

Łukasz Pisarczyk

Ekspertyza prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw¹

Legal expert opinion on the bill amending the Act – Labour Code and some other acts (Sejm Paper No. 3288) (BAS-791/15): The bill is an important step toward combining professional activity with family responsibilities. The opinion confirms that the bill considerably improves the organization of the work process and introduces significant changes in the sphere of rights related to parenthood, including leave pooling in order to provide care. Despite this positive assessment, the author points out that the bill does not constitute culmination of a long evolution of the provisions of Section VIII of the Labour Code and that the actions of the legislature should be more intensive.

Keywords: Labor Code | bill | maternity leave | benefits | working time

Słowa kluczowe: Kodeks pracy | projekt ustawy | urlop macierzyński | zasiłki | czas pracy

Doktor hab. nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warszawskiego;
l.pisarczyk@wpia.uw.edu.pl

Przedmiotem analizowanego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt) są zmiany w zakresie uprawnień osób zatrudnionych, które łączą aktywność zawodową z obowiązkami rodzinnymi. Nowelizacja ma w różnym zakresie objąć pracowników, osoby pozostające w stosunkach służbowych, jak również osoby świadczące pracę na innej podstawie (w tym osoby samozatrudnione), które są objęte ubezpieczeniem społecznym na wypadek choroby i macierzyństwa. Za główny cel nowelizacji można uznać wprowadzanie dalszych ułatwień włączeniu pracy zawodowej z obowiązkami rodzinnymi. Ogólne założenia nowelizacji są więc zgodne z wartościami deklarowanymi przez ustrojodawcę (zasada ochrony rodziny, zasada ochrony pracy), jak również z wartościami deklarowanymi przez wspólnotę międzynarodową oraz z założeniami europejskiej strategii za-

¹ Opinia sporządzona 11 maja 2015 r. na zlecenie Biura Analiz Sejmowych (druk sejmowy 3288/VII kad.); BAS-791/15.

trudnienia, której istotnym elementem jest koncepcja tzw. *work-life balance*. Wyrazem pewnych tendencji było m.in. porozumienie ramowe z 18 czerwca 2009 r. dotyczące urlopu rodzicielskiego (wdrożone dyrektywą Rady 2010/18/UE z 8 marca 2010 r., Dz.Urz. UE L 68 z 18 marca 2010 r., s. 13; dalej: porozumienie ramowe), które zmieniało porozumienie ramowe z 14 grudnia 1995 r. Warto też pamiętać o niektórych regulacjach z zakresu organizacji czasu pracy. Pomoc w godzeniu aktywności zawodowej z obowiązkami rodzinnymi stanowi odpowiedź na zmiany dokonujące się na rynku pracy, a przede wszystkim na problemy demograficzne, które stają przed społeczeństwami europejskimi. Cały czas istnieje potrzeba doskonalenia regulacji prawnych, które dotyczą tej sfery. Dotyczy to również przepisów z zakresu prawa pracy, które jakkolwiek nie mogą być oceniane w oderwaniu od innych rozwiązań, mają do odegrania istotną rolę. Jednocześnie ochrona pracowników i ich rodzin musi być konfrontowana z ochroną własności oraz wolnościami gospodarczymi, z których korzystają pracodawcy. Refleksji wymaga również kształt zaproponowanych rozwiązań. Nowelizacja koncentruje się przede wszystkim na dwóch aspektach: organizacji procesu pracy oraz urlopach przysługujących pracownikom opiekującym się dziećmi.

Rozpocząć należy od pomysłu stworzenia ogólnej definicji, która obejmowałaby różne przypadki rodzinnego zaangażowania pracowników. Jest to rozwiązanie, które od strony technicznej może ułatwić funkcjonowanie regulacji. W różnych przepisach (o ile jest to oczywiście uzasadnione) ustawodawca może bowiem odwoływać się do zbiorczej kategorii pracowników zaangażowanych w określony sposób w realizację obowiązków rodzinnych. Komentarza wymaga natomiast kształt przepisu oraz jego umiejscowienie. W art. 1 pkt 1 projektu proponuje się dodanie w art. 11¹ Kodeksu pracy (k.p.) § 2, który definiuje obowiązki rodzinne jako konieczność sprawowania opieki nad dzieckiem w wieku do ukończenia 14. roku życia lub innym członkiem rodziny wymagającym osobistej opieki. Pewne wątpliwości może budzić sformułowanie o sprawowaniu opieki nad dzieckiem. Brak zastrzeżenia, że chodzi o opiekę osobistą powoduje, iż przepis będzie miał szeroki zakres stosowania. Nie ma bowiem mechanizmu, który pozwałaby weryfikować fakt sprawowania opieki, zwłaszcza jeśli uczestniczy w niej większa liczba osób. Ograniczeniem jest natomiast zastrzeżenie o „konieczności” sprawowania opieki.

