



Sygn. akt II PK 292/11

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 czerwca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa D. B.

przeciwko Rodzinnemu Domowi Dziecka w W.

o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 13 czerwca 2012 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 20 czerwca 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia  
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Powód D. B. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Rodzinnego Domu Dziecka w W. kwoty 29.098,80 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu.

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 21 maja 2009 r. oddalił powództwo.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód D. B. został zatrudniony przez pozwanego Rodzinnego Dom Dziecka na stanowisku wychowawcy od 2 lipca 2007 r., na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony za wynagrodzeniem 2.230 zł brutto. Umowa o pracę przewidywała świadczenie przez powoda pracy w wymiarze 8 godzin na dobę, w czterdziestogodzinnym i pięciodniowym tygodniu pracy, od poniedziałku do piątku. Do obowiązków powoda należało zajmowanie się piątką dzieci w wieku od 3 do 11 lat, z których czwórka uczęszczała do szkoły, a jedno do przedszkola. Wychowankowie przybyli do Rodzinnego Domu Dziecka 24 lipca 2007 r. Zazwyczaj dzień pracy D. B. rozpoczynał się o godzinie 6.00 rano. Bezpośrednio po przebudzeniu powód pomagał dzieciom przy ubieraniu się, szykował im śniadanie i zawoził je do szkoły. Około godziny 8.00 powód wracał do domu i kładł się spać. Czasem około godziny 14.00 jeździł na zakupy. O godzinie 15.30 odbierał dzieci ze szkoły. Często samodzielnie przygotowywał i podawał im obiad. W kolejnych godzinach pomagał w odrabianiu lekcji (co zajmowało łącznie 2-2,5 godziny dziennie) oraz prowadził terapię związaną z FAS, której poddawane były wszystkie dzieci, w wymiarze około 30 minut na każde dziecko. W wolnym czasie bawił się z dziećmi. Powód przygotowywał również podwieczorek, a około godziny 21.00 - kolację. Ponadto D. B. nadzorował dzieci w czasie kąpieli, a najmłodszego chłopca kąpał samodzielnie, po czym częstokroć czytał mu bajkę. Dzieci kładły się spać około godziny 21.00-21.30. W nocy powód miał obowiązek dyżurowania, z uwagi na obawy co do wzajemnego molestowania dzieci i ich moczenia nocnego. Do obowiązków powoda należało również pranie i sprzątanie, także poza wyznaczonymi godzinami pracy. We wszystkich tych czynnościach powodowi pomagała żona i zarazem dyrektor pozwanej placówki I. S.-B. Przesyłała ona do Centrum Pomocy Rodzinie, tj. organu, który zapewniał placówce obsługę finansową

i księgową, zawiadomienia o świadczeniu przez powoda pracy także poza wyznaczonymi godzinami. W dniu 21 grudnia 2007 r. pozwany wypowiedział powodowi umowę o pracę, ze skutkiem rozwiązującym na 31 stycznia 2008 r. Od 2 kwietnia do 31 grudnia 2007 r. dyrektorem pozwanej placówki była żona powoda, I. S.-B. W tym okresie oboje małżonkowie wraz z dwójką własnych dzieci zamieszkiwali na terenie pozwanego Rodzinnego Domu Dziecka.

Zdaniem Sądu, powód w czasie przebywania w Rodzinnym Domu Dziecka, z wyjątkiem godzin przeznaczonych na wypoczynek, pozostawał do dyspozycji pracodawcy. Specyfika pracy sprawiała, że zobowiązany był do wykonywania obowiązków zawodowych również poza godzinami określonymi w umowie o pracę. Ponadto, zajmowane przez niego stanowisko wykluczało możliwość niespełniania świadczeń poza przepisаныmi godzinami pracy. Takie postępowanie zagrożone było bowiem odpowiedzialnością karną. Zdolność D. B. do świadczenia pracy była więc ograniczona jedynie godzinami koniecznego odpoczynku. Bezsporne jest także wykonywanie przez powoda pracy poza ustalonym wymiarem czasu pracy, z uwagi na szczególne potrzeby, jakie istniały w instytucji opiekuńczej, przy czym nie jest możliwe rozgraniczenie, jakie prace i w jakim wymiarze powód wykonywał na rzecz swojej biologicznej rodziny, a jakie na rzecz przyjętych na wychowanie dzieci. Rodzinny dom dziecka stanowi placówkę opiekuńczo-wychowawczą w rozumieniu przepisów ustawy o pomocy społecznej. Nadrzędnym celem ustawodawcy związanym z utworzeniem tej instytucji było umożliwienie dzieciom niemogącym przebywać we własnym domu warunków, jakie panują w naturalnej rodzinie. Z istoty rodzinnego domu dziecka wynika, że obowiązki spoczywające na prowadzącej go rodzinie są zbliżone do obowiązków naturalnych rodziców. Według Sądu, forma zatrudnienia małżonka osoby będącej dyrektorem rodzinnego domu dziecka w ramach umowy o pracę nie jest najwłaściwszym sposobem uregulowania stosunku prawnego łączącego rodzinę prowadzącą rodzinny dom dziecka z pracodawcą. Rodzinny dom dziecka powinien funkcjonować w sposób analogiczny do naturalnej rodziny, nie można więc w sposób prosty przekładać czasu poświęconego na wykonywanie obowiązków rodzicielskich (*de facto* sprawowanych przez pozwanego i jego małżonkę, zarówno nad dziećmi przyjętymi do placówki, jak i rodzonymi) na czas pracy wynikający z umowy o pracę. Prowadziłoby to

