t. LX, nr 10/2019 DOI 10.33226/0032-6186.2019.10.5

Wpływ zwyczaju na treść i wykonywanie stosunku pracy w orzecznictwie i na tle doktryny

The influence of custom on the provisions of an employment relation and performance of work in such a relation according to jurisprudence and legal doctrine

mgr Magdalena Gumola

asystent w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego
e-mail: astamr@sn.pl

Streszczenie Przedmiotem artykułu są podstawowe problemy związane z pozycją zwyczaju w stosunkach pracowniczych, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa sądowego i wypracowanej w nim metodzie posługiwania się zwyczajem w odniesieniu do prawa stanowionego. Autorka wskazuje, że zwyczaj może zaistnieć zarówno w treści stosunku pracy, uzupełniając wzajemne prawa i obowiązki stron tego stosunku, jak i stanowić niekiedy immanentny element sposobu wykonywania pracy. Co więcej, wydaje się, że niekiedy zwyczaj, stanowiąc w pierwszej kolejności o sposobie wykonywania stosunku pracy, staje się z czasem elementem treści stosunku pracy, kształtując wzajemne prawa i obowiązki stron. Warunkiem, aby tak się stało, jest znajomość i akceptacja, choćby bierna, danego zwyczaju przez obie strony stosunku pracy.

Słowa kluczowe: prawo zwyczajowe, zwyczaj w stosunkach pracowniczych i w judykaturze, treść stosunku pracy, wykonywanie stosunku pracy.

Summary The article is concerned with basic issues connected with the role of custom in employment relations, with a particular emphasis on judicial jurisprudence and the method established therein to use the custom in relation to statutory law. This has a primary importance in view of the fact that custom penetrates the system mainly through court rulings, also in the system of civil law and not only the case law. The conclusions reached indicate that custom may occur both in the provisions of an employment relation, as an addition to mutual rights and obligations of the parties to that relation and sometimes constitutes an inherent element of the manner in which work is performed. Moreover, it seems that, in certain cases, the custom, being in the first place a determinant of the manner in which work is performed, with time becomes an element of the provisions of the employment relation, thereby shaping the mutual rights and obligations of the parties. In order for that to occur, a given custom must be, at least passively, known and accepted by both parties to an employment relationship.

Keywords: customary law, custom in employment relation and in judicial jurisprudence, provisions of the employment relationship, performance of work under the employment relation.

JEL: K31

Uwagi wstępne

Zwyczaj towarzyszył ludziom od zawsze, budując ich tożsamość jako gatunku, był jednym z czynników wyodrębnienia ich w plemionach i narodach, grupach etnicznych i społecznych, stanowił bazę rozwoju kultury i obyczajowości. Warunkował przynależność człowieka do takiej, a nie innej społeczności. L. Petrażycki, oscylując między nauką a literaturą, wskazał, że prawo zwyczajowe, będące „nieświadomym tworem zbiorowego doświadczenia społecznego, zawiera instynktowną mądrość społeczną pochodzenia empirycznego" (Petrażycki, 1898).

Poniższe rozważania poświęcone są pewnemu wycinkowi tak szerokiego tematu, jakim jest rola zwyczaju w życiu społeczności ludzkiej, a mianowicie pozycji zwyczaju w stosunkach pracowniczych, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa sądowego i wypracowanej w nim metodzie posługiwania się zwyczajem w odniesieniu do prawa stanowionego. Nie ulega wątpliwości, że zwyczaj jako kategoria prawna przenika do systemu przede wszystkim poprzez judykaturę i obserwacja ta odnosi się nie tylko do prawa precedensowego, ale także systemów prawa cywilnego (Safjan, 2005, s. 84).

W artykule posługuję się głównie pojęciem zwyczaju, traktując go zamiennie z praktyką zakładową i unikając określenia prawo zwyczajowe. Należy podkreślić, że oba te wyrażenia nie doczekały się do dziś wyraźnego rozgraniczenia w teorii prawa, co oznacza, że w dalszym ciągu różnicowanie ich jest niejednoznaczne.

Zwyczaj a prawo zwyczajowe

Zdaniem A. Preisnera prawo zwyczajowe pojawia się dopiero w momencie uznania zwyczaju (normy zwyczajowej) przez odpowiedni organ państwa. Z drugiej strony M. Safian wskazuje, że „dystynkcja między zwyczajem a prawem zwyczajowym nie jest wyraźna" (Safjan, 2005, s. 79). Natomiast A. Patulski zauważa, że przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy ustalonymi zwyczajami a prawem zwyczajowym jest niezmiernie trudne (Patulski, 2017, s. 1279).

Mimo podejmowanej w doktrynie próby różnicowania zwyczaju od prawa zwyczajowego, opartej przeważnie na poglądzie, że prawo zwyczajowe stanowi pewną wyższą formę zwyczaju, w którą zwyczaj może się z czasem przekształcić (ustalone zwyczaje mogą mieć charakter „imperatywny" — *iuscogens*, wówczas stają się „prawem zwyczajowym", względnie nieimperatywmy — *iusdispositivus*) (Patulski, 2017, s. 1279), różnicowanie tych dwóch pojęć nadal wywołuje w doktrynie kontrowersje.

Ze względu na istniejące rozbieżności i charakter poniższych rozważań, mających na celu zbadanie funkcjonowania zwyczaju w stosunkach pracy na przykładzie orzecznictwa, w artykule używam pojęcia „zwyczaj". Tym bardziej że dla uznania istnienia zwyczaju wystarczy jego powszechność (powtarzalność przez określony krąg podmiotów) i trwałość (w odpowiednio długim czasie). Nie jest jednak konieczne uznanie za immanentną cechę zwyczaju potrzeby podporządkowania się (akceptacji) przez daną grupę określonej regule postępowania, co ma miejsce w często przyjmowanej definicji prawa zwyczajowego.

