

31 stycznia 1994 r.

RPO/130035/93/III/MK

Sąd Najwyższy

Izba Administracyjna, Pracy
i Ubezpieczeń Społecznych

W A R S Z A W A

W n i o s e k

Rzecznika Praw Obywatelskich

o podjęcie uchwały wyjaśniającej zagadnienie prawne budzące wątpliwości

Na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15.VII.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich /Dz. U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471/ oraz art. 16 ust. 2 w związku z art. 13 pkt 3 ustawy z dnia 20.IX.1984 r. o Sądzie Najwyższym /Dz. U. z 1990 r. Nr 26, poz. 153, zm. Nr 53, poz. 306 oraz 1991 r. Nr 63, poz. 371, Nr 100, poz. 443, Nr 113, poz. 491, z 1993 r. Nr 47, poz. 213.

w n o s z ę

o podjęcie uchwały wyjaśniającej zagadnienie prawne budzące wątpliwości w praktyce

"Czy pracownicy lekarzowi przysługuje dodatek wyrównawczy przewidziany w art. 179 § 2 kp, jeżeli z powodu stanu ciąży nie może pełnić dyżurów leczniczo-zakładowych przypadających w godzinach nadliczbowych lub nocnych."

U z a s a d n i e

Konieczność wyjaśnienia przytoczonego pytania prawnego wynikła na tle praktyki sądowej. Przykładowo Sąd Wojewódzki w Poznaniu /sygn. VI Pr 31/92/ w uzasadnieniu wyroku z dnia 27.IV.1992 r. stanął na stanowisku, że powódce zatrudnionej w szpitalu na stanowisku lekarza w tzw. godzinach leczniczo-usługowych i pełniącej w związku z tym dyżury lekarskie w godzinach nadliczbowych i nocnych nie przysługuje dodatek wyrównawczy przewidziany w art. 179 § 2 kp, jeśli w związku ze stanem ciąży musiała zaprzestać pełnienia tych dyżurów.

I. Rozważając przytoczony problem można reprezentować dwa odmienne stanowiska, a rozstrzygnięcie zależy od tego jaką przyjmie się wykładnię przepisu art. 179 § 2 kp w związku z § 1 tejże dyspozycji. Zgodnie z cytowanym przepisem pracownicy w ciąży przeniesionej ze względu na stan ciąży do innej pracy przysługuje dodatek wyrównawczy, o ile przeniesienie powoduje obniżenie wynagrodzenia za pracę. Dosłowne brzmienie tego przepisu, a w szczególności zawarta w nim wzmianka "przeniesionej do innej pracy" może wskazywać, iż niezbędnym warunkiem otrzymania dodatku wyrównawczego jest zmiana rodzaju pracy. Przyjęcie takiej wykładni prowadzi do wniosku, że aby otrzymać dodatek wyrównawczy pracownica w ciąży musi wykonywać inną rodzajowo niż dotychczas pracę, otrzymując z tego tytułu niższe wynagrodzenie. Istota dyżurów leczniczo-zakładowych polega albo na pracy w godzinach nadliczbowych albo na pracy w porze nocnej. Wykonywanie takiej pracy jest zabronione pracownicy w ciąży w świetle art. 178 § 1 kp. Ustawowy zakaz pełnienia dyżurów leczniczo-zakładowych w godzinach nadliczbowych lub porze nocnej nie prowadzi jednak do zmiany rodzaju pracy z punktu widzenia przedmiotowego, ponieważ pracownica nadal świadczy usługi lekarskie, a zatem wykonuje rodzajowo tę samą pracę co dotychczas. Przy takim założeniu pracownicy - lekarzowi będącej w stanie ciąży

i pozbawionej z tego powodu możliwości pełnienia dyżurów, co w konsekwencji powoduje obniżenie wysokości wynagrodzenia za pracę, nie przysługiwałby dodatek wyrównawczy przewidziany w art. 179 § 2 kp.

II. Posługiwanie się wyłącznie wykładnią gramatyczną art. 179 § 2 kp spotkało się ze sprzeciwem zarówno w doktrynie jak i w literaturze prawa pracy, jak również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Podniesiono w szczególności, że obniżenie wynagrodzenia z powodu ciąży może wystąpić również poza "przeniesieniem do innej pracy", a więc przy "pracy dotychczasowej" wykonywanej ze zmniejszoną wydajnością. Zwrócono uwagę, że stosowanie wykładni gramatycznej nie może pomijać aksjologicznej racjonalności prawodawcy, a takie założenie pozwala przyjąć, że zawarte w art. 179 § 2 kp określenie "przeniesienie do innej pracy" może przyjmować też wariant obniżenia wydajności pracy przez pracownicę w stanie ciąży, przy jednoczesnym zachowaniu przez nią dotychczasowego rodzaju pracy /por. M. Matey: Problemy ochrony pracy kobiet w związku z ciążą i macierzyństwem. Studia i Materiały Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych 1970 r. z. 17 str. 130-131/.

