

Równe i sprawiedliwe zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na zastępstwo

I. Wstęp

W myśl Konstytucji RP¹ wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Rzeczpospolita Polska jako demokratyczne państwo prawne winno urzeczywistniać zasadę sprawiedliwości społecznej². Z kolei prawo pracy ma na celu realizować (chronić) takie wartości jak godność, wolność, sprawiedliwość, równość, solidarność, życie i zdrowie, rodzina oraz prawo do pracy³. W świetle dwóch z powyższych zasad tj. równości i sprawiedliwości postaram się dokonać całościowej analizy zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę na zastępstwo ukazując wszelkie niedoskonałości tejże regulacji, niejednokrotnie naruszającej podstawowe zasady prawa pracy i Konstytucji.

W Kodeksie Pracy od 2002 roku⁴ istnieją przepisy umożliwiające zatrudnienie pracownika (zastępcy) na czas usprawiedliwionej nieobecności innego pracownika w oparciu o umowę o pracę na czas określony, obejmujący czas tej nieobecności (art.25§1 zd.2 k.p.). Regulacja umowy na zastępstwo jest zdecydowanym udogodnieniem dla pracodawców, a to poprzez umożliwienie im rozwiązywania problemów natury kadrowej w sytuacji okresowej niezdolności do pracy nieobecnego (stałego) pracownika. Nie sposób jednak nie zauważyć, iż w aktualnym kształcie modyfikacje, które dotyczą tej umowy w porównaniu z innymi umowami o pracę na czas określony uzasadniają twierdzenie, iż jest to umowa nie tylko zaprzeczająca podstawowym zasadom prawa pracy (zasadzie równości, uprzywilejowania i korzystności), ale również przecząca ideom kreowanym przez demokratyczne państwo takim jak równość w zatrudnieniu i sprawiedliwość społeczna. Wspomniane modyfikacje tj. krótszy i sztywny okres wypowiedzenia, czy nieprzedłużanie czasu trwania umowy do dnia porodu budzą najwięcej kontrowersji i wątpliwości stanowiąc przedmiot ożywionej dyskusji w doktrynie prawa pracy oraz oceny również pod kątem niezgodności tej regulacji z prawem

* Adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego

¹ Art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

² Art. 2 Konstytucji RP

³ T. Liszcz, *W sprawie sprawiedliwości w prawie pracy*, (w:) *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych* red. M. Skąpski, K. Ślebzał Poznań 2014r., s. 111

⁴ Ustawą z dnia 26.07.2002r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 135, poz. 1146) dodano do art. 25§1 k.p. zdanie drugie i równocześnie do art. 177 k.p. dodano nowy §3¹.

europejskim⁵. Omówienie problematyki umów na zastępstwo w aspekcie zasady sprawiedliwości społecznej oraz zasady równości jawi się być interesujące również z uwagi na planowane w tym zakresie zmiany Kodeksu Pracy⁶.

II. Rola zasady sprawiedliwości społecznej i zasady równości w prawie pracy

Termin „sprawiedliwość społeczna” posiada w nauce wiele, różnych znaczeń⁷, ale to sprawiedliwość rozdzielacza (redystrybucyjna) wydaje się być najbardziej adekwatna do stosunków pracy, gdyż koresponduje z rozdzielczą funkcją prawa pracy⁸. Z tym, że sama zasada sprawiedliwości społecznej bez uzupełnienia o inne regulacje konstytucyjne, jak słusznie zauważa A. Sobczyk⁹, nie ma dla prawa pracy większej wartości poznawczej. Zyska ją dopiero wówczas, gdy połączymy ją z zasadą równości wobec prawa, dobra wspólnego i solidarności¹⁰. Szczególny związek istnieje pomiędzy zasadą sprawiedliwości a zasadą poszanowania godności człowieka. Każdy winien być traktowany bezstronnie i sprawiedliwie, wedle jednakowej dla wszystkich miary¹¹. Godność człowieka jako źródło wolności i praw (art. 30 Konstytucji) uznaje się za fundament sprawiedliwości.

Zasada równości ma charakter uniwersalny, obejmuje każdą jednostkę, a tym samym osobę fizyczną i osobę prawną, jak również jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Może występować jako zasada ustrojowa, jak i prawo podmiotowe i również pozostaje w ścisłym związku z innymi zasadami (m.in. godnością człowieka, wolnością) i nie może być interpretowana bez uwzględnienia kontekstu aksjologicznego¹². Równość traktowania i równość w stanowieniu prawa opierają się na założeniu, które polega na uznaniu, że podmioty podobne, a więc należące do tej samej klasy, należy traktować podobnie. Zróżnicowanie sytuacji podmiotów podobnych jest tylko wtedy dopuszczalne, gdy jest uzasadnione obiektywnie istniejącymi przesłankami i znajduje podstawy w

⁵ K.. Walczak, *Umowa na zastępstwo-czy można ją kwestionować za względu na niezgodność z prawem europejskim?*, Monitor Prawa Pracy 3/2005r.