W obliczu obserwowanego obecnie znacznego rozluźnienia różnorakich norm społecznych, także w przypadku zwyczaju dominujące jest przekonanie o możności a nie przymusie jego stosowania. Przeważający sposób posiłkowania się zwyczajem w orzecznictwie sądowym zdaje się to potwierdzać. W tym znaczeniu zwyczaj jest bliższy obyczajowi. Można uznać, że zwyczaj (obyczaj), występujący jako pierwszy, jest źródłem prawa zwyczajowego, akceptowanego przez większą zbiorowość. W tym sensie zwyczaj stał się podstawą norm prawnych. Jednak znacznie ważniejsze dla uznania reguł zwyczajowych za normy prawa stosowanego od upowszechnienia się przekonania o ich „prawności" ma stopień rozpowszechnienia się określonych zachowań zwyczajowych.

Inne stanowisko zajmował Z. Ziembiński, który dla uznania zwyczaju za konieczne, poza praktyką określonych zachowań, uważał przekonanie, że zachowania te należą do wiążącego wzorca zachowań ludzkich, to znaczy że wyznaczone przez tę normę postępowanie jest obowiązkiem prawnym (Ziembiński, 1980, s. 261).

Zwyczaj — pojęcie

Obecnie jako kluczowe kryteria istnienia zwyczaju należałoby przyjąć powszechną i trwałą praktykę pewnej aktywności ludzkiej, w przypadku stosunków pracy akceptowaną przez obie strony.

Jak zauważono w doktrynie, z istoty zwyczaju wynika, że w zakładzie pracodawcy rozpoczynającego działalność nie może być zwyczaju zakładowego (Jaśkowski, 2008, s. 2). Podobnie E. Maniewska w odniesieniu do obowiązków informacyjnych pracodawcy konkludowała, że kryterium działania w sposób zgodny z ustalonymi zwyczajami będzie miało zastosowanie tylko wówczas, gdy w zakładzie pracy będzie przyjęta ustalona (trwała) i powszechnie znana praktyka udzielania informacji pracownikom przez pracodawcę (Maniewska, 2013).

W przepisach prawnych zwyczaj funkcjonuje często w bezpośrednim sąsiedztwie klauzul generalnych, takich jak np. zasady współżycia społecznego czy społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa (art. 354 k.c., art. 56, art. 65 § 1 k.c.). O ile klauzule można uznać za zasady prawa, zwyczaj nie spełnia takiej roli. Wyodrębnienie zwyczaju potwierdza, że abstrahuje on od norm etycznych ze względu na zbieżność z codzienną praktyką, czasem o charakterze porządkującym bądź technicznym. Błędem byłoby mylenie go, a już w szczególności utożsamianie z różnego rodzaju zbiorami zasad deontologicznych, np. zasadami etyki różnych grup zawodowych. Zwyczaj nie ma wagi norm moralnych ani religijnych, natomiast reguluje wiele aspektów codzienności, choć jego zakres funkcjonowania może mieć wąski charakter, ograniczony do danej grupy społecznej, a w kontekście prawa pracy czasami występujący wyłącznie w obrębie zakładu pracy, a nawet filii, działu, departamentu.

Nieco inny był pogląd Sądu Najwyższego II RP, który wskazał w orzeczeniu z 15 grudnia 1936 r. (II C 1927/36, LEX nr 1639084), że do warunków powstania prawa zwyczajowego między innymi konieczne jest, aby zwyczaj sam nie sprzeciwiał się moralności i dobrym obyczajom. Nie należy jednak tracić z pola widzenia tego, że wówczas zakres stosowania zwyczaju w prawie był znacznie szerszy i bardziej rozpowszechniony, a obie te instytucje częściej się przenikały.

Umocowanie zwyczaju

Niewątpliwie w prawie pracy wzrasta znaczenie autonomii woli stron przy kształtowaniu treści stosunku pracy i sposobu jego wykonania. W ocenie Sądu Najwyższego postępujący proces autonomizacji pracy jest konieczny i nieunikniony z uwagi na zaistniałe przemiany o charakterze gospodarczym, zmiany w sferze stosunków społecznych oraz dynamiczny rozwój nietypowych form organizacji pracy (por. wyroki SN z 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001/1/18 oraz z 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008/23-24/366). Wraz z tym procesem coraz większe znaczenie mają przepisy

kodeksu cywilnego oraz zawarte w nich sposoby wykładni oświadczeń woli i wykonania zobowiązań.

Należy zgodzić się z poglądem, że prawne znaczenie zwyczaju wynika z przepisów kodeksu cywilnego, stosowanych odpowiednio do stosunków pracy (art. 300 k.p.). Zwyczaj — obok ustawy i zasad współżycia społecznego — określa skutki czynności prawnej (art. 56 k.c.). Służy on także wykładni oświadczenia woli (art. 65 k.c.) oraz sposobu wykonania zobowiązania (art. 354 k.c.) (Jaśkowski, 2019).

Artykuł 56 k.c. stosowany odpowiednio w stosunkach pracy na podstawie art. 300 k.p. wskazuje, że „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów". Natomiast zgodnie z art. 65 § 1 k.c. „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje". Artykuł 354 k.c. stanowi w § 1, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje — także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel (§ 2).

Obecność zwyczaju w treści i wykonywaniu stosunków pracy

Według poglądu panującego w prawoznawstwie treścią stosunku prawnego są prawa i obowiązki występujące najczęściej w stosunku prawnym w ścisłej korelacji. Na treść stosunku pracy składają się wyłącznie te prawa i obowiązki pracodawcy i pracownika, które tworzą więź zobowiązaniową między tymi podmiotami (Zieliński, 1986, s. 73). Są one uregulowane w umowie stron, kodeksie pracy, innych ustawach i aktach wykonawczych, regulaminach, porozumieniach zbiorowych, statutach oraz posiłkowo w kodeksie cywilnym.

