

Sebastian Stykowski

Wątpliwości prawne związane z faktem oddelegowywania lekarzy, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, do innej pracy przez kierowników podmiotów leczniczych w czasie epidemii, w kontekście art. 47 ust. 3 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi

Legal doubts related to the fact that doctors employed under an employment contract are seconded to other work by managers of medical entities during the epidemic, in the context of Article 47 para. 3 of the Act of 5th December 2008 on the Prevention and Control of Infections and Infectious Diseases in Humans

The author analyzes the problem of issuing official orders by the employer, including the seconding of an employee to another job as part of an employment relationship, to an employee who is a doctor, in the context of the Act on Preventing and Combating Infections and Infectious Diseases in Humans, as well as the principle of equality before the law. The statutory limitations on issuing official orders were examined. A broader problem was also raised – violations of basic constitutional principles and civil rights.

Keywords: epidemic, doctor, employment contract

Autor analizuje problem wydawania przez pracodawcę poleceń służbowych, w tym oddelegowania pracownika do innej pracy w ramach stosunku pracy, wobec pracownika będącego lekarzem, w kontekście ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, a także zasady równości wobec prawa. W artykule przeanalizowano ograniczenia ustawowe wydawania poleceń służbowych. Poruszono też szerszy problem – naruszenia podstawowych zasad konstytucyjnych oraz praw obywatelskich.

Słowa kluczowe: epidemia, lekarz, umowa o pracę

Doktorant ■

Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, prawnik w Biurze Rzecznika Praw Lekarza Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie, WARSZAWA, POLSKA ■
sebastian.stykowski@o2.pl ■ <https://orcid.org/0000-0002-6073-0983>

Wstęp

Istota poruszanego problemu sprowadza się do kwestii ograniczeń w wydawaniu poleceń służbowych polegających na oddelegowywaniu lekarzy do udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentom zakażonych wirusem SARS-CoV-2, a także równości wobec prawa osób (lekarzy), które znajdują się w takim samym stanie faktycznym. W związku z tym zagadnieniem powstaje pytanie, czy lekarz oddelegowany przez pracodawcę do pracy przy „zwalczaniu epidemii” powinien

korzystać z tych samych przesłanek wyłączeniowych, które ustawodawca przewidział w stosunku do osób (lekarzy) skierowanych do pracy na podstawie art. 47 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1845; dalej: u.z.z.z.ch.). Jeśli nie, to dlaczego taka nierówność ma miejsce?

Polski ustawodawca przewidział możliwość ogłoszenia na terenie całej Rzeczypospolitej Polskiej albo w poszczególnych województwach stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Podstawą ogłoszenia jest pojawienie się epidemii. W rozumieniu art. 2 pkt 9 u.z.z.z.ch. przez „epidemię” należy rozumieć wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących. W konsekwencji tak sformułowanej definicji pojęcia „epidemii” powstały dwie kolejne, tj. „stanu zagrożenia epidemicznego” oraz „stanu epidemii”. Zgodnie z art. 2 pkt 22 u.z.z.z.ch. stan zagrożenia epidemii jest rozumiany jako sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z ryzykiem wystąpienia epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań zapobiegawczych. Natomiast stanem epidemii jest sytuacja prawna wprowadzona na danym obszarze w związku z wystąpieniem epidemii w celu podjęcia określonych w ustawie działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych dla zminimalizowania skutków epidemii (art. 2 pkt 23 u.z.z.z.ch.). Z zestawienia powyższych pojęć można wywnioskować, że stan epidemii czy też zagrożenia epidemicznego na gruncie omawianej ustawy jest stanem prawnym, a nie faktycznym, w odróżnieniu od definicji samej epidemii¹.

Zgodnie z art. 46 u.z.z.z.ch. podmiotem mającym uprawnienie do ogłoszenia w drodze rozporządzenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii na obszarze więcej niż jednego województwa jest minister właściwy do spraw zdrowia, działający w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw administracji publicznej, na wniosek Głównego Inspektora Sanitarnego.

Dnia 13 marca 2020 r. Minister Zdrowia wydał rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 433), ustanawiając w okresie od 14 marca 2020 r. do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stan zagrożenia epidemicznego w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2. Stan ten uchylono rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 490) i w tym samym dniu na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 491) ogłoszono do odwołania stan epidemii. Wydanie powyższego rozporządzenia przez Ministra Zdrowia skutkowało wprowadzeniem nowych aktów normatywnych, a także no-

¹ T. Zimna, *Skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii*, 2020, LEX [dostęp 15 stycznia 2020 r.].

welizację już obowiązujących, które miały doprecyzować i usprawnić w państwie organizację rozwiązań w zakresie przeciwdziałania epidemii. Nadto powstała możliwość korzystania z przepisów prawa, które mają zastosowanie tylko i wyłącznie w stanie zagrożenia epidemicznego lub w stanie epidemii.