⁶ Projekt z dnia 19 marca 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks Pracy oraz niektórych innych ustaw (w wersji na Radę Ministrów) dostępny na stronie internetowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej <http://www.mpips.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnych/projekty-ustaw/prawo-pracy/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy---kodeks-pracy-oraz-niektorych-innych-ustaw-1/>

⁷ R. Szarfenberg, *Teoria polityki społecznej. Teoria normatywna: sprawiedliwość społeczna*, <http://rszarf.ips.uw.edu.pl/tps/dzienne/w12sprawiedliwosc.pdf>

⁸ T. Liszcz, op.cit., s. 111

⁹ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, C.H. Beck Warszawa 2013r., s. 61

¹⁰ A. Sobczyk op.cit., s. 62

¹¹ Orzeczenie TK z 06.07.1999r., P 2/99, OTK ZU 1999, Nr 5, poz. 103

¹² L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004r., s. 90

sprawiedliwości społecznej¹³. Z kolei, sprawiedliwość wymaga, aby zróżnicowanie ludzi pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w sytuacji tych ludzi (pracowników). Aby prawo było sprawiedliwe, nie może obyć się bez określonych kwalifikacji prawnych wprowadzających rozróżnienia za pośrednictwem szczegółowych norm. Jednakże, aby kryterium rozróżnienia mogło być uznane za uzasadnione i sprawiedliwe to należy ocenić, czy jego wybór był prawidłowy i adekwatny do sytuacji danej osoby (grupy). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego¹⁴ zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną), mają być traktowani równo, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i faworyzowania takich osób. Ustalenie, czy zasada równości rzeczywiście została w konkretnym przypadku naruszona, wymaga określenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz wskazania tych elementów określających ich sytuację, które są prawnie relewantne. Treść zasady sprawiedliwości społecznej jest ogólniejsza i bogatsza niż zasady równości. Z jednej bowiem strony wyznacza ona obowiązki o charakterze formalnym, nakazując równe traktowanie podmiotów równych oraz zakazując równego traktowania podmiotów nierównych, z drugiej wyznacza obowiązki o charakterze materialnym, polegające na nakazie ochrony i realizacji szeregu wartości konstytucyjnych, w tym solidarności społecznej i bezpieczeństwa socjalnego¹⁵. Zasada sprawiedliwości konkretyzuje i koryguje zasadę równości w szczególności poprzez ocenę prawidłowości doboru kryteriów¹⁶. Nietrafne byłoby utożsamienie zasady równości ze sprawiedliwością w tym znaczeniu, że zastosowanie zasady równości oznacza spełnienie warunku sprawiedliwości, a także, iż sprawiedliwość, realizuje się poprzez równość. Właściwym jest więc stanowisko, według którego równość jest jednym z elementów sprawiedliwości, obok reguły nierówności¹⁷. Jakikolwiek odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować obiektywne uzasadnienie, które winno mieć charakter relewantny oraz służyć realizacji celu i treści przepisów¹⁸. Poza tym, argumenty na rzecz różnicowania muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie (prawa i interesy podmiotu zatrudniającego) musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania

¹³ M. Witkowska, *Zasada równości w stosunkach pracy na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego Nr 1/2001r., s. 209

¹⁴ Wyrok TK z 14.07.2004 r., sygn. SK 8/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 65

¹⁵ Wyrok TK z 19.12.2012 r., K 9/12, OTK ZU Nr 11/A/2012, poz. 136

¹⁶ Wyrok TK z 24.05.2006r., K 5/05, OTK-A 2006r., Nr 5, poz.59

¹⁷ M. Witkowska, op. cit., s. 207

¹⁸ M. Witkowska, op.cit., s. 210

podmiotów podobnych (prawa i interesy pracownika zatrudnionego na zastępstwo). Wreszcie argumenty te muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych.

Jaka jest zatem różnica w sytuacji pracownika wykonującego pracę na podstawie umowy o pracę na czas określony od sytuacji pracownika zatrudnionego w oparciu o umowę o pracę na zastępstwo, która uzasadniałaby tak dalekie i jakże niesprawiedliwe różnicowanie? Czy odstępstwa w tym zakresie znajdują obiektywne uzasadnienie? Przecież każdy z tych pracowników ma świadomość, co do terminowego charakteru pracy i godzi się na to, a więc ich sytuacja jest jednakowoż niepewna. Czy waga interesu ekonomicznego pracodawcy (ochrona elastycznego zatrudnienia) kontra interesy (ochrona stosunku pracy) pracownika zatrudnionego na zastępstwo (szczególnie kobiety w ciąży) pozostają w odpowiedniej proporcji? W moim przekonaniu, takowa różnica po prostu nie istnieje, a powoływanie się jedynie na różne cele dla których zawiera się tego rodzaju umowy absolutnie nie uzasadnia różnicowania. Proporcja pomiędzy interesami stron umowy o pracę na zastępstwo została całkowicie zachwiana.

Artykuł 11² k.p. stanowi wprost, że pracownik ma takie prawa, jak inny znajdujący się w tej samej sytuacji (ma równe prawa) i nie ogranicza się on do równości, co do warunków umownych, ale odnosi do równości praw. Dlaczego zatem, pracownik (zastępca), który wykonuje pracę taką samą i tak samo jak inny pracownik (nieobecny) ma na gruncie Kodeksu Pracy przyznane mniejsze prawa? Przecież, niedopuszczalne jest różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów jeżeli ich sytuacja faktyczna jest taka sama¹⁹. W zasadzie różnica sprowadzać może się (ale wcale nie musi) jedynie do rodzaju umowy, ale już nie do rodzaju pracy. Niestety poza tą różnicą, nie mającą w tym przypadku większego znaczenia merytorycznego, nie znajduję racjonalnej argumentacji w odpowiedzi na tak postawione pytanie. Zdaję się, że cel (interes pracodawcy) dla którego zawiera się tego typu umowy absolutnie przyćmił jej ocenę pod kontem zgodności z Konstytucją i zasadami prawa pracy. Jeżeli ustawodawca miał jedynie w zamiarze ułatwić pracodawcy czasowe „załatwienie” dziury kadrowej to winien możliwość taką uregulować zdecydowanie poza Kodeksem Pracy. Wydaje się, iż trafionym rozwiązaniem w tego typu sytuacjach jest skorzystanie przez pracodawcę z agencji pracy tymczasowej i proponowanych w Ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych²⁰ formach zatrudniania na czas określony. Różnicowanie

¹⁹ Orzeczenie TK z 20.12.1994r., K 8/94, OTK 2/1994, poz. 43, orzeczenie TK z 28.11.1995 r., K 17/95, OTK 2/1995, poz. 37

²⁰ Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r., o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. 2003r., Nr 166, poz. 1608)

sytuacji pracownika tymczasowego nie budzi kontrowersji i jest transparentne jako elastyczna forma zatrudnienia. W porównaniu z umową na czas zastępstwa instytucja ta oferuje dla pracodawców bardziej elastyczne rozwiązania bo nie wymaga zatrudnienia zastępcy (pracownika tymczasowego), którego zatrudnia agencja pracy tymczasowej.

