

Sposoby nawiązania stosunku pracy przez nauczycieli akademickich w świetle ustawy – prawo o szkolnictwie wyższym i nauce

1. Wprowadzenie

Stan polskiego szkolnictwa wyższego od lat stanowi przedmiot debaty nie tylko publicznej, lecz także w kręgach akademickich. Zarzuca się jej, że nie wpływa ona w wystarczający sposób na środowiska akademickie w Europie lub na świecie, że jest ona niewystarczająco innowacyjna, a ponadto, że nie ma ona przełożenia na rozwój gospodarczy i sytuację ekonomiczną w Polsce. Sytuacja taka nie sprzyja kreowaniu wykształconych elit, nie oddziałuje w sposób korzystny na wizerunek polskich uniwersytetów na świecie, a także może zniechęcać do „wymiany myśli” z innymi krajami. Oczywistym jest, że zastany stan rzeczy należy wciąż udoskonalać – idealny model kształcenia nie jest czymś możliwym do osiągnięcia, jest to jednakże cel, do którego powinien dążyć ustawodawca wprowadzając określone regulacje. Prawodawca bowiem, poprzez stworzenie należytych standardów kształcenia studentów, doktorantów i przyszłych profesorów, dąży do celu, jakim jest

zwiększenie roli polskiej myśli i nauki w Europie oraz na świecie.

Obecnie została już wprowadzona nowa ustawa o szkolnictwie wyższym¹ (na podstawie przedłożonego wcześniej projektu)², która dokonała znaczących zmian nie tylko w aspekcie personalnym, lecz także w wymiarze systemowym. Zaproponowane zmiany mają przyczynić się do lepszej jakości kształcenia, wyższego poziomu dydaktycznego i badawczego pracowników naukowych zatrudnionych w polskich uczelniach – a tym samym – przyczynić się w sposób pozytywny do rozwoju polskiego szkolnictwa wyższego w wymiarze regionalnym i globalnym.

Rządowy projekt ustawy był umotywowany m. in. „niedopasowaniem struktury systemu szkolnictwa wyższego do wyzwań społecznych i gospodarczych”, obecnie występującym – w odczuciu autorów projektu – systemem stopni i tytułów hamującym dążenie naukowców do doskonałości naukowej i prowadzenia badań interdyscyplinarnych oraz „niskim poziomem

¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 z późn. zm.

² Rządowy projekt ustawy - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Druk sejmowy nr 2446 z 2018 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446>. [dostęp online: 26.06.2019].

znaczenia w nauce światowej”³. Wskazane wady obecnie istniejącego systemu zdają się potwierdzone przeprowadzonymi badaniami potwierdzającymi zastany problem. Przykładowo analiza przeprowadzona przez Główny Urząd Statystyczny⁴ wskazuje, że liczba cytowań na świecie, przypadająca na jedną publikację polskiego autora, wynosi 0,92 – z czego ok. 30 % stanowią autocytowania. Problem ten podkreśla także Andrzej Jajszczyk, który wprost wskazuje, że jedną z wad polskich prac naukowych jest jej pozorowanie, które „przejawia się publikowaniem w lokalnych, uczelnianych pisemkach, (...) bądź też (wygłaszaniem ich) na marnej jakości konferencjach”.⁵ Twórcy projektu wskazują także, że problemem jest zjawisko inflacji nadawania tytułu doktora habilitowanego – wzrost prawie o ¼ – które nie przełożyło

³ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, Druk sejmowy nr 2446 z 2018 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446>, [dostęp online: 26.06.2019].

⁴ *Analiza statystyczna Głównego Urzędu Statystycznego, „Nauka i Technika w 2016 r.”*, Chmura K. (red.), Warszawa, Szczecin 2018, http://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5496/1/13/1/nauka_i_technika_w_2016_r.pdf, [dostęp online 26.06.2019].

⁵ Jajszczyk A., *Miejsce polskiej nauki w zmieniającym się świecie* – wykład wygłoszony w Polskiej Akademii Umiejętności 11 kwietnia 2011., Seminarium Polskiej Akademii Umiejętności "Patriotyzm wczoraj i dziś", T. X, 2011-2013, PAU, Kraków 2013, <https://www.ncn.gov.pl/aktualnosci/2013-11-26-Miejsce-polskiej-nauki-w-zmieniaj%C4%85cym-si%C4%99-%C5%9Bwiecie> [dostęp online: 26.06.2019].

się jednakże na wzrost znaczenia polskiej myśli i nauki w wymiarze globalnym.⁶

Argumenty te zdają się na tyle istotne, że stanowiły one jedną z przyczyn, z powodu których ustawodawca zdecydował się wprowadzić nową regulację dotyczącą szkolnictwa wyższego. Reforma istniejącego dotychczas systemu, naturalnie związana musi być ze zmianą kadrową polskich nauczycieli akademickich bądź przynajmniej zmianą systemu uzyskiwania określonych tytułów naukowych. Stąd też zaprojektowana, a następnie przyjęta regulacja, przewidywała godne uwagi odrębności w stosunku do obecnie obowiązujących rozwiązań legislacyjnych. Wobec powyższego, praca ta będzie poświęcona kwestii zatrudnienia pracowników naukowo-dydaktycznych na polskich uczelniach, a przede wszystkim zagadnieniu sposobów nawiązywania dotyczących ich stosunków pracy. Kwestia ta zdaje się bowiem podstawowym czynnikiem, który wpływa na funkcjonowanie polskiego szkolnictwa oraz jego poziomu.

2. Konstytucja RP

W przedmiocie nawiązania stosunku pracy przez omawianą grupę społeczną Konstytucja⁷ nie zawiera w

⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy - Prawo o szkolnictwie wyższym, *op. cit.*

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 z późn. zm.

zasadzie żadnych odrębności względem odmiennych osób fizycznych, które mogą świadczyć pracę. Ustawa zasadnicza wprowadza więc regulacje o charakterze uniwersalnym, systemowym, które mają zastosowanie (w mniejszym bądź większym stopniu) do każdego dopuszczalnego na gruncie prawa zawodu w ramach terytorium, na którym obowiązuje polska ustawa zasadnicza. Będzie to więc chociażby uprawnienie do wyboru świadczonej pracy i nawiązania określonego stosunku pracy w miejscu i czasie zaakceptowanym przez obie strony istniejącego stosunku prawnego, zasadę jednakowego wynagrodzenia za świadczoną pracę, czy też prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Ustawa zasadnicza nie wprowadza jednak żadnych szczegółowych rozwiązań w przedmiocie sposobu nawiązania stosunku pracy przez pracowników naukowo-dydaktycznych na polskich uczelniach pozwalających dokonać dyferencjacji ich sytuacji prawnej od innych grup społecznych świadczących pracę. Kwestia ta została pozostawiona w gestii ustawodawcy, który powinien uregulować ją, a także cały system oświaty, w sposób zgodny z Konstytucją i wskazaną w niej aksjologią.

3. Relacja kodeksu pracy do ustawy o szkolnictwie wyższym

Regulacją odnoszącą się w sposób powszechny do nawiązania, trwania i zakończenia stosunku pracy jest Kodeks pracy.⁸ Ustawodawca jednak – ze względu na rolę i znaczenie pełnionej przez pracowników naukowo i/lub dydaktycznych funkcji – zdecydował się odmiennie uregulować ich sytuację prawną poprzez ustanowienie na zasadzie *lex specialis* tzw. pragmatyki służbowej w postaci ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym.⁹ Status omawianej grupy podmiotów znajduje w niej swoje uregulowanie, przy czym należy zaznaczyć, że nie ma ono charakteru kompleksowego – w przypadku braku regulacji we wskazanej ustawie, znajdują zastosowanie zasady ogólne wynikające z Kodeksu pracy.¹⁰ Kodeks Pracy w omawianych przypadkach będzie mieć więc subsydiarne zastosowanie względem treści wynikającej z pragmatyki, która reguluje status prawny pracowników uczelni.

⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 z późn. zm.

⁹ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie..., *op. cit.*

¹⁰ Piątkowski J., *Kodeks Pracy a ustawa - Prawo o szkolnictwie wyższym*, [w:] *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, Saletra W. (red.), Warszawa 2015, s. 64.

4. Zakres podmiotowy zagadnienia w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym w jej znowelizowanym brzmieniu

4.1. Uwagi wstępne

Obecnie obowiązująca regulacja dotyczy przede wszystkim pracowników uczelni, spośród których ustawodawca wyróżnia nauczycieli akademickich i pracowników, którzy nie są nauczycielami akademickimi (art. 112). W tym miejscu warto również zaznaczyć, że w odniesieniu do użytego w treści tego artykułu określenia, należy interpretować je zgodnie z dyrektywą *lege non distinguente*, co oznacza, że omawiany zakres regulacji znajduje zastosowanie zarówno do uczelni publicznych, jak i niepublicznych rozumianych jako szkoły prowadzące studia wyższe. Z zupełnie odmienną sytuacją będziemy mieć do czynienia wówczas, gdy ustawodawca różnicuje poszczególne kategorie uczelni na uczelnie publiczne, niepubliczne, akademickie (to właśnie one mają możliwość kształcić doktorantów) oraz zawodowe, których cechy odróżniające można dostrzec w treści art. 13-15 ustawy. Pracownicy uczelni bynajmniej nie są jedynymi podmiotami, których status w jakimś stopniu określony jest w niniejszej ustawie.¹¹ W treści omawianej ustawy

¹¹ Są to przykładowo studenci albo doktoranci (cf. Baran Krzysztof [w:] *Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Baran K. (red.), Warszawa 2015, s. 18), ze względu jednak na przedmiot omawianego zagadnienia uzasadnione jest zawężenie toczonych rozważań w istocie

prawodawca przede wszystkim skupił się na podgrupie „nauczycieli akademickich”, niemalże kompleksowo regulując łączące ich z uczelnią więzy prawne od momentu ich nawiązania do momentu ich zakończenia. Wobec powyższego, w aspekcie podmiotowym konieczne jest wskazanie, że niniejszy wywód dotyczyć będzie właśnie tej kategorii osób, a ponadto nie będzie odnosił się do pracowników uczelni w znaczeniu przypisanym im przez ustawodawcę, ani do pracownika uczelni w potocznym rozumieniu (obejmującym nieraz także doktorantów¹²).

4.2. Definicja nauczyciela akademickiego

Zarówno poprzednio obowiązująca ustawa (tj. sprzed nowelizacji, która weszła w życie 20 lipca¹³), jak i jej znowelizowana wersja wskazuje, że nauczyciele akademicy są pracownikami uczelni. Na podstawie tej cechy nie można jednak odróżnić ich od pracowników niebędących nauczycielami akademickimi – jest to bowiem

tylko do pracowników uczelni - to bowiem tylko oni mogą nawiązać stosunek pracy *par excellance* - w przeciwieństwie do studentów czy też doktorantów. Warto ponadto dodać, iż omawiana regulacja dotyczy pracowników niebędących nauczycielami akademickimi jedynie w sposób wycinkowy. Dla tej grupy pracowników uczelni ustawodawca nie przewidział w niniejszej ustawie znacznej ilości norm bądź też przepisów. Regulacja ta ma zatem dla określenia ich sytuacji prawnej marginalne znaczenie.

¹² Stosunek prawny istniejący między nimi a uczelnią ma bowiem charakter stosunku naukowo-prawnego – cf. Baran Krzysztof [w:] *Kodeks Pracy. Komentarz.*, Baran K. (red.), Warszawa 2014, s. 31.

¹³ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 2017 r. poz. 2138 z późn. zm.

cecha wspólna tych obydwu grup. Ustawodawca przychodzi z pomocą w uprzednio obowiązującej wersji ustawy wskazując przez wyliczenie, że jest to pracownik: 1) naukowo-dydaktyczny 2) dydaktyczny 3) pracownik naukowy 4) dyplomowany bibliotekarz oraz dyplomowany pracownik dokumentacji i informacji naukowej (art. 108 poprzedniej wersji ustawy). Tak więc osoba, która nie posiada owego statusu nie jest zatem nauczycielem akademickim.¹⁴ Definicja ta nie wskazuje cechy odróżniającej ani nie jest też definicją klasyczną, ma jednak tę zaletę, że w sposób zrozumiały i ostry wskazuje zakres podmiotowy określonej regulacji.

Odmienne zdanie należy przyjąć w przypadku znowelizowanej wersji ustawy, która nie posiada nawet definicji określającej, kto jest nauczycielem akademickim. Wskazano jedynie, że nauczyciele są zatrudniani w grupach dydaktycznych, badawczych, badawczo-naukowych (art. 114), co jednak nie pozwala wyprowadzić – moim zdaniem – operatywnej definicji. Tym samym wprowadza niejasność w zakresie stosowania określonych przepisów ustawy. Od momentu powstania projektu wprowadzonej już nowelizacji w słowniku (nawiasem mówiąc on także nie został uwzględniony w toku prac legislacyjnych, co było uznawane za jeden z

¹⁴ Baran K. [w:] *Akademickie prawo pracy...*, *op. cit.*, s. 19.

mankamentów jeszcze na etapie projektu ustawy¹⁵⁾ nie zostało należycie zdefiniowane (np. poprzez wyliczenie lub w sposób opisowy) pojęcie „nauczyciela akademickiego”. Brak określonej definicji wprowadza niejasność przepisów i może generować chaos w ich stosowaniu.

Co ciekawe, w ramach dokonanych zmian pozostawiono, istniejącą wcześniej możliwość określenia kwalifikacji kandydata na stanowisko nauczyciela akademickiego w statucie (art. 116 § 4 pkt 1 i 2). Do tej pory, zarówno dla uczelni publicznych, jak i niepublicznych,¹⁶ kwalifikacje były określone w ustawie poprzez minimalne wymogi, które powinien spełniać kandydat na stanowisko nauczyciela akademickiego, umożliwiając jednocześnie określenie dodatkowych warunków przez uczelnie.¹⁷ *De lege lata*, może to

¹⁵ Szymanek J., *Opinia merytoryczna i prawna o rządowym projekcie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (druk nr 2446) oraz o rządowym projekcie ustawy Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (druk nr 2447)*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 2018, teza 4 wraz z uzasadnieniem, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2446>, [dostęp online 26.06.2019].

¹⁶ Dubowik A. [w:] *Akademickie prawo pracy...*, *op. cit.*, s. 21.