Kierowanie lekarzy do zwalczania epidemii na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi

Wystąpienie stanu epidemii w związku z pojawiającymi się zakażeniami wirusem SARSCoV-2 umożliwiło wdrożenie właściwych procedur mających na celu walkę z epidemią. Jedną z nich jest prawo wojewody do kierowania określonych grup osób do zwalczania epidemii. Zgodnie z dyspozycją art. 47 ust. 1 u.z.z.z.ch.: „Pracownicy podmiotów leczniczych, osoby wykonujące zawody medyczne oraz osoby, z którymi podpisano umowy na wykonywanie świadczeń zdrowotnych, mogą być skierowani do pracy przy zwalczaniu epidemii. Do pracy przy zwalczaniu epidemii mogą być skierowane także inne osoby, jeżeli ich skierowanie jest uzasadnione aktualnymi potrzebami podmiotów kierujących zwalczaniem epidemii”. Przynajmniej przepis dotyczy pracowników podmiotów leczniczych, osób wykonujących zawody medyczne oraz osób, z którymi podpisano umowy na wykonywanie świadczeń zdrowotnych. Epidemia często wymusza niezwłoczną reorganizację służby zdrowia oraz zwiększa zapotrzebowanie na specjalistyczny sprzęt, a także kadrę medyczną. Taka sytuacja ma miejsce również w przypadku epidemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2. Braki kadr medycznych, w szczególności deficyt lekarzy, są mocno odczuwane przez szpitale udzielające świadczeń zdrowotnych zakażonym pacjentom. Dlatego też ustawodawca, przewidując możliwość wystąpienia tego rodzaju okoliczności, wprowadził w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi przepis umożliwiający przymusowe kierowanie określonej grupy podmiotów do zwalczania epidemii w drodze decyzji (art. 47 ust. 2 u.z.z.z.ch.) W treści aktu administracyjnego wydanego przez wojewodę musi zostać określony czas, na który skierowana osoba będzie zobowiązana wykonywać pracę przy zwalczaniu epidemii. Ustawowym ograniczeniem jest tu okres do 3 miesięcy. W tym miejscu należy zauważyć, że ustawodawca w przepisie art. 47 ust. 1 u.z.z.z.ch. nie warunkuje możliwości przymusowego kierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii od ogłoszenia stanu zagrożenia epidemiologicznego czy też stanu epidemii. Już samo wystąpienie epidemii uprawnia wojewodę do skierowania danej osoby do zwalczania epidemii².

² A. Górnicz-Mulcahy, B. Bieniek, *Przesłanki odmowy podjęcia pracy przez osobę skierowaną do zwalczania COVID-19*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, t. LXI, nr 5(202), s. 37.

Skierowanie przez wojewodę wiąże się z określonymi skutkami w sferze stosunków prawnych, ale co najważniejsze – w sferze zasady wolności pracy wyrażonej w art. 65 Konstytucji RP³. Zgodnie z jej brzmieniem każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, z zastrzeżeniem, że wyjątki mogą być przewidziane w ustawie. Taka ogólna zasada może zatem doznać ograniczeń, które mogą dotyczyć: osób wykonujących określone zawody (np. lekarzy), kwestii związanych z nabyciem określonych kwalifikacji czy też zaistnieniem stanu wojny, stanu wyjątkowego, stanu klęski żywiołowej, stanu zagrożenia epidemiologicznego lub stanu epidemii⁴. Tym samym w sytuacji skierowania lekarza do zwalczania epidemii następuje konieczność przymusowego nawiązania z nim stosunku pracy przez podmiot leczniczy lub inną jednostkę organizacyjną wskazaną w decyzji wojewody (art. 47 ust. 9 u.z.z.z.ch.). Skierowanie do pracy w tym trybie bez wątplenia jest szczególną sytuacją, która prowadzi do odejścia od przyjętego trybu nawiązania stosunku pracy, w tym ustalenia warunków pracy i płacy, który cechuje się zgodnością oraz dobrowolnością oświadczeń woli⁵.

Skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii doznaje pewnych ograniczeń w odniesieniu do określonej kategorii osób. Zgodnie z art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch. ustawodawca objął „ochroną” następujące grupy osób: 1) osoby, które nie ukończyły 18 lat bądź ukończyły 60 lat w przypadku kobiet lub 65 lat w przypadku mężczyzn; 2) kobiety w ciąży; 3) osoby samotnie wychowujące dziecko w wieku do 18 lat; 4) osoby wychowujące dziecko w wieku do 14 lat; 4) osoby wychowujące dziecko z orzeczeniem o niepełnosprawności lub orzeczeniem o potrzebie kształcenia specjalnego; 5) osoby, u których orzeczono częściową lub całkowitą niezdolność do pracy; 6) inwalidzi i osoby z orzeczonymi chorobami przewlekłymi, na których przebieg ma wpływ zakażenie lub zachorowanie na chorobę zakaźną będącą przyczyną epidemii, lub orzeczona choroba przewlekła ma wpływ na przebieg lub zachorowanie na chorobę zakaźną; 7) osoby, o których mowa w art. 2 ustawy z 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1637), oraz posłowie i senatorowie Rzeczypospolitej Polskiej.

