

Sekcja Prawa Medycznego i Farmaceutycznego przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie

*Al. Ujazdowskie 49, 00-536 Warszawa, tel. 22 58 49 630, fax 22 58 49 622
www.ora-warszawa.com.pl; e-mail: sekcja.pmf@ora-warszawa.com.pl*

Stanowisko nr 1

**Sekcji Prawa Medycznego i Farmaceutycznego
Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie
z dnia 15 maja 2020 roku**

**w sprawie prawa osób wykonujących zawody medyczne do powstrzymania się
od obowiązku świadczenia pracy w sytuacji, gdy pracodawca nie zapewni
odpowiednich środków ochrony osobistej w stanie epidemii wirusa SARS-CoV-2**

Sekcja Prawa Medycznego i Farmaceutycznego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie wyraża stanowisko, że odmowa wykonywania pracy zarówno na podstawie stosunku pracy, jak i umowy cywilnoprawnej przez osoby wykonujące zawody medyczne jest dopuszczalna, gdy warunki pracy stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia osoby wykonującej zawód medyczny poprzez naruszenie norm prawa lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy przez pracodawcę.

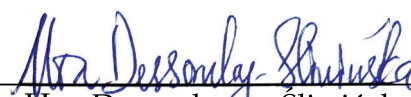
W przypadku pracowników wykonujących zawody medyczne odmowa taka będzie dopuszczalna wówczas, gdy warunki pracy będą stwarzały dla nich wysokie ryzyko utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Prawdopodobieństwo takie może być związane z brakiem środków ochrony indywidualnej lub innym naruszeniem przepisów BHP, powiązanych z wysokim lub prawdopodobieństwem zetknięcia się z osobą zakażoną. W takiej sytuacji podstawową metodą usunięcia zagrożenia może być odmowa stawienia się w zakładzie pracy poprzedzona powiadomieniem pracodawcy z możliwie największym wyprzedzeniem. Wyprzedzenie to powinno umożliwić pracodawcy zmianę organizacji udzielania świadczeń w taki sposób, by zapewnić pacjentom ciągłość leczenia w bezpiecznych warunkach.

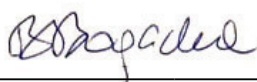
W aktualnym stanie wiedzy medycznej należy stwierdzić, że wysokie prawdopodobieństwo zakażenia wirusem SARS-CoV-2 może stanowić podstawę do odmowy wykonywania pracy przez osoby wykonujące zawody medyczne.



Joanna Wielgolawska-Pilas
advokat
Przewodnicząca Sekcji Prawa
Medycznego i Farmaceutycznego



Hoa Dessoulavy – Sliwińska
advokat
Wiceprzewodnicząca Sekcji Prawa
Medycznego i Farmaceutycznego



Barbara Bogacka
advokat
Wiceprzewodnicząca Sekcji Prawa
Medycznego i Farmaceutycznego



dr Maciej Niezabitowski
advokat
Wiceprzewodniczący Sekcji Prawa
Medycznego i Farmaceutycznego

Stanowisko opracowane we współpracy z adw. Marcinem Bogdanowiczem oraz adw. Agnieszką Terlecką-Ludwiniak – Członkami Sekcji Prawa Medycznego i Farmaceutycznego.

Uzasadnienie

Przedmiotem Stanowiska jest analiza art. 210 ustawy z 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 z późn. zm. dalej „KP”) oraz przepisów ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm., dalej „KC”) pod kątem możliwości odmowy stawienia się w miejscu pracy przez personel medyczny w sytuacji, gdy pracodawca nie zapewni warunków pracy zgodnych z BHP, w tym odpowiednich środków ochrony osobistej, w stanie epidemii wirusa SARS-CoV-2.