¹⁷ Twórcy projektu znowelizowanej ustawy utrzymali możliwość określenia tychże warunków także w akcie wewnętrznym, czyli statucie, który jest „wyrazem samorządności” uczelni. Nie ulega wątpliwości, że umożliwia to uczelni określenie dodatkowych, surowszych warunków, które ubiegający się o pracę kandydat powinien spełnić – zapewniłoby to uczelni możliwość wybierania odpowiadającym im kandydatów. Takie postanowienia musiałyby być jednak napisane *de lege artis* – nie można uznać za dopuszczalne postanowień, które obniżałyby wymogi określone przez ustawę – prowadziłoby to bowiem do obejścia systemu źródeł prawa i

skutkować niejako rzeczywistym zróżnicowaniem w zakresie podmiotowym pojęcia nauczyciela akademickiego – nie jest ona bowiem zależna tylko od prawa powszechnie obowiązującego (a dzięki temu ustandaryzowana i ujednolicona), lecz także od aktu (bądź wyłącznie – w przypadku nowelizacji) wewnętrznie obowiązującego, czyli statutu uczelni. Może więc dojść do sytuacji, w której ktoś jest zatrudniony na określonym stanowisku, a musiał spełniać dodatkowe przesłanki określone przez uczelnię w statucie, a jego odpowiednik, który również uzyskał ten sam status, nie był zobowiązany do tego ze względu na brak dodatkowych wymogów w statucie. Powyższy problem w znowelizowanym już stanie prawnym zdaje się znacznie poważniejszy – jest on bowiem zintensyfikowany poprzez brak legalnej definicji nauczyciela akademickiego. Powyższe przeoczenie skutkuje nieostrością zakresową danego pojęcia. Wobec braku definicji i pozostawieniu możliwości dookreślania kwalifikacji kandydatów na przyszłych nauczycieli akademickich za pomocą aktu prawa wewnętrznego, *de facto* zakres podmiotowy (poza minimalnymi warunkami przewidzianymi w ustawie) będzie zależeć również od statutu uczelni, co w jeszcze

zastępowania aktu powszechnie obowiązującego aktem wewnętrznym oraz obniżenia jakości naukowej i dydaktycznej w systemie szkolnictwa wyższego.

większym stopniu przyczyni się do niejasności zakresowej pojęcia nauczyciela akademickiego.

5. Kwestia sposobu nawiązania stosunku pracy

Kluczowym zagadnieniem omawianego wywodu jest kwestia sposobu nawiązania stosunku pracy. Sama bowiem podstawa nawiązania stosunku pracy nie wystarcza – konieczne jest także zgodne oświadczenie woli obydwu stron¹⁸ stosunku pracy wyrażone w sposób przewidziany bądź aprobowany przez ustawodawcę (w myśl dyrektywy *in favorem libertatis*). Zgodne oświadczenia woli muszą zostać uzewnętrznione w określonym trybie bądź procedurze, przy czym warto wskazać, że skoro strony mają swobodę do zawarcia umowy o pracę, to *a fortiori* mają prawo do wyboru procedury w ramach, której zostanie ona zawarta.¹⁹ Samo (zgodne) oświadczenie woli określonych podmiotów pomimo tego, że powoduje w sensie normatywnym powstanie stosunku pracy, to jednak jest tylko (albo aż) czynnością końcową, na którą wpływ mają wcześniejsze normy prawne czy też fakty. Należy zaznaczyć, że omawiane sposoby nawiązania stosunku pracy mogą mieć charakter heterogeniczny i wzajemnie się przeplatać,

¹⁸ Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 131.

¹⁹ Baran K., Książek D. [w]: *System Prawa pracy. Tom II*, Baran K. (red.), Warszawa 2017, s. 209.

jednakże ze względów idealizacyjnych będą one omówione odrębnie i niezależnie od siebie.

5.1 Nawiązanie stosunku pracy w wyniku postępowania konkursowego

Zarówno na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy,²⁰ jak i w ramach przyjętej ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, szczególną wagę przypisuje się konkursowi.²¹ Jest to jedyny z możliwych sposobów nawiązania stosunku pracy, który został wskazany *expressis verbis* przez ustawodawcę. Jest to sposób, który ma nie tylko zapewnić pewną transparentność w wyborze przyszłego nauczyciela akademickiego, lecz także stanowi przejaw autonomii uczelni, która na podstawie

²⁰ Sam konkurs nie stanowi *novum* w polskim porządku prawnym, jest on bowiem znany już od 1990 roku i od początku był wymogiem do tego, aby mianować kandydata na nauczyciela akademickiego – Bocheńska A., *Zatrudnienie i ochrona trwałości stosunku pracy nauczyciela akademickiego*, Warszawa 2014, s. 41.

²¹ W literaturze przedmiotu wskazuje się, że z konkursem mamy także do czynienia wówczas, gdy na stanowisko aplikuje tylko jedna osoba. (Nowik P. [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Pyter M. (red.), Warszawa 2012, s. 659). Ma on więc taki sam charakter i znaczenie w przypadku pluralizmu kandydatur jak i w przypadku jednej kandydatury. Podkreśla się także cechy konstruktywne tego postępowania, które muszą być spełnione: takie jak otwartość, która ma zagwarantować, że omawiany konkurs nie będzie miał charakteru pozornego – a zatem żeby nie spełniał tylko i wyłącznie warunków formalnych, lecz także materialne. Znaczenia, zwłaszcza w materialnym aspekcie, nabiera statut uczelni, który ma określać szczegółowe warunki i sposób przeprowadzenia postępowania konkursowego. Nie może on być dowolny i całkowicie arbitralny, lecz musi być napisany *de lege artis* – pod względem treściowym, funkcjonalnym i aksjologicznym.

przytoczonych wcześniej przepisów i rozważań jest uprawniona do doprecyzowania i określania ram owego konkursu.

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym (art. 118a) zasadą było, że nawiązanie stosunku pracy (na czas określony albo nieokreślony) z nauczycielem akademickim (o ile przekracza połowę pełnego wymiaru czasu pracy) wymagało przeprowadzania otwartego konkursu. Wymóg ten dotyczył tylko uczelni publicznych – wobec tego ustawodawca już na tym etapie zaznaczał, że relewantne mogą być także alternatywne wobec trybu konkursowego mechanizmy nawiązania stosunku pracy – zostaną one jednak omówione w następnej kolejności.

Co ciekawe, posługując się dyrektywą *lege non distinguente* można wysnuć wniosek, że wymóg postępowania konkursowego dotyczył każdego stosunku, bez względu na podstawę jego nawiązania – a zatem, zarówno z mianowania, jak i z umowy o pracę²². Ten sam argument zdaje się przesądzać również o tym, że także kolejno nawiązywane stosunki pracy pomiędzy tymi samymi stronami zasadniczo wymagały trybu konkursowego. Odmienne może jednak wyglądać sytuacja

²² Tak samo np. Szablowska-Juckiewicz M. [w:] *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, Sanetra W. (red.), Warszawa 2015, s. 204 oraz Izdebski H., Zieliński J., *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 307-308. Biorąc pod uwagę kierunek proponowanych w nowelizacji zmian i pozostawienie wyłącznie formy umów o pracę, argument ten traci na aktualności.

w przypadku zmiany istniejącego stosunku pracy. Poprzednia ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym wskazuje także wyjątki od tego trybu, m.in. w stosunku do nauczyciela akademickiego, który nabył już uprawnienia nauczyciela emerytowanego, bądź w przypadku ponownego zatrudnienia, jeśli nie trwało ono krócej niż trzy lata – także takie rozwiązanie proponował ustawodawca.

Przyjęta nowelizacja nie eliminuje dotychczas istniejącej procedury konkursowej – w znaczący też sposób nie zmienia jej charakteru, a szczegółowy tryb w dalszym ciągu pozostaje w gestii *imperium* uczelni – z tego też względu *mutatis mutandis* poczynione powyżej rozważania zdają się aktualne, a przedmiotem dalszego wywodu w tym zakresie będzie jedynie uwypuklenie odmienności. Ponadto nie jest relewantne przedstawianie szczegółowego trybu konkursowego, chociażby ze względu na swobodę uczelni w tym zakresie prowadzącą do znacznych odmienności w zakresie procedury i wymagań na określone stanowiska.