Patrząc na zakres podmiotowy i pomijając szczegółową analizę poszczególnych grup, należy stwierdzić, że przy wyodrębnianiu każdej z nich ustawodawca kierował się określonymi przesłankami. Przykładem mogą być tu osoby, które ukończyły 60. rok życia (kobiety) lub 65. rok życia (mężczyźni). Wydaje się, iż w tym wypadku powodem wyłączenia spod nakazu pracy tej grupy wiekowej jest

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.

⁴ J. Unterschütz, *Prawo pracy. Zarys instytucji*, Gdynia 2011, s. 19.

⁵ G. Goździewicz, T. Zieliński [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, 2017, LEX [dostęp 15 stycznia 2020 r.].

przyjęcie przez ustawodawcę, że u takich osób przy zakażeniu występuje większe prawdopodobieństwo cięższego przebiegu choroby (tak jest w przypadku COVID-19), ale również fakt, że osoby w tym przedziale wiekowym są częściej obciążone innymi chorobami, co zwiększa zagrożenie ich życia i zdrowia. Innym przykładem jest częściowa lub całkowita niezdolność do pracy. W przypadku całkowitej niezdolności do pracy kwestia ta wydaje się oczywista. Wojewoda nie może skierować danej osoby do pracy z powodu całkowitej niezdolności do jej wykonywania. Natomiast co do niezdolności częściowej – należy zająć stanowisko, że takie osoby często mogą podejmować prace, które będą pozostawały w sferze ich możliwości psychofizycznych (np. telepraca). Tym samym *ratio legis* przepisu art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch. należy upatrywać przede wszystkim w ochronie życia oraz zdrowia obywateli, a także w poszanowaniu praw obywateli związanych z daną sytuacją życiową.

Artykuł 42 § 4 Kodeksu pracy jako podstawa kierowania lekarzy do zwalczania epidemii przez pracodawców

Zgodnie z art. 42 § 4 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1320, ze zm.; dalej: k.p.) pracodawca jest uprawniony do czasowego powierzenia pracownikowi innej pracy niż określona w umowie o pracę. Więź łącząca pracodawcę i pracownika, tworząca stosunek pracy, opiera się między innymi na kierownictwie pracodawcy oraz podporządkowaniu pracownika. W orzecznictwie podnosi się, że podporządkowanie jest jedną z ważniejszych cech tego stosunku⁶. Zasadne wydaje się stanowisko, które przedstawia pracodawcę jako pewnego rodzaju zwierzchnika pracownika, który wyznacza mu rodzaj, miejsce oraz czas pracy⁷. Dlatego też uznaje się, że zasadniczym przejawem podporządkowania pracownika wobec pracodawcy jest jego zależność w sferze przedmiotu świadczenia, w ramach której pracodawca wskazuje zadania do wykonania⁸. Stwierdzając, że wykonywanie poleceń pracodawcy jest konsekwencją podporządkowania pracownika pracodawcy, należy jednocześnie podkreślić, że zakres tego oddziaływania pracodawcy nie może być oczywiście nieograniczony. Nakaz stosowania się pracownika do poleceń pracodawcy jest wyznaczany przez ramy określonego rodzaju pracy (art. 22 § 1 k.p.), przepisy obowiązującego prawa, a także zasady współżycia społecznego oraz przeznaczenie społeczno-gospodarcze (art. 8 k.p.)⁹. Zakres podporządkowania pracownika wyznaczają również przepisy dotyczące zapewnienia mu bezpiecznych i higienicznych wa-

⁶ Wyrok SN z 22 kwietnia 2015 r., sygn. akt II PK 153/14, LEX nr 1712814, oraz wyrok SN z 19 marca 2014 r., sygn. akt I PK 187/13, OSNP 2015, nr 9, poz. 120.

⁷ M. Gersdorf [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, Warszawa 2010, s. 101.

⁸ Wyrok SN z 24 czerwca 2015 r., sygn. akt II PK 189/14, LEX nr 1764808.

⁹ S. Piwnik, *Jeszcze o pojęciu podporządkowania w świetle polskiego prawa pracy*, „Nowe Prawo” 1980, nr 2, s. 105.

runków pracy (art. 13 k.p. oraz 207 k.p.) czy też odnoszące się do ochrony dóbr osobistych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁰ pojawił się pogląd, w myśl którego sąd, klasyfikując zachowanie danego podmiotu jako nadużycie prawa, musi wyjaśnić, dlaczego w danej indywidualnej sytuacji wyznaczone przez obowiązujące normy prawne typowe zachowanie podmiotu korzystającego ze swego prawa (w tym wypadku pracodawca wydający polecenie służbowe pracownikowi) jest ze względów moralnych, w określonej sytuacji, nie do zaakceptowania i zagraża podstawowym wartościom, na których opiera się porządek społeczny i którym prawo powinno służyć. Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, że pracodawca musi respektować: po pierwsze, przepisy prawa, a po drugie, postanowienia umowy o pracę, która powinna być analizowana przez pryzmat zasad współżycia społecznego¹¹.