bowiem do nadużycia prawa. Powód wstępując w stosunek pracy, znał charakter wykonywanej pracy. Praca z dziećmi jest nienormowana, świadczona jest w sposób ciągły, polega na stałym zaspokajaniu potrzeb dziecka. Z tych względów roszczenia pozwu o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 8 k.p. i podlegają oddaleniu.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy w W. dzielając ustalenia faktyczne i wnioski prawne Sądu Rejonowego wyrokiem z dnia 13 stycznia 2010 r. oddalił apelację powoda od powyższego orzeczenia, nie obciążając go kosztami zastępstwa prawnego strony pozwanej w instancji odwoławczej.

Na skutek skargi kasacyjnej powoda, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 2 grudnia 2010 r. uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego Sądowi Okręgowemu w W.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, iż w świetle ustaleń Sądów obydwu instancji, z których wynika, że zawarta przez powoda ze stroną pozwaną umowa o pracę przewidywała świadczenie przez niego pracy w wymiarze 8 godzin na dobę, w czterdziestogodzinnym i pięciodniowym tygodniu pracy, od poniedziałku do piątku; powód w czasie przebywania w Rodzinnym Domu Dziecka, z wyjątkiem godzin przeznaczonych na wypoczynek, pozostawał do dyspozycji pracodawcy; był zobowiązany do świadczenia pracy również poza godzinami określonymi w umowie o pracę; „zdolność” D. B. do świadczenia pracy była ograniczona jedynie godzinami koniecznego odpoczynku - błędna jest konkluzja Sądu odwoławczego, stosownie do której powód nie wykonywał pracy w godzinach nadliczbowych. Sąd nie wziął pod uwagę, że przyjęty w umowie o pracę powoda podstawowy czas pracy (art. 129 § 1 k.p.) zakłada pracę według stałego, z góry ustalonego rozkładu, a przerwy w pracy odliczane od czasu pracy mogą być stosowane na zasadach ściśle określonych w przepisach prawa i nie należą do nich przerwy wynikające z okresowego braku zadań roboczych lub przestoju, jeśli pracownik pozostawał w gotowości do pracy (art. 128 § 1, 139, 141 i 81 k.p.). Z tych względów, mając na uwadze związanie Sądu Najwyższego przyjętym w podstawie wyroku stanem faktycznym, zarzut naruszenia art. 151 § 1 i art. 151<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p. okazał się uzasadniony. Naruszenie wymienionych przepisów wynika także stąd, że Sąd

Okręgowy oceniając żądanie powoda zapłaty wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wyłącznie na podstawie przepisów Kodeksu pracy, nie wziął pod uwagę unormowania pracy w godzinach nadliczbowych wynikającego z modyfikacji przepisów kodeksowych przez szczególne przepisy o czasie pracy pracowników samorządowych jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, stosowane w okresie objętym sporem na podstawie art. 123 ustawy o pomocy społecznej. *Prima facie* trafny wydaje się również zarzut naruszenia art. 132 § 1 k.p., zapewniającego pracownikowi prawo do dobowego odpoczynku. Sąd Okręgowy w ogóle nie rozpatrzył kwestii, czy tak określone prawo powoda było przestrzegane w okolicznościach faktycznych sprawy, stwierdzając jedynie, że prawo powoda do wypoczynku wynikające z art. 14 k.p. zostało zachowane, ponieważ faktyczne wykonywanie jego obowiązków było przerywane przez ich niewykonywanie wynikające z organizacji dnia dzieci, tj. ich pobyty w szkole i sen. Jest oczywiste, że w ten sposób Sąd odwołał się do potocznego rozumienia wypoczynku, a nie nieprzerwanego wypoczynku, o którym stanowi powołany przepis. W aktualnym stanie sprawy uzasadniony okazał się także zarzut kasacyjny naruszenia art. 8 k.p., przez zastosowanie tego przepisu i uznanie, że żądanie przez powoda wypłaty wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych nie zasługuje na ochronę, ponieważ narusza zasady współżycia społecznego i stanowi nadużycie prawa ze względu na specyfikę pracy u strony pozwanej. W pierwszej kolejności prawidłowe stwierdzenie przez Sąd nadużycia prawa podmiotowego w rozumieniu art. 8 k.p. wymagało dokładnego ustalenia jego treści, co nie było możliwe, jeśli Sąd nie zastosował właściwych przepisów prawnych będących podstawą tego prawa. Wobec tego, skoro jak wyżej wskazano, Sąd Okręgowy nie zastosował właściwych przepisów dotyczących pracy powoda w godzinach nadliczbowych, to twierdzenie, że powód domagając się wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych narusza zasady współżycia społecznego, jest pozbawione podstaw, jako dokonane w nieprawidłowo ustalonym stanie prawnym. Sąd Najwyższy podkreślił, iż powód jako pracownik ma prawo żądać pełnej zapłaty za pracę. Co więcej, w myśl art. 84 k.p., nie może się tego prawa zrzec. Budżet placówki, także mającej tak szczególne zadania jak rodzinny dom dziecka, musi uwzględniać niezbędne wydatki na wynagrodzenia. Jest też jasne, że opieka nad siedmiorgiem dzieci wymaga więcej