Natomiast wykonywanie pracy to podstawowe świadczenie, jakie pracownik jest obowiązany spełniać na rzecz podmiotu zatrudniającego na mocy umowy o pracę lub innego aktu będącego podstawą stosunku pracy. Przez „wykonywanie pracy" należy rozumieć działalność pracownika polegającą na faktycznym spełnianiu czynności podpadających pod prawne pojęcie pracy podporządkowanej (Zieliński, 1986 s. 204).

W doktrynie wyjaśnia się, że wiele przyzwyczajeń i nawyków szanowanych w danej społeczności może pełnić funkcje źródła zobowiązań lub służyć wykładni oświadczeń woli oraz określać sposób ich wykonania (Jaśkowski, 2008, s. 3).

Potwierdzeniem jest orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym zwyczaj zajmuje może nie poczesne, ale utrwalone i stałe miejsce, służąc zarówno określeniu treści stosunku pracy, jak i precyzując sposób jego wykonania.

Warunek powstania zwyczaju

Poza wskazaną wyżej powszechnością w stosowaniu zwyczaju orzecznictwo Sądu Najwyższego ukształtowało niewątpliwie słuszną zasadę, że koniecznym warunkiem przyjęcia istnienia zwyczaju jest jego znajomość przez obie strony stosunku pracy.

W wyroku z 26 czerwca 1998 r. (I PKN 214/98, OSNAPiUS 1999/14/460) Sąd Najwyższy stwierdził, że sądy obu instancji trafnie uznały, że nie może być argumentem umniejszającym winę powódki „pożyczającej sobie pieniądze z kasy sklepu" okoliczność, iż inne pracownice sklepu czyniły tak samo oraz że powódka w dniu wypłaty jej wynagrodzenia zwracała pieniądze do kasy. Jeżeli bowiem nawet pracownice wprowadziły praktykę stosowaną przez powódkę, to niewątpliwie nic o niej nie wiedziała pozwana, a tylko jej wiedza na ten temat i jej przyzwolenie mogłoby odebrać postępowaniu powódki cechę ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych.

Warto zaznaczyć, że mimo wskazanych w powyższym wyroku przez Sąd Najwyższy równoprawnie „wiedzy i pozwolenia", z powołanego w dalszej części artykułu orzecznictwa w przeważającej mierze zdaje się raczej wynikać, że przy zachowanym warunku wiedzy ze strony pracodawcy dla uznania zwyczaju wystarczy jego dorozumiana akceptacja oparta na milczącej tolerancji.

Zwyczaj jako źródło praw i obowiązków pracownika

W sposób dosłowny Sąd Najwyższy w wyroku z 23 października 2003 r. (I PK 425/02, OSNP 2004/20/345) stwierdził, że zakres obowiązków pracowniczych określają przepisy prawa pracy, postanowienia umowy o pracę oraz — jeżeli chodzi o ich konkretny kształt — zwyczaj zakładowy. Co więcej, stwierdzenie to, włączające zwyczaj w zakres obowiązków pracowniczych, jest powoływane w kolejnych orzeczeniach, np. w wyroku SN z 22 sierpnia 2013 r. (II PK 339/12, OSNP 2014/5/68) czy wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12 listopada 2015 r. (I ACa 471/15, LEX nr 2020474). Ten ostatni respektując miejsce zwyczaju zakładowego wśród obowiązków pracowniczych, zastrzegł jednak, że z wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r. wynika zasadnicza reguła, że pracownika obowiązują przede wszystkim przepisy zawarte w kodeksie pracy, umowie o pracę i regulaminach. Sam zwyczaj nie może być z tymi regulacjami sprzeczny, a jak podkreślił Sąd Najwyższy może je jedynie konkretyzować. Każdy zatrudniony ma bowiem obowiązek przestrzegać przepisów i powstrzymywać się od kontynuowania zwyczaju, który byłby z tymi przepisami sprzeczny.

W literaturze bezpośrednio zwyczaj za źródło praw i obowiązków uznał T. Bakalarz. Wyraził on pogląd, że powołując się za pośrednictwem art. 300 k.p. na przepis art. 354 k.c., należy uznać, że pracownik jest zobowiązany do wykonania swojego świadczenia (świadczenia

pracy) również zgodnie z przyjętymi zwyczajami, jeśli są one w takim zakresie ustalone. Obowiązek kodyfikacji wiedzy może więc mieć umocowanie w tzw. zwyczaju zakładowym, jako ugruntowanym w orzecznictwie źródle praw i obowiązków (Bakalarz, 2011, s. 24). Natomiast A. Marek uznał, że warunki pracy regulowane są zarówno przez przepisy prawa pracy (powszechne i wewnątrzzakładowe, np. układy zbiorowe pracy), jak i ustalane u danego pracodawcy poprzez utrwalone zwyczaje i praktykę zakładową (Marek, 2009, s. 1).

