

Urlop wychowawczy i związane z nim uprawnienia socjalne

Wprowadzenie

Zgodnie z art. 186 kodeksu pracy¹ urlop wychowawczy jest zwolnieniem z obowiązku świadczenia pracy udzielanym pracownikom w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem w początkowym okresie jego życia². Urlop wychowawczy stanowi więc przerwę w wykonywaniu pracy przez pracownika mającą na celu umożliwienie mu wypełniania obowiązków rodzicielskich związanych z wychowaniem potomstwa w sytuacji, gdy połączenie ich z obowiązkami zawodowymi może być trudne. Nabycie prawa do urlopu następuje z mocy prawa, ale pracownik nie musi z niego skorzystać, gdyż urlop ten realizowany jest na wniosek pracownika i służy przede wszystkim dziecku. Jego istotą jest bowiem umożliwienie matce dziecka, ojcu, lub opiekunowi zajmowania się małym dzieckiem, czyli podejmowania czynności i działań o charakterze opiekuńczym i wychowawczym³. Urlop ten jest szczególną postacią urlopu bezpłatnego, w wyniku udzielenia którego następuje czasowe zawieszenie obowiązku świadczenia pracy po stronie pracownika, natomiast po stronie pracodawcy zawieszeniu ulega obowiązek zatrudniania go i wypłaty wynagrodzenia (art. 22 k. p.).

Prawo do urlopu wychowawczego uregulowane jest w przepisach prawa unijnego, kodeksie pracy i rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 września 2013 r. w sprawie szczegółowych warunków udzielania urlopu wychowawczego⁴. W prawie unijnym urlopy przysługujące pracownikom mającym małe dzieci w celach opiekuńczych i wychowawczych są określane jako urlopy rodzicielskie.

Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁵ w ramach dostosowywania niektórych przepisów prawa pracy do Dyrektywy Rady nr 96/34/WE z 3 czerwca 1996 r. w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC⁶, nadała z dniem 1 stycznia 2004 r. rangę ustawową przepisom dotyczącym nabywania prawa do urlopu wychowawczego oraz zasadom korzystania z tego prawa. Dnia 8 marca

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tj. Dz. U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 ze zm., oznaczana dalej skrótem k.p.

² Zob. również wyrok SN z dnia 14 października 2004 r., I PK 691/03, PP 2005, nr 3, s. 29.

³ Zob. wyrok TK z dnia 13 kwietnia 2011 r. SK/09, OTK-A2011/3/23, Dz. U. z 2011 r. Nr 87, poz. 494.

⁴ Dz. U. 2013, poz. 1139.

⁵ Dz. U. Nr 213, poz. 2081.

⁶ Dz. Urz. WE 1996 L 145/4 ze zm.

2010 r. została wydana dyrektywa Rady nr 2010/18/UE w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego, zawartego przez BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylająca dyrektywę 96/34/WE. Nowa dyrektywa wydłuża minimalny wymiar urlopu rodzicielskiego z 3 do 4 miesięcy, przy czym zmiana ta nie ma dla polskiego prawa znaczenia, ponieważ wymiar urlopu wychowawczego w prawie polskim jest wielokrotnie dłuższy. Inne zmiany wprowadzone przez dyrektywę zostaną przedstawione w dalszej części opracowania.

Warunki nabycia prawa do urlopu wychowawczego

Pracodawca jest zobowiązany udzielić urlopu wychowawczego pracownikowi na okres wskazany we wniosku, jeżeli pracownik spełnia wymagane przesłanki. Prawo do urlopu wychowawczego nabywa pracownik, który był zatrudniony przez co najmniej sześć miesięcy. Przy ustalaniu czy pracownik ma wymagany okres zatrudnienia sumuje się okresy zatrudnienia u wszystkich pracodawców, bez względu na występujące między tymi okresami przerwy. Nie będzie miał również znaczenia rodzaj stosunku pracy, rodzaj zawartej umowy o pracę, a także sposób ustania stosunku pracy. Nie jest wymagane, aby w okresie zatrudnienia pracownik faktycznie świadczył pracę. Tak więc prawo do urlopu wychowawczego przysługuje m.in. pracownicy, która była zatrudniona przez co najmniej sześć miesięcy, ale przez znaczną część tego okresu była najpierw niezdolna do pracy z powodu choroby, a następnie korzystała z urlopu macierzyńskiego. W tak szerokim ukształtowaniu uprawnień do urlopu wychowawczego przejawia się troska ustawodawcy o interes dziecka⁷. Kolejnym warunkiem uzyskania prawa do urlopu wychowawczego jest nieukończenie przez dziecko 5 lat⁸.

Zgodnie z orzecznictwem, samo nabycie prawa do urlopu wychowawczego nie jest zależne od złożenia wniosku o ten urlop. Pracownik pozostający w stosunku pracy, posiadający co najmniej sześciomiesięczny okres zatrudnienia (stanowiący sumę wszystkich okresów zatrudnienia z wszystkich zakładów pracy bez względu na wymiar czasu pracy, długość przerw w zatrudnieniu i sposób ustania stosunku pracy oraz okresy urlopu macierzyńskiego i okresów, w których świadczył pracy z powodu choroby), sprawujący osobistą opiekę nad dzieckiem, nabywa prawo do urlopu wychowawczego⁹. Przyjmuje się, że nabycie prawa do urlopu następuje z chwilą urodzenia się dziecka¹⁰. Możliwość realizacji tego prawa zależy jednak od okoliczności konkretnego przypadku. Matka dziecka pozostająca w stosunku pracy może realizować to prawo dopiero po zakończeniu urlopu macierzyńskiego, ponieważ nie może zrzec się prawa do urlopu

⁷ A. Hintz, J. Skoczyński, (w:) *Kodeks Pracy*. Komentarz, L. Florek (red.), Komentarz bieżący do art. 186 k.p. LEX 2011.

⁸ Wyjątkowo pracownik może skorzystać z urlopu wychowawczego w wymiarze do 3 lat, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 18 roku życia, jeżeli z powodu stanu zdrowia potwierdzonego orzeczeniem o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności dziecko wymaga osobistej opieki pracownika.

⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 marca 2007 r., II SA/Gd 618/06, LEX nr 929818.

¹⁰ Wyrok. NSA w Warszawie z dnia 16 listopada 2011 r., I OSK 1089/11, LEX nr 1149110.

macierzyńskiego. Ojciec dziecka może natomiast realizować swoje prawo do urlopu wychowawczego nawet wówczas, gdy matka korzysta z urlopu macierzyńskiego¹¹. Prawo do urlopu można realizować również po pewnym czasie od urodzeniu dziecka i w innym stosunku pracy niż ten, w czasie trwania którego urodziło się dziecko i w którym nabyto do niego prawo, np. kobieta posiadająca wymagany sześciomiesięczny staż pracy zwolniona z pracy po urodzeniu dziecka może złożyć wniosek o urlop wychowawczy u nowego pracodawcy, u którego się następnie zatrudniła. Skorzystać z prawa można, zgodnie z treścią art. 186 § 1 k.p., w okresie do ukończenia przez dziecko 4 lat.

Zdarzeniem aktualizującym uprawnienie pracownika do urlopu wychowawczego jest złożenie wniosku o ten urlop. Pracodawca nie może udzielić urlopu wychowawczego z własnej inicjatywy. Wniosek powinien być złożony na dwa tygodnie przed rozpoczęciem okresu, w którym pracownik zamierza skorzystać z urlopu. We wniosku o udzielenie urlopu pracownik wskazuje datę rozpoczęcia i zakończenia urlopu, ewentualnie także „wskazanie okresu urlopu wychowawczego, który dotychczas został wykorzystany na dane dziecko i określenie liczby części urlopu wychowawczego, z których dotychczas skorzystano na dane dziecko”. Po sprawdzeniu, czy został spełniony układ warunkujący powstanie uprawnienia urlopowego, pracodawca dokonuje czynności udzielenia urlopu¹². Nie może on jednak odmówić urlopu, jeżeli pracownik spełnia wszystkie określone prawem wymagania do jego uzyskania. Odmowa taka stanowiłaby wykroczenie przeciwko prawom pracownika zagrożone karą grzywny (art. 281 pkt 5 k.p.). Jednocześnie prawo do urlopu stanowi roszczenie wynikające ze stosunku pracy, co powoduje, że pracownik może dochodzić go przed sądem pracy. Odmowa udzielenia pracownikowi urlopu wychowawczego, nawet wadliwa prawnie, nie prowadzi natomiast do samoczynnego powstania po stronie pracownika prawa do rozpoczęcia takiego urlopu w terminie i okresie wskazanym we wniosku¹³.