czasu niż nad dwójgim, a trudności w ustaleniu wynagrodzenia za godziny nadliczbowe mogą być przewyciężone przy zastosowaniu odpowiednich środków procesowych (np. art. 322 k.p.c.). Z tych względów przedstawiona przez Sąd argumentacja nie uzasadnia twierdzenia o nadużyciu przez powoda prawa do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe przez naruszenie zasad współżycia społecznego. Sąd Najwyższy uznał, jednak, iż ze względu na okoliczności sprawy, sama koncepcja oceny roszczeń powoda z punktu widzenia art. 8 k.p. jest słuszna. Jego żądania powinny być bowiem widziane w kontekście specyficznego charakteru pozwanej placówki, która (zgodnie z założeniami organizacji rodzinnych domów dziecka) w okresie objętym sporem była prowadzona przez żonę powoda (pełniącą funkcję dyrektora) i powoda. Ważne jest więc wzięcie pod uwagę wpływu sposobu zorganizowania działalności placówki przez te osoby na wystąpienie i wymiar przepracowanych przez powoda godzin nadliczbowych, między innymi w kontekście doboru odpowiedniej dla potrzeb pozwanej placówki podstawy zatrudnienia powoda jako wychowawcy i doboru odpowiedniego do tych potrzeb systemu czasu pracy w związku z zatrudnieniem powoda na podstawie umowy o pracę. Żądania te mogą być także oceniane w kontekście reguł funkcjonowania rodzinnych domów dziecka normowanych w obowiązujących w okresie objętym sporem rozporządzeniach Ministra Polityki Społecznej.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy – Sąd Pracy w W. wyrokiem z dnia 20 czerwca 2011 r. oddalił apelację i nie obciążył powoda kosztami zastępstwa procesowego.

Sąd drugiej instancji po przeprowadzeniu analizy podstawy zatrudnienia D. B. doszedł do przekonania, że umowa o pracę zawarta z powodem przez jego żonę reprezentującą pracodawcę jest, zgodnie z art. 58 k.c., nieważna jako sprzeczna z ustawą, to jest z art. 6 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych w związku z art. 123 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej. Przepisy te wyłączają bowiem możliwość zawarcia umowy o pracę z małżonkiem pracodawcy samorządowego, a w niniejszej sprawie osobą reprezentującą takiego pracodawcę była żona powoda. Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, iż w jego ocenie nie zaistniały cechy podległości służbowej charakterystyczne dla stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. Należy zatem

uznać, iż strony faktycznie łączył zawarty *per facta concludentia* stosunek cywilnoprawny, zbliżony swoim charakterem do umowy zlecenia, w ramach którego powód świadczył pracę w Rodzinnym Domu Dziecka, za co otrzymywał umówione wynagrodzenie. W konsekwencji tego powód nie może skutecznie dochodzić roszczeń o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, bowiem takie wynagrodzenie jest ściśle związane ze stosunkiem pracy.

Akceptując jednak hipotetycznie fakt zawarcia z powodem umowy o pracę, Sąd nie dał wiary „grafikom” organizacji pracy i uznał, iż zamiar powoda i jego przełożonej (żony) w sporządzeniu tego dokumentu był zdeterminowany względami finansowymi. Sąd przyjął, że powód sprawował opiekę średnio przez 10 godzin dziennie, w tym zajmował się jednym swoim dzieckiem, a zatem dzieląc dziesięć godzin przez łączną ilość dzieci (6) i następnie mnożąc przez liczbę podopiecznych powoda z pominięciem jego biologicznego dziecka (5) powód pracował realnie szacunkowo 8,3 godzin na dobę. Roszczenie powoda o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe nie może być jednak zaakceptowane także z uwagi na jego niewątpliwą sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Nie zostało też naruszone prawo pracownika do dobowego odpoczynku, bowiem charakter pracy powoda nie wymuszał na nim pracy w wymiarze uniemożliwiającym tenże wypoczynek.

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną powoda. Skargę oparto na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego, poprzez niewłaściwe zastosowanie: 1/ art. 6 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym niniejszym postępowaniem; 2/ art. 58 k.c.; 3/ art. 8 k.p.; 4/art. 151 § 1 i 151<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p. i 5/ art. 22 § 1 i § 1<sup>1</sup> k.p. Skargą oparto również na podstawie naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 398<sup>20</sup> k.p.c., poprzez niezastosowanie się do wykładni prawa dokonanej przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2010 r. (II PK 125/10).