III. Charakter prawny umowy o pracę na zastępstwo

Wątpliwości odnośnie charakteru prawnego umowy o pracę na zastępstwo istnieją w doktrynie prawa pracy po dziś dzień, o czym świadczą liczne a zarazem różnorakie koncepcje. Począwszy od twierdzenia, iż umowa ta stanowi zupełnie nowy rodzaj²¹, a wręcz szczególny rodzaj²² umowy o pracę, o czym świadczy chociażby brak możliwości dokładnego oznaczenia czasu jej trwania. Po uznaniu jej jako szczególnej odmiany umowy o pracę na czas określony²³. Umowa o zastępstwo pracownika, czyli umowa zawierana na czas usprawiedliwionej nieobecności pracownika jest niewątpliwie umową o pracę należącą do grupy umów terminowych²⁴. Zdecydowana większość wśród przedstawicieli doktryny opowiada się za traktowaniem tej umowy jako umowy o pracę na czas określony z pewnymi modyfikacjami ujętymi w przepisach Kodeksu Pracy²⁵. Choć można napotkać również na opinię, że umowa na zastępstwo zbliża się w swojej konstrukcji do umowy na czas wykonywania określonej pracy²⁶, a nawet do umowy o pracę na okres próbny, która to z kolei zaliczana jest do umów o charakterze tymczasowym²⁷. Zdaniem J. Litowskiego²⁸ umowę tę traktować należy jako umowę o pracę na czas określony, zaś nie należy traktować jej, ani jako szczególnego rodzaju umowy o pracę, ani też jako specyficznej odmiany umowy o pracę.

Ustawodawca w projekcie o zmianie ustawy Kodeks Pracy z marca 2015 roku zamierza definitywnie określić charakter prawny umowy o pracę na zastępstwo i nie definiować jej, traktując jako umowę o pracę zawieraną na czas określony. Skoro Kodeks Pracy nie będzie już nazywał wprost umów na zastępstwo, to tym samym nie będzie można uznawać ich za osobny rodzaj umów o pracę. Umowa na zastępstwo będzie traktowana

²¹ Zob. K. Rączka, *Kodeks pracy po zmianach*, PUSiZ nr 9/2002, s. 5, D. Cichocka, *Umowa o pracę*, s. 35

²² R. Sadlik, *Umowa na zastępstwo jako rodzaj umowy o pracę na czas określony*, PP Nr 2/2003, s. 16 i n.

²³ M. Gersdorf (w:) *Kodeks Pracy. Komentarz*, red. Z. Salwa, Warszawa 2008r., s. 158

²⁴ Tak też S. Ciupa, *Umowa o pracę zawierana na czas nieobecności (zastępstwo) pracownika*, Monitor Prawniczy 24/2002, s.1120, D. Cichocka, *Umowa o pracę na czas określony zawierana w celu zastępstwa pracownika w czasie jego nieusprawiedliwionej nieobecności w pracy* Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej T.16, Katowice 2005 r., Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 2322, s. 23

²⁵ K. Jaśkowski (w:) *Kodeks Pracy. Komentarz*, LEX 2015 teza 4.1a, Z. Kubot, *Umowa o pracę na zastępstwo* PiZS Nr 2/2003, s.17 i n., J. Litowski, *Dopuszczalność wypowiedzania umowy o pracę na zastępstwo*, Monitor Prawa Pracy Nr 8/2010

²⁶ S. Ciupa, *Umowa*, op.cit., s. 1120

²⁷ B. Wagner *Terminowe umowy o pracę* Warszawa 1980r., s.8

²⁸ J. Litowski, *Dopuszczalność*, op.cit.

wyłącznie jako swojego rodzaju podtyp umowy o pracę na czas określony. Taka zmiana, którą oceniam jako korzystną, pozwoli raz na zawsze jednoznacznie określić charakter prawny umowy na zastępstwo. Gdyby jednak do planowanych zmian Kodeksu Pracy nie doszło, *de lege lata* z definicji zawartej w art. 25 §1 zd.2 k.p., w moim przekonaniu wprost wynika, że umowa o pracę na czas zastępstwa jest umową o pracę na czas określony.