Z punktu widzenia omawianego zagadnienia istotna jest treść art. 100 § 1 k.p., zgodnie z którym: „Pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę”. Powyższe konstatuje, że pracodawca nie może naruszać, poprzez wydanie polecenia, przepisów prawa ani też treści umowy o pracę, ponieważ będzie to wtedy traktowane jako przekroczenie jego uprawnień. Sprzeczność z przepisami prawa wydanego polecenia służbowego może naruszać tak ważną sferę, jaką jest ochrona życia i zdrowia pracownika. Trafnie podkreślił H. Lewandowski, iż użyte pojęcie „przepisy prawa” dotyczy każdej normy, której adresatem może być zarówno pracodawca (jego obowiązki), jak i pracownik (jego uprawnienia)¹². Z literalnego brzmienia przepisu art. 100 § 1 k.p. można wywieść istotny element zakreślający ramy polecenia służbowego, który jest związany z rodzajem umówionej pracy. Pracodawca, wydając polecenie służbowe, może dokonać konkretyzacji zachowania pracownika. W takim wypadku można mówić o poleceniu służbowym postrzeganym jako czynność techniczno-organizacyjna w ramach już obowiązującego stosunku prawnego¹³.

Zdaniem J. Steliny określony w umowie rodzaj pracy ma charakter ogólny i jako przedmiot pracowniczego stosunku zobowiązaniowego jest niewystarczający dla prawidłowej realizacji umowy o pracę. Konieczne jest doprecyzowanie elementów przedmiotu umowy na przykład przez wydawanie poleceń przez pra-

¹⁰ Postanowienie SN z 5 sierpnia 2020 r., sygn. akt II PK 53/19, LEX nr 3053521.

¹¹ T. Duraj, *Granice uprawnień kierowniczych pracodawcy w stosunku pracy*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13(2), s. 106.

¹² H. Lewandowski, *Możliwości kontrolowania pracownika w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy – zagadnienia ogólne* [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010, s. 31.

¹³ B. Bury, *Podporządkowanie pracownika pracodawcy*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 9, s. 63.

codawcę¹⁴. Sąd Najwyższy również uznał, że zakres wykonywanych czynności przez pracownika w obszarze umówionego rodzaju pracy może być konkretyzowany przez wydawanie poleceń służbowych, przy czym podkreślił, iż musi odbywać się to w granicach zakreślonych rodzajem pracy¹⁵. W sytuacji przekroczenia tych granic pracodawca dopuściłby się naruszenia art. 29 § 1 pkt 1 k.p. dotyczącego rodzaju umówionej pracy. Omawiając przedmiotową kwestię, nie można pominąć poglądu wyrażonego w orzecznictwie, który reprezentuje zgoła inną koncepcję wyznaczania ram polecenia służbowego. Sąd Najwyższy w wyroku z 12 kwietnia 2012 r. stwierdził, że zakres polecenia służbowego wydanego na podstawie art. 100 § 1 k.p. może być szerszy niż rodzaj umówionej pracy, podkreślając jednak, iż umówiony rodzaj pracy (obowiązków) nie jest bez znaczenia¹⁶. Teza zawarta w wyroku nie jest do końca jasna. Sąd nie wyjaśnił, w jaki sposób umówiony rodzaj pracy będzie miał wpływ na zakres przedmiotowy wydanego polecenia. Z jednej strony wskazywane jest, że polecenie może obejmować zadania szersze niż rodzaj pracy, z drugiej strony rodzaj pracy w ocenie Sądu Najwyższego nie pozostaje bez wpływu na polecenie służbowe. Pojawiły się również poglądy, że zakres polecenia wydanego przez pracodawcę może wykraczać poza granice zawartych w umowie o pracę składników przedmiotów istotnych (*essentialia negotii*) w sytuacji, w której dochodzi do obowiązku dbałości o zakład pracy¹⁷. W ocenie Autora powyższa konstatacja wyrażona w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie może przesądzić o tezie, że pracodawca może konkretyzować zadania pracownika w sposób wykraczający poza rodzaj pracy. Wydaje się, iż przyjęcie takiego stanowiska mogłoby doprowadzić do nadużyć ze strony pracodawcy, tym bardziej że przepisy art. 42 § 4 k.p. zapewniają pracodawcy prawo do polecenia wykonywania pracy innego rodzaju niż określona w umowie o pracę.

Powyżej zostały wymienione zasadnicze zagadnienia dotyczące podporządkowania oraz wykonywania poleceń służbowych. W kontekście kierowania lekarzy do zwalczania epidemii przez kierowników podmiotów leczniczych oraz omawianego problemu na uwagę zasługuje art. 42 § 4 k.p. Zgodnie z jego brzmieniem pracodawca ma prawo powierzenia pracownikowi, w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy, innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym. Aby mogło dojść do powierzenia pracy innej niż wynika z umowy o pracę, muszą zaistnieć trzy przesłanki. Pierwsza z nich nazwana została przez ustawodawcę jako „uzasadnione potrzeby pracodawcy”. W Kodeksie pracy brak definicji legalnej tego

¹⁴ J. Stelina, *Podmioty stosunku pracy [w]: System prawa pracy*, t. I, *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, s. 134.

¹⁵ Wyrok SN z 26 lutego 2003 r., sygn. akt I PK 149/02, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 4, poz. 7.

