

Maria Bosak**STATUS PRAWNY DZIECI WYKONUJĄCYCH PRACĘ**

Wraz z wejściem Polski do Unii Europejskiej krajowe przepisy prawa pracy zezwoliły na angażowanie dzieci poniżej 16. roku życia. Wprowadzenie do Kodeksu pracy art. 304⁵ oznaczało liberalizację dotychczasowego zakazu zatrudniania tej grupy osób, a tym samym implementację regulacji wynikających z dyrektywy nr 33 z 22 VI 1994 w sprawie ochrony pracy osób młodych¹. Na podstawie tego przepisu polski ustawodawca zezwolił na wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dzieci poniżej lat 16, wskazując jednocześnie katalog prac, przy których mogą być one angażowane². Zgodnie z powyższym mogą to być jedynie określone typy działalności, a mianowicie czynności o charakterze kulturalnym, artystycznym, sportowym lub reklamowym³. Przepis ten zawęży liczbę podmiotów, które będą mogły z niego skorzystać, gdyż nie dotyczy tych, które zajmują się innym rodzajem działalności niż wymienione w cytowanym przepisie. Ponadto oznacza to, że dziecko nie będzie mogło nawet

¹ Council Directive 94/33/EC of 22 July 1994 on the protection of young people at work, OJ L 216, 20.08.1994, p. 0012-0020. Polski przekład: A.M. Świątkowski, H. Wierzbńska, *Dokumenty źródłowe Instytucji Wspólnot Europejskich w zakresie prawa socjalnego*, Kraków 1999, s. 439 i n.

² Por. K. Walczak, *Wyjątkowa dopuszczalność pracy dzieci* [w:] W. Muszański (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1239. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że dzieci, a więc osoby przed ukończeniem 16. roku życia, bywają zwyczajowo angażowane do prac w gospodarstwach rolnych swoich rodziców. Praktyki te należą do tradycji wsi polskiej i chociaż tego rodzaju udział dzieci w pracach gospodarczych nie mieści się w zakresie przedmiotowym art. 304⁵ k.p., to Sąd Najwyższy uznał tę praktykę za zgodną z prawem. W postanowieniu z 11 XI 1979 Sąd Najwyższy (III UZP 10/79, OSNCP 1980, nr 5, poz. 101) wyjaśnił, że „do wykonywania przez dzieci rolnika czynności związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego nie mają zastosowania ograniczenia dotyczące wieku zatrudnienia młodocianych z art. 190 § 2 i 191 kp, które odnoszą się tylko do zatrudniania w ramach stosunku pracy”. Praca dzieci w gospodarstwie rolnym rodziców wynika więc z więzi rodzinnych i ma miejsce tam, gdzie wspólnota rodzinna jest zarazem wspólnotą produkcyjną.

³ Można przyjąć, że przykłady wskazanych prac mieszczą się w pojęciu prac lekkich określonych w dyrektywie nr 33, szerzej: Z. Góralski, *Dopuszczalność pracy dzieci w polskim prawie pracy w świetle prawa międzynarodowego i europejskiego*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 6, s. 153.

w pomieszczeniu uprawnionego podmiotu wykonywać innych czynności niż te, które zostały wskazane w § 1 art. 304⁵ k.p.⁴

Ustalony katalog zezwalający na angażowane dzieci pozwala stwierdzić, iż praca przez nie wykonywana nie będzie miała z założenia stałego charakteru, a zatem, jak wynika z analizy wskazanego przepisu, wykonywanie pracy przez dzieci nie mieści się w ogólnym pojęciu pracowniczego zatrudnienia⁵. Niemniej jednak w każdym przypadku, w którym zachodzi potrzeba angażowania dziecka do wykonywania wskazanych czynności, wymaga się uzyskania uprzedniej zgody jego przedstawiciela ustawowego. Wynika z tego, że nie wystarczy tylko chęć i gotowość dziecka do wystąpienia w reklamie czy filmie, aby takie zadanie zostało mu powierzone⁶. Oprócz zgody niezbędne jest również uzyskanie zezwolenia właściwego inspektora pracy oraz spełnienie innych przewidzianych prawem wymagań. Procedura rozpoczyna się od złożenia przez zainteresowany podmiot wniosku do inspektora pracy z prośbą o wydanie zezwolenia na zaangażowanie dziecka do konkretnie wskazanej pracy. Zaznaczyć należy, że niedopuszczalne jest skorzystanie z udzielonej zgody przez inny podmiot prowadzący nawet taką samą działalność, której dotyczy zgoda. Pisemny wniosek musi zawierać także komplet innych dokumentów. Do wniosku należy mianowicie dołączyć opinię poradni psychologiczno-pedagogicznej dotyczącą braku przeciwwskazań do wykonywania pracy lub innych zajęć zarobkowych, jak również orzeczenie lekarza stwierdzające brak takich przeciwwskazań oraz opinię dyrektora szkoły dotyczącą możliwości wypełniania przez dziecko obowiązku szkolnego w czasie wykonywania pracy lub innych zajęć zarobkowych, jeżeli podlega ono takiemu obowiązkowi⁷. Procedura służąca angażowaniu dziecka do wykonywania określonego typu działalności jest czasochłonna i sformalizowana, jednak niezbędna, gdyż ma na celu ochronę bardzo młodych osób, które nie mają jeszcze dostatecznego rozeznania życiowego. Inspektor pracy po analizie dostarczonych dokumentów może wydać pozytywną decyzję zezwalającą na rozpoczęcie przez dziecko wskazanej działalności⁸. Zezwolenie takie musi jednak zawierać wszystkie ustawowo wskazane elementy, takie jak: dane osobowe dziecka i jego przedstawiciela ustawowego, tj. rodzica lub opiekuna, oznaczenie podmiotu angażującego dziecko do pracy zarobkowej, rodzaj pracy lub innych

⁴ O. Gadulska, *Zakres podmiotowy stosunku pracy twórczej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2005, nr 1, s. 145.

⁵ J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 738.

⁶ I. Jackowska, *Na etacie pod nadzorem*, „Gazeta Prawna”, dodatek „Prawa Dziecka” z 30 V 2005, nr 103, s. 4.

⁷ Obowiązek szkolny rozpoczyna się z początkiem roku szkolnego, w którym dziecko kończy 7. rok życia i trwa do ukończenia przez nie gimnazjum, więc z reguły do 16. roku życia. Zob.: ustawa z 7 IX 1991 r. o systemie oświaty, DzU 1991, nr 95, poz. 425 ze zm.

⁸ J. Skoczyński [w:] Z. Salwa, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 879.

zajęć zarobkowych, dopuszczalny okres jej wykonywania oraz dobowy wymiar czasu pracy. Ustawodawca pozostawia swobodę w zakresie doprecyzowania szczegółów umowy, zwłaszcza jeśli mają one na celu uprzywilejowanie i podniesienie poziomu ochrony dziecka w związku z wykonywaniem przez nie pracy, dlatego też taka umowa będzie miała charakter ściśle zindywidualizowany⁹. Należy zauważyć, że informacje, jakie musi zawierać takie zezwolenie, są podobne do elementów, których podania wymaga się przy zawieraniu umowy o pracę z pracownikiem młodocianym. W przypadku, gdyby upoważniony podmiot bagatelizował wskazany obowiązek uzyskania zezwolenia, podlega on odpowiedzialności na podstawie działu XIII k.p. Zgodnie z art. 283 § 2 pkt 9 k.p. zachowanie takie klasyfikuje się jako wykroczenie, które może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Wykroczenie to ma charakter trwały w tym znaczeniu, że stan bezprawny będzie trwał przez cały okres zatrudnienia dziecka bez wymaganego zezwolenia właściwego inspektora pracy¹⁰. Szczególna funkcja ochronna obejmująca angażowanie dzieci wynika także z intencji ustawodawcy wyrażonej w art. 304 k.p.¹¹ Przepis nakłada na każdego pracodawcę obowiązek zagwarantowania bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osobom fizycznym wykonującym pracę w oparciu o inną niż stosunek pracy podstawę prawną. W literaturze podkreśla się także fakt umiejscowienia omawianego przepisu w Kodeksie pracy, który ma służyć ekspansji prawa pracy i pełnić funkcję ochronną wobec dzieci podejmujących się zajęć zarobkowych w oparciu o umowy cywilnoprawne¹².

Podczas procedury związanej z angażowaniem dzieci należy podkreślić szczególną pozycję nadzorczą przysługującą inspektorowi pracy¹³. Inspektor koordynuje możliwość rozpoczęcia wykonywania pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko, poczynwszy od momentu dostarczenia mu odpowiedniego wniosku. Jeśli uzna, że warunki, w których ma być ono angażowane, nie wpłyną negatywnie na szeroko pojęty rozwój konkretnego dziecka, wówczas ma kompetencje do wydania pozytywnej decyzji. Wyrażenie zgody w postaci wydania zezwolenia lub jego brak, z punktu widzenia prawa, należy ocenić jako decyzję administracyjną z wszelkimi tego konsekwencjami¹⁴. Dlatego w przypadku od-

⁹ Szerzej: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 818.

¹⁰ Szerzej: T. Nycz [w:] B. Wagner (red.), *Prawo pracy 2008. Komentarz*, Gdańsk 2008, s. 1053.

¹¹ Por. T. Wyka, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia pracowników w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 4, s. 23.

¹² Szerzej: R. Borek-Buchajczuk, *Nowe regulacje prawne wykonywania pracy przez dzieci*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 6, s. 15.

¹³ Zob.: J. Wratny, *op. cit.*, s. 739.

¹⁴ Por. art. 12 ustawy z 13 IV 2007 o Państwowej Inspekcji Pracy (DzU 2007, nr 89, poz. 589 ze zm.), który określa, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie należy przed jego organami stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

mowy wydania zezwolenia inspektor pracy musi liczyć się z tym, że podmiotowi ubiegającemu się o pozytywne rozstrzygnięcie przysługuje, na zasadach ogólnych, odwołanie do okręgowego inspektora pracy¹⁵, a z kolei na decyzję wydaną przez tego ostatniego przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego, zaś w konsekwencji także skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego¹⁶. Inspektor może także z urzędu cofnąć zgodę, gdy uzna, że warunki, w których angażowane jest dziecko, nie odpowiadają wcześniej uzgodnionej treści. Niezgodność powstała między treścią wydanego zezwolenia a realnymi warunkami wykonywania przez dziecko umówionego zajęcia może bowiem powodować zagrożenie dla życia, zdrowia i rozwoju psychofizycznego dziecka lub też zagrażać wypełnianiu przez nie obowiązku szkolnego¹⁷. Inspektor pracy może także cofnąć wydane wcześniej zezwolenie na wniosek przedstawiciela ustawowego dziecka lub jego opiekuna, bez względu na ocenę zasadności tak sformułowanego wniosku¹⁸. Rodzice wspólnie powinni wyrazić zgodę na taką pracę, zaś w razie rozbieżności stanowisk zezwolenie nie może zostać wydane. W takim przypadku jedno z rodziców może zwrócić się do sądu rodzinnego o rozstrzygnięcie spornej kwestii i wówczas decyzja sądu stanowi podstawę do rozpoczęcia postępowania przez inspektora pracy¹⁹.

W sferze dyskusji pozostaje problematyka związana z prawną kwalifikacją art. 304⁵ k.p. zezwalającą na wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dzieci. Przeważa jednak pogląd, że angażowanie dzieci powoduje powstanie stosunku o charakterze pozapracowniczym, cywilnoprawnym²⁰, a nie zatrudnienie pracownicze²¹. Sama konstrukcja wynikająca z § 1 analizowanego artykułu pozornie wskazuje na dwie prawne możliwości świadczenia pracy²². Mylące może okazać się użycie sformułowań „wykonywanie pracy” oraz „inne zajęcia zarobkowe”. Aby wykluczyć możliwość niewłaściwej wykładni tego przepisu,

¹⁵ Tak art. 127 § 1 k.p.a. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy.

¹⁶ A. Sobczyk, *Kiedy zatrudnianie dzieci jest możliwe*, „Gazeta Prawna” z 26 VII 2006, nr 144, s. 15, tak też: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *op. cit.*, s. 817.

¹⁷ T. Zalewski, *Wakacyjna praca dzieci i młodzieży*, „Gazeta Prawna” z 29 VI 2006, nr 125, s. 24.

¹⁸ Tak: Z. Góral, *op. cit.*, s. 154.

¹⁹ Zob.: T. Nycz [w:] B. Wagner (red.), *op. cit.*, s. 1090–1091.

²⁰ J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1475; zob. także: Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2004, s. 102; M. Bosak, *Prawne możliwości wykonywania pracy przez dzieci*, „Ius et administratio” 2007, nr 1, s. 146–147.

²¹ Zob. m.in.: K. Walczak [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 966, a także: R. Borek-Buchajczuk, *op. cit.*, s. 14, odmiennie: J. Piątkowski, P. Piątkowski, *Wybrane zagadnienia prawa pracy i prawa urzędniczego*, Toruń 2009, s. 289.

²² Według niektórych autorów aktywność zawodowa dzieci opiera się zarówno na stosunku pracy, jak też innych podstawach. Por.: P. Żukowski, *Praca młodocianych i dzieci*, „Prawo Pracy” 2007, nr 2, s. 7.

należy odwołać się do art. 2 k.p. określającego definicję pracownika jako podmiotu mogącego być stroną stosunku pracy. Zgodnie z tym przepisem pracownikiem może być osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, mianowania, wyboru oraz spółdzielczej umowy o pracę. Dodatkowo art. 22 § 2 k.p. wskazuje, że przymiot pracownika może uzyskać osoba, która ukończyła 18 lat, a na zasadzie wyjątku można określić nim młodocianego spełniającego warunki zawarte w dziale IX k.p. Kolejno należy także odnieść się do definicji stosunku pracy, z której wynika, że wykonywana praca musi mieć charakter zobowiązaniowy, musi to być także praca określonego rodzaju, odbywająca się we wskazanym miejscu i czasie, na ryzyko i pod kierownictwem pracodawcy. Na pracodawcy spoczywa zaś obowiązek zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Do istoty pracowniczego zatrudnienia należy zaliczyć ciągłość i powtarzalność świadczenia pracy, dającą możliwość uzyskania stałych dochodów. Porównując powyższe cechy z treścią art. 304⁵ k.p., trudno znaleźć w nich analogiczne rozwiązania, które wskazywałyby na pracowniczy charakter zatrudnienia podejmowanego przez dzieci: omawiana norma odnosi się zatem do pozapracowniczych form działalności²³. Z analizy terminologicznej art. 304⁵ k.p. wynika, że ustawodawca celowo zrezygnował w jego treści z posługiwania się określeniami mogącymi nasuwać skojarzenia z pracowniczym zatrudnieniem, gdyż nie nazywa stron zainteresowanych powstaniem więzi o charakterze prawnym pracownikiem i pracodawcą, a określa je mianem „dziecka” oraz „podmiotu prowadzącego działalność kulturalną i podobną”. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, praca dzieci wykonywana jest więc w ramach umów cywilnoprawnych²⁴, w szczególności mogą to być umowy o dzieło²⁵, umowy zlecenia²⁶. Niektórzy autorzy podkreślają, że wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko do lat 16 powinno odbywać się na podstawie umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług²⁷. Zarówno umowa o dzieło, jak i umowa o świadczeniu usług, do której zgodnie z art. 750 k.c. stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, należą do kategorii umów nazwanych. Przyjmując ten pogląd, należy korzystać z odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego, na podstawie których należy wskazać rodzaj zajęcia, jakie dziecko ma wykonać, sposób i termin realizacji, wysokość należnego wynagrodzenia, sposób wypłaty oraz przysługujące na jego podstawie roszczenia. Należy także zwrócić uwagę, że nie każde dziecko, w rozumieniu przepisu art. 304⁵ k.p., może być stroną umowy

²³ Por. Z. Góral, *op. cit.*, s. 155.

²⁴ J. Wrątny, *op. cit.*, s. 738, tak też: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *op. cit.*, s. 818.

²⁵ Kodeks cywilny – ustawa z 23 IV 1964 (DzU 1964, nr 16, poz. 93 ze zm.), rozdział IV, tytuł XV.

²⁶ K.c., dział II, tytuł XXI.

²⁷ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2006, s. 461, tak też J. Wrątny, *op. cit.*, s. 738.

o dzieło, umowy zlecenia, z uwagi na fakt, iż nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, a więc z mocy samego prawa brak jej stanowi, iż dziecko nie może być podmiotem niektórych praw i obowiązków²⁸. Faktem decydującym o osiągnięciu zdolności do czynności prawnej przez osobę fizyczną jest ukończenie 18. roku życia²⁹. Dziecko przed ukończeniem 13. roku życia, zgodnie z regulacjami zawartymi w Kodeksie cywilnym, nie posiada zdolności do czynności prawnej, stąd też każda samodzielnie podjęta przez niego czynność prawna, co do zasady, będzie bezwzględnie nieważna³⁰. Natomiast osoby powyżej 13. roku życia nabywają ograniczoną zdolność do czynności prawnych³¹, w związku z czym mogą samodzielnie dokonywać niektórych czynności prawnych, z tym zastrzeżeniem, że do ich ważności, według przepisów Kodeksu cywilnego, potrzebna będzie zgoda przedstawiciela ustawowego bądź potwierdzenie jej przez takiego przedstawiciela (*negotium claudicans*)³². Na gruncie Kodeksu pracy dzieci, które ukończyły 13 lat, w zakresie stosunku pracy mają pełną zdolność do czynności prawnych, z ograniczeniem wynikającym ze zdania drugiego art. 22 § 3 k.p., który wyklucza swoje stosowanie w przypadku innej niż pracownicza podstawy prawnej.

Problematiczna, co zostało już podkreślone, okazuje się zbyt ogólna definicja dziecka, za które uznano wszystkich poniżej 16. roku życia. Na podstawie cywilistycznych regulacji należy rozważyć sytuację osób poniżej 13. roku życia, mających wykonywać prace o charakterze artystycznym lub pokrewnym na podstawie art. 304⁵ § 1 k.p. Z uwagi na brak zdolności do czynności prawnych osób należących do tej grupy wiekowej małoletni nie mogą być stroną tak zawartej umowy. W ich imieniu dokonują tego przedstawiciele ustawowi wraz ze zgodą wyrażoną przez sąd opiekuńczy. Niemniej jednak rozważyć należy sytuację, w której przed faktem angażowania w dozwolonej działalności reklamowej postawiona zostanie osoba w wieku np. 4 lat. Oczywiście jest, że tak małe dziecko

²⁸ K.c., art. 11 w zw. z art. 14 § 1k.c.

²⁹ Pełnoletniość nabywa się również w przypadku wcześniejszego zawarcia związku małżeńskiego przez małoletnią, która ukończyła 16. rok życia.

³⁰ Ustawodawca w art. 14 § 2 k.c. dopuszcza pewne odstępstwo od bezwzględnej nieważności zawartych czynności prawnych.

³¹ Warto również zwrócić uwagę na zatrudnianie uczestników ochotniczych hufców pracy. W tym przypadku granica wiekowa umożliwiająca podjęcie pracy wynosi 15 lat, dlatego mieści się ona w granicach prawnego pojęcia zatrudniania dzieci. Jeżeli uczestnik OHP ukończył 15 lat i nie ukończył gimnazjum, a w roku szkolnym 2002/2003 podjął naukę w gimnazjum dla dorosłych, może z nim być zawarta umowa o przygotowanie zawodowe w formie nauki zawodu po ukończeniu przez niego przygotowania zawodowego w formie przyuczenia do wykonywania określonej pracy. Podobnie, jeżeli uczestnik OHP ukończył 15 lat, ale nie ukończył szkoły podstawowej, to może być z nim zawarta umowa o przygotowanie zawodowe w formie przyuczenia do wykonywania określonej pracy.

³² K. Jaśkowski, E. Maniewska, *op. cit.*, s. 818–819.

nie do końca zdaje sobie sprawę z konsekwencji, jakie nieodzownie łączą się z tą sytuacją. Podjęcie zajęcia, nawet o charakterze doraźnym, niewątpliwie będzie dla dziecka dodatkowym obciążeniem. Nie można także wykluczyć, że przedstawiciele ustawowi będą o wiele bardziej zabiegać o możliwość wykonywania przez nie takich czynności niż ono samo. Nieco inna będzie sytuacja dzieci starszych, które podlegają już obowiązkowej edukacji, począwszy od 7. roku życia. W tym przypadku niewątpliwie dodatkowe zajęcie musi okazać się obciążające z uwagi na obowiązek łączenia go z obowiązkową edukacją. Dlatego też ustawodawca powinien rozdzielić sytuację najmłodszych dzieci, które nie posiadają zdolności do czynności prawnych, a możliwość ich incydentalnego i doraźnego angażowania unormować dodatkowymi, jasno brzmiącymi przepisami. Obecny stan prawny może bowiem powodować instrumentalne traktowanie najmłodszych dzieci, a sytuacja taka stanowi zaprzeczenie ogólnych norm o charakterze ochronnym wynikających z porządku prawnego.

Projekt nowego kodeksu przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy³³ w księdze IV, tytułu trzeciego zawiera propozycje dotyczące nowych rozwiązań z zakresu szczególnej ochrony pracy wykonywanej przez młodocianych i dzieci. Komisja uwzględniła sugestie doktryny w zakresie umieszczenia przepisów dotyczących angażowania młodych osób przy wykonywaniu określonych zajęć w jednym tytule Kodeksu pracy, z uwzględnieniem specyfiki każdej z tych grup. Dlatego też w tym miejscu zostaną wskazane propozycje nowych

³³ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy została powołana na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 20 VIII 2002 w sprawie utworzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy (DzU 2002, nr 139, poz. 1167 ze zm.). Była zespołem niezależnych ekspertów realizujących własną wizję kodyfikacji stosunków pracy. W jej skład wchodziło: prof. M. Seweryński (Uniwersytet Łódzki) – przewodniczący Komisji (do września 2003 r. przewodniczącym Komisji był prof. T. Zieliński), prof. L. Florek (Uniwersytet Warszawski) – wiceprzewodniczący Komisji, prof. G. Goździewicz (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), prof. Z. Hajn (Uniwersytet Łódzki, sędzia Sądu Najwyższego), prof. W. Sanetra (Uniwersytet Białostocki, prezes Sądu Najwyższego), prof. B. Wagner (Uniwersytet Jagielloński, sędzia Sądu Najwyższego), prof. J. Wojtyła (Akademia Ekonomiczna w Katowicach), prof. J. Wrątny (Uniwersytet w Rzeszowie, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych w Warszawie), prof. T. Liszcz (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), dr E. Gieniec (dyr. Departamentu Prawa Pracy) – sekretarz. W skład Komisji wchodził także do września 2005 r. prof. A. Kijowski (Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, sędzia Sądu Najwyższego). Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów do zadań Komisji należało opracowanie założeń rekodyfikacji indywidualnego prawa pracy, założeń kodyfikacji zbiorowego prawa pracy oraz projektów ustaw realizujących te założenia. Kadencja Komisji trwała 4 lata i zakończyła się w październiku 2006 r. Komisja 5 grudnia 2006 r. przekazała projekt Kodeksu pracy oraz projekt Zbiorowego kodeksu pracy ówczesnemu prezesowi Rady Ministrów. Wychodząc naprzeciw postulatowi wielu środowisk naukowych i organizacji zawodowych, a także obywateli – o udostępnienie projektów, minister Jolanta Fedak podjęła decyzję o zamieszczeniu ich na stronach internetowych Ministerstwa, stosownie do przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (DzU 2001, nr 112, poz. 1198 ze zm.).

rozwiązań prawnych ujętych w dziale IV projektu zatytułowanym *Doraźne zatrudnianie dzieci*³⁴.

Jak wynika z treści zawartej w art. 351 § 1, angażowanie dzieci i w tym przypadku nie będzie oznaczało świadczenia pracy w oparciu o zatrudnienie pracownicze, lecz będą to wyłącznie umowy cywilnoprawne. Nowa definicja nie zawiera już pojęcia „wykonywanie pracy”, a jedynie sformułowanie „wykonywanie zajęć”. Nie jest to jednak jedyna regulacja, która odsyła do przepisów Kodeksu cywilnego. W propozycji wskazano, że za dziecko uznano wszystkie osoby poniżej 16. roku życia, a dodatkowo dokonano wśród nich rozróżnienia

³⁴ Dział IV. *Doraźne zatrudnianie dzieci*.

Art. 351 § 1. Wykonywanie zajęć zarobkowych przez dziecko przed ukończeniem 13 lat jest dozwolone doraźnie wyłącznie na rzecz podmiotu prowadzącego działalność kulturalną, artystyczną, sportową lub reklamową na podstawie umowy zawartej w imieniu dziecka przez jego przedstawiciela ustawowego oraz za zezwoleniem właściwego inspektora pracy.

§ 2. Wykonywanie zajęć zarobkowych określonych w § 1 przez dziecko po ukończeniu 13 lat, a przed ukończeniem 16 lat, jest dozwolone po uprzednim uzyskaniu zgody przedstawiciela ustawowego dziecka.

Art. 352 § 1. Właściwy inspektor pracy wydaje zezwolenie, o którym mowa w art. 351 § 1, na wniosek podmiotu określonego w tym przepisie.

§ 2. Właściwy inspektor pracy odmawia wydania zezwolenia, jeżeli wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych, o których mowa w art. 351 § 1:

1. powoduje zagrożenie dla życia, zdrowia i rozwoju psychicznego dziecka,
2. zagraża wypełnianiu obowiązku szkolnego przez dziecko.

§ 3. Podmiot, o którym mowa w art. 351 § 1, dołącza do wniosku o wydanie zezwolenia:

1. pisemną zgodę przedstawiciela ustawowego dziecka na wykonywanie przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych,
2. opinię poradni psychologiczno-pedagogicznej o braku przeciwwskazań do wykonywania przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych,
3. orzeczenie lekarza stwierdzające brak przeciwwskazań do wykonywania przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych,
4. jeżeli dziecko podlega obowiązkowi szkolnemu – opinię dyrektora szkoły, do której dziecko uczęszcza, dotyczącą możliwości wypełniania przez dziecko tego obowiązku w czasie wykonywania przez nie pracy lub innych zajęć zarobkowych.

§ 4. Zezwolenie powinno zawierać:

1. dane osobowe dziecka i jego przedstawiciela ustawowego,
2. oznaczenie podmiotu prowadzącego działalność w zakresie przewidzianym w art. 351 § 1
3. określenie rodzaju pracy lub innych zajęć zarobkowych, które może wykonywać dziecko,
4. określenie dopuszczalnego okresu wykonywania przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych,
5. inne niezbędne ustalenia wymagane ze względu na dobro dziecka lub rodzaj, charakter lub warunki wykonywania pracy albo innych zajęć zarobkowych przez dziecko.

Art. 353 § 1. Na wniosek przedstawiciela ustawowego dziecka właściwy inspektor pracy cofa wydane zezwolenie.

§ 2. Właściwy inspektor pracy cofa wydane zezwolenie z urzędu, jeżeli stwierdzi, że warunki pracy dziecka nie odpowiadają warunkom określonym w wydanym zezwoleniu.

wiekowego na dwa przedziały. Pierwszy z nich obejmuje osoby poniżej 13. roku życia, a więc małoletnich, którzy nie posiadają zdolności do czynności prawnych, zaś drugą grupę stanowią osoby w wieku od 13 do 16 lat, legitymujące się ograniczoną zdolnością do czynności prawnych.

Jak wynika z proponowanego przepisu oraz uzasadnienia do projektu, dziecko z pierwszej grupy wiekowej może wykonywać zajęcia zarobkowe jedynie doraźnie, wyłącznie na rzecz podmiotu prowadzącego działalność kulturalną, artystyczną, sportową lub reklamową.

Z uwagi na brak zdolności do czynności prawnych tej grupy osób zawarcie umowy w ich imieniu powierza się przedstawicielowi ustawowemu (co jest zgodne z art. 5 ust. 3 dyrektywy nr 94/33), a fakt ten stanowi warunek konieczny dla ważności tak powstałej więzi prawnej. Dla tej grupy osób wymaga się także uzyskania dodatkowego zezwolenia na świadczenie wskazanych prac, które wydaje właściwy inspektor pracy. Zezwolenie może zostać wydane jedynie na uzasadniony wniosek pochodzący, tak jak obecnie, od podmiotu zainteresowanego zatrudnieniem dziecka właśnie z tej grupy wiekowej. Nie zaproponowano natomiast modyfikacji przepisów dotyczących elementów wymaganych w zezwoleniu w sytuacji, w której inspektor pracy z urzędu odmawia jego wydania, a także okoliczności uzasadniających jego cofnięcie. Zatrudnianie dzieci z drugiej grupy wiekowej obejmuje małoletnich od 13. do 16. roku życia i jest mniej sformalizowane. W tym przypadku podmiot uprawniony do zatrudnienia takiego dziecka miałby być jedynie zobowiązany do uzyskania zgody jego przedstawiciela ustawowego.

Prawna liberalizacja w przypadku małoletnich posiadających ograniczoną zdolność do czynności prawnych wynika z faktu, że osoby te posiadają już pewne rozeznanie i doświadczenie życiowe.

Niezależnie od tego, czy podejmowanie dodatkowych zajęć dotyczy dzieci z pierwszej czy z drugiej grupy wiekowej, Komisja zaznaczyła w uzasadnieniu, że ich angażowanie z zasady musi mieć charakter okazjonalny, doraźny, każdorazowo ustępujący obowiązкови nauki i prawidłowemu rozwojowi.

Z uwagi na fakt, że dzieci wykonują pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, do ich wynagradzania nie znajdują zastosowania przepisy zawarte w EKS w zakresie odnoszącym się do wynagradzania praktykantów. Problematyka wynagradzania dzieci nie została również uregulowana ani w dyrektywie 94/33, ani też w polskim prawie pracy. Zgodnie z założeniami przyjętymi na gruncie EKS płaca młodych pracowników, w tym także dzieci, powinna być godziwa³⁵. W przypadku dzieci nie można oczywiście brać pod uwagę faktu uzależnienia ich wynagrodzenia od zdobytych kompetencji zawodowych, gdyż wyklucza je

³⁵ EKS, art. 7, pkt 5.

sam młody wiek. W przypadku braku określenia poziomu wynagrodzenia z zasady przyjmuje się, że strony przyjęły formę wynagrodzenia ryczałtowego³⁶. Uregulowanie warunków świadczenia pracy dziecka w formie umowy o dzieło powinno zatem obejmować podstawę wynagradzania wraz z jego składnikami lub zestawienie planowanych prac i spodziewanych kosztów wykonania pracy. Jeżeli w trakcie wykonywania pracy wystąpiły dodatkowe nieprzewidziane czynności i zostały one udokumentowane, to wykonawcy przysługiwać będzie dodatkowe wynagrodzenie³⁷. W przypadku zawarcia umowy zlecenia wynagrodzenie nalicza się według taryfikatora lub ustala w formie umownej przy wykonywaniu pracy nietypowej. Przy obopólnej akceptacji strony mogą ustalić umowną wysokość wynagrodzenia, kierując się przy tym zasadami współżycia społecznego³⁸.

Fakt wykonywania przez dziecko pracy zależy od uprzedniej zgody przedstawiciela ustawowego, tj. rodzica lub opiekuna³⁹. Uzyskanie zgody stanowi element konieczny nie tylko ze względów prawnych, ale i wychowawczych, gdyż rodzice lub opiekunowie muszą posiadać informacje o tym, co dziecko robi w czasie, gdy nie jest w szkole⁴⁰. Dzieckiem mogącym podjąć się wymienionych zajęć zarobkowych może być osoba poniżej 16. roku życia, niemniej jednak uwzględnić należy dwie sytuacje wynikające pośrednio z § 4 pkt 4 art. 304⁵ k.p., a mianowicie „jeżeli dziecko podlega jeszcze obowiązкови szkolnemu”: chodzi zatem w tym przypadku o osobę w przedziale wiekowym od 7. do 16. roku życia, zaś zgodnie z prawem oświatowym okres ten nie może trwać dłużej niż do ukończenia przez nie 18. roku życia⁴¹. Powołane sformułowanie wskazuje jednak na fakt, że przepis ten odnosić się będzie także do osób, które nie podlegają jeszcze obowiązкови szkolnemu, czyli wszystkich poniżej 7 lat. Dziecko poniżej 13 lat nie posiada zdolności do czynności prawnych, a po ukończeniu 13. roku życia osiąga ograniczoną zdolność do czynności prawnych. W takiej sytuacji przedstawiciel ustawowy dziecka wyraża nie tyle zgodę na zatrudnienie, ile w ogóle działa w jego imieniu. Dlatego w Kodeksie cywilnym ustawodawca uwzględnił potrzebę ustanowienia przedstawiciela ustawowego, który reprezentuje prawne interesy dziecka. Najczęściej rolę przedstawiciela ustawowego pełni jedno z rodziców dziecka, rzadziej opiekunowie (art. 155 § 2 k.r.o. w zw. z art. 98 k.r.o.), wyjątkowo kuratorzy, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka (art. 99 k.r.o.). Władza rodzicielska z zasady, zgodnie z art. 98 k.r.o.,

³⁶ K.c., art. 628–629.

³⁷ K.c., art. 630.

³⁸ K.c., art. 353¹.

³⁹ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1286 i 1287.

⁴⁰ Szerzej: I. Ortyłewska, *op. cit.*, s. 15.

⁴¹ Por. art. 15 ust. 2 w zw. z art. 9 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 7 IX 1991 o systemie oświaty.

przysługuje obojgu z nich, wówczas każde z rodziców uprawnione jest do jej wykonywania. Zdania rodziców w kwestii podjęcia przez dziecko zajęć zarobkowych mogą być podzielone. W tym przypadku wyrażenie zgody na ten szczególny rodzaj zarobkowania przekracza czynności z zakresu zwykłego zarządu majątkiem dziecka, a fakt ten, zgodnie z art. 101 k.r.o., wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego. Angażowanie do pracy, jako czynność istotna dla dziecka, powinna być rozstrzygnięta przez rodziców jednomyślnie, zaś w przypadku niemożności uzyskania zgody, na podstawie art. 97 k.r.o. powstaje potrzeba ingerencji sądu opiekuńczego, który po dokładnej analizie rozstrzygnie, mając na uwadze dobro dziecka. Przedstawiciel ustawowy w imieniu dziecka zawiera umowę cywilnoprawną na wykonanie prac, do których zgodnie z prawem wolno je zatrudnić⁴². Zawarta umowa o dzieło lub umowa o świadczenie usług rodzi zobowiązanie wykonywania pracy przez dziecko, ale nie rodzi obowiązku umownego, za wykonanie którego ponosi odpowiedzialność przedstawiciel ustawowy⁴³. Wniosek o zgodę na wykonywanie pracy przez dziecko sporządza podmiot prowadzący działalność kulturalną, artystyczną, sportową lub reklamową. Jeżeli zatrudniający naruszył warunki umowne, zagrażając bezpieczeństwu dziecka lub jego rozwojowi, to przedstawiciel ustawowy może wnioskować do inspektora pracy o cofnięcie zgody na wykonywanie takiej pracy⁴⁴. Wyrażenie zgody przez przedstawiciela ustawowego lub jej cofnięcie ma charakter obligatoryjny, a przyjęcie do pracy dziecka w przypadku jej braku jest nielegalne. Odstępstwem od prawnych form zatrudniania dzieci, na co zwrócono uwagę powyżej, jest zawarcie przez nie umów w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego, które są wiążące po ich wykonaniu i pod warunkiem, że nie naruszają przepisów ani dobrego interesu osoby, która taką pracę wykonywała. Niemniej angażowania dzieci do zajęć zarobkowych w oparciu o art. 304⁵ k.p. nie można zaliczyć do tak rozumianych umów.

THE LEGAL STATUS OF CHILDREN WHO WORK

Summary

The article which title is "The legal status of children who work" as a whole is apply to the youngest group of people who the law allows to carry out of specific categories commercial activities, under certain conditions. Object of interest is analysis of the legal definition of child in the context of its employee activity and also laws and obligations which is connection with this activity and which as a whole will be determine their legal status. In the process of engaging of children

⁴² Por. T. Liszcz, *op. cit.*, s. 461.

⁴³ K.c., art. 95 § 2.

⁴⁴ Tak art. 304 § 6 k.p.

the important role is being note also a third person, i.e. labor inspector and legal guardians, which is also connection with a number of rights but also with obligations which must be fulfill. This issues, in which will be paid attention, must be corresponding with assumptions Polish labor law, however there should be considered this assumptions in combination resulting from the rule of law of family law and guardianship. The target is ensure due protection to this specific group of people, by what is so important to appoint a clear boundaries which will be favor to implementation this protection. In the text will be presented applications de lege ferenda correlate with contents of Directive

EC 94/33 on the protection of young workers, which is prepared by Labour Law Codification Commission.