



**STATUS PRAWNY
OSÓB ŚWIADCZĄCYCH PRACĘ
W RAMACH
UMOWNEGO ZATRUDNIENIA NIETYPOWEGO**

— Izabela Florczak —



**WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO**

**STATUS PRAWNY
OSÓB ŚWIADCZĄCYCH PRACĘ
W RAMACH
UMOWNEGO ZATRUDNIENIA NIETYPOWEGO**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO



**STATUS PRAWNY
OSÓB ŚWIADCZĄCYCH PRACĘ
W RAMACH
UMOWNEGO ZATRUDNIENIA NIETYPOWEGO**

— Izabela Florczak —



**WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU
ŁÓDZKIEGO**

Łódź 2017

Izabela Florczak – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Ubezpieczeń Społecznych i Polityki Społecznej
90-033 Łódź, ul. Stefana Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Jakub Selina

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Hanna Opala

SKŁAD I ŁAMANIE

Munda – Maciej Torz

PROJEKT OKŁADKI

Katarzyna Turkowska

Zdjęcie wykorzystane na okładce: © Depositphotos.com/nevarpp

Stan prawny na dzień: 15 stycznia 2017 r.

© Copyright by Izabela Florczak, Łódź 2017

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2017

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.07934.17.0.M

Ark. wyd. 20,7; ark. druk. 19,75

ISBN 978-83-8088-657-5

e-ISBN 978-83-8088-658-2

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl
e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl
tel. (42) 665 58 63

Pamięci Taty dedykuję

Spis treści

Wykaz skrótów	11
Wstęp	13
ROZDZIAŁ I	
Zatrudnienie typowe i umowne zatrudnienie nietypowe	17
1.1. Zatrudnienie typowe i umowne zatrudnienie nietypowe – uwagi terminologiczne	17
1.2. Rodzaje umownego zatrudnienia nietypowego	24
1.2.1. Uwagi wprowadzające	24
1.2.2. Pracownicze umowne zatrudnienie nietypowe	25
1.2.2.1. Umowa o pracę na czas określony	26
1.2.2.2. Umowa o pracę na czas wykonania określonej pracy, umowa o pracę w celu zastępstwa, umowa o pracę na okres próbny	32
1.2.2.3. Nietypowość miejsca świadczenia pracy. Zatrudnienie w formie organizacyjnej telepracy	34
1.2.2.4. Praca tymczasowa	38
1.2.3. Cywilnoprawne umowne zatrudnienie nietypowe	41
1.2.3.1. Umowa o pracę nakładczą	42
1.2.3.2. Zlecenie	43
1.2.3.3. Umowa agencyjna	46
1.2.3.4. Umowa o dzieło	47
1.2.3.5. Umowy cywilnoprawne w zatrudnieniu tymczasowym	47
1.2.4. Podsumowanie	48
1.3. Prawne ograniczenia stosowania umownego zatrudnienia nietypowego	51
1.3.1. Uwagi wprowadzające	51
1.3.2. Prawne ograniczenia stosowania pracowniczego umownego zatrudnienia nietypowego	53
1.3.3. Prawne ograniczenia stosowania cywilnoprawnego umownego zatrudnienia nietypowego	61
1.3.4. Podsumowanie	69

ROZDZIAŁ II

Status prawny kandydatów do pracy w fazie nawiązywania stosunków umownego zatrudnienia nietypowego **71**

2.1. Wprowadzenie	71
2.2. Swoboda wyboru i kształtowania podstawy prawnej umownego zatrudnienia nietypowego	72
2.2.1. Uwagi wprowadzające	72
2.2.2. Zasada swobody umów jako wyznacznik wyboru i kształtowania umownego zatrudnienia nietypowego	73
2.2.3. Granice zasady swobody umów jako ograniczenia wyboru i kształtowania umownego zatrudnienia nietypowego	81
2.2.4. Treść i forma umowy mającej za przedmiot zatrudnienie nietypowe	87
2.3. Status prawny kandydatów przyjmowanych do pracy w ramach umownego zatrudnienia nietypowego	93
2.3.1. Uwagi wprowadzające	93
2.3.2. Ochrona danych osobowych kandydatów do pracy	93
2.3.3. Warunki dopuszczenia do pracy świadczonej w ramach umownego zatrudnienia nietypowego	103
2.3.4. Ochrona kandydatów do pracy przed dyskryminacją	112
2.4. Podsumowanie	123