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu (lub innemu sądowi równorzędnemu), a także przekazanie temu Sądowi rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej wskazano, iż Sąd Okręgowy nie zastosował się do wykładni prawa dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 2010 r. (II PK 125/10). Z wykładni tej jednoznacznie wynika, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze stosunkiem pracy, do którego stosuje się kodeksowe przepisy o godzinach nadliczbowych i przerwach w pracy z modyfikacjami wynikającymi z przepisów szczególnych. W ocenie skarżącego, Sąd Najwyższy jasno wskazał przepisy, które winne być zastosowane w rozstrzygnięciu sporu i wyjaśnił jak należy je rozumieć. Zaskarżony wyrok nie respektuje zaś żadnego z poglądów Sądu Najwyższego przesadzających kwestie wykładni prawa w sposób stanowczy i jednoznaczny. Sąd Okręgowy dowolnie uznał też, że umowa o pracę powoda z pozwanym była nieważna na podstawie art. 58 k.c., ponieważ naruszała art. 6 ustawy o pracownikach samorządowych. To stwierdzenie stanowiło zasadniczy element zaskarżonego wyroku; wszystkie inne oceny Sądu dokonane zostały hipotetycznie, tzn. na wypadek, gdyby zarzut nieważności umowy o pracę nie ostał się. Te hipotetyczne rozważania są również sprzeczne z wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy, ponieważ negują istnienie lub celowość stosunku pracy między stronami. Skarżący zaznaczył, iż zatrudnianie małżonków w rodzinnych domach dziecka na stanowiskach wychowawców i dyrektorów jest powszechne w skali kraju. Jest to przede wszystkim zgodne z celem i zasadami tych placówek. Również obecnie u pozwanego taka sytuacja ma miejsce. Sąd Okręgowy stosując art. 6 ustawy o pracownikach samorządowych faktycznie zajął stanowisko rażąco sprzeczne z ideą rodzinnych domów dziecka, których sama nazwa wskazuje, że są prowadzone przez rodzinę. Konsekwencją błędnego zastosowania art. 6 ustawy o pracownikach samorządowych było zaś niewłaściwie zastosowanie art. 58 k.c.

Zdaniem skarżącego, skoro Sąd drugiej instancji nie zastosował właściwych przepisów dotyczących pracy powoda w godzinach nadliczbowych, to twierdzenie, że powód domagając się wynagrodzenia naruszył zasady współżycia społecznego, jest pozbawione podstaw jako dokonane w nieprawidłowo ustalonym stanie prawnym. Pozbawione doniosłości prawnej są również rozważania Sądu na temat tego, że powód już w momencie rozpoczęcia pracy zdawał sobie sprawę, iż czas jego pracy będzie prawdopodobnie wynosił więcej niż 8 godzin na dobę, a mimo to



zgodził się na zawarcie umowy o pracę. Wskazał na to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego wyroku.

Skarżący zwrócił również uwagę na to, iż z niewiadomych przyczyn Sąd Okręgowy uznał, że strony faktycznie łączył zawarty *per facta concludentia* stosunek cywilnoprawny, zbliżony swoim charakterem do umowy zlecenia, w ramach którego powód świadczył pracę w rodzinnym domu dziecka, za co otrzymywał wynagrodzenie. Nie wiadomo, na jakiej podstawie Sąd przyjął, że umowa o pracę, której zawarcie było objęte zgodnym zamiarem stron i również niekwestionowane przez pozwanego zarówno przed wszczęciem jak i w toku niniejszego postępowania, nie była umową o pracę. Sąd nie wskazał, jakiego elementu niezbędnego do kwalifikacji danego stosunku, jako stosunku pracy, zabrakło, aby możliwe było uznanie łączącej strony umowy za umowę o pracę. Z pewnością nie może takiej podstawy stanowić fakt, że powód świadczył pracę w mieszkaniu, w którym zamieszkiwał ze swoją naturalną rodziną: żoną - dyrektorem i pracownikiem RDD oraz dwojgiem własnych dzieci, sprawując jednocześnie opiekę nad pięciorgiem wychowanków. Owe warunki pracy wynikają wszakże z istoty placówki, jakim jest Rodzinny Dom Dziecka.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, albowiem uzasadnione są zarzuty naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku.

Jak słusznie zauważył skarżący, osiągnięciem prawnym Sądu Okręgowego i podstawą zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia stał się art. 6 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm., dalej jako ustawa o pracownikach samorządowych). Wypada zatem zastanowić się, czy przepis ten ma zastosowanie do rozstrzygnięcia niniejszego sporu.