Istotną różnicą *de lege lata* jest to, że nawiązanie tylko pierwszego stosunku pracy z nauczycielem akademickim w uczelni publicznej wymaga przeprowadzenia obligatoryjnego postępowania

konkursowego.²³ Działanie to w sposób znaczący zawęży zakres zastosowania konkursów, a w konsekwencji prowadzić to może nie tylko do braku transparentności w zatrudnieniu nauczycieli akademickich, lecz także do spadku „jakości” zatrudnianych pracowników, ze względu na brak (potencjalnej) kontroli. Zmiana w tym zakresie pozwala także postawić pytanie o to w jaki sposób – jeżeli nie konkursowy – ma zostać nawiązany stosunek pracy. W tym znaczeniu należy zwrócić uwagę, że autorzy projektu nie rozstrzygając powyższego zagadnienia pozostawiają (może w sposób nadmiernie liberalny) tryb nawiązania stosunku pracy jego przyszłym stronom (czyli uczelni i kandydatowi na nauczyciela akademickiego), a także mechanizmom rynkowym. Ponadto warto zaznaczyć, że wymóg nawiązania stosunku pracy poprzez przeprowadzenie otwartego konkursu zobowiązuje zarówno w przypadku nieokreślonego czasu pracy jak i na czas określony, o ile przekracza okres 3 miesięcy²⁴. Powiązanie trybu konkursowego z minimalną granicą czasu zatrudnienia na okres trzech miesięcy stanowi *novum* na tle dotychczasowej regulacji. Uzasadnione wydaje się zwolnienie uczelni z obowiązku

²³ Od powyższej reguły istnieją także wyjątki, która są opisane przez ustawodawcę w art. 119 § 2 ustawy – Prawo o nauce i szkolnictwie wyższym.

²⁴ W dalszym ciągu czas nieokreślony albo określony nawiązania stosunku pracy musi przekraczać połowę pełnego wymiaru pracy – ustawodawca nie dokonał zmian w tym zakresie.

przeprowadzenia otwartego konkursu w przypadku gdy zatrudnienie nauczyciela ma charakter nagły bądź doraźny i nie przekracza wspomnianej granicy 3 miesięcy. Także nadzwyczajne wydarzenia, jak chociażby śmierć osoby poprzednio pełniącej dane stanowisko, zdaje się uzasadniać taką potrzebę. Samo przeprowadzenie konkursu, ze względu bowiem na swoje ograniczenia natury temporalnej w omawianych przypadkach, może nie sprzyjać gwarantowaniu funkcji naukowej i dydaktycznej, którą uczelnia powinna zapewniać i realizować.

Nie należy jednak bagatelizować sposobności, być może nie do potencjalnych nadużyć w tym zakresie, lecz przynajmniej wątpliwości interpretacyjnych – biorąc pod uwagę treść całego przepisu i jego analizę systemową. Nie sposób nie wyobrazić sobie sytuacji, w ramach której potencjalnie (pozornie) możliwe będzie obejście trybu konkursowego i zatrudnienie określonej osoby na stanowisku nauczyciela akademickiego bez wymaganego prawem konkursu. Dokonana nowelizacja ustawy formułuje bowiem wymóg nawiązania jedynie pierwszego stosunku pracy poprzez konkurs - należy jednak dostrzec, iż w przypadku zatrudnienia nauczyciela w trybie, który konkursu nie wymaga, a następnie przedłużenia z nim umowy poza ten okres – można bronić stanowiska, że nie będzie konieczne przeprowadzenie konkursu. Moim zdaniem, działanie takie byłoby obejściem prawa i

należałoby uznać je za nieważne na podstawie art. 58 k.c.²⁵ w zw. z art. 300 k.p.²⁶. Przyjęcie bowiem dopuszczalności takiej formy działania prowadzić by mogło do negatywnych tendencji w zatrudnieniu nauczycieli akademickich oraz omijania postawionego przez ustawodawcę wymogu przeprowadzenia weryfikacji kwalifikacji kandydata w ramach postępowania konkursowego. Wskazuje się jednak także, że skutkiem zatrudnienia bez przeprowadzenia postępowania konkursowego nie jest nieważność, lecz możliwość jego uchylecia w wyniku podjętych działań.²⁷ Uważam jednak także, że bez względu na to, które rozstrzygnięcie przyjmiemy, to ustawodawca – najprawdopodobniej poprzez nieuwagę – nie dostrzegł takowej możliwości, tym samym tworząc pole do wykluczających się interpretacji i ewentualnych sporów na tym tle.

Projektowane zmiany bez wątpienia przyczynią się do wzrostu znaczenia pozakonkursowych sposobów nawiązywania stosunków pracy, a także spadku znaczenia oraz zawężenia zakresu w ramach, którego obligatoryjne jest (będzie) przeprowadzenie otwartego konkursu. Należy

²⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.

²⁶ Kwestia ta nie jest przedmiotem tego wyводу, dlatego też autor ograniczył się jedynie do sygnalizacji zagadnienia jakim jest subsydiarne zastosowanie Kodeksu cywilnego w odniesieniu do omawianego problemu.

²⁷ Kuczyński T.[w:] *Akademickie prawo pracy...*, op. cit., s. 87-88.

zwrócić uwagę, że uznaniowość uczelni w tym względzie jest zarówno walorem, jak i wadą tego rozwiązania wybranego przez ustawodawcę. O ile tryb ten umożliwia wybór pożądaných przez uczelnię kandydatów, to jednak procedura powinna spełniać określone standardy²⁸ natury normatywnej oraz pozanormatywnej (etycznej chociażby). Organizatorzy konkursu powinni po weryfikacji formalnych kwalifikacji, „wziąć pod uwagę cały zakres doświadczenia kandydatów (...) uwzględnić ich kreatywność oraz poziom niezależności.”²⁹ Z kolei w praktyce realizacja procedury konkursowej często bywa krytykowana, zaś same konkursy mają tylko pozornie charakter „otwartych”. Przykładowo w raporcie przeprowadzonym przez organizację pozarządową Watchdog.edu.pl³⁰ wskazano kontrowersyjne przypadki związane z procesem rekrutacji w trybie konkursu, w których osoby posiadające najlepsze kwalifikacje i wyniki nie zostawały „zwycięzcami” konkursu. Wprawdzie wybór

²⁸ Tym standardem powinien być chociażby określony skład komisji – cf. Nowik P. [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym...*, red. Pyter M. (red.), *op. cit.*, s. 661-662.

²⁹ Zalecenie Komisji Unii Europejskiej z dnia 11 marca 2005 r. w sprawie Europejskiej Karty Naukowca oraz Kodeksu postępowania przy rekrutacji pracowników naukowych (2005/251/WE), EUR-LEX nr 32005H0251, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005H0251&from=PL> [dostęp online: 24.07.2018].

³⁰ Miedzińska I., *Otwarte i uczciwe konkursy na stanowiska nauczycieli akademickich – reguła czy wyjątek?* „Watchdog.edu.pl” 2016, nr 5, https://issuu.com/tlewin/docs/watchdog_5_2016, [dostęp online: 24.07.2018], s. 11-15.

kandydata i autonomia uczelni w tym zakresie przemawiają za pewnym stopniem dyskrecjonalności, to jednak – biorąc pod uwagę omawiane cechy tegoż postępowania – nie sposób nie mieć wątpliwości co do praktycznego aspektu stosowania i egzekwowania konstytucyjnej zasady równości w zatrudnieniu. Dodatkową komplikacją jest brak możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia komisji konkursowej³¹, a także brak możliwości wniesienia powództwa, w ramach którego żądać można nawiązania stosunku pracy³².

Zakres obowiązkowego przeprowadzenia konkursu, jego charakter oraz swoboda przyznana uczelniom przez ustawodawcę mogą w praktyce występować w różny sposób. Przyjęta regulacja nieco odchodzi od rygorystycznych wymogów przeprowadzenia procedury konkursowej, tym samym umożliwiając uczelni znacznie większą swobodę w nawiązywaniu stosunków pracy z nauczycielami akademickimi, jednakże biorąc pod uwagę przytoczone powyżej wątpliwości co do potencjalnych nadużyć, należy podkreślić, że nadmierna liberalizacja i pozostawienie zbyt dużej swobody uczelniom publicznym w tym zakresie może bynajmniej nie prowadzić bezpośrednio do nadużyć, lecz przynajmniej zachęcać do

³¹ Kuczyński T. [w:] *Akademickie prawo...*, *op. cit.*, s. 87.