Umowa na zastępstwo pracownika w porównaniu z innymi umowami terminowymi realizuje jedynie inny cel i funkcję określoną przede wszystkim interesem pracodawcy. Uważam, że poza mocno wyeksponowanym celem zawarcia takiej umowy nie istnieją, i tak naprawdę nigdy nie istniały, żadne podstawy do nadawania jej wyjątkowego, czy też szczególnego charakteru prawnego. Pracodawca zawierając umowę o pracę na czas zastępstwa powinien wyraźnie ukształtować jej treść, jasno doprecyzować cel dla którego umowa jest zawierana oraz wykazać konieczność ustanowienia zastępstwa. Ową konieczność kwalifikuje się jako potrzebę istotną, pilną, nie cierpiącą zwłoki²⁹. W razie wystąpienia sytuacji uzasadniającej zastępstwo decyzja o ewentualnym zatrudnieniu nowego pracownika będzie zależała od swobodnego uznania pracodawcy, dla którego „potrzeba” nie musi być równoznaczna z „koniecznością”³⁰. Jeżeli jednak pracodawca nie wykaże racjonalnego powodu, dla którego zaistniała potrzeba zatrudnienia na zastępstwo może liczyć się z zarzutem zawarcia umowy celem obejścia prawa³¹. Zawarcie umowy o pracę na zastępstwo ma służyć zaspokojeniu rzeczywistego zapotrzebowania o charakterze okresowym. Konieczne będzie określenie w umowie o pracę celu lub okoliczności poprzez zamieszczenie stosownych informacji o przyczynach obiektywnie uzasadniających zawarcie umowy na zastępstwo.³²

Nie można oczywiście zaprzeczyć, iż umowa o pracę na zastępstwo została w Kodeksie Pracy normatywnie wyróżniona, z tym że nie miało to służyć podkreśleniu jej wyjątkowego charakteru, ale identyfikacji tej grupy umów o pracę na czas określony³³. Odrębności, a w zasadzie modyfikacje, które dotyczą tej umowy w porównaniu z innymi umowami o pracę nie czynią jej wyjątkową. Owe modyfikacje tj. krótszy i sztywny okres wypowiedzenia, czy też nieprzedłużanie czasu jej trwania do dnia porodu budzą najwięcej kontrowersji i wątpliwości. Ustawodawca planując aktualnie zmiany w Kodeksie Pracy

²⁹ S. Ciupa, *Umowa*, op. cit. s. 1120

³⁰ Ibidem, s. 1121

³¹ W wyroku z dnia 24.06.2010 r. w sprawie C-98/09, zamieszczonym pod klauzulą 8 dyrektywy 1999/70, TS stwierdził, że umowa na zastępstwo nie musi zawierać nazwisk zastępowanych pracowników i powodu ich zastępowania i może ograniczać się do wskazania przyczyny, dla której została zawarta.

³² Art. 29§1¹ Projektu z dnia 19.03.2015 r.

³³ J. Litowski, *Dopuszczalność*, op.cit

próbuję zmierzyć się ze wszystkimi problemami w zakresie umów terminowych, w tym umowy na zastępstwo, ale niestety zmiany wydają się być jedynie częściowe. Z jednej strony zamierza się przesądzić o charakterze umowy na zastępstwo dążąc jednocześnie do kompleksowego uregulowania możliwości i zakresu dopuszczalności jej wypowiedzenia, ale niestety, w dalszym ciągu, całkowicie pomija się uprawnienia kobiet w ciąży pracujących w oparciu o tego rodzaju umowę o pracę.

IV. Zasady wypowiedzenia umowy na zastępstwo – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Istnieją dwie koncepcje, co do możliwości wypowiedzenia umowy o pracę na zastępstwo. Jedna z nich zakłada, że art.33¹ k.p. stanowi samodzielną podstawę wypowiedzenia niezależnie od treści umowy o pracę i czasu jej trwania³⁴. Druga opierająca się na wykładni językowej i systemowej uznaje, że art. 33¹ k.p. kształtuje wyłącznie długość okresu wypowiedzenia, ale nie wyłącza jednoczesnego stosowania art. 33 k.p.³⁵ Wyodrębnienie przez ustawodawcę art. 33¹ k.p. zdaje się świadczyć o tym, że nie chodzi w tym przepisie tylko o ustalenie długości okresu wypowiedzenia, ale również o wprowadzenie dopuszczalności wypowiedzenia każdej umowy na zastępstwo³⁶. *De lege ferenda* należałoby się zgodzić z dopuszczalnością wypowiedzenia tych szczególnych umów na czas określony, *de lege lata* wnioski takie nie przekonuje. W art. 33¹ k.p. mowa jest jedynie o tym, że okres wypowiedzenia umowy na zastępstwo wynosi 3 dni robocze. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można nie przyjąć, że warunki dopuszczalności wypowiedzenia takiej umowy jako umowy na czas określony są wskazane w art. 33 k.p.³⁷

Mając na uwadze słuszność zapatrywań odnośnie uznania umowy o pracę na zastępstwo jako umowy o pracę na czas określony przyjmuję, że w przypadku umowy na zastępstwo zawartej na okres krótszy niż 6 miesięcy zastosowanie znajdzie art. 33¹ k.p. z trzydniowym okresem wypowiedzenia bez konieczności wprowadzania dodatkowych zapisów umownych. Zaś przy umowach na zastępstwo, które mogłyby trwać dłużej niż sześć miesięcy konieczne byłoby wprowadzenie klauzuli o dwutygodniowym wypowiedzeniu, tym samym stosując wprost rozwiązania przewidziane w art. 33 k.p. Identyczne zapatrywania przedstawił

³⁴ R. Sadlik, *Nie znasz dnia ani godziny rozstania. Różnice między umową o pracę na zastępstwo a umową na czas określony*, 29.05.2012r., Rzeczpospolita. Prawo., <http://prawo.rp.pl/artukul/793334,882963.html>
D. Cichocka, op. cit., s. 30

³⁵ Por. M. Gersdorf op.cit., s. 204., K. Jaśkowski., op.cit., D. Cichocka op. cit., s. 32, J. Litowski, *Dopuszczalność*, op.cit.

³⁶ Z. Góral, *Komentarz. Kodeks Pracy, Komentarz do art. 33¹k.p.*, LEX 2012

³⁷ Taką wykładnię podziela również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 03.12. 2009 r., II PK 142/09, SNP 2011/11-12/153

K. Walczak³⁸ wskazując na konieczność doprowadzenia do zgodności umowy na zastępstwo z wymogami ratyfikowanej przez Polskę konwencji Rady Europy.