Inicjując rozważania a tym zakresie należy przypomnieć, że status rodzinnych domów dziecka w okresie objętym sporem regulował art. 80 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (jednolity tekst: Dz.U. 2009 Nr 175, poz. 1362 ze zm.). Zgodnie z ust. 1 tego artykułu, dziecko pozbawione częściowo

lub całkowicie opieki rodzicielskiej mogło być umieszczone w całodobowej placówce opiekuńczo – wychowawczej m. in. typu rodzinnego. Organizację tychże placówek szczegółowo normowały przepisy kolejnych rozporządzeń Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 lutego 2005 r. w sprawie placówek opiekuńczo – wychowawczych (Dz.U. Nr 37, poz. 331), Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 października 2007 r. w sprawie placówek opiekuńczo – wychowawczych (Dz.U. Nr 201, poz. 1455). Pozwany Rodzinny Dom Dziecka w W. utworzony został na mocy uchwały Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 31 sierpnia 2006 r., podjętej na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) w związku z art. 19 pkt 4 ustawy o pomocy społecznej. Rację ma zatem Sąd drugiej instancji stwierdzając, iż placówka ta była gminną jednostką organizacyjną w rozumieniu art. 1 ust. 3 ówczesnie obowiązujące ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm., dalej jako ustawa o pracownikach samorządowych), a pracownicy w niej zatrudnienia – pracownikami samorządowymi. Zgodnie jednak z art. 1a ustawy o pracownikach samorządowych, jej przepisów nie stosowano się do pracowników jednostek wymienionych w art. 1, których status prawny określały odrębne przepisy. Status pracowników samorządowych jednostek pomocy społecznej zasadniczo regulują przepisy ustawy o pomocy społecznej, stanowiąc *lex specialis* wobec ustawy o pracownikach samorządowych. Natomiast art. 123 ustawy o pomocy społecznej odsyła do przepisów ustawy o pracownikach samorządowych w kwestii określenia praw i obowiązków tychże pracowników (o ile nie są to wychowawcy i inni pracownicy pedagogiczni publicznych placówek opiekuńczo – wychowawczych i ośrodków adaptacyjno – opiekuńczych, zatrudnieni na podstawie Karty Nauczyciela, gdyż do nich zastosowanie mają przepisy tego aktu). Wprawdzie w nauce prawa można spotkać pogląd, iż odesłanie z art. 123 nie powinno być zawężane tylko do wymienionych w tym artykule elementów statusu pracowniczego, lecz jako generalne odesłanie w sprawach nieunormowanych (por. J Szmit: Pojęcie pracownika samorządowego – uwagi *de lege lata*, ST 2011 nr 3, s. 5 – 14). Dominuje jednak stanowisko, zgodnie z którym do tej kategorii pracowników mają zastosowanie wyłącznie regulacje ustawy o pracownikach

samorządowych dotyczące praw i obowiązków pracowniczych, zamieszczone w rozdziale 4 (art. 25 -30) tego aktu. Pracowników samorządowej pomocy społecznej nie wiążą zatem przepisy pragmatyki samorządowej w sferze warunków stawianych kandydatom do pracy, nawiązania stosunku pracy, odpowiedzialności porządkowej i dyscyplinarnej (por. W. Maciejko, P Zaborniak: Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 505 - 506; A. Perkurat: Ustawa o pomocy społecznej z komentarzem, s. 235; I. Sierpowska: Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, ABC 2009, s. 469). W konsekwencji tegoż, do pracowników tych nie ma zastosowania także art. 6 zamieszczony w rozdziale 2 ustawy o pracownikach samorządowych (zatytułowanym „Nawiązanie, zmiana i rozwiązanie stosunku pracy”), zgodnie z którym małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia lub stosunku powinowactwa pierwszego stopnia i przysposobienia, opieki lub kurateli - nie mogą być zatrudnieni u pracodawców samorządowych, jeżeli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośrednio podległości służbowej. Wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego, przepisy § 31 ust. 3 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 lutego 2005 r. i § 38 ust. 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 października 2007 r., stanowiące, że w placówce rodzinnej można zatrudnić tylko osobę wskazaną przez dyrektora i może to być osoba z nim spokrewniona lub powinowacona, nie zmodyfikowały regulacji art. 6 ustawy o pracownikach samorządowych w odniesieniu do pracowników samorządowych jednostek pomocy społecznej przez pozostawienie w mocy wynikającego z tej regulacji ograniczenia okręgu osób, z którym można nawiązać stosunek pracy, tylko w zakresie dotyczącym małżonków. Jeśli bowiem rzeczywiście – jak sugeruje Sąd drugiej instancji – do pracowników samorządowych jednostek pomocy społecznej miałby zastosowanie art. 6 ustawy o pracownikach samorządowych, to zawarty w tym przepisie wyłączeń w nawiązywaniu stosunków pracy nie mógłby uchylić ani zawęzić przepis aktu niższego rzędu, jaki jest rozporządzenie wykonawcze i to do innej ustawy. Uregulowania zawarte w cytowanych przepisach rozporządzeń Ministra Polityki Społecznej (Ministra Pracy i Polityki Społecznej) miały natomiast na celu takie ukształtowanie polityki kadrowej w rodzinnych ośrodkach opiekuńczo – wychowawczych, by zrealizowana została idea przyświecająca ich utworzeniu, tj.