Co do umiejscowienia przepisu można mieć wątpliwości, czy norma o tak ogólnym charakterze i w pewnym sensie kluczowa dla całej ochrony związanej z obowiązkami rodzinnymi powinna się znaleźć w jednostce redakcyjnej powiązanej bezpośrednio z ochroną przed dyskryminacją. Być może, wzorem przepisów o czasie pracy, przepis definicyjny powinien otwierać dział poświęcony uprawnieniom pracowników związanych z rodzicielstwem. Jeśli natomiast istniałaby obawa, że takie umiejscowienie mogłoby sugerować ograniczenie definicji jedynie do przepisów działu ósmego, należy rozważyć

stworzenie odrębnej jednostki redakcyjnej w dziale pierwszym. Takie rozwiązanie podkreślałoby też znaczenie uprawnień związanych z rodzicielstwem oraz wysoką rangę przepisów, które tę ochronę ustanawiają. Biorąc pod uwagę istnienie wyraźnej podstawy konstytucyjnej oraz wielu standardów międzynarodowych, w pełni uzasadnione wydaje się wyodrębnienie podstawowej zasady prawa pracy, jaką byłaby zasada ułatwiania pracownikom godzenia pracy z obowiązkami rodzinnymi (zasada ochrony rodziny). Takie rozwiązanie odzwierciedlałoby dostrzeżenie przez ustawodawcę znaczenia tej problematyki oraz zmiany dokonujące się w sposobie funkcjonowania społeczeństwa. Nie ulega wątpliwości, że znaczenie takiej zasady (mającej zresztą jednoznaczne rozwinięcie w dalszych przepisach Kodeksu pracy) nie byłoby mniejsze niż znaczenie innych zasad, które znalazły się w kodeksowym katalogu. Tytułem przykładu można tu wymienić zasadę ułatwiania pracownikom podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 17 k.p.) czy też zasadę zaspokajania bytowych, socjalnych i kulturalnych potrzeb pracowników (art. 16 k.p.).

Kolejnym problemem jest zakres podmiotowy proponowanych zmian. Wątpliwości nie budzą zmiany dotyczące stosunków pracy oraz stosunków służbowych, które są wprowadzane odpowiednio do Kodeksu pracy oraz poszczególnych pragmatyk służbowych. Dyskusyjne jest natomiast umiejscowienie przepisów regulujących sytuację ubezpieczonych niebędących pracownikami. Na pewno istniała potrzeba wyraźnego uregulowania tej kwestii, a także skorelowania uprawnień ubezpieczonych niebędących pracownikami ze świadczeniami ubezpieczeniowymi oraz uprawnieniami pracowników (przykładem możliwość skorzystania z części urlopu macierzyńskiego przez osobę zatrudnioną, która nie jest pracownikiem). Dotychczasowe rozwiązania nie były dostosowane do aktualnej sytuacji na rynku pracy, w niekorzystnym położeniu stawiając te rodziny, w których tylko jedno z rodziców (opiekunów) było uprawnione do urlopu macierzyńskiego. W sposób nieuzasadniony prowadziło to do mniej korzystnego traktowania choćby tych osób, które są objęte ubezpieczeniem społecznym w związku z prowadzeniem działalności pozarolniczej.

Jest natomiast dyskusyjne, na ile proponowane rozwiązanie jest zgodne z obecną konstrukcją Kodeksu pracy. Należy pamiętać, że przedmiotem Kodeksu pracy są prawa i obowiązki pracowników i pracodawców (art. 1 k.p.). W związku z tym przepisy kształtujące *de facto* uprawnienia ubezpieczonych, którzy nie są pracownikami, wykraczają poza zakres regulacji kodeksowej, nawet jeśli (co podnosi się w uzasadnieniu) są ściśle powiązane z uprawnieniami pracowniczymi. Rozstrzygającym argumentem nie może być fakt odpowiedniego stosowania niektórych przepisów Kodeksu pracy do wszystkich zatrudnionych (art. 304¹ k.p.). Jest to po pierwsze odesłanie. Po drugie, dotyczy ono wszystkich osób fizycznych wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Proponowane rozwiązania kształtują natomiast w sposób bezpośredni sytuację prawną pewnej grupy zatrudnionych, którzy nie są jednak pracow-

nikami. Trwa oczywiście dyskusja na temat Kodeksu zatrudnienia², jednak jego wprowadzenie musi stanowić efekt kompleksowej decyzji ustawodawcy, który odszedłby od wąsko rozumianej kodyfikacji prawa pracy. Dzisiejsza kodyfikacja, niezależnie od oceny takiego stanu rzeczy, jest kodyfikacją stosunku pracy.

Wyjątki od tej zasady (jak choćby dział jedenasty – Układy zbiorowe pracy) można uzasadnić ścisłym związkiem regulacji układowej ze stosunkiem pracy. Gdy chodzi o uprawnienia związane z rodzicielstwem (obowiązkami rodzinnymi), które są przyznawane osobom niebędącym pracownikami, należałoby rozważyć koncepcję odrębnej ustawy.

Ważnym elementem proponowanych zmian jest zaliczenie obowiązków rodzinnych do kryteriów o charakterze dyskryminacyjnym (nowe brzmienie art. 11³ k.p.). W ten sposób dochodzi do zasadniczego wzmocnienia pozycji tych kandydatów do pracy oraz pracowników, których mniej korzystne traktowanie (brak zatrudnienia, niekorzystne warunki pracy i płacy, brak awansu zawodowego) są spowodowane zaangażowaniem w sprawy rodzinne. Do wzmocnienia ochrony przyczynia się m.in. konstrukcja nieważności postanowień o charakterze dyskryminacyjnym czy też zmiana rozkładu ciężaru dowodu. Dodać należy, że pracownicy obciążeni obowiązkami rodzinnymi, jako osoby z reguły mniej dyspozycyjne, są rzeczywiście grupą narażoną na dyskryminację. Powstaje natomiast pytanie, czy już dzisiaj nie korzystają z adekwatnej ochrony. Może bowiem powstać wrażenie, że katalog kryteriów dyskryminacyjnych ma charakter otwarty. Kwestia ta budzi jednak poważne wątpliwości – wyrażane są poglądy, iż katalog jest zamknięty, z tym że kryteria dyskryminacyjne mogą też wynikać z innych przepisów, zwłaszcza postanowień aktów międzynarodowych³, oraz że katalog jest otwarty tylko w zakresie, w jakim dotyczy cech osobistych pracownika⁴. W tej sytuacji wyraźne wskazanie obowiązków rodzinnych jako potencjalnego kryterium dyskryminacji może mieć istotne znaczenie prawne, rozstrzygając ewentualne spory interpretacyjne. Może to mieć również znaczenie w kontekście oceny polskiej regulacji z perspektywy standardów europejskich (m.in. klauzula 5 ust. 4 porozumienia ramowego). Niewątpliwy jest również walor informacyjny takiego rozwiązania.