ROZDZIAŁ III

Status prawny osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego w okresie realizacji stosunku prawnego **125**

3.1. Wprowadzenie	125
3.2. Status prawny osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego wynikający z ich obowiązków	126
3.3. Status prawny osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego wynikający z ich uprawnień	146
3.4. Odpowiedzialność stron umownego zatrudnienia nietypowego	184
3.4.1. Uwagi wprowadzające	184
3.4.2. Odpowiedzialność osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego	185
3.4.3. Odpowiedzialność podmiotów zatrudniających za wykroczenia i przestępstwa związane ze stosunkiem umownego zatrudnienia nietypowego	191
3.5. Ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego	195
3.5.1. Uwagi wprowadzające	195
3.5.2. Podlegania ubezpieczeniom społecznym	197
3.5.3. Podleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu	203
3.6. Podsumowanie	204

ROZDZIAŁ IV

Status prawny osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego w zakresie zbiorowych stosunków zatrudnienia **209**

- 4.1. Wprowadzenie 209
- 4.2. Prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych 210
- 4.3. Prawo do zawierania układów zbiorowych pracy i podleganie ich postanowieniom 218
- 4.4. Prawo do uczestnictwa w zarządzaniu przedsiębiorstwem 226
- 4.5. Podsumowanie 230

ROZDZIAŁ V

Status prawny osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego w fazie ustania stosunku prawnego **233**

- 5.1. Wprowadzenie 233
- 5.2. Rozwiązanie nietypowego umownego stosunku zatrudnienia 233
- 5.3. Uprawnienia osób świadczących pracę nietypowo w przypadku wadliwego rozwiązania umowy 257
- 5.4. Szczególne uprawnienia i obowiązki osób zatrudnionych nietypowo związane z zakończeniem stosunku prawnego 266
- 5.5. Podsumowanie 273

Zakończenie 275

Bibliografia 287

Wykaz skrótów

bhp	–	bezpieczeństwo i higiena pracy
dyrektywa agencyjna	–	Dyrektywa Rady nr 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, Dz.U.EWG. L 382 z dnia 31 grudnia 1986, s. 17–21
EKS	–	Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie, 18 października 1961 r., Dz.U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67 ze zm.
k.c.	–	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 2016 r., poz. 380 – t.j. ze zm.
k.k.	–	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 – t.j.
k.p.	–	Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. z 2016 r., poz. 1666 – t.j.
k.p.c.	–	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 – t.j. ze zm.
k.p.w.	–	Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. z 2016 r., poz. 1713 – t.j.
k.w.	–	Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2015 r., poz. 1094 – t.j. ze zm.
MOP	–	Międzynarodowa Organizacja Pracy
nowelizacja czerwcową z 2015 r.	–	Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1220
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
PIP	–	Państwowa Inspekcja Pracy
rozporządzenie w sprawie dokumentacji pracowniczej	–	Rozporządzenie z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika, Dz.U. Nr 62, poz. 286 ze zm.

- rozp.pr.nakład. – Rozporządzenie 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.
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
- u.e.r.z. – Ustawa z dnia 5 kwietnia 2002 r. o europejskich radach zakładowych, Dz.U. z 2012 r., poz. 1146 – t.j.
- u.ik. – Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji, Dz.U. z 2006 r., Nr 79, poz. 550 ze zm.
- u.o.d.o. – Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 2016 r., poz. 922 – t.j.
- u.s.u.s. – Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. z 2016 r., poz. 963 – t.j. ze zm.
- u.ś.z.f.ś.p. – Ustawa z dnia z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2016 r., poz. 1793 – t.j. ze zm.
- u.u.s.w.p. – Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, Dz.U. z 2015 r., poz. 1242 – t.j. ze zm.
- u.zw.grup. – Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz.U. z 2016 r., poz. 1474 – t.j.
- u.z.z. – Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, Dz.U. z 2015 r., poz. 1881 – t.j.
- z.p.t. – Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U. z 2016 r., poz. 360 – t.j.
- zd. – zdanie

Wstęp

Pojęcie „zatrudnienie nietypowe” nie jest prawnie zdefiniowane. Termin ten pochodzi z języka prawniczego i jest definiowany w piśmiennictwie *a contrario* do „zatrudnienia typowego”. Wypracowany przez doktrynę prawa pracy model zatrudnienia typowego (umowa o pracę na czas nieokreślony, na podstawie której praca świadczona jest w pełnym wymiarze czasu pracy, w siedzibie pracodawcy i na jego rzecz) jest prezentowany w piśmiennictwie w sposób względnie jednolity. Powyższa definicja została przyjęta za punkt odniesienia w prowadzonych rozważaniach.