³² *Ibidem*, s. 90 wraz z przytoczonym tam wyrokiem SN z dnia 10 maja 2012r., o sygn. II PK 199/11, LEX nr 1226834.

skorzystania z istniejących nieścisłości, luk i braku spójności. Co istotne, ustawa w obecnie obowiązującym brzmieniu może podważać autonomię i samorządność polskich uczelni. Rozwiązaniem kompromisowym jest działanie pośrednie – moim zdaniem tryb konkursowy występujący w poprzedniej wersji ustawy (tj. sprzed nowelizacji z lipca 2018 roku) w większym stopniu zachowuje równowagę między kontrolą uczelni przez władzę publiczną, a autonomią uczelni przez co spełnia funkcję nie tylko merytoryczną, lecz również społeczną.

Nowelizacja w zakresie otwartego konkursu nie rozwiązuje przytoczonych mankamentów, a wręcz może się przyczynić do ich pogłębienia (zwłaszcza do zjawiska konkursów „pozornych”) i zintensyfikowania ich, niejako wypaczając celowość istnienia omawianego sposobu nawiązywania stosunku pracy.

5.2 „Pozakonkursowe” sposoby nawiązania stosunku pracy

Biorąc pod uwagę brak wymogu przeprowadzenia postępowania konkursowego na uczelniach niepublicznych (art. 13 § 1 pkt 2), należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie przesądza o możliwym sposobie nawiązania stosunku pracy. Może to być zatem także tryb konkursowy, jednak nie jest to element obligatoryjny, konieczny do nawiązania stosunku pracy *par excellence*.

Wybór sposobu nawiązania stosunku pracy został więc pozostawiony poszczególnym uczelniom. Przy czym należy zaznaczyć, że w sytuacjach gdy przepis prawa *expressis verbis* formułuje wymóg przeprowadzenia konkursu, wówczas ma on charakter wiążący. Dlatego też – niejako uogólniając a zarazem upraszczając – można przyjąć, że alternatywne wobec konkursu sposoby nawiązania stosunku pracy będą miały charakter subsydiarny co oznacza, że będą mogły znaleźć zastosowanie tylko w przypadku gdy ustawodawca nie nakazuje przeprowadzenia konkursu.

Konkurs nie jest zatem jedynym sposobem nawiązania stosunku pracy, dlatego warte rozważenia jest to czy i jakie sposoby nawiązania stosunku pracy mogą mieć praktyczne znaczenie.³³ Alternatywne sposoby

³³ Zanim jednak przejdę do omówienia poszczególnych sposobów nawiązania stosunku pracy, należy uprzednio przesądzić na podstawie art. 300 k.p. czy mamy do czynienia z luką w prawie, uprawniającą do zastosowania tychże sposobów zawierania umów z Kodeksu cywilnego oraz czy nie pozostają one w sprzeczności z zasadami prawa pracy. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zatrudniania nauczycieli akademickich wówczas, gdy nie jest konieczne przeprowadzenia postępowania konkursowego, ustawodawca (autorzy projektu) nie wskazał mechanizmu czy też sposobu, za pomocą którego ma zostać nawiązany stosunek pracy. Sfera ta pozostaje więc w gestii stron nawiązujących stosunek pracy chociażby na podstawie wykładni *in favorem libertatis*; ponieważ ustawodawca nie uregulował tej kwestii ani na gruncie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, ani w ramach Kodeksu pracy to uważam, że uprawnione jest stwierdzenie, że mamy do czynienia z luką prawną. Także kwestia sprzeczności z zasadami prawa pracy zdaje się nie budzić wątpliwości – żaden bowiem ze wskazanych powodów nie powoduje *ab initio* naruszenia zasady swobody nawiązywania stosunku pracy, a także nie naruszają

nawiązania stosunku pracy, które mogą znaleźć zastosowanie w omawianych sytuacjach³⁴ to mechanizmy istniejące w ramach prawa cywilnego. Zbiorniczo i na potrzeby tego wywodu będę określał je mianem „pozakonkursowych sposobów nawiązania pracy”. Sposobami wartymi rozważenia będą przede wszystkim: oferta, negocjacje (rokowania), oraz konkludentne zawarcie umowy (*per facta concludentia*).³⁵ Na tym etapie należy zaznaczyć, iż z uwagi na charakter prawny przetargu oraz aukcji³⁶ niejako *a limine* konieczne jest odrzucenie możliwości zastosowania tychże sposobów nawiązywania umów w nawiązywaniu stosunku pracy z nauczycielem akademickim, dlatego też w swoim

one interesów przyszłych pracowników, w tym znaczeniu, że mogą mieć charakter umów adhezyjnych w negatywnym tego słowa znaczeniu. Ponadto, skoro ustawodawca nie zakazuje z korzystania przezeń, można uznać je za dopuszczalne. Uzasadnione więc – przynajmniej ze względów funkcjonalnych i zdaje się, że także społecznych – jest zatem stosowanie omawianych przepisów (Podobnie Baran Krzysztof [w:] *System Prawa pracy. Tom II, op. cit.*, s. 209-210) znajdujących się księdze pierwszej Kodeksu cywilnego. Warto dodać, iż korzystanie z tych sposobów nawiązania stosunku pracy nie jest obowiązkiem stron stosunku pracy, jednak ich świadomym i swobodnym wyborem. Za tymi mechanizmami przemawiają przede wszystkim intuicyjność, prostota i ujednolicanie zasad obrotu prawnego, a także użyteczność i celowość ich zastosowania.

³⁴ Czyli tych, w których ustawodawca nie formułuje wymogu przeprowadzenia postępowania konkursowego.

³⁵ Wolter Aleksander i in., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 265-272.

³⁶ Oplustil K. [w:] *System prawa handlowego. Prawo umów handlowych. Tom 5*, Włodyka S. (red.), Warszawa 2014, s. 152-172 oraz Wolter Aleksander i in. *Prawo cywilne..., op. cit.*, s. 267-268.

wywodzie swoją uwagę skupię przede wszystkim na trybie ofertowym, negocjacjach (rokowaniach), oraz na sposobie konkludentnego nawiązania stosunku pracy. Warto wskazać, iż zarówno *de lege lata* (jak i w ramach poprzednio obowiązującej ustawy) nie wskazano wymogu zawarcia umowy poprzez następnie wymienione sposoby, ani też nie zakazano korzystania z nich. Przedmiotem ramowej regulacji było tylko postępowanie konkursowe, którego zakres wprowadzie jest różny w zależności od omawianego aktu prawnego, lecz nie wpływa to w żaden sposób na charakter prawny i istotę nawiązania stosunku pracy przez poniżej wskazane sposoby (mechanizmy).

