrożone. Obowiązkom pracodawcy odpowiadają uprawnienia i obowiązki pracownika. Pomimo węższego zakresu swobody, przedmiotowe prawa i obowiązki pracodawcy i pracownika stanowią prawa i obowiązki ze stosunku pracy. Dopiero ich naruszenie może prowadzić do uruchomienia mechanizmów stanowiących publiczną część prawa pracy.

W prawie pracy podstawową i najczęstszą konsekwencją przekroczenia granic swobody umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy będzie nieważność części czynności prawnej (postanowienia umownego) i automatyczne zastąpienie nieważnego postanowienia odpowiednim przepisem bądź postanowieniem prawa pracy. Wśród innych sankcji charakterystycznych dla prawa pracy, które określają wpływ wadliwości czynności prawnej na jej skuteczność wskazać należy: wzruszalność, wadliwą skuteczność oraz zastąpienie umowy o pracę inną umową. Odrębną kategorię negatywnych konsekwencji przekroczenia granic swobody stanowią konsekwencje cywilnoprawne (obejmujące prawo do naprawienia szkody wynikłej z przekroczenia granic swobody umów) oraz publicznoprawne.

Szczegółowa analiza mechanizmów ograniczających swobodę umów w odniesieniu do kształtowania poszczególnych aspektów treści stosunku pracy, stworzyła podstawę do sformułowania wniosków końcowych. Nie ulega wątpliwości, że swoboda umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy, ograniczana za pomocą tych samych mechanizmów co swoboda umów przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego prawa cywilnego, stanowi potrzebny instrument kształtowania treści stosunku pracy. Jednocześnie ukształtowanie poszczególnych mechanizmów ograniczających swobodę prowadzi do wniosku, zgodnie z którym zasada swobody umów w jej cywilistycznym wydaniu nie stanowi zasady kierunkowej w obszarze kształtowania treści stosunku pracy. Celem przedmiotowego mechanizmu nie jest swobodne ułożenie stosunku pracy, ale jego skuteczna realizacja, która bez przedmiotowego mechanizmu ze względu na indywidualny i osobisty charakter

stosunku pracy, nie byłaby możliwa. Obowiązująca w prawie cywilnym reguła *favor libertatis*, zgodnie z którą przepisy prawa w części zobowiązaniowej jedynie proponują modelowe rozwiązania zostawiając stronom swobodę odmiennego uregulowania, w czym kluczową rolę odgrywa dyspozytywny charakter norm prawnych, jest w obszarze kształtowania treści stosunku pracy modyfikowana regułą równości oraz ochrony godności pracownika.

Reguła równości obejmuje dwie zasady. Po pierwsze – w celu zapewnienia nie tylko formalnej, ale także faktycznej równości pracodawcy i pracownika, państwo ustanawia minimalne gwarancje ochrony, które nie mogą ulec obniżeniu. Rozwiązania mogą być modyfikowane przez strony w myśl zasady, że jeśli z brzmienia lub funkcji przepisu nie wynika nic innego, ma on charakter semiimperatywny. Ustanowienie mechanizmu wyrównywania pozycji stron stosunku pracy należy ocenić jako wciąż potrzebny sposób ograniczania swobody umów w prawie pracy. Jak pokazuje przykład stosunków cywilnoprawnych, w odniesieniu do których ingerencja państwa jest coraz większa, możliwość odchodzenia od ustanowionych standardów na niekorzyść pracownika mogłaby w konsekwencji doprowadzić do tego, że przedmiotowe standardy przestałyby mieć rację bytu. Po drugie – równości wobec prawa, zgodnie z którą pracodawca ma obowiązek traktować według jednakowej miary tych pracowników, którzy charakteryzują się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu. Pracownik i pracodawca mają swobodę w ukształtowaniu treści stosunku pracy w sposób odmienny niż innych pracowników, znajdujących się w sytuacji podobnej, jeżeli kryteria zastosowane do takiego różnicowania będą obiektywne.

Konieczność ochrony godności pracownika wymusza ochronę jego podstawowych dóbr osobistych: życia i zdrowia. Przedmiotowa ochrona realizowana jest w większości przez normy imperatywne i semiimperatywne. Immanentną cechą środowiska pracy, które dla pracodawcy pozostaje narzędziem do realizacji celów wyznaczonych w prowadzonej działalności, jest jego negatywny wpływ, zwłaszcza na zdrowie pracownika.

Odmienne niż w przypadku części zobowiązaniowej prawa cywilnego, w obszarze kształtowania treści stosunku pracy zasadą jest przyznanie stronom takiego zakresu swobody, jaki jest konieczny do efektywnej realizacji stosunku pracy lub nie zagraża równości stron stosunku pracy i godności pracownika oraz tyle ingerencji państwa, ile uzasadnia ochrona równości stron stosunku pracy i godność

pracownika. Im mniejsze jest ryzyko zagrożenia powyższych wartości, tym większa będzie przyznana swoboda. W świetle przeprowadzonej analizy należy uznać, że takie ukształtowanie swobody umów stron stosunku pracy umożliwi osiągnięcie efektywności prawa, która istnieje gdy przepisy spełniają funkcje, które były podstawą ich wprowadzenia, tj. w obszarze prawa pracy – przede wszystkim funkcję ochronną oraz organizacyjną.

Przeprowadzona szczegółowa analiza doprowadziła także do wniosku, że aktualna regulacja swobody umów stron stosunku pracy na poziomie tekstu przepisów wprowadzających mechanizmy ograniczające swobodę oraz sankcjonujące przekroczenie granic jest niewystarczająca, co skłania do zgłoszenia następujących postulatów *de lege ferenda*. Po pierwsze, ze względu na istniejące wątpliwości i rozbieżne interpretacje, podstawowy mechanizm ograniczający swobodę umów stron stosunku pracy przy kształtowaniu jego treści, tj. zasada uprzywilejowania pracownika, powinna uzyskać nowe brzmienie, które usunie wątpliwości odnośnie jej zakresu przedmiotowego. Zasada powinna wprost odwoływać się do praw i obowiązków pracodawcy i pracownika, wynikających ze stosunku pracy, a nie do postanowień umowy o pracę. Po drugie, regulacja sankcji nieważności w obszarze indywidualnego stosunku pracy, która obecnie ma trzy ogólne podstawy prawne, powinna zostać ujednolicona, w drodze uzupełnienia treści Kodeksu pracy o tzw. generalną sankcję nieważności, która mogłaby zastąpić wszystkie trzy obecne podstawy, w tym art. 18 § 2 k.p. Po trzecie, w związku z uznaniem, że swoboda umów nie stanowi zasady kierunkowej w prawie pracy, negatywnie należy ocenić podejmowane (przykładowo w projekcie Kodeksu pracy z kwietnia 2007 r.) próby włączenia do Kodeksu pracy przepisu analogicznego do art. 353¹ k.c. Przedmiotowy przepis, wyrażający fundamentalną zasadę zobowiązaniowej części prawa cywilnego, w świetle istniejących w prawie pracy ograniczeń, wprowadzałby mylne wrażenie odnośnie zakresu przyznanej swobody. W szczególności wątpliwe wydaje się wprowadzanie przedmiotowej regulacji do katalogu podstawowych zasad prawa pracy. Zamiast tego, pożądane byłoby wprowadzenie, wskazanej powyżej, ogólnej sankcji nieważności.