Punktem wyjścia dla istniejących opracowań dotyczących zagadnień zbieżnych z omawianymi w tej książce jest, w przeważającej części przypadków, założenie o konieczności dążenia do wzrostu roli zatrudnienia typowego. To przekonanie w konsekwencji prowadzi do wniosku o zasadności postulatu standaryzacji statusu prawnego¹ wszystkich osób zatrudnionych, celem wypełnienia założeń sprawiedliwości społecznej. Miałyby to nastąpić poprzez zapewnienie wszystkim osobom świadczącym pracę uprawnień zarezerwowanych obecnie dla osób zatrudnionych typowo. Postulat ten realizowałoby stworzenie jednolitego prawa zatrudnienia² albo objęcie regulacjami właściwymi dla zatrudnienia typowego każdej pracy ludzkiej³. W tym kontekście wskazane wydaje się systemowe przedstawienie statusu prawnego osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego. Taka analiza umożliwi określenie obszarów normatywnych wymagających ingerencji ustawodawcy celem unifikacji bądź tylko zbliżenia uregulowań prawnych kreujących status prawny wszystkich osób zatrudnionych w ramach zatrudnienia umownego (typowego i nietypowego). Mogłoby to na-

1 Pojęcie „status prawny” obejmuje w tym kontekście ogół przysługujących osobom zatrudnionym praw i ciężących na nich obowiązków ujmowanych w kontekście ogólnego otoczenia prawnego.

2 M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 169 i nast.

3 A.M. Świątkowski, *Przedmiot stosunku pracy. Rozważania de lege lata i de lege ferenda*, [w:] L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2011, s. 48.

stąpić poprzez wprowadzanie wspólnych standardów. Prowadzone rozważania pozwolą również dokonać oceny aktualności i zasadności unormowań różnicujących status prawny osób świadczących pracę.

W przeprowadzonych analizach przyjęte zostało założenie o potrzebie współistnienia różnych modeli zatrudnienia, co nie stoi na przeszkodzie, by dokonać krytycznej oceny niektórych obowiązujących konstrukcji prawnych, które różnicują status prawny osób świadczących pracę w ramach zatrudnienia umownego. Konieczność funkcjonowania w obrocie prawnym odmiennych modeli zatrudnienia może być uzasadniana uelastycznianiem prawa związanego z zatrudnieniem⁴. Powyższe stwierdzenie nie wyłącza podstaw do formułowania postulatów o racjonalności częściowej unifikacji statusu prawnego osób świadczących pracę poprzez zapewnienie im niezbędnego bezpieczeństwa socjalnego⁵. W związku z toczącym się w nauce prawa pracy dyskursem należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy społeczno-gospodarcze cele wyodrębnienia poszczególnych podstaw prawnych i form organizacyjnych umownego zatrudnienia nietypowego, istniejące na gruncie normatywnym, w chwili dokonywania tego wyodrębnienia pozostają aktualne. To z kolei pozwoli określić, czy status prawny osób świadczących pracę spełnia obecnie te cele i czy powinien on być od nich uzależniany czy może, dla zapewnienia wszystkim jednakowych warunków zatrudnienia, należy dokonać jego ujednoczenia. Wydaje się, że konieczne jest obowiązywanie w systemie prawnym podstaw prawnych i form organizacyjnych umownego zatrudnienia, odpowiadających różnym celom społecznym i gospodarczym oraz w sposób zróżnicowany kreujących status prawny osób świadczących pracę. Umożliwia to stronom stosunku zatrudnienia dokonywanie wyboru o charakterze realnym⁶. Kompleksowe przedstawienie sytuacji prawnej osób zatrudnionych pozwoli dostrzec różnice w tym zakresie, uwarunkowane założeniami konstrukcyjnymi poszczególnych rodzajów umownego zatrudnienia nietypowego.