Do ochrony przed dyskryminacją może przyczyniać się również proponowany obowiązek informowania o uprawnieniach związanych z rodzicielstwem (art. 1 pkt 5 projektu). Można się tylko zastanawiać, jak rozumie się w projekcie zwrot „przepisy wewnątrzzakładowe”. Być może należałoby się odwołać po prostu do art. 9 § 1 k.p.

² Na ten temat zwłaszcza M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

³ Tak m.in. L. Florek [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, L. Florek (red.), Warszawa 2011, s. 117.

⁴ Tak SN w wyroku z 2 października 2012 r., sygn. akt II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 202, z glosą H. Szewczyk, OSP 2014, nr 11, poz. 107.

Gdy chodzi o propozycje dotyczące uelastycznienia organizacji procesu pracy pracowników wychowujących dzieci, należy wskazać takie kwestie, jak możliwość zmiany wymiaru czasu pracy (art. 1 pkt 4 projektu), ruchomy czas pracy (art. 1 pkt 7 projektu), indywidualny rozkład czasu pracy oraz system skróconego tygodnia pracy (art. 1 pkt 6 projektu). Proponowane rozwiązania należy ocenić pozytywnie, gdyż ułatwiają godzenie pracy z obowiązkami rodzinnymi bez kreowania dodatkowych obciążeń pracodawcy. Można w rezultacie mówić o kompleksowej wizji organizacji procesu pracy, w której fakt sprawowania obowiązków rodzinnych staje się ważnym czynnikiem kształtującym sytuację pracownika.

Proponowane rozwiązania wykazują pewne cechy wspólne. Po pierwsze, planuje się wzmocnić wniosek pracownika dotyczący jednej z wymienionych form organizacji pracy. Biorąc pod uwagę cel regulacji, wydaje się to słusznym rozwiązaniem. W rezultacie wniosek ma być uwzględniony przez pracodawcę, chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. Rozumiejąc intencje projektu (próba wyważenia interesów stron stosunku pracy), trzeba zwrócić uwagę, że w ten sposób ugruntowuje się trzy różne konstrukcje prawne. W niektórych przypadkach wnioski pracowników są bowiem dla pracodawcy wiążące (np. wniosek o obniżenie wymiaru czasu pracy dla pracowników uprawnionych do urlopu wychowawczego), w niektórych pracodawca ma natomiast obowiązek je uwzględnić „w miarę możliwości” (zmiana wymiaru czasu pracy na zasadach ogólnych), tutaj ustawodawca odwołał się do pewnej kwalifikowanej postaci przesłanek (co zresztą czynił już wcześniej). Można odnieść wrażenie, że chodziło o stworzenie konstrukcji pośredniej, w której wniosek pracownika byłby traktowany inaczej niż przy zastosowaniu podstawowego kryterium możliwości pracodawcy. Trudno się jednak oprzeć wrażeniu, że proponowane rozwiązanie może stać się źródłem wątpliwości, gdy chodzi o wzajemną relację między obydwoma pojęciami, pogłębiając jeszcze chaos terminologiczny. Jest to widoczne zwłaszcza na gruncie art. 29² k.p., gdzie oba mechanizmy występowałyby obok siebie. Tam, gdzie to możliwe, należałoby postulować uproszczenie regulacji (co zresztą jest istotą projektu), pozostawiając niezbędną swobodę organom stosującym prawo. Dlatego można się zastanawiać, czy przesłanka możliwości pracodawcy, interpretowana z uwzględnieniem okoliczności sprawy i zakazu dyskryminacji, nie byłaby wystarczająca. Z kolei tam, gdzie ustawodawca uzna taką konieczność, należałoby wprowadzić bezwarunkowe uprawnienie pracownika.

Wniosek pracownika ma dodatkowo wzmacniać wymóg, aby pracodawca, który go odrzuca, uzasadnił swoją decyzję. Tego rodzaju wymóg może się przyczynić do zwiększenia efektywności proponowanego rozwiązania, zmuszając pracodawców do głębszej refleksji nad motywami działania pracownika oraz jego własną sytuacją. Z drugiej strony, pojawi się na pewno pytanie, dlaczego

pracodawca nie ma takiego obowiązku w innych przypadkach, gdy odrzuca wniosek pracownika, który to wniosek może być również spowodowany ważnymi względami osobistymi czy rodzinnymi, wiążąc się np. z chęcią rozwijania przez pracownika jego kwalifikacji zawodowych.