Prawo powstrzymania się od wykonywania pracy ustawodawca przewidział w art. 210 KP. Paragraf 1 cytowanego przepisu znajduje zastosowanie, gdy jednocześnie¹: warunki pracy nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy (przez co należy rozumieć także zasady bezpieczeństwa i higieny pracy, ze względów celowości

¹ Tak też Sąd Najwyższy w wyroku I PK 191/05 z 11 maja 2006 r., OSP 2007 nr 12, poz. 146, str. 914.

i z uwagi na spójność regulacji – por. np. art. 100 § 2 pkt 3) KP, art. 212 pkt 1) KP, art. 237³ § 1 KP) oraz gdy warunki te stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia pracownika lub wykonywana przez niego praca grozi takim niebezpieczeństwem innym osobom. Jeżeli samo powstrzymanie się od wykonywania pracy nie usuwa zagrożenia, pracownik ma prawo do oddalenia się z miejsca zagrożenia. Prawo do powstrzymania się od pracy przysługuje pracownikowi tak długo, jak długo utrzymuje się stan zagrożenia².

Zagrożenie, o którym mowa w tym przepisie, oceniać należy w sposób subiektywno-obiektywny. Działania podjęte przez pracownika będą w zgodzie z prawem, jeżeli w danej sytuacji mógł on w sposób słuszny i usprawiedliwiony dojść do przekonania, że zagrożenie istnieje i spełnia przesłanki ustawowe.³

W każdym przypadku pracownik ma obowiązek niezwłocznego zawiadomienia pracodawcy (przełożonego) o podjętych działaniach (art. 210 § 1 i 2 KP). W wyroku z 9 maja 2000 r.⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że dopełnienie tego obowiązku stanowi warunek legalności podjętych działań.

Prawo powstrzymania się od wykonywania pracy nie istnieje samodzielnie, lecz raczej przeciwstawić je należy roszczeniu pracodawcy o wykonywanie pracy, wynikającemu ze stosunku pracy i art. 100 § 1 KP. Podobnie z art. 100 § 1 KP *a contrario* wynika brak obowiązku, a więc i prawo odmowy, wykonania poleceń przełożonych, które byłyby sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę.

Ustawodawca nie wyraził w tekście ustawy ograniczeń w prawie do odmowy wykonania polecenia, jednak w art. 210 § 5 KP ograniczenie takie odniósł do prawa powstrzymania się od wykonywania pracy. Przepis ten brzmi: *„Przepisy § 1, 2 i 4 nie dotyczą pracownika, którego obowiązkiem pracowniczym jest ratowanie życia ludzkiego lub mienia.”*⁵

² A. Lankamer-Prasołek, I. Florczak, komentarz do art. 210 KP [w:] Kodeks pracy. Komentarz, red. dr hab. Krzysztof Walczak, Legalis 2020

³ Zob. J. Jankowiak, Prawo powstrzymania się od wykonywania niebezpiecznej pracy przez pracowników obowiązanych do ratowania życia ludzkiego lub mienia (art. 210 § 5 k.p.), *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, rok LIX – zeszyt 4 – 1997, s. 35

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2000 r., sygn. akt I PKN 619/99, Legalis 48700.

⁵ Niewymieniony dotąd art. 210 § 4 KP odnosi się do powstrzymania się od wykonywania pracy wymagającej szczególnej sprawności psychofizycznej z uwagi na stan psychofizyczny pracownika. Przepis ten nie będzie jednak przedmiotem niniejszego opracowania.

Prima facie wydaje się zatem, że pracownicy, których obowiązkiem pracowniczym jest ratowanie ludzkiego życia – do których z pewnością można zaliczyć wykonujących zawody medyczne – nie mają prawa do powstrzymania się od wykonywania pracy w żadnym wypadku. *Ratio legis* omawianej regulacji wywodzi się ze szczególnej pozycji zawodów medycznych w społeczeństwie.