¹⁶ Wyrok SN z 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt II PK 216/11, LEX nr 1162590.

¹⁷ Wyrok SN z 24 marca 1976 r., sygn. akt I PZP 8/76, LEX nr 14303.

zwrotu. W orzecznictwie sądowym wykreował się pogląd, że uzasadnione potrzeby pracodawcy po pierwsze – dotyczą zakładu pracy jako całości, a nie tylko jednostki (komórki) organizacyjnej zakładu pracy, do pracy w której pracownik został skierowany, a po drugie – są podyktowane względami organizacyjnymi, technologicznymi lub ekonomicznymi pracodawcy¹⁸. Podkreśla się również, że uzasadnienia wprowadzenia art. 42 § 4 k.p. można upatrywać w obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy przez pracownika¹⁹. Taka koncepcja wydaje się słuszna ze względu na fakt, iż przepis ten może zostać zastosowany tylko w wyjątkowych przypadkach określonych w ustawie. W sytuacji stanu epidemii uzasadnione potrzeby pracodawcy będą najczęściej dotyczyły braków kadrowych. Druga przesłanka odnosi się do kwalifikacji pracownika, które muszą odpowiadać powierzonej pracy. Natomiast wedle ostatniej przesłanki do powierzenia innej pracy może dojść w wypadku, gdy nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia pracownika.

W obowiązującym stanie epidemii, wywołanym SARS-CoV-2, tworzone oddziały covidowe przez poszczególnych dyrektorów szpitali wymagały kadry medycznej do udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentom z podejrzeniem lub wykryciem wirusa SARSCoV-2. Dochodziło do sytuacji, w której dyrektorzy szpitali powierzali, na podstawie art. 42 § 4 k.p., prace przy zwalczaniu epidemii pracownikom, którzy byli zatrudnieni jako specjaliści w innych dziedzinach medycyny niż dziedzina chorób zakaźnych, uzasadniając to brakami kadrowymi i potrzebą kierowania lekarzy do oddziałów covidowych. Zapewne nie wywoływałoby to większego zdziwienia, gdyby nie fakt, że powierzenie obejmowało również pracowników (lekarzy), którzy spełniali co najmniej jedną z przesłanek określonych w treści art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch.²⁰. Na gruncie tych sytuacji powstało zasadnicze pytanie, czy do przepisu art. 42 § 4 k.p. należy stosować *per analogiam* przesłanki znoszące przymusowe skierowanie do zwalczania epidemii wyrażone w art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch.? Czy w ogóle należy uznać, że powierzenie pracy innego rodzaju, polegającej na skierowaniu lekarza do oddziału covidowego przez pracodawcę ze względu na potrzeby pracodawcy, nie powinno w ogóle mieć miejsca, ponieważ temu ma służyć art. 47 u.z.z.z.ch.?

Analiza dyspozycji art. 42 § 4 k.p. doprowadziła do wniosku, że nie ma wątpliwości co do tego, iż pracodawca może powierzyć pracownikowi pracę innego rodzaju. W szczególności gdy dotyczy to osoby wykonującej zawód lekarza, powierzenie pracy w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych wymagających

¹⁸ Wyrok SA w Katowicach z 5 lipca 2018 r., sygn. akt III APa 22/18, LEX nr 2533629.

¹⁹ A. Chobot, *Obowiązek wykonywania pracy innego rodzaju jako element statusu prawnego pracowników kontraktowych i mianowanych* [w:] *Zagadnienia prawne stosunków pracy w administracji państwowej*, red. W. Piotrowski, Poznań 1981, s. 84 i n.

²⁰ Informacja pochodzi z biura Rzecznika Praw Lekarza Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie im. prof. Jana Nielubowicza.

ogólnej wiedzy medycznej, a nie wiedzy specjalistycznej, jest jak najbardziej możliwe. Rozważenia wymaga w takim wypadku zagadnienie, czy dochodzi w ogóle do powierzenia innej rodzajowo pracy. Chirurg czy też anestezjolog skierowany przez pracodawcę do pracy polegającej na udzielaniu świadczeń zdrowotnych pacjentom z zakażeniem SARS CoV-2 będących w stabilnym stanie nie muszą mieć specjalizacji w dziedzinie chorób zakaźnych. Wydaje się, że w takiej sytuacji posiadanie prawa wykonywania zawodu będzie wystarczającą przesłanką do realizacji powyższych obowiązków.

Problem stosowania art. 42 § 4 k.p. w kontekście art. 47 u.z.z.z.ch., praw pracowniczych, a także zasady równości wobec prawa

W niniejszym artykule wyjaśniono już granice wydawanych pracownikom poleceń pracodawcy, w które wpisuje się również powierzenie pracownikowi pracy innego rodzaju. Jednak czy z punktu omawianego problemu pracodawca powinien kierować się przepisami²¹, które nie mają odniesienia do przepisów Kodeksu pracy? Powstaje zasadniczy problem naruszenia jednej z podstawowych zasad konstytucyjnych, wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP. Zgodnie z jego brzmieniem: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Równość wymaga, aby osoby znajdujące się w takiej samej sytuacji były traktowane w tożsamy sposób, a osoby znajdujące się w odmiennej sytuacji – w inny sposób²². W doktrynie trafnie zauważono, że zasada równości wobec prawa została wyrażona w aspekcie negatywnym, przez wskazanie zakazu dyskryminacji „w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny” i nadaniu tej zasadzie szerokiego i ogólnego ujęcia²³. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 czerwca 2001 r. przyznał, że „[...] rozumienie zasady równości ma w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jednoznaczną treść. Oznacza ono w szczególności nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną, powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących”²⁴. Takimi cechami danej kategorii osób, na gruncie art. 47 ust. 3 k.p., mogą być przykładowo: wiek, stan zdrowia oraz posiadanie dzieci.

Jako przykład można przytoczyć następujący stan faktyczny: szpital ma braki kadrowe w wyniku reorganizacji połowy oddziałów oraz przekształcenia ich w oddziały covidowe. W związku z tym faktem, w celu pozyskania kadry medycznej, dyrektor szpitala informuje wojewodę o zaistniałej sytuacji. Wojewoda nie

²¹ Chodzi tu o katalog wyłączeń określonych w art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch.

²² Wyrok NSA z 19 lutego 2020 r., sygn. akt II OSK 932/18, LEX nr 3022271.

²³ M. Witkowska, *Zasada równości w stosunkach pracy na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 1(5), s. 206.

²⁴ Wyrok TK z 29 czerwca 2001 r., sygn. akt K 23/00, OTK ZU 2001, nr 5, poz. 124.

może wyznaczyć żadnej osoby, która spełniałaby przesłanki określone w art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch., ponieważ wyłączenia te mają charakter bezwzględny. Z powodu deficytów kadrowych dyrekcja szpitala postanawia oddelegować lekarzy z innych oddziałów do oddziałów covidowych do zwalczania epidemii. Wśród pracowników są osoby, które spełniają przesłanki określone w treści art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch. Mimo tego faktu pracownicy ci rozpoczynają pracę na oddziałach covidowych. Taka sytuacja była analizowana przez Rzecznika Praw Lekarzy Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie im. prof. Jana Nielubowicza i dotyczyła lekarek, które ukończyły 60 lat i miały orzeczone choroby przewlekłe. Czy w takiej sytuacji doszło do naruszenia zasady konstytucyjnej? Wydaje się, że odpowiedź musi być twierdząca. Wprost opisany stan faktyczny wskazuje, że sytuacja lekarzy jest taka sama na podstawie dwóch różnych reżimów prawnych. Przy czym jeden przepis daje możliwość niekierowania lekarzy określonej grupy do zwalczania epidemii, a drugi wyznacza podstawy do omińnięcia tego pierwszego. Problem pojawia się w zasadzie w przypadku kierowania lekarzy do pracy z pacjentami covidowymi. Taka sytuacja nie występuje z punktu widzenia stosowania art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch., ponieważ zawiera on katalog zamknięty podmiotów, do których nie stosuje się skierowania do pracy przy zwalczaniu epidemii. Przepis art. 42 § 4 k.p. takiego katalogu nie zawiera, co jest w pełni zrozumiałe ze względów na fakt, że ma zastosowanie do wielu stanów faktycznych. Brak odesłania w przepisach Kodeksu pracy czy też innych ustawach do wyłączeń zawartych w art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch. statuuje, że należy ich szukać w ogólnych zasadach prawa pracy odnoszących się do ochrony pracownika. Wśród przepisów zasługujących na uwagę wyróżnić należy art. 11¹ k.p. oraz art. 15 k.p. Pierwszy z nich dotyczy ochrony dóbr osobistych pracownika. Dobra osobiste wymienione są przykładowo w art. 23 Kodeksu cywilnego i pozostają pod ochroną prawną. Jednym z nich jest zdrowie człowieka. Podstawową ochronę dóbr osobistych zapewnia Kodeks cywilny. Natomiast ochrona ta „wzmacniana” jest przez przepis art. 11¹ k.p., w przypadku gdy naruszenia dokonuje pracodawca²⁵. Druga dyrektywa, spełniająca także funkcję ochronną i nadająca uprawnienie po stronie pracownika do domagania się od pracodawcy zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, została sformułowana w art. 15 k.p. Tutaj również głównym celem ustawodawcy była ochrona życia i zdrowia pracownika. Pracodawca powinien podejmować wszelkie niezbędne działania, aby sprostać obowiązkowi wynikającemu z art. 15 k.p., w szczególności powinien organizować pracę w taki sposób, aby zapewnić bezpieczeństwo pracownika.

Na gruncie opisanego stanu faktycznego istotne jest ustalenie sposobu realizacji obowiązku ochrony życia i zdrowia pracownika, co wiąże się z koniecznością wskazania w takiej sytuacji obowiązków pracodawcy. Wydaje się, że pracodawca ma szeroki zakres możliwości ochrony pracowników. W prawie pracy występu-

²⁵ Wyrok SN z 10 maja 2012 r., sygn. akt II PK 215/11, OSNP 2013, nr 9–10, poz. 106.

je zasada uprzywilejowania pracownika. Realizacja tej zasady w doktrynie jest wyrażona między innymi w ten sposób, iż pracodawca musi zapewnić minimalny poziom ochrony pracownika, wynikający z semiimperatywnych norm prawa pracy²⁶.

Wracając do przedstawionego przypadku, kwestią dyskusyjną pozostaje to, czy w ocenie kierownika podmiotu skierowanie do pracy na oddziale covidowym lekarza (pracownika) powyżej 60. roku życia będzie dla pracownika zagrożeniem życia i zdrowia, czy też nie. Oczywiście ryzyko związane z pracą w zawodzie lekarza wiąże się z kontaktem z różnymi czynnikami biologicznymi, w tym z wirusami. Jednak czy w takim wypadku realizacja dyrektyw zawartych w dyspozycji art. 11¹ k.p. oraz 15 k.p. powinna być rozpatrywana przez pryzmat wyłączeń określonych w art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch.? Ustawodawca nie przewidział sytuacji, że przepis art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch. może być z łatwością omijany przez kierowników podmiotów leczniczych – na co zwraca uwagę Autor.

Podstawą eliminacji negatywnych skutków dla lekarza oddelegowanego do pracy niezwiązanej z jego specjalizacją, który pozostaje w stosunku zatrudnienia z pracodawcą i spełnia choćby jedną z przesłanek z art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch., jest zastosowanie *analogii legis*. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w doktrynie, że wnioskowanie *per analogiam* może być stosowane zarówno pomiędzy faktem unormowanym i nieunormowanym przez prawo, jak też między dwoma faktami prawnie unormowanymi²⁷. *Argumentum a simili* prowadzi do przypisania zinterpretowanej normie dotyczącej faktu „podobnego” tożsamość uzasadnienia aksjologicznego innej istniejącej normy²⁸. Punktem wyjścia będzie art. 11¹ k.p., który formuje ogólną zasadę Kodeksu pracy. Przez jej pryzmat należy analizować pozostałe przepisy dotyczące wykonywania przez pracodawcę uprawnień kierowniczych, w tym również prawa do oddelegowania pracownika do pracy innego rodzaju. Takie podejście związane jest z przyjęciem, że uregulowanie zawarte w brzmieniu art. 11¹ k.p. jest odzwierciedleniem zamiaru ustawodawcy w kontekście ogólnym, a nie wprost określonego stanu faktycznego. Oznacza to, że unormowanie to może obejmować wiele faktów. Cel, który mu przyświeca, jest jednak w dużej mierze tożsamy z *ratio legis* art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch. – w odniesieniu do tych punktów, które dotyczą zdrowia człowieka, a zakażenie wirusem mogłoby spowodować negatywne skutki zdrowotne: np. osoby, które ukończyły 60 lat w przypadku kobiet lub 65 lat w przypadku mężczyzn, kobiety w ciąży, czy też osoby, u których orzeczono częściową lub całkowitą niezdolność do pra-

²⁶ A. Kijowski, *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego* [w]: *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 228.

²⁷ J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 45–62.

²⁸ M. Hotel, A. Rychlewska, *Analogia jako metoda prawnicza*, „Kwartalnik Prawo–Społeczeństwo–Ekonomia” 2015, nr 2, s. 32.

cy. W tym kontekście należy stosować zasadę, że przy takim samym celu ustawy należy stosować takie samo postanowienie (*Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*).

Konstatując tę część rozważań, należy przyjąć, że prezentowana argumentacja ma charakter złożony. Niezastosowanie w tym wypadku *analogii legis* doprowadzić może do naruszenia cech systemu prawnego, takich jak spójność czy zupełność, oraz do nierówności obywateli wobec prawa w sytuacji analogicznego stanu faktycznego. Trudno wyobrazić sobie, że racjonalny ustawodawca w sytuacji kierowania przez wojewodę osób do pracy przy zwalczaniu epidemii, na podstawie art. 47 ust. 1 u.z.z.z.ch., chroni życie i zdrowie określonej grupy osób spełniających przesłanki ustawowe, wprowadzając w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi katalog wyłączeń, a te same osoby, o których mowa w art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch., nie byłyby już chronione w przypadku skierowania ich przez pracodawcę do pracy z pacjentami, u których podejrzewa się lub potwierdzono zakażenie wirusem, na podstawie art. 42 § 4 k.p.

W ocenie Autora, dokonując analizy wyżej wymienionych przepisów oraz omawianej sytuacji, należy brać pod uwagę nie tylko interes publiczny postrzegany z punktu widzenia podmiotu leczniczego, borykającego się z problemami kadrowymi i angażującego do pracy osoby, które na mocy art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch. nie mogłyby być skierowane do pracy przy zwalczaniu epidemii, ale również rozpatrywać go z punktu widzenia lekarza (pracownika), któremu Konstytucja RP gwarantuje bezpieczeństwo życia i zdrowia oraz równe traktowanie przez prawo. Z powyższego należy wysnuć następujące wnioski. Po pierwsze, pracodawca, kierując lekarza do pracy przy zwalczaniu epidemii, czy to na podstawie polecenia służbowego, czy też oddelegowania do innej pracy, powinien stosować *per analogiam* rozwiązania normatywne określone w przepisie art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch. Po drugie, w ocenie Autora, pracownik mógłby w takim wypadku odmówić wykonania polecenia służbowego, powołując się na omówione w artykule przepisy Kodeksu pracy, w szczególności art. 8 k.p.

