

Małgorzata Mędrala
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

UPRAWNIENIA RODZICIELSKIE DLA CZŁONKÓW NAJBLIŻSZEJ RODZINY PRACOWNIKA

1. Wprowadzenie

Z dniem 2 stycznia br. w istotny sposób zmienił się zakres podmiotowy osób uprawnionych do urlopów rodzicielskich na gruncie kodeksu pracy¹. Wprowadzona zmiana polega m.in. na rozszerzeniu w niektórych sytuacjach kręgu osób uprawnionych do korzystania z urlopów macierzyńskich i rodzicielskich oraz zasiłków macierzyńskich – na najbliższych członków rodziny, innych niż rodzice dziecka. W dodanym do kodeksu pracy art. 175¹ k.p. wprowadzone zostały nowe pojęcia: pracownika – innego członka najbliższej rodziny oraz ubezpieczonego – innego członka najbliższej rodziny. Uprawnienia z tego zakresu przysługują niezależnie od posiadania statusu pracownika, co wiąże się z jednoczesnym wprowadzeniem przez ustawodawcę pełnej wymienialności rodzicielskimi uprawnieniami urlopowymi pomiędzy pracownikami i niepracownikami. Najważniejszym celem tych zmian jest zapewnienie jak najlepszej i efektywnej opieki dziecku w z założenia trudnych dla rodziny sytuacjach.

Z punktu widzenia rodziców i pracodawców najistotniejsze znaczenie w kontekście nowo wprowadzonych regulacji ma przede wszystkim: określenie kręgu podmiotowego osób uprawnionych do przejścia urlopu macierzyńskiego oraz określenie sytuacji, w jakich członek rodziny będzie mógł zastąpić matkę w opiece nad nowo narodzonym dzieckiem. Na uwagę zasługuje także tryb udzielania urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego w tych przypadkach oraz rola organu pracodawcy w tym zakresie.

2. Zakres podmiotowy pojęcia „najbliższy członek rodziny”

Nowa kategoria osób uprawnionych do skorzystania z urlopu lub zasiłku macierzyńskiego została określona przez ustawodawcę jako „członkowie najbliższej rodziny”. Niestety, ustawodawca wprowadzając definicję legalną zarówno „pracownika – członka najbliższej rodziny”, jak i „ubezpieczonego – członka najbliższej rodziny”, popełnił najprawdopodobniej błąd legislacyjny, albowiem zastosowane definicje mają formę pleonazmu językowego. Zgodnie z wprowadzającymi definicje tych pojęć przepi-

¹ Ustawa z 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1268).

sami art. 175¹ pkt 3 i 4 k.p. ilekroć jest mowa o pracowniku – innym członku najbliższej rodziny – należy przez to rozumieć będącego pracownikiem, innego niż pracownik – ojciec wychowujący dziecko, członka najbliższej rodziny, o którym mowa w art. 29 ust. 5 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2014 r. poz. 159, z późn. zm.), zwanej dalej: ustawą zasiłkową; z kolei ilekroć jest mowa o ubezpieczonym – innym członku najbliższej rodziny – należy przez to rozumieć niebędącego pracownikiem, innego niż ubezpieczony – ojciec dziecka, ubezpieczonego członka najbliższej rodziny, o którym mowa w art. 29 ust. 5 ustawy zasiłkowej. Niestety art. 29 ust. 5 ustawy zasiłkowej, traktując o innym członku najbliższej rodziny, odsyła z powrotem do regulacji kodeksu pracy. Zgodnie z nim w przypadku rezygnacji przez ubezpieczoną – matkę dziecka, legitymującą się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji, z pobierania zasiłku macierzyńskiego, po wykorzystaniu przez nią tego zasiłku za okres co najmniej 8 tygodni po porodzie, zasiłek macierzyński przysługuje ubezpieczonemu – ojcu dziecka albo ubezpieczonemu – innemu członkowi najbliższej rodziny, który uzyskał prawo do urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego albo urlopu rodzicielskiego lub przerwał działalność zarobkową w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem.

Powyższy przepis w żaden sposób nie wyjaśnia więc, kim jest „inny członek najbliższej rodziny”. Poza tym odnosi się on tylko do jednej sytuacji, tj. przejścia opieki nad dzieckiem w przypadku rezygnacji z zasiłku macierzyńskiego przez matkę legitymującą się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji. Tymczasem kodeks pracy przyznaje uprawnienia rodzicielskie innemu członkowi najbliższej rodziny także w odmiennych sytuacjach, które znajdują odzwierciedlenie w innych przepisach ustawy zasiłkowej, a mianowicie w art. 29 ust. 6–9 tej ustawy. Ponadto, kodeks rozróżnia pojęcia innego członka najbliższej rodziny – pracownika i ubezpieczonego (posiadającego inny niż pracowniczy tytuł do objęcia ubezpieczeniem społecznym), podczas gdy ustawa zasiłkowa posługuje się tylko pojęciem ubezpieczonego, które na gruncie tej ustawy jest pojęciem szerszym i przez które należy rozumieć osobę ubezpieczoną w oparciu o jakikolwiek stosunek zatrudnienia, w tym stosunek pracy. Odesłanie z art. 175¹ k.p. jest zatem nieprecyzyjne i nie wnosi żadnej wartości dodanej w celu ustalenia kręgu osób uprawnionych na gruncie kodeksowym. Powołany przez ustawodawcę przepis ustawy zasiłkowej posługuje się po prostu tym samym niezdefiniowanym pojęciem członka najbliższej rodziny. Wadą jest konstrukcja definicji poprzez określenie uprawnień przysługujących tym osobom, a nie ich cech. Nie pozwala to bowiem na ścisłe ustalenie kręgu osób uprawnionych do skorzystania z omawianych uprawnień, gdy tymczasem ma ono doniosłe znaczenie socjalne i publicznoprawne. Ze względu na wagę materii, tj. określenie osób uprawnionych do korzystania ze środków publicznych, wskazane byłoby precyzyjne określenie przez ustawodawcę jego beneficjentów, zwłaszcza poprzez konstrukcję wyliczenia wyczerpującego uprawnionych podmiotów.

