

Ocena tytułu do ubezpieczenia społecznego przez pryzmat związków zatrudnienia z ochroną pracy i ryzykiem socjalnym

1. Postulat rekonstrukcji zatrudnienia, zabezpieczenia społecznego oraz ochrony pracy – uwagi wprowadzające

Pojęcia zatrudnienie, płaca, ochrona pracy oraz ryzyko socjalne stanowią w pewnej dającej się tematycznie wyodrębnić części artykułów autorstwa Profesora Jana Jończyka, pochodzących z ostatnich 20 lat, podstawowe kategorie pojęciowe prawa pracy oraz prawa ubezpieczeń społecznych (prawa zabezpieczenia społecznego)¹. Wskazane publikacje odznaczają się ponadto krytycznym stosunkiem do regulacji prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego, także po części ich doktryny i praktyki stosowania oraz przekonaniem o konieczności podjęcia ewolucyjnych działań w zakresie prawodawstwa, wykładni oraz nauki prawa, których efektem byłaby rekonstrukcja zatrudnienia, zabezpieczenia społecznego oraz ochrony pracy, obejmująca m.in. opracowanie i wprowadzenie „nowych” podstawowych pojęć prawnych².

¹ Zob. artykuły J. Jończyka: *O społecznej naturze zatrudnienia*, PiZS 2011, nr 6, s. 2-7; *Sposób i miara zabezpieczenia społecznego*, PiP 2011, nr 10, s. 5-18; *Umowa o zatrudnienie*, PiZS 2012, nr 2, s. 2-7; *Rodzaje i formy zatrudnienia*, PiZS 2012, nr 6, s. 2-7; *Ochrona pracy*, PiZS 2013, nr 3, s. 2-8; *Rekonstrukcja zatrudnienia i zabezpieczenia społecznego. Podstawowe pojęcia prawne*, PiZS 2014, nr 1, s. 2-7; *Zatrudnienie i ubezpieczenie społeczne (zagadnienia prawne)*, PiZS 2017, nr 4, s. 2-6.

² Zdaniem J. Jończyka rekonstrukcja ta nie wymaga rekodyfikacji. Przeciwnie, J. Jończyk, głosząc potrzebę zachowania dystansu wobec pozytywizmu prawniczego, ze względu na złożoną: społeczną, prawną i ekonomiczną naturę więzi zatrudnienia i zabezpieczenia społecznego i jej implikacje dla metody regulacji i wykładni prawa, podkreśla w procesie rekonstrukcji wagę nie tylko stanowienia prawa, lecz także jego interpretacji i stosowania, uwzględniających przy tym kontekst

W ocenie Profesora Jana Jończyka konieczna rekonstrukcja prawa pracy i zabezpieczenia społecznego powinna stanowić „wspólne dzieło ustawodawcy, wykładni i nauki”³. Sformułowanie uwag *de lege lata* i *de lege ferenda* dotyczących kształtu i treści instytucji prawa ubezpieczeń społecznych, tj. np. zakres podmiotowy ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, może wpisywać się więc w proces badań nad prawną konstrukcją koniecznych zmian w prawie, zmierzać do właściwego użycia podstawowych pojęć prawnych oraz określenia związków między nimi.

Kształtowanie zakresu podmiotowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego następowało pod wpływem koncepcji „rozwoju ubezpieczeń”, a następnie zasady powszechności⁴ pojmowanej jako dążenie do stałego zwiększania zakresu podmiotowego ubezpieczenia społecznego⁵. Z jednej strony doprowadziło do objęcia nim wszystkich osób wykonujących zatrudnienie oraz tych, których „sytuacja prawna i faktyczna zbliżona jest do sytuacji osób pozostających w stosunku pracy oraz do sytuacji zatrudnionych na podstawie innych umów, w ramach których w sposób ciągły i za wynagrodzeniem świadczona jest praca na rzecz innego podmiotu”⁶. Z drugiej zaś zostało uzależnione od dążenia do zapewnienia bezpieczeństwa socjalnego jak największej grupie osób niezarobkujących z przyczyn od siebie niezależnych oraz do przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu⁷. W efekcie mamy do czynienia z grupą tytułów związanych z aktywnością dochodową oraz sukcesywnie poszerzaną od lat 90. XX w. grupą tytułów odnoszących się do osób niezarobkujących zawodowo, lecz pobierających świadczenia socjalne lub znajdujących się w innej sytuacji prawnej i społecznej⁸.

konstytucyjny (art. 20 Konstytucji RP) – zob. *idem*, *Rekonstrukcja...*, s. 3. O znaczeniu i uwarunkowaniach odejścia od formalizmu wykładni i stosowania prawa cywilnego na rzecz wykładni czyniącej punktem odniesienia całość systemu prawa, jego aksjologii i funkcjach por. M. Safjan, *O urodkach eklektyzmu metodologicznego. Od wspólnoty zasad i aksjologii do wspólnoty konstrukcji i wykładni prawa*, [w:] R. Szczepaniak (red.), *Problemy pogranicza prawa cywilnego*, Warszawa 2022, s. 19-20.

³ J. Jończyk, *Rekonstrukcja...*, s. 2.

⁴ Więcej na ten temat zob. R. Babińska-Górecka, K. Stopka, *Stare dogmaty i nowe wyzwania w prawie ubezpieczeń społecznych*, [w:] U. Kalina-Prasznica (red.), *Stare dogmaty – nowe wyzwania w prawie i ekonomii*, Warszawa 2013, s. 200-202.

⁵ T. Bińczycka-Majewska, *Powszechność systemu ubezpieczeń społecznych – teoria i praktyka*, [w:] *Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem*, Warszawa–Lublin 2014, s. 63; por. też T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników*, Warszawa–Kraków 1994, s. 125.

⁶ W. Sanetra, *Założenia reformy ubezpieczeń społecznych*, [w:] T. Nawrocka-Szczerbik, *Ewolucja ubezpieczeń społecznych w okresie transformacji ustrojowej*, Bydgoszcz 2011, s. 15.

⁷ R. Babińska-Górecka, K. Stopka, *Stare dogmaty...*, s. 200.

⁸ Por. art. 6b i art. 7 ustawy systemowej.

Odnosząc się do tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, które wiążą się ze sferą zatrudnienia i innej aktywności dochodowej, wstępnie można podkreślić, że ich ukształtowanie wraz z instytucją zbiegu tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego jest odzwierciedleniem zjawisk występujących w obszarze pracy i obrotu gospodarczego. Problematyczność obowiązujących w tym zakresie regulacji prawnych oraz ich wpływu na postawy podmiotów w sferze zatrudnienia i stosunków gospodarczych jest do pewnego stopnia konsekwencją niedostosowania prawa do nowego ustroju i stosunków społeczno-ekonomicznych oraz braków w zakresie adekwatnej do tych zmian normatywnej siatki pojęciowej. Zwracał na to uwagę Profesor Jan Jończyk, podkreślając celowość rekonstrukcji zatrudnienia, zabezpieczenia społecznego oraz ochrony pracy.

Dlatego pojęcia: zatrudnienie, płaca, ochrona pracy i ryzyko socjalne mogą służyć jako narzędzia oceny regulacji prawnej zakresu podmiotowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Ocenę tę można ujmować i realizować dwojako: jako opartą na przyjętej i uzasadnionej metodologii weryfikację ubezpieczeniowo-prawnego stanu faktycznego, z którym ustawa wiąże obowiązek ubezpieczenia społecznego, oraz jako krytyczną konstatację na temat skutków prawnych i społecznych oraz uwarunkowań ukształtowania przez ustawodawcę zakresu podmiotowego ubezpieczenia społecznego. Oba jej aspekty zostaną podjęte w dalszych rozważaniach, choć problemowy zakres tej „oceny” nie będzie wyczerpujący, choćby ze względu na objętościowe ramy opracowania.