W wyroku z 15 listopada 2006 r. (I PK 128/06, OSNP 2007/23-24/346), w którym Sąd Najwyższy wskazał, że choć co do zasady wniosek o udzielenie urlopu „na żądanie" (art. 167^2 k.p.) powinien być zgłoszony najpóźniej w dniu rozpoczęcia urlopu, to regulamin pracy albo przyjęta u pracodawcy praktyka zakładowa (zwyczaj) mogą przewidywać późniejsze zgłoszenie wniosku o udzielenie urlopu „na żądanie", doszło do modyfikacji treści stosunku pracy zgodnie z istniejącą u pracodawcy praktyką zakładową. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy zarzucił sądowi drugiej instancji, że zagadnienie funkcjonowania u pozwanego pracodawcy pewnego zwyczaju (zakładowej praktyki) udzielania urlopów na żądanie zostało przez niego zbagatelizowane. U pozwanego pracodawcy istniała praktyka udzielania takiego urlopu również na wniosek zgłoszony do godz. 9.00 w dniu następnym po dniu, w którym pracownik skorzystał z tego urlopu. Sąd Najwyższy wywiódł zatem, że należy zgodzić się z poglądem skarżącego, że przewidziany w art. 167^2 zdanie drugie k.p. obowiązek pracownika ma charakter względny w tym znaczeniu, że obowiązek ten może podlegać modyfikacjom (np. w regulaminie pracy albo w przyjętej u danego pracodawcy i powszechnie stosowanej wobec wszystkich pracowników przez dłuższy czas praktyce zakładowej).

Należy zauważyć, że w powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy daje co prawda zwyczajowi prymat nad przepisem kodeksu pracy, jednak nie jest to przepis prawa pracy o charakterze bezwzględnie obowiązującym.

W jednym z najnowszych orzeczeń z 13 stycznia 2016 r. (II PK 301/14, LEX nr 1968442) Sąd Najwyższy także wskazał na utrwaloną praktykę, zwyczaj zakładowy oraz wymagania art. 31 k.p. jako kryteria przyznania pracownikom ze „ścisłej kadry dyrektorów" strony pozwanej dodatkowych apanaży (nagród uznaniowych).

W wyroku z 13 grudnia 2007 r. (I PK 133/07, LEX nr 863912) Sąd Najwyższy skonfrontował regulamin pracy i umowę o pracę z przyjętą u pracodawcy praktyką zakładową i wywiódł z tego wniosek, że nie można uznać, aby powód nie dopełnił obowiązków nałożonych na niego w przypisanym do jego stanowiska pracy zakresie czynności oraz w regulaminie, jeśli przyjęta u strony pozwanej praktyka zakładowa zawężała obowiązek zawiadamiania policji i pogotowia ratunkowego do wypadków drogowych.

W wyroku z 6 maja 2009 r. (II PK 95/09, OSNP 2011/1-2/6) Sąd Najwyższy uznał, że oczywiście urlop może zostać wprowadzony w ramach innych stosunków prawnych niż stosunek pracy, np. w umowie zlecenia; prawo do niego mogłoby ukształtować się w konkretnych okolicznościach również jako mające swoje źródło w zwyczaju. Także dla prawa do ekwiwalentu w innych niepracowniczych stosunkach prawnych musiałaby istnieć wyraźna podstawa prawna w umowie bądź też prawo do ekwiwalentu musiałoby ukształtować się w drodze zwyczaju.

Wśród wydanych orzeczeń szczególnie interesujący jest wyrok z 9 marca 2017 r. (II PK 411/15, LEX nr 2294396), w uzasadnieniu którego Sąd Najwyższy kilkakrotnie wskazał na potrzebę uwzględnienia praktyki zakładowej dla ustalenia wysokości wynagrodzenia pracownika w okresie zwolnienia z obowiązku wykonywania pracy. W ustalonym stanie faktycznym Sąd Najwyższy uznał, że priorytet należy przypisać umowie stron, która podlega regułom interpretacji przewidzianym w art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p.: „§ 1. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. § 2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu". Sąd rozstrzygający spór jest więc zobligowany do ustalenia woli stron w kwestii wysokości wynagrodzenia za czas zwolnienia z wykonywania pracy, która znalazła swój wyraz w zgodnym zamiarze stron i celu porozumienia, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących wykonywaniu pracy i zawarciu porozumienia co do rozwiązania umowy oraz ustalonych zwyczajów, co może mieć postać utrwalonej praktyki bądź regulacji wewnątrzzakładowych; w końcu może też uwzględnić zasady współżycia społecznego. Należy też mieć na względzie art. 56 k.c. w zw. z art. 300 k.p. regulujący skutki czynności prawnej. W braku stosownych ustaleń stron skutek ten można więc wyinterpretować na podstawie kryteriów określonych w art. 56 k.c., czyli biorąc pod uwagę przepisy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Interesujące jest, że również w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że „wszystkie kryteria są równorzędne względem siebie i powinny być rozważane łącznie. Nie można poprzestać tylko na jednym z nich". W analizowanym stanie faktycznym, jak wspomniano wyżej, nie ma wprost przepisu prawa stanowiącego podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, normą art. 81 § 1 k.p. można się posłużyć przez analogię, ale też należy uwzględnić pozostałe kryteria wynikające z art. 65 k.c., przy czym zasady współżycia społecznego wskazują na okoliczności towarzyszące porozumieniu, a ustalone zwyczaje na przepisy wewnątrzzakładowe i stosowane zwyczajowo regulacje.

Sąd Najwyższy wskazał również, że w świetle zagadnienia obowiązywania zwyczajowych norm wewnątrzzakładowych nie jest też obojętna okoliczność wysokości wynagrodzenia powoda w porównaniu do wynagrodzenia innych osób zwalnianych przez pozwanego w tym samym okresie.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 30 marca 1995 r. (III APr 14/95, OSA 1996/2/3) ocenił działania

dyrektora jako służące osiągnięciu osobistej korzyści majątkowej, a w konsekwencji zakwalifikował je jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, a ocenę tę uzależnił od istniejącego zwyczaju zakładowego dopuszczającego udzielanie zaliczek tylko w sytuacjach wyjątkowych, z przeznaczeniem uzyskanych środków na pomoc pracownikom w uregulowaniu szczególnych materialnych potrzeb rodziny (np. opłacenie czynszu, kosztów energii elektrycznej, wyposażenie dzieci do szkoły).