Zakres podmiotowy prawa do urlopu

Uprawnionymi do urlopu wychowawczego są pracownicy będący rodzicami lub opiekunami dziecka. Ustawodawca nie różnicuje w tym zakresie kobiet i mężczyzn, przyznając im równe prawo do korzystania z tego urlopu¹⁴. W tym miejscu należy podkreślić, że dyrektywa 2010/18/UE silniej niż dyrektywa 96/34/WE akcentuje konieczność ochrony pracowników ubiegających się i korzystających z urlopów rodzicielskich przed dyskryminacją. Zgodnie z jej punktem 4 ust. 4, aby zapewnić pracownikom możliwość korzystania z prawa do urlopu rodzicielskiego, państwa członkowskie lub

¹¹ W. Cajsel, *Wokół prawa do urlopu wychowawczego i macierzyńskiego*, Służba Pracownicza 2008, Nr 9, s. 21-22.

¹² Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2011 r., IV SA/Wr 28/11, Legalis.

¹³ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2011 r., IV SA/Wr 28/11, Legalis.

¹⁴ M. Włodarczyk, (w:) Baran K. W. (red.), Ćwiertniak B.M., Driczinski S., Góral Z., Kosut A., Perdeus W., Piątkowski J., Skąpski M., Tomaszewska M., Włodarczyk M., Wyka T. *Kodeks pracy*. Komentarz. LEX 2012. Komentarz bieżący do art. 186 k. p.

partnerzy społeczni podejmują zgodnie z prawem krajowym, układami zbiorowymi lub praktyką niezbędne środki w celu ochrony pracowników przed mniej korzystnym traktowaniem lub zwalnianiem z powodu ubiegania się o urlop rodzicielski lub korzystania z tego urlopu.

W prawie polskim przewidziano szczególną ochronę pracowników korzystających z uprawnień związanych z rodzicielstwem w zakresie trwałości stosunku pracy. Pracownicy uprawnieni do urlopu wychowawczego są objęci szczególną ochroną trwałości stosunku pracy od chwili złożenia wniosku o urlop. Jednocześnie ustawodawca nie wprowadził do ustawy przepisu zabraniającego mniej korzystnego traktowania ze względu na wskazane w dyrektywie okoliczności. Przepisy art. 18^{3a} k.p. i następnych regulacji nie wskazują wprost rodzicielstwa jako kryterium dyskryminacji¹⁵. Zakaz mniej korzystnego traktowania ze względu na płeć nie jest wystarczający, ponieważ z urlopu wychowawczego mogą korzystać zarówno kobiety, jak i mężczyźni. Nie oznacza to jednak, że pracownicy mogą być narażeni na mniej korzystne traktowanie w związku z korzystaniem z urlopu wychowawczego. Wyliczenie kryteriów, ze względu na które nie wolno dyskryminować pracowników zawarte art. 18^{3a} k.p. nie jest wyczerpujące, stąd należy uznać, że jedną z niewymienionych podstaw dyskryminacji jest rodzicielstwo i korzystanie z uprawnień z nim związanych.

Warunkiem skorzystania z urlopu wychowawczego jest, co do zasady, pozostawanie w stosunku pracy, ale prawo do urlopu wychowawczego przewidują również pragmatyki niepracownicze. Funkcjonariusze mają prawo do urlopu wychowawczego w trybie, wymiarze i na zasadach przewidzianych w kodeksie pracy dla pracowników, a jeżeli problematyka statusu funkcjonariuszy korzystających z urlopu wychowawczego jest regulowana w przepisach pragmatyki, to mają one pierwszeństwo w stosunku do unormowań kodeksu, który może być stosowany w zakresie nieuregulowanym przepisami pragmatyki. Status pracowników pragmatycznych w zakresie prawa do urlopu wychowawczego nie różni się zasadniczo od statusu innych grup pracowniczych¹⁶. Prawo do urlopu wychowawczego przysługuje osobie, która jest pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p., a więc jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, mianowania, wyboru, czy spółdzielczej umowy o pracę. Nie ma prawa do urlopu wychowawczego osoba, która jest zatrudniona np. na podstawie umowy cywilnoprawnej, czy osoba prowadząca działalność gospodarczą. Nawet, gdy osoba taka przerywa działalność zarobkową w celu sprawowania opieki nad dzieckiem, nie można uznać, że korzysta z urlopu wychowawczego, ponieważ jest to uprawnienie pracownicze. Urlop wychowawczy jest zwolnieniem z obowiązku świadczenia pracy w celu umożliwienia pracownikowi sprawowania osobistej opieki nad małym dzieckiem i z istoty rzeczy jego udzielenie poza istniejącym stosunkiem pracy jest bezprzedmiotowe, skoro nie ma wówczas

¹⁵ Szerzej na ten temat M. Latos-Miłkowska, *Dylematy związane z dostosowaniem prawa polskiego do nowej dyrektywy o urlopie rodzicielskim*. MPP 2012, Nr 9, str. 454.

¹⁶ Tak T. Kuczyński, (w:) T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego*, Tom 11, R. Hauzner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, (red.), Warszawa 2011, s. 397.

obowiązku świadczenia pracy stanowiącego przeszkodę w osobistej opiece nad dzieckiem¹⁷. Prawa do omawianego urlopu nie nabędzie również osoba, która utraciła status pracownika np. w związku ze stwierdzeniem przez sąd nieważności umowy o pracę.

Z kodeksu pracy wynika ponadto, że prawo do urlopu wychowawczego ma nie tylko pracownik będący rodzicem, ale również pracownik będący opiekunem dziecka. Ponieważ w kodeksie pojęcie opiekuna nie zostało ograniczone jedynie do opiekuna prawnego, należy je rozumieć szeroko. O urlop może więc wystąpić pracownik, który przyjął dziecko pod opiekę z zamiarem stałego wychowania, w szczególności na podstawie orzeczenia sądu, współmałżonek rodzica dziecka, osoba stanowiąca rodzinę zastępczą z wyjątkiem rodziny pełniącej zadania pogotowia opiekuńczego¹⁸. Ponadto art. 186 § 6 k.p. dopuszcza, by rodzice lub opiekunowie uprawnieni do urlopu wychowawczego korzystali z tego urlopu na to samo dziecko jednocześnie przez okres nieprzekraczający 4 miesięcy. Każdemu z rodziców lub opiekunów dziecka przysługuje wyłączone prawo do jednego miesiąca urlopu wychowawczego z przysługującego wymiaru urlopu (art. 186 § 2 i § 3 k.p.) regulacja ta zakłada wydzielenie w ramach wymiaru urlopu wychowawczego wynoszącego maksymalnie 36 miesięcy po jednym miesiącu takiego urlopu dla każdego z rodziców lub opiekunów dziecka i ustanowienie tych miesięcy nieprzenoszalnymi. Nieskorzystanie przez każdego z rodziców lub opiekunów dziecka z przysługującej mu nieprzenoszalnej części urlopu wychowawczego oznacza, że wymiar urlopu wychowawczego na dane dziecko wyniesie 34 miesiące (jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie zrezygnują z nieprzenoszalnej części urlopu) lub do 35 miesięcy (jeżeli jedno z rodziców lub opiekunów dziecka zrezygnuje ze skorzystania ze swojej nieprzenoszalnej części urlopu albo w przypadku rodzica lub opiekuna samotnie wychowującego dziecko)¹⁹.

Na marginesie można zauważyć, że Sąd Najwyższy zajął stanowisko, zgodnie z którym udzielenie pracownikowi zatrudnionemu na podstawie umowy na czas określony urlopu wychowawczego na czas dłuższy niż do końca okresu, na który została zawarta umowa może być – w zależności od okoliczności konkretnego przypadku – uznane za zawarcie w sposób dorozumiany umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli istnieją podstawy do wniosku, że taki był zgodny zamiar stron i cel umowy²⁰.

Obniżenie wymiaru czasu pracy

Instytucja obniżenia wymiaru czasu pracy jest alternatywnym uprawnieniem pracownika w stosunku do urlopu wychowawczego. Zgodnie z art. 186⁷ k.p., pracownik

¹⁷ Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 czerwca 2002 r., I PKN 11/01, OSNAPiUS 2002, nr 24, poz. 10.

¹⁸ Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, (w:) R. Babińska-Górecka, M. Lewandowicz-Machnikowska, *Świadczenia rodzinne*. Komentarz, Wrocław 2010, s. 141 i nast. oraz powołaną tam literaturę.

¹⁹ Zob. uzasadnienie ustawy z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy, Druk Nr 909, Sejm RP VII Kadencji.