2. Wybrane zagadnienia dotyczące prawnej regulacji zakresu podmiotowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego

2.1. Umowa cywilnoprawna jako tytuł ubezpieczenia społecznego – wybrane zagadnienia

Wykonywanie pracy na podstawie umowy-zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy k.c. o zleceniu przy jednoczesnym pozostawaniu w stosunku pracy lub wystąpieniu innego tytułu określonego w przepisie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁹ (tzw. tytuł bezwzględny), skutkuje

⁹ Dz. U. z 2023 r. poz. 1230; dalej jako: ustawa systemowa.

zasadniczo przekształceniem obowiązku ubezpieczenia z tytułu tych umów w dobrowolność. Jednocześnie za sprawą art. 9 ust. 1-1a ustawy systemowej urzeczywistnieniu podlega zasada zagwarantowania ochrony ubezpieczeniowej stosownie do podstawy wymiaru składek w wysokości co najmniej kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Zasady te mogą budzić wątpliwości. Niezależnie bowiem od tego, jaka jest wysokość podstawy wymiaru składki ze stosunku pracy pozostającego w zbiegu z umową cywilnoprawną, nieuzasadnione jest przyjęte przez ustawodawcę *a priori* założenie, że zawsze pozostająca w zbiegu z tytułem bezwzględny aktywność dochodowa podejmowana na podstawie umowy cywilnoprawnej ma marginalne znaczenie z punktu widzenia społecznych funkcji zatrudnienia oraz powodów funkcjonowania ubezpieczenia społecznego, zasad i źródeł jego finansowania¹⁰.

Zarówno kwestia dyferencjacji obowiązku składkowego wedle typu zatrudnienia (pracownicze, niepracownicze lub tzw. samozatrudnienie), jak i instytucja zbiegu tytułów stanowiąca mechanizm różnicowania wysokości płacy przeznaczonej na składki ubezpieczeniowe wypacza sens tego, że z punktu widzenia zatrudnienia i celu ubezpieczenia społecznego umowę o pracę i faktyczne „cywilnoprawne zatrudnienie” należałoby postrzegać jednolicie¹¹. Wynikające z obowiązującego prawa różnicowanie części płacy przeznaczonej na finansowanie „ochrony socjalnego ryzyka” sprzyja nadto negatywnym zjawiskom, np. odwróconej redystrybucji¹². Można je także kwestionować z punktu widzenia zasady równości wobec prawa (sprawiedliwość formalna), zasad jednolitego rynku pracy oraz coraz bardziej uzasadnionego przekonania, że prawo ubezpieczeń społecznych winno być neutralne, jeśli idzie o oddziaływanie na rynek pracy czy rynek usług¹³.

Warto też zauważyć, że zdaniem Profesora Jana Jończyka prawna kategoria stosunku pracy wraz z dogmatem umowy o pracę i teorią pracownicze-

¹⁰ Na temat zasadności objęcia „prawem zatrudnienia tylko części problematyki umów cywilnoprawnych, związanych ze statusem socjalnym zatrudnionych” – zob. M. Gersdorf, *Jaka przyszłość: jeden kodeks zatrudnienia czy prawo zatrudnienia*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 53 i n.; na temat źródła, przyczyny różnicy między pracą regulowaną k.p. a pracą poddaną regulacji k.c. – zob. A.M. Świątkowski, *Umowa o pracę a umowy o zatrudnienie (przyczynek do dyskusji o ograniczeniu konkurencyjności umów)*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę...*, s. 157 i n.

¹¹ Tak: R. Pacud, *Dyferencjacja części płacy przeznaczonej na składki ubezpieczeń społecznych*, AUWr No. 3944, PPIA 2019, t. CXVII, s. 65, 70.

¹² Zob. *ibidem*, s. 69-70.

¹³ *Ibidem*, s. 73-74.

go podporządkowania¹⁴ nie jest skutecznym instrumentem regulacji prawnej zatrudnienia, a tym samym osiągnięcia zasadniczego celu w postaci stworzenia prawnych warunków ochrony życiowych interesów zatrudnionych i ich rodzin oraz interesu społecznego wyrażającego się w ochronie zdolności do zatrudnienia i „ochronie socjalnego ryzyka”. Zatrudnienie charakterystyczne dla XXI w., na skutek postępującego podziału pracy i ról społecznych, nie mieści się bowiem w pojęciu umowy o pracę¹⁵, tym samym kategoria stosunku pracy nie zapewnia w pożądanym stopniu i zakresie warunków dla stabilnego finansowania ubezpieczenia społecznego.

To „nieprzystosowanie kodeksowego stosunku pracy” do przemian i potrzeb społeczno-gospodarczych oraz ustroju społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP) doprowadziło do wyjęcia poza nawias ochrony pracy rosnącej grupy osób aktywnych dochodowo w ramach „niepraworządnych” form „zatrudnienia cywilnoprawnego” czy „samozatrudnienia”¹⁶. Niedostatek ochrony pracy wyrażający się w „ominięciu” kodeksowej regulacji czasu pracy i wypoczynku oraz brak gwarancji otrzymywania godziwej płacy, którą należy poddać podwójnej, prywatno-publicznej kwalifikacji i regulacji prawnej (płaca rodzinna i płacowo-składkowa danina) charakteryzujące „zatrudnienie cywilnoprawne” oraz do pewnego stopnia także pracownicze sprawiło, że zagrożone stało się odpowiednie ukształtowanie, utrzymywanie i finansowanie „ochrony socjalnego ryzyka”¹⁷. Tymczasem łącznikiem zatrudnienia z ubezpieczeniem społecznym jest płaca, pojmowana nie tylko jako świadczenie wzajemne, lecz z perspektywy „jej zbiorowej i publicznej funkcji jako bezpośrednie i pośrednie źródło zasilania funduszy ochrony socjalnego ryzyka”¹⁸.

Stąd kształtując zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, należałoby posłużyć się dodatkowym kryterium społecznego znaczenia danej umowy dla jej wykonawcy, uwzględniając przy tym aspekt finansowania zabezpieczenia społecznego. Chodziłoby o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego nie wszystkich umów cywilnoprawnych, w tym także tych, które spełniają wyłącznie określoną

¹⁴ J. Jończyk, *Rekonstrukcja...*, s. 4; *idem*, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 3.

¹⁵ J. Jończyk, *Rekonstrukcja...*, s. 4.

¹⁶ J. Jończyk, *Umowa...*, s. 3; *idem*, *Rekonstrukcja...*, s. 4; *idem*, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 2.

¹⁷ J. Jończyk, *Ochrona...*, s. 2-3; *idem*, *Rekonstrukcja...*, s. 4-5; *idem*, *Sposób i miara...*, s. 10-11.

¹⁸ J. Jończyk, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 5.

rolę w obrocie gospodarczym, ale tylko tych, które jednocześnie są podstawą prawną wykreowania faktycznego zatrudnienia¹⁹, realizującego specyficzną funkcję społeczną²⁰. Społecznym celem zatrudnienia jest dostarczanie stałego dochodu – płacy. Płaca spełniająca funkcję społeczną – stanowiąca o istnieniu zatrudnienia – powinna zaspakajać potrzeby zatrudnionych i ich rodzin, przy uwzględnieniu ogólnego poziomu płac w społeczeństwie, kosztów utrzymania, świadczeń z ubezpieczeń społecznych oraz poziomu stopy życiowej innych grup społecznych²¹, a poza tym stanowić materialną podstawę dla tworzenia instytucji zabezpieczenia społecznego²². Tak ukształtowany tytuł ubezpieczenia emerytalnego i rentowego powinien mieć bezwzględny charakter²³.

Instytucję zbiegu tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego wraz z jej główną zasadą prymatu stosunku pracy²⁴ należy więc postrzegać jako konsekwencję prawnego (ustawowego) niezagwarantowania wykonawcom pracy na podstawie umów cywilnoprawnych „ochrony zdolności do zatrudnienia” oraz ochrony „płacy”. W przeciwnym razie należałoby uznać, że każda forma zatrudnienia, w tym także „wykonywanie pracy” na podstawie umów cywilnoprawnych, jeśli generuje ryzyko socjalne, to wiąże się bezwzględnie z objęciem obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Faktem jest jednak, że „cywilno-

¹⁹ Na temat faktycznego zatrudnienia na podstawie umów cywilnoprawnych zob. R. Babińska-Górecka, *Ewolucja treści ryzyka socjalnego osób „zatrudnionych” na podstawie umów cywilnoprawnych w ubezpieczeniu społecznym*, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski (red.), *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, Warszawa 2015, s. 37-38.

²⁰ Na temat społecznej funkcji zatrudnienia m.in. J. Jończyk, *Umowa...*, s. 3-4.

²¹ Zob. standardy wyznaczone przez Konwencję nr 131 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącą ustalenia płac minimalnych.

²² R. Babińska-Górecka, *Ewolucja treści...*, s. 30-31.

²³ Podobnie zasadę pierwszeństwa w czasie, jako regułę rozstrzygania zbiegu w obrębie m.in. cywilnoprawnych tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, można także postrzegać przez pryzmat niedostatku ochrony pracy i źródeł finansowania ochrony socjalnego ryzyka w realiach społecznej gospodarki rynkowej, przez pryzmat niewłaściwie prowadzonych procesów rozwojowych prawa pracy i ubezpieczenia społecznego. Reguła ta, nie bacząc na racje ubezpieczeniowej „ochrony socjalnego ryzyka”, wyłącza co do zasady (kwestia wysokości podstawy wymiaru składki) spod obowiązku ubezpieczenia emerytalnego i rentowego każdą drugą i kolejną umowę cywilnoprawną. Tymczasem w konkretnym stanie faktycznym sprawy wszystkie łączące umowy cywilnoprawne, bez względu na to, że wysokość podstawy wymiaru składek przekracza kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę, należałoby potraktować jako jedną formę zatrudnienia, która – zarówno w ujęciu indywidualnym, jak i ogólnym: społeczno-ekonomicznym – rodzi ryzyko socjalne oraz realizuje założone cele zatrudnienia i ubezpieczenia społecznego.

²⁴ Prymat stosunku pracy w konstrukcji zbiegu tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego polega jednak na tym, że stosunek pracy zawsze „rodzi” obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego oraz jednocześnie wyłącza co do zasady (zob. art. 9 ust. 1a ustawy systemowej) obowiązek tego ubezpieczenia z innych tytułów pozostających z nim w zbiegu.

prawne zatrudnienie» jest wyrazem polityki taniego zatrudnienia, czyli takiego, które jest pozbawione społecznego i ekonomicznego sensu²⁵, oraz stanowi przejaw uchylania się od publicznoprawnego obowiązku ochrony pracy i płacy²⁶. Ubezpieczenia społeczne naśladują więc tę zależność.

Można też stwierdzić, że art. 9 ust. 1 ustawy systemowej jest konsekwencją wyizolowanej ochrony pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy. Przepis ten różnicuje „ochronę socjalnego ryzyka” wedle kryterium „stosunek pracy a pozostałe formy zatrudnienia i aktywności dochodowej”, opierając się jednak na „przestarzałych podziałach zatrudnienia i niespójnych zasadach”, które są nadto „niesłuszne pod względem społecznym i moralnym”²⁷. Wszak „kodeksowe pojęcie stosunku pracy jest mylące, nie ma zastosowania w dużym obszarze zatrudnienia z wielością prawnych podstaw, nie nadaje się jako kryterium porządkujące”²⁸.

Rekonstrukcja zatrudnienia, zabezpieczenia społecznego i ochrony pracy powinna więc uwzględniać naturalną – wynikającą z istoty powiązań „pracy własnych rąk”, jako źródła dochodu jednostki i rodziny, z płacą jako kategorią mieszaną: chronioną w interesie jednostkowym i zbiorowym – zależność między zatrudnieniem, ochroną pracy jako ochroną zdolności do zatrudnienia a finansowaniem ubezpieczenia społecznego. Bowiem „poza dyskusją jest celowość tej formy ochrony socjalnego ryzyka oraz zatrudnienia jako źródła finansowania”²⁹. Zagrożenie płynie więc z mylnego rozumienia ochrony pracy, polegającego na uznaniu, że „w sprawach czasu pracy i wypoczynku wiele zależy od woli stron umowy i od swobody wyboru formy zatrudnienia”³⁰.

Błąd tkwi w praktyce zatrudnienia i wykładni prawa stojącej na stanowisku, że „tzw. zatrudnienie cywilnoprawne jest oparte na swobodzie umów (art. 353(1) k.c.), a zatem ochrona pracy ma w nim sens inny niż w zatrudnieniu pracowniczym (w prawie pracy)”. Przeciwnie, „standard (zakazy i nakazy) ochrony pracy należy rozumieć jako ustanowiony w interesie publicznym i adresowany do podmiotu zatrudniającego (bez względu na stosowaną formę zatrudnienia)”³¹. Zasadne przy tym jest „zaliczenie do ochrony pracy obok przepisów chroniących zdrowie i życie zatrudnionych (przepisów bhp) także

²⁵ J. Jończyk, *Umowa...*, s. 4.

²⁶ J. Jończyk, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 3; *idem*, *Ochrona...*, s. 5.

²⁷ J. Jończyk, *Rekonstrukcja...*, s. 4.

²⁸ J. Jończyk, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 2 i 4.

²⁹ J. Jończyk, *Umowa...*, s. 4.

³⁰ J. Jończyk, *Rekonstrukcja...*, s. 4.

³¹ J. Jończyk, *Ochrona...*, s. 2-3.

i w szczególności przepisów o czasie pracy (i wypoczynku), wielofunkcyjnych, ustanowionych przede wszystkim przeciwko przedwczesnemu zużyciu zdolności do zatrudnienia (pomijamy tu inne funkcje regulowanego czasu pracy i wypoczynku)”, gdyż „naruszenie zasad ochrony pracy daje wzrost socjalnego ryzyka”³². Niewłaściwe jest więc pozostawienie istotnej części regulacji zatrudnienia reżimowi prawa cywilnego, który ani pod względem aksjologicznym (por. zasada swobody umów, zasady wykładni czynności prawnych), ani też prakseologicznym (brak instrumentów ochrony pracy i płacy) nie odpowiada zasadniczej przyczynie zatrudnienia, jaką jest „ochrona socjalnego ryzyka”³³.

Można jedynie dodać, że wobec niestosowania do wykonawców pracy na podstawie umów cywilnoprawnych regulacji czasu pracy i wypoczynku, mającej postać norm *ius cogens* lub co najmniej semiimperatywnych, ograniczony, bo regulowany instytucją zbiegu tytułów, zakres podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu jest racjonalnym rozwiązaniem, uzasadnionym prakseologicznie. Bezwzględne objęcie ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym każdej formy faktycznego zatrudnienia, przy jednoczesnym niezapewnieniu instrumentów ochrony zdolności do pracy, byłoby z jednej strony nieskuteczne. Z drugiej jednak, skoro obejmujemy do pewnego stopnia obowiązkiem ubezpieczenia (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej) wykonawców pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, to należałoby także zagwarantować im ochronę pracy w szerszym zakresie, niż wynika to z art. 304 k.p.³⁴ Paradoksalnie zresztą zrównanie umów cywilnoprawnych z umową o pracę wedle aksjologii związków zatrudnienia z „ochroną socjalnego ryzyka” służyć może wzmocnieniu autonomii tych umów na gruncie prawa cywilnego, w obrocie gospodarczym. O ile dyferencjacja form zatrudnienia wedle ich społecznej funkcji (wedle płacy i składki) determinuje wybory w sferze obrotu gospodarczego w oderwaniu od kryteriów ekonomicznego przeznaczenia, o tyle zrównanie form zatrudnienia pod względem zasad „ochrony socjalnego ryzyka” jako sprzyjające swobodzie wyboru podstawy wykonywania pracy wzmocnić może zarazem realizację zasad rynku pracy i usług³⁵.

³² *Ibidem*, s. 2 i 5.

³³ Na temat przyczyny zatrudnienia zob. J. Jończyk, *Umowa...*, s. 4.

³⁴ Z art. 24 Konstytucji RP wynika ogólnoustrojowy kontekst ochrony pracy, adresowanej do wszystkich zatrudniających (wszystkich form zatrudnienia, nie tylko pracowniczego), zaś jej zakres powinien wykraczać poza przepisy i zasady bhp, obejmując także czas pracy i wypocznik, by ochrona pracy oznaczała także „ochronę zdolności do zatrudnienia (jako warunku zatrudnienia)” – zob. J. Jończyk, *Ochrona...*, s. 3.

³⁵ Por. R. Pacud, *Dyferencjacja...*, s. 69, 74. O oddziaływaniu prawa ubezpieczeń społecznych na inne obszary (gałęzie) prawa por. D. Dzienisiuk, *Miejsce prawa ubezpieczeń społecznych w sys-*

2.2. Zakres podmiotowy ubezpieczenia emerytalnego i rentowego – wybrane zagadnienia

Jak już zauważono, proces rozwojowy kształtowania zakresu podmiotowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego od lat 90. XX w. wkroczył na ścieżkę realizowania celów niezwiązanych bezpośrednio z „ochroną socjalnego ryzyka” wspólnoty zatrudnionych i aktywnych dochodowo. Od 1 stycznia 2013 r. prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi przysługuje osobom, które nie spełniają warunków do objęcia tymi ubezpieczeniami obowiązkowo³⁶. Oznacza to, że z dobrowolnego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego mogą skorzystać te osoby, które nie pozostają w więzi prawnej, z którą prawo wiąże obowiązek ubezpieczenia, oraz nie znajdują się w innej sytuacji, z tytułu której podlegałyby obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Chodzi tu zarówno o osoby zarabkujące legalnie (wynajem mieszkań, dywidenda, hazard, odsetki od lokat bankowych itp.) lub nielegalnie (postacie działalności przestępczej), jak i osoby nieaktywne zarobkowo, lecz posiadające środki umożliwiające im terminowe opłacanie składki³⁷. Z kolei od 1 września 2013 r. obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu podlegają także osoby, które sprawują osobistą opiekę nad dzieckiem własnym, swojego małżonka lub przysposobionym przez okres do trzech lat, nie dłużej jednak niż do zakończenia roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6. rok życia, a w przypadku dziecka, które z powodu stanu zdrowia potwierdzonego orzeczeniem o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności wymaga osobistej opieki tej osoby, przez okres do sześciu lat, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 18. roku życia (art. 4 pkt 17 i art. 6b ustawy systemowej).

Tymczasem w ramach postulowanej rekonstrukcji prawa pracy i zabezpieczenia społecznego Profesor Jan Jończyk wskazywał na celowość powrotu do koncepcji „ubezpieczeń wzajemnych, do genezy ubezpieczenia społecznego, idei rodzajów socjalnego ryzyka, do ubezpieczenia ryzyka niezdolności do pracy (do zarobkowego zatrudnienia) z powodu choroby, wypadku przy pracy, śmierci żywiciela, starości”. Podkreślał, że w takim wypadku „związek zatrudnienia z ubezpieczeniem społecznym, płacy ze składkowym finansowaniem

temie prawa i związki z innymi gałęziami prawa, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*, t. I, Warszawa 2020, s. 102.

³⁶ Więcej na ten temat zob. T. Bińczycka-Majewska, *Powszechność...*, s. 101-102.

³⁷ *Ibidem*.

tego ubezpieczenia, wydaje się zrozumiały i oczywisty”³⁸. Dowodził, że w szczególności w ubezpieczeniach społecznych „wspólnota ryzyka nie może być sztucznym, politycznym i prawnym tworem, z pogwałceniem zasad ubezpieczeniowego rachunku opartego na wkładzie pracy i płacy”³⁹.

Powiązanie „ochrony socjalnego ryzyka” z „chronionym” i stabilnym zatrudnieniem oraz „płacą” uwypukla cechy zatrudnienia jako szczególnej aktywności dochodowej, wymagającej zaangażowania sił psychofizycznych oraz czasu w stopniu i zakresie pozwalającym na zaspokojenie potrzeb życiowych zatrudnionego i jego rodziny (koncepcja płacy rodzinnej), a tym samym warunkowanej przedsięwzięciem działań i regulacji prawnych chroniących zdolność do tego zatrudnienia (ochrona zdrowia i życia, reglamentacja czasu pracy). W takim ujęciu socjalne ryzyko nie jest przypisywane wszelkim formom aktywności dochodowej, tym bardziej nie dotyczy sytuacji, które nie pozostają z nią w żadnym związku. Ryzyko socjalne dotyczy więc podmiotu świadczącego pracę, zapewniającego sobie środki utrzymania, w całości (stosunek pracy czy umowa cywilnoprawna albo tzw. samozatrudnienie) lub w istotnym stopniu (działalność gospodarcza) z pracy „własnych rąk”. Jeśli zatem dana aktywność dochodowa nie wymaga zaangażowania fizycznych i psychicznych sił organizmu ludzkiego w stopniu, którego można oczekiwać od osób w wieku produkcyjnym, a także nie wymaga powtarzania pewnych działań w określonym rytmie czy z określoną częstotliwością, to nie stanowi ona zatrudnienia, z którym wiąże się kategorię ryzyka socjalnego.

Podobnie udział w wychowywaniu dzieci, będąc istotnym kryterium kształtowania rozwiązań z punktu widzenia szeroko rozumianej polityki rodzinnej, nie stanowi jednak właściwej przesłanki konstruowania zakresu podmiotowego „ochrony gwarancyjnej”, opartej na wspólnocie ryzyka, jego kalkulacji, składce oraz częściowej kompensacie straty⁴⁰. Wyraźny jest tutaj brak związku z zatrudnieniem i ryzykiem socjalnym, ochroną pracy i płacy jako zarobku i składkowej daniny, czyli z kategoriami wyodrębnianymi i badanymi na potrzeby ubezpieczenia społecznego⁴¹. Można uznać, że są to przejawy dążenia do oparcia rozwiązań prawnych z zakresu polityki zwalczania wykluczenia spo-

³⁸ J. Jończyk, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 6.

³⁹ J. Jończyk, *Umowa...*, s. 6.

⁴⁰ J. Jończyk, *Sposób i miara...*, s. 5.

⁴¹ Zob. też podobnie D.E. Lach, *Pojęcie i systematyka prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] *System...*, s. 49 i 57; W. Koczur, K. Roszewska, *Funkcje prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] *System...*, s. 175.

łecznego czy rodzinnej na wspólnocie ubezpieczonych zamiast na wspólnocie narodowej. Takie rozwiązania prawne prowadzą jednak do zmian przedmiotowych (pojęciowych) tej wspólnoty, która przestaje być jednorodną wspólnotą ubezpieczonych, lecz staje się podmiotem przejmującym zadania (w tym zwłaszcza ciężar finansowania) tradycyjnie przypisywane wspólnocie narodowej, która funkcjonuje jednak według zupełnie innej aksjologii.

Choć faktem jest, że ryzyko socjalne, ukształtowane pod wpływem czynników związanych z uprzemysłowieniem, w czasach postindustrialnych przechodzi ewolucję, a zmieniające się wzorce życia rodzinnego i zawodowego, przemiany obejmujące gospodarkę i rynek pracy sprzyjają powstawaniu nowych rodzajów ryzyka socjalnego⁴², to jednak brakuje podstaw do tego, by uniezależniać ochronę socjalną od jakiegokolwiek jego postaci na rzecz mglistej kategorii potrzeby⁴³. Odrzucenie koncepcji ryzyka socjalnego jako uzasadnienia ochrony ubezpieczeniowej czynić może decyzje ustawodawcze arbitralnymi⁴⁴. Tymczasem w teorii „ochrony socjalnego ryzyka” podkreśla się, że stanowi ona „typ ochrony gwarancyjnej”, a nie „gwarancję zaspokojenia potrzeb”⁴⁵.

Tytuły do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego uregulowane w przepisach art. 6b i art. 7 ustawy systemowej nie stanowią stabilnego i na adekwatnym poziomie – w stosunku do wymagań danego ryzyka socjalnego – sposobu finansowania jego „ochrony”. Należy je zaliczyć do obcych obciążeń dla systemu ubezpieczeń społecznych (niem. *Fremdlasten*)⁴⁶, które podważają sens dogmatu solidarności wspólnoty ryzyka socjalnego, osłabiają elementy redystrybucji opartej na solidarności⁴⁷ oraz przeczą właściwym dla ustroju społecznej gospodarki rynkowej powiązaniom między zatrudnieniem a ubezpieczeniem społecznym, dla którego miarą jest „płaca”, a nie „wspólny dorobek”. Godzą one

⁴² Zob. R. Babińska-Górecka, *Ewolucja funkcji zasiłku macierzyńskiego (uwagi na tle ostatnich zmian przesłanek nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonego ojca dziecka)*, PiZS 2015, nr 11, s. 15 i inne.

⁴³ Zob. D. Dzienisiuk, *Prawo pracy a prawo ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2016, s. 58.

⁴⁴ R. Babińska-Górecka, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 135.

⁴⁵ J. Jończyk, *Sposób i miara...*, s. 5.

⁴⁶ Chodzi tu o świadczenia, których prawdziwy cel (niby wspólny, społeczny) został zafałszowany i w istocie powinny one podlegać finansowaniu z podatków albo należałoby je pozostawić w granicach indywidualnej przeczności – zob. H. Butzer, *Fremdlasten in der Sozialversicherung*, Tübingen 2011, s. 704 i inne.

⁴⁷ Por. E. Overbye, *Anmerkungen zur Entwicklung der sozialen Sicherheit in "modernen" Gesellschaften*, „Soziale Sicherheit von morgen: Kontinuität und Wandel; Studien und Forschungen” nr 36.

ponadto w założenie o jednorodnej wspólnocie ryzyka, z którą wiąże się możliwość oszacowania prawdopodobieństwa wystąpienia tego ryzyka jako podstawy matematycznego wyliczenia składki⁴⁸.

2.3. Problem metodologii ustalania tytułów do ubezpieczenia społecznego na przykładzie re kwalifikacji umów cywilnoprawnych

Organ rentowy nierzadko korzysta z kompetencji określonej w art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej⁴⁹, ustalając, czy zgłoszona do ubezpieczenia społecznego lub ustalona w inny sposób sytuacja podmiotu (stosunek prawny lub stan prawny) mieści się w zakresie ubezpieczeniowoprawnego stanu faktycznego, z którym ustawa wiąże obowiązek ubezpieczenia społecznego. Można tutaj m.in. wskazać na postępowania ustalające, że dana umowa o dzieło – wbrew jej nazwie – stanowi tytuł obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego jako nienazwana umowa o świadczenie usług⁵⁰.

W przypadkach tych przyjęta przez organ rentowy i akceptowana w orzecznictwie sądowym metodologia opiera się na odróżnianiu umowy o dzieło od umowy o świadczenie usług⁵¹. Naśladuje więc praktykę uczestników obrotu cywilnoprawnego oraz innych podmiotów stosujących prawo cywilne, dla których delimitacja tych umów ma wymiar praktyczny, pozwalając na identyfikację reżimu prawnego dotyczącego albo nienazwanej umowy o świadczenie usług albo umowy o dzieło stosowanego do umowy *in concreto*⁵². Wypracowane przez doktrynę prawa cywilnego kryteria na ogół pozwalają rozwiązać większe wątpliwości⁵³. Co istotne w kontekście wskazanej praktyki organów rentowych, analizy cywilnoprawne dotyczące kryteriów i zasad rozgraniczenia umów cywilnoprawnych abstrahują od konsekwencji wyników tej delimitacji w innych gałęziach

⁴⁸ J. Jończyk, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 2.

⁴⁹ K. Ślebzak, M. Zieliński, *Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, PiZS 2020, nr 11, s. 33; por. też K. Antonów, *Dobrowolne i kontynuowane ubezpieczenia społeczne*, PUSiG 2001, nr 11, s. 3.

⁵⁰ Na temat nienazwanych umów o świadczenie usług zob. S. Grzybowski, *O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zlecenia*, „Nowe Prawo” 1967, nr 10, s. 1280; L. Ogiełto, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2013, s. 513-514.

⁵¹ B. Lackoroński, *Zlecenie a umowa i dzieło w systemie ubezpieczeń społecznych – perspektywa cywilnoprawna*, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski (red.), *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach...*, s. 121 i n.

⁵² *Ibidem*, s. 124.

⁵³ *Ibidem*.

prawa, w tym w prawie ubezpieczeń społecznych⁵⁴. Dlatego też na użytek ustalania tytułu do ubezpieczenia społecznego pojawiła się koncepcja autonomicznej kwalifikacji umów cywilnoprawnych wyłącznie na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych jako przejawu autonomii tego prawa względem prawa cywilnego w zakresie wykładni oświadczeń woli⁵⁵ oraz autonomicznego definiowania pojęć cywilistycznych, niekorespondująca zarazem z jej cywilnoprawną kwalifikacją⁵⁶. Należy przy tym dodać, że jest to z jednej strony koncepcja nieopracowana teoretycznie, z drugiej skrytykowana przez doktrynę prawa cywilnego⁵⁷.

Abstrahując w tym miejscu od kwestii kryteriów odróżnienia wskazanych umów, zauważyć należy, że ustalanie tytułu do ubezpieczenia przez przekwalifikowanie umowy o dzieło na umowę o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy k.c. o zleceniu, sprowadza się na ogół do badania, czy dana umowa ma podstawowe cechy umowy o dzieło, ewentualnie do analizy, co jest przedmiotem dzieła, czy musi to być zawsze „przejaw działalności twórczej”, względnie czy dziełem jest zawsze utwór w rozumieniu prawa autorskiego⁵⁸.

Tymczasem znajdująca podstawę w ustawie systemowej metodologia powinna zmierzać do ustalenia, czy w danych okolicznościach prawnych i faktycznych wystąpił tytuł do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, określony w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej jako „wykonywanie pracy na podstawie [...] innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia”. W związku z tym brak podstaw do weryfikowania, czy dana umowa jest lub nie jest umową o dzieło. Ustalenia powinny koncentrować się na tym, czy można daną umowę uznać za nienazwaną umowę o świadczenie usług. Jedynie w wyniku zaistniałej sytuacji faktycznej (nazwa umowy przyjęta przez strony), a nie normatywnej⁵⁹, należy

⁵⁴ *Ibidem*, s. 125.

⁵⁵ Wykładnia oświadczeń woli mająca na celu ustalenie, czy strony nie zawarły umowy w celu obejścia prawa. Por. T. Nowakowski, *Umowa o dzieło a umowa o świadczenie usług w świetle orzecznictwa sądów pracy i rozważań doktryny prawa cywilnego*, MPP 2021, nr 3, s. 25.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 126-127.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 128; B. Lackoroński, *Kwestia autonomicznej kwalifikacji umów cywilnoprawnych w systemie ubezpieczeń społecznych*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Analiz Sejmowych” 2016, nr 4, s. 37; T. Nowakowski, *Umowa...*, s. 26-28.

⁵⁸ Zob. wyroki SN z dnia: 6 września 2018 r., II UK 236/17, OSNP 2019/4/50; 12 grudnia 2019 r., I UK 303/18, LEX nr 2751794; 2 września 2020 r., I UK 96/19, LEX nr 3071517; 9 marca 2022 r., I USKP 102/21, LEX nr 3410102.

⁵⁹ Brakuje bowiem podstaw do stosowania na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych cywilnoprawnej reguły wykładni oświadczeń woli stron umowy – por. inaczej B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 149.

odnieć się także do znaczenia w prawie cywilnym terminu „umowa o dzieło”. Konieczne jest przyjęcie za punkt wyjścia modelowych, charakterystycznych cech nienazwanej umowy o świadczenie usług, odróżniających ją od umowy o dzieło, i zbadanie, czy występują one w danym przypadku. Można do nich zaliczyć w ramach przesłanek pozytywnych: przedmiot świadczenia jako oznaczoną czynność faktyczną, skierowaną na osiągnięcie rezultatu, niepewnego *in concreto* i niepoddającego się parametryzacji⁶⁰, oraz istotną przewagę pracy (wartości pracy) nad innymi nakładami⁶¹, a także ukształtowanie zobowiązania jako ciągłego⁶². Znaczenie może też mieć niestwierdzenie przesłanek negatywnych, tj.: brak możliwości określenia (odkodowania z umowy) zwiększonego ryzyka⁶³, brak doprecyzowania odpowiedzialności z tytułu rękojmi oraz regulacji wydania i odbioru przedmiotu świadczenia⁶⁴ oraz ewentualnie, z pewnymi zastrzeżeniami, brak przeniesienia własności przedmiotu świadczenia⁶⁵.

Zakwalifikowanie danej umowy jako nienazwanej umowy o świadczenie usług w konfrontacji z umową o dzieło powinno odbywać się zatem wyłącznie na podstawie prawa cywilnego, z uwzględnieniem ustaleń jego doktryny i judykatury, gdyż nie można ignorować związków strukturalnych i pojęciowych między prawem ubezpieczeń społecznych a prawem cywilnym, które wyrażają się w występujących w ustawie systemowej pośrednich, pojęciowych odesłaniach do Kodeksu cywilnego, do pojęć: „umowa zlecenia” czy „inna umowa o świadczenie usług [...]”. Natomiast dalsza ocena, w szczególności w sytuacjach spornych i wątpliwych, czyli tzw. umów mieszanych⁶⁶, powinna uwzględnić racje wynikające z tego, że dana umowa może być – w zależności do ustaleń faktycznych – podstawą „wykonywania pracy”. Stąd na uwagę zasługuje interpretacja sformułowania „wykonywanie pracy”, będącego elementem ubezpieczeniowo-prawnego stanu faktycznego wskazanego w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, z którym ustawa wiąże obowiązek ubezpieczenia społecznego, uwzględniająca znaczenie pary zwrotów: praca – zatrudnienie (zastosowanie reguł językowych

⁶⁰ Na temat tego elementu zob. B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 131 i 135.

⁶¹ *Ibidem*, s. 141-142.

⁶² T. Nowakowski, *Umowa...*, s. 28; T. Duraj, *Koncepcja umowy o dzieło twórcze. Analiza krytyczna*, „Folia Iuridica” 2019, nr 88, s. 82.

⁶³ *Ibidem*, s. 138-139.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 137; J. Szczerski, [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1540; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1394.

⁶⁵ B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 137.

⁶⁶ Na temat umów mieszanych, mających cechy umowy o dzieło i nienazwanych umów o świadczenie usług zob. B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 146-148.

i systematyki) oraz ich związek z „ochroną socjalnego ryzyka” (reguły systemowe i funkcjonalne, jako wzmocnienie wyniku wykładni językowej)⁶⁷.

Stosowanie przepisów prawa ubezpieczeń społecznych zawierających terminy prawa cywilnego, tj. „umowa-zlecenia” czy „umowa o świadczenie usług [...]”, nie powinno prowadzić do nadania tym terminom odmiennego znaczenia, niż mają one na gruncie Kodeksu cywilnego, z jednej strony, z drugiej zaś należy mieć na uwadze cele zatrudnienia oraz prawa ubezpieczeń społecznych i z ich perspektywy oceniać wystąpienie tytułów obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Nie można zatem w pełni uzależniać powstania stosunków ubezpieczenia społecznego od tego, jak określone zachowania są kwalifikowane na gruncie innej gałęzi prawa. Powodem objęcia przymusową ochroną ubezpieczeniową powinno być uznanie, że wykonywana jest aktywność zarobkowa (wykonywana praca), a nie to, jak dany stosunek prawny (np. umowa o świadczenie usług) jest kwalifikowany z perspektywy prawa cywilnego.

Jak podkreślał Profesor Jan Jończyk, zatrudnienie ściśle powiązane z ubezpieczeniem społecznym, czyli niepozbawione swojej społecznej funkcji, odpowiada szerokiemu postrzeganiu roli pracy i płacy w ustroju społecznej gospodarki rynkowej⁶⁸. Wskazywał też, że w rozumieniu prawa pracy „zatrudnienie jest stosunkiem ekonomicznym i społecznym, zobowiązaniem, realizuje wiele interesów” i nie może być zarazem przedmiotem prawa cywilnego czy prawa administracyjnego⁶⁹.

Dlatego należy uznać, że instytucje i zasady prawa cywilnego, tj. wykładnia oświadczeń woli (art. 65 k.c.) czy zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.), nie są adekwatne dla regulacji zatrudnienia ujmowanego z perspektywy jego społecznej natury i funkcji, a tym samym nie należy ich stosować w procesie oceny wystąpienia tytułu do ubezpieczenia społecznego⁷⁰. Wszak przedmiotem prawa cywilnego nie jest zatrudnienie rozumiane jako zobowiązanie prawa

⁶⁷ Na temat reguł wykładni zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 210-211.

⁶⁸ J. Jończyk, *Umowa...*, s. 4; *idem*, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 5. Pojęcie „płaca” – inaczej niż „wynagrodzenie” właściwe dla kauzalnej umowy prawa cywilnego, w której akcent pada na interes i zamiar stron – podkreśla i dowartościowuje elementy publiczno-społeczne charakterystyczne dla ustroju społecznej gospodarki rynkowej. Płaca ma być zarówno godziwa w sensie moralnym, jak i należna i niezbędna w wymiarze społecznym i ekonomicznym – zob. J. Jończyk, *Rekonstrukcja...*, s. 4-5.

⁶⁹ J. Jończyk, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 4; *idem*, *Umowa...*, s. 3.

⁷⁰ J. Jończyk, *Umowa...*, s. 3.

pracy⁷¹, pełniące doniosłą funkcję społeczną uzasadnioną wymogiem solidarności społecznej⁷². Stąd, jak podkreślał Profesor Jan Jończyk, regulacji zatrudnienia nie powinno się łączyć z odesłaniem do Kodeksu cywilnego, zwłaszcza zasady swobody umów⁷³.

Wymienione instytucje i zasady służą zapewnieniu elastyczności prawu umów jako instrumentowi wspomagania obrotu oraz urzeczywistnienia słuszności w relacji do autonomii woli stron⁷⁴. Przy czym owa słuszność i inne argumenty aksjologiczne uzupełniające za pomocą reguł zawartych w art. 65 k.c., art. 56 k.c. i art. 353¹ k.c. treść danego stosunku prawnego nie korespondują ani z solidarnością społeczną, ani też ze sprawiedliwością dystrybutywną⁷⁵. Słuszność stanowiąca uzasadnienie aksjologiczne dla powołanych przepisów odnosi się do wartości powiązanych z indywidualnymi interesami stron umowy, dotyczącymi przesunięć majątkowych lub zapewnienia dostępu do cudzego majątku⁷⁶. Zasadzie swobody umów czy kodeksowym regułom wykładni oświadczeń woli przyświecają więc cele ekonomiczne związane z funkcjonowaniem obrotu cywilnoprawnego, a nie z kreowaniem zatrudnienia spełniającego określone zadania społeczne i socjalne. Zasada swobody umów jest jedną z norm, która najsilniej eksponuje autonomię woli, rozumianą jako zasada kształtowania stosunków prawnych wedle własnego upodobania stron⁷⁷. Choć zasady te mają bezpośrednie zastosowanie do stosunków cywilnoprawnych, regulo-

⁷¹ Zobowiązaniowy charakter zatrudnienia ma wzmocnić po stronie zatrudniającego „publicznoprawny w znacznym stopniu obowiązek płacy”, kształtowany w drodze „polityki dochodów z zarobkowego zatrudnienia i płacowej daniny, na potrzeby ubezpieczenia społecznego. Jest to kombinacja interesów, prywatnego i publicznego, która nie niweczy prywatnego charakteru dobrowolnego zatrudnienia, wolnego, w interesie obu stron” – J. Jończyk, *Zatrudnienie i ubezpieczenie...*, s. 3; *idem*, *Umowa...*, s. 3.

⁷² Zjawisko tzw. zatrudnienia cywilnoprawnego, gdzie po stronie podmiotu zatrudniającego jest jedynie wolność bez publicznego obowiązku (w interesie społecznym) w zakresie ochrony pracy, godziwej i należytej płacy oraz odpowiedzialności za jego naruszenie niweczy „związek zatrudnienia z ochroną pracy” oraz „związek prawa pracy z prawem zabezpieczenia społecznego” – zob. J. Jończyk, *Rekonstrukcja...*, s. 3; *idem*, *Rodzaje i formy...*, s. 2; *idem*, *Ochrona...*, s. 3.

⁷³ J. Jończyk, *Umowa...*, s. 3-4; *idem*, *O społecznej naturze...*, s. 2; *idem*, *Rodzaje i formy...*, s. 2; por. inaczej B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 149-151.

⁷⁴ M. Grochowski, *Słuszność a autonomia woli – uwagi o nieoczywistej relacji*, [w:] J. Pisuliński, J. Zawadzka (red.), *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, Warszawa 2020, s. 6.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 3-5.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 6.

⁷⁷ M. Gutowski, *Autonomia woli a automatyzacja obrotu prawnego (granice przypisania skutków oświadczeń woli składanych elektronicznie)*, [w:] J. Pisuliński, J. Zawadzka (red.), *Aksjologia prawa cywilnego...*, s. 36.

wanych normami prawa cywilnego, to jednak wzgląd na zastosowanie umów o świadczenie usług do kreowania zatrudnienia sprawia, że jako potencjalne tytuły do ubezpieczenia społecznego podlegają one aksjologii i funkcjom prawa ubezpieczeń społecznych, a nie prawa cywilnego⁷⁸. Nie przekonuje przy tym twierdzenie, że ustawa systemowa pośrednio odsyła do zasad prawa cywilnego, posługując się zwrotem „do których zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia”⁷⁹. Sformułowanie to jedynie dookreśla typ umów prawa cywilnego, wskazując, że w tym przypadku chodzi o nienazwane umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o zleceniu (art. 750 k.c.), a nie np. o stosunki prawne dotyczące świadczenia usług, do których prawo zobowiązań zalicza także umowę o dzieło⁸⁰.

Poza tym, czym innym jest autonomiczna kwalifikacja umów cywilnoprawnych sprowadzająca się do nadawania odmiennego znaczenia terminom „umowa o dzieło” czy „inna umowa o świadczenie usług [...]”, a czym innym wykładnia oświadczeń woli stron umowy, przeprowadzana na podstawie art. 65 k.c.⁸¹ Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 65 k.c. może być stosowany wyłącznie zgodnie z jego cywilnoprawnym przeznaczeniem, jako instrument urzeczywistnienia zasady autonomii woli. Stąd jedynym skutkiem jego ewentualnego zastosowania w odniesieniu do umów jako tytułów ubezpieczenia mogłoby być – w przypadku tzw. umów mieszanych – ustalenie, że skoro na podstawie art. 65 k.c. nie można rozstrzygnąć o typie umowy, to należy przyjąć to, co stwierdzono w umowie, czyli zgodnie z wolą stron⁸².

Należy więc uznać, że o ile re kwalifikacja danej umowy cywilnoprawnej na użytek oceny tytułu do ubezpieczenia społecznego musi odbywać się wedle cywilnoprawnej charakterystyki umów, o tyle w razie otrzymania

⁷⁸ Znane są jednak przypadki praktyki orzeczniczej, w których ingerencja słusznościowa zastosowana na podstawie art. 56 k.c. doprowadziła do przeniesienia do treści umowy ogólnego obowiązku wynikającego z przepisów prawa publicznego, opartego na zasadzie sprawiedliwości dystrybutywnej na poziom relacji prywatnoprawnej oraz stanowiła argument, który pozwolił na dookreślenie tego obowiązku na potrzeby konkretnej relacji kontraktowej – zob. M. Grochowski, *Słuszność...*, s. 16-17 i powołane tam orzecznictwo SN. Na temat przenikania prawa publicznego do prawa prywatnego zob. D. Wolski, *Cywilnoprawna odpowiedzialność za naruszenie prawa konkurencji – uwagi na tle aksjologii i zasad prawa cywilnego*, [w:] J. Pisuliński, J. Zawadzka (red.), *Aksjologia prawa cywilnego...*, s. 81-82.

⁷⁹ Zob. B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 149.

⁸⁰ S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. naczelny W. Czachórski, red. tomu S. Grzybowski, Wrocław 1976, s. 23.

⁸¹ Por. T. Nowakowski, *Umowa...*, s. 25; B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 149-150.

⁸² T. Nowakowski, *Umowa...*, s. 26; por. B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 151.

niejednoznacznego wyniku metody typologicznej nie powinno się dokonywać wykładni oświadczeń woli zgodnie z art. 65 k.c., lecz należy odwołać się do ubezpieczeniowej dyrektywy interpretacyjnej. Zastosowanie tej dyrektywy nie polegałoby jednak – jak wskazuje się w doktrynie – na uzupełnianiu reguł wykładni oświadczeń woli, dokonywanej na podstawie art. 65 k.c. o kryteria ubezpieczeniowe, wywodzone np. z zasady powszechności⁸³, lub też na prowadzeniu ustaleń, czy celem zawarcia umowy o dzieło było uniknięcie obowiązku składkowego⁸⁴. Stosując ubezpieczeniową dyrektywę interpretacyjną wyboru, należałoby ustalać, czy na podstawie danej umowy, nazwanej przez strony umową o dzieło, co do której charakteru ocena na podstawie reguł prawa cywilnego nie jest jednoznaczna (tzw. umowa mieszana), jest w rzeczywistości realizowane zatrudnienie spełniające funkcję społeczną. Dyrektywa ta odwoływałaby się do społeczno-socjalnego znaczenia umowy *in concreto*, ocenianej nie przez pryzmat celu stosunków gospodarczych, lecz jako potencjalna podstawa zatrudnienia mającego społeczną naturę, generującego ryzyko socjalne oraz będącego zarówno źródłem utrzymania zatrudnionego i jego rodziny, jak i finansowania ubezpieczenia społecznego.

Dyrektywa ta, jako odwołująca się do założeń i podstawowych pojęć prawnych zatrudnienia oraz ubezpieczenia społecznego, nadto znajdująca uzasadnienie normatywne, aksjologiczne i konstytucyjne (art. 2 i 20 Konstytucji RP) stanowi właściwsze kryterium delimitacyjne niż wskazywana w tym kontekście w doktrynie zasada powszechności⁸⁵. Zasada powszechności, rozumiana jako zasada-element konstrukcyjny systemu ubezpieczeń społecznych⁸⁶, w praktyce stanowienia prawa (zasada opisowa instytucji podlegania ubezpie-

⁸³ Taką koncepcję zaprezentował B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 152. Krytycznie o tej koncepcji zob. T. Nowakowski, *Umowa...*, s. 26.

⁸⁴ Zob. T. Nowakowski, *Umowa...*, s. 25 i powołane tam orzecznictwo sądowe; także krytycznie na temat takich praktyk: B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 149-150; por. też A. Cicherska, *Związek prawa ubezpieczeń społecznych z prawem cywilnym w świetle orzecznictwa sądowego – wybrane zagadnienia*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, XVI/3, s. 86-87. Jak zauważa się w doktrynie, „stawianie zarzutu jednoczesnego wypełnienia dyspozycji przepisów art. 58§ 1 k.c. oraz art. 83 § 1 k.c. jest co najmniej nielogiczne”. Posługiwanie się czynnościami pozornymi nie może doprowadzić do osiągnięcia celu – obejścia prawa – zob. B. Brzeziński, *Narodziny i upadek orzeczniczej doktryny obejścia prawa podatkowego*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2004, nr 1, s. 11.

⁸⁵ B. Lackoroński, *Zlecenie...*, s. 126, 151-152. Zaproponowana przez B. Lackorońskiego koncepcja wykładni oświadczeń woli stron umowy uzupełniona o kryterium ubezpieczeniowej zasady powszechności budzi zastrzeżenia doktryny prawa cywilnego – por. T. Nowakowski, *Umowa...*, s. 26.

⁸⁶ Na temat zasady powszechności zob. K. Ślęzak, *Zasady prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] *System...*, s. 528-530.

czeniu społecznym) ma bowiem niejasny i niespójny sens, a rzekomo oparte na niej rozwiązania prawne wykraczają poza obszar zatrudnienia i aktywności dochodowej powiązanej z ryzykiem socjalnym⁸⁷.

Bibliografia

- Antonów K., *Dobrowolne i kontynuowane ubezpieczenia społeczne*, PUSiG 2001, nr 11.
- Babińska-Górecka R., *Ewolucja funkcji zasiłku macierzyńskiego (uwagi na tle ostatnich zmian przesłanek nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonego ojca dziecka)*, PiZS 2015, nr 11.
- Babińska-Górecka R., *Ewolucja treści ryzyka socjalnego osób „zatrudnionych” na podstawie umów cywilnoprawnych w ubezpieczeniu społecznym*, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski (red.), *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, Warszawa 2015.
- Babińska-Górecka R., Stopka K., *Stare dogmaty i nowe wyzwania w prawie ubezpieczeń społecznych*, [w:] U. Kalina-Prasznica (red.), *Stare dogmaty – nowe wyzwania w prawie i ekonomii*, Warszawa 2013.
- Babińska-Górecka R., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018.
- Bińczycka-Majewska T., *Powszechność systemu ubezpieczeń społecznych – teoria i praktyka*, [w:] *Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem*, Warszawa–Lublin 2014.
- Brzeziński B., *Narodziny i upadek orzeczniczej doktryny obejścia prawa podatkowego*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2004, nr 1.
- Butzer H., *Fremdlasten in der Sozialversicherung*, Tübingen 2011.
- Cicherska A., *Związek prawa ubezpieczeń społecznych z prawem cywilnym w świetle orzecznictwa sądowego – wybrane zagadnienia*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, t. XVI/3.
- Duraj T., *Koncepcja umowy o dzieło twórcze. Analiza krytyczna*, „Folia Iuridica” 2019, nr 88.
- Dzienisiuk D., *Miejsce prawa ubezpieczeń społecznych w systemie prawa i związku z innymi gałęziami prawa*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*, Warszawa 2020.

⁸⁷ Zapoczątkowane w latach 60.-70. XX w. rozszerzanie zakresu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym, zmierzając od uzasadnionego objęcia ochroną całych grup społeczno-zawodowych, z czasem objęło także „jednostkowe sytuacje, często niezwiązane z zarobkowaniem, które nie są źródłem finansowania ubezpieczeń społecznych, ale stanowią ich obciążenie” – zob. T. Bińczycka-Majewska, *Powszechność...*, s. 63; por. też T. Zieliński, *Ubezpieczenia...*, s. 125.

- Dzienisiuk D., *Prawo pracy a prawo ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2016.
- Gersdorf M., *Jaka przyszłość: jeden kodeks zatrudnienia czy prawo zatrudnienia*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018.
- Grochowski M., *Słuszność a autonomia woli – uwagi o nieoczywistej relacji*, [w:] J. Pisuliński, J. Zawadzka (red.), *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, Warszawa 2020.
- Grzybowski S., [w:] W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1976.
- Grzybowski S., *O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zlecenia*, „Nowe Prawo” 1967, nr 10.
- Gutowski M., *Autonomia woli a automatyzacja obrotu prawnego (granice przypisania skutków oświadczeń woli składanych elektronicznie)*, [w:] J. Pisuliński, J. Zawadzka (red.), *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, Warszawa 2020.
- Jończyk J., *Ochrona pracy*, PiZS 2013, nr 3.
- Jończyk J., *O społecznej naturze zatrudnienia*, PiZS 2011, nr 6.
- Jończyk J., *Rekonstrukcja zatrudnienia i zabezpieczenia społecznego. Podstawowe pojęcia prawne*, PiZS 2014, nr 1.
- Jończyk J., *Rodzaje i formy zatrudnienia*, PiZS 2012, nr 6.
- Jończyk J., *Sposób i miara zabezpieczenia społecznego*, PiP 2011, nr 10.
- Jończyk J., *Umowa o zatrudnienie*, PiZS 2012, nr 2.
- Jończyk J., *Zatrudnienie i ubezpieczenie społeczne (zagadnienia prawne)*, PiZS 2017, nr 4.
- Koczur W., Roszewska K., *Funkcje prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*, Warszawa 2020.
- Lach D.E., *Pojęcie i systematyka prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*, Warszawa 2020.
- Lackoroński B., *Kwestia autonomicznej kwalifikacji umów cywilnoprawnych w systemie ubezpieczeń społecznych*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Analiz Sejmowych” 2016, nr 4.
- Lackoroński B., *Zlecenie a umowa i dzieło w systemie ubezpieczeń społecznych – perspektywa cywilnoprawna*, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski (red.), *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, Warszawa 2015.
- Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 11, Warszawa.
- Nowakowski T., *Umowa o dzieło a umowa o świadczenie usług w świetle orzecznictwa sądów pracy i rozważań doktryny prawa cywilnego*, MPP 2021, nr 3.
- Ogiegło L., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2013.
- Overbye E., *Anmerkungen zur Entwicklung der sozialen Sicherheit in „modernen” Gesellschaften*, „Soziale Sicherheit von morgen: Kontinuität und Wandel; Studien und Forschungen” nr 36.

- Pacud R., *Dyferencjacja części płacy przeznaczonej na składki ubezpieczeń społecznych*, AUWr No. 3944, PPIA 2019, t. CXVII.
- Safjan M., *O urokach eklektyzmu metodologicznego. Od wspólnoty zasad i aksjologii do wspólnoty konstrukcji i wykładni prawa*, [w:] R. Szczepaniak (red.), *Problemy pogranicza prawa cywilnego*, Warszawa 2022.
- Sanetra W., *Założenia reformy ubezpieczeń społecznych*, [w:] T. Nawrocka-Szczerbik (red.), *Ewolucja ubezpieczeń społecznych w okresie transformacji ustrojowej*, Bydgoszcz 2011.
- Szczerski J., [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972.
- Ślebzak K., *Zasady prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2020.
- Ślebzak K., Zieliński M., *Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, PiZS 2020, nr 11.
- Świątkowski A.M., *Umowa o pracę a umowy o zatrudnienie (przyczynek do dyskusji o ograniczeniu konkurencyjności umów)*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018.
- Wolski D., *Cywilnoprawna odpowiedzialność za naruszenie prawa konkurencji – uwagi na tle aksjologii i zasad prawa cywilnego*, [w:] J. Pisuliński, J. Zawadzka (red.), *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, Warszawa 2020.
- Zieliński M., *Wykładowia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Zieliński T., *Ubezpieczenia społeczne pracowników*, Warszawa–Kraków 1994.