Usiłując ustalić zakres podmiotowy omawianych pojęć można próbować posłużyć się na drodze analogii przepisami prawa rodzinnego, ubezpieczeniowego lub cywilnego.

W literaturze podniesiono², że z uwagi na brak swoistej definicji pojęcia „członek najbliższej rodziny” i jednocześnie zdefiniowanie przez ustawę zasiłkową pojęcia „członka rodziny”, pojęcia te nie powinny być różnicowane. Za członków rodziny, zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy zasiłkowej uważa się małżonka, rodziców, teściów, dziadków, wnuki, rodzeństwo oraz dzieci w wieku ponad 14 lat – jeżeli pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym z ubezpieczonym w okresie sprawowania opieki. Odwołanie się jednak do analogii tego pojęcia ma moim zdaniem kilka zasadniczych wad. Po pierwsze, zauważyć należy, iż definicja „członka rodziny” została stworzona na potrzeby określenia kręgu osób, nad którymi sprawowanie opieki uprawnia do zasiłku opiekuńczego (a zatem niejako odwrotnie niż w interesującym nas kontekście, gdzie to inny członek rodziny ma opiekować się dzieckiem). Ponadto, art. 32 ust. 2 ustawy zasiłkowej określa „innego członka rodziny”, a nie „innego członka najbliższej rodziny”, co jest istotne z punktu widzenia zasad poprawnej legislacji. Zgodnie z nimi należy używać różnych pojęć dla określenia różnych desygnatów, a takich samych dla oznaczenia takich samych (identycznych) zakresów znaczeniowych³. Wykładnia literalna zakresu podmiotowego obu definicji prowadzi do logicznego wniosku, że pojęcie „innego członka najbliższej rodziny” powinno być pojęciem węższym od pojęcia „innego członka rodziny”. Z oczywistych względów w zakres kręgu osób uprawnionych nie będą wchodzić dzieci i wnuki dziecka, ale nie jest już wykluczone korzystanie z zasiłku macierzyńskiego przez np. rodzeństwo dziecka. Natomiast gdyby przyjąć, że zakres podmiotowy pojęcia „najbliższy członek rodziny” powinien być węższy od zakresu podmiotowego pojęcia „inny członek rodziny”, i to nie tylko poprzez wykluczenie osób, które z przyczyn oczywistych nie są w stanie podjąć się opieki nad dzieckiem albo których po prostu nie ma, to należałoby krąg ten jeszcze bardziej zawęzić i dlatego wydaje się, że chyba jednak nie taki cel przyświecał ustawodawcy.

Mankamentem odwoływania się na drodze analogii do przedmiotowej regulacji jest także zawężenie przez ustawodawcę kręgu osób uprawnionych na tle art. 32 ust. 2 ustawy zasiłkowej do osób pozostających we wspólnym gospodarstwie domowym. Tymczasem ani kodeks pracy ani art. 29 ust. 5 ustawy zasiłkowej nie wprowadzają takiego ograniczenia. Decydującym kryterium na tle tych przepisów jest zaprzestanie działalności zarobkowej ze względu na sprawowanie opieki nad dzieckiem. Względy celowościowe przemawiałyby przy tym za objęciem kręgiem tych osób także członków rodziny niezamieszkałych z dzieckiem czy jego rodzicami, jeżeli tylko będą w stanie sprawować opiekę nad dzieckiem na co dzień, nawet dojeżdżając.

Nie ulega wątpliwości, że pojęcie „najbliższego członka rodziny” jest pojęciem bardzo nieprecyzyjnym, zarówno przy stosowaniu wykładni systemowej, jak i literalnej. Powstaje więc pytanie, czy ustawodawca przy konstrukcji omawianego przepisu popełnił zwykły błąd techniki prawodawczej, naruszył zasady poprawnej legislacji czy też celem było jak najszersze ujęcie osób uprawnionych, aby nie pominąć nikogo. Miałoby to na

² Por. A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego*, Oficyna 2009, s. 134.

³ § 9 rozporządzenia RM z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. nr 100, poz. 908.

celu zapewnienie dziecku jak najlepszej opieki. Warto przy tym zwrócić uwagę, iż instytucja najbliższego członka rodziny” funkcjonowała także w poprzednim stanie prawnym na gruncie ustawy zasiłkowej. Dotyczyła jednak tylko przypadków porzucenia dziecka i zgonu matki dziecka⁴. Nie jest to więc pojęcie zupełnie nowe i przyczyna takiego stanu ma już dłuższe podłoże historyczne. Być może więc zamierzenie było celowe. Wśród wypowiedzi aktualnych praktyków prawa można spotkać poglądy, iż właśnie fakt braku precyzyjnej definicji członka najbliższej rodziny jest zaletą tych przepisów. Wymienienie wprost konkretnych uprawnionych, groziłoby tym, że jakiś członek rodziny zostałby pominięty⁵.