Na pewno trzeba też odnieść się do podmiotowych ograniczeń proponowanych przepisów. Obowiązkom nie podlegaliby bowiem pracodawcy zatrudniający mniej niż 20 pracowników. Rozumiejąc chęć wspierania mniejszych pracodawców, którzy odgrywają istotną rolę na rynku pracy (co znajduje odzwierciedlenie również w prawie UE), trzeba zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, ochrona pracodawcy w oczywisty sposób prowadzi do osłabienia sytuacji pracownika. Trzeba przy tym pamiętać o skali zatrudnienia u mniejszych pracodawców. W rezultacie proponowane rozwiązania nie objęłyby znacznej części pracowników. Po drugie, może dziwić, dlaczego akurat obowiązek uzasadnienia odmowy uwzględnienia wniosku, który nie wiąże się ze szczególnymi obciążeniami podmiotu zatrudniającego, miałby nie obowiązywać u mniejszych pracodawców. Nie do końca przekonują argumenty o dysponowaniu przez większych pracodawców odpowiednim zapleczem kadrowym. Sytuacja pracodawców zależy od zespołu różnorodnych czynników, a poziom zatrudnienia jest tylko jednym z nich. Mniejsi pracodawcy mogą być przy tym częścią większych struktur organizacyjnych i korzystać z realnego wsparcia⁵. Dodać trzeba, że obowiązek uzasadnienia odmowy zmian o charakterze organizacyjnym trudno uznać za szczególnie skomplikowany. Wydaje się, że wystarczające byłoby krótkie wskazanie głównych motywów działania podmiotu zatrudniającego. Argumentacja nie przekonuje również dlatego, że na mniejszych pracodawcach spoczywają dużo poważniejsze obowiązki, które tym bardziej wymagałyby fachowego przygotowania, jak choćby wymóg uzasadnienia wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony. Dlatego proponowane ograniczenie nie do końca znajduje uzasadnienie w charakterze relacji istniejących między stronami stosunku pracy, a w istotny sposób wpływa na walor ochronny proponowanej regulacji.

Ochronie pracowników służy niewątpliwie propozycja przepisów gwarantujących powrót do dotychczasowej organizacji pracy (wymiaru czasu pracy), jeżeli we wniosku pracownika został wskazany okres, przez jaki proponowane rozwiązanie miałoby obowiązywać. Dzięki temu pracownik ma pewność, że gdy ustaną okoliczności, z powodu których wnioskował o zmianę wymiaru czasu pracy (z reguły o jego obniżenie) lub o inne zmiany organizacyjne, będzie mógł kontynuować pracę na wcześniejszych zasadach. Powrót do dotychczasowych warunków nastąpi automatycznie bez konieczności uzyskiwania zgody ze strony pracodawcy.

⁵ Problematyka ta jest szeroko analizowana w opracowaniu *Stosunki pracy u małych pracodawców*, G. Goździewicz (red.), Warszawa 2013.

Dość specyficzny problem może się pojawić w kontekście ruchomego czasu pracy uzasadnionego obowiązkami rodzinnymi. Projekt dotyczy wprowadzenia ruchomego czasu pracy w trybie przewidzianym w art. 150 § 5 k.p. W rezultacie może powstać wątpliwość, o którą z postaci ruchomego czasu pracy chodzi. Jest to istotne, gdyż w art. 140¹ k.p. pojawiają się dwie formy organizacji czasu pracy, które różnią się między sobą w dość istotny sposób. W jednym przypadku to pracodawca ma możliwość ustalania różnych godzin rozpoczęcia pracy w poszczególne dni. W drugim przypadku pracodawca określa jedynie przedział czasowy, w którym rozpoczęcie pracy ma nastąpić, pozostawiając pracownikowi możliwość decydowania. Wydaje się, że to właśnie ta druga konstrukcja jest przydatna z punktu widzenia obowiązków rodzinnych. Trudno uzasadniać, dlaczego pracownik miałby wносить o to, aby pracodawca ustalał mu różne godziny rozpoczęcia pracy, na które sam pracownik nie miałby wpływu (tym bardziej że *de lege lata* istnieją nawet wątpliwości, czy w pierwszym przypadku pracodawca ma z wyprzedzeniem informować pracownika o harmonogramie pracy). Alternatywą byłoby określanie przez pracownika we wniosku, jak organizacja pracy ma wyglądać. Podsumowując, wydaje się jednak, że proponowane rozwiązanie należy łączyć przede wszystkim z art. 140¹ § 2 k.p.

Wreszcie, projekt nie precyzuje, skąd ma wynikać, że pracownik wnosi o określoną organizację czasu ze względu na obowiązki rodzinne. Wydaje się, że okoliczność tę pracownik powinien wskazywać we wniosku. Kwestia ta może jednak stać się źródłem problemów praktycznych, stąd uzasadnione wydaje się jej wyraźne przesądzenie.

Druga grupa rozwiązań to propozycje odnoszące się do urlopów oraz zwolnień i przerw w obowiązku świadczenia pracy.

W związku z bardziej elastycznym podejściem do korzystania z poszczególnych uprawnień warto zastanowić się nad sposobem określenia kręgu uprawnionych. Przede wszystkim może pojawić się wątpliwość, kto jest członkiem najbliższej rodziny w rozumieniu proponowanych przepisów. W projekcie znalazły się co prawda definicje (proponowany art. 175¹), jednak nie rozstrzygają one wszystkich wątpliwości. Sama konstrukcja definicji jest przy tym dość skomplikowana. Następuje bowiem odesłanie do przepisów ubezpieczeniowych, które pośrednio odsyłają z powrotem do przepisów Kodeksu pracy (pracownik korzystający z urlopu macierzyńskiego). W kontekście tego, że ojciec pracownik ma być ojcem wychowującym dziecko, mogą również pojawić się wątpliwości natury równościowej, choć kształt proponowanych rozwiązań do pewnego stopnia odzwierciedla charakter zatrudnienia oraz warunki, w jakich dochodzi do sprawowania opieki.