²⁰ Uchwała SN z dnia 21 listopada 1978 r., I PZP 28/78, OSNCP 1979, nr 5, poz. 92.

uprawniony do urlopu wychowawczego może złożyć pracodawcy pisemny wniosek o obniżenie swojego wymiaru czasu pracy (nie mniej niż do ½ etatu) w okresie, w którym mógłby korzystać z urlopu wychowawczego. Warunkiem skorzystania z tego uprawnienia przez pracownika jest spełnienie warunków wymaganych do uzyskania urlopu wychowawczego (okres zatrudnienia, długość urlopu wychowawczego) i złożenie odpowiedniego wniosku pracodawcy. Regulacja ta budzi pewne wątpliwości w praktyce co do statusu pracownika korzystającego z tego uprawnienia. Chodzi o to, czy obniżenie wymiaru czasu pracy jest uprawnieniem alternatywnym do urlopu wychowawczego, czy substytutem tego urlopu. Inaczej mówiąc, czy pracownik, któremu obniżono wymiar czasu pracy korzysta w tym zakresie z urlopu wychowawczego, czy też nie. Problem ten powstał na tle relacji art. 186² § 1 k.p. i art. 186⁷ k.p., która, jak słusznie podnosi się w literaturze, nie jest do końca jasna. Z art. 186² k.p. wynika bowiem, że w czasie urlopu wychowawczego pracownik ma prawo podjąć pracę zarobkową u dotychczasowego lub innego pracodawcy albo inną działalność, a także naukę lub szkolenie, jeżeli nie wyłącza to możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. W związku z tym można spotkać w literaturze pogląd, że jeśli w okresie urlopu wychowawczego pracownik na podstawie art. 186² § 1 podejmuje pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy u swojego pracodawcy, to w pozostałym zakresie korzysta z urlopu wychowawczego²¹. Wydaje się jednak, że ustawodawca ukształtował uprawnienie do obniżenia wymiaru czasu pracy jako uprawnienie alternatywne dla urlopu wychowawczego, a nie jako sposób korzystania z tego urlopu. Wskazuje na to sformułowanie przepisu: „w okresie, w którym mógłby korzystać z takiego urlopu.” Jeśli pracownik podejmuje u swojego pracodawcy pracę w czasie, gdy przebywa u niego na urlopie wychowawczym, to w tym samym czasie pozostaje z pracodawcą w dwóch stosunkach pracy. Pracownik, który korzysta z urlopu wychowawczego może bowiem zawrzeć ze swoim pracodawcą umowę o pracę innego rodzaju niż dotychczasowa na czas trwania urlopu wychowawczego, o ile oczywiście praca ta pozwala mu sprawować osobistą opiekę na dzieckiem. Także, jeżeli istnieje obiektywne uzasadnienie dla zawarcia z pracownikiem przebywającym na urlopie wychowawczym umowy o pracę tego samego rodzaju co dotychczasowa, ale na innych warunkach (np. z możliwością świadczenia pracy w domu, w nienormowanym czasie pracy i przekazywania efektów drogą elektroniczną), to nie ma podstaw do uznania jej z góry za niedopuszczalną. O tym, z jakiego uprawnienia pracownik rzeczywiście korzysta decydują jego wnioski i odpowiadające im czynności prawne pracodawcy – udzielenie urlopu albo zgoda na obniżenie wymiaru czasu pracy.

To, czy pracownik korzysta z urlopu wychowawczego, czy z obniżonego wymiaru czasu pracy nie jest tylko zagadnieniem teoretycznym, ale może mieć znaczenie dla innych stosunków prawnych. Przykładowo, korzystanie z urlopu wychowawczego daje pracownikowi prawo do ubiegania się o dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie

²¹ A. Hintz, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Komentarz do art. 186⁷ k.p. i uwaga 1 do art. 186² k.p., LEX 2011.

korzystania z urlopu wychowawczego, a obniżenie wymiaru czasu pracy takiej możliwości nie stwarza.

Lakoniczna regulacja obniżenia wymiaru czasu pracy powoduje również szereg innych wątpliwości. Ponieważ ustawodawca nie odniósł się do takich pytań jak to, czy można wniosek o obniżenie wymiaru czasu pracy złożyć wielokrotnie albo czy można wymiennie korzystać z urlopu wychowawczego i z obniżania wymiaru czasu pracy, w doktrynie wykształciły się różne stanowiska.

W myśl jednego z nich, prezentowanego przez M. Włodarczyk, opierając się na treści przepisu, a przede wszystkim na takich sformułowaniach jak „pracownik uprawniony do urlopu wychowawczego” czy „w okresie, w którym mógłby korzystać z takiego urlopu”, można przyjąć, że organizacja korzystania z omawianego obecnie uprawnienia powinna odpowiadać trybowi korzystania z urlopu wychowawczego, a w szczególności okres korzystania z uprawnienia można podzielić na części, ale nie więcej niż cztery, równoległe korzystanie przez obojga rodziców (opiekunów) nie może trwać dłużej niż 3 miesiące i pracodawca może odwołać ograniczenie wymiaru czasu pracy, jeżeli pracownik trwale przestał sprawować osobistą opiekę nad dzieckiem²².

Zgodnie z innym poglądem, powołane przepisy nie przewidują dla pracownika korzystającego z obniżonego wymiaru etatu uprawnienia analogicznego do sformułowanego w art. 186³ k.p., który stanowi, że pracownik może zrezygnować z urlopu wychowawczego w każdym czasie za zgodą pracodawcy albo po uprzednim zawiadomieniu pracodawcy najpóźniej na 30 dni przed terminem zamierzonego podjęcia pracy. W związku z powyższym, ponieważ ani w art. 186⁷ k.p., ani w art. 186⁸ k.p. nie przewidziano możliwości rezygnacji z pracy na część etatu, pracownik może wrócić do pracy na cały etat wcześniej niż wynika to z jego wniosku tylko za zgodą pracodawcy. Zatem jeżeli pracownik zawnioskował o obniżenie wymiaru etatu na 12 miesięcy, a chce wrócić do pracy na cały etat już po dwóch miesiącach, powinien wystąpić do pracodawcy o wyrażenie na to zgody. Pracodawca może nie wyrazić zgody na wcześniejszy powrót albo wyznaczyć dogodny dla siebie termin powrotu pracownicy na cały etat²³.

Zgodnie z trzecim stanowiskiem prezentowanym literaturze, zasadne wydaje się jednak stosowanie w tej sytuacji przez analogię art. 186³ k.p. Skoro bowiem pracownik może w sposób wiążący dla pracodawcy zrezygnować z urlopu wychowawczego za uprzednim trzydziestodniowym zawiadomieniem, to tym bardziej powinien móc zrezygnować z uprawnienia o węższym zakresie, którym jest wykonywanie pracy w częściowym wymiarze²⁴. Zgodnie z art. 186⁷ k.p., pracownik uprawniony do urlopu wychowawczego może skorzystać z prawa do obniżenia wymiaru czasu pracy przez cały okres, w którym mógłby korzystać z urlopu wychowawczego, tj. co do zasady przez

²² M. Włodarczyk, (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*. K.W. Baran (red.) Komentarz bieżący do art. 186⁷ k.p., LEX 2012. Pogląd pozostaje, jak się wydaje, aktualny mimo zmiany stanu prawnego.

²³ M. Frączek, R. Lisicki, *Rodzicielstwo – wybrane zagadnienia*. PiZS 2011, Nr 3, str. 44.

²⁴ Tak E. Maniewska, (w:) E. Maniewska, K. Jaskowski, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy*, (Dz. U. 98.21.94), Komentarz aktualizowany do art. 186, art. 186¹, 186², 186³, 186⁴, 186⁵, 186⁶, 186⁷, 186⁸ Kodeksu pracy, LEX 2012.

trzy lata, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 5 roku życia (art. 186 § 1 k.p.). Przepis nie zawiera żadnego ograniczenia dotyczącego możliwości kilkakrotnego korzystania w tym czasie z wymienionego uprawnienia. Dopuszczalne jest więc wielokrotne składanie wniosku o obniżenie wymiaru czasu pracy, a w każdym kolejnym pracownik może wskazywać inny (obniżony) wymiar czasu pracy. Jedynym ograniczeniem jest wymóg, by wymiar ten nie był niższy niż połowa wymiaru czasu pracy tego pracownika²⁵.

Uznając ostatni z przytoczonych powyżej poglądów za słuszny należy jednak zauważyć, że wielokrotne składanie wniosków o obniżenie wymiaru czasu pracy może prowadzić do dezorganizacji procesu pracy i kwestia ta powinna być wyraźnie uregulowana przez ustawodawcę.

W kontekście omawianych przepisów pojawia się jeszcze jedna wątpliwość, tj. czy pracodawca ma obowiązek uwzględnić wniosek pracownika o obniżenie wymiaru czasu pracy w sytuacji, gdy to obniżenie ma wymiar jedynie symboliczny, nie wpływają z niego żadne korzyści dla dziecka, a służyć ma wyłącznie uzyskaniu ochrony przewidzianej w art. 186⁸ k.p. W myśl bowiem tego ostatniego przepisu, pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie od dnia złożenia przez pracownika uprawnionego do urlopu wychowawczego wniosku o obniżenie wymiaru czasu pracy, nie dłużej jednak niż przez łączny okres 12 miesięcy. Zgodnie z ogólnymi zasadami pracodawca jest takim wnioskiem związany, ponieważ to pracownik sam określa, w jakim zakresie chciałby obniżyć wymiar czasu pracy i na jak długi okres. Jeżeli wniosek pracownika czyni zadość wymaganiom, aby wymiar ten nie był niższy niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy tego pracownika i pracownik jest uprawniony do urlopu wychowawczego, pracodawca ma obowiązek taki wniosek uwzględnić. Jednak skrajne przypadki mogą być rozpatrywane, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, w kategoriach nadużycia prawa wyłączającego korzystanie z ochrony prawnej (art. 8 k.p.)²⁶.