zapewnienie dzieciom pozbawionym opieki rodzicielskiej stałej, całodobowej opieki i wychowania w warunkach najbardziej zbliżonych do naturalnej rodziny. Stąd pozostawienie w wyłącznej gestii dyrektora takiej placówki decyzji o zatrudnieniu konkretnych osób i możliwość doboru obsady kadrowej także spośród osób z nim spokrewnionych i spowinowaconych. W przepisie nie wymieniono wprawdzie - jako potencjalnych pracowników - małżonków dyrektorów placówek, ale jest rzeczą oczywistą, iż w przypadku wspólnego zamieszkiwania i prowadzenia gospodarstwa domowego to właśnie małżonkowie są najbardziej predysponowani do pełnienia określonych w ustawie ról społecznych, a zatrudnienie małżonka dyrektora całodobowego rodzinnego ośrodka opiekuńczo – wychowawczego na stanowisku wychowawcy w tymże ośrodku wydaje się w pełni uzasadnione. Niesłuszne jest zatem uznanie przez Sąd Okręgowy łączącej strony niniejszego sporu umowy o pracę za niedopuszczalną w myśl art. 6 ustawy o pracownikach samorządowych i przez to nieważną z mocy art. 58 k.c. Na marginesie godzi się nadmienić, że według poglądów prezentowanych w nauce prawa, z naruszeniem art. 6 ustawy o pracownikach samorządowych wiążą się skutki w postaci możliwości i celowości zmiany warunków pracy i płacy lub rozwiązania umowy o pracę (za lub bez wypowiedzenia) z pracownikiem zatrudnionym wbrew zakazowi ustanowionemu w tymże przepisie (por. - w odniesieniu do art. 26 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. Nr 223, poz. 1458 - Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz pod redakcją A. Szewca, Warszawa 2011, s. 214- 215 oraz W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz: Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz, Warszawa 2010, s. 118). Natomiast nikt nie postrzega tak zawartej umowy jako nieważnej z mocy art. 58 § 1 k.c. z racji jej sprzeczności z ustawą.

Zgodnie z art. 80 ust. 11 i 12 ustawy o pomocy społecznej z wychowawcami w całodobowych placówkach opiekuńczo – wychowawczych typu rodzinnego mogły być zawierane umowy o pracę albo umowy, do których mają odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia, a w razie zatrudnienia pracowniczego – możliwe było zastosowanie wobec nich zadaniowego systemu czasu pracy w przeciętnie sześciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy.

Cytowany przepis dopuszcza zatem zatrudnienie wychowawców w rodzinnych placówkach opiekuńczo – wychowawczych w ramach pracowniczych stosunków pracy nawiązywanych także z małżonkiem lub osobą spokrewnioną bądź spowinowaconą z dyrektorem placówki. Warto zauważyć, że przepisy prawa pracy generalnie nie zawierają zakazu nawiązywania stosunków pracy między małżonkami (choć może to budzić wątpliwości, jeśli zestawia się własnościowy aspekt pojęcia pracodawcy z faktem pozostawiania małżonków we wspólności majątkowej). W przypadku rodzinnych placówek opiekuńczo – wychowawczych stosunek pracy łączy zaś pracownika z tą placówką jako pracodawcą, a dyrektor jedynie dokonuje w imieniu tej placówki czynności prawnych z zakresu prawa pracy (art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p.), sam nie będąc pracodawcą.

Odmawiając łączącemu strony niniejszego sporu stosunkowi prawnemu charakteru stosunku pracy, Sąd Okręgowy nie uzasadnił przekonywująco swojego stanowiska w tej kwestii.

Warto zatem przypomnieć, że treść stosunku pracy i jego charakterystyczne cechy opisane zostały w definicji zamieszczonej w art. 22 § 1 k.p. Zgodnie z tym przepisem przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez niego, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Z powyższej definicji wynika, że stosunek pracy jest stosunkiem dwustronnym, obejmującym swym zasięgiem podmiotowym pracodawcę (w rozumieniu art. 3 k.p.) i pracownika (którym może być osoba wymieniona w art. 22 § 2 k.p., zatrudniona na jednej z podstaw, o jakich mowa w art. 2 k.p.). Jego przedmiotem jest wykonywanie pracy, co oznacza, iż jest to stosunek starannego działania i zarazem stosunek ciągły, skoro pracownik nie zobowiązuje się do osiągnięcia konkretnego rezultatu, lecz do samego świadczenia pracy, a obowiązek ten nie wyczerpuje się w jednorazowym zrealizowaniu określonych czynności. W ramach tegoż stosunku pracodawca zobowiązany jest do zatrudniania pracownika, czyli do umożliwienia pracownikowi rzeczywistego wykonywania uzgodnionego przez strony rodzaju pracy oraz do jej zorganizowania co do miejsca, czasu i sposobu świadczenia, a nadto do wypłaty wynagrodzenia. Jego też obciąża wszelkie ryzyko techniczne, organizacyjne, gospodarcze, socjalne