Ważną zmianę stanowi przyznanie możliwości skorzystania z dłuższej części urlopu macierzyńskiego (zasiłku macierzyńskiego) przez ojca dziecka lub innego członka najbliższej rodziny, jeżeli pracownica legitymuje się orzecz-

niem o niezdolności do samodzielnej egzystencji (proponowany art. 180 § 6). Nowe rozwiązanie ułatwi zapewnienie opieki dziecku i realne wykorzystanie określonych uprawnień.

Powstaje wątpliwość, czy w Kodeksie pracy należy regulować kwestię okresu, przez jaki przysługuje zasiłek macierzyński (proponowany art. 180 § 12). Na marginesie, w propozycji chodzi chyba o okres zasiłkowy, a nie wymiar zasiłku macierzyńskiego.

Projekt zakłada przedłużenie (do 21 dni) okresu, w którym pracownica może złożyć wniosek o udzielenie kolejnych urlopów (obecnie urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze). Biorąc pod uwagę poważne konsekwencje takiego wniosku (sposób obliczania świadczeń ubezpieczeniowych), zmianę tę należy ocenić pozytywnie.

Pozytywnie należy ocenić też zmianę polegającą na ujednoczeniu rozwiązań w zakresie uprawnień urlopowych po zakończeniu urlopu macierzyńskiego: dłuższy urlop rodzicielski w miejsce dodatkowego urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego (art. 1 pkt 15 projektu). Można się jednak zastanawiać, czy nie należało pójść krok dalej, decydując się na pełną unifikację urlopów, które można określić wspólnym mianem urlopów rodzicielskich. W ten sposób doszłoby do wyraźnego rozdzielenia urlopów spełniających, do pewnego stopnia, odmienną funkcję – urlopu macierzyńskiego, który chroni kobietę i dziecko w ostatnim okresie ciąży oraz bezpośrednio po porodzie, oraz urlopu rodzicielskiego, który umożliwia sprawowanie opieki nad dzieckiem. Oznaczałoby to połączenie dotychczasowych urlopów: dodatkowego macierzyńskiego (dodatkowego na warunkach macierzyńskiego), rodzicielskiego i wychowawczego. Pozwalałoby to na zasadnicze uproszczenie oraz ujednoczenie regulacji, ułatwiając też jej ocenę i dostosowanie do standardów Unii Europejskiej (tu problemem były dotychczas różnice konstrukcyjne między urlopem rodzicielskim na poziomie europejskim oraz polskim urlopem wychowawczym). Dychotomiczny podział na urlop macierzyński i rodzicielski (wychowawczy) prowokowałby natomiast pytanie o długość tego pierwszego (problem części „opiekuńczej”). Utrzymanie dotychczasowego wymiaru (powyżej standardów międzynarodowych i europejskich) mogłoby być jednak uzasadnione jego obligatoryjnym charakterem, który ustawodawca prawdopodobnie chciałby zachować.

Warto natomiast zwrócić uwagę, że w myśl projektu nie tylko urlop rodzicielski, lecz również wychowawczy będą mogły być wykorzystywane jednocześnie przez oboje rodziców (opiekunów) dziecka (z zastrzeżeniem 1 miesiąca, który stanowi wyłączne uprawnienie każdego z nich). W wypadku rodziców samotnie wychowujących dzieci ma być jednak możliwe wykorzystanie urlopu w pełnym wymiarze. Dlatego można żałować, że projektodawca nie zdecydował się na dalsze ujednoczenie. Zmiana nie oznaczałaby oczywiście, że za cały okres takiego urlopu musiałyby przysługiwać świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Ustawodawca mógłby podzielić taki urlop na część powiązaną

i niepowiązaną ze świadczeniami. Jak wynika jednak z uzasadnienia projektu, przeważały przywiązanie do pewnej tradycji (w tym również językowej) oraz względy pragmatyczne. Problemem mogłaby się również okazać konieczność oceny całego takiego urlopu z perspektywy standardów europejskich.

Projekt wiąże natomiast wykorzystywanie urlopu rodzicielskiego ze sprawowaniem osobistej opieki nad dzieckiem. Ma to istotny wpływ na sytuację osób uprawnionych, tym bardziej że nie wskazuje się dopuszczalnych form aktywności równoległych do korzystania z urlopu.

Ważną zmianą jest rezygnacja z wymogu, aby kolejne urlopy były wykorzystywane bezpośrednio po sobie. Część urlopu rodzicielskiego będzie mogła zostać wykorzystana później – do końca roku, w którym dziecko kończy 6. rok życia. Oznacza to możliwość skorzystania z przerwy w pracy, za którą pracownik otrzymuje zasiłek, również w okresie rozpoczęcia nauki w szkole. Jest to istotne z punktu widzenia celów regulacji. Podobnie należy ocenić zasadę, w myśl której częściowe korzystanie z urlopu rodzicielskiego proporcjonalnie zmniejsza jego wymiar. To również pozwala na dostosowanie zwolnienia do rzeczywistych potrzeb rodziny. Regulacja ta wydaje się również właściwa w kontekście systemowym. Z braku takiego mechanizmu może pojawić się wątpliwość, czy pracownicy korzystający z urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze oraz jego częściowej postaci są traktowani w równy sposób.