Przedmiotem monografii jest analiza prawnego zróżnicowania stosunków zatrudnienia, prowadząca do odmienności w sytuacji prawnej osób świadczących pracę na podstawie nietypowych stosunków umownych. Nie będą zatem poddane analizie pozaumowne stosunki zatrudnienia (powołanie, mianowanie, wybór oraz spółdzielcza umowa o pracę), gdyż o możliwości ich nawiązania przesądząją określone ustawowo okoliczności, nie zaś podmioty zatrudnienia.

4 A. Sobczyk, *Różnicowanie praw (ochrony) zatrudnionych – wybrane kryteria i ich ocena*, [w:] M. Bosak (red.), *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, Warszawa 2014, s. 5.

5 U. Torbus, *Ochrona pracowników w elastycznych formach zatrudnienia jako warunek stabilizacji w stosunkach pracy*, [w:] M. Bosak (red.), *op. cit.*, s. 56.

6 Zbytne ujednoczenie statusu prawnego osób świadczących pracę mogłoby spowodować, że wybór ten byłby iluzoryczny, bowiem pomimo różnych organizacyjnych warunków świadczenia pracy status prawny wszystkich osób zatrudnionych byłby jednakowy.

Punktem wyjścia dla zawartych w opracowaniu rozważań jest model sytuacji prawnej osoby zatrudnionej w ramach zatrudnienia typowego. Odniesienie to jest czynione nie ze względu na powszechność zatrudnienia typowego, której istnienia nie przesądzam⁷, ale ze względu na systemowe wyodrębnienie. Zatrudnienie typowe jest zawsze odnośnikiem przy definiowaniu i opisywaniu różniących się od niego konstrukcji prawnych, których przedmiotem jest praca ludzka. Prowadzone analizy skupią się na przedstawieniu statusu prawnego osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego, czyli na podstawie różnych rodzajów umów o pracę, w tym w organizacyjnej formie zatrudnienia pracowniczego, jaką jest telepraca. Obejmą one również szczególną, trójpodmiotową konstrukcję – pracę tymczasową oraz zatrudnienie cywilnoprawne. W obrębie zatrudnienia cywilnoprawnego omówiona zostanie sytuacja prawna osób zatrudnionych na podstawie umów o pracę nakładczą, umów zlecenia i umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, umów agencyjnych oraz umów o dzieło. Zasadność omówienia pozapracowniczych umownych podstaw prawnych zatrudnienia wynika z normatywnego zbliżenia do pracowniczego statusu prawnego osób świadczących pracę⁸. Co więcej, istniejące w tym zakresie różnice muszą zostać poddane analizie prawnej i ocenie zasadności obowiązywania.

Niniejsze opracowanie stanowi nieznacznie zmienioną wersję rozprawy doktorskiej obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w czerwcu 2016 r. Pragnę podziękować wszystkim, którzy przyczynili się do jej powstania. W sposób szczególny dziękuję mojemu Promotorowi, dr. hab. Mirosławowi Włodarczykowi, prof. nadzw. UŁ oraz Promotorowi Pomocniczemu – dr. Magdalenie Paluszkiwicz. Za cenne uwagi dziękuję Recenzentom – dr. hab. Monice Lewandowicz-Machnikowskiej i dr. hab. Krzysztofowi Walczakowi oraz Profesorom z Katedry Prawa Pracy Uniwersytetu Łódzkiego – dr. hab. Teresie Wyce, prof. nadzw. UŁ i prof. zw. dr. hab. Zbigniewowi Góralowi. Za ogromne wsparcie dziękuję Mamie i Błażejowi.

Monografia uwzględnia stan prawny obowiązujący w chwili złożenia jej do druku, czyli w styczniu 2017 r.

7 Literatura z zakresu statystyki stosunków zatrudnienia wskazuje na spadek zainteresowania zatrudnieniem typowym. A. Kiersztyn, *Prekariat i postawy obywatelskie Polaków*, „Polityka Społeczna” 2004, nr 4, s. 13; Ł. Arendt, *Wykorzystanie umów terminowych w Polsce w kontekście skutków światowego kryzysu gospodarczego*, „Polityka Społeczna” 2014, nr 9, s. 12 i 14.

8 K.W. Baran, *O systematyce i delimitacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia. Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego*; Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011, s. 30 i literatura tam wskazana.