Podjęcie pracy zarobkowej albo innego zatrudnienia

Jak już wspomniano, zgodnie z art. 186² § 1 k.p., pracownik przebywający na urlopie wychowawczym może podjąć pracę zarobkową u dotychczasowego pracodawcy lub u innego pracodawcy, a także może podjąć wykonywanie innej działalności. Praca zarobkowa w rozumieniu tego przepisu będzie oznaczała wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy, ale również wykonywanie pracy na podstawie umowy zlecenia czy umowy o dzieło lub innej umowy o świadczenie usług. Pracownik może również wykonywać czynności zarobkowe w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Decyzja

²⁵ Zob. A. Pawłowska-Lis, *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, PiZS 2010, Nr 1, str. 40.

²⁶ Zob. E. Maniewska, (w:) *Komentarz aktualizowany do art. 186, art. 186¹, 186², 186³, 186⁴, 186⁵, 186⁶, 186⁷, 186⁸ Kodeksu pracy*, LEX 2012.

pracownika o podjęciu pracy zarobkowej w okresie urlopu wychowawczego ma charakter autonomiczny, a jej wykonanie nie jest uzależnione od zgody pracodawcy. Pracownik nie ma nawet obowiązku informowania pracodawcy o podjętym zatrudnieniu²⁷. Jedynym warunkiem podjęcia pracy zarobkowej w okresie korzystania z prawa do urlopu wychowawczego jest zachowanie możliwości sprawowania opieki nad dzieckiem, ponieważ to jest główny cel urlopu wychowawczego. Można spotkać pogląd, że zatrudnienie podejmowane przez pracownika, co do zasady, nie powinno mieć charakteru pełnowymiarowego, gdyż ma ono umożliwić sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem w sposób i w wymiarze bardziej intensywnym niż to jest możliwe w przypadku pełnotatowego zatrudnienia²⁸. Jednak biorąc pod uwagę możliwość wykonywania pracy w formie telepracy i dużą swobodę w kształtowaniu treści stosunku pracy, trudno się z tym stanowiskiem zgodzić. W razie ustalenia, że pracownik trwale zaprzestał sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, pracodawca wzywa pracownika do stawienia się do pracy w terminie przez siebie wskazanym, nie później jednak niż w ciągu 30 dni od dnia powzięcia takiej wiadomości i nie wcześniej niż po upływie 3 dni od dnia wezwania.

Utrata prawa do urlopu wychowawczego wiąże się z trwałym zaprzestaniem wykonywania przez pracownika osobistej opieki nad dzieckiem. Czasowe zaś zaprzestanie wykonywania tej opieki nie daje pracodawcy podstawy do odwołania pracownika z urlopu wychowawczego. Nie zniweczy celu urlopu wychowawczego, jakim jest sprawowanie bezpośredniej, osobistej opieki nad dzieckiem, podjęcie pracy, która wykonywana jest w domu, np. polega na określonych pracach fizycznych (tzw. prace chałupnicze), obsłudze komputera, czy nawet prowadzeniu prywatnego przedszkola²⁹. Zgodnie z utrwalonym poglądem, sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem nie oznacza też, że kontakt z dzieckiem musi być ciągły, nieprzerwany, że sprawująca taką opiekę osoba nie może zostać zastąpiona w wykonywaniu czynności opiekuńczych przez domowników czy inne osoby przez krótsze (kilkugodzinne) czy dłuższe (kilku- czy kilkunastodniowe) okresy³⁰. Nie będzie miało miejsca zaprzestanie sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem w sytuacjach związanych z wykonywaniem czynności dnia codziennego takich jak zakupy, wizyty lekarskie, czy też w razie przebywania dziecka z drugim z rodziców albo dziadkami pod czasową nieobecność matki. To, czy wykonywanie pracy uniemożliwia sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem powinno każdorazowo podlegać ocenie organu rozstrzygającego sprawę, dokonywanej przy uwzględnieniu okoliczności danego przypadku. Należy zatem pamiętać, że ustawodawca dopuszcza w art. 186² § 1 k.p. możliwość podjęcia zatrudnienia w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. Możliwa jest więc sytuacja, w której pracownik godzi obowiązki wynikające z zatrudnienia z obowiązkami dotyczącymi sprawowania osobistej opieki nad dziec-

²⁷ Zob. M. T. Romer, *Prawo pracy*. Komentarz. Warszawa 2012, str. 996.

²⁸ M. Włodarczyk, Komentarz bieżący do art. 186² k.p., LEX 2012.

²⁹ Zob. wyr. NSA z dnia 25 marca 2011 r., I OSK 2066/10, LEX nr 1079748.

³⁰ M. Włodarczyk, (w:) Komentarz bieżący do art. 186² k.p., LEX 2012.

kiem. Pracodawcy przysługuje prawo odwołania pracownika z urlopu wychowawczego tylko w sytuacji zaprzestania sprawowania opieki nad dzieckiem oraz w sytuacji korzystania z urlopu wychowawczego przez oboje rodziców ponad okres czterech miesięcy. Trzeba zaznaczyć, że mogą w praktyce zaistnieć sytuacje, gdy nie będzie podstaw do odwołania pracownika z urlopu, ale zostanie on pozbawiony prawa do dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części opracowania.

Urodzenie dziecka w okresie urlopu wychowawczego

Zgodnie z art. 29 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa³¹, ubezpieczonej, która w okresie urlopu wychowawczego urodziła dziecko przysługuje zasiłek macierzyński. Pozostawiając na razie na boku kwestię samego zasiłku, należy odpowiedzieć na pytanie, czy urodzenie dziecka w okresie urlopu wychowawczego powoduje zawieszenie lub ustanie urlopu wychowawczego i czy w związku z urodzeniem dziecka ubezpieczona ma prawo do urlopu macierzyńskiego, a zatem jaka jest wzajemna relacja tych urlopów.

Urlopu wychowawczego udziela się na wniosek pracownika w celu sprawowania osobistej opieki nad określonym, wskazanym we wniosku dzieckiem. We wniosku pracownik określa, przez jaki czas będzie korzystał z urlopu wychowawczego. Ponadto, pracownik może, zgodnie z art. 186³ k.p., zrezygnować z urlopu wychowawczego w każdym czasie za zgodą pracodawcy lub po uprzednim zawiadomieniu pracodawcy najpóźniej na 30 dni przed terminem zamierzonego podjęcia pracy. Natomiast w razie ustalenia, że pracownik trwale zaprzestał sprawowania osobistej nad dzieckiem, pracodawca wzywa pracownika do stawienia się do pracy w terminie przez siebie wskazanym, nie wcześniej niż po upływie trzech dni od wezwania. Ustawodawca nie wskazał jako przesłanki prowadzącej do zakończenia urlopu wychowawczego urodzenia dziecka w czasie korzystania z tego urlopu. Natomiast wprost z przepisu art. 29 ustawy zasiłkowej wynika zasada, że w okresie urlopu wychowawczego można korzystać z zasiłku macierzyńskiego. Urodzenie dziecka w okresie urlopu wychowawczego nie przerywa zatem tego urlopu. W takiej sytuacji urlop macierzyński nie przysługuje, ale przysługuje zasiłek macierzyński

³¹ Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, tj. Dz.U. 2010, Nr 77, poz. 512 ze zm., nazywana dalej ustawą zasiłkową. Zgodnie z art. 29 ustawy zasiłkowej zasiłek macierzyński przysługuje ubezpieczonej (odpowiednio ubezpieczonemu), która w okresie urlopu wychowawczego: 1) urodziła dziecko, 2) przyjęła na wychowanie dziecko w wieku do 7 roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego – do 10 roku życia, i wystąpiła do sądu opiekuńczego w sprawie jego przysposobienia; 3) przyjęła na wychowanie w ramach rodziny zastępczej, z wyjątkiem rodziny zastępczej zawodowej, dziecko w wieku do 7 roku życia, a w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego – do 10 roku życia.

Dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego

Pracownik korzystający z urlopu wychowawczego nie otrzymuje ani wynagrodzenia ze stosunku pracy, ani świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Ubezpieczenie społeczne z tytułu choroby i macierzyństwa nie obejmuje w ogóle świadczenia, które rekompensowałoby pracownikowi utratę lub obniżenie zarobku w okresie urlopu wychowawczego. Niektórzy pracownicy mogą natomiast uzyskać prawo do dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania urlopu wychowawczego, na podstawie art. 10 ustawy o świadczeniach rodzinnych³². Prawo do tego świadczenia będzie miał tylko pracownik uprawniony do zasiłku rodzinnego, ponieważ jest to świadczenie związane prawem do zasiłku rodzinnego³³. Dodatek ten zastąpił, po wejściu w życie ustawy o świadczeniach rodzinnych, zasiłek wychowawczy. Od zasiłku wychowawczego różni go przede wszystkim to, że nie ma charakteru samodzielnego i zrezygnowano w jego konstrukcji z preferencji dla osób samotnie wychowujących dziecko³⁴. Dodatek ten nie ma charakteru samodzielnego świadczenia, ponieważ, jak wskazuje już jego nazwa, jest dopłatą do zasiłku rodzinnego. Ma to istotne znaczenie, gdyż prawo do zasiłku rodzinnego uzależnione jest zarówno od spełnienia przesłanek pozytywnych, w szczególności dotyczących ustawowego kryterium dochodowego, jak i od braku okoliczności wyłączających uzyskanie świadczenia. Prawo do dodatku uzyskują zatem tylko te osoby korzystające z urlopu wychowawczego, których dochód na osobę w rodzinie jest stosunkowo niski. Zasiłek rodzinny przysługuje, jeżeli dochód rodziny w przeliczeniu na osobę albo dochód osoby uczącej się nie przekracza kwoty 539 zł. Jeżeli członkiem rodziny jest dziecko legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności lub orzeczeniem o umiarkowanym albo o znacznym stopniu niepełnosprawności, zasiłek rodzinny przysługuje, jeżeli dochód rodziny w przeliczeniu na osobę albo dochód osoby uczącej się nie przekracza kwoty 623 zł³⁵. Fakt, że kryterium dochodowe w stosunku do zasiłku rodzinnego i dodatków jest jednolite, a nie zróżnicowane, został krytycznie oceniony przez Trybunał Konstytucyjny. Wydaje się, że jest to szczególnie dotkliwie w przypadku dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie urlopu wychowawczego, osoby, które mają stosunkowo niewielki dochód, ale nie spełniają kryterium, nie otrzymują ani zasiłku ani dodatków w tym dość wysokiego, w odniesieniu do wysokości pozostałych świadczeń rodzinnych, dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania

³² Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tj. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 ze zm.

³³ Wyjątek od zasady, że prawo do dodatku z tytułu urlopu wychowawczego przysługuje tylko osobom, którym przysługuje prawo do zasiłku rodzinnego przewidywał przepis przejściowy, który ze względu na wpływ czasu od dnia wejścia w życie ustawy utracił już znaczenie praktyczne.

³⁴ Zob. Projekt ustawy o świadczeniach rodzinnych, Sejm IV kadencji, Druk 1555.

³⁵ Kwoty kryteriów podlegają weryfikacji. Pierwotnie kryterium dochodowe wynosiło 504 zł oraz 563 zł, gdy członkiem rodziny było dziecko niepełnosprawne. Obecnie obowiązujące kwoty wprowadzono Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 sierpnia 2012 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny oraz wysokości świadczeń rodzinnych, Dz.U. Nr 959.

z urlopu wychowawczego, zostają zatem całkowicie pozbawione pomocy ze strony państwa choć ich sytuacja nie zawsze jest dużo lepsza niż rodzin, których dochód na osobę w rodzinie odpowiada wymogowi ustawowemu³⁶.

Rozpoczęcie lub zakończenie urlopu wychowawczego ma również inne istotne znaczenie dla stosowania ustawy o świadczeniach rodzinnych, a mianowicie wpływa na ustalenie dochodu rodziny, od którego zależy prawo do zasiłku rodzinnego. Ustawa o świadczeniach rodzinnych uznaje za dochód, na podstawie którego ustalane jest prawo do zasiłku rodzinnego przeciętny miesięczny dochód członka rodziny osiągnięty w roku kalendarzowym poprzedzającym okres zasiłkowy. Dochód ten może zostać zmodyfikowany w przypadku utraty i uzyskania dochodu, ale tylko z powodu zajścia okoliczności wskazanych ustawie jako utrata i uzyskanie dochodu (art. 3 pkt 23 i pkt 24 ustawy o świadczeniach rodzinnych). Za takie okoliczności ustawodawca uznaje właśnie uzyskanie prawa do urlopu wychowawczego i zakończenie urlopu wychowawczego. Nie stanowi natomiast utraty dochodu obniżenie wynagrodzenia spowodowane obniżeniem wymiaru czasu pracy w okresie korzystania z urlopu wychowawczego na podstawie art. 186⁷ k.p., choć może w istotny sposób wpływać na sytuację dochodową rodziny.

Prawo do dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego reguluje art. 10 ustawy o świadczeniach rodzinnych. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu, dodatek przysługuje uprawnionemu do urlopu wychowawczego matce lub ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka albo opiekunowi prawnemu dziecka, jeżeli dziecko pozostaje pod jego faktyczną opieką. Ustawodawca posłużył się tu określeniem „uprawniony do urlopu wychowawczego”, choć z nazwy dodatku i dalszej części przepisu wynika jasno, że chodzi tu nie o uprawnionego, a więc tego, komu przysługuje prawo do urlopu wychowawczego, ale o rzeczywiście realizującego prawo do urlopu wychowawczego, czyli korzystającego z tego urlopu. W przypadku równoczesnego korzystania z urlopu wychowawczego przez oboje rodziców lub opiekunów prawnych dziecka przysługuje jeden dodatek.

Krąg osób uprawnionych do dodatku jest węższy niż krąg osób, które przerywają zatrudnienie z tytułu opieki nad dzieckiem i węższy nawet niż krąg osób uprawnionych do samego urlopu wychowawczego³⁷. Aby uzyskać prawo do dodatku, trzeba korzystać z prawa do urlopu wychowawczego. W orzecznictwie uznano jednak, że nie można przyjąć, że dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego przysługuje jedynie pracownikom w rozumieniu art. 2 k.p.³⁸ Biorąc pod

³⁶ Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 19 kwietnia 2011 r., P 41/09, OTK ZU nr 3/A/ 2011.

³⁷ Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, w: R. Babińska, M. Lewandowicz-Machnikowska, *Świadczenia rodzinne*. Komentarz, Wrocław 2010, s. 141.

³⁸ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 maja 2010 r. IV SA/Po 265/10, LEX nr 675171 oraz wyrok NSA z dnia 17 lutego 2010 r., sygn. akt I OSK 1302/09, LEX nr 595057. Orzeczenia te zapadły w związku z art. 79 ustawy o policji, który stanowi, że policjantowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w k.p., jeżeli przepisy ustawy o policji nie stanowią inaczej. Jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są funkcjonariuszami, z uprawnień może korzystać tylko jedno z nich. Policjantowi nie przysługuje prawo złożenia wniosku o obniżenie wymiaru czasu służby w okresie, w którym mógłby korzystać z urlopu wychowawczego.

uwagę przepisy kodeksu pracy należy zauważyć, że nie korzysta z urlopu wychowawczego osoba, której obniżono wymiar czasu pracy w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. Nie uzyskają prawa do dodatku osoby, które nie przeszły na urlop wychowawczy, choć spełniają przesłanki jego uzyskania oraz te, które nawet przerywają zatrudnienie, ale nie mają statusu pracowników (zaprzestają pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej lub zawieszają na okres sprawowania faktycznej opieki nad dzieckiem prowadzenie działalności gospodarczej). Na uwagę w tym ostatnim przypadku zasługuje, jak sędzę, fakt, że Trybunał Konstytucyjny przy okazji kontroli przepisów ubezpieczeniowych wskazywał na podobieństwo zawieszenia działalności gospodarczej i urlopu bezpłatnego, a takim urlopem jest również urlop wychowawczy³⁹. Być może zatem należałoby rozważyć możliwość przyznania tym osobom prawa do świadczenia w przyszłości.

Prawa do dodatku zostaną pozbawione osoby, które po uzyskaniu tego świadczenia zostały pozbawione statusu pracowniczego, ponieważ został wydany prawomocny wyrok stwierdzający nieważność umowy o pracę⁴⁰. Również zakończenie stosunku pracy np. w wyniku likwidacji czy upadłości pracodawcy spowoduje zakończenie urlopu wychowawczego i, w konsekwencji, utratę prawa do dodatku. O fakcie tym osoba pobierająca świadczenie powinna powiadomić organ. W przeciwnym razie dojdzie do pobrania nienależnego świadczenia i może powstać obowiązek jego zwrotu.