i osobowe związane z zatrudnianiem pracownika. I jemu przypadają rezultaty pracy pracownika. Natomiast pracownik ma obowiązek osobistego wykonywania tak określonej pracy na rzecz pracodawcy i w pracowniczym podporządkowaniu wobec podmiotu zatrudniającego. Przepis art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. nakazuje przy tym traktować stosunek prawny odpowiadający powyższym cechom jako stosunek pracy, bez względu na nazwę, jakiej strony użyły dla jego oznaczenia. A contrario - stosunek prawny nienoszący tychże cech nie jest stosunkiem pracy, nawet jeśli strony tak go nazwały.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy trudno zgodzić się z tezą, iż przedmiotowy stosunek prawny nie nosił cech stosunku pracy, skoro w umowie o pracę jednoznacznie określono rodzaj powierzonej powodowi pracy przez oznaczenie stanowiska pracy (wychowawca), wskazano też - wbrew twierdzeniom Sądu - miejsce jej wykonywania, jaką była siedziba pozwanej placówki oraz obowiązujący powoda wymiar i system czasu pracy (pełny etat realizowany w podstawowym systemie czasu pracy), a także należne pracownikowi wynagrodzenie. Z ustaleń Sądów obydwu instancji nie wynika przy tym, aby powód nie realizował w wyznaczonym miejscu obowiązków wynikających z powierzonego mu rodzaju pracy, alby by pracy tej nie wykonywał osobiście. Jak zaś przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lutego 2007 r., I UK 221/06 (niepublikowanym), nie jest sprzeczna z istotą stosunku pracy jakakolwiek pomoc świadczona pracownikowi przez osobę trzecią przy wykonywaniu jego obowiązków. Nawet zastrzeżenie w umowie możliwości zastępowania się w pracy przez wykonawcę inną osobą nie odbiera jej cech umowy o pracę, zwłaszcza gdy faktycznie takie zastępstwa nie nastąpiły, a inne cechy badanej umowy wskazują na przewagę cech charakterystycznych dla stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 r., I PK 8/10, LEX nr 602668). Co zaś się tyczy tej cechy stosunku pracy, jaką jest pracownicze podporządkowanie pracodawcy, to należy podkreślić, iż dla stwierdzenia, że występuje ono w treści stosunku prawnego, z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń

przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność, dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika. Są to jednak cechy "zwykłego" stosunku pracy. Tradycyjne pojmowanie podporządkowania jako obowiązku wykonywania przez pracownika poleceń pracodawcy ewoluuje w miarę rozwoju stosunków społecznych. W miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy nawet w technicznym zakresie działania, pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne, polegające na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania. W tymże systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001 nr 1, poz. 18 i z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 139). Na to, że taka osoba może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy, wskazują liczne przepisy Kodeksu pracy regulujące tę kwestię (por. art. 128 § 2 pkt 2, art. 131 § 2, art. 132 § 2 pkt 1, art. 149 § 2, art. 151<sup>4</sup> § 1, art. 151<sup>5</sup> § 4, art. 151<sup>7</sup> § 5 pkt 1, art. 241<sup>26</sup> § 2). Oczywiście podporządkowanie pracownicze może istnieć jedynie w przypadku rozdzielenia osoby pracodawcy i pracownika. Inaczej rzecz ujmując, podporządkowanie pracownicze nie występuje wtedy, kiedy jedna i ta sama osoba wyznacza zadania pracownicze, a następnie sama je wykonuje. Przykładowo, judykatura Sądu Najwyższego wyklucza możliwość, aby jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będący prezesem jej jednoosobowego zarządu, był zatrudniony w charakterze pracownika, gdyż stanowiłoby to wyraz niemożliwego pojęciowo podporządkowania "samemu sobie" (por. uchwałę z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 nr 18 poz. 227, wyrok z dnia 25 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 465, z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159, z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, LEX nr 599767). Sytuacje takie nie mają jednak miejsca w rozpoznawanej sprawie, skoro – jak wskazano wyżej – nie nastąpiło skumulowanie w jednej osobie przymiotu pracownika i pracodawcy. Co więcej – kumulacja taka nie zachodzi między małżonkami, gdyż żona powoda i zarazem dyrektor pozwanej palcówki

jedynie występowała w roli organu pracodawcy, a nie samego podmiotu zatrudniającego.

Co do systemu czasu pracy, w jakim można zatrudniać pracowników tego rodzaju placówek, to wspomniany art. 80 ust. 12 ustawy o pomocy społecznej dopuszczając możliwość zastosowania zadaniowego systemu czasu pracy, nie wyklucza innych systemów, w tym podstawowego. Przy założeniu, iż ważne są postanowienia łączącej strony umowy odnośnie do zastosowania wobec powoda podstawowego systemu czasu pracy, należałoby zatem dokonać stanowczych ustaleń, jak rzeczywiście wyglądał plan zajęć skarżącego i czy odpowiadał on regulacji art. 129 § 1 k.p., która zakłada pracę według stałego, z góry ustalonego rozkładu, a przerwy w pracy odliczane od czasu pracy mogą być stosowane na zasadach ściśle określonych w przepisach prawa i nie należą do nich przerwy wynikające z okresowego braku zadań roboczych lub przestoju, jeśli pracownik pozostawał w gotowości do pracy (art. 128 § 1, art. 139, art. 141 i art. 81 k.p.) Nadto rozkład czasu pracy powinien uwzględniać prawo pracownika do dobowego i tygodniowego odpoczynku z art. 132 i art. 133 k.p. Dopiero wówczas można rozważać, czy powód przekraczał obowiązujący go dobowy i tygodniowy wymiar czasu pracy i czy z tego tytułu przysługują mu roszczenia o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych wywodzone z art. 151<sup>1</sup> § 1 i 2 w związku z art. 155 k.p. Tymczasem w toku ponownego rozpoznawania sprawy Sąd Okręgowy, dzieląc ustalenia Sądu Rejonowego co do dobowego rozkładu zajęć powoda, nie dokonał prawidłowej subsumcji powołanych wyżej przepisów prawa i zaprezentował własną, oderwaną od ustawowej regulacji, koncepcję obliczenia czasu pracy skarżącego w spornym okresie. Nadal aktualną pozostaje więc zawarta w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010 r., II PK 125/10, konkluzja o przedwczesności analizy żądania pozwu w kontekście art. 8 k.p., jeśli wpraw nie ustalono treści przysługującego powodowi prawa w zakresie wynagrodzenia za pracę ponadwymiarową. Oceniając zaś trafność zarzutu czynienia przez pracownika dochodzącego tego rodzaju roszczeń użytku sprzecznego ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa należy mieć na uwadze to, że w grę wchodzi gwarantowany ustawowo składnik wynagrodzenia za pracę, wynagrodzenia, do którego prawa pracownika w myśl art. 84 k.p. nie może



się zrzec ani przenieść go na inną osobę. W przypadku przyjęcia skuteczności określenia w umowie o pracę zatrudnienia powoda w podstawowym systemie czasu pracy i udowodnienia faktu rzeczywistego przekraczania przez skarżącego obowiązujących go norm czasu pracy, można byłoby snuć rozważania na temat dochodzenia roszczeń z tego tytułu jako przejawu nadużycia prawa w sytuacji, gdyby możliwe było inne, pozostające w zgodzie z przepisami Kodeksu pracy, zorganizowanie przez pracodawcę rozkładu zajęć pracownika, a z możliwości tej nie skorzystano i to przy aktywnym udziale samego pracownika mającego – z racji osobistych związków z organem podejmującym decyzje w tym przedmiocie – wpływ na organizację swojego czasu pracy.

Sad Okręgowy zdaje się jednak widzieć istotę problemu nie tyle w sposobie zorganizowania przez pozwanego i realizowania przez powoda obowiązku świadczenia pracy w podstawowym systemie czasu, ile w samym przyjęciu przez strony w umowie o pracę tegoż systemu z naruszeniem zasad współżycia społecznego. Jest to jednak zagadnienie z zakresu problematyki uregulowanej przepisem art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., skutkujące nieważnością czynności prawnej (umowy o pracę) w tej części (art. 58 § 3 k.c.). Sytuacja jest zatem odmienna od tej, która była przedmiotem wcześniejszej analizy. Ocenie z punktu widzenia zasad współżycia społecznego podlegałby bowiem nie fakt dochodzenia przysługujących powodowi roszczeń z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych, ale ważność samego postanowienia aktu kreującego stosunek pracy, ustanawiającego taki system czasu pracy pracownika.

Można byłoby wreszcie rozważyć, czy w okolicznościach sprawy nie zachodzi pozorność oświadczeń woli stron umowy w przedmiocie systemu czasu pracy powoda w rozumieniu art. 83 § 3 k.c. Warto przypomnieć, że wspomniany art. 80 ust. 12 ustawy o pomocy społecznej daje pracodawcy możliwość wyboru optymalnego w danych warunkach systemu czasu pracy, nie wykluczając systemu zadaniowego. O ile zasadne jest zatrudnianie w podstawowym systemie czasu pracy wychowawców niezamieszkujących wraz z podopiecznymi w rodzinnej placówce opiekuńczo - wychowawczej, o tyle zastosowanie tego systemu do małżonka dyrektora takiej placówki, wspólnie zamieszkującego z rodziną i podopiecznymi, budzi wątpliwości. Pozostawałoby zatem zastanowić się, czy już na

etapie zawierania umowy strony wiedziały, że w okolicznościach sprawy podstawy system czasu pracy nie odpowiada wymaganiom wynikającym z charakteru pracy powoda jako wychowawcy i zarazem domownika rodzinnego domu dziecka oraz realnym potrzebom w zakresie organizacji opieki na przyjętymi do placówki dziećmi. Dokonały jednak takiego zastrzeżenia umownego z góry zakładając, iż powód faktycznie będzie świadczył pracę w innym systemie. Z uwagi na brak stosownych ustaleń i rozważań Sądu drugiej instancji w tym przedmiocie oraz zakres zaskarżenia kasacyjnego, problematyka ta wykracza jednak poza ramy kognicji Sądu Najwyższego w tej sprawie.

Podzielając kasacyjne zarzuty naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku, Sąd Najwyższy z mocy art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji.