

MARZENA SZUBA

WNIOSEK O ZEZWOLENIE NA ZATRUDNIENIE DZIECKA – ZGADANIENIA TEORETYCZNE I EMPIRYCZNE

I. WSTĘP

Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹ w art. 304⁵ przewiduje procedurę umożliwiającą podjęcie przez dziecko (czyli według przepisu osobę poniżej 16 roku życia) pracy lub innych zajęć zarobkowych. Zgodnie z przytoczoną regulacją dziecko może zostać zatrudnione, o ile zezwolenie na to wyda inspektor pracy (art. 304⁵ § 2 k.p.). Inspektor pracy wydaje wskazane zezwolenie na wniosek podmiotu prowadzącego działalność artystyczną, kulturalną, sportową lub też reklamową (dalej jako: podmiot zatrudniający) pod warunkiem, że zatrudnienie dziecka nie powoduje zagrożenia dla jego życia, zdrowia, rozwoju oraz jednocześnie nie zagraża wypełnieniu przez nie obowiązku szkolnego (art. 304⁵ § 3 k.p.). Składając wniosek o zatrudnienie dziecka, podmiot zatrudniający – zgodnie z *verba legis* przepisu – powinien dołączyć do niego szereg dokumentów. Zgodnie z treścią art. 304⁵ § 4 k.p. należą do nich:

- 1) pisemna zgoda przedstawiciela ustawowego lub opiekuna dziecka na wykonywanie przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych;
- 2) opinia poradni psychologiczno-pedagogicznej dotycząca 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) opinia dyrektora szkoły, do której dziecko uczęszcza, dotycząca możliwości wypełniania przez dziecko tego obowiązku w czasie wykonywania przez nie pracy lub innych zajęć zarobkowych – jeżeli dziecko podlega obowiązkowi szkolnemu.

Proces zatrudnienia dziecka mimo wskazania przez ustawodawcę dokumentów, które winny być załączone przez podmiot składający wniosek o zezwolenie na jego zatrudnienie, budzi wiele kontrowersji. Odnoszą się one zarówno do szczegółowej treści tych dokumentów, jak również – a może przede wszystkim – do związania ich osnową inspektora pracy. Nie jest bowiem jasne, czy inspektor mimo przedłożenia negatywnych opinii (oraz orzeczenia lekarskiego) może wydać zezwolenie na zatrudnienie dziecka. Innymi słowy, wątpliwości budzi zakres uznania inspektora pracy przy wydawaniu zezwolenia

¹ T.jedn.: Dz. U. 2019, poz. 1040 (dalej jako: k.p.).

na zatrudnienie dziecka. Celem niniejszego artykułu jest więc próba odpowiedzi na pytania, czy inspektor pracy jest związany dokumentami przedłożonymi przez podmiot zatrudniający dziecko, a także jakie wymagania każdy z tych dokumentów powinien spełniać.

II. ZWIĄZANIE INSPEKTORA PRACY DOKUMENTAMI ZAŁĄCZONYMI DO WNIOSKU O ZEZWOLENIE NA ZATRUDNIENIE DZIECKA

Rozpoczynając od kwestii najbardziej kontrowersyjnej, a więc jak wspomniano od związania inspektora pracy treścią dokumentów przedłożonych przez podmiot składający wniosek o zezwolenie na zatrudnienie dziecka, uważam, że rozważania w tym zakresie ograniczyć należy do orzeczenia lekarskiego, opinii psychologiczno-pedagogicznej oraz opinii dyrektora szkoły. Jak wynika bowiem z literalnej wykładni art. 304⁵ k.p., kontrowersje dotyczące zakresu uznania inspektora pracy nie pojawiają się w przypadku zgody przedstawiciela ustawowego na zatrudnienie dziecka. Jak wprost wskazano we wspomnianej regulacji, tylko udzielenie zgody pozwala na prowadzenie postępowania przed inspektorem pracy, a *contrario* jej brak uniemożliwia wydanie zezwolenia na zatrudnienie dziecka.

Artykuł 304⁵ k.p. wprost nie określa zakresu uznania inspektora pracy w procesie oceny pozostałych wskazanych powyżej dokumentów, daje jednak pewne wskazówki. Wskazany artykuł zakłada bowiem obowiązek przedłożenia opinii (nie zaś zgody jak w przypadku przedstawiciela ustawowego). Jednocześnie stanowi, że inspektor może wydać zezwolenie, tylko jeżeli zatrudnienie dziecka zatrudnienie nie stwarza zagrożenia dla jego życia, zdrowia rozwoju lub wykonywania obowiązku szkolnego (art. 304⁵ § 3 pkt 1 oraz pkt 2 k.p.). Można stąd wnioskować, że wskazana kwestia jest pozostawiona uznaniu inspektora pracy, o ile dojdzie on do wniosku, że zatrudnienie nie powoduje zagrożenia dla dziecka. Gdyby bowiem racjonalny ustawodawca chciał przyjąć związanie inspektora pracy tymi dokumentami, posłużyłby się określeniem bardziej stanowczym niż opinia. Samo niejednoznaczne brzmienie art. 304⁵ k.p. nie pozwala jednak na formułowanie kategorycznych wniosków, a do rozważania tej kwestii konieczne jest uwzględnienie dorobku doktryny i orzecznictwa.

Wskazana kwestia w doktrynie prawa pracy jest jednak poruszana niezwykle rzadko. Jedną z przedstawicielek doktryny – Renata Borek-Buchajczyk zwraca jedynie uwagę na problematyczność zagadnienia – nie dając jednak żadnej odpowiedzi co do jego rozwiązania². Merytorycznie (choć zwięźle) odnosi się do niej Mirosław Włodarczyk, argumentując, że winno przyjąć się związanie inspektora pracy wszystkimi elementami, które trzeba dołączyć do wniosku, celem bowiem omawianej regulacji jest ochrona dobra dziecka oraz

² Borek-Buchajczyk (2004):16.

zapewnienie możliwości jego zatrudnienia wtedy i tylko wtedy, gdy jest ono do tego zdolne i nie zagraża to jego interesom³. Przeciwnie przekonanie daje się pośrednio wyprowadzić z wypowiedzi Elizy Maniewskiej, która wskazuje, że „w sytuacji gdy właściwy inspektor pracy na podstawie złożonych dokumentów dojdzie do przekonania, że wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko [...] powoduje zagrożenie dla życia, zdrowia i rozwoju psychofizycznego dziecka lub zagraża wypełnianiu przez nie obowiązku szkolnego, odmawia wydania zezwolenia”⁴. Skromny dorobek doktryny również nie pozwala więc na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na postawione w niniejszym opracowaniu pytanie.

Kolejną odpowiedzi poszukać należy więc w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przenalizowane zostanie orzecznictwo odnoszące się do ogólnych reguł postępowania dowodowego przed organami administracji publicznej, art. 304⁵ k.p. nie był bowiem *per se* przedmiotem rozważań judykatury. Zauważyć zaś trzeba, że zezwolenie na zatrudnienie dziecka stanowi decyzję administracyjną – co wynika z art. 12 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy⁵, nakazującego w sprawach niebędących przedmiotem regulacji tego aktu stosować przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego⁶. Według zaś art. 104 § 1 tej ustawy, jeżeli przepisy nie stanowią odmiennie, organ wydaje decyzję administracyjną⁷.

Zgodnie z ogólną zasadą postępowania administracyjnego wyrażoną w art. 7 k.p.a. decyzja organu administracyjnego decyzja winna odpowiadać rzeczywistemu stanowi rzeczy, to zaś na organie administracyjnym – jako prowadzącym postępowanie – spoczywa ciężar zapewnienia zgodności ustalonego stanu faktycznego z realnym stanem rzeczy⁸. Realizacji zasady prawdy obiektywnej służą reguły prowadzenia postępowania dowodowego wyrażone w art. 77 k.p.a. i art. 80 k.p.a. Zgodnie z tym pierwszym organ administracyjny obowiązany jest w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Zgodnie z tym drugim organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.

W odniesieniu do art. 77 k.p.a. w orzecznictwie sądów administracyjnych zwraca się uwagę, że organ prowadzący postępowanie administracyjne ma powinność podjęcia wszelkich środków koniecznych do wyczerpującego wyjaśnienia sprawy⁹. Organ winien dokonać analizy całości materiału dowodowego, a więc nie tylko rozpatrzyć wszystkie dowody, ale też uwzględnić ich wzajemny wpływ na siebie, bez pominięcia żadnego z nich¹⁰. Zebrany w danej sprawie administracyjnej materiał winien być spójny, a na ogranie ciąży obo-

³ Włodarczyk (2015): 270.

⁴ Maniewska (2016): 1554.

⁵ Ustawa z 13 czerwca 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, t.jedn.: Dz. U. 2019, poz. 1251.

⁶ T.jedn.: Dz. U. 2018, poz. 2096 (dalej: jako k.p.a.). Włodarczyk (2015): 271.

⁷ Skoczyński (2008): 966.

⁸ Borkowski, Krawczyk (2017): 179.

⁹ Przybysz (2017): 306.

¹⁰ Wyrok WSA w Poznaniu z 16 października 2016 r., IV SA/Po 735/13.

wiązek wyjaśnienia rozbieżności (a co najmniej podjęcia takiej próby) w tym materiale, w przeciwnym razie narusza on obowiązujące reguły postępowania dowodowego¹¹.

W odniesieniu do art. 80 k.p.a. w orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że co prawda organ administracyjny nie jest związany regulacjami dotyczącymi wartości (mocy) poszczególnych dowodów i może ustalić stan faktyczny zgodnie ze swoją oceną, jednakże ocena ta nie może być arbitralna ani przeczyć przeprowadzonym już w danej sprawie innym dowodom¹². NSA podkreśla wręcz, że „organ administracji publicznej rozstrzygając sprawę nie może dokonywać jedynie pobieżnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego, gdyż taka ocena, jeżeli miałaby podlegać kontroli sądu administracyjnego, powinna zostać zdyskwalifikowana jako element nie mogący stanowić podstawy faktycznej zastosowania normy prawa materialnego”¹³. Wskazuje się też, że organ winien wykazać, dlaczego dany dowód uznaje za wiarygodny, a dlaczego innym dowodom odmawia tej wiarygodności¹⁴.

Jak przedstawione powyżej poglądy orzecznictwa przekładają się na zagadnienie związania inspektora pracy treścią przedstawionych mu opinii (oraz orzeczenia)? W mojej ocenie pozwalają one – z jednej strony – na przyjęcie założenia, że nie można zaakceptować prostego związania inspektora pracy załączonymi do wniosku dokumentami, byłoby to bowiem sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów. Z drugiej jednak strony nie można też przyjąć, że organ może je ocenić dowolnie i np. wydać pozytywną decyzję, mimo iż zarówno załączone opinie, jak i orzeczenie lekarskie zawierają negatywną ocenę wpływu zatrudnienia dziecka na jego rozwój. W tym przypadku jego decyzja byłaby bowiem arbitralna i nieoparta na zgromadzonym materiale dowodowym.

Wnioski te w zestawieniu z brzemieniem art. 304⁵ § 3 pkt 1 oraz pkt 2 k.p. (zakazujących inspektorowi pracy wydania zezwolenia w przypadku, gdy zatrudnienie może powodować zagrożenia dla dziecka) pozwalają na uznanie, że organ nie może wydać pozytywnej decyzji administracyjnej w przypadku przedstawienia mu negatywnych opinii, bez przeprowadzenia innych dowodów. W przypadku negatywnej oceny zdolności dziecka do zatrudnienia organ nie może samodzielnie dokonać odmiennej ewaluacji, nie ma on bowiem odpowiedniej wiedzy – czy też odpowiednich narzędzi – żeby ją przeprowadzić¹⁵. Ocena dokonana samodzielnie przez organ, wbrew wydanej i dołączonej do wniosku opinii, byłaby sprzeczna z ogólnymi zasadami postępowania dowodowego i powodowałby konieczność uznania decyzji za arbitralną, a przez to sprzeczną z prawem.

W mojej ocenie organ może jednak ustalić wpływ zatrudnienia na zdrowie dziecka, jego rozwój itp. za pomocą innych dowodów. Jeżeli poweźmie on wątpliwości co do wiarygodności danej opinii, może np. zażądać przedstawienia

¹¹ Wyrok NSA z 30 grudnia 1980 r., SA 645/80, oraz z 13 grudnia 1988 r., II SA 497/88.

¹² Wyrok NSA z 11 grudnia 2018 r., II OSK 435/18.

¹³ Wyrok NSA z 11 grudnia 2018 r., II OSK 397/17.

¹⁴ Wyrok NSA z 26 stycznia 2018 r., II OSK 887/16.

¹⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z 28 czerwca 2016 r., IV SA/Wr 15/16.

przez wnioskodawcę opinii innego psychologa. Jeżeli zaś druga wydana opinia byłaby sprzeczna z pierwszą, organ powinien podjąć czynności mające na celu wyjaśnienie przyczyn tej sprzeczności i z uwzględnieniem wiedzy oraz zasad doświadczenia życiowego (a w miarę potrzeby innych środków dowodowych) ocenić, która z nich winna stanowić rozstrzygający dowód¹⁶. Na marginesie można zauważyć, że w razie gdyby inspektor pracy nie dał wiary określonemu dowodowi, winien – w uzasadnieniu decyzji – uargumentować swoje rozstrzygnięcie i w sposób zrozumiały dla strony wyjaśnić, dlaczego w jego ocenie dana opinia była niewiarygodna (art. 106 § 1 pkt 6 k.p.a.).

Podsumowując, w mojej ocenie uznać należy, że inspektor pracy nie jest formalnie związany załączonymi opiniami – w tym sensie, że mają one określoną moc dowodową. Z uwagi jednak na to, że organ nie może samodzielnie oceniać stanu zdrowia dziecka czy też wpływu podjęcia zatrudnienia na realizację przez nie obowiązku szkolnego – nie ma bowiem narzędzi, żeby dokonać takiej oceny – można mówić o względnym związaniu organu przedłożonymi opiniami. Organ może zażądać przedłożenia dodatkowej opinii czy też uzupełnić wynikające z nich treści innymi środkami dowodowymi. Nie może on jednak bez przeprowadzenia dodatkowych dowodów wydać orzeczenia pozostającego w sprzeczności z załączoną opinią, jego decyzja pozostawałaby bowiem wtedy w sprzeczności z uregulowaniami zawartymi w k.p.a.

III. KOMPONENTY WNIOSKU O ZEZWOLENIE NA PODJĘCIE PRACY LUB INNYCH ZAJĘĆ ZAROBKOWYCH PRZEZ DZIECKO

1. Zgoda przedstawiciela ustawowego na zatrudnienie dziecka

Po rozważaniu generalnego problemu związanego z wnioskiem o wydanie zezwolenia na zatrudnienie dziecka, tj. związania inspektora pracy dokumentami załączonymi do wniosku, należy rozważyć najistotniejsze problemy dotyczące poszczególnych dokumentów, a także nakreślić, jak ich treść kształtuje się na płaszczyźnie empirycznej. Sądzę, że analizę elementów omawianego wniosku warto rozpocząć od pisemnej zgody przedstawiciela ustawowego na zatrudnienie dziecka, zgoda rodziców czy też opiekuna dziecka jest bowiem najistotniejsza dla procesu jego zatrudnienia. Wskazuje na to z jednej strony – *argumentum a rubrica* – ustawodawca wyróżnia zgodę przedstawiciela ustawowego już w § 1 art. 304⁵ k.p., podczas gdy pozostałe elementy wylicza łącznie w § 4 omawianego przepisu. Z drugiej strony wydaje też, że to od tego elementu podmiot zatrudniający rozpoczyna proces kompletowania dokumentów koniecznych do uzyskania zezwolenia inspektora pracy, brak zgody przedstawiciela czyni bowiem bezprzedmiotowym proces dalszego gromadzenia dokumentacji i składania wniosku.

¹⁶ Wyrok NSA z 19 kwietnia 1993 r., III SA 2069/92.

Na płaszczyźnie przedmiotowej wskazać trzeba, że zgoda przedstawiciela jest oświadczeniem woli, które zgodnie z art. 300 k.p. powinno zostać złożone na zasadach przewidzianych w ustawie z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁷. Oświadczenie to powinno zostać złożone precyzyjnie – w taki sposób by nie budziło wątpliwości co do swojej treści oraz powinno zawierać własnoręczny podpis (art. 60 k.c. i 78 k.c.). Najistotniejszy problem związany z wyrażeniem zgody przedstawiciela ustawowego na zatrudnienie dziecka pojawia się na płaszczyźnie podmiotowej i dotyczy tego, kto powinien złożyć to oświadczenie. W doktrynie pojawiają się przede wszystkim dwa poglądy dotyczące wskazanego zagadnienia: zgodnie z pierwszym wystarczająca jest zgoda jednego przedstawiciela¹⁸, według drugiego – zgodę powinni wyrazić obaj przedstawiciele ustawowi dziecka¹⁹.

Moim zdaniem odrębnie należy przeanalizować sytuację, w której zgodę na zatrudnienie dziecka wyrażają jego rodzice, odrębnie zaś, kiedy wydaje ją jego opiekun, gdyż w każdej z tych sytuacji znajdują zastosowanie odrębne przepisy. Odnosząc się do pierwszego przypadku – tj. sytuacji gdy dziecko pozostaje pod opieką rodziców – zgodnie z dominującym w doktrynie poglądem przyjąć trzeba, że jego zatrudnienie wymaga zgody obojga przedstawicieli ustawowych. Jak bowiem stanowi art. 97 § 2 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁰, w istotnych dla dziecka sprawach rodzice powinni podejmować decyzje wspólnie. Nie pozostawia zaś żadnych wątpliwości, że podjęcie pracy przez dziecko jest dla niego, jego zdrowia i rozwoju kwestią niezwykle istotną²¹. Zgodnie więc z literalną wykładnią wskazanej regulacji zgoda powinna zostać wyrażona przez oboje rodziców dziecka. Co więcej, zasady doświadczenia życiowego wskazują, że jeżeli rodzice wspólnie podejmą decyzję dotyczącą zatrudnienia dziecka, istnieje znacznie większa szansa, że będzie ono leżeć w jego interesie. Tym samym również wykładnia funkcjonalna przemawia za słusnością prezentowanego przekonania. W przypadku zaś gdy zgodę na zatrudnienie dziecka wyraża jego opiekun, konieczna jest – poza jego oświadczeniem – zgoda sądu opiekuńczego, zgodnie bowiem z art. 156 k.r.o. każda istotna decyzja opiekuna dotycząca dziecka wymaga potwierdzenia przez sąd.

Przyjęty na gruncie niniejszego opracowania pogląd, optujący za koniecznością wyrażenia zgody na zatrudnienie przez oboje rodziców dziecka, znajduje potwierdzenie w badaniach empirycznych²². Jak wynika z poniżej przedstawionych danych, we wszystkich badanych przypadkach zgodę na zatrudnienie dziecka wydawali wspólnie jego rodzice – chyba, że złożenie oświadczenia przez oboje rodziców było bardzo trudne lub niemożliwe. Pojawiały się bowiem

¹⁷ T.jedn.: Dz. U. 2019, poz. 1145 (dalej jako: k.c.).

¹⁸ Wieleba (2014): 167.

¹⁹ Bury (2005): 17; Włodarczyk (2015): 270.

²⁰ T.jedn.: Dz. U. 2019, poz. 2086 (dalej jako: k.r.o.).

²¹ Wieleba (2014): 167.

²² Nie pojawił się w badanych wnioskach żaden przypadek, w którym zgodę na zatrudnienie dziecka wyrażałby opiekun.

przypadki, kiedy zgodę na zatrudnienie dziecka wydawała tylko matka, jednakże tylko wtedy, gdy: ojciec nie uczestniczył w jego wychowaniu, był pozbawiony władzy rodzicielskiej lub nieznany.

Tabela 1

Osoby, które wyraziły zgodę na zatrudnienie dziecka

Osoby, które wyraziły zgodę na zatrudnienie dziecka	Liczba	Procent
matka i ojciec dziecka	201	88,55
matka – z ojcem dziecka nie było kontaktu	7	3,08
matka – ojciec dziecka miał ograniczoną władzę rodzicielską lub pozbawiony był władzy rodzicielskiej	13	5,72
matka – ojciec nie żył	4	1,76
matka – ojciec był nieznany	1	0,44
matka – ojca nie było w Polsce	1	0,44
matka – rodzice dziecka byli rozwiedzeni	1	0,44

Źródło: opracowanie własne.

2. Orzeczenie lekarza stwierdzające brak przeciwwskazań do podjęcia pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko

Przechodząc do rozważenia najistotniejszych problemów związanych z pozostałymi dokumentami dołączanymi do wniosku o wydanie zezwolenia na zatrudnienie dziecka – rozpocznę od orzeczenia lekarza stwierdzającego brak przeciwwskazań do podjęcia przez nie zatrudnienia. W przypadku tego dokumentu problemy pojawiają się bowiem zarówno na płaszczyźnie przedmiotowej, jak i podmiotowej. Nie jest jasna merytoryczna treść tego dokumentu, czyli co winno ono zawierać. Co więcej, problematyczne jest też określenie, jaki lekarz winien wydać wskazane orzeczenie.

Wydaje się, że można wyróżnić dwa możliwe rozwiązania omawianego zagadnienia. Pierwsze uznające, że do wskazanego orzeczenia winno być stosowane *per analogiam* rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy²³. Zastosowanie wskazanego aktu oznaczałoby, że zarówno treść (jak i forma) orzeczenia z art. 304⁵ k.p. powinna odpowiadać tej wskazanej w rozporządzeniu, jedynym zaś lekarzem, który mógłby wydać orzeczenie byłby lekarz medycyny pracy²⁴. Moim zdaniem można zaprezentować też przeciwny pogląd i uznać, że nie występuje luka w prawie. Wtedy wskazane orzeczenie winno jedynie spełniać wymagania z art. 304⁵ k.p.,

²³ T.jedn.: Dz. U. 2016, poz. 2067; Ciborski (2016): 1244–1245.

²⁴ Wieleba (2014): 168.

czyli jasno stwierdzać, że nie występują przeciwwskazania zdrowotne u dziecka, które nie pozwalałyby na podjęcie przez nie zatrudnienia, a mógłby je wydać każdy lekarz.

Odnosząc się do pierwszego poglądu, należy zauważyć, że przesłanką zastosowania analogii jest podobieństwo stanów faktycznych. Pojawia się zaś – moim zdaniem – wątpliwość, czy rzeczywiście można uznać te stany za podobne. *Natura rerum* poziomu rozwoju dzieci najmłodszych – kilkuletnich czy też niemowląt – znaczenie różni się od poziomu młodocianych czy też dorosłych, różnice te więc winny być uwzględnione przy ocenie ich zdolności do podjęcia zatrudnienia. Artykuł 304⁵ k.p. wprowadza bowiem unikalną regulację, natomiast dotyczące jedynie młodocianych i dorosłych rozporządzenie, nie jest dostosowane do specyficznych sytuacji związanych z zatrudnieniem dzieci. Przyznać jednak należy, że wskazane rozporządzenie tworzy pewne gwarancje ochronne, choć niedostosowane do dzieci są w istocie lepsze niż żadne.

Moim zdaniem pojawiają się również racje za przyjęciem drugiego stanowiska. Przemawia za tym bowiem dyrektywa *lege non distinguente nec nostrum non distinguere*. Ustawodawca nie zróżnicował w art. 304⁵ k.p. w żaden sposób wymagań dotyczących omawianego orzeczenia – stwierdzając *explicite*, że winno zawierać jedynie oświadczenie o braku zdrowotnych przeciwwskazań do zatrudnienia dziecka. Można uznać, że określona została w ten sposób minimalna treść merytoryczna wskazanego dokumentu. Stwierdzając zaś, że orzeczenie to może wydać lekarz, ustawodawca mógł uznać, że chodzi w istocie o każdego lekarza. Co więcej, powołać winno się na zasadę racjonalności ustawodawcy oraz argument historyczny odnoszący się do losów badanego aktu. Przyjąć należy, że gdyby ustawodawca chciał, by do zatrudnienia dzieci znajdowało zastosowanie wskazane rozporządzenie – w ciągu 15 lat obowiązywania art. 304⁵ k.p., znowelizowałby je tak, aby obejmowało swym zakresem także proces zatrudnienia dzieci.

Wydaje się więc, że inspektor może przykładowo uznać, że wyczerpująco wyjaśnia kwestię zdrowia dziecka młodszego lub niemowlęcia orzeczenie pediatry, natomiast dziecka starszego – orzeczenie lekarza medycyny pracy. Może on też nie powziąć wątpliwości, nawet jeżeli orzeczenie zostało wydane przez lekarza medycyny rodzinnej. Podobnie inspektor może uznać za wystarczające proste stwierdzenie, że nie występują przeciwwskazania do rozpoczęcia zatrudnienia przez dziecko.

Wskazany pogląd znajduje uzasadnienie w przeprowadzonych badaniach empirycznych. Jak wynika bowiem z poniższych danych, w ponad połowie analizowanych przypadków lekarzem wydającym omawiane orzeczenie – stwierdzające brak przeciwwskazań do wykonywania przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych – był lekarz medycyny pracy. Wskazane orzeczenie wydawali jednak również lekarze innych specjalizacji, często wydawał je na przykład pediatra. Oznacza to, że w praktyce nie został przyjęty prezentowany w literaturze pogląd wskazujący, że jedynie lekarz medycyny pracy może wydać omawiany dokument. Załączane do wniosku i akceptowane przez inspektora były bowiem orzeczenia różnych lekarzy.

Tabela 2

Lekarz wydający orzeczenie stwierdzające brak przeciwwskazań do podjęcia pracy lub innych zajęć zarobkowych

Lekarz wydający orzeczenie stwierdzające brak przeciwwskazań do wykonywania przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych	Liczba	Procent
lekarz medycyny pracy	126	55,75
lekarz medycyny rodzinnej (lekarz rodzinny)	11	5,31
pediatra/ specjalista chorób dziecięcych	85	37,61
pediatra, lekarz medycyny pracy	2	0,88
specjalista chorób wewnętrznych/ internista	2	0,44

Źródło: opracowanie własne.

3. Opinia poradni psychologiczno-pedagogicznej

W przypadku opinii pedagogiczno-psychologicznej nie pojawiają się większe kontrowersje przedmiotowe i podmiotowe. Minimalna treść merytoryczna opinii została określona przez art. 304⁵ k.p. Literalny zwrot przepisu statuuje, że powinna ona „dotyczyć braku przeciwwskazań do podjęcia pracy lub innych zajęć zarobkowych”. Przyjąć więc należy, że jej treść może wskazywać, że omawiane przeciwwskazania istnieją lub też nie. Potwierdza to zakaz wykładni synonimicznej, jest to bowiem odmienny zwrot niż wskazany w omawianym powyżej orzeczeniu („stwierdzające brak przeciwwskazań”). Z uwagi na tak określoną treść wydaje się, że opinia mogłaby również wskazywać dodatkowo warunki zatrudnienia, mające na celu zapewnić, by zatrudnienie wpływało pozytywnie na naturalne talenty dziecka czy też pożądane w dalszej ścieżce zawodowej cechy²⁵. Na płaszczyźnie podmiotowej, zgodnie z argumentem *lege non distinguente*, do wydawania opinii uprawnione są nie tylko poradnie publiczne (dysponujące bezpośrednią podstawą prawną w postaci rozporządzenia Ministra Edukacji Szkolnej w sprawie szczegółowych zasad działania publicznych poradni psychologiczno-pedagogicznych, w tym publicznych poradni specjalistycznych²⁶), ale też poradnie niepubliczne.

Analizując empiryczny wymiar omawianego komponentu wniosku o wydanie zezwolenia na podjęcie przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych, można wskazać, że choć powołana opinia uznana została przez ustawodawcę za niezbędny element wniosku, nie została załączona w 9 badanych przypadkach – dotyczyły one dzieci w wieku od 0 (urodzonych w roku złożenia wniosku) do lat 4. W każdym z tych przypadków zezwolenie na podjęcie zatrudnienia zostało wydane. Takie postępowanie budzi pewne wątpliwości. Oczywiście jest, iż proces oceny rozwoju dzieci w takim wieku może powodować trudności, jednakże ustawodawca nie przewidział wyjątków co do obowiązku przedłożenia tego dokumentu. Co więcej, *in genere* w przypadku każdego dziecka można

²⁵ Wieleba (2014): 167.

²⁶ T.jedn.: Dz. U. 2013, poz. 199.

ocenić, czy nie występują w jego przypadku zaburzenia w procesie rozwoju. Sądzę, że również w przypadku najmłodszych dzieci można też sprawdzić, jak reagują na nieznanymi czy też znoszą zmianę otoczenia.

Zdecydowana większość opinii, które zostały załączone, ograniczała się do krótkiego stwierdzenia, że nie występują przeciwwskazania do podjęcia pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko. Wystąpiły jednak też dwie opinie warunkowe – zwierające stwierdzenie, że zatrudnienie powinno odbywać się w warunkach dostosowanych do wieku dziecka – co potwierdza przekonanie, że opinia załączona do wniosku nie musi być pozytywna. Żadna z opinii nie była negatywna, a więc nie stwierdzała przeciwwskazań do podjęcia pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko. *Argument ad iudicium* wskazuje, że nawet gdyby opinia co do podjęcia zatrudnienia przez dziecko była negatywna, podmiot zatrudniający prawdopodobnie by jej nie załączył, a postarał się (aż do skutku) o uzyskanie opinii pozytywnej. Znaczna część opinii wprowadzała dodatkowo dopuszczalny dobowy czas pracy dziecka. Jak sądzę, był on wskazywany jako swoista wskazówka dla inspektora pracy, określająca jak długo dziecko może wykonywać zajęcia bez uszczerbku dla rozwoju i zdrowia psychicznego.

Część opinii zawierała, także dodatkowe informacje dotyczące rozwoju dziecka, jego cech i umiejętności. W ramach egzemplifikacji można podać następujące stwierdzenia:

- dziecko jest na dobrym poziomie rozwoju, jest wytrwałe oraz nie zraża się porażkami;
- dziecko aktywne, komunikatywne, uzdolnione artystycznie i humanistycznie, angażuje się w wiele przedsięwzięć;
- dziecko nie ma skłonności do lęku i trudności w sytuacjach stresowych, rozwój społeczno-emocjonalny dziecka jest w normie;
- dziecko wrażliwe, spostrzegawcze, chętnie dzieli się spostrzeżeniami, otwarte.

Tabela 3

Opinia poradni psychologiczno-pedagogicznej dotycząca braku przeciwwskazań do wykonywania przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych

Opinia poradni psychologiczno-pedagogicznej dotycząca braku przeciwwskazań do wykonywania przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych	Liczba	Procent
nie załączono	9	3,965
brak przeciwwskazań	147	64,758
opinia stwierdza brak przeciwwskazań do podjęcia pracy lub innych zajęć zarobkowych oraz zawiera dodatkowe informacje dotyczące dziecka	16	7,048
opinia stwierdza brak przeciwwskazań do podjęcia pracy oraz wskazuje maksymalny dobowy czas pracy dziecka jako 6 h	45	19,824
opinia stwierdza brak przeciwwskazań do podjęcia pracy oraz wskazuje maksymalny dobowy czas pracy dziecka jako brak przeciwwskazań oraz zawiera dodatkowe informacje dotyczące dziecka	10	4,405

Źródło: opracowanie własne.

4. Opinia dyrektora szkoły w sprawie podjęcia przez dziecko pracy lub innych zajęć zarobkowych

Względnie obligatoryjnym elementem, który winien być dołączony do omawianego wniosku jest opinia dyrekcji szkoły. Z natury rzeczy, wymóg ten pozostaje bezprzedmiotowy w stosunku do dzieci nieobjętych jeszcze obowiązkiem szkolnym. Sformułowanie użyte w tym warunku jest ujęte w sposób identyczny jak w poprzednim („dotyczące możliwości wypełnienia obowiązku szkolnego”), stąd też wydaje się, że ta opinia również może być pozytywna, negatywna lub warunkowa. Powinna ona zostać wydana przez dyrektora szkoły, czyli osobę (nauczyciela), która kieruje placówką oświatową – art. 62 ust. 1 ustawy z 4 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe²⁷.

W doktrynie podkreśla się, że treść wskazanej opinii winna być ukształtowana po konsultacji z innymi nauczycielami – w szczególności z wychowawcą dziecka²⁸. Pogląd ten wydaje się słuszny, to bowiem nauczyciele dziecka są w stanie ocenić, czy zatrudnienie pozostaje w zgodzie z poziomem jego rozwoju. Przyznać należy, że to właśnie oni znają mocne i słabe strony dziecka, przez co są w stanie ocenić, czy poradzi sobie ono z dodatkowym obciążeniem w postaci zatrudnienia. Każde dziecko rozwija się indywidualnie, i to na tym indywidualizmie opiera się cała regulacja z art. 304⁵ k.p. *De lege lata* jednak nie sposób stwierdzić, czy takie konsultacje rzeczywiście przeprowadzono. Brak bowiem w obowiązującym stanie prawnym takiego *conditio iuris*, by w opinii dyrekcji zawarte były uwagi innych nauczycieli czy też wzmianka o konsultacji.

W praktyce opinia dyrektora szkoły nie została załączona w czternastu przypadkach, dotyczących dzieci, które nie uczęszczały do szkoły. Jak wynika z przeprowadzonych badań, wątpliwości wzbudził fakt, czy opinia powinna być załączona, kiedy dziecko uczęszcza do przedszkola. W trzech przypadkach, w których dziecko było już etapie obowiązkowej edukacji przedszkolnej, zgody dyrektora nie załączono, zezwolenie inspektora pracy zostało zaś udzielone w każdym z tych przypadków. Takie postępowanie budzi wątpliwości, gdyż mimo że ustawodawca nie wskazuje wprost, że do wniosku należy dołączać również zgodę dyrektora przedszkola, jej brak jest sprzeczny z *ratio legis* przepisu. Funkcja ochronna wskazuje, że nie tylko obowiązek szkolny, lecz także i przedszkolny winien być stawiany przed możliwością zatrudnienia, ich cel jest bowiem taki sam – zapewnienie odpowiedniego rozwoju dziecka.

W przypadkach gdy opinie zostały załączone, w zdecydowanej większości zawierały zgodę na podjęcie pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko. W pięciu przypadkach nie wyrażono zgody na wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych w dni, w które dziecko powinno uczęszczać do szkoły. Niemniej w każdym z tych przypadków zezwolenia inspektora pracy obejmowały również dni obowiązku szkolnego, co do których opinia była negatywna. Niewielki procent opinii zawierał różnego rodzaju warunki lub zobowiązania (wskazane poniżej). W żadnym z tych przypadków nie znalazły one jednak odzwierciedlenia w decyzji inspektora pracy.

²⁷ T.jedn.: Dz. U. 2019, poz. 1148.

²⁸ Ortyłewska (2009): 120–121.

Tabela 4

Opinia dyrektora szkoły dotycząca możliwości wypełniania obowiązku szkolnego przez dziecko w czasie wykonywania przez nie pracy lub innych zajęć zarobkowych

Opinia dyrektora szkoły	Liczba	Procent
nie załączono	14	6,17
zgoda	204	89,87
zgoda, ale jedynie odnośnie do dni wolnych od zajęć (brak zgody na wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych w dni obowiązku szkolnego)	5	2,20
zgoda, pod warunkiem że praca nie będzie kolidowała z zajęciami dziecka w szkole	1	0,44
zgoda z prośbą o możliwe dostosowanie zajęć dodatkowych do zajęć szkolnych	1	0,44
zgoda ze zobowiązaniem rodziców dziecka do zapewnienia regularnego uczęszczania na zajęcia	1	0,44
oświadczenie dyrekcji, że istnieje możliwość zaliczenia obowiązkowego zakresu materiału przy uwzględnieniu nieobecności ucznia w szkole	1	0,44

Źródło: opracowanie własne.

IV. PODSUMOWANIE

Podsumowując, wniosek o wydanie zezwolenia inspektora pracy na zatrudnienie dziecka jest instytucją, która ma umożliwić jego bezpieczne i odpowiednie zatrudnienie. Inspektor pracy na podstawie złożonego wniosku i załączonych do niego dokumentów powinien być w stanie – w założeniu ustawodawcy – ocenić, czy podjęcie przez dziecko pracy wiąże się dla niego z jakimś zagrożeniem, czy też wręcz przeciwnie, może być dla niego korzystne.

Jak omówiono, podmiot zatrudniający do wniosku o zatrudnienie dziecka powinien załączyć cztery dokumenty (trzy, jeżeli dziecko nie podlega obowiązkowi szkolnemu). Zgoda przedstawiciela ustawowego stanowi oświadczenie woli, które winno zostać złożone przez obydwój rodziców dziecka. Rozumowanie *ad iudicium* (zdroworozsądkowe) wskazuje bowiem, że jeżeli rodzice dziecka wspólnie podejmą decyzję co do jego zatrudnienia, bardziej prawdopodobne jest, że zostanie ona podjęta zgodnie z jego rzeczywistym interesem. Zgoda przedstawiciela ustawowego jest najważniejszym dokumentem załączanym do wniosku o zezwolenie na zatrudnienie dziecka, ma na celu ochronę wszystkich interesów dziecka. Orzeczenie lekarza zapewnia ochronę jego zdrowia i jego sprawności fizycznej. Żadne dziecko bowiem nie powinno podejmować pracy ani innych aktywności zarobkowych, jeżeli stan jego zdrowia na to nie pozwala. Skoro bowiem dorośli, którzy nie są zdolni do pracy, nie mogą podejmować pracy (otrzymując zabezpieczenie ze strony państwa),

a fortiori tym bardziej taki zakaz winien wiązać w stosunku do dzieci. Opinia poradni psychologiczno-pedagogicznej zabezpiecza zaś sprawność psychiczną dziecka. Podjęcie zatrudnienia przez dziecko niebędące do tego psychicznie przygotowane może mieć bowiem negatywne skutki dla jego przyszłości. Opinia dyrektora szkoły jest zaś kluczowa dla możliwości pełnej realizacji prawa (i obowiązku) do nauki.

W założeniu ustawodawcy – jak się wydaje – dokumenty załączone do wniosku zostały ukształtowane tak, by zabezpieczać wszystkie dziedziny życia dziecka. Jak jednak wykazały rozważania teoretyczne, określenie właściwej treści wskazanych elementów wbrew pozorom nie jest proste. Nie można na przykład na podstawie samego brzmienia art. 304⁵ k.p. odpowiedzieć na pytanie, czy wystarczająca jest zgoda jednego przedstawiciela na rozpoczęcie pracy przez dziecko, jaki lekarz winien wydać orzeczenie w tej sprawie, czy też jak powinny być sformułowane pozostałe opinie. Nie można też określić na podstawie samego art. 304⁵ k.p. – jest to wręcz najbardziej kontrowersyjna kwestia związana z omawianą tematyką – czy inspektor pracy związany jest dokumentami, które dołączane są do wniosku o zezwolenie na zatrudnienie dziecka.

Część pytań pojawiających się na gruncie art. 304⁵ k.p., a dotyczących wniosku o zezwolenie na zatrudnienie dziecka, można było rozwiązać za pomocą wszechstronnej wykładni przepisów prawnych. Na część można było znaleźć odpowiedź na płaszczyźnie empirycznej. Jednakże wykorzystane w niniejszym opracowaniu badania zostały przeprowadzone w ograniczonym zakresie czasowym, w jednym okręgu – stąd też wyciągnięte z nich konkluzje muszą być przyjmowane z rozważą. Nadto ani rozważania teoretyczne, ani wnioski oparte na badaniach empirycznych nie zastąpią wypowiedzi prawodawcy, która mogłaby jednoznacznie rozwiązać liczne, pojawiające się wątpliwości związane z wnioskiem o zwolnienie na zatrudnienie dziecka.

Marzena Szuba

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

marzena.szuba@student.uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-9728-0373>

- Borek-Buchajczyk, R. (2004). Nowe regulacje dotyczące wykonywania pracy przez dzieci. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 6: 14–17.
- Borkowski, J., Krawczyk, K. (2017). *Zasady szczegółowe wyznaczające przebieg postępowania zwykłego. Postępowanie wyjaśniające i jego forma*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Tom 9: Prawo procesowe administracyjne*. Warszawa: 178–183.
- Bury, B. (2005). Prawne aspekty zatrudnienia dzieci w świetle art. 304⁵ kodeksu pracy. *Jurysta* 1: 15–19.
- Ciborski, P. (2016). Komentarz do art. 304⁵ k.p., [w:] A. Patulski, G. Orłowski (red.), *Kodeks pracy. Komentarz dla praktyków*. Gdańsk: 1243–1245.
- Maniewska, E. (2016). Komentarz do art. 304⁵ k.p., [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska (red.), *Kodeks pracy*. Warszawa: 1550–1556.
- Ortyłewska, I. (2009). Wykonywanie pracy zarobkowej przez dzieci. *Społeczeństwo i Rodzina* 4: 120–121.

- Przybysz, P. (2017). Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Warszawa.
- Wieleba, I. (2014). Zatrudnienie dzieci w celu zarobkowym według polskiego prawa pracy. Lublin.
- Włodarczyk, M. (2015). Niepracownicze zatrudnienie dzieci, [w:] K. Baran (red.), System prawa pracy. Tom 8. Warszawa: 256–273.

AN APPLICATION FOR A PERMIT TO EMPLOY A CHILD:
THEORETICAL AND EMPIRICAL ISSUES

S u m m a r y

An application for a permit allowing a child to perform work or other gainful activities is an institution enabling the lawful employment of a person under 16 years of age. This article presents an analysis of theoretical and empirical issues concerning such an application. First, the relationship of the labour inspector with the documents attached to the application is discussed as the most controversial issue related to the issue in question. Then, each element is analysed separately on the theoretical level and is compared with the data that was obtained empirically. Finally, an assessment of the regulation of the requirements that an application for a child employment permit should meet is presented.

Keywords: child; application; elements; employment