Analiza przepisów o dodatku skłania do postawienia pytania, co właściwie jest celem tego świadczenia. W początkowym okresie obowiązywania ustawy, gdy prawa do dodatku nie można było łączyć z pracą podczas urlopu wychowawczego, (choć kodeks pracy na wykonywanie pracy pozwala), chodziło, jak słusznie wskazywano w literaturze i orzecznictwie, o częściową kompensację wynagrodzenia pracowniczego, którego osoba na urlopie wychowawczym nie pobiera pomimo pozostawania w stosunku pracy. Dodatek miał więc łagodzić skutki pogorszenia sytuacji materialnej pracownika związanej z tym, że nie mógł on godzić pracy z zapewnieniem opieki dziecku⁴¹. Wydaje się, że obecnie chodzi raczej o pomoc osobom o niskich dochodach w rodzinie, które sprawują osobistą opiekę nad dzieckiem w początkowym okresie jego życia, ponieważ ograniczają one w związku z tym swoją aktywność zawodową. Konstrukcja dodatku nie zapewnia jednak, że wsparcie będzie adresowane tylko do tych osób. Oczywiście, w większości przypadków przejście na urlop wychowawczy powoduje obniżenie dochodu, ponieważ osoby opiekujące się małym dzieckiem, nawet jeżeli podejmują zatrudnienie, to przeważnie nie jest to zatrudnienie w pełnym wymiarze czasu pracy, a więc zwykle następuje obniżenie ich dochodu. Omawiany dodatek nie zawsze jednak rekompensuje utratę dochodu spowodowaną przejściem na urlop wychowawczy, ponieważ osoba pobierająca dodatek i korzystająca z urlopu wychowawczego może pracować i osiągać z tego tytułu dochody nie niższe od dotychczasowych, o ile tylko po ustaleniu utraty dochodu

³⁹ Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 13 kwietnia 2011, SK 33/09, OTK – A 2011/3/23,

⁴⁰ Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, *op. cit.*, s. 141.

⁴¹ Zob. W. Maciejko, (w:) A. Korcz-Maciejko, W. Maciejko, *Świadczenia rodzinne*. Komentarz, Warszawa 2009, s. 248 i powołane tam orzecznictwo.

spowodowanej przejściem na urlop wychowawczy i uzyskania dochodu z tytułu podjęcia zatrudnienia spełnia nadal przesłanki do uzyskania zasiłku rodzinnego. Prowadzi to do wniosku, że o uzyskaniu dodatkowej pomocy ze strony państwa nie decyduje pogorszenie sytuacji materialnej, ale samo posiadanie prawa do urlopu wychowawczego, którego istotą jest osobista opieka nad dzieckiem. Dodajmy, że obecna regulacja stawia w lepszej sytuacji osoby mające rozeznanie w przepisach prawa, gdyż od wyboru konkretnego rozwiązania przez osobę uprawnioną do urlopu wychowawczego zależy może to, czy uzyska ona dodatek. Osoba uprawniona do urlopu wychowawczego, której dochód w rodzinie jest bliski kryterium dochodowego uprawniającego do zasiłku rodzinnego powinna zatem zamiast pracować u dotychczasowego pracodawcy w niepełnym wymiarze czasu pracy raczej przejść na urlop wychowawczy i podjąć u tego samego pracodawcy pracę na podstawie odrębnej umowy, ponieważ wówczas może uzyskać dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego i w ten sposób poprawić swoją sytuację materialną. Stan taki należy ocenić krytycznie i wymaga on interwencji ustawodawcy. Natomiast samo pozostawienie dodatku osobom podejmującym zatrudnienie w czasie urlopu wychowawczego zasługuje na pozytywną ocenę, ponieważ pozbawienie ich dodatku mogłoby wpływać na większą dezaktywizację zawodową osób korzystających z urlopu wychowawczego, które bojąc się utracić świadczenie nie podejmowałyby żadnej pracy. Rozwiązaniu temu powinna jednak towarzyszyć, jak sądzimy, zmiana kryterium dochodowego, np. przez wprowadzenie dodatkowego progu. Ustawodawca powinien zdecydować, czy świadczeniem tym chce dodatkowo wspierać tylko osoby o bardzo niskich dochodach i w takim wypadku wprowadzić niższy próg dla tego dodatku, czy raczej chce stworzyć zachętę do podjęcia dodatkowego zatrudnienia w postaci podwyższonego progu i pozwolić osobom, nawet osiągającym dochody przekraczające dotychczasowe kryterium do zasiłku rodzinnego, uzyskać świadczenie. Drugie z rozwiązań wydaje się lepsze z punktu widzenia aktywizacji zawodowej osób opiekujących się małymi dziećmi, choć z pewnością w krótkim okresie jest bardziej kosztowne.

Oprócz przesłanek pozytywnych ustawa o świadczeniach rodzinnych określa również okoliczności, które wyłączają nabycie prawa do dodatku. Po pierwsze, dodatek nie przysługuje osobom spełniającym warunki wskazane powyżej, jeżeli bezpośrednio przed uzyskaniem prawa do urlopu wychowawczego pozostawały w stosunku pracy przez okres krótszy niż 6 miesięcy. Bezwzględnym warunkiem uzyskania prawa do dodatku jest więc pozostawanie w ciągłym zatrudnieniu przez okres co najmniej 6 miesięcy i nie ma znaczenia, czy okres ten był przepracowany u jednego, czy u kilku pracodawców⁴² oraz czy w okresie tym praca była efektywnie świadczona, tzn. czy pracownik pracował faktycznie, czy też korzystał ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego lub urlopu. Istotne jest jedynie formalne pozostawanie bez przerwy w stosunku pracy.

⁴² Obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego do okresu zatrudnienia wymaganego do nabycia prawa do dodatku zalicza się okres zatrudnienia na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Kwestia, od kiedy należy liczyć sześciomiesięczny okres pozostawania w zatrudnieniu wymagany do uzyskania prawa do dodatku była przedmiotem wątpliwości interpretacyjnych. W orzecznictwie NSA przyjęto, że prawo do urlopu wychowawczego powstaje w dacie urodzenia dziecka, wiąże się bowiem z osobistą opieką nad dzieckiem i od tego momentu należy liczyć omawiany termin⁴³. W art. 10 ust. 5 pkt 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych ustawodawca nie użył jednak określenia „nabycie prawa do urlopu wychowawczego”. Kwestia samego momentu powstania prawa do urlopu nie ma tu znaczenia. Ustawodawca posłużył się w omawianym przepisie określeniem „przed uzyskaniem prawa do urlopu wychowawczego”. Uzyskanie prawa do urlopu nie należy utożsamiać z nabyciem prawa, ale z jego realizacją; uzyskanie prawa do urlopu wychowawczego następuje w dniu, w którym urlop się rozpoczyna⁴⁴. Przemawiają za tym dwa argumenty. Po pierwsze, należy wziąć pod uwagę wykładnię językową, a „uzyskać” oznacza „otrzymać, osiągnąć to, co było przedmiotem starań, dostać”⁴⁵. Po drugie, warunek, o którym tu mowa, został wprowadzony po to, by zabezpieczyć system przed fikcyjnym zatrudnianiem się na okres paru miesięcy w celu uzyskania świadczenia, a liczenie 6 miesięcy pozostawania w zatrudnieniu od dnia urodzenia dziecka nie zapewniłoby ochrony przed nadużyciami. O urlop może przecież wystąpić nie tylko matka dziecka, ale również ojciec i nie tylko zaraz po urlopie macierzyńskim, ale w każdym momencie do czasu, gdy dziecko ukończy 5 lat. Na marginesie można zauważyć, że kodeks pracy nie posługuje się ani określeniem „uzyskanie prawa”, ani terminem „nabycie prawa”, ale mówi o „uprawnionym do urlopu” i „korzystaniu z urlopu”. Ustawodawca w ustawie o świadczeniach rodzinnych używa innych określeń w odniesieniu do urlopu wychowawczego niż kodeks pracy, który urlop ten reguluje, co jest oczywistą usterką legislacyjną. Nie jest to zresztą jedyny przypadek braku dostosowania przepisów tej ustawy do kodeksu pracy. Przede wszystkim jednak, zamiast szukać właściwych słów, ustawodawca powinien raczej rozważyć, czy w ogóle stawianie omawianego warunku jest uzasadnione. Należy bowiem raczej za pomocą dostępnych środków ścigać fikcyjne zatrudnienie, co i tak leży w interesie państwa w związku z opłacaniem przez nie składek na ubezpieczenie emerytalne, niż w dyskusyjny sposób ograniczać prawo do świadczenia. W praktyce powstaje bowiem wiele sytuacji, gdy warunek ten ogranicza prawo do dodatku w sposób niesprawiedliwy i powoduje konieczność dokonywania skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych.

Zgodnie z art. 10 ust. 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych, dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego nie przysługuje, jeżeli ma miejsce podjęcie lub kontynuowanie zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, która uniemożliwia sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. W związku z tym pojawiają się następujące wątpliwości: czy podjęcie każdej formy zatrudnienia uniemożliwia sprawowanie osobistej opieki nad

⁴³ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 listopada 2011 r., I OSK 1089/11, LEX nr 1149110.

⁴⁴ Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, *op. cit.*, s. 147.

⁴⁵ Tak Nowy słownik języka polskiego PWN, E. Sobol (red.), Warszawa 2002, s. 1103.

dzieckiem i czy uniemożliwienie sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem odnosi się do całego okresu urlopu wychowawczego. Omawiane zagadnienie było przedmiotem rozstrzygnięcia w orzecznictwie. W wyroku WSA w Łodzi z dnia 23 września 2010 r.⁴⁶ stwierdzono, że w art. 10 ust. 5 pkt 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych mowa jest o uniemożliwieniu, a nie całkowitym wyłączeniu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, przy czym tę możliwość należy odnieść do faktu, a przede wszystkim czasu wykonywania pracy, a nie do okresu urlopu wychowawczego. Uniemożliwienie oznacza „czynienie niemożliwym, niedającym się urzeczywistnić, osiągnąć”, zaś „opieka” jest równoznaczna z „troszczeniem się, dbaniem, doглядaniem, pilnowaniem, sprawowaniem dozoru”. Skoro ustawodawca posłużył się pojęciem „osobistej”, czyli sprawowanej bezpośrednio przez osobę uprawnioną opieki nad dzieckiem, to utrata możliwości jej sprawowania w czasie wykonywania pracy oznacza, zdaniem sądu, wyłączenie możliwości przyznania świadczenia. Do wyroku tego zgłoszono zdanie odrębne, którego autor stwierdził, że do utraty uprawnień do dodatku prowadzą tylko takie rodzaje lub formy zatrudnienia albo pracy zarobkowej, które w ogóle czynią niemożliwym sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem, niemożność wykonywania osobistej opieki nad dzieckiem należy odnosić zgodnie z zapisem ustawy do całego okresu korzystania z urlopu wychowawczego, a nie do tylko pewnej jego części, czyli faktycznego okresu wykonywania konkretnej pracy. Tylko zatem nieliczne formy zatrudnienia uniemożliwiają zdaniem autora osobistą opiekę nad dzieckiem w całym okresie korzystania z urlopu wychowawczego⁴⁷. Poglądu tego nie zaakceptował jednak Naczelny Sąd Administracyjny, który oddalił skargę kasacyjną uznając, że podjęcie zatrudnienia w okresie korzystania przez pracownika z urlopu wychowawczego jest dopuszczalne wyjątkowo wtedy, gdy nie doprowadzi do wyłączenia możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Ocena co do możliwości sprawowania przez pracownika osobistej opieki nad dzieckiem musi odnosić się do czasu podjętej pracy, a nie do całego okresu urlopu wychowawczego. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że nadrzędnym celem urlopu wychowawczego jest sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem przez pracownika (co jest bezsprzeczne). Uznał również, że istotą takiej osobistej opieki jest to, że dla osoby korzystającej z urlopu wychowawczego zasadniczym, stałym i codziennym obowiązkiem jest zapewnienie dziecku niezbędnych środków bezpieczeństwa, utrzymania, rozwoju i wychowania i to w takim zakresie, w jakim równoczesne sprawowanie opieki przez inne osoby jest zbędne. W konsekwencji, zdaniem sądu, należy przyjąć, że podjęcie zatrudnienia w okresie korzystania przez pracownika z urlopu wychowawczego jest dopuszczalne wyjątkowo wtedy, gdy nie doprowadzi do wyłączenia możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem⁴⁸. Pogląd ten prowadzi do stanu, w którym utrata prawa do urlopu wychowawczego wiąże się z trwałym zaprzestaniem wykonywania

⁴⁶ II SA/Łd 807/10, LEX nr 755936.

⁴⁷ Zdanie odrębne Sędziego WSA A. Blewążka do wyroku WSA w Łodzi z dnia 23 września 2010 r., II SA/Łd 807/10, LEX nr 755936.

⁴⁸ Wyrok NSA z dnia 25 marca 2011 r., I OSK 2066/10, LEX nr 1079748.

przez pracownika osobistej opieki nad dzieckiem, a utrata dodatku wiąże się z każdym, nawet czasowym zaprzestaniem wykonywania opieki nad dzieckiem.

Wyrażone powyżej poglądy orzecznictwa nie przekonują. Naszym zdaniem jedynie podjęcie takiej formy pracy lub zatrudnienia, która uniemożliwia sprawowanie osobistej opieki na dzieckiem w całym okresie korzystania z urlopu wychowawczego uzasadnia zarzut naruszenia nadrzędnego celu urlopu wychowawczego. Podjęcie pracy lub wykonywanie innego zatrudnienia tylko przez pewien czas w okresie trwania urlopu wychowawczego może prowadzić do uniemożliwienia sprawowania osobistej opieki na dzieckiem i doprowadzić do zaprzestania sprawowania tej opieki wyłącznie w okresie wykonywania tej pracy lub zatrudnienia. Ograniczenia sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego w związku z podjęciem pracy nie należy więc utożsamiać z uniemożliwieniem wykonywania tejże opieki, a tym bardziej z jej zaprzestaniem⁴⁹. Sprawowanie osobistej opieki może zostać zakończone dopiero, gdy czynności składające się na ten proces zostaną przerwane na stałe, czyli bez zamiaru lub możliwości ich dalszego podjęcia⁵⁰.

Dodatek nie przysługuje również, gdy dziecko zostało umieszczone w placówce zapewniającej całodobową opiekę, w tym w specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym, z wyjątkiem podmiotu wykonującego działalność leczniczą i korzysta w niej z całodobowej opieki przez więcej niż 5 dni w tygodniu. Wyłączenie to związane jest z faktem, że dodatek ma służyć osobom, które sprawują osobistą opiekę nad dzieckiem. Jeżeli osoba opieki tej nie sprawuje, nie powinna uzyskiwać dodatku, może bowiem podjąć zatrudnienie. Dodatek nie przysługuje również w innych przypadkach zaprzestania sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, np. w razie wyjazdu za granicę bez dziecka w celu poszukiwania pracy.

Prawo do dodatku nie przysługuje także osobie, która w okresie urlopu wychowawczego korzysta z zasiłku macierzyńskiego⁵¹. Zasiłek macierzyński jest świadczeniem z ubezpieczenia społecznego, którego celem jest zapewnienie środków utrzymania w związku z utratą wynagrodzenia w następstwie konieczności przerwania pracy z powodu urodzenia dziecka i jego pielęgnacji w pierwszym okresie życia⁵². Trudno znaleźć argument uzasadniający, dlaczego prawa do świadczenia w postaci dodatku nie ma osoba korzystająca z urlopu wychowawczego, która uzyskała zasiłek macierzyński z tytułu urodzenia dziecka w czasie urlopu wychowawczego i spełnia kryterium dochodowe, a ma je osoba, która również spełnia kryterium, a wykonuje zatrudnienie w czasie urlopu wychowawczego i ma z tego tytułu dodatkowy dochód. Jest to szczególnie niesprawiedliwe w stosunku do tych osób otrzymujących zasiłek macierzyński, które wykonywały pracę np. niepełnym wymiarze, ponieważ ich zasiłek macierzyński może być stosunkowo

⁴⁹ Należy zatem zgodzić się z poglądem wyrażonym w zdaniu odrębnym do powołanego wyroku WSA w Łodzi z dnia 23 września 2010 r.

⁵⁰ Tak M. Włodarczyk, Komentarz bieżący do art. 186²k.p., LEX 2012.

⁵¹ Wzajemna relacja obu urlopów została już wcześniej omówiona.

⁵² Zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2010, s. 324.

niski, a nawet niższy niż kwota dodatku. Osoba taka nie może jednak wybrać świadczenia korzystniejszego⁵³.

Dodatek przysługuje nie dłużej niż przez okres 24 miesięcy kalendarzowych albo 36 miesięcy kalendarzowych, jeżeli uprawniony sprawuje opiekę nad więcej niż jednym dzieckiem urodzonym podczas jednego porodu albo 72 miesięcy kalendarzowych, jeżeli uprawniony sprawuje opiekę nad dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o niepełnosprawności albo o znacznym stopniu niepełnosprawności. Dodatek ten wynosi 400 zł miesięcznie. Uprawnionemu przysługuje tylko jeden dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, niezależnie od liczby dzieci urodzonych podczas jednego porodu⁵⁴. Prawa do dodatku nie można również łączyć z innymi świadczeniami, np. świadczeniem pielęgnacyjnym.

Urlop wychowawczy a obowiązek ubezpieczenia

Osoby przebywające na urloпах wychowawczych nie podlegają ubezpieczeniu chorobowemu i wypadkowemu (art. 11 ust. 1 i 2 oraz 12 ust. 2 ustawy systemie ubezpieczeń społecznych⁵⁵) natomiast zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 21 ustawy systemowej przebywanie na urlopie wychowawczym stanowi odrębny tytuł obowiązkowego ubezpieczenia emerytalno-rentowego. Jest to rozwiązanie w zasadzie konieczne, ponieważ obecny system emerytalny promuje szczególnie osoby opłacające wysoką składkę przez długi okres czasu. Nieopłacanie składki w okresie urlopu wychowawczego lub opłacanie jej w niskich kwotach mogłoby obniżyć w przyszłości świadczenie emerytalne, zwłaszcza w odniesieniu do osób opiekujących się większą liczbą dzieci i przerywających z tego tytułu aktywność zawodową na dłuższy czas. Teoretycznie mogłoby to stanowić argument przeciwko posiadaniu większej liczby dzieci, nie wydaje się jednak, by tak odległa w czasie negatywna konsekwencja miała rzeczywisty wpływ na planowanie rodziny, decyduje o tym raczej aktualna sytuacja materialna rodziców.

Art. 9 ust 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych reguluje zasady zbiegu tytułów ubezpieczenia i stanowi, że osoby przebywające na urloпах wychowawczych podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli nie mają ustalonego prawa do emerytury lub renty i nie mają innych tytułów rodzących obowiązek ubezpieczenia. Osoby korzystające z urlopu wychowawczego podlegają zatem ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu zawsze w pierwszej kolejności z innego tytułu, o ile taki posiadają⁵⁶. Jeżeli zatem osoba przebywająca na urlopie wychowawczym podejmuje dodatkowe zatrudnienie na podstawie umowy o pracę u pracodawcy, u któ-

⁵³ Tak M. Wasilewska, *Świadczenia rodzinne i fundusz alimentacyjny, Instrukcja postępowania. Wzory*, Gdańsk 2008, s. 44.

⁵⁴ Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, *op. cit.*, s. 153. oraz np. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 czerwca 2012 r., IV SA/Wr 149/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A6E2C76937>

⁵⁵ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tj. Dz. U 2009, Nr 205, poz. 1585 zwana dalej ustawą systemową.

⁵⁶ Ł. Prasolek, (w:) *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, B. Gudowska, J. Strusińska-Zukowska (red.), Warszawa 2011, s. 259.

rego przebywa na tym urlopie lub u innego pracodawcy albo podejmuje zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia czy kontynuuje, albo rozpoczyna prowadzenie działalności gospodarczej, nie jest ona objęta ubezpieczeniem z tytułu urlopu wychowawczego, ponieważ posiada inny tytuł obowiązkowego ubezpieczenia i podlega ubezpieczeniu z tego innego tytułu. Inaczej będzie wyglądała sytuacja w razie podjęcia pracy na podstawie umowy o dzieło, która nie stanowi tytułu ubezpieczenia. Może natomiast budzić wątpliwości kwestia, czy w okresie urlopu wychowawczego osoba zawierająca umowę o dzieło lub umowę zlecenia z tym samym pracodawcą lub w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy, podlega ubezpieczeniu z tytułu tej umowy, czy z tytułu urlopu wychowawczego. Zgodnie z art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, za pracownika w rozumieniu tej ustawy uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Osoba korzystająca z urlopu wychowawczego pozostaje pracownikiem u swojego pracodawcy, a zatem gdy zawiera w okresie urlopu wychowawczego umowę o dzieło lub umowę zlecenia z tym samym pracodawcą lub w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy, podlega ubezpieczeniu z tytułu stosunku pracy, ponieważ w rozumieniu ustawy jest w tym zakresie pracownikiem. Posiada zatem inny tytuł ubezpieczenia i nie podlega ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu z tytułu urlopu wychowawczego. Dla stosowania art. 8 ust 2a i traktowania osób, o których mowa powyżej jako pracowników decydujące jest pozostawanie w stosunku pracy⁵⁷. W ten sposób realizowany jest również cel tego przepisu ustawy, którym jest przeciwdziałanie zawieraniu umów cywilnoprawnych w celu obejścia przepisów o ubezpieczeniu społecznym. Zgodnie z zasadami wykładni nie można przypisywać różnego znaczenia temu samemu pojęciu używanemu w tym samym akcie normatywnym. Wydaje się zatem, że odmienne traktowanie w zakresie obowiązku ubezpieczenia osób zawierających umowę o dzieło lub umowę zlecenia z tym samym pracodawcą lub w ramach takiej umowy wykonujących pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostają w stosunku pracy w okresie urlopu wychowawczego, wymagałoby odpowiedniej zmiany ustawy⁵⁸.

Na uwagę zasługuje fakt, że dostrzeżono konieczność opłacania składki na ubezpieczenie społeczne również za rodziców, którzy nie byli pracownikami, a przerywają „za-

⁵⁷ Zob. B. Gudowska, (w:) *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych*. Komentarz, B. Gudowska, J. Strusińska-Zukowska (red.), Warszawa 2011, s. 200.

⁵⁸ Inaczej w: *Zasady rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne osób przebywających na urlopach wychowawczych lub pobierających zasiłek macierzyński*. Poradnik. ZUS 2012.03.28. www.zus.pl/pliki/poradniki/porad7.pdf

trudnienie” w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, np. kobiet pracujących w rolnictwie czy prowadzących działalność gospodarczą⁵⁹.

Składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób przebywających na urloпах wychowawczych finansuje w całości budżet państwa za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób przebywających na urlopie wychowawczym stanowi kwota 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego ogłoszonego na dany rok kalendarzowy⁶⁰. Zmiany w zakresie wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe osób przebywających na urloпах wychowawczych, jakie miały miejsce w ostatnich latach należy ocenić pozytywnie. Przypomnijmy, że do 2009 r. była to zaledwie kwota świadczenia pielęgnacyjnego, czyli 420 zł. Jak podkreśla się w literaturze, istotne jest również, że obecnie składka odprowadzana jest za cały okres przebywania na urlopie wychowawczym.

Osoby korzystające z urlopu wychowawczego, niepodlegające z innego tytułu obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego, podlegają mu z tego tytułu (art. 66 ust. 1 pkt 32 ustawy⁶¹). Tak więc osoba korzystająca z urlopu wychowawczego, która w trakcie tego urlopu prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą, wykonuje pracę u innego pracodawcy lub jest zleceniobiorcą, podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu nie jako osoba przebywająca na urlopie, lecz odpowiednio jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, pracownik bądź zleceniobiorca⁶². Za osobę korzystającą z urlopu wychowawczego składkę na ubezpieczenie zdrowotne oblicza pracodawca albo rolnicza spółdzielnia produkcyjna (art. 85 ust. 15 ust. o op. zdrow.) Jest ona jednak opłacana przez ZUS i finansowana ze środków budżetu państwa (art. 86 ust. 1 pkt 13 ust. o op. zdrow.).

Podsumowanie

Opracowanie to zostało poświęcone urlopowi wychowawczemu i świadczeniom socjalnym, na jakie mogą liczyć osoby korzystające z tego urlopu. Pokazuje ono, jak sądzimy, między innymi, że należy w większym stopniu uwzględnić w regulacji ustawy o świadczeniach rodzinnych, w której uregulowano prawo do dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, przepisy prawa pracy. Ponadto, sama instytucja dodatku wymaga przeanalizowania w celu zbudowania jej bardziej przejrzystej konstrukcji, szczególnie w zakresie przesłanek wyłączających prawo do świadczenia.

⁵⁹ Zob. ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych ustaw Dz. U. 2013, poz. 983

⁶⁰ Zob. art. 18 ust. 5b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawa z dnia 13 października 1998 r., tj. Dz. U. 2009 Nr 205, poz. 1585 ze zm.

⁶¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych tj. Dz.U.2008, Nr 164, poz. 1027 dalej jako ust. o op. zdrow.

⁶² Zob. A. Sidorko, (w:) K. Baka, M. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*. Komentarz, Warszawa 2010, s. 558.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że pomimo dyskusji o potrzebie prowadzenia rzeczywistej polityki prorodzinnej, problem udzielania wsparcia osobom opiekującym się małymi dziećmi pozostaje aktualny i nadal wymaga kompleksowego uregulowania. W sytuacji, gdy coraz więcej pracy wykonywane jest w ramach innych stosunków prawnych niż stosunek pracy, zachodzi potrzeba wsparcia także osób zarabkujących w ten sposób. Rozważenia wymaga zwłaszcza, czy przepisy, według których prawo do pomocy materialnej państwa mają jedynie pracownicy korzystający z urlopu wychowawczego, a pozbawione go są osoby znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej, które nie skorzystały z tego urlopu, lecz obniżyły wymiar czasu pracy oraz przerwały w celu opieki na dzieckiem i osoby wykonujące pracę na innych podstawach niż stosunek pracy, są zgodne z konstytucyjną zasadą równości. Jak jednak zauważono w literaturze, niezwykle trudno równo i sprawiedliwie uregulować uprawnienia osób o różnych statusach zawodowych, można się nawet zastanawiać, czy to w ogóle jest możliwe⁶³. Wydaje się, że przyjęcie rozwiązań ustawowych wymaga bardziej pogłębionej analizy sytuacji osób wykonujących pracę na różnych podstawach prawnych, w tym w szczególności poza stosunkiem pracy. Nie można w każdym razie wprost przenosić regulacji dotyczących pracowników na osoby wykonujące pracę w innych reżimach prawnych. Każda z podstaw zatrudnienia ma swoją specyfikę, którą rozwiązania ubezpieczeniowe i socjalne powinny uwzględniać, a obecna sytuacja gospodarcza i społeczna wymaga nie tyle ujednolicenia, co raczej zachowania tej różnorodności. Nie zwalnia to jednak z konieczności szukania odpowiedniego dla każdej formy zatrudnienia modelu ochrony socjalnej.

⁶³ W. Jagła, *Urlop wychowawczy a składka na ubezpieczenie społeczne, Ubezpieczenia społeczne. Teoria i Praktyka*, Wrzesień 2012, s. 14.