Podobny kierunek można zaobserwować w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W orzeczeniu z dnia 5.V.1976 r. I PZP 27/72/OSP i KA z 1977 r. Nr 6, poz. 101 z aprobowaną glosą W. Masewicza/ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że "miernik" nakładu i wydajności pracy w okresie ochronnym w stosunku do pracownicy w ciąży nie może być uznany za czynnik decydujący o przyznaniu jej dodatku wyrównawczego w niższej relacji, aniżeli ta, która wynika z porównania poprzednich zarobków i faktycznie osiągniętych po przeniesieniu. Wprawdzie cytowane orzeczenie wydane zostało na tle stanu faktycznego, w którym miało miejsce przeniesienie pracownicy w ciąży do innej pracy, ale - jak wynika z uzasadnienia orzeczenia - Sąd Najwyższy potraktował przeniesienie do innej pracy jako element raczej uboczny a główny nacisk położył na obniżenie, z uwagi na stan ciąży pracownicy, jej wydajności pracy. Nawiązując do wyżej powoła-

nego orzeczenia w literaturze prawa pracy zwrócono uwagę, że jeśli nie sprzeciwia się temu zdrowie pracownicy w ciąży, to najbardziej racjonalnym z punktu widzenia gospodarczego jest pozostawienie pracownicy w ciąży na dotychczasowym stanowisku, gdyż ze względu na dotychczasowe doświadczenie pracownicy, praca jej - nawet przy zmniejszonej wydajności - z punktu widzenia jakości z reguły będzie pozostawała na wysokim poziomie. Tymczasem po przeniesieniu pracownicy do wykonywania innej niż dotychczas pracy, jakość tej pracy może w wielu wypadkach budzić przez dłuższy czas zastrzeżenia /M. Rafarz-Krzyżanowska. Ochrona wynagrodzenia za pracę pracownicy w ciąży. P.Z.S. 1978 r. Nr 2 str. 34-35/.

Przytoczone rozważania prowadzą do wniosku, że - w świetle art. 179 § 2 kp - zmiana rodzaju pracy nie powinna być elementem przesądzającym o przyznaniu dodatku wyrównawczego, lecz o tym powinno przesądzać również zmniejszenie wydajności w pracy, spowodowane stanem ciąży pracownicy.

Jeśliby podzielić tę koncepcję, to pracownica - lekarz, która z uwagi na stan ciąży nie może pełnić dyżurów leczniczo-usługowych, nie powinna być pozbawiona dodatku wyrównawczego przewidzianego w art. 179 § 2 kp, skoro w ten sposób zostanie obniżona jej wydajność w pracy.

III. Tendencję do szerokiej wykładni przepisu art. 179 § 2 kp można też zauważyć w uchwale składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15.III.1979 r. sygn. V PZP 13/78 /OSNCP z 1979 r. Nr 6, poz. 110/. Zgodnie z cytowaną uchwałą "przeniesienie pracownicy w ciąży z czterobrygadowej organizacji pracy do pracy jednozmianowej ze względu na ustawowy zakaz zatrudniania w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej /art. 178 § 1 kp/, jako przeniesienie do innej pracy w rozumieniu art. 179 § 1 kp uzasadnia na podstawie art. 179 § 2 kp wypłatę dodatku wyrównawczego w razie obniżenia wynagrodzenia tej pracownicy, chociażby rodzaj wykonywanej przez nią pracy pozostawał niezmienny". Wspomniana uchwała jest istotna z tego względu, że Sąd Najwyższy pod pojęciem "przeniesienia do innej

pracy" rozumie nie tylko zmianę rodzaju pracy, ale również zmiany zachodzące w organizacji czasu pracy. Wydaje się zatem, że omawiana uchwała w sposób szczególny powinna być pomocna przy udzieleniu odpowiedzi, czy pracownicy - lekarzowi przysługuje prawo do dodatku wyrównawczego, jeśli z uwagi na stan ciąży nie może pełnić dyżurów leczniczo-zakładowych, gdyż wymagają one zatrudnienia w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej. W tej ostatniej sytuacji zachodzą bowiem również zmiany w organizacji czasu pracy. Wprawdzie zgodnie z § 12 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27.XII.1974 r. w sprawie niektórych obowiązków i uprawnień pracowników zatrudnionych w zakładach służby zdrowia /Dz. U. Nr 51, poz. 326 z późn. zm. / "czasu dyżurów lekarskich nie wlicza się do czasu pracy", tym niemniej Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 21.IX.1968 r. S 11/88 sygnalizował rozbieżność w przepisach. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał podkreślił, że prawa i obowiązki pracowników, w tym też o czasie pracy, regulują ustawy a więc przepisy kodeksu pracy o czasie pracy, natomiast przepisy wykonawcze muszą mieścić się w granicach tych ustawowych unormowań i nie mogą ich ograniczać ani zmieniać. W świetle zatem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jakkolwiek rozporządzenie wykonawcze w § 12 czasu dyżurów lekarskich nie zalicza do czasu pracy, to jednak przepis ten, jako sprzeczny z ustawą jest pozbawiony legalności a tym samym czas dyżurów lekarskich należy traktować jako czas pracy.

Z tych względów wnoszę jak na wstępie.

Prof. dr Tadeusz ZIELIŃSKI

ew.