Korzystnie należy ocenić również wprowadzenie częściowego urlopu wychowawczego. Jest to rozwiązanie (podobnie jak w przypadku innych urlopów częściowych), które ułatwia łączenie pracy z obowiązkami rodzinnymi. W związku z tym trzeba jednak rozważyć, czy należy odrębnie regulować obniżenie wymiaru czasu pracy w okresie, w którym istnieje uprawnienie do urlopu wychowawczego. Trzeba przy tym podkreślić, że obniżenie wymiaru czasu pracy, które nie jest urlopem częściowym, rodzi liczne problemy interpretacyjne i pytania o zgodność z prawem UE. Pojawiają się np. wątpliwości, czy należy stosować przepisy dotyczące podziału na części oraz wpływu skorzystania z obniżenia na uprawnienia w zakresie samego urlopu wychowawczego. Projekt precyzuje natomiast (co również budziło praktyczne wątpliwości), jak oceniać przypadki, gdy pracownik składa wniosek wcześniej niż 21 dni przed rozpoczęciem korzystania z obniżonego wymiaru (jest to istotne z punktu widzenia wzmożonej ochrony trwałości zatrudnienia).

Warto rozważyć również kwestię ewentualnej odmowy pracodawcy udzielenia częściowego urlopu rodzicielskiego lub wychowawczego. Projektodawcy, który nawiązuje do dotychczasowych rozwiązań, niewątpliwie chodzi o wyeliminowanie przypadków, gdy wykonywanie pracy w zmniejszonym zakresie kolidowałoby z istotą zatrudnienia. Z drugiej strony przesłanka odmowy pracodawcy jest sformułowana w sposób dość szeroki. Ma to znaczenie zwłaszcza w kontekście odmiennego traktowania pracowników, którzy występują o urlop pełny oraz częściowy.

Kolejnym zagadnieniem, do którego należy się odnieść, jest ochrona trwałości stosunku pracy pracowników korzystających z uprawnień związanych z rodzicielstwem (art. 12 projektu). Podstawowym problemem jest relacja przepisów Kodeksu pracy do przepisów ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, tzw. ustawy o zwolnieniach grupowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 192; dalej: u.z.g.). Pierwszym problemem jest podmiotowy zakres ochrony pracowników w razie zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników. Do tej pory budziło wątpliwości, czy przysługuje ona pracownikom korzystającym z urlopów innych niż macierzyński. Artykuł 5 ust. 5 u.z.g. w dotychczasowym brzmieniu obejmuje ochroną pracowników, o których mowa w art. 177 k.p., podczas gdy przepisy regulujące inne urlopy jedynie odsyłają do art. 177. W związku z tym często pojawiała się interpretacja, w myśl której pracownicy korzystający z dodatkowych urlopów macierzyńskich, urlopów rodzicielskich, ojcowskich oraz urlopów na warunkach urlopu macierzyńskiego nie korzystają z ochrony. Taka interpretacja, jakkolwiek odwołująca się do literalnego brzmienia art. 5 ust. 5 u.z.g. była niemożliwa do zaakceptowania w ujęciu systemowym i celowościowym. Dlatego już obecnie przepis ten należało wyklądać szerzej (na co zwraca się uwagę w projekcie), obejmując ochroną nie tylko pracowników wskazanych w art. 177 k.p., lecz również tych, którzy korzystali z ochrony przed zwolnieniem w wyniku odesłania do art. 177 k.p. Niemniej pozytywnie należy ocenić decyzję projektodawcy o wyraźnym uregulowaniu tej kwestii. Przepis obejmujący ochroną pracowników korzystających z urlopu macierzyńskiego, rodzicielskiego, ojcowskiego i urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego jednoznacznie rozstrzyga mogące się pojawić wątpliwości. Skala trudności interpretacyjnych oraz społeczne znaczenie zagadnienia usprawiedliwiają swoistą nowelizację interpretacyjną. Jednocześnie nie powinna ona służyć wnioskowaniu *a contrario* w odniesieniu do sytuacji powstałych przed nowelizacją. Ochrona będzie obowiązywać również w przypadku indywidualnych zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników (art. 10 ust. 1 u.z.g.). Znowelizowane przepisy ustawy nie obejmą natomiast (jak obecnie) pracowników korzystających z urlopów wychowawczych oraz z obniżenia wymiaru czasu pracy w okresie, w którym pracownik jest uprawniony do urlopu wychowawczego⁶.

Biorąc pod uwagę cele regulacji, pozytywnie należy ocenić wydłużenie okresu (z 12 do 24 miesięcy), w którym można skorzystać z urlopu ojcowskiego (art. 1 pkt 17 projektu). Projekt nie rozstrzyga jednak problemu wymiaru zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy w razie urodzenia się więcej niż jednego dziecka. Jakkolwiek przepis stanowi po prostu o dwóch tygodniach, możliwa wydaje się jego interpretacja, w myśl której urlop przysługuje niezale-

⁶ Zob. uchwałę SN z 15 lutego 2006 r., sygn. akt II PZP 13/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 315.

zenie na każde dziecko urodzone przy jednym porodzie. Kwestię tę być może należałoby wyraźnie rozstrzygnąć.