ROZDZIAŁ I

Zatrudnienie typowe i umowne zatrudnienie nietypowe

1.1. Zatrudnienie typowe i umowne zatrudnienie nietypowe – uwagi terminologiczne

Celem prowadzenia rozważań stanowiących przedmiot niniejszego opracowania, czyli zagadnień dotyczących statusu prawnego osób świadczących pracę w ramach umownego zatrudnienia nietypowego, niezbędne jest wskazanie różnic pomiędzy stanowiącym punkt odniesienia w prowadzonej analizie zatrudnieniem typowym a umownym zatrudnieniem nietypowym. W związku z powyższym analizę rozpocząć należy od uwag o charakterze terminologicznym i pojęciowym.

Mianem zatrudnienia typowego określa się w literaturze zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, w wyniku zawarcia której praca świadczona jest w pełnym wymiarze czasu pracy, w pomieszczeniach pracodawcy i na jego rzecz¹. W kontekście coraz częściej pojawiającego się poglądu, jakoby zatrudnienie dotąd uważane za typowe straciło swój charakter i w związku z tym wymagało nowej interpretacji², uznać należy, że w tym znaczeniu „typowość” nie

1 Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 6; D. Makowski, *Rozwój nietypowych form zatrudnienia w prawie państw Unii Europejskiej*, [w:] H. Lewandowski, J. Sokotowski (red.), *Pracodawca-pracownik w procesie przemian gospodarki polskiej i integracji z Unią Europejską*, Łódź 2000, s. 71; A. Patulski, *Koncepcja flexicurity a nietypowe formy zatrudnienia, czyli jak ograniczyć segmentyzację polskiego rynku pracy*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej*, Warszawa 2010, s. 361; J. Wrątny, *Przemiany stosunku pracy w III RP*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 5, s. 4; J. Jończyk, *Rodzaje i formy zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6, s. 2. Typowość umowy o pracę na czas nieokreślony potwierdzona jest również w prawie unijnym. Por. B. Wagner, *Niektóre elementy regulacji stosunku pracy w projekcie kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 9, s. 7.

2 Z. Góral, *Najnowsze tendencje w polskim prawie pracy na tle integracji europejskiej*, „Prace Naukowe Wydziału Administracji. Szkoła Wyższa im. Pawła Włodkowica w Płocku. Zeszyty Naukowe” 2003, nr 26, s. 214; J. Wrątny, *Przemiany...*, s. 5.

implikuje „powszechności”. Stanowi ona jednak pewien punkt odniesienia³. Fakt coraz rzadszego zawierania stosunków prawnych kwalifikowanych jako „zatrudnienie typowe”, nazywane również „zatrudnieniem klasycznym”⁴, nie przesądza o utracie typowego charakteru zatrudnienia przez umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony, która obliguje pracownika do pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, w pomieszczeniach pracodawcy i na jego rzecz. Typowość jest bowiem jedynie wyznacznikiem punktu odniesienia do prowadzonych analiz. Określenie cech zatrudnienia typowego pozwala w sposób negatywny wyodrębnić zatrudnienie nietypowe. Zatrudnienie nieposiadające wszystkich cech zatrudnienia typowego jest bowiem zatrudnieniem nietypowym.

Umowne zatrudnienie nietypowe należy podzielić na zatrudnienie w ramach stosunku pracy i poza nim. Do umownego zatrudnienia nietypowego poza stosunkiem pracy zaliczane są cywilnoprawne podstawy świadczenia pracy, w szczególności umowa o pracę nakładczą, zlecenie i umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, umowa agencyjna i umowa o dzieło. Natomiast nietypowym umownym zatrudnieniem pracowniczym, *a contrario* do przedstawionych cech zatrudnienia typowego, będzie każde zatrudnienie powstałe na podstawie innej umowy niż umowa o pracę na czas nieokreślony, zobowiązująca pracownika do pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, w siedzibie pracodawcy i na jego rzecz. Pracowniczym umownym zatrudnieniem nietypowym będzie zatem również zatrudnienie tymczasowe kreowane przez złożoną konstrukcję podmiotową (w przeciwieństwie do dwupodmiotowej więzi pracownik–pracodawca)⁵. Trafny wydaje się zaproponowany przez D. Makowskiego podział nietypowych stosunków zatrudnienia pracowniczego na zatrudnienie, którego nietypowość wynika z czasu obowiązywania umowy, wymiaru czasu pracy, trójstronnego charakteru zatrudnienia oraz miejsca wykonywania pracy⁶. Ostatnie kryterium pozwala uznać za pracownicze zatrudnienie nietypowe również formę organizacyjną zatrudnienia, jaką jest telepraca.

Powstanie i rozwój pracowniczego zatrudnienia nietypowego są postrzegane dwojako⁷ – albo jako przejaw rozwoju prawa pracy stanowiący konsekwencję jego

3 B. Wagner, *Terminowe umowy o pracę*, Warszawa 1980, s. 89.

4 L. Mitrus, *Kilka uwag o rozwiązaniu za wypowiedzeniem umowy o pracę na czas określony*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia...*, s. 247; J. Wratny, *Przemiany...*, s. 4.

5 D. Makowski, *Rozwój...*, s. 71. B. Wagner jako pracę nietypową, *a contrario* do pojęcia pracy typowej, uważa stosunki pracy, w których nie występują wszystkie cechy typologiczne. Por. B. Wagner, *Jednolitość, wielopostaciowość czy ewolucja funkcji ochronnej prawa pracy – zatrudnienie typowe versus tymczasowe*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, <https://sip-1lex-1pl-1004153yx0674.han3.lib.uni.lodz.pl/#/monografia/369236017/15>, pkt 3 (dostęp: 19.09.2017).

6 D. Makowski, *Rozwój...*, s. 75.

7 Z. Góral, *Najnowsze tendencje...*, s. 209.

liberalizacji⁸, albo jako początek jego schyłku⁹. Zbigniew Hajn zauważa, że rozwój zatrudnienia nietypowego prowadzi do osłabienia zbiorowej ochrony interesów pracowniczych¹⁰. Wniosek taki należy poprzeć faktem, że więź pracownika z pracodawcą w stosunkach zatrudnienia nietypowego ma charakter luźniejszy aniżeli w stosunkach zatrudnienia typowego, co wpływa na mniejszą identyfikację pracownika z miejscem pracy¹¹. To z kolei powoduje m.in. zmniejszenie współczynnika uzwiązkowienia pracowników. Niezależnie od postrzegania rozkwitu zatrudnienia nietypowego jako naturalnej konsekwencji rozwoju prawa pracy czy też jako początku jego końca¹², zjawisko to uznać należy za fakt¹³, którego następstwa wpływają na status prawny osób zatrudnionych. Zatrudnienie typowe uważane jest coraz częściej za anachroniczne¹⁴ i ekonomicznie niekorzystne dla podmiotów zatrudniających z uwagi na nadmierne uprzywilejowanie pracowników¹⁵. Z tego też powodu coraz powszechniej wybierane jest zatrudnienie nietypowe. Zgodnie z danymi Eurostatu¹⁶ w latach 2003–2006 odsetek zawieranych w Polsce umów terminowych, badany wśród wszystkich zawieranych umów o pracę, wzrósł z 19,4% do 28,4%. Forma organizacyjna umownego zatrudnienia pracowniczego – telepraca – jest wykorzystywana coraz częściej, choć jej praktyczne zastosowanie nie przybiera znaczących rozmiarów. Raport Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości wykazał, że w 2010 r. zatrudnianie częściowe w formie telepracy, czyli łączenie przez pracownika pracy w zakładzie pracy i poza nim, deklarowało 9,7% badanych pracodawców, natomiast wykorzystywanie telepracy uwzględniającej pracę wyłącznie poza zakładem – 3,2% przed-

8 L. Florek, *Granice liberalizacji prawa pracy*, [w:] E. Bielak, H. Lewandowski (red.), *Granice liberalizacji prawa pracy. Problemy zabezpieczenia społecznego. Materiały z XIV Zjazdu Katedr (Zakładów) Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Łódź 2003, s. 12–13.

9 I. Boruta, *W sprawie przyszłości prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003, nr 4, s. 9.

10 Z. Hajn, *Aspekty prawne relacji: pracownik – pracodawca w procesie przemian społeczno-gospodarczych i integracji europejskiej*, [w:] H. Lewandowski, J. Sokołowski (red.), *op. cit.*, s. 21.

11 A. Patulski, *Koncepcja flexicurity...*, s. 359.

12 Ten argument znajduje uzasadnienie w odniesieniu do wzrostu ilości zawieranych umów cywilnoprawnych, których przedmiotem jest zatrudnienie. To bowiem one mogłyby zastąpić w obrocie gospodarczym umowne zatrudnienie pracownicze. Pozostałe podstawy zatrudnienia nietypowego systemowo przynależą do prawa pracy, więc ich stosowanie nie świadczy o jego schyłku, a raczej o rozwoju.