Konkluzje

Zestawienie oraz analiza dwóch odrębnych regulacji dotyczących kierowania lekarzy do pracy przy zwalczaniu epidemii doprowadziły do istotnych wniosków. Przede wszystkim zauważono problem, który pojawił się i występuje w obrocie prawnym. Brak spójnych przepisów w tym zakresie rodzi poważne konsekwencje i narusza równość obywateli wobec prawa. Wobec braku przepisów szczególnych, które rozwiązywałyby przedmiotową kwestię, należy posiłkować się zawartymi w Kodeksie pracy klauzulami generalnymi, które będą w obecnej sytuacji stanu epidemii podstawą do przeciwdziałania wykorzystywaniu przez kierowników podmiotów leczniczych przepisu art. 42 § 4 k.p. Oczywiście art. 47

ust. 3 u.z.z.z.ch. nie może stanowić dla pracownika podstawy odmowy wykonania polecenia służbowego polegającego na oddelegowaniu lekarza do oddziału covidowego mimo zaistnienia przesłanek wyłączających. Takiej podstawy należy upatrywać w art. 11¹ k.p., ewentualnie art. 15 k.p., stosując analogicznie przepis art. 47 ust. 3 u.z.z.z.ch. Stosunek pracy, o którym mowa w art. 47 ust. 9 u.z.z.z.ch., nie ma zastosowania do przepisów Kodeksu pracy. Jednak w powiązaniu z art. 8 k.p. oraz art. 100 § 1 k.p. będzie stanowił istotny element uzasadnienia takiej odmowy. Nie sposób twierdzić, że racjonalny ustawodawca, który działa zgodnie z zasadami prawidłowej legislacji, dopuściłby bez uzasadnienia różnicowanie osób, które znajdują się w takiej samej sytuacji, doprowadzając przy tym do naruszenia zasady równości wobec prawa, a w niektórych sytuacjach, kiedy lekarz ma orzeczone choroby przewlekłe czy też przekroczył wiek określony w ust. 3 omawianego artykułu, również do narażenia jego życia i zdrowia.

Konstatując powyższe, należy stwierdzić, że ustawodawca powinien dążyć do doprecyzowania omawianej regulacji prawnej w taki sposób, aby nie naruszała praw obywateli.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.
Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1320.
Ustawa z 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1637.
Ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1845.
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz.U. poz. 433.
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz.U. poz. 490.
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. poz. 491.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 czerwca 2001 r., sygn. akt K 23/00.
Wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1976 r., sygn. akt I PZP 8/76.
Wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2003 r., sygn. akt I PK 149/02.
Wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt II PK 216/11.
Wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2012 r., sygn. akt II PK 215/11.
Wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2014 r., sygn. akt I PK 187/13.
Wyrok Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2015 r., sygn. akt II PK 153/14.

Wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2015 r., sygn. akt II PK 189/14.
Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2020 r., sygn. akt II PK 53/19.
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 lutego 2020 r., sygn. akt II OSK 932/18.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5 lipca 2018 r., sygn. akt III APa 22/18.

Literatura

- Bury B., *Podporządkowanie pracownika pracodawcy*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 9.
- Chobot A., *Obowiązek wykonywania pracy innego rodzaju jako element statusu prawnego pracowników kontraktowych i mianowanych* [w:] *Zagadnienia prawne stosunków pracy w administracji państwowej*, red. W. Piotrowski, Poznań 1981.
- Duraj T., *Granice uprawnień kierowniczych pracodawcy w stosunku pracy*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 13(2), <https://doi.org/10.21697/zp.2013.13.2.06>.
- Gersdorf M. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, Warszawa 2010.
- Goździewicz G., Zieliński T. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2017.
- Górnicz-Mulcahy A., Bieniek B., *Przesłanki odmowy podjęcia pracy przez osobę skierowaną do zwalczania COVID-19*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, t. LXI, nr 5(202), <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2020.5.5>.
- Hotel M., Rychlewska A., *Analogia jako metoda prawnicza*, „Kwartalnik Prawo–Społeczeństwo–Ekonomia” 2015, nr 2.
- Kijowski A., *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego* [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002.
- Lewandowski H., *Możliwości kontrolowania pracownika w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy – zagadnienia ogólne* [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010.
- Nowacki J., *Analogia legis*, Warszawa 1966.
- Piwnik S., *Jeszcze o pojęciu podporządkowania w świetle polskiego prawa pracy*, „Nowe Prawo” 1980, nr 2.
- Unterschütz J., *Prawo pracy. Zarys instytucji*, Gdynia 2011.
- Witkowska M., *Zasada równości w stosunkach pracy na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 1(5), <https://doi.org/10.15804/ppk.2011.01.10>.
- Zimna T., *Skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii*, 2020, LEX.