5.2.1 Oferta

Elementem definicyjnym, który pozwoli przyjąć oświadczenie woli uzewnętrznione przez określony podmiot za ofertę w rozumieniu Kodeksu cywilnego, jest określenie istotnych postanowień umownych. W przypadku, gdyby oferta nie zawierała *essentialia negotii*, należy pochylić ją jedynie jako zaproszenie do rozpoczęcia rokowań bądź składania ofert³⁷. Za takowe można przyjąć w stosunku do zatrudnienia nauczyciela akademickiego chociażby rodzaj świadczonej pracy, czas trwania okresu zatrudnienia, czy też wynagrodzenia

³⁷ Gawlik B., *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego*, Kraków 1977, s. 7.

będącego ekwiwalentem świadczonych usług, a nawet rodzaj pełnionego stanowiska. Konieczna do tego aby mówić o ofercie jest także stanowcza wola³⁸ wyrażająca chęć zawarcia umowy i nawiązania stosunku (pracy). Odpowiedź jednak na określoną umowę wraz ze wniesionymi zmianami należy uznać za nową ofertę. Złożenie oferty powoduje po stronie oblata możliwość przyjęcia oferty, zaś u oferenta stan związania jej treścią.³⁹ Warto zaznaczyć, że Kodeks cywilny nie wskazuje w sposób kategoriyczny i uniwersalny formy, za pomocą której mają zostać uzewnętrznione oświadczenia woli obydwu stron⁴⁰, również zatem w przypadku stosunku zatrudnienia nauczyciela akademickiego nie będzie żadnych ograniczeń w tym zakresie – postulować należy jednak, ze względu na ochronę interesu obydwu stron stosunku pracy, zawarcie umowy przynajmniej w formie pisemnej. W aspekcie temporalnym trafnie wskazuje S. Grzybowski, iż „do zawarcia umowy zdąża się stopniowo, pewnymi stadiami postępowania”.⁴¹ To właśnie w tej sekwencyjności upatrywać można zalety tego sposobu nawiązania stosunku pracy. Umożliwia on bowiem (w przypadku nauczycieli akademickich) dojście do

³⁸ Oplustil K. [w:] *System prawa handlowego...*, *op. cit.*, s. 113.

³⁹ Gawlik B., *op. cit.*, s. 5.

⁴⁰ Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 1985, s. 245-246.

⁴¹ *Ibidem*, s. 244.

porozumienia w przedmiocie nie tylko samego podjęcia pracy, lecz wszystkich istotnych postanowień umownych. Możliwość zmian wystosowanej oferty pozwala także obydwu stronom na przedstawienie w sposób perspektywny własnej wizji treści i kształtu mającego powstać stosunku pracy. Na tym etapie warto podkreślić, że przymiot oblata oraz oferenta może obejmować zarówno uczelnię jak i nauczyciela akademickiego – każda ze stron potencjalnego przyszłego stosunku pracy może bowiem wystąpić z ofertą, o ile spełnia ona wyżej wskazane wymogi.⁴² O nawiązaniu stosunku pracy w tym kontekście będzie więc można mówić z chwilą, gdy kandydat na nauczyciela akademickiego bądź osoba reprezentująca uczelnię, np. rektor, przyjmie ofertę złożoną przez drugą stronę stosunku pracy. Sposób ten nie tylko nie ogranicza żadnej ze stron w przypadku nawiązywania stosunku pracy – ze względu na istniejący liberalizm oraz pewną dozę swobody w kształtowaniu treści stosunku pracy, w tym nie tylko na etapie procesu inicjującego tryb ofertowy – lecz w sposób równy konkursowi umożliwia realizację interesów nauczycieli

⁴² Baran K. [w:] *System Prawa pracy. Tom II, op. cit.*, s. 211. Konstrukcja prawnego stosunku pracy oraz ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, jak i zasady prawa pracy nie wykluczają możliwości zastosowania wskazanego tam twierdzenia o generalnej możliwości występowania w roli oferenta i oblata przez obydwie strony stosunku pracy (w zależności od występującego układu sytuacyjnego).

akademickich, a także zapewnia im należyty standard ochrony (zwłaszcza na uczelniach niepublicznych) pozostający w zgodzie z funkcją ochronną prawa pracy⁴³.

W przedmiocie wad tego sposobu nawiązania stosunku pracy warto wskazać, że w odróżnieniu od konkursu nie gwarantuje on aż takiej transparentności i możliwości weryfikacji treści i zasadności nawiązania stosunku pracy przez osoby tym zainteresowane. Cechuje się on naciskiem postawionym przede wszystkim na zapewnienie należytej realizacji interesów stron i nie ma aż tak dostrzegalnych walorów społecznych i organizatorskich jak konkurs. Procedura prowadząca do zatrudnienia danej osoby na stanowisko nauczyciela akademickiego poprzez tryb ofertowy może więc mieć w zasadzie charakter niejawny. Jest to jednak w pewien sposób uzasadnione, gdyż tryb ten dotyczy przede wszystkim uczelni niepublicznych, które w myśl rzymskiej paremii *volenti non fit iniuria*, nawiązują stosunki pracy w odpowiadający im sposób. Zarówno ustawodawca jak i twórcy projektu nie zakazując nawiązania stosunku pracy we wspomniany sposób, pozostawiają uznaniu stron stosunku pracy możliwość skorzystania z trybu ofertowego, który – w zależności od potrzeb i celów stron – niekiedy pozwoli w większym stopniu zagwarantować

⁴³ Baran K. [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Baran K. (red.), Warszawa 2015, s. 49-50.

ochronę interesów zarówno nauczyciela akademickiego, jak i uczelni (zwłaszcza niepublicznej).

5.2.2 Nawiązanie stosunku pracy w trybie konkludentnym

Podobnie jak w przypadku trybu ofertowego za możliwością nawiązania stosunku pracy *per facta concludentia* przemawia przede wszystkim prostota w jego nawiązaniu i brak formalnej procedury na miarę postępowania konkursowego. Jako że ustawodawca nie zakazuje zawierania w ten sposób umów, na podstawie których zatrudniony zostanie nauczyciel akademicki, a poprzez, jak wcześniej wskazano, wypełnienie luki za pomocą art. 300 k.p., uzasadniona wydaje się – przynajmniej w wymiarze teoretycznym – możliwość nawiązania stosunku pracy w ten sposób. Aby jednak konkludentne działanie adresata oświadczenia woli innej strony miało prawnie relewantną wartość konieczne jest przystąpienie we właściwym czasie do jej wykonania⁴⁴, a także świadomość owego działania jako przejaw odpowiedzi na otrzymane uprzednio oświadczenie woli. W przypadku zatem, w którym nauczyciel akademicki zaczyna wykonywać zadania⁴⁵, które związane są z

⁴⁴ Gawlik B., *op. cit.*, s. 104.

⁴⁵ Oplustil, K. wiąże skutek konkludencji już z samą czynnością przystąpienia, a nie całkowitego wykonania określonej czynności – *cf.* Oplustil Krzysztof [w:] *System prawa handlowego...*, *op. cit.*, s. 129.

pełnieniem stanowiska na uczelni – dydaktyczne bądź o charakterze naukowym – i nie ma owej świadomości, bądź nie był on adresatem stanowczego oświadczenia woli określonego podmiotu to należy przyjąć, że nie będziemy mieli do czynienia ze zgodnym oświadczeniem woli (konsensem),⁴⁶ *ergo* nie dojdzie do nawiązania stosunku pracy w sposób konkludentny. Warto przy tym zaznaczyć, że ponieważ nie jest możliwe potwierdzenie warunków świadczenia pracy przed jej rozpoczęciem to w omawianych sytuacjach uczelnia będzie zobowiązana do dokonania tej czynności tuż po rozpoczęciu wykonywania pracy.⁴⁷

Głównym mankamentem tego sposobu nawiązania stosunku pracy w porównaniu do trybu konkursowego jest brak możliwości uzyskania, czy też zweryfikowania wiedzy o zatrudnieniu określonej osoby na jednym ze stanowisk nauczycieli akademickich z perspektywy osób trzecich. Rozwiązanie takie, przynajmniej w krótkim okresie od chwili przystąpienia do wykonywania działalności, narusza zatem pewność obrotu i może budzić wątpliwości nie tylko pod względem rzeczywistego uprawnienia do wykonywania określonej działalności poprzez nauczyciela akademickiego, lecz także co do jakości i standardu zapewnianej przez uczelnię oferty dydaktyczno-naukowej.

⁴⁶ Wolter A. i in., *op. cit.*, s. 265.

⁴⁷ Baran K. [w:] *System Prawa pracy. Tom II, op. cit.*, s. 216.

Wydaje się jednak, że sposób ten ma czysto akademicki charakter i zarówno na uczelniach publicznych (w przypadkach, w których nie jest konieczne przeprowadzenie konkursu), jak i na uczelniach niepublicznych należy postulować zapewnienie jak największej transparentności, budowania zaufania oraz przekonania o merytorycznym i profesjonalnym sposobie zarządzania i zatrudnienia pracowników uczelni. Zasady tej *natura rerum* nie realizuje tryb konkludentny, dlatego też znacznie bardziej pożądanym zjawiskiem, a także postulowanym przeze mnie, jest zawieranie umów poprzez tryb konkursowy czy też w trybie ofertowym.

5.2.3 Negocjacje (rokowania)

Negocjacje (rokowania) są także jednym ze sposobów, za pomocą których można *de lege artis* nawiązać stosunek pracy. Mechanizm ten umożliwia ukształtowanie przyszłego stosunku prawnego (w tym stosunku pracy) w sposób odpowiadający układającym się stronom. Do skutecznego nawiązania stosunku jest konieczne uzyskanie porozumienia, nie tylko w przedmiocie *essentialia negotii*, lecz wszystkich kwestii będących przedmiotem negocjacji⁴⁸. Dla stosunków prawnopracowniczych oznacza to mniej więcej tyle, że nie jest wystarczające samo ustalenie wynagrodzenia, aby

⁴⁸ Wolter A. i in., *op. cit.*, s. 266.

uzyskać skuteczne porozumienie w przypadku, gdy nie ma zgody w zakresie miejsca wykonywania pracy. Warto także nadmienić, że ustawodawca (autorzy projektu) nie wskazał formy, poprzez którą ma dojść do zawarcia umowy – w konsekwencji może mieć ona dowolny, a nawet heterogeniczny charakter.⁴⁹

Sposób ten ma za zadanie wyeliminować potencjalne spory w zakresie warunków pracy i płacy najpóźniej do momentu zawarcia ważnej i skutecznej dla obrotu prawnego umowy. Tryb zawierania umowy poprzez negocjacje (rokowania) bez wątpienia należy zaakceptować w stosunkach prawno-pracowniczych ze względów celowościowych i ekonomicznych. Za dopuszczalnością stosowania przemawia także to, że ustawodawca dopuszczając swobodę zawierania umów, dopuścił także swobodę w zakresie jej zawarcia (*a maiori ad minus*). Sam charakter prawny tego trybu nie powoduje naruszenia interesu którejś ze stron stosunku pracy, a zatem należy przyjąć, że jest to nie tylko dopuszczalne, ale może być wręcz użyteczne, czy też pożądane w stosunkach prawno-pracowniczych. Warto przy tym jednak zaznaczyć, że dyferencjacja negocjacji (rokowań), zwłaszcza od trybu ofertowego może być nieraz niemożliwa do osiągnięcia, podobnie jak empiryczna weryfikacja tego, w jakim trybie doszło do zawarcia umowy

⁴⁹ Baran K. [w:] *System Prawa pracy. Tom II, op. cit.*, s. 216.

(w przypadku konfliktu pomiędzy stronami). Tryb ten, w przeciwieństwie do trybu konkursowego (podobnie jak pozostałe pozakonkursowe sposoby nawiązania stosunku pracy), nie jest transparentny i przedkłada interes stron stosunku pracy ponad interes osób trzecich, osób zainteresowanych. W zasadzie iluzoryczna wydaje się możliwość kontroli prawidłowości i kwalifikacji zatrudnionego kandydata poprzez osoby niebędące stronami stosunku pracy. Budzić może wątpliwość, to czy jest to pożądane w tak istotnym obszarze, jakim jest szkolnictwo wyższe (nawet niepubliczne). Nie ulega jednak wątpliwości, że sposób ten – w przypadkach gdy nie jest konieczne przeprowadzenie postępowania konkursowego – może nieść ze sobą należytą wartość, jakość oraz pewność zatrudnienia, realizując przy tym w sposób należyty zasady prawa pracy i jednocześnie zapewnić dobór kandydatów na stanowiska nauczycieli akademickich w sposób bynajmniej nie gorszy od konkursowego.

6. Podsumowanie

Wprowadzona już w życie nowelizacja nie spowodowała, iż sposoby nawiązania stosunku pracy takie jak konkurs, czy tryb ofertowy zostały „wyrugowane” z polskiego systemu a ich istota pozostała w gruncie rzeczy nienaruszona i w dalszym ciągu niezmienną (a być może wręcz przeoczona przez ustawodawcę). Chcąc w sposób

pozytywny przyczynić się do rozwoju szkolnictwa wyższego, treść ustawy wpływa na zakres zastosowania postępowania konkursowego. Wprawdzie konkursom nierzadko zarzuca się pozorność, jednakże planowane zmiany nie stanowią rozstrzygnięcia, ani nawet próby odpowiedzi na przytoczony problem. Prawodawca zawęży zakres, w jakim musi zostać obligatoryjnie przeprowadzony konkurs, tym samym łagodząc wymogi w zakresie zatrudnienia i weryfikacji kwalifikacji nauczycieli akademickich. Choć samą rezygnację z mianowania na rzecz tylko i wyłącznie umów o pracę należy ocenić jako idącą z „duchem czasów”, to ograniczenie konkursu może *implicite* w sposób negatywny wpłynąć nie tylko na jakość zatrudnianej kadry nauczycielskiej, lecz także na poziom dydaktyczny oraz na prestiż uczelni tak publicznych, jak i niepublicznych w regionie i na świecie. Konkurs bowiem, przynajmniej w porównaniu do „pozakonkursowych sposobów nawiązania stosunków pracy”, cechuje znacznie większa transparentność, przejrzystość, otwartość, a także możliwość uzyskania jakichkolwiek informacji na ten temat przez osoby trzecie. Zaletą jest także to, iż w momencie ogłoszenia konkursu wymagane kwalifikacje *ex ante* są już potencjalnym kandydatom znane. Z kolei te drugie sposoby nawiązania stosunku pracy przejawiają się większym liberalizmem, mają więc *de facto* charakter rynkowy (prywatnoprawny), w tym znaczeniu, że

regulacja stworzona przez ustawodawcę ma charakter ramowej, umożliwiającej tym samym to, aby poszczególne strony stosunku prawnego mogły go nawiązać w pożądanym dla siebie sposób i na określonych warunkach. Zaletą tychże jest zatem znacznie większa swoboda i elastyczność w nawiązywaniu stosunku pracy oraz możliwość wyboru spośród kilku trybów ich zawarcia: konkludentnego, ofertowego czy też rokowań (negocjacji). Poprzez umożliwienie uczelniom znacznie szerszej ingerencji w treść konkursu za pomocą prawa wewnętrznego – statutu, podważona zostaje zasadność istnienia tego sposobu. Nadmierna liberalizacja może całkowicie wypaczyć sens korzystania z tego sposobu zatrudnienia, podobnie jak zawężenie zakresu zastosowania konkursu tylko do pierwszej umowy. Prowadzi to do rozszerzenia zakresu zastosowania „pozakonkursowych sposobów nawiązania stosunku pracy”, a tym samym do wzrostu ich znaczenia, co spowoduje wzrost zastosowania norm Kodeksu cywilnego do powstałych luk w jeszcze większym zakresie niż poprzednio. Należy przychylić się do postulatów wprowadzenia możliwości wniesienia odwołania od decyzji komisji konkursowej, czy też obecności eksperta zewnętrznego w komisji⁵⁰. Działania te przyczyniłby się do

⁵⁰ Watchdog.edu.pl, *Raport Końcowy z monitoringu otwartych postępowań konkursowych na stanowiska nauczycieli akademickich* –

większego standardu i jakości trybu konkursowego, a co za tym idzie zaowocowałyby w pełni merytorycznym i być może pozbawionym fikcyjności konkursem. O ile w stosunku do uczelni publicznych istnienie trybu konkursowego jest racją samą w sobie – oczywistym jest bowiem znaczenie i waga jaką przypisuje ustawodawca (autorzy projektu) polskiemu systemowi szkolnictwa wyższego – o tyle nie jest to obligatoryjne w przypadku uczelni niepublicznych. Ustawodawca w większym stopniu zezwala tam na „pozakonkursowe” sposoby zatrudnienia i mechanizmy rynkowe. Jest to w pewien sposób uzasadnione pochodzeniem kapitału bądź finansowania, który często ma charakter prywatny. Mechanizm ten wydaje się dość zrozumiały i wychodzący naprzeciw istnieniu prywatnego szkolnictwa wyższego, jednakże również w tamtym obszarze można by się pokusić o ramową regulację postępowania konkursowego poprzez wprowadzenie norm semiimperatywnych zapewniających określone minimalne wymogi i pożądane standardy.

W moim odczuciu wprowadzone zmiany mogą wpłynąć w sposób negatywny na rozwój polskiego szkolnictwa wyższego, począwszy od kwalifikacji

17 rekomendacji,

<http://konkursy.polska.edu.pl/content/Raport%20ko%C5%84cowy%20w%20monitoringu%20konkurs%C3%B3w%20-%20rekomendacje%20ekspert%C3%B3w.pdf>, [dostęp online: 27.07.2018], s. 1-10.

zatrudnianych nauczycieli, jakości kształcenia, a skończywszy na wątpliwym wzroście znaczenia polskiej nauki poza granicami naszego kraju. Istnienie nieścisłości terminologicznych, otwarcie katalogu stanowisk na uczelniach, jak i zredukowanie znaczenia postępowania konkursowego (zamiast przyjęcia modyfikacji celem uniemożliwienia stosowania ich w sposób nie do końca zgodny z ustawą), powodować mogą wątpliwości w interpretacji i stosowaniu prawa. Słusznie dostrzegł J. Zamoyski, że: „zawsze takie Rzeczypospolite będą, jakie ich młodzieży chowanie”⁵¹ – nie sposób nie dostrzec związku między poziomem przyszłych elit naszego kraju, zatrudnieniem wykwalifikowanych nauczycieli akademickich dbających o poziom dydaktyczny studentów oraz rozwojem naukowym niższych stopniem pracowników naukowych na uczelniach. Tak istotna kwestia nie powinna zatem zostać poddana tylko i wyłącznie mechanizmom prywatnoprawnym (rynkowym) bowiem w interesie nas wszystkich leży dbanie o rozwój szkolnictwa wyższego (bez względu na źródło finansowania i to, czy dana uczelnia jest publiczną czy też nie). Ponadto, nie można z góry przedkładać interesu uczelni (zwłaszcza publicznej) ponad interes społeczny/państwowy. Dlatego też uważam, że zredukowanie obligatoryjnego konkursu, a w niektórych sytuacjach wręcz wyeliminowanie go i przejście (poprzez

⁵¹ Akt fundacyjny Akademii Zamoyskiej (1600).

wypełnienie luki za pomocą art. 300 k.p.) na „pozakonkursowe” sposoby nawiązania stosunku pracy na podstawie k.c., w sposób nadmierny liberalizuje a także stwarza pole do nadużyć – z tego też względu uważam, że kierunek zaistniałych zmian jest niepożądany, a dobrym rozwiązaniem zdaje się bardziej precyzyjne określenie ram konkursu oraz rozszerzenie jego zakresu zastosowania (celem zapobieżenia stosowania „pozakonkursowych” sposobów nawiązania stosunku pracy), a tym samym zapewnienie odpowiedniego poziomu naukowego przyszlých nauczycieli akademickich.

Akty prawne:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 z późn. zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 z późn. zm.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.

Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. z 2017 r. poz. 2183 z późn. zm.

Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 z późn. zm.

Orzecznictwo:

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012r., o sygn. II PK 199/11, LEX nr 1226834.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 r. o sygn. II UK 204/09, LEX nr 590241.

Literatura:

Romer M. T., *Prawo pracy. Komentarz*. Warszawa 2012.

System Prawa pracy, Baran K. (red.), Warszawa 2017.

Kodeks Pracy. Komentarz, Sobczyk A. (red.), Warszawa 2017.

Aleksandrow N.G., *Prawny stosunek pracy*, Warszawa 1951.

Kodeks Pracy. Komentarz, Świątkowski A. M. (red.), Warszawa 2006.

Kodeks Pracy. Komentarz, Baran K. (red.), Warszawa 2014.

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych, Baran K. (red.), Warszawa 2015.

Prawo pracy RP w obliczu przemian, Matey-Tyrowicz M. i Zieliński T. (red.), Warszawa 2006.

Zatrudnienie nauczycieli akademickich, Sanetra W. (red.), Warszawa 2015.

Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, Baran K. (red.), Warszawa 2015.

Bocheńska A., *Zatrudnienie i ochrona trwałości stosunku pracy nauczyciela akademickiego*, Warszawa 2014.

Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner, Sobczyk A. (red.), Warszawa 2010.

Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004.

Izdebski H., Zieliński J., *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013.

Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz, Pyter M. (red.), Warszawa 2012.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996.

System prawa handlowego. Prawo umów handlowych, Włodyka S. (red.), Warszawa 2014.

Gawlik B., *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego*, Kraków 1977.

Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985.

Artykuły:

Miedzińska I., *Otwarte i uczciwe konkursy na stanowiska nauczycieli akademickich – reguła czy wyjątek?* „Watchdog.edu.pl” 2016, nr 5, https://issuu.com/tlewin/docs/watchdog_5_2016, [dostęp online: 24.07.2018].

Źródła Internetowe:

Rządowy projekt ustawy - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Druk sejmowy nr 2446 z 2018 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446>, [dostęp online: 26.06.2019].

Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy - Prawo o szkolnictwie wyższym, Druk sejmowy nr 2446 z 2018 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446>, [dostęp online 26.06.2019].

Analiza statystyczna Głównego Urzędu Statystycznego, „Nauka i Technika w 2016 r.”, Chmura K. (red.), Warszawa, Szczecin 2018, http://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5496/1/13/1/nauka_i_technika_w_2016_r.pdf, [dostęp online: 26.06.2019].

Jajszczyk Andrzej *Miejsce polskiej nauki w zmieniającym się świecie* – wykład wygłoszony w Polskiej

Akademii Umiejętności 11 kwietnia 2011., Seminarium Polskiej Akademii Umiejętności "Patriotyzm wczoraj i dziś", T. X, 2011-2013, PAU, Kraków 2013, <https://www.ncn.gov.pl/aktualnosci/2013-11-26-Miejsce-polskiej-nauki-w-zmieniaj%C4%85cym-si%C4%99-%C5%9Bwiecie>, [dostęp online: 26.06.2019].

Szymanek J., *Opinia merytoryczna i prawna o rządowym projekcie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (druk nr 2446) oraz o rządowym projekcie ustawy Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (druk nr 2447)*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 2018, teza 4 wraz z uzasadnieniem, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2446>, [dostęp online 26.06.2019].

Zalecenie Komisji Unii Europejskiej z dnia 11 marca 2005 r. w sprawie Europejskiej Karty Naukowca oraz Kodeksu postępowania przy rekrutacji pracowników naukowych (2005/251/WE), EUR-LEX nr 32005H0251, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005H0251&from=PL>, [dostęp online: 24.07.2018].

Watchdog.edu.pl, *Raport Końcowy z monitoringu otwartych postępowań konkursowych na stanowiska nauczycieli akademickich – 17 rekomendacji*,

<http://konkursy.polska.edu.pl/content/Raport%20ko%C5%84cowy%20w%20monitoringu%20konkurs%C3%B3w%20-%20rekomendacje%20ekspert%C3%B3w.pdf>, [dostęp online: 27.07.2018].