Poszukując pojęcia rodziny można także odwołać się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, który w jednym z wyroków wskazał, że definiując pojęcie „rodziny”, można oprzeć się na takich kryteriach, jak: pokrewieństwo⁶, małżeństwo, przysposobienie, powinowactwo⁷, rodzina zastępcza i pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym. Można zatem zaaprobować definicję rodziny jako najmniejszej grupy społecznej, powiązanej poczuciem bliskości i wspólności, osobistej i gospodarczej, wynikającej nie tylko z pokrewieństwa⁸. Na podobnym stanowisku stoi także Ministerstwo Pracy⁹.

Na tle wykładni omawianego pojęcia mogą powstać również inne wątpliwości. Przykładowo, stosunek powinowactwa istnieje pomimo ustania małżeństwa, w szczególności na skutek rozwodu – czy w takiej sytuacji teściowie nadal będą posiadać status najbliższego członka rodziny w rozumieniu ustawy? Wykładnia celowościowa nakazuje przyjmując, iż do kręgu członków rodziny można zaliczyć jedynie takie osoby, w przypadku których opieka ma realne szanse i utrzymywana jest faktyczna więź emocjonalna z dzieckiem. Ponadto, członek rodziny musi posiadać faktyczną możliwość zaopiekowania się dzieckiem, tj. mieć do tego odpowiednie możliwości psychofizyczne oraz organizacyjne. Z tej perspektywy nie jest więc wykluczone przyznanie uprawnień z tego zakresu także takim osobom.

Innym ciekawym wątkiem jest, czy macocha lub ojczym, którzy nie dokonali przysposobienia dziecka albo osoby żyjące w konkubinacie, mogą zostać uznani za członków najbliższej rodziny. Moim zdaniem nie można tego wykluczyć *a priori* i otwarty charakter omawianych przepisów dopuszcza taką wykładnię. W wyroku z dnia 18 listopada 1961 r., 2 CR 325/61¹⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 166 k.z. operuje pojęciem „rodziny” w szerszym znaczeniu, akcentującym raczej – z punktu widzenia doznanej krzywdy moralnej – faktyczny układ stosunków rodzinnych, a nie formalną kolejność pokrewieństwa. Zgodnie z tym macocha może być uznana za osobę będącą najbliższym członkiem rodziny zmarłego, uprawnioną do zadośćuczynienia przewidzianego

⁴ Art. 29 ust. 4 ustawy zasiłkowej w poprzednim brzmieniu.

⁵ <http://tematy.finance.gazetaprawna.pl/tematy/z/zatrudnienie>, wypowiedź I. Wójcickiej.

⁶ Zgodnie z art. 61⁷ k.r.o. krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej. Krewnymi w linii bocznej są osoby, które pochodzą od wspólnego przodka, a nie są krewnymi w linii prostej.

⁷ Na podstawie art. 61⁸ § 1 k.r.o. z małżeństwa wynika powinowactwo między małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka. Trwa ono mimo ustania małżeństwa.

⁸ Wyrok SN z 13 kwietnia 2005 r., sygn. akt IV CK 648/04.

⁹ Stanowisko Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 23 grudnia 2015 r.

¹⁰ OSNCP 1963, nr 2, poz. 32.

w art. 166 k.z., gdy opiekowała się nim jak swoim synem. Kontynuację tego kierunku orzecznictwa stanowi wypowiedź Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 10 grudnia 1969 r., III PRN 77/69¹¹, stwierdzająca, że w świetle art. 446 § 3 k.c. – podobnie jak w świetle art. 166 k.z. – konkretyzacja tego, kto jest w danym wypadku członkiem rodziny należy do sądu orzekającego. Tak więc najbliższym członkiem rodziny – w zależności od sytuacji – niekoniecznie musi być najbliższy krewny. Decydujący jest faktyczny układ stosunków pomiędzy danymi osobami.

Nie wiadomo także, czy chodzi o najbliższego członka rodziny dziecka czy najbliższego członka rodziny któregoś z rodziców. Przykładowo, czy ustawodawca traktując o rodzeństwie ma na myśli rodzeństwo dziecka czy też rodzeństwo jego rodziców? Wydaje się, że ze względów celowościowych krąg uprawnionych powinien być ustalany przede wszystkim w relacji do dziecka, względem niego należy ustalać stopień pokrewieństwa i faktycznych relacji rodzinnych. Niemniej jednak ustawodawca nie przesądza nawet tej kwestii.

Biorąc pod uwagę cel nowelizacji, dopuszczalne jest możliwie szerokie definiowanie kręgu uprawnionych osób. Uważam jednak, iż jeżeli skorzystaniem z prawa do urlopu albo jego części byłoby jednocześnie zainteresowani pracownik – ojciec dziecka i pracownik – inny członek najbliższej rodziny, to ze względu na obowiązki rodzicielskie, jakie spoczywają na rodzicach wobec ich dzieci, urlopu albo jego części powinno się udzielić się w pierwszej kolejności pracownikowi – ojcu dziecka. Ustawa tego wprost wprawdzie nie przesądza, ale przemawiają za tym względy naturalne. W przypadku natomiast chętnych kilku członków rodziny, decydujący głos powinni mieć rodzice dziecka.