Kolejną instytucją, w ramach której proponuje się wprowadzenie nowych rozwiązań, są dni wolne w celu sprawowania opieki nad dzieckiem. Nowością jest możliwość wykorzystania zwolnienia w wymiarze godzinowym (nie na pełne dni). Projekt uzależnia jednak taką możliwość od zawarcia porozumienia zbiorowego. Można się zastanawiać, jaki jest cel wprowadzenia takiego wymogu w kontekście instytucji służącej pracownikom. Wprowadzając taką możliwość, pracodawca nie powinien uzależniać jej od zawarcia porozumienia zbiorowego, sam tryb pozostawiając stronom stosunku pracy. Po raz kolejny należy też podnieść wątpliwości dotyczące przedstawicielstwa wyłonionego w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Jego konsekwentne promowanie jest szkodliwe z perspektywy całokształtu stosunków zbiorowych. Jeżeli już pracodawca decyduje się zaangażować zbiorową reprezentację pracowniczą (co w tym przypadku nie wydaje się konieczne), nie powinien odwoływać się do przedstawicielstwa, które nie korzysta z ułatwień w pełnieniu swoich funkcji, a przede wszystkim nie korzysta z ochrony przed represjami ze strony pracodawcy. Ogólne zasady prawa pracy trudno tu uznać za wystarczające, tym bardziej że fakt pełnienia funkcji w ramach przedstawicielstwa *ad hoc* nie jest przesłanką uznaną wprost za kryterium dyskryminacyjne (choć systemowo takiej tezy można bronić). W rezultacie przedstawicielstwo wyłonione w trybie przyjętym u danego pracodawcy nie jest równorzędnym partnerem w ramach prowadzonych negocjacji. W wielu przypadkach nie jest więc możliwe osiągnięcie celu, dla którego teoretycznie zostało ustanowione.

Przy tej okazji należy wrócić do pytania, czy jest uzasadnione stosowanie jednolitego wymiaru zwolnienia niezależnie od liczby dzieci. Jeżeli celem zwolnienia jest wykonywanie różnego rodzaju obowiązków związanych z wychowaniem dzieci, poziom uprawnień powinien w jakiś sposób zostać zróżnicowany. Opieka nad większą liczbą dzieci powoduje niewątpliwie zwiększenie się zakresu obowiązków rodzinnych, co stanowi relevantną cechę różnicowania poziomu uprawnień pracowniczych. Utrzymywanie dotychczasowego rozwiązania budzi istotne wątpliwości natury równościowej.

Ułatwiając godzenie pracy i obowiązków rodzinnych, projekt nie pomija też sytuacji pracodawców. W różnych sytuacjach zakłada się przedłużenie z 14 do 21 dni okresów wyprzedzenia, z jakim pracownik ma informować pracodawcę o okolicznościach mających wpływ na organizację procesu pracy (w tym o chęci skorzystania z określonych uprawnień czy też wcześniejszym powrocie do pracy). Powinno być ogólną zasadą, że w sprawach, które nie stwarzają zagrożenia dla interesów pracownika, należy stosować rozwiązania ułatwiające prowadzenie działalności i organizowanie procesu pracy. Podobnie należy ocenić wprowadzenie minimalnego czasu trwania części urlopów rodzicielskiego i wychowawczego.

Interes pracodawcy chroni również propozycja zmian w przepisach dotyczących przerwy na karmienie. Projekt zakłada, że po ukończeniu przez dziecko 2. roku życia przerwy będą udzielane na podstawie odpowiedniego zaświadczenia lekarskiego, co ma chronić pracodawcę przed nadużyciami. O ile granicę 2 lat można uznać za uzasadnioną, trudno abstrahować od faktu, że nadużycia mogą występować również we wcześniejszym okresie. Stąd uznanie, że do ukończenia przez dziecko 2. roku życia wystarczy oświadczenie pracownicy, można byłoby uznać za niekonsekwencję ze strony ustawodawcy.

Zmiany w Kodeksie pracy prowadzą do dalszego zwiększania uprawnień ojców. Jest to kolejny z przejawów równego traktowania rodziców. Co więcej, zwiększanie uprawnień ojców stanowi pośrednio jeden ze sposobów ochrony przed dyskryminacją kobiet. Pracodawcy muszą się bowiem liczyć z tym, że uprawnienia związane z rodzicielstwem w coraz większym stopniu będą wykorzystywane również przez mężczyzn.

Proponowane zmiany w przepisach ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2014 r., poz. 159; dalej: u.ś.p.), służą dostosowaniu świadczeń ubezpieczeniowych do nowych rozwiązań z zakresu prawa pracy (czy też szerzej rozumianego prawa zatrudnienia). W szczególności dotyczy to rezygnacji z dodatkowego urlopu macierzyńskiego i przedłużenia urlopu rodzicielskiego. Jednocześnie projektodawca pragnie utrzymać dotychczasowe zasady ustalania wysokości świadczeń, czemu służy dodatek w wysokości 100% podstawy wymiaru za tę część urlopu rodzicielskiego, który odpowiada obecnemu dodatkowemu urlopowi macierzyńskiemu.

Z kwestii szczegółowych warto się odnieść do problemu świadczeń ubezpieczeniowych przysługujących ojcu lub innemu członkowi rodziny, jeżeli matka korzysta z urlopu macierzyńskiego na podstawie odrębnych przepisów. Dotychczas istniał w praktyce problem wykorzystania uprawnień, jeżeli matka korzystała z urlopu macierzyńskiego zgodnie z przepisami państwa obcego. Wątpliwości tych można uniknąć, przyjmując, że tego rodzaju sytuacje będą objęte zakresem stosowania art. 29 ust. 7 u.ś.p.

Zmiany w ustawach szczególnych oraz pragmatykach służbowych mają głównie charakter dostosowawczy.

Kilka kwestii pojawia się natomiast w odniesieniu do przepisów przejściowych.

Pewne wątpliwości dotyczą urlopów wychowawczych. Artykuł 29 projektu zakłada, że do pracowników korzystających w dniu wejścia w życie ustawy z urlopów wychowawczych stosuje się przepisy dotychczasowe (ust. 1). Jednak, jeśli urlop wychowawczy jest wykorzystywany w częściach, dotyczy to tylko tej części, w trakcie korzystania z której ustawa weszła w życie (ust. 2). Powstaje w związku z tym pytanie o czasowe ramy skorzystania z tych uprawnień (podniesienie wieku dziecka, który uprawnia do urlopu wychowawczego). Może

powstać wrażenie, że w pierwszym przypadku byłoby to nadal 5 lat, podczas gdy w drugim przypadku już 6. Gdyby taka była intencja projektu, prowadziłby on do nierównego traktowania pracowników korzystających z urlopów wychowawczych.

Zakłada się różny moment wejścia w życie przepisów ustawy (art. 33 projektu). Co do zasady byłby to 1 stycznia 2016 r., jednak część przepisów miałyby zacząć obowiązywać już 14 dni od ogłoszenia ustawy. Propozycję tę można rozumieć w ten sposób, że charakter zmian wymaga dłuższej *vacatio legis*, jednak w tych przypadkach, gdy możliwa jest szybsza zmiana lub przedłużanie tego okresu stwarzałyby zagrożenie, przyspiesza się moment wejścia w życie przepisów. Z tej perspektywy niektóre rozwiązania mogą dziwić. Przede wszystkim powstaje pytanie, dlaczego dopiero 1 stycznia 2016 r. miałyby zacząć obowiązywać przepisy precyzujące podmiotowy zakres ochrony pracowników na wypadek zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników.

Pewnego komentarza wymaga wreszcie aspekt legislacyjny projektu, zwłaszcza w zakresie, w jakim zmiany mają dotyczyć treści Kodeksu pracy. Przede wszystkim należy podkreślić, że nowelizowana materia należy do najtrudniejszych w ujęciu legislacyjnym. Już obecnie w dziale ósmym obecne są liczne odesłania i konstrukcje „piętrowe”, co zmniejsza przejrzystość regulacji i utrudnia jej stosowanie. Niestety, rozwiązania zawarte w projekcie nie prowadzą do poprawy sytuacji. Charakterystycznym przykładem są zmiany w przepisach o urlopie wychowawczym. Obecna regulacja należała (z perspektywy innych przepisów) do stosunkowo przejrzystych. W projekcie proponuje się skreślenie dotychczasowych przepisów i stworzenie swoistej części wspólnej dla urlopów rodzicielskich i wychowawczych. Spowoduje to dalsze spiętrzenie przepisów, które w pewnym zakresie staną się jeszcze mniej czytelne. Sama koncepcja syntezy regulacji zasługuje na aprobatę, ale nie powinna ona następować kosztem przejrzystości tekstu. Dotyczy to zwłaszcza proponowanej zmiany, gdyż między urlopami rodzicielskimi i wychowawczymi występują dość poważne różnice konstrukcyjne, co dodatkowo mogłoby przemawiać za ich odrębnym uregulowaniem.

Podsumowując, projekt należy uznać za kolejny ważny krok w stronę realizacji spójnej wizji łączenia aktywności zawodowej z obowiązkami rodzinnymi. Nawiązując do wcześniejszych doświadczeń, projekt wprowadza ważne ułatwienia w organizacji procesu pracy oraz istotne zmiany w sferze uprawnień związanych z rodzicielstwem. Ze względu na kształt propozycji nie jest to jednak kompleksowe zwieńczenie długiej ewolucji przepisów działu ósmego Kodeksu pracy. Decyduje o tym kilka czynników. Po pierwsze, brakuje swoistej części wspólnej, którą mogłaby się stać podstawowa zasada prawa pracy ułatwiania godzenia pracy z obowiązkami rodzinnymi. Stanowiłaby ona nie tylko ważną deklarację ustawodawcy, lecz również mogłaby być wykorzystywana jako istotna wskazówka interpretacyjna. Po drugie, w niektórych sferach dzia-

łania ustawodawcy mogą być bardziej zdecydowane. Przykładem łączenie urlopów służących sprawowaniu opieki. Po trzecie, problemem pozostaje kształt legislacyjny analizowanych przepisów. Należą one do najmniej przejrzystych i najtrudniejszych w stosowaniu (co kłóci się z ich społeczną funkcją). Jeżeli ustawodawca zakłada, że obecne zmiany oznaczają zakończenie pewnego etapu w ewolucji tych przepisów, być może należałoby rozważyć kompleksową przebudowę całego działu ósmego Kodeksu pracy (na wzór zmian wprowadzonych wcześniej do działu szóstego – Czas pracy). Wreszcie, trzeba pamiętać, że zmiany w prawie pracy stanowią tylko jeden ze środków służących realizacji zakładanych celów społecznych.