13 B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze*, [w:] M. Matej-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 359.

14 Na istnienie takiego poglądu wskazał Z. Góral, *Najnowsze tendencje...*, s. 214.

15 J. Wojtyła, *Dylematy ochronnej funkcji prawa pracy w stosunkach prawnych zatrudnienia*, [w:] M. Seweryński, J. Stelina (red.), *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, Gdańsk 2012, s. 386.

16 Komisja Europejska, www.ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tesem110&plugin=1 (dostęp: 2.01.2017).

siębiorców¹⁷. Badania przeprowadzone w 2012 r. przez Konfederację Lewiatan dowiodły, że około 10% mikro, małych i średnich przedsiębiorstw korzysta z telepracowników¹⁸. Wzrasta również współczynnik stosowania zatrudnienia tymczasowego. Ilość zawieranych umów o pracę tymczasową wzrosła z 206 665 w 2005 r. (z czego 62% stanowiły umowy o pracę, a 38% umowy cywilnoprawne) do 799 727 w 2015 r. (odpowiednio 48% i 52%)¹⁹. Zgodnie z danymi GUS w grupie osób, które równoległe nie pozostawały w stosunku pracy, w 2012 r. zawarto 546 700 umów o dzieło i zleceń. W roku 2014 szacunkowa liczba osób, z którymi zawarta została umowa zlecenia lub umowa o dzieło, a które nie były zatrudnione w ramach stosunku pracy, wynosiła 1,1 miliona²⁰. Przedstawione dane jednoznacznie potwierdzają wzrastający udział umownego zatrudnienia nietypowego w ogólnej liczbie zawieranych umów, których przedmiotem jest zatrudnienie.

Przyjęcie założenia o istnieniu w polskim porządku prawnym domniemania bezterminowej (typowej) umowy o pracę skutkowałoby uznaniem, że zatrudnienie nietypowe jest wyjątkiem od zasady zatrudniania w ramach zatrudnienia typowego. W kwestii tej niejednokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy²¹, podkreślając, że w przypadku braku ustalenia w umowie o pracę jej rodzaju, przyjmując należy, że strony zawarły umowę bezterminową. Wniosek taki wypływa jednak nie z istnienia domniemania zawarcia umowy bezterminowej, a z przyjęcia, że gdyby strony miały zamiar wskazać termin końcowy umowy, poczyniłyby w niej odpowiednie zastrzeżenie. Wobec braku takiego zastrzeżenia uznać należy, że strony nie miały woli zawarcia umowy terminowej. Również gdyby strony miały zamiar wskazania miejsca pracy innego niż typowe (siedziba pracodawcy), albo wymiaru czasu pracy innego niż typowy, tudzież gdyby miały wolę ukształtowania stosunku pracy w jeszcze inny, nietypowy sposób, wyraziłyby ją w umowie. Brak stosownych postanowień umownych skłania do przyjęcia założenia, że strony umowy o pracę miały wolę ukształtowania jej w sposób typowy, czyli jako

17 Enterprise Europe Network, www.een.org.pl/index.php/rynki-zagraniczne-archiwum/page/15/articles/telepraca-w-polskich-przedsiębiorstwach---wyniki-badan.html?page=15&articles=telepraca-w-polskich-przedsiębiorstwach---wyniki-badan&blind_style=1 (dostęp: 2.01.2017).

18 Konfederacja Lewiatan, www.konfederacjalewiatan.pl/aktualnosci/2012/1/telepraca_nadal_niedoceniana (dostęp: 2.01.2017).

19 Dane dostępne: Portal Publicznych Służb Zatrudnienia, www.psz.praca.gov.pl/-/181744-raport-z-dzialalnosci-agencji-zatrudnienia-w-2006r-; www.psz.praca.gov.pl/documents/10828/2740811/Informacja%20Agencje%20Zatrudnienia%202015.pdf/c6875f91-7996-460c-84ec-b89a5c80011b?t=1462354092891 (dostęp: 2.01.2017).

20 Rocznik Statystyczny Pracy 2012, <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2012,7,3.html>; Rocznik Statystyczny Pracy 2015, <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2015,7,4.html> (dostęp: 2.01.2017).

21 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1976 r., I PZP 48/76, OSNC 1977, Nr 4, poz. 65; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1978 r., I PZP 28/78, OSNC 1979, Nr 5, poz. 92.