Natomiast w wyroku z 23 października 2003 r. (I PK 45/02, OSNP 2004/20/345) Sąd Najwyższy podkreślił, że zakres obowiązków pracowniczych określają nie tylko przepisy prawa pracy i postanowienia umowy o pracę, ale także zwyczaj zakładowy. U pracodawcy ukształtował się zwyczaj, zgodnie z którym w przypadku gdy nie było dla kierowców zleceń wyjazdu mogli oni przebywać poza zakładem pracy, w domu, pozostając w gotowości do świadczenia pracy. Korzystając z tego zwyczaju, powód poinformował pracownicę kadr o zamiarze skorzystania z urlopu i uzyskał jej aprobatę. Taki tryb uzyskania urlopu niewątpliwie nie był zgodny z obowiązującym u pracodawcy sposobem uzyskania urlopu drogą decyzji prezesa. Ostatecznie jednak Sąd Najwyższy uznał, że nie można powodowi w tej sytuacji postawić zarzutu umyślnego działania w postaci naruszenia obowiązku przestrzegania czasu pracy przez samowolne opuszczenie miejsca pracy, a nawet zarzutu rażącego niedbalstwa w tym zakresie.

Wpływu zwyczaju przy wykładni treści układów zbiorowych dotyczyła uchwała Sądu Najwyższego z 27 marca 2007 r. (II PZP 3/07, OSNP 2007/17–18). Wskazano w niej, że ustalony zwyczaj, jeżeli da się go stwierdzić w zakresie kształtowania nagród z zysku i ich wysokości, może i powinien być brany pod uwagę przy wyjaśnianiu treści postanowień układów zbiorowych pracy.

Z powołanych wyżej orzeczeń wynika, że istniejący w zakładzie pracy zwyczaj może stać się treścią stosunku pracy, kształtując nowe prawa bądź obowiązki pracownika po jednej, a pracodawcy po drugiej stronie istniejącego stosunku zobowiązaniowego.

Wykonywanie stosunku pracy w oparciu o zwyczaj

Pracownik przez sam fakt nawiązania stosunku pracy zobowiązuje się do sumiennego i starannego wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy. K. Jaśkowski traktuje zwyczaj wewnątrzzakładowy jako uzupełniające kryterium oceny staranności i sumienności pracownika (obecnie art. 100 § 1 k.p.) (Jaśkowski, 2007, s. 127).

Także judykatura w wielu orzeczeniach wskazuje na zwyczaj jako jeden z kryteriów prawidłowego wykonywania pracy.

W wyroku z 26 czerwca 1998 r. (I PKN 211/98, OSNAPiUS 1999/14/457) Sąd Najwyższy uznał, że „z reguły nie można przypisać znacznego stopnia winy (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.) pracownikowi naruszającemu przepisy regulaminu pracy dotyczące zasad opuszczania miejsca pracy w czasie pracy oraz udzielenia urlopu wypoczynkowego, jeżeli jego zachowanie jest zgodne ze zwyczajem akceptowanym przez pracodawcę". W sprawie tej przełożony powoda akceptował możliwość opuszczenia zakładu pracy w celu załatwienia spraw służbowych bez dokonania wpisów w księdze wyjść, jak również udania się na urlop bez wyraźnego jego udzielenia. Jeżeli wniosek urlopowy nie był uwzględniany, to wówczas pracownika zawiadamiano o konieczności powrotu do pracy. Co istotne, w tej sytuacji Sąd Najwyższy uznał, że z reguły nie można skutecznie postawić pracownikowi zarzutu winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, jeżeli postępuje on zgodnie ze zwyczajem, mimo że świadomie narusza przepisy regulaminu pracy. Interesujące jest również to, iż w doktrynie wskazano, że należałoby ostrzej wytezować ten wyrok, gdyż można było przyjąć, że zachowanie pracownika zgodne ze zwyczajem zakładowym w ogóle nie jest sprzeczne z prawem. Zwyczaj w tej sprawie tworzył bowiem swoistą interpretację norm prawa dla stosunków pracy u danego pracodawcy (Jaśkowski, 2007, s. 2).

Notabene J. Jaśkowski w powołanym artykule poszedł o krok dalej, przyznając zwyczajowi moc prawostanowiącą do tego stopnia, że dopuścił możliwość wydania polecenia wbrew zwyczajowi, gdy wymagają tego wyjątkowe sytuacje, w szczególności przewidziane w art. 151 § 1 pkt 1 k.p. (akcja ratownicza) oraz wąsko rozumiane szczególne potrzeby pracodawcy. W tych sytuacjach ochrona praw pracownika wynikających ze zwyczaju musi ustąpić jego obowiązkowi dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.). Jeżeli jednak pracodawca nie złożył oświadczenia o odstąpieniu od stosowania zwyczaju, to po ustaniu tych nadzwyczajnych okoliczności jest on ponownie obowiązany do postępowania zgodnego ze zwyczajem (Jaśkowski, 2007, s. 2).

Tym razem więc Sąd Najwyższy wskazał, że należy interesowi pracodawcy, przynajmniej czasowo, dać prymat nad istniejącym zwyczajem.

W wyroku z 27 stycznia 2004 r. (I PK 219/03, OSNP 20004/23/404) Sąd Najwyższy, uchylając wyrok sądu drugiej instancji i przekazując mu sprawę do ponownego rozpoznania, wskazał, że wymaga rozważenia, czy obowiązki pracownicze zostały naruszone przez pozwanego pracownika zatrudnionego na stanowisku kierowniczym, a w szczególności czy obowiązek przekazania dokumentacji stronie powodowej, czyli pracodawcy, wynikał z umowy o pracę, z zakresu czynności pozwanego, ze zwyczajów przyjętych na kontraktach realizowanych przez stronę powodową, ewentualnie z polecenia służbowego, a zatem czy pozwanemu można przypisać brak należytej staranności i sumienności w wykonywaniu obowiązków pracowniczych.

Reasumując, orzecznictwo dopuszcza priorytet zwyczaju zarówno przed przepisami regulaminu pracy, jak i umowy o pracę, uznając, że nawet przy świadomym naruszeniu regulaminu, pod warunkiem działania pracownika w zgodzie ze zwyczajem zakładowym, nie do-

chodzi do sprzeczności z prawem. Również obowiązki wynikające z kodeksu pracy mogą podlegać modyfikacjom, ustępując miejsca zwyczajowi. Zwyczaj może kształtować prawo do urlopu i ekwiwalentu za urlop. Ostatecznie ocena ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych również może być uzależniona od istniejącego zwyczaju zakładowego.

Pozycja zwyczaju wśród prawa stanowionego

Miejsce prawa stanowionego przed zwyczajem. Niewątpliwie w systemie prawa stanowionego ustawa, a nie zwyczaj czy precedens, jest głównym źródłem prawa (Florek, 2010, s. 16). Dominujące w doktrynie jest zapatrywanie reprezentowane przez A. Preisnera, iż nie wydaje się możliwe w jakimkolwiek przypadku, by uznać za dopuszczalne zjawisko derogowania przepisów ustawy przez normy prawa zwyczajowego, a raczej należy je uważać za uzupełnienie sfery norm stanowionych (Preisner, 1997 s. 193). Również A. Patulski stwierdził, że w razie sporu na tle sposobu wykonywania danego zobowiązania przez strony stosunku pracy należy w pierwszej kolejności mieć na uwadze treść samej umowy o pracę, a dalsze kryteria związane z zasadami współżycia społecznego czy z ustalonymi zwyczajami nie powinny mieć charakteru nadrzędnego w stosunku do praw i obowiązków wynikających z samej treści zobowiązań (Patulski, 2017, s. 1290).

Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 1 marca 2010 r. (P 107/08, OTK-A 2010/3/27) uznał, że dotychczasowa praktyka zarówno organów, jak i sądów długotrwałego stosowania danej normy, połączonego z powszechnym przekonaniem o jej obowiązującym charakterze, może stanowić kryterium do uznania jej za prawo zwyczajowe. Istotnie jednak, gdyby zakwestionowana norma prawna spełniała kryteria uznania za prawo zwyczajowe, to w systemie prawa stanowionego, jakim jest niewątpliwie polski system, nie ma miejsca na prawo zwyczajowe tworzone w opozycji do norm prawa stanowionego. Przepisy regulujące procedurę administracyjną oraz cywilną są przepisami prawa publicznego i nie odwołują się do zwyczajów czy prawa zwyczajowego.

Ten sam duch przyświecał Sądowi Najwyższemu w wyroku z 9 maja 2013 r. (II PK 199/12, LEX nr 1555440), który stanowczo uznał, że założenie, iż kolejność wykorzystania urlopu może zależeć od decyzji pracownika lub pracodawcy albo nawet od zwyczaju, jest błędnym zapatrywaniem, gdyż kolejność wykorzystania urlopu wynika z ustawy, tzn. w pierwszej kolejności pracownik wykorzystuje urlop zaległy, a dopiero po nim urlop bieżący. Nawet gdyby pracodawca kierował się określoną praktyką (zwyczajem) lub na podstawie indywidualnego zarządzenia wymagał, żeby pracownicy w pierwszej kolejności korzystali z urlopu bieżącego, a dopiero potem z urlopu zaległego, byłoby to sprzeczne z przepisami prawa o urlopach wypoczynkowych.

W wyroku z 4 listopada 2008 r. (I PK 82/08, OSNP 2010/9-10/107) stanowisko Sądu Najwyższego jest równie jednoznaczne. Stwierdza on, że brak kolegialnej woli rady nadzorczej spółki akcyjnej zawarcia umowy o zakazie konkurencji z członkiem zarządu po ustaniu jego zatrudnienia nie może być zastąpiony praktyką lub zwyczajem zawierania takich umów z innymi członkami zarządu. Rada nadzorcza powinna wyrazić kolegialnie wolę zawarcia takiej umowy z członkiem zarządu jeszcze przed jej podpisaniem (art. 379 w związku z art. 390 § 1 i art. 388 k.s.h. oraz w związku z art. 101^3 k.p.). Zdaniem Sądu Najwyższego błędne założenie polega na tym, że zwyczaj miałby sanować brakującą część uchwały rady nadzorczej. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy wywiódł, że zwyczaj nie stanowi jednak źródła prawa jako podstawy dla zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Zwyczaj nie stanowi też oświadczenia woli, lecz może być tylko przydatny w jego wykładni (art. 56 i 65 k.c.) oraz w ocenie wykonania zobowiązania (art. 354 k.c.). Tam więc gdzie prawo pozytywne wymaga wyrażenia oświadczenia woli przez organ spółki, tam zwyczaj nie może go zastąpić. Nie można zatem zgodzić się na zastępowanie brakującego stanowiska rady nadzorczej przez zwyczaj tam, gdzie sposób wyrażenia woli przez radę nadzorczą spółki określa ustawa.

Linia orzecznicza, która nie dopuszcza co do zasady przyznania zwyczajowi prymatu nad prawem pisanym ma charakter dominujący. Jest ona niewątpliwie zgodna z doktryną uznającą, że w państwie prawnym, gdzie m.in. sędziowie podlegają tylko konstytucji i ustawom, prawo zwyczajowe powinno być jedynie swoistym uzupełnieniem prawa stanowionego (pisanego), jako że to ostatnie stanowi wyższą formę prawa.

Często zarówno w judykaturze jak i doktrynie akcentuje się pomocniczy charakter zwyczaju. Tak przykładowo można odczytywać intencje Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 4 listopada 2008 r. (II PK 79/08, OSNP 2010/7-8/90), gdzie skonstatował on, że stosowanie się przez pracodawcę do reguł oceny ustalonych prawem i przyjętych także zwyczajowo w wymiarze sprawiedliwości nie powinno wzbudzać w ocenianym (chodziło o sędziego) uczucia braku zaufania przełożonego czy też przekonania o negatywnej ocenie zawodowej.

Zwyczaj przed prawem pisanym. Orzecznictwo sądowe akcentuje, że także w stosunkach pracy występują takie elementy czynności prawnej, które nie muszą być uregulowane przez strony tego stosunku (Patulski, 2017, s. 1289).

Judykatura niekiedy dowodzi, że jest możliwe nadanie zwyczajowi pierwszeństwa nad aktami pisanymi, w szczególności w odniesieniu do aktów prawnych niższego rzędu, jak choćby regulaminy pracy.

W szeroko cytowanym wyroku z 26 czerwca 1998 r. (I PKN 211/98, OSNAPiUS 1999/14/457) Sąd Najwyższy wskazał, że nie można skutecznie postawić pracownikowi zarzutu winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, jeżeli postępuje on zgodnie ze zwyczajem, mimo iż świadomie narusza przepisy regulaminu pracy. W lite-

raturze podnosi się, że przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych pracodawca mógłby domagać się od pracownika konkretnych świadczeń zgodnych ze zwyczajem, chociażby odbiegały one od przepisów prawa pracy na niekorzyść pracownika (Jaśkowski, 2008, s. 4). Z drugiej strony pracodawca, który akceptuje zwyczaj ograniczający jego uprawnienia, nie może stosować sankcji wobec pracowników postępujących zgodnie ze zwyczajem, jeżeli nie zostaną oni o tym uprzedzeni. Pracodawca nie może także z reguły egzekwować prawa wbrew ustalonym w zakładzie zwyczajom tylko w odniesieniu do niektórych pracowników, z uwagi na obowiązek ich równego traktowania (art. 11^2, art. 11^3 oraz art. 18^{3a} i n. k.p.) (Jaśkowski i Maniewska, 2019).

Konkludując, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 23 października 2003 r., I PK 425/02, zakres obowiązków pracowniczych określają przepisy prawa pracy, postanowienia umowy o pracę oraz jeśli chodzi o ich konkretny kształt — zwyczaj zakładowy.

Uchylenie normy zwyczajowej

Niewątpliwie możliwość derogowania występuje w drugą stronę, przez likwidację normy zwyczajowej za pomocą norm stanowionych, choćby prawa wewnętrznego, np. regulaminu pracy. W takiej sytuacji występuje jednak konieczność wyraźnego i jednoznacznego zlikwidowania określonej praktyki, w czym niezbędne staje się działanie w trybie określonym przepisami kodeksu pracy o obowiązku informowania pracowników. Przykładowo, w sposób wskazany w art. 94 k.p., gdzie pracodawca jest obowiązany w szczególności zaznajamiać pracowników podejmujących pracę z zakresem ich obowiązków, sposobem wykonywania pracy na wyznaczonych stanowiskach oraz ich podstawowymi uprawnieniami. W kontekście prawa do informacji może być analizowany szerzej wspomniany już art. 354 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Ponieważ polskie prawo pracy nie zawiera ogólnych przepisów o wykonywaniu przez pracodawcę zobowiązań wynikających ze stosunku pracy, przyjmuje się, iż posiłkowo sposób ich wykonania jest określany właśnie poprzez tę regulację (Maniewska, 2013).

Za utrwalone w doktrynie należy natomiast uznać stanowisko, zgodnie z którym zwyczaj nie może tworzyć zobowiązania, jeżeli do jego powstania wymagana jest forma pisemna pod rygorem nieważności. W kodeksie pracy dotyczy to umów o zakazie konkurencji (art. 101^3) oraz o wspólnej odpowiedzialności materialnej za powierzone mienie pracodawcy (Jaśkowski, 2007, s. 127). Ustawodawca w przepisie art. 101^3 k.p. zastrzegł dla umów o zakazie konkurencji (zawieranych w trakcie i po ustaniu stosunku pracy) formę pisemną pod rygorem nieważności. Należy zauważyć, że rygor ten nie ma zastosowania przy nawiązaniu stosunku pracy. Różnica ta podkreśla autonomiczność umów o zakazie konkurencji. W rezultacie niedopuszczalne jest powstanie umów o zakazie konkurencji *per facta concludentia* lub poprzez ustne porozumienie. Zastrzeżenie kwalifikowanej formy czynności prawnej oznacza również, że zobowiązanie nie może powstać na skutek przyjętego zwyczaju. W orzecznictwie zaakceptowano pogląd, zgodnie z którym zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności odnosi się także do zmian w umowie o zakazie konkurencji (Prusinowski, 2014).

Mniej interesujące dla rozważań zawartych w artykule są te orzeczenia, które nie podejmują próby wyłożenia treści zwyczaju funkcjonującego w środowisku pracy, niemniej ze względu na sam fakt wskazania na jego znaczenie poprzez treść norm prawa cywilnego, warte są odnotowania. Jest to między innymi wyrok Sądu Najwyższego z 13 marca 2014 r. (I PK 200/13, OSNP 2015/9/119), zgodnie z którym przepis art. 65 § 1 k.c. nakazuje brać pod uwagę przy interpretacji oświadczeń woli stron zawierających umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy okoliczności, w jakich oświadczenia zostały złożone (czyli kontekst sytuacyjny), zasady współżycia społecznego (w tym zasady uczciwości przy kontraktowaniu) oraz ustalone zwyczaje (art. 56 k.c.), i dopiero na tym tle badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy.

