

Tomasz DURAJ\*

 <https://orcid.org/0000-0003-1561-5916>

## UPRAWNIENIA SAMOZATRUDNIONYCH MATEK ZWIĄZANE Z RODZICIELSTWEM – WYBRANE PROBLEMY\*\*

### Abstrakt

**Przedmiot badań:** Przedmiotem badań są uprawnienia samozatrudnionych matek związane z rodzicielstwem. Ustawodawca polski przyznaje im prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego, o ile podlegają ubezpieczeniu chorobowemu.

**Cel badawczy:** Autor zastanawia się nad zasadnością rozszerzania prawnej ochrony rodzicielstwa na samozatrudnione matki. Stawia tezę, iż *de lege lata* zakres uprawnień rodzicielskich matek pracujących na własny rachunek nie jest wystarczający w porównaniu do sytuacji pracownic, co zdaniem autora narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa.

**Metoda badawcza:** W artykule zastosowano kilka metod badawczych. Najważniejsze znaczenie miała metoda logiczno-językowa. Wykorzystano również metodę aksjologiczną oraz historyczną.

**Wnioski:** Autor pozytywnie ocenia samą koncepcję objęcia samozatrudnionych matek ochroną w zakresie rodzicielstwa. Niestety sposób unormowania przez polskiego ustawodawcę mechanizmów wprowadzających tę ochronę budzi daleko idące wątpliwości. Ustawodawca na dzień dzisiejszy nie chroni należycie zdrowia i życia samozatrudnionych matek pracujących na własny rachunek, a także ich dzieci, przed porodem oraz bezpośrednio po nim. Autor proponuje *de lege ferenda* rozszerzenie uprawnień rodzicielskich samozatrudnionych matek, w szczególności poprzez wprowadzenie ustawowego wymogu przerwania działalności zarobkowej wobec ubezpieczonej matki, pracującej na własny rachunek w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego przez okres pierwszych 8 tygodni po porodzie (okres połogu).

**Słowa kluczowe:** uprawnienia rodzicielskie matek, samozatrudnienie, prawo pracy, zasiłek macierzyński, ubezpieczenie chorobowe.

---

\* Dr hab., prof. UŁ, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy, Zakład Stosunków Prawa Pracy; e-mail: [tduraj@wpia.uni.lodz.pl](mailto:tduraj@wpia.uni.lodz.pl)

\*\* Artykuł przygotowany w ramach projektu finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (Umowa nr UMO-2018/29/B/HS5/02534 do projektu badawczego nr 2018/29/B/HS5/02534).

## 1. Uwagi wprowadzające

Przez szereg lat ustawodawca, regulując uprawnienia związane z rodzicielstwem, swoją uwagę koncentrował na wykonawcach pracy posiadających status pracowniczy, szczególnie traktując w tym zakresie, co oczywiste, kobiety. U podstaw prawnych normowania tej materii leżą dwa zasadnicze cele. Pierwszym i najważniejszym jest konieczność zapewnienia ochrony życia i zdrowia zarówno matki, jak i płodu. Drugim zaś ułatwienie kobietom możliwości łączenia pracy zawodowej z opieką nad nowonarodzonym dzieckiem. Dopiero w ostatnim czasie dostrzeżona została potrzeba rozszerzania uprawnień związanych z rodzicielstwem na niepracownicze stosunki zatrudnienia, zwłaszcza na samozatrudnione matki. W tym obszarze fundamentalne znaczenie ma ustawa nowelizująca KP z dnia 24 lipca 2015 r., która od 2 stycznia 2016 r.<sup>1</sup> objęła ochroną w zakresie rodzicielstwa m.in. osoby pracujące na własny rachunek, ubezpieczone na wypadek choroby i macierzyństwa. W szczególności ustawodawca przyznał ubezpieczonej (matce dziecka) oraz ubezpieczonemu (ojcu dziecka lub innemu członkowi najbliższej rodziny) prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego (w sytuacji ojców – także urlopu ojcowskiego). Pozytywnie należy ocenić samą koncepcję polegającą na objęciu niepracowników, zwłaszcza matek świadczących pracę (usługi) poza stosunkiem pracy, ochroną w zakresie rodzicielstwa. O jej słuszności przesądza zarówno konieczność dostosowania polskiego ustawodawstwa pracy do standardów wynikających z norm prawa międzynarodowego i unijnego, a także norm konstytucyjnych, jak i rosnąca w gospodarce rynkowej skala samozatrudnienia. Zjawisko to coraz częściej wypiera klasyczny stosunek pracy z uwagi na możliwość istotnego ograniczenia kosztów zatrudnienia (następuje przerwienie na samozatrudnionego ciężarów publicznych oraz ryzyka związanego ze świadczoną pracą, zwłaszcza ryzyka socjalnego) oraz prowadzenia racjonalnej polityki zatrudnienia (podmiot zamawiający w stosunkowo łatwy sposób może zrezygnować z usług osoby pracującej na własny rachunek). W Polsce od początku lat 90. obserwujemy dynamiczny rozwój pracy na własny rachunek. Według Badania Aktywności Ekonomicznej (BEAL), w II kwartale 2017 r. poziom samozatrudnienia w Polsce osiągnął 17,5% ogółu pracobiorców i jest to wskaźnik wyraźnie wyższy od średniego poziomu w krajach UE, który wynosi 16%. Niestety, jednak spo-

<sup>1</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1268).

sób unormowania przez naszego ustawodawcę mechanizmów ustanawiających ochronę osób pracujących na własny rachunek w zakresie rodzicielstwa, zwłaszcza zaś w odniesieniu do samozatrudnionych matek, pozostawia wiele do życzenia, budząc daleko idące wątpliwości i kontrowersje w doktrynie prawa pracy<sup>2</sup>. Analizując tę problematykę z perspektywy kobiet zaangażowanych w macierzyństwo, na potrzeby niniejszego artykułu przyjmuję, że samozatrudnienie polega na świadczeniu usług (pracy) na rzecz jednego lub kilku (wielu) podmiotów zamawiających przez osoby fizyczne prowadzące, na własną odpowiedzialność i ryzyko, działalność gospodarczą w charakterze przedsiębiorcy, bez możliwości zatrudniania pracowników lub korzystania z cudzej pracy na podstawie umów cywilnoprawnych<sup>3</sup>.

## 2. Uzasadnienie objęcia ochroną w zakresie rodzicielstwa samozatrudnionych matek

Konieczność objęcia ochroną w zakresie rodzicielstwa samozatrudnionych matek w pierwszej kolejności wynika z norm prawa międzynarodowego. Analiza tego porządku prawnego w sposób oczywisty wskazuje na szeroki zakres ochrony rodzicielstwa, a także rodziny, znacznie wykraczający swym zasięgiem poza zatrudnienie pracownicze. Najlepiej widać to w regulacjach ONZ. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona dnia 10 grudnia 1948 r. w art. 16 stanowi, że państwo ma obowiązek zagwarantowania każdej rodzinie prawa do ochrony, gdyż rodzinę uznaje się za naturalną i podstawową komórkę społeczeństwa. Państwo zobligowane jest także do zapewnienia człowiekowi m.in. odpowiednich świadczeń socjalnych oraz opieki medycznej. Co ważne, Deklaracja podkreśla w art. 25 ust. 2, że matka i dziecko mają prawo do specjalnej opieki i pomocy ze strony państwa. Dla analizowanej kwestii istotne znaczenie ma również Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych uchwalony

<sup>2</sup> Zob. np.: **R. Babińska-Górecka**, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową*, w: **W. Goździewicz** (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 127–151; **M. Mędrala**, *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, w: **J. Czerniak-Swędziol** (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, Warszawa 2016, s. 65–85; **M. Latos-Milkowska**, *Ochrona rodzicielstwa osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych*, PiZS 2019/1, s. 71–80.

<sup>3</sup> Zob. szerzej **T. Duraj**, *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, w: **E. Kryńska** (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2007, s. 19–51.

19 grudnia 1966 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, ratyfikowany przez Polskę dnia 3 marca 1977 r.<sup>4</sup> Akt ten w art. 10 ust. 2 stanowi, iż szczególną opieką należy otoczyć matki w rozsądnym okresie przed i po urodzeniu dziecka. Państwo zobowiązane jest także do zapewnienia pracującym matkom płatnego urlopu lub urlopu z zapewnieniem odpowiednich świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego w ramach ochrony macierzyństwa. Gwarancja ta nie jest uzależniona od podstawy zatrudnienia i ma zastosowanie do wszystkich matek, także pracujących na własny rachunek. Uzupełnienie tego aktu stanowi Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 18 grudnia 1979 r.<sup>5</sup>, która zobowiązuje Państwa Strony do wprowadzenia w swoich porządkach prawnych odpowiednich zarządzeń w celu ochrony macierzyństwa. Państwo ma przeciwdziałać wszelkiej dyskryminacji kobiet w związku z macierzyństwem (bez względu na podstawę ich zatrudnienia) oraz zapewnić im faktyczne prawo do pracy. Konwencja w ust. 2 art. 11 wprowadza sankcjonowany zakaz zwalniania kobiet z powodu ciąży lub urlopu macierzyńskiego. Patrząc na prawno-międzynarodową ochronę rodzicielstwa z szerokiej perspektywy, nie sposób również nie wspomnieć o ratyfikowanej przez Polskę Konwencji ONZ z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka<sup>6</sup>. W art. 3 akt ten gwarantuje każdemu dziecku prawo do ochrony i opieki, które ma być realizowane w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za to dziecko odpowiedzialnych. Zgodnie zaś z art. 18 Konwencji, każde dziecko ma prawo do wzrastania w środowisku rodzinnym, wychowania przez rodziców lub opiekunów prawnych oraz do opieki. Co ważne, w kontekście analizowanej problematyki, gwarancje te nie są w żaden sposób uzależnione od prawnej formy zarobkowania rodziców (w tym matek) czy innych opiekunów prawnych dzieci.

Tendencję w zakresie rozszerzania ochrony rodzicielstwa na samozatrudnione matki można również zauważyć w aktach Międzynarodowej Organizacji Pracy. Konwencja Nr 3 MOP dotycząca zatrudnienia kobiet przed i po porodzie<sup>7</sup>, zrewidowana w 1952 r. przez Konwencję Nr 103 MOP dotyczącą ochrony macierzyństwa<sup>8</sup> oraz uzupełniająca ją Zalecenie Nr 95<sup>9</sup> nakładają na państwa

<sup>4</sup> Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1982 r., nr 10, poz. 71.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526.

<sup>7</sup> Uchwalona 29 października 1919 r. w Waszyngtonie.

<sup>8</sup> Uchwalona 28 czerwca 1952 r., ratyfikowana przez Polskę 5 lutego 1976 r. (Dz.U. z 1976 r., nr 16, poz. 99).

<sup>9</sup> Uchwalone 28 czerwca 1952 r. w Genewie podczas 35 sesji Konferencji Ogólnej MOP.

członkowskie obowiązek zagwarantowania pracującym kobietom w okresie ciąży, w czasie porodu oraz bezpośrednio po nim (zwłaszcza w okresie połogu) ochrony prawnej i socjalnej, w szczególności poprzez ustanowienie instytucji urlopu macierzyńskiego<sup>10</sup>, zapewnienie zasiłków macierzyńskich oraz ochrony trwałości zatrudnienia<sup>11</sup>. Wyżej wymienione akty stosuje się do wszystkich kobiet zatrudnionych w przemyśle oraz przy pracach nieprzemysłowych i rolnych, a także w chałupnictwie. Z kolei Konwencja Nr 102 MOP dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego<sup>12</sup> nakłada na państwo członkowskie obowiązek zapewnienia środków pieniężnych rekompensujących utracone wynagrodzenie za pracę z powodu niemożności świadczenia pracy przez kobiety w ciąży i po porodzie, a także zagwarantowania opieki medycznej i świadczeń leczniczych obejmujących opiekę przedporodową, w trakcie i po porodzie, a w razie potrzeby również leczenie szpitalne. Zgodnie z art. 47 Konwencji Nr 102 MOP, przedmiotem ochrony jest ciąża, poród oraz ich skutki, a także utrata zarobku w wyniku nieświadczenia pracy w związku z macierzyństwem.

Również na poziomie ustawodawstwa unijnego można znaleźć regulacje w zakresie rodzicielstwa, które znacznie wykraczają swoim zakresem poza zatrudnienie pracownicze, obejmując także samozatrudnione matki<sup>13</sup>. W szczególności na uwagę zasługuje tu Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r.<sup>14</sup>, w myśl której rodzina korzysta z ochrony prawnej, ekonomicznej i społecznej, a w celu pogodzenia życia rodzinnego z zawodowym każdy (nie tylko pracownik) ma prawo do ochrony przed zwolnieniem z pracy z powodów związanych z macierzyństwem i prawo do płatnego urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu wychowawczego po urodzeniu lub przysposobieniu dziecka (art. 33 Karty). Zgodnie zaś z art. 34 ust. 1 Karty, Unia Europejska szanuje prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz do usług społecznych gwarantujących ochronę macierzyństwa.

<sup>10</sup> Wymiar urlopu macierzyńskiego nie może być niższy niż 12 tygodni (art. 3 ust. 2 Konwencji Nr 103 MOP).

<sup>11</sup> Por. **A.M. Świątkowski**, *Międzynarodowe prawo pracy*, T. 1, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 3, Warszawa 2008, s. 294.

<sup>12</sup> Uchwalona dnia 28 czerwca 1952 r., ratyfikowana przez Polskę 24 kwietnia 2003 r. (Dz.U. z 2005 r., nr 93, poz. 775).

<sup>13</sup> Dyrektywa Rady 92/85/EWG1 z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (Dz.U. UE L 1992 Nr 348, poz. 1 ze zm.) dotyczy przede wszystkim zatrudnienia pracowniczego.

<sup>14</sup> Dz.U. UE C 2007 Nr 303, poz. 1. Karta Praw Podstawowych jest aktem wiążącym na podstawie postanowień Traktatu z Lizbony z 13 grudnia 2007 r. (Dz.U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569).

Także w Konstytucji RP<sup>15</sup> przewiduje się rozwiązania dotyczące ochrony rodzicielstwa, które nakazują szeroko interpretować jej zakres podmiotowy, obejmując nim m.in. samozatrudnione matki. Warto zwrócić uwagę, iż Ustawa Zasadnicza nie różnicuje ochrony rodzicielstwa ani w odniesieniu do rodziców – w zależności od postawy ich zatrudnienia (stosunek pracy czy inne prawne formy świadczenia pracy), ani wobec dzieci – w zależności od postawy zatrudnienia ich rodziców (stosunek pracy czy inne prawne formy świadczenia pracy). Już w art. 18 Konstytucji RP wskazuje się, iż małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie zaś z art. 68 cytowanego aktu, każdy obywatel ma prawo do ochrony zdrowia, a władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom oraz wszystkim kobietom ciężarnym. Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny, a matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych (bez względu na podstawę zatrudnienia), której zakres określają ustawy (art. 71 Konstytucji RP). Także każde dziecko, niezależnie od statusu zatrudnieniowego jego rodziców, ma zagwarantowaną przez Polskę – na mocy art. 72 Ustawy Zasadniczej – ochronę swoich praw, a więc również prawa do opieki rodzicielskiej<sup>16</sup>. Na gruncie przepisów Konstytucji RP rysuje się zatem wyraźny imperatyw, aby w ustawach zwykłych szeroko rozumiana ochrona rodzicielstwa nie ograniczała się wyłącznie do zatrudnienia pracowniczego, a swoim zakresem obejmowała także samozatrudnione matki<sup>17</sup>. Tezę tę potwierdza również w sposób jednoznaczny art. 24 Ustawy Zasadniczej, w myśl którego każda praca (bez względu na prawną podstawę zatrudnienia) znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami jej wykonywania.

W tym miejscu należy oczywiście postawić pytanie, czy zakres uprawnień i przywilejów rodzicielskich zapewniony matkom świadczącym pracę (usługi) w ramach samozatrudnienia winien być tożsamy z ochroną gwarantowaną

<sup>15</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>16</sup> Zob. szerzej **A. Sobczyk**, *Prawo dziecka do opieki rodziców jako uzasadnienie dla urlopu i zasiłku macierzyńskiego*, PiZS 2015/9, s. 11–16.

<sup>17</sup> Zdaniem **M. Gersdorf** (*Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, PiZS 2019/1, s. 3), w świetle regulacji konstytucyjnych, potrzeba udzielania przez ustawodawstwo zwykłe ochrony osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych nie budzi żadnych wątpliwości.

przepisami prawa pracy pracownikom? Ustawodawca konstytucyjny dopuszcza tutaj możliwość różnicowania poziomu ochrony rodzicielstwa, jednak musi być to uzasadnione okolicznościami o charakterze obiektywnym. Zgodnie bowiem z art. 32 Konstytucji RP, wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Na pewno takimi obiektywnymi okolicznościami nie będzie podstawa prawna świadczenia pracy (usług). Trzeba pamiętać o tym, że w gospodarce rynkowej, w dobie upowszechnienia się pracy na własny rachunek, bardzo często samozatrudnione kobiety świadczą pracę (usługi) w warunkach podobnych do sytuacji pracownic, zwłaszcza gdy są zależne ekonomicznie od jednego podmiotu zamawiającego. Co więcej, nie należy do rzadkości sytuacja, w której jeden z rodziców wykonuje pracę na podstawie stosunku pracy, drugi zaś pracuje na własny rachunek w charakterze przedsiębiorcy. Dlatego też rozszerzenie uprawnień rodzicielskich na osoby samozatrudnione ma chronić dziecko, a w szczególności jego prawo do nieprzerwanej opieki ze strony rodziców, niezależnie od podstawy ich zatrudnienia. Czy zatem zasadne jest pozbawianie osób pracujących na własny rachunek (zwłaszcza matek) uprawnień rodzicielskich dotyczących zasiłku, obowiązkowej przerwy w świadczeniu pracy (usług) i ochrony trwałości zatrudnienia, skoro ich celem będzie umożliwienie rodzicom nawiązania więzi emocjonalnej z nowo narodzonym dzieckiem oraz stworzenie optymalnych warunków materialno-finansowych do efektywnej opieki nad nim, a także ochrona zdrowia matki w okresie okołoporodowym? Ustawodawca, odpowiadając na to pytanie, powinien mieć na uwadze publiczny i socjalny charakter przepisów regulujących uprawnienia rodzicielskie, których celem jest ochrona całej rodziny, jako podstawowej komórki społecznej, bez względu na podstawę zatrudnienia jej członków. Nie można również zapominać o tym, że objęcie ochroną rodzicielską osób pracujących na własny rachunek (zwłaszcza samozatrudnionych matek) stanowi element polityki prorodzinnej państwa, która służy zapobieganiu negatywnym zjawiskom demograficznym, jakie wiążą się z nieuchronnym procesem starzenia się społeczeństwa w Polsce.

### **3. Uprawnienia samozatrudnionych matek związane z rodzicielstwem – uwagi *de lege lata***

Przechodząc do analizy obowiązującego stanu prawnego, trzeba zauważyć, że ustawodawca – mając na względzie przedstawioną powyżej argumentację – dostrzegł, co należy ocenić pozytywnie, potrzebę rozszerzania niektórych upraw-

nień rodzicielskich, zastrzeżonych wcześniej wyłącznie dla pracowników, na osoby samozatrudnione (w tym zwłaszcza na matki pracujące na własny rachunek). Kluczową rolę odegrała tutaj ustawa nowelizująca KP z dnia 24 lipca 2015 r, która weszła w życie dnia 2 stycznia 2016 r. W jej wyniku prawodawca odszedł od zasady dzielenia się uprawnieniami związanymi z rodzicielstwem (zwłaszcza prawem do zasiłku macierzyńskiego) jedynie pomiędzy rodzicami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy bądź jedynie poza tym stosunkiem, gwarantując obecnie pełną wymienialność tych przywilejów. Co więcej, doszło do rozszerzenia tej ochrony na inne niż matka i ojciec podmioty (chodzi o innych członków najbliższej rodziny), które subsydiarnie, nie posiadając statusu pracowniczego, także mogą korzystać z pewnych uprawnień rodzicielskich. Umożliwia to samozatrudnionym matkom łatwiejszy powrót do obowiązków zawodowych. Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. wprowadziła do kodeksu pracy nowe kategorie pojęciowe. W art. 175<sup>1</sup> KP<sup>18</sup> znalazły się definicje: ubezpieczonej – matki dziecka, ubezpieczonego – ojca dziecka oraz ubezpieczonego – innego członka najbliższej rodziny. Ustawodawca definiuje te podmioty poprzez odesłanie do przepisów z zakresu ubezpieczenia społecznego, co budzi w doktrynie prawa pracy uzasadnione wątpliwości interpretacyjne<sup>19</sup>. Przez ubezpieczoną – matkę i ojca dziecka należy rozumieć odpowiednio rodzica niebędącego pracownikiem, objętego ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa, określonym w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>20</sup>. Z kolei ubezpieczonym – innym członkiem najbliższej rodziny jest niebędący pracownikiem, inny niż ubezpieczony – ojciec dziecka, ubezpieczony członek 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<sup>21</sup>. Problem w tym, że cytowany tu przepis ani nie zawiera definicji tego terminu, ani nie konkretyzuje, jakie osoby można zaliczyć do kręgu „członków najbliższej rodziny”. To istotna wada analizowanej regulacji prawnej, bowiem *de lege lata* niedookreślony

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040 ze zm.).

<sup>19</sup> Zob. np.: **M. Mędrala**, *op. cit.*, s. 73–85; **J. Czerniak-Swędziol**, *Zakres uprawnień rodzicielskich członka najbliższej rodziny w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, w: **J. Czerniak-Swędziol**, *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, Warszawa 2016, s. 26–37.

<sup>20</sup> T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.

<sup>21</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1368 ze zm.



pozostaje krąg podmiotów uprawnionych do świadczeń rodzicielskich, co daje duży margines do ewentualnych nadużyć<sup>22</sup>.

Ustawodawca uzależnił możliwość korzystania przez samozatrudnione matki (a także innych pracujących na własny rachunek) z uprawnień rodzicielskich od podlegania ubezpieczeniu chorobowemu. Zgodnie z art. 11 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą wraz z osobami współpracującymi, jako osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, podlegają na swój wniosek dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu<sup>23</sup>. Oznacza to, że prawodawca słusznie pozostawił samozatrudnionym swobodną decyzję co do możliwości zabezpieczenia się na wypadek utraty środków utrzymania w związku z ryzykiem czasowej niezdolności do pracy czy niemożności jej świadczenia wynikających z konieczności pełnienia ról rodzicielskich<sup>24</sup>. W tym zakresie sytuacja matek pracujących na własny rachunek, które zdecydują się na ubezpieczenie chorobowe, upodabnia się do sytuacji pracownic obowiązkowo objętych tym ubezpieczeniem. Obie grupy kobiet mają prawo do zasiłku macierzyńskiego, co jest uzasadnione tym, że w obu przypadkach prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia, którym jest urodzenie się dziecka, oraz jego skutki są porównywalne. Kobiety pracujące na własny rachunek w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej nie tylko mają swobodę podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, ale także decydują o momencie, w którym będą chciały dobrowolnie opłacać składki na to ubezpieczenie. Objęcie nim następuje od dnia wskazanego we wniosku, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym został on złożony.

Nieco inaczej wygląda sytuacja, gdy kobieta pracująca na własny rachunek jest jednocześnie zatrudniona na podstawie stosunku pracy i osiąga z tego tytułu przynajmniej kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę. W takim przypadku opłacanie składek społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej jest dobrowolne, a obowiązkowa jest wyłącznie składka zdrowotna. Oznacza to, że samozatrudniona kobieta nie będzie, w związku ze statusem przedsiębiorcy, podlegała ubezpieczeniu chorobowemu (składkę można tu opłacać tylko przy

<sup>22</sup> Krytycznie na temat pojęcia „członek najbliższej rodziny” wypowiada się m.in. **J. Czerniak-Swędziol**, *op. cit.*, s. 28–37.

<sup>23</sup> Por. **T. Duraj**, *op. cit.*, s. 39–41.

<sup>24</sup> Por. **I. Jędrasik-Jankowska**, *Niektóre regulacje prawne ubezpieczenia chorobowego, rentowego i wypadkowego a konstytucyjna zasada równości i sprawiedliwości*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 2015/LXII/2, s. 81–92.

obowiązkowych ubezpieczeniach emerytalno-rentowych), a podstawą nabycia przez nią prawa do zasiłku macierzyńskiego jest wyłącznie stosunek pracy.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy zasiłkowej, jedyną przesłanką nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego przez kobietę (przyszłą matkę) pracującą na własny rachunek i jednocześnie objętą z tego tytułu ubezpieczeniem chorobowym jest urodzenie dziecka<sup>25</sup>. W takim przypadku samozatrudnionej przysługuje to świadczenie przez okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego, które zostały ustalone przepisami Kodeksu pracy (art. 29a ust. 1 ustawy zasiłkowej). Ustawodawca, zgodnie z art. 29 ust. 3 cytowanego aktu, dopuszcza możliwość rezygnacji przez ubezpieczoną – matkę dziecka z pobierania zasiłku macierzyńskiego dopiero po wykorzystaniu przez nią tego zasiłku za okres co najmniej 14 tygodni po porodzie. Co ważne, w obowiązującym stanie prawnym nie przewiduje się żadnych dodatkowych przesłanek warunkujących nabycie prawa do tego świadczenia<sup>26</sup>. W szczególności, ubezpieczona – matka nie musi przerywać działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. To od jej decyzji zależy, czy będzie kontynuować działalność gospodarczą w charakterze jednoosobowego przedsiębiorcy i uzyskiwać z niej przychody, czy postanowi ją zawiesić. Przedstawione powyżej rozwiązanie budzi daleko idące wątpliwości i jest, moim zdaniem, niewystarczające z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji ochrony pracy, rodziny i rodzicielstwa. Po pierwsze, jest ono sprzeczne z ubezpieczeniowym charakterem zasiłku macierzyńskiego, bowiem istotą tego świadczenia ma być zagwarantowanie podmiotowi ubezpieczonemu środków na skutek ziszczenia się ryzyka utraty możliwości zarobkowania w związku z urodzeniem się dziecka. W tym przypadku ubezpieczona matka, prowadząc dalej jednoosobową działalność gospodarczą, nie traci dotychczasowego źródła dochodu, a zatem zmienia się charakter świadczenia, które otrzymuje z ubezpieczenia chorobowego. Zasiłek macierzyński ma tutaj bowiem rekompensować podwyższone koszty utrzymania rodziny w związku z narodzinami dziecka, a nie utratę możliwości zarobkowania. Po drugie, brak ustawowego wymogu przerwania działalności zarobkowej przez ubezpieczoną – matkę w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem w okresie pobierania świadczenia przynajmniej w trakcie

<sup>25</sup> Celowo w rozważaniach pomijam wątek przyjęcia dziecka na wychowanie, także w ramach rodziny zastępczej.

<sup>26</sup> Aby uzyskać zasiłek macierzyński, ubezpieczona – matka dziecka prowadząca działalność gospodarczą musi złożyć wniosek o wypłatę świadczenia we właściwej dla siedziby płatnika jednostce organizacyjnej ZUS wraz ze skróconym odpisem aktu urodzenia dziecka i zaświadczeniem potwierdzającym opłacanie składek na ubezpieczenie chorobowe.

połogu (pierwsze 8 tygodni po urodzeniu potomstwa), moim zdaniem, narusza konstytucyjną gwarancję ochrony zdrowia kobiet i dzieci w okresie okołoporodowym, kiedy organizm kobiety musi się zregenerować, a dziecko potrzebuje bezpośredniego i ciągłego kontaktu z matką. Jest to o tyle zaskakujące i niekonsekwentne rozwiązanie, że w zatrudnieniu pracowniczym kobieta po urodzeniu dziecka ma obowiązek zaprzestać świadczenia pracy u swojego pracodawcy i musi – co do zasady – wykorzystać obligatoryjną część urlopu macierzyńskiego (14 tygodni po porodzie – art. 180 §5 KP.). Także pozostałe osoby pracujące na własny rachunek (ubezpieczone – ojciec lub inny członek najbliższej rodziny), aby otrzymać zasiłek macierzyński muszą przerwać działalność zarobkową w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem w okresie pobierania świadczenia, pomimo że mogą zajmować się nim dopiero na dalszym etapie rozwoju, kiedy dziecko nie potrzebuje już tak intensywnej opieki, jak w pierwszych tygodniach życia. Po trzecie wreszcie, ustawodawca – inaczej niż w stosunku pracy – nie przewiduje *de lege lata* żadnych dodatkowych gwarancji umożliwiających samozatrudnionej zaraz po urodzeniu dziecka faktyczne sprawowanie nad nim opieki. Narusza to zarówno konstytucyjne prawo każdej matki (bez względu na formę prawną aktywności zarobkowej) przed i po urodzeniu dziecka do szczególnej pomocy władz publicznych (art. 71 ust. 2 Konstytucji RP), jak i konstytucyjne prawo każdego dziecka (bez względu na formę prawną aktywności zarobkowej jego rodziców) do opieki i pomocy władz publicznych (art. 72 ust. 2 Konstytucji RP). Matce pracującej na własny rachunek – inaczej niż w odniesieniu do kobiet zatrudnionych w ramach stosunku pracy – pracodawca nie przyznaje ani przerwy w świadczeniu usług w pierwszym okresie po urodzeniu dziecka (tzw. przerwa macierzyńska), ani nie chroni jej przed rozwiązaniem umowy cywilnoprawnej stanowiącej podstawę ich realizacji, nawet jeżeli samozatrudniona pozostaje w zależności ekonomicznej od jednego podmiotu zamawiającego, z którym jest powiązana przez dłuższy okres, a jej dochody wynikające z tej umowy stanowią główne źródło utrzymania. Urodzenie potomstwa nie skutkuje zawieszeniem obowiązku wykonywania tej umowy (nawet w okresie połogu), a podmiot zamawiający może w każdym czasie zażądać realizacji usług wynikających z kontraktu. W razie zaś ich niewykonywania przez samozatrudnioną ma prawo rozwiązać z nią umowę o świadczenie usług. W konsekwencji decyzja ubezpieczonej matki działającej na własny rachunek o zaprzestaniu świadczenia usług w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego i zajęciu się opieką nad nowonarodzonym dzieckiem powiązana jest z dużym ryzykiem utraty kontrahentów i likwidacji prowadzonej działalności gospodarczej, a także surową odpowiedzialnością za niewykonanie zobowiązań

wynikających z kontraktu<sup>27</sup>. Samozatrudniona nie może w tym okresie powierzyć osobom trzecim realizacji usług świadczonych w ramach jednoosobowego przedsiębiorstwa. Byłoby to sprzeczne z istotą samozatrudnienia, którego immanentną cechą jest osobisty charakter usług (pracy) wykonywanych przez przedsiębiorcę. Chodzi tu jedynie o osoby fizyczne samodzielnie prowadzące działalność gospodarczą, bez angażowania pracowników lub korzystania z cudzej pracy na podstawie umów cywilnoprawnych<sup>28</sup>. Przedstawione powyżej regulacje prawne dotyczące sposobu ukształtowania uprawnień rodzicielskich ubezpieczonej matki pracującej na własny rachunek (w relacji do kobiet zatrudnionych na podstawie stosunku pracy) naruszają konstytucyjną zasadę równości wobec prawa ze względu na podstawę prowadzonej działalności zarobkowej, gdyż państwo *de lege lata* nie zapewnia samozatrudnionym kobietom porównywalnych do zatrudnienia pracowniczego standardów w zakresie ochrony zdrowia i opieki nad dziećmi bezpośrednio po ich urodzeniu<sup>29</sup>. Kobieta posiadająca status pracowniczy ma bezwzględne prawo do urlopu macierzyńskiego, którego nie może się zrzec (art. 180 KP.), a w trakcie korzystania z tego urlopu pracodawca objęty jest zakazem wypowiedzenia i rozwiązania umowy o pracę (art. 177 KP.). Co więcej, po zakończeniu tego urlopu ustawodawca gwarantuje pracownicy powrót do pracy na dotychczasowym stanowisku, a jeżeli nie jest to możliwe, na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu lub na innym stanowisku odpowiadającym jej kwalifikacjom zawodowym, za wynagrodzeniem za pracę, jakie otrzymywałyby, gdyby nie korzystała z urlopu (art. 183<sup>2</sup> KP.). Takiej ochrony, nawet w ograniczonym zakresie, nie mają matki, które urodziły dziecko w trakcie prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej. Także ich dzieci nie korzystają z konstytucyjnego prawa do opieki rodzicielskiej na poziomie zbliżonym do dzieci pracowników.

Poważne wątpliwości budzi również regulacja uprawniająca samozatrudnioną matkę do przekazania uprawnień rodzicielskich ojcu lub innemu członkowi najbliższej rodziny. Ustawodawca, co do zasady, nie przewiduje

<sup>27</sup> W takim przypadku możliwość skorzystania przez samozatrudnioną matkę z przerwy na opiekę nad dzieckiem wymaga zgody podmiotu zatrudniającego, który nie musi jej udzielić, zobowiązując ją do wypełnienia postanowień zawartego kontaktu.

<sup>28</sup> Zdaniem **I. Boruty** (*W sprawie przyszłości prawa pracy*, PiZS 2005/4, s. 3), osoby fizyczne działające w warunkach samozatrudnienia zawsze powinny wykazywać się „osobistą aktywnością” przy wykonywaniu pracy dla podmiotu zamawiającego.

<sup>29</sup> Podobnie: **M. Mędrala**, *op. cit.*, s. 84–85; **R. Babińska-Górecka**, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową*, w: **W. Goździewicz**, *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 127–151.

w odniesieniu do nich odrębnego od ubezpieczonej matki prawa do zasiłku macierzyńskiego przez okres odpowiadający kodeksowemu okresowi urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego. Jedynie w enumeratywnie określonych sytuacjach podmioty te mogą nabyć takie świadczenie po wykorzystaniu przez ubezpieczoną matkę przysługującego jej prawem okresu pobierania zasiłku<sup>30</sup>. W przypadku braku szczególnych okoliczności uniemożliwiających matce bezpośrednią opiekę nad nowonarodzonym dzieckiem samozatrudniony ojciec może otrzymywać zasiłek macierzyński dopiero po co najmniej 14 tygodniach po porodzie, jeżeli ubezpieczona matka zrezygnuje z dalszego pobierania tego świadczenia (art. 29 ust. 3 ustawy zasiłkowej). Analogicznego uprawnienia nie przyznaje się tutaj ubezpieczonym – innym członkom najbliższej rodziny, którzy mogą „przejąć” po ubezpieczonej – matce dziecka prawo do zasiłku macierzyńskiego tylko w szczególnych przypadkach. Takie rozwiązanie, jako mało elastyczne, budzi uzasadnione wątpliwości z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, krytycznie należy ocenić brak możliwości wcześniejszego skorzystania przez ubezpieczonego – ojca z zasiłku macierzyńskiego przed upływem 14 tygodni od dnia porodu. Prawo matki (niezależnie od podstawy jej zatrudnienia) do rezygnacji z tego świadczenia i przekazanie zasiłku ojcu powinno być zagwarantowane przez naszego ustawodawcę już po pierwszych 8 tygodniach od momentu urodzenia dziecka (okres przerwy połogowej, w którym organizm kobiety musi się zregenerować, a dziecko potrzebuje bezpośredniego i ciągłego kontaktu z matką), kiedy to rodzice swobodnie winni rozstrzygać o sposobie podziału między nich uprawnień rodzicielskich<sup>31</sup>. Należy pamiętać, że jeżeli matka nie ma statusu pracowniczego, w szczególności gdy pracuje na własny rachunek, może zaraz po porodzie *de lege lata* kontynuować pracę zarobkową, a zatem wyłączenie możliwości korzystania przez ubezpieczonego ojca z zasiłku macierzyńskiego przed upływem 14 tygodni wydaje się być całkowicie niezrozumiałe. Po drugie zaś, wadą powyższej regulacji jest brak możliwości „przejęcia” po ubezpieczonej matce, poza szczególnymi okolicznościami, uniemożliwiającymi jej bezpośrednią opiekę nad dzieckiem, prawa do zasiłku

<sup>30</sup> Szczególna regulacja dotyczy jedynie urlopu rodzicielskiego. Zgodnie z art. 29a ust. 3 ustawy zasiłkowej, z zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu rodzicielskiego mogą jednocześnie korzystać ubezpieczeni rodzice dziecka (także pracujący na własny rachunek). W takim przypadku łączny okres zasiłku macierzyńskiego nie może jednak przekraczać wymiaru urlopu rodzicielskiego określonego przepisami Kodeksu pracy.

<sup>31</sup> Na marginesie, uwaga ta dotyczy również rodziców zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, którzy korzystają nie tylko z prawa do zasiłku macierzyńskiego, ale również z urlopu macierzyńskiego.

macierzyńskiego przez ubezpieczonych – innych członków najbliższej rodziny, zwłaszcza w przypadku, gdy ojciec nie jest objęty ubezpieczeniem chorobowym lub nie chce zajmować się dzieckiem.

#### 4. Uprawnienia samozatrudnionych matek związane z rodzicielstwem – uwagi *de lege ferenda*

Przedstawiona powyżej analiza przepisów regulujących uprawnienia rodzicielskie matek pracujących na własny rachunek nie napawa optymizmem. Cieszy niewątpliwie fakt, iż ustawodawca coraz częściej zauważa potrzebę rozszerzenia tych uprawnień na samozatrudnione kobiety. Wydaje się jednak, że zakres ochrony rodzicielstwa dedykowanej matkom pracującym na własny rachunek i opłacającym regularnie składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie jest wystarczający. Oczywiście nie należy, moim zdaniem, zrównywać poziomu tej ochrony z tym, jaki gwarantowany jest przepisami prawa pracy pracownikom. Im ustawodawca powinien zapewniać najszersze uprawnienia w zakresie rodzicielstwa. Nie uzasadnia to jednak tak dużych różnic, jakie obserwujemy obecnie w standardzie tej ochrony, które *de lege lata* naruszają konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Prowadzi to do sytuacji, gdy regulacja uprawnień rodzicielskich przestaje realizować główne założenia, jakie legły u podstaw jej wprowadzenia. Ustawodawca na dzień dzisiejszy nie zapewnia skutecznej i efektywnej opieki nad dzieckiem zaraz po jego urodzeniu oraz pełnej wymienialności przywilejów rodzicielskich pomiędzy rodzicami, przy wsparciu członków najbliższej rodziny, a także nie kreuje optymalnych do tej opieki warunków materialno-finansowych. Co gorsza, przepisy nie chronią w sposób wystarczający zdrowia i życia matek pracujących na własny rachunek, a także ich dzieci, przed porodem oraz bezpośrednio po nim. Państwo nie gwarantuje dzieciom pracowników i samozatrudnionych porównywalnego standardu opieki i środków utrzymania w początkowym okresie ich życia. Jest to niezgodne zarówno z normami prawa międzynarodowego i unijnego, jak również w oczywisty sposób narusza przepisy Konstytucji RP. Poważną wadą obowiązującej regulacji jest to, że ustawodawca przy wprowadzaniu mechanizmów ochrony w zakresie rodzicielstwa w ogóle nie bierze pod uwagę kryterium zależności ekonomicznej<sup>32</sup>. Wskazywałoby ono na konieczność objęcia szerszymi uprawnieniami tych samozatrudnionych matek, które są powiązane przez dłuższy

<sup>32</sup> Niestety wada ta dotyczy także innych regulacji ochronnych dedykowanych osobom pracującym na własny rachunek. Zob. szerzej **T. Duraj**, *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na*

okres (np. co najmniej 6 miesięcy) kontraktem cywilnoprawnym z podmiotem zamawiającym, jeżeli dochody wynikające z tej umowy stanowią główne źródło ich utrzymania. Wtedy bowiem sytuacja tych kobiet istotnie zbliża się do sytuacji pracownic. Kryterium zależności ekonomicznej jako podstawa szerszej ochrony w zakresie rodzicielstwa występuje w projekcie Kodeksu pracy z 2007 r. Zgodnie z art. 462 tego projektu, chodzi o pracę osoby zatrudnionej na podstawie umowy innej niż umowa o pracę, wykonującej osobiście na rzecz jednego zatrudniającego pracę o charakterze ciągłym lub powtarzającym się za wynagrodzeniem przekraczającym połowę wynagrodzenia minimalnego, a także pracę na rzecz zatrudniającego, od którego osoba zatrudniona uzyskuje większą część wynagrodzenia, jeżeli przekracza ono połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę<sup>33</sup>.

W mojej ocenie, aby wyeliminować mankamenty obowiązującej regulacji uprawnień rodzicielskich samozatrudnionych matek<sup>34</sup>, należy rozważyć następujące postulaty *de lege ferenda*:

a. wprowadzenie ustawowego wymogu przerwania działalności zarobkowej wobec ubezpieczonej matki pracującej na własny rachunek w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego przez okres pierwszych 8 tygodni po porodzie (okres połogu). Jeżeli samozatrudniona matka jest zależna ekonomicznie od danego podmiotu zamawiającego, w tym czasie powinna być objęta ochroną trwałości zatrudnienia polegającą na zakazie rozwiązania kontraktu, który łączy ją z tym podmiotem. Takie rozwiązanie przewiduje projekt Kodeksu pracy z 2007 r. Zgodnie z jego art. 467, wypowiedzenie umowy zatrudnionej kobiecie w okresie 8 tygodni po porodzie może nastąpić tylko z powodu niewykonania lub nienależytego wykonywania obowiązków albo w razie zaistnienia okoliczności uniemożliwiających dalsze zatrudnienie<sup>35</sup>. Jeszcze szerszy zakres

---

*własny rachunek*, w: A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Rylski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018, s. 43–56.

<sup>33</sup> Ten sposób rozumienia zależności ekonomicznej jest bardziej przekonujący niż propozycja zawarta w projekcie Kodeksu pracy z 2018 r. W myśl art. 177 § 1 tego projektu, samozatrudnionym ekonomicznie zależnym staje się osoba zajmująca się świadczeniem usług, wykonująca je samodzielnie na rzecz konkretnego przedsiębiorcy, jednostki organizacyjnej nie będącej przedsiębiorcą lub gospodarstwa rolnego (kontrahent), w sposób bezpośredni, przeciętnie w wymiarze co najmniej 21 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 182 dni.

<sup>34</sup> Większość wskazanych tu postulatów *de lege ferenda* zachowuje swoją aktualność także w odniesieniu do innych wykonawców pracy prowadzących działalność zarobkową na podstawie umów prawa cywilnego, nie posiadając statusu jednoosobowego przedsiębiorcy.

<sup>35</sup> Na marginesie rozważań należy zauważyć, iż kobieta pracująca na własny rachunek w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zamawiającego powinna być także objęta taką

ochrony przewiduje projekt Kodeksu pracy z 2018 r. W myśl art. 185 § 1 tego projektu, brak możliwości świadczenia usług przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego w okresie 8 tygodni po porodzie nie może powodować dla niego negatywnych skutków prawnych w zakresie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi. Należy pozytywnie ocenić takie rozwiązanie, tym bardziej, że projekt z 2018 r. przewiduje kognicję sądów pracy w zakresie rozstrzygania sporów pomiędzy samozatrudnionym zależnym a podmiotem zamawiającym (art. 186 § 2 projektu);

**b.** wprowadzenie większej swobody rodziców w decydowaniu o tym, kto w danym momencie powinien korzystać z zasiłku macierzyńskiego w celu osobistej opieki nad dzieckiem. Ubezpieczona matka, po wykorzystaniu obligatoryjnej przerwy w działalności zarobkowej w okresie połogu (pierwsze 8 tygodni życia dziecka), powinna mieć możliwość rezygnacji z tego świadczenia na rzecz nie tylko ubezpieczonego ojca prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą, ale również – czego nie dostrzega obecnie ustawodawca – na rzecz innego członka najbliższej rodziny;

**c.** wprowadzenie możliwości natychmiastowego nabycia prawa do urlopu macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca lub innego członka najbliższej rodziny w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności uniemożliwiających ubezpieczonej matce bezpośrednią opiekę nad nowonarodzonym dzieckiem. Chodzi tu w szczególności o sytuacje: legitymowania się przez ubezpieczoną matkę orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji; przebywania ubezpieczonej matki w szpitalu albo innym zakładzie leczniczym ze względu na stan zdrowia uniemożliwiający jej sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem oraz porzucenia przez nią dziecka. W takich przypadkach ubezpieczony ojciec lub inny członek najbliższej rodziny powinni mieć zagwarantowane samodzielne prawo do zasiłku macierzyńskiego, niezależne od rezygnacji z tego świadczenia przez matkę. Poza tym ustawodawca musi uregulować kwestię pierwszeństwa podmiotów konkurujących do zasiłku macierzyńskiego w zastępstwie matki. W mojej opinii należy tu przyjąć zasadę uprzywilejowania ubezpieczonego ojca przed innymi członkami najbliższej rodziny, od której można jednak przewidzieć pewne wyjątki;

**d.** wprowadzenie możliwości natychmiastowego nabycia prawa do urlopu macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca (ewentualnie innego członka najbliższej rodziny) w każdym przypadku urodzenia dziecka (a nie jak obec-

---

samą ochroną trwałości zatrudnienia w okresie ciąży. Takie rozwiązanie słusznie proponuje w art. 467 projekt Kodeksu pracy z 2007 r.



nie, jedynie w sytuacjach szczególnych), jeżeli jego matka w tym okresie nie korzysta z ubezpieczenia chorobowego lub nie posiada tytułu do objęcia takim ubezpieczeniem;

e. doprecyzowanie przez ustawodawcę definicji ubezpieczonego innego członka najbliższej rodziny, poprzez szerokie ujęcie tego terminu, odwołujące się nie tylko do więzów krwi, ale także do wspólnoty powiązanej poczuciem bliskości, zarówno osobistej, jak i gospodarczej;

f. ewentualne wprowadzenie wobec matek pracujących na własny rachunek ustawowej gwarancji nieponoszenia negatywnych skutków prawnych w zakresie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi w przypadku zaprzestania działalności gospodarczej na okres pobierania zasiłku macierzyńskiego w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Takie rozwiązanie miałyby obowiązywać jedynie wobec samozatrudnionych kobiet ekonomicznie zależnych od podmiotu zamawiającego, jeżeli strony łączy umowa cywilnoprawna zawarta na okres co najmniej 6 miesięcy, a dochody z niej wynikające stanowią główne źródło utrzymania matki.

Uchwalenie przedstawionych powyżej zmian pozwoliłoby zmniejszyć daleko idące dysproporcje pomiędzy poziomem ochrony pracownic i matek pracujących na własny rachunek, które *de lege lata* nie mają żadnego uzasadnienia ani aksjologicznego, ani prawnego. Rozwiązania te gwarantowałyby bardziej efektywną opiekę nad dzieckiem zaraz po jego urodzeniu, a także chroniłyby skuteczniej zdrowie i życia matek oraz nowonarodzonych dzieci, bez względu na status zatrudnieniowy rodziców. Niestety obowiązujące teraz regulacje cechuje niespójność i fragmentaryczność. Widoczny jest brak jasnej i czytelnej koncepcji ochrony rodzicielskiej wykonawców pracy opartej na przejrzystych założeniach aksjologicznych.

## Bibliografia

### Akty prawne

Dyrektywa Rady 92/85/EWG1 z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią, Dz.U. UE L 1992 Nr 348, poz. 1 ze zm.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r., Dz.U. UE C 2007 Nr 303, poz. 1.

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

Konwencja Nr 102 MOP z dnia 28 czerwca 1952 r. dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego, Dz.U. z 2005 r., nr 93, poz. 775.

- Konwencja Nr 103 MOP z dnia 28 czerwca 1952 r. dotycząca ochrony macierzyństwa, Dz.U. z 1976 r., nr 16, poz. 99.
- Konwencja Nr 3 MOP z dnia 29 października 1919 r. dotycząca zatrudnienia kobiet przed i po porodzie.
- Konwencja ONZ z dnia 18 grudnia 1979 w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Dz.U. z 1982 r., nr 10, poz. 71.
- Konwencja ONZ z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka, Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169.
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.
- Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1268.
- Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1368 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040 ze zm.
- Zalecenie Nr 95 MOP z dnia 28 czerwca 1952 r. dotyczące ochrony macierzyństwa.

### Opracowania

- Babińska-Górecka Renata**, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową*, w: Grzegorz Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 127–151.
- Boruta Irena**, *W sprawie przyszłości prawa pracy*, PiZS 2005/4, s. 3–12.
- Czerniak-Swędziół Justyna**, *Zakres uprawnień rodzicielskich członka najbliższej rodziny w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, w: Justyna Czerniak-Swędziół (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, Warszawa 2016, s. 24–37.
- Duraj Tomasz**, *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, w: Anna Napiórkowska, Beata Rutkowska, Mikołaj Ryłski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018, s. 37–56.
- Duraj Tomasz**, *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, w: Elżbieta Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2007, s. 19–51.
- Gersdorf Małgorzata**, *Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, PiZS 2019/1, s. 2–5.
- Godlewska-Bujok Barbara**, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem – nowa odsłona*, PiZS 2015/9, s. 17–22.
- Jędrasik-Jankowska Inetta**, *Niektóre regulacje prawne ubezpieczenia chorobowego, rentowego i wypadkowego a konstytucyjna zasada równości i sprawiedliwości*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 2015/LXII/2, s. 81–92.
- Latos-Milkowska Monika**, *Ochrona rodzicielstwa osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych*, PiZS 2019/1, s. 71–80.
- Mędrala Małgorzata**, *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, w: Justyna Czerniak-Swędziół (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, Warszawa 2016, s. 65–85.

**Sobczyk Arkadiusz**, *Prawo dziecka do opieki rodziców jako uzasadnienie dla urlopu i zasiłku macierzyńskiego*, PiZS 2015/9, s. 11–16.

**Świątkowski Andrzej M.**, *Międzynarodowe prawo pracy*, T. I, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, vol. 3, Warszawa 2008, s. 294–304.

Tomasz DURAJ

## THE RIGHTS OF SELF-EMPLOYED MOTHERS RELATED TO PARENTHOOD – SELECTED PROBLEMS

### Abstract

**Background:** The subject of the article is the rights of self-employed mothers related to parenthood. The Polish legislator grants them the right to maternity benefit for the period corresponding to the period of maternity leave and parental leave if they are covered by sickness insurance.

**Research purpose:** The Author considers the legitimacy of extending the legal protection of parental rights to self-employed mothers. He puts forward the thesis, that *de lege lata* the scope of parental rights of mothers who are self-employed is not sufficient compared to the situation of employees, which according to the Author, violates the constitutional principle of equality before the law.

**Methods:** The article used several research methods. The most important was the method based on logical and linguistic analysis. The axiological and historical methods were also used.

**Conclusions:** The Author positively assesses the concept of covering self-employed mothers with protection in the field of parenthood. Unfortunately, the way that Polish legislator regulates the mechanisms introducing this protection raises far-reaching doubts. This legislator, as of today, does not adequately protect the health and life of self-employed mothers, nor their children, before childbirth and immediately afterward. The Author proposes *de lege ferenda* to extend the parental rights of self-employed mothers, in particular, by introducing a statutory requirement to stop the gainful activity of an insured self-employed mother during the receipt of maternity allowance for the first eight weeks after delivery (postpartum period).

**Keywords:** parental rights of mothers, self-employment, labour law, maternity allowance, sickness insurance.