W praktyce instytucja ta będzie miała niewątpliwie szczególne znaczenie w przypadku matek samotnie wychowujących dziecko, gdzie możliwość wymienialności opieką nad dzieckiem ze względu na sytuację faktyczną jest z góry ograniczona.

3. Zakres przejęcia opieki przez „najbliższego członka rodziny”

Kolejnym zagadnieniem, jakie powstaje na tle znowelizowanych przepisów, jest określenie sytuacji, kiedy wskazani najbliżsi członkowie rodziny będą mogli przejąć od rodziców uprawnienia do opieki nad dzieckiem. Generalnie można powiedzieć, że są to takie przypadki, w których ze względu na wyjątkowe sytuacje – opieki nie będą w stanie zapewnić jego matka lub ojciec. Osoby takie mogą przejąć część urlopu macierzyńskiego, po wykorzystaniu przez matkę-dziecka jego obligatoryjnej części (tzw. części połogowej, biologicznej – w wymiarze 8 tygodni), jak również całość urlopu rodzicielskiego. Analogiczne uprawnienia w tym zakresie ustawodawca wprowadził zarówno w stosunku do pracowników, jak i ubezpieczonych na innych podstawach, z tym że tym ostatnim będzie przysługiwał jedynie zasiłek macierzyński za pozostały okres urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego.

Osoby takie mogą przejąć część zasiłku macierzyńskiego po wykorzystaniu przez matkę dziecka po porodzie co najmniej 8 tygodni urlopu macierzyńskiego, w przypadku:

¹¹ OSNCP 1970, nr 9, poz. 160.

- rezygnacji z pozostałej części, jeżeli pracownica lub ubezpieczona legitymuje się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji (art. 180 § 6–7 k.p., art. 29 ust. 5 ustawy zasiłkowej),
- przerwania urlopu przez pracownicę lub ubezpieczoną, która przebywa w szpitalu albo innym przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze względu na stan zdrowia uniemożliwiający jej sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem (art. 180 § 10 k.p., art. 29 ust. 6 ustawy zasiłkowej), w takiej sytuacji urlop może zostać przejęty nie dłużej niż na okres hospitalizacji matki,
- w przypadku porzucenia dziecka przez matkę dziecka (art. 180 § 13 k.p., art. 29 ust. 7 zd. 2 ustawy zasiłkowej).

Niezwłocznie osoby takie mogą przejąć niewykorzystaną część urlopu lub zasiłku macierzyńskiego w przypadku zgonu pracownicy w czasie urlopu macierzyńskiego albo ubezpieczonej – matki dziecka w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi tego urlopu (art. 180 § 10 k.p., art. 29 ust. 7 zd. 1 ustawy zasiłkowej).

Kontrowersyjnym w tym kontekście pozostaje brak natychmiastowej możliwości przejścia pozostałej części urlopu lub zasiłku macierzyńskiego w przypadku porzucenia przez matkę dziecka czy też wystąpienia jej stanu zdrowia uniemożliwiającego sprawowanie opieki nad dzieckiem z powodu hospitalizacji lub orzeczenia niezdolności do samodzielnej egzystencji. W takiej sytuacji ustawodawca zezwala bowiem, by dziecko pozostawało *de facto* przez 8 tygodni bez opieki żadnego z rodziców ani członków rodziny, gwarantowanej konstytucyjnie¹² i finansowanej w ramach środków publicznych. Co więcej, w takich przypadkach sytuacja dzieci matek nieubezpieczonych może być lepsza, albowiem prawo do przejścia pozostałej części urlopu przez ubezpieczonego lub pracownika-ojca dziecka albo ubezpieczonego lub pracownika- innego członka najbliższej rodziny powstaje automatycznie. Zgodnie bowiem z art. 180 § 15 k.p. w przypadku: 1) zgonu matki dziecka nieobjętej ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa, określonym w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, albo nieposiadającej tytułu do objęcia takim ubezpieczeniem, 2) porzucenia dziecka przez matkę nieobjętą tym ubezpieczeniem, albo nieposiadającą tytułu do objęcia takim ubezpieczeniem, 3) niemożności sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem przez matkę nieobjętą ubezpieczeniem, albo nieposiadającą tytułu do objęcia takim ubezpieczeniem, legitymującą się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji – pracownikowi – ojcu wychowującemu dziecko albo pracownikowi – innemu członkowi najbliższej rodziny przysługuje prawo do części urlopu macierzyńskiego przypadającej po dniu zgonu matki dziecka, porzucenia przez nią dziecka albo powstania niezdolności do samodzielnej egzystencji.

Rozwiązanie takie prowadzi do nierównego traktowania dzieci matek ubezpieczonych i nieubezpieczonych, przynajmniej w zakresie zapewnienia efektywnej opieki dla dziecka. Wadą wskazanych przepisów w przypadku matek ubezpieczonych jest także, iż w sytuacji hospitalizacji matki a zwłaszcza zgonu matki-dziecka czy też porzucenia

¹² Zob. art. 72 Konstytucji RP.

przez matkę dziecka ustawodawca nie nakłada na ojca-dziecka (w braku innych chętnych najbliższych członków rodziny) obowiązku przejęcia pozostałej części urlopu macierzyńskiego, a przyznaje mu jedynie do tego prawo. Do przerwania urlopu macierzyńskiego matki wymagającej opieki szpitalnej może dojść tylko wtedy, gdy stan zdrowia uniemożliwia jej sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem oraz gdy ojciec lub inny członek rodziny podejmie na ten czas urlop macierzyński. Jeśli nikt nie skorzysta z prawa do przejęcia tego świadczenia, to hospitalizowana kobieta wciąż będzie przebywać na urlopie macierzyńskim, który nie zostanie na ten okres przerwany.

Podobnie jest w sytuacji, w której pracownica legitymuje się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji, której stan zdrowia uniemożliwia sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem. Jeśli więc matka może sprawować opiekę nad dzieckiem pomimo niezdolności do samodzielnej egzystencji, to ma obowiązek wykorzystywać urlop macierzyński, co biorąc pod uwagę jej stan, wydaje się mało realne. Pojęcie samodzielnej egzystencji zostało zdefiniowane w ustawie o emeryturach i rentach z FUS. Zgodnie z jej art. 13 ust. 1 pkt. 5 tej ustawy, w przypadku stwierdzenia naruszenia sprawności organizmu w stopniu powodującym konieczność stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych orzeka się niezdolność do samodzielnej egzystencji. Wydaje się, że wykładnia sądowa, jakiej dokonano na tle powyższej przesłanki, wskazuje na to, że w znakomitej większości przypadków każde stwierdzenie niezdolności do samodzielnej egzystencji, będzie przesądzało o braku możliwości sprawowania opieki. W takiej sytuacji w celu zapewnienia efektywnej opieki nad nowonarodzonym dzieckiem ustawodawca powinien również nałożyć na ojca – dziecka obowiązek przejęcia urlopu czy zasiłku rodzicielskiego, z alternatywą dla innego członka najbliższej rodziny. Przy obecnym rozwiązaniu ustawodawca zezwala na pozostawianie dziecka bez opieki w zakresie podstawowego wymiaru urlopu macierzyńskiego, co narusza prawo dziecka do opieki ze strony obojga rodziców.

Wykładnia celowościowa nakazuje przy tym przyjąć, iż nawet w przypadku nieskorzystania z prawa do urlopu przez żadnego uprawnionego, matka traci prawo zarówno do urlopu jak i zasiłku w dniu porzucenia, nie wcześniej niż 8 tygodni po porodzie. Zarówno urlop jak i zasiłek mają bowiem charakter celowy. Jeśli matka porzuciła dziecko, a względy jej zdrowotne zostały uwzględnione minimalnym okresem 8 tygodni odpoczynku po porodzie i zabezpieczenia materialnego, to w późniejszym okresie traci swoje uprawnienia wraz z porzuceniem dziecka z mocy ustawy¹³.

W kodeksie pracy ani w ustawie zasiłkowej nie uregulowano sytuacji, jeśli po przejęciu urlopu od matki dziecka najbliższy członek rodziny zaprzestanie opieki nad dzieckiem, umrze, zachoruje itp. Czy w takiej sytuacji pozostała część urlopu może na powrót wykorzystać ojciec dziecka lub też inny członek rodziny? Za dopuszczalne należy uznać wprowadzenie kolejnej zmiany podmiotowej uprawnionych za zgodą pracodawców¹⁴. Ponadto, wykładnia celowościowa przemawiałaby za dopuszczalnością tego rodzaju

¹³ A. Sobczyk [w:] A. Sobczyk (red.), D. Dorre-Kolasa, M. Gładoch, P. Korus, L. Mitrus, J. Stelina, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015; komentarz do art. 180 k.p., teza 7.

¹⁴ Ibidem, komentarz do art. 180, teza 6.

rozwiązań, albowiem celem jest jak najlepsze i najefektywniejsze zapewnienie dziecku opieki przez krąg osób uprawnionych w świetle kodeksu. Ustawodawca nie określa jednak procedury w tym zakresie.

4. Kwestie proceduralne – udzielanie urlopów i zasiłków macierzyńskich

Na koniec niniejszych rozważań zasignalizować należy ciekawy problem roli pracodawcy w procesie kwalifikacji uprawnień urlopowych członków najbliższej rodziny pracownika oraz wypłaty zasiłków macierzyńskich dla nich.

Zacząć należy od generalnej uwagi, że przewidziane w kodeksie pracy wnioski pracowników – członków najbliższej rodziny o udzielenie urlopu macierzyńskiego, a następnie rodzicielskiego, są dla pracodawcy wiążące. Procedury dzielenia się urlopem pomiędzy matkę dziecka oraz członków rodziny są jednak dość sformalizowane. Wymogi formalne w tym zakresie wynikają z kodeksu pracy oraz z Rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 8 grudnia 2015 r. w sprawie wniosków dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem oraz dokumentów dołączanych do takich wniosków¹⁵. Wynika z niego, iż wnioskodawca musi zachować formę pisemną wniosku, choć jest to forma tylko dla celów dowodowych. Ponadto, w niektórych przypadkach pracownik powinien dochować odpowiednich terminów na uprzedzenie pracodawcy oraz spełnić inne dodatkowe wymagania, jak na przykład dołączenie odpowiednich dokumentów lub oświadczeń.

Jak wynika z art. 186^{8a} k.p., celem rozporządzenia jest określenie wymogów formalnych wniosków – biorąc pod uwagę potrzebę zapewnienia prawidłowej realizacji uprawnień pracowników do urlopów związanych z rodzicielstwem i obniżenia wymiaru czasu pracy oraz zapewnienia właściwej organizacji czasu pracy. Korzystanie z urlopów powinno zatem odbywać się z uwzględnieniem potrzeb organizacyjnych pracodawcy.

W przypadku rezygnacji przez pracownicę legitymującą się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji termin na złożenie wniosku w sprawie rezygnacji z korzystania z części urlopu macierzyńskiego jest nie krótszy niż 7 dni przed przystąpieniem do pracy. Natomiast wniosek w przedmiocie udzielenia części urlopu macierzyńskiego po rezygnacji przez pracownicę legitymującą się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji winien być złożony w terminie nie krótszym niż 14 dni przed rozpoczęciem korzystania z części urlopu. Poprzednie regulacje nie przewidywały tego terminu, co powodowało, że pracodawcy musieli radzić sobie z ewentualnymi zaburzeniami organizacji pracy w sytuacji, gdy przedmiotowy wniosek był składany bez żadnego wyprzedzenia, a który mieli przecież obowiązek uwzględnić. Wobec wprowadzenia przez ustawodawcę minimalnych terminów na uprzedzenie pracodawcy, należy moim zdaniem przyjąć, iż w przypadku zbyt późnego złożenia wniosku przez pracownika, pracodawca ma obowiązek go uwzględnić, ale dopiero po upływie wskazanych terminów wyprzedzających.

Kodeks ani rozporządzenie nie przewidują terminów uprzedzenia w przypadku wniosków złożonych w sytuacjach przejścia urlopu od pracownicy, która przebywa w szpitalu

¹⁵ Dz.U. z 2015 r., poz. 2243.

albo innym przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze względu na stan zdrowia uniemożliwiający jej sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem, na czas pobytu w tym szpitalu, jak również w przypadku zgonu matki dziecka lub porzucenia przez nią dziecka. Powyższe wynika z nagłości okoliczności, w których powstaje uprawnienie do podjęcia części urlopu. W takiej sytuacji pracodawca ma obowiązek uwzględnić wniosek nawet bez uprzedzenia. Jest to typowy przykład realizacji polityki socjalnej państwa za pośrednictwem pracodawcy. To pracodawca ponosi w tym przypadku niejednokrotnie nieoczekiwany koszt organizacyjny uprawnień rodzicielskich gwarantowanych finansowo przez państwo.

Niespełnienie przez pracownika – członka najbliższej rodziny wymogów formalnych wniosku uzasadnia pytanie o formę procedowania przez pracodawcę. Procedura udzielania urlopu wskazuje, iż pracodawca ocenia złożony wniosek przede wszystkim pod kątem formalnym, a nie merytorycznym. Oceny merytorycznej wniosku dokonuje zasadniczo ZUS na etapie wydania ewentualnej decyzji o odmowie przyznania zasiłku macierzyńskiego. Świadczy o tym chociażby fakt, że w przypadku porzucenia dziecka przez matkę wystarczającym dowodem jest oświadczenie pracownika o dacie porzucenia dziecka przez pracownicę albo ubezpieczoną-matkę dziecka (§ 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia)¹⁶. Pracodawca nie jest więc uprawniony do kontroli merytorycznej wniosku. Nie prowadzi postępowania dowodowego.

W przypadku zgłoszenia wniosku o przejście urlopu przez pracownika – najbliższego członka rodziny sytuacja pracodawcy jest o tyle trudna, że rozporządzenie nie ustanawia nawet wymogu złożenia przez takiego pracownika oświadczenia o stopniu pokrewieństwa. Co więcej, wobec nieprecyzyjnej definicji ustawowej, może się zdarzyć, że odmiennej kwalifikacji dokona pracodawca udzielający urlopu członkowi najbliższej rodziny, a odmiennej pracodawca, u którego zatrudniona jest pracownica, która rezygnuje z tego urlopu. Zgodnie bowiem z § 7 pkt 1 rozporządzenia do wniosku dołącza się kopię wniosku pracownika-innego członka najbliższej rodziny o udzielenie pozostałej części urlopu macierzyńskiego albo kopię oświadczenia ubezpieczonego-ojca dziecka albo ubezpieczonego-innego członka najbliższej rodziny o przerwaniu działalności zarobkowej w celu sprawowania opieki nad dzieckiem przez okres odpowiadający okresowi, który pozostał do końca urlopu macierzyńskiego. Warunkiem powrotu pracownicy rezygnującej z dalszej części urlopu jest bowiem przejście jego dalszej części przez uprawnioną osobę. W przeciwnym wypadku pracodawca nie może bowiem dopuścić pracownicy do pracy. Powstaje więc pytanie, czy pracodawca, który poweźmie wątpliwość co do statusu osoby składającej stosowne oświadczenie, może odmówić powrotu pracownicy do pracy. Podobnie pojawia się problem, czy pracodawca, u którego najbli-

¹⁶ Sytuacja porzucenia dziecka może często wymagać przeprowadzenia dłuższego postępowania dowodowego. Zgodnie z orzeczeniem SN z 4.6.2001 r., V KKN 94/99, Prok. i Pr.-wkł. 2001, Nr 11, poz. 3, porzucenie [...] oznacza działanie polegające na opuszczeniu dziecka [...] połączone z zaprzestaniem troszczenia się o nią, bez zapewnienia jej opieki ze strony innych osób. Do istoty „porzucenia” należy więc pozostawienie osoby, nad którą miałyby być roztoczona opieka, własnemu losowi, przy czym chodzi tu nie tylko o zaniechanie opieki nad osobą małoletnią lub nieporadną, lecz także o uniemożliwienie takiej osobie udzielenia natychmiastowego wsparcia”.

szy członek rodziny zamierza korzystać z urlopu, w razie wątpliwości co do jego statusu może odmówić jego udzielenia. Analogicznie sytuacja wygląda przy wnioskach o urlop w przypadku przerwania przez ubezpieczoną-matkę dziecka przebywającą w szpitalu albo w innym przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne pobierania zasiłku macierzyńskiego po wykorzystaniu tego zasiłku za okres co najmniej 8 tygodni po porodzie, ze względu na stan zdrowia uniemożliwiający jej sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem, zgonu pracownicy czy porzucenia dziecka (§ 10, 11, 13, 14 rozporządzenia).

Czy zatem pracodawca jest organem uprawnionym do kwalifikacji statusu członka najbliższej rodziny pracownika? Przepisy nie przyznają mu wprost takiego uprawnienia, a niewątpliwie byłaby to forma badania wniosku o urlop pod kątem merytorycznym. W przypadku niespełnienia wymogów formalnych, sytuacja wydaje się być nieco prostsza. Rozporządzenie wprawdzie nie określa skutków prawnych niedochowania wymogów formalnych, zwłaszcza kwestii braków wymaganych załączników, ale skoro zostały one wprost doprecyzowane, to wydaje się, że w takim przypadku pracodawca może wezwać o uzupełnienie wniosku, a po bezskutecznym upływie terminu odmówić udzielenia urlopu. W tym zakresie zasadnym jest zastosowanie procedur określonych w kodeksie postępowania administracyjnego. Powyższe oznacza, że pracodawca może przyjmować pewne fakty na podstawie wiedzy urzędowej, może też zastosować procedurę uzupełniania braków i rozstrzygania sprawy po jej wyjaśnieniu. Jeśli wniosek spełnia wymogi formalne, pracodawca zobowiązany jest go jednak uwzględnić. Dopóki jednak pracodawca urlopów nie udzieli, dopóty pracownik nie ma prawa urlopu rozpocząć¹⁷. Tak naprawdę niezależnie od woli pracodawcy i pracownika urlop rozpoczyna się jedynie w przypadku matki dziecka z dniem jego urodzenia i kończy po wykorzystaniu przez matkę jego części obligatoryjnej. Pracownica w tej sytuacji nie musi bowiem nawet składać wniosku o urlop, gdyż powstaje on z mocy prawa.

W doktrynie wyrażono pogląd, iż konstrukcja prawna w zakresie praw urlopowych jest taka, że organ pracodawcy musi zająć stanowisko w formie aktu udzielenia urlopu, bez którego pracownik nie ma prawa skorzystać ze swoich praw. Pracownik może jedynie zgłosić swoje roszczenie do pracodawcy o rozstrzygnięcie w sprawie¹⁸. W przypadku odmowy pracownik ma prawo domagać się uzasadnienia, które może ocenić. Ponadto, bezzasadna odmowa musi być traktowana jako delikt naruszenia dóbr osobistych ze wszystkimi tego konsekwencjami¹⁹. Dodatkowo, pracodawca jest uprawniony zasadniczo do oceny jedynie kwestii formalno-technicznych.

W przypadku kwalifikacji osoby uprawnionej do złożenia wniosku o przejście urlopu sytuacja pracodawcy jest dość trudna. Nie jest to kwestia jedynie o charakterze formalnym, ale badanie przesłanki merytorycznej i przy obecnym brzmieniu przepisu budzącej poważne dylematy w zakresie interpretacji. Przepisy nie przewidują przy tym w ogóle procedury rozstrzygania sytuacji spornych na tym tle. Tak więc wydaje się, że ostateczna

¹⁷ A. Sobczyk [w:] A. Sobczyk (red.), D. Dorre-Kolasa, M. Gładoch, P. Korus, L. Mitrus, J. Stelina, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015; komentarz do art. 180 k.p., teza E.2.

¹⁸ A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 107.

¹⁹ Ibidem.

decyzja w tej mierze będzie należeć do ZUS. Świadczenia wypłacane w ramach urlopu finansowane są bowiem ze środków publicznych. To ZUS powinien wydać ewentualną decyzję o odmowie wypłaty zasiłku. Z drugiej strony, nieprawidłowa kwalifikacja członka najbliższej rodziny i udzielenie mu urlopu przez pracodawcę, może powodować sporą dezorganizację pracy. W przypadku ewentualnej negatywnej decyzji ZUS, urlop pracownika będzie traktowany jako nieobecność usprawiedliwiona niepłatna. Ponadto, nieusprawiedliwione nieudzielenie urlopu może być kwalifikowane jako naruszenie dóbr osobistych pracownika.