Powyższe sugestie i uwagi *de lege ferenda* nie idą jednak w parze z tym, co w projekcie do Kodeksu Pracy zamierza ustawodawca. Decyduje się on na uchylenie art. 33 k.p. oraz art. 33¹ k.p. Zaproponowane zmiany oceniać należy całościowo i w kontekście głównych założeń projektu, które mają na celu ograniczenie nieuzasadnionego wykorzystywania umów o pracę na czas określony zawieranych bez obiektywnego uzasadnienia na długie okresy czasu.

W art.32§1 k.p. wskazuje się, iż każda ze stron może rozwiązać za wypowiedzeniem umowę o pracę zawartą na okres próbny i czas nieokreślony. Z kolei możliwość wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony (i to nie każdej) uzależniona została od wprowadzenia do jej treści stosownej klauzuli, zaś sam okres wypowiedzenia ma charakter sztywny i niezależny od stażu pracy u danego pracodawcy. Po zmianie przepisów ustawodawca chce, aby możliwość rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem istniała bez względu na rodzaj zawartej umowy, zaś okres wypowiedzenia zarówno umowy o pracę na czas nieokreślony jak i umowy o pracę na czas określony był uzależniony od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy³⁹. Proponowane zmiany stały się konieczne m.in. z uwagi na Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE⁴⁰, w którym uznano sprzeczność naszych krajowych rozwiązań z prawem unijnym, a to z uwagi na nierówne traktowanie pracowników zatrudnionych na czas określony i nieokreślony.

Komentowany projekt zakłada radykalną zmianę w zakresie zasad wypowiedzania umów o pracę na czas określony. Przede wszystkim umowy o pracę na czas określony mogłyby być rozwiązywane za wypowiedzeniem w każdym przypadku, bez ograniczeń dotyczących czasu trwania umowy, czy konieczności wprowadzenia do umowy specjalnej klauzuli, z zachowaniem takich samych okresów wypowiedzenia, jak w przypadku wypowiedzania umów o pracę na czas nieokreślony, czyli uzależnionych od czasu trwania stażu pracy pracownika u danego pracodawcy. Zmiana dotyczyłaby wszystkich umów o pracę na czas określony, a więc również umowy na czas zastępstwa pracownika. Z tym, że okres wypowiedzenia przy umowie na zastępstwo będzie miał zastosowanie, gdy pracodawca wypowiada umowę o pracę pracownikowi – zastępcy, ale nie jest konieczne wypowiedzenie

³⁸ K. Walczak, op. cit.

³⁹ Art.36 § 1 Projektu z dnia 19.03.2015 r.

⁴⁰ Wyrok TSUE z dn.13.03.2014 r., C-38/13, stanowisko Trybunału znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego zob. także Wyrok SN z 05.06.2014 r., I PK 308/13, LEX nr 1475061, Wyrok SN z 07.09.2005 r., II PK 294/04, OSNP 2006/13-14/207

takiej umowy, gdy do pracy powraca zastępowany pracownik⁴¹. Wówczas umowa o pracę na czas określony zawarta w celu zastępstwa rozwiązuje się z dniem poprzedzającym dzień powrotu zastępowanego pracownika, co wynika z samej istoty tej umowy.

Proponowane zmiany w Kodeksie Pracy pokazują, iż brak możliwości dokładnego oznaczenia czasu trwania umowy na zastępstwo nie stanowi już przeszkody w uznaniu i traktowaniu jej jako zawieranej na czas oznaczony. Ustanie stanu usprawiedliwionej nieobecności pracownika wyznacza koniec czasu trwania tej umowy, a to jako zdarzenie przyszłe i pewne mieści się w doktrynalnym pojęciu terminu⁴². W zasadzie to kiedy usprawiedliwiona nieobecność dobiegnie końca można przewidzieć, gdyż albo wynika to z przepisów prawa, albo z ustaleń stron stosunku pracy, z informacji przekazywanych przez nieobecnego pracownika lub też z dokumentów usprawiedliwiających jego nieobecność⁴³. Pomimo, że zmiany do Kodeksu Pracy są dopiero w fazie projektu, spotkały się już z krytyką przedstawicieli pracodawców, którzy zdecydowanie opowiadają się za utrzymaniem odrębności umowy na zastępstwo przez zachowanie obecnie obowiązującego, sztywnego okresu wypowiedzenia nie uzależnianego od pracy u danego pracodawcy. Nie jest zasadne traktowanie tej umowy na równi z typową umową na czas określony, gdyż inny jest zarówno cel, jak i długość jej trwania⁴⁴. Uważam, że ani cel umowy ani też czas jej trwania nie mogą stanowić kryterium uzasadniającego tak daleko idące różnicowanie pracowników.

V. Sytuacja pracownicy w ciąży zatrudnionej na czas usprawiedliwionej nieobecności

Osoba zastępująca nieobecnego pracownika (zastępca) poprzez nawiązanie z podmiotem zatrudniającym (pracodawcą) umowy o pracę na zastępstwo uzyskuje status pracownika w rozumieniu art. 2 k.p. Zastępca zobowiązany pozostaje do wykonywania na rzecz pracodawcy i za wynagrodzeniem pracy, którą dotychczas wykonywał nieobecny pracownik, pod kierownictwem i w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. Z tą widoczną różnicą, że sytuacja prawna pracownika – zastępcy jest zupełnie inna, aniżeli pracowników zatrudnionych na podstawie umów terminowych, czy też umów bezterminowych. Uzasadnia się to celem i funkcją jaką wypełnia umowa na zastępstwo oraz sposobem jej ustania. Celem

⁴¹ Wątpliwości mogą pojawić się, gdy z pracownikiem zastępowanym pracodawca będzie chciał rozwiązać umowę o pracę w trybie art. 53 k.p., skoro nie powróci on już do pracy to cel zawarcia umowy o pracę na zastępstwo przestaje istnieć i trudno jest ustalić do kiedy taka umowa miałaby trwać. W takim przypadku, słuszne wydaje się rozwiązanie umowy o pracę na zastępstwo dokładnie w momencie skutecznego rozwiązania umowy o pracę z zastępowanym pracownikiem.