W tym kontekście należy także powołać wyrok z 12 września 2000 r. (I PKN 529/00, OSNAPiUS 2002/7/163), w którym Sąd Najwyższy uznał, że przewidzianemu w art. 38 ust. 1 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (DzU nr 118, poz. 561 ze zm.) uprawnieniu pracownika do złożenia oświadczenia o zamiarze nabycia nieodpłatnie akcji odpowiada zobowiązanie spółki powstałej w wyniku komercjalizacji do przyjęcia tego oświadczenia. Zobowiązanie to powinno być wykonane w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego oraz zwyczajom (art. 354 k.c.).

Podsumowanie

Przy założeniu istnienia dystynkcji pomiędzy zwyczajem a prawem zwyczajowym wydaje się, że zwyczaj, określany też jako zwyczaj zakładowy bądź praktyka zakładowa, definiowany jako powszechna i trwała praktyka aktywności ludzkiej, jest w prawie pracy silniej obecny niż prawo zwyczajowe.

Z powołanego orzecznictwa oraz na tle doktryny prawa pracy należy wysnuć wniosek, że zwyczaj może zaistnieć zarówno w treści stosunku pracy, uzupełniając wzajemne prawa i obowiązki stron tego stosunku, jak i stanowić niekiedy immanentny element sposobu wykonywania pracy. Co więcej, wydaje się, że niekiedy zwyczaj, stanowiąc w pierwszej kolejności o sposobie wykonywania stosunku pracy, staje się z czasem elementem treści stosunku pracy, kształtując wzajemne prawa i obowiązki stron. Warunkiem jest znajomość i akceptacja, choćby bierna, danego zwyczaju przez obie strony stosunku pracy. Natomiast w szczególnych sytuacjach, kiedy do powstania zobowiązania pod rygorem nieważności jest wymagana forma pisemna, zwyczaj nie może tworzyć zobowiązania.

Stosunki pomiędzy zwyczajem a prawem stanowionym mają charakter jeśli nie równorzędny, to obustronny. Istnieje zarówno możliwość derogowania zwyczaju za pomocą prawa stanowionego, jak i zwyczaj może skutkować niestosowaniem norm prawa pisanego. Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że przeważająca linia judykatury nie dopuszcza co do zasady przyznania zwyczajowi prymatu nad prawem pisanym.

Ostatecznie należy również wskazać, że bardzo często, choć nie zawsze, zwyczaj poszerza sferę wolności i autonomii pracownika w stosunku pracy.

Na koniec warto pokusić się o zestawienie zwyczajów dotychczas wyłożonych i przyjętych w judykaturze: 1) utrwalona praktyka co do terminu składania wniosku o urlop (modyfikująca art. 167^2 k.p.); 2) zwyczaj jako jedno z kryteriów przyznania nagród uznaniowych; 3) zwyczaj jako wskaźnik sytuacji, w których należy zawiadamiać policję i pogotowie; 4) zwyczaj jako źródło prawa do urlopu i ekwiwalentu za urlop; 5) praktyka zakładowa jako wskaźnik ustalenia wysokości wynagrodzenia pracownika w okresie zwolnienia z obowiązku wykonywania pracy; 6) istniejący zwyczaj jako kryterium przyznania zaliczek; 7) zwyczaj jako czynnik kształtujący prawo przebywania w domu poza zakładem pracy; 8) zwyczaj jako przesłanka zasad opuszczania miejsca pracy oraz udzielania urlopu wypoczynkowego; 9) zwyczaj jako podstawa zasady przekazywania dokumentacji.

Konkludując, zwyczaj w prawie pracy funkcjonuje trwale i niezależnie jako odrębny od moralności system norm i wartości, a judykatura wskazuje, że jego walor praktyczny i stosowany nie ulega erozji, choć zapatrywanie na miejsce zwyczaju w hierarchii źródeł prawa nie jest jednolite.

Bibliografia

Bakalarz, T. (2011). Ochrona wyników badań naukowych. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, (6).

Florek, L. (2010). *Ustawa i umowa w prawie pracy*. Warszawa.

Jaśkowski, K. (2007). Zwyczaj w prawie pracy. *Gdańskie Studia Prawnicze*, (2).

Jaśkowski, K. (2008). Funkcje zwyczaju w prawie pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).

Jaśkowski, K. (2019) Komentarz do art. 9 k.p. W: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*. WKP.

Maniewska, E. (2013). *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy* LEX nr 176833.

Marek, A. (2009). Spory zbiorowe, cz. I. Obowiązujące etapy i procedury. *Służba Pracownicza*, (2).

Patulski, A. (2017). W: K. W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom I. Część ogólna*. Warszawa.

Petrażycki, L. (1898). *Zagadnienia prawa zwyczajowego. Towarzystwo Leona Petrażyckiego1938 r*.

Preisner, A. (1997). Zwyczaj i prawo zwyczajowe. W: J. Trzciński (red), *Charakter i struktura norm konstytucji*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.

Prusinowski, P. (2014). W. Z. Góral (red.), *Zakaz konkurencji w prawie pracy*. LEX nr 199272.

Safjan, M. (2005). Refleksje o roli zwyczaju. W: A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*. Poznań.

Zieliński, T. (1986). *Prawo pracy. Zarys systemu*. Warszawa: PWN.

Ziembiński, Z. (1980). *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa.

ZNAJDZIESZ NAS TU

www.pizs.pl
tel. 795 145 873
ul. Podwale 17
00-252 Warszawa