Można twierdzić, iż pracodawca rozpatrując wniosek pracownika-członka najbliższej rodziny działa jak swego rodzaju pomocnik organu administracji. Powinien zbadać wniosek, ocenić jego warunki formalne, a przesłanki merytoryczne ocenia ostatecznie ZUS. Status pracodawcy jest zbliżony do statusu płatnika przy poborze świadczeń publicznych. Dotyczy to zwłaszcza większych pracodawców. Potwierdza to art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej, na podstawie której prawo do zasiłków określonych w ustawie i ich wysokość ustalają oraz zasiłki te wypłacają płatnicy składek na ubezpieczenie chorobowe, którzy zgłaszają do ubezpieczenia chorobowego powyżej 20 ubezpieczonych. W literaturze zwrócono przy tym uwagę, iż wypłata zasiłków chorobowych przez pracodawcę ma charakter wyłącznie techniczny. Pracodawcy wypłacają bowiem zasiłki już nie ze swoich środków, ale ze środków funduszu chorobowego, rozliczając się z ZUS składkami²⁰. Pracodawca ustala prawo do zasiłku i jego wysokość. Błędy popełnione przez pracodawców obciążają ich samych. Jeśli więc pracodawca dokona nienależnej wypłaty, będzie musiał zwrócić ZUS nadpłacony zasiłek. Z kolei roszczenie do pracownika o zwrot nadpłaty pracodawca będzie miał wyłącznie wówczas, gdy nadpłata miała charakter świadczenia nienależnego. W tym ostatnim wypadku należność będzie mogła być ściągnięta przez ZUS²¹. Dlatego w piśmiennictwie zaleca się, by pracodawca – chociażby z uwagi na konsekwencje swoich błędów – mając wątpliwości w ustaleniu prawa do zasiłku lub jego wysokości, zwracał się do ZUS o ich wyjaśnienie²². Zasadne jest zatem twierdzenie, iż tak samo pracodawca powinien postąpić w przypadku kwalifikacji statusu pracownika-członka najbliższej rodziny.

4. Podsumowanie

Włączenie w pewnych przypadkach członków najbliższej rodziny do grupy uprawnionych do wykorzystania części urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego stanowi istotne uelastycznienie uprawnień rodzicielskich. Idea wprowadzenia takiego rozwiązania

²⁰ I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia społeczne*, t. 3, *Ubezpieczenia chorobowe. Ubezpieczenia wypadkowe*, Warszawa 2003, s. 107.

²¹ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2015, s. 399.

²² A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, Oficyna 2009, komentarz do art. 61 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Por. także art. 63 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym z wnioskiem o ustalenie uprawnień do zasiłku przysługującego ubezpieczonemu może wystąpić do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych także płatnik składek na ubezpieczenie chorobowe.

nia znajdzie z pewnością społeczną akceptację. Będzie ono miało z pewnością istotne znaczenie zwłaszcza dla matek samotnie wychowujących dziecko. Stanowi także wyraz zmniejszenia ograniczenia konstytucyjnego obowiązku kobiety do wykorzystania urlopu macierzyńskiego, zwłaszcza w sytuacji gdy ojciec dziecka z różnych powodów nie chce lub nie może przejąć pozostałej części urlopu lub zasiłku.

Niewątpliwą wadą regulacji jest brak precyzyjnej definicji, kto może być uznany za członka najbliższej rodziny pracownika. Przepisy nie dają jednoznacznej odpowiedzi w tej kwestii i pozwalają na szereg różnych interpretacji. Sytuacja taka może powodować istotne utrudnienia dla pracodawców z udzielaniem takich urlopów, jak również często może rodzić spory pracowników z ZUS. Na wątpliwości związane z nieróżnicowaniem tych pojęć, tj. „członka rodziny” oraz „członka najbliższej rodziny” zwraca uwagę A. Sobczyk, który trafnie podnosi, że analizowane regulacje mają wpływ na kwestie o publicznoprawnym charakterze i wobec tego nie powinno się stosować wykładni rozszerzającej lub *per analogiam*²³. Niewątpliwie tak nieprecyzyjna definicja będzie rodzić spory z ZUS, które ostatecznie rozstrzygać będą dopiero sądy. Wyrażam pogląd, iż ze względu na materię świadczeń oraz ich finansowanie ze środków publicznych zasadne byłoby doprecyzowanie tej kwestii przez ustawodawcę, najlepiej poprzez wyczerpujące wyliczenie uprawnionych podmiotów.

Summary

The parental rights of the closest family member of the employee

This study concerns the problem of the term of the closest family member of the employee in Polish Labour Code. The definition of the closest family member of the employee exists from the January's recent amendment to the Labour Code. It causes a lot of practical problems because the legislator probably made a mistake with the definition of these group of the entitled employees. The Author analyzes the scope of the problematic definition, the rights of the employees-family member and the rights and obligations of the employer during the examination of the leave motions for leave of such employees.

Keywords: employee, employer, maternity leave, parental leave, the closest family member of the employee

²³ Zob. A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 716–717.