⁴² J. Litowski, *Dopuszczalność*, op. cit.

⁴³ S. Ciupa, op. cit.

⁴⁴ www.konfederacjalewiatan.pl 'Pracodawcy chcą zmian w umowach terminowych' 21.11.2014 r.,

tej umowy jest czasowe zastępstwo innego pracownika wyłącznie w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności zaś termin końcowy wyznaczony zostaje powrotem do pracy zastępowanego pracownika. W związku z tym trwałość tej umowy jest z góry „naruszona” i to w sposób najdalej idący w grupie terminowych umów o pracę⁴⁵. Zdaniem S. Ciupy umowy na czas określony i na czas wykonywania określonej pracy też kiedyś ustają, ale ich trwałość ma stabilniejsze podstawy, a pracownik silniejsze gwarancje trwania stosunku pracy. Nie przychyliam się do takiej argumentacji, albowiem Kodeks Pracy nie wprowadza ani minimalnego ani maksymalnego terminu na jaki umowa na czas określony może być zawarta. Tak więc, owa stabilność umów na czas określony ma charakter jedynie iluzoryczny⁴⁶. W mojej ocenie „inność” sytuacji prawnej osób zatrudnionych na zastępstwo oznacza po prostu ich słabszą ochronę a w pewnych przypadkach całkowity jej brak, co uznaję za niedopuszczalne z perspektywy zasady równości i sprawiedliwości. Szczególnie widoczne jest to w przypadku kobiety w ciąży, kiedy to ustawodawca automatycznie uchyla możliwość przedłużenia czasu trwania tej umowy do dnia porodu (art. 177§3 k.p.). Twierdzenia zaś, iż jest to uzasadnione celem umowy i jej funkcją zdecydowanie uznaję za mało przekonujące i niewystarczające.

Zatem w jakim celu wprowadzono do Kodeksu Pracy umowę o pracę na zastępstwo skoro nie zapewnia się pracownikowi (zastępcy) ochrony i bezzasadnie różnicuje jego sytuację? Jeżeli umowa o pracę na zastępstwo jest traktowana jako rodzaj umowy o pracę na czas określony to wydaje się, iż różnice co do możliwości wypowiedzenia tej umowy, czy też ochrony kobiety w ciąży nie powinny istnieć. Wprawdzie w Kodeksie Pracy pomiędzy poszczególnymi rodzajami umów terminowych zachodzą istotne różnice jeżeli chodzi o cele, czas trwania, stabilizację zatrudnienia a także sposób oznaczenia terminu końcowego⁴⁷, ale jednocześnie wszystkie te umowy nie różnicują i zapewniają kobiecie w ciąży pełną ochronę przewidzianą przepisami prawa pracy. Nawet pracownica zatrudniona w oparciu o umowę na okres próby, czyli umowę terminową, ale nie będącą przecież umową na czas określony, korzysta z analogicznej ochrony jak pracownica zatrudniona w oparciu o umowę na czas określony. Dlaczego więc ustawodawca różnicuje pracownice w ciąży zatrudnione w oparciu o, jakby nie było, ten sam rodzaj umowy o pracę? Tylko dlatego, że cel zawarcia tychże umów jest inny i tylko dlatego, że umowa na zastępstwo zawierana jest w interesie

⁴⁵ S. Ciupa, op. cit.

⁴⁶ Projekt z 19 marca 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks Pracy oraz niektórych innych ustaw zakłada ograniczenie zawierania umów o pracę na czas określony nie tylko co do liczby, ale również ograniczenia czasowe.

⁴⁷ Z. Kubot, *Umowa*, s. 20

pracodawcy? Przecież cel umowy o pracę na okres próby⁴⁸ także jest inny aniżeli umowy o pracę na czas określony.

Kobiety w ciąży zatrudnione w oparciu o umowę na zastępstwo objęte pozostają szczególną ochroną stosunku pracy, o której mowa w art. 177§1 k.p. Pracodawca nie może w okresie ciąży pracownicy – zastępcy wypowiedzieć ani rozwiązać wypowiedzianej umowy o pracę na czas zastępstwa. Oznacza to, że w przypadku umowy na czas zastępstwa ochrona trwałości stosunku pracy została zapewniona kobiecie w ciąży i rozpoczyna się ona od początku ciąży, ale z woli ustawodawcy kończy wraz z nadejściem terminu na jaki zawarta była umowa. W związku z tym powstaje pytanie, czy ochronę taką można uznać za wystarczającą? W mojej opinii zdecydowanie nie. Wyłączenie, w stosunku do kobiety w ciąży zatrudnionej na podstawie umowy o pracę na zastępstwo, ochrony gwarantowanej przez art. 177 § 3 k.p. uznaję za całkowicie bezzasadne. Pracownicy zatrudniani w celu zastępstwa innego pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności pozostają, bez wątpienia, grupą pod najslabszą ochroną prawa pracy.

Dopuszczalne jest – w płaszczyźnie art. 32 Konstytucji – istnienie różnic w treści poszczególnych typów umowy o pracę, które wynikają wprost ze społecznej funkcji tych umów i ich ekonomicznej treści⁴⁹. Dodatkowo wymaga podkreślenia, że art. 10 § 3 k.p., odwołujący się wprost do art. 65 ust. 5 Konstytucji, stanowi, że „Państwo prowadzi politykę zmierzającą do pełnego produktywnego zatrudnienia”. Możliwość sterowania procesami zatrudniania, uelastycznienia rynku pracy osiąga się również poprzez zróżnicowanie form zatrudnienia. Za uzasadnione należy uznać takie zróżnicowanie przez ustawodawcę form prawnych świadczenia pracy, które daje maksymalnej liczbie osób szansę na podjęcie zatrudnienia przy jednoczesnym wprowadzeniu należytej ochrony praw pracowniczych. Nie jest jednak możliwe, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, osiągnięcie w wypadku umów czasowych takiego standardu ochrony jak w wypadku umów na czas nie określony, gdyż przeczyłoby to celowi wprowadzenia przez ustawodawcę rozróżnienia tych umów, usztywniło system prawa pracy i w efekcie prowadziło do zmian odwrotnych od postulowanych. *De lege lata* nie sposób dyskutować z powyższym poglądem, ale jednocześnie należy mieć na względzie, iż dotyczył on oceny różnic w zakresie umowy terminowej i bezterminowej. Mając jednak na uwadze planowane przez ustawodawcę zmiany poprzez zrównanie szans i sytuacji pracowników zatrudnionych na umowach terminowych z

⁴⁸ Wyrok SN z 04.09. 2013r., II PK 358/12, LEX Nr 1460947

⁴⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 02.12.2008r., sygn. akt P 48/07, OTK-A 2008/10/173, Dz.U.2008/219/1409

pracownikami zatrudnionymi na czas nieokreślony, co do okresu ich wypowiedzenia, powołane orzeczenie TK winno ulec stosownej modyfikacji.

Dlaczego więc ustawodawca w przypadku umowy o pracę na zastępstwo tak bardzo różnicuje sytuację pracowników zatrudnionych w oparciu o ten sam typ (rodzaj) umowy o pracę? Umowa na zastępstwo traktowana jest przecież jako umowa o pracę na czas określony⁵⁰, a mimo to kobiety w ciąży nie korzystają z ochrony przewidzianej w art. 177§3 k.p. Ustawodawca zasłania się zarówno celem dla którego umowa ta jest zawierana, jak i niepewnym czasem jej trwania. Zgadzam się, że prawo pracy musi odmiennie kształtować sytuacje poszczególnych pracowników ze względu na wykonywaną przez nich pracę, a także ze względu na ich cechy osobowe. Niestety nie dostrzegam odmienności pomiędzy wykonywaniem pracy przez pracowników zatrudnionych na zastępstwo a tymi zatrudnionymi na czas określony, ani też odmienności w cechach osobowych tychże grup pracowniczych, które uzasadniałyby różnicowanie.

Przedstawiciele doktryny⁵¹, którzy podejmują próbę zmierzenia się z tym tematem podnoszą, iż rozciągnięcie ochrony mogłoby nałóżyc na pracodawcę obowiązek podwójnego zatrudnienia, co przeczy idei umów na zastępstwo. Faktycznie, w momencie powrotu pracownika zastępowanego, którego pracodawca winien przyjąć do pracy i jednocześnie ciąży pracownicy – zastępcy, której umowa miałaby trwać do dnia porodu doszłoby do obowiązku zatrudnienia dwóch osób na jednym stanowisku pracy. Z tym, że pracodawca zatrudniając zastępcę wcale nie pozostaje związany warunkami wynikającymi z umowy z pracownikiem zastępowanym. Skoro nie ma obowiązku zawarcia umowy o zastępstwo na identycznych warunkach to, określając z pracownikiem zastępcą rodzaj pracy wykonywanej przez niego w okresie zastępstwa, można określić go na tyle szeroko (poprzez odpowiednie ukształtowanie zakresu czynności), aby uniknąć dublowania wykonywanych przez pracowników zadań nawet w ramach tego samego rodzaju pracy. Jak zauważa Z. Kubot⁵² umowa o pracę na zastępstwo nie może obejmować pracy dwurodzajowej czy wielorodzajowej, jeżeli zastępowany pracownik świadczy pracę jednego rodzaju. Popieram prezentowane stanowisko, ale jednocześnie dopuszczam wielozadaniowość w ramach jednego rodzaju pracy, którą w sytuacji szczególnej podzielić można pomiędzy dwóch pracowników. Można

⁵⁰ Zarówno przez zdecydowaną większość wśród przedstawicieli doktryny w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu Pracy, jak i w kontekście projektowanych zmian, gdzie zamierza się uregulować charakter prawny umów o pracę na zastępstwo jako umów na czas określony.

⁵¹ S. Ciupa, op. cit.

⁵² Z. Kubot, *Umowy o świadczenie pracy różnego rodzaju*, Państwo i Prawo Nr 10/1999, s. 57 i n.

także pracownikowi powracającemu do pracy powierzyć tymczasowo inną pracę (art.42§4 k.p.).

Spójrzmy na sytuację pracodawcy, który zatrudnia kobietę w oparciu o umowę na czas określony lub umowę na okres próby. Kiedy pracownica zachodzi w ciążę to na pracodawcy spoczywa ustawowy obowiązek dalszego jej zatrudnienia do dnia porodu co oznacza, iż tak naprawdę mamy do czynienia z „przymusem zatrudnienia”⁵³. Wbrew woli pracodawcy, który nie tylko może nie chcieć kontynuować współpracy z taką kobietą, albo może być niezadowolony z pracy takiej pracownicy w okresie próby, będzie musiał utrzymać i kontynuować zatrudnienie. Taki „przymus zatrudnienia” nie tylko przeczy zasadzie dobrowolności, ale również może naruszyć interesy takiego pracodawcy. Nie uznaję za słuszne obarczania pracodawcy obowiązkiem utrzymania zatrudnienia a wręcz przeciwnie w takiej sytuacji obowiązki winno przejąć Państwo. Pozostaję jednak w przekonaniu, że skoro osoba zatrudniona na zastępstwo uzyskuje statut pracownika to winna podlegać standardom pracy dającym gwarancję pewności zatrudnienia i ochrony, szczególnie potrzebnej kobiecie w okresie ciąży⁵⁴. Uznaję za uzasadnione różnicowanie form zatrudnienia, które dają maksymalnej liczbie osób szansę na podjęcie zatrudnienia, ale przy jednoczesnym wprowadzeniu należytej ochrony praw pracowniczych, której w przypadku umów na zastępstwo zdecydowanie brakuje. Osoba zastępująca, zatrudniona w oparciu o umowę terminową, której to ustawodawca zamierza ostatecznie określić charakter prawny, winna korzystać z pełnych gwarancji i ochrony jakie przepisy prawa przewidują dla pracowników zatrudnionych na umowie o pracę na czas określony. Z kolei jakiegokolwiek odstępstwa nie mogą być dla pracowników krzywdzące i nie należy wywodzić ich jedynie z samego charakteru lub celu zawarcia umowy na zastępstwo⁵⁵. Uznaję, iż art. 177§ 3 k.p. w zakresie w jakim nie przewiduje możliwości przedłużenia umowy do dnia porodu kobiecie zatrudnionej na zastępstwo, jest niezgodny z art.2 Konstytucji, w części wyrażającej zasadę sprawiedliwości społecznej, oraz z art. 32 Konstytucji, ustanawiającym zasadę równości.

W mojej ocenie, *de lege lata* wyraźnie dochodzi do naruszenia zasady równości w zatrudnieniu, *de lege ferenda* ustawodawca winien zapewnić kobietom w ciąży zatrudnionym na zastępstwo analogiczną ochronę jak kobietom w ciąży zatrudnionym na czas określony, a zatem wydłużyć umowę o pracę na zastępstwo do dnia porodu. Pozostaję w przekonaniu, że

⁵³ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom II. Wybrane problemy i instytucja prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, C.H. Beck Warszawa 2013r., s. 202-203

⁵⁴ Pod koniec 2014 roku do Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej została skierowana interpelacja Nr 27640 w sprawie naruszania prawa kobiet zatrudnionych na zastępstwo do ochrony w czasie ciąży, Monitor Prawa Pracy Nr 12/2004

⁵⁵ J. Litowski, op.cit.

rozwiązanie takie, mimo wszystko, nie naruszy interesów pracodawcy i nie będzie dotyczyło kobiety, której umowa uległaby rozwiązaniu przed trzecim miesiącem ciąży. Należy zwrócić uwagę na to, iż kobieta w ciąży zatrudniona na podstawie umowy na zastępstwo, może zostać pozbawiona nie tylko świadczeń pracowniczych, ale również świadczeń z tytułu ubezpieczeń społecznych. Taka konstrukcja przepisów przeczy ideom Państwa, które stawia na macierzyństwo i narusza zasady sprawiedliwości społecznej. Jeżeli jednak nie sposób zapewnić takim kobietom lepszej ochrony pracy to *de lege lata* pracownice te winny być zabezpieczone społecznie w stosowne świadczenia oraz zasiłki z tytułu macierzyństwa⁵⁶.

V. Zakończenie

Istniejące, na ten czas, w Kodeksie Pracy uprawnienia przewidziane dla pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę na zastępstwo, a w zasadzie ich brak jeżeli chodzi o ochronę kobiety w ciąży, nie zachęcają do podjęcia zatrudnienia w oparciu o ten rodzaj umowy o pracę. Regulacja umowy na zastępstwo budzi szereg zastrzeżeń i bez wątpienia winna ulec zmianom. niesprawiedliwie różnicowanie sytuacji prawnej tej grupy pracowników godzi w zasady prawa pracy i Konstytucję. Wprawdzie planowane przez ustawodawcę zmiany napawają optymizmem, ale nie rozstrzygają wszystkich wątpliwości i problemów. Widoczny jest w nich brak konsekwencji, gdyż z jednej strony ustawodawca zamierza przesądzić o charakterze tych umów, z drugiej nie zrównuje szans kobiet w ciąży w ochronie zatrudnienia. W moim przekonaniu umowa o pracę na zastępstwo, na skutek planowanych zmian, zostanie stopniowo wyparta z praktyki jako niekorzystna dla pracownika forma zatrudnienia.

Umowa na zastępstwo, której charakter prawny nie jest definitywnie przesądzony w aktualnym brzmieniu Kodeksu Pracy, to udogodnienie dla pracodawców umożliwiające im rozwiązywanie problemów natury kadrowej w sytuacji okresowej niezdolności do pracy nieobecnego pracownika. Modyfikacje, które dotyczą umowy na zastępstwo w porównaniu z innymi umowami o pracę na czas określony uzasadniają twierdzenie, iż jest to umowa niezgodna z zasadą równości w zatrudnieniu i sprawiedliwości społecznej. Istnieją kontrowersje, co do możliwości wypowiedzania tego rodzaju umów. Ustawodawca zamierza zmienić zasady wypowiedzania umów na czas określony, w tym umowy na zastępstwo.

⁵⁶ K. Nowosielska, *Ciężarna też może zostać na lodzie*, 21.07.2014r. Rzeczpospolita – Prawo <http://prawo.rp.pl/artukul/1126925.html>

Pracownicy zatrudniani w celu zastępstwa innego pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności pozostają, bez wątpienia, grupą pod najsłabszą ochroną prawa pracy.