Zawody medyczne stanowią zawody zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 § 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej „Konstytucja RP”). Ich zadaniem jest obrona dóbr szczególnie cenionych przez prawo, jakimi są w omawianym przypadku ludzkie zdrowie i życie. Osoba wstępująca do zawodu medycznego zdaje sobie sprawę, że jego wykonywanie następować będzie nie tylko w celu zaspokojenia jej potrzeb ekonomicznych i osobistych, ale i zapewnienia pewnego poziomu bezpieczeństwa społeczeństwu⁶. Z tego powodu istnieje zapotrzebowanie na istnienie grupy zawodowej, która będzie służyła dobru powszechnemu godząc się na postawienie w stan zagrożenia własnych dóbr prawnie chronionych. Omawianym przepisem ustawodawca wydaje się prezentować pogląd, zgodnie z którym osoba, która nie godzi się na niebezpieczeństwo, powinna to wyrazić raczej rezygnując z zawodu niż „schodząc z pola walki”.

Literalne brzmienie przepisu art. 210 § 5 KP wydaje się bezwzględnie nie dopuszczać odmowy wykonywania pracy przez osoby wykonujące zawody medyczne w żadnej sytuacji. Należy jednak rozważyć, czy intencją ustawodawcy rzeczywiście było zobligowanie ich do narażania się na ryzyko o każdym natężeniu, także graniczącym z wysokim prawdopodobieństwem poważnego uszczerbku dla ich dóbr prawnie chronionych.

J. Jankowiak⁷ zauważa, że niemożliwe jest stworzenie idealnie bezpiecznych warunków pracy. Dla każdego stanowiska pracy można wyróżnić pewien poziom ryzyka uznawany za normalny na tym stanowisku; poziom ten może być

⁶ Por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00 (Dz.U. 2002 nr 66, poz. 611) oraz z 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05 (Dz.U. 2007 nr 124, poz. 871, str. 9320)

⁷ J. Jankowiak, Prawo powstrzymania się od wykonywania niebezpiecznej pracy przez pracowników obowiązanych do ratowania życia ludzkiego lub mienia (art. 210 § 5 k.p.), Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, rok LIX – zeszyt 4 – 1997, s. 25.

zróżnicowany do tego stopnia, że „normalne” ryzyko dla jednego stanowiska mogłoby nawet stanowić podstawę do powstrzymania się od pracy na innym.

Autor ten wyróżnia trzy poziomy ryzyka:

- 1) ryzyko „normalne” na danym stanowisku,
- 2) ryzyko podwyższone naruszeniem przepisów lub zasad BHP, które nie daje jeszcze podstawy do odmowy wykonywania pracy, lecz mogłoby być podstawą odpowiedzialności wykroczeniowej pracodawcy (art. 283 KP),
- 3) ryzyko nieakceptowalne, które może być podstawą odmowy wykonywania pracy.⁸

Na bazie tego podziału doktryna dopuszcza możliwość odstąpienia od wykonywania pracy także przez osoby wykonujące zawody medyczne, gdy ryzyko staje się nieakceptowalne.⁹ Będą to sytuacje grożące medykowi wysokim prawdopodobieństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jakkolwiek uprawnienie to nie wynika wprost z przepisów, to jednak nie jest też przez prawo wykluczone.

W art. 210 § 5 KP ustawodawca posłużył się sformułowaniem „Przepisy § 1, 2 i 4 nie dotyczą pracownika (...)” wykonującego zawód medyczny, nie wskazał jednak, że pracownikom tym w ogóle nie przysługuje prawo do powstrzymania się od pracy, co należy uznać za świadomy wybór, zgodnie z zasadą racjonalności ustawodawcy. Przepisy prawa pracy nie tylko nie wyłączają prawa do odmowy wykonania polecenia narażającego pracownika na nieakceptowalne ryzyko, ale wręcz uprawniają go do tej odmowy (art. 100 § 1 KP *a contrario*).

Takie stanowisko ma swoje uzasadnienie zarówno w normach Konstytucji RP, jak i we względach celowościowych. Kategorie wyłączenie medyków prawa do odmowy świadczenia pracy naruszałoby art. 31 § 3 Konstytucji RP, godząc w istotę konstytucyjnych praw tych osób. Mowa tu o art. 38 Konstytucji RP – prawie do ochrony życia, art. 30 Konstytucji RP – prawie do poszanowania i ochrony godności

⁸ J. Jankowiak, op. cit., s. 31

⁹ Zob. J. Jankowiak, op. cit., s. 31, D. Dörre-Kolasa, komentarz do art. 210 KP [w:] A. Sobczyk (red.), Kodeks pracy. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2020, Legalis; K. Walczak, komentarz do art. 210 KP [w:] W. Muszalski (red.), Kodeks pracy. Komentarz. Wyd. 12, Warszawa 2019, Legalis; B. Bury, Prawo personelu medycznego (lekarskiego) do powstrzymania się od wykonywania pracy, MOPR 2016, Nr 4, str. 182.

oraz art. 68 § 1 Konstytucji RP – prawie do ochrony zdrowia. Właśnie sytuacje bezpośredniego narażenia na wysokie prawdopodobieństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu godzą w istotę tych praw, która przy mniejszym natężeniu ryzyka nie byłaby naruszona.¹⁰

W opinii Sekcji Prawa Medycznego i Farmaceutycznego ORA w Warszawie art. 210 § 5 KP nie może zostać wykorzystany do zalegalizowania sytuacji, w której pracodawca nie wywiązuje się ze swojego obowiązku zapewnienia osobom wykonującym zawody medyczne środków ochrony indywidualnej, zwielokrotniając w ten sposób stan niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia. Powszechność takiej sytuacji może doprowadzić nawet do całkowitego załamania systemu ochrony zdrowia.

Powyższe uwagi znajdują odpowiednie zastosowanie do osób wykonujących zawody medyczne na podstawie umów cywilnoprawnych (tzw. „kontraktów”). Obowiązek pracodawcy zapewnienia tym osobom warunków pracy zgodnych z BHP wynika z art. 304 § 1 KP. Biorąc pod uwagę podłoże aksjologiczne i normy konstytucyjne omówione powyżej, należy uznać, że zasady współżycia społecznego¹¹ powołane m. in. w art. 5, 56, 65 § 1, 354 KC wykluczają możliwość ponoszenia przez ratowników negatywnych konsekwencji odstąpienia od pracy w warunkach zagrażających im bezpośrednio i z wysokim prawdopodobieństwem utratą życia lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu. Próby wyciągania takich konsekwencji należy zaś zakwalifikować jako nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 KC, które nie korzysta z ochrony prawnej.

Pandemia choroby COVID-19 powodowanej przez koronawirusa SARS-CoV-2 stwarza sytuację szczególnego rodzaju ryzyka dla pracowników ochrony zdrowia i szczególne wyzwania dla kierowników podmiotów leczniczych. Pierwsi pracują w warunkach ciągłego narażenia na kontakt z patogenem, drudzy zaś muszą zapewnić ciągłość działania placówek w sytuacji kwarantann, izolacji, zwolnień lekarskich oraz opiekuńczych personelu.

¹⁰ Na temat istoty konstytucyjnych praw i wolności zob. L. Bosek, M. Szydło, komentarz do art. 31 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, Legalis.

¹¹ W kwestii zasad współżycia społecznego zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 października 1998 r., sygn. akt II CKN 928/97 (Legalis 43070).

W ocenie autorów Stanowiska zakażenie wirusem SARS-CoV-2 może zostać uznane za ciężki uszczerbek na zdrowiu. Uszczerbkiem takim jest zachorowanie na chorobę realnie zagrażającą życiu. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lutego 2000 r.¹², „choroba realnie zagrażająca życiu” to pojęcie szersze znaczeniowo niż „choroba najczęściej zagrażająca życiu” użyte w Kodeksie Karnym z 1969 r. Niemniej, w doktrynie prawa karnego wskazuje się, że zagrożenie dla życia powinno być konkretne i zindywidualizowane.

Przeszczepiając te rozważania na grunt prawa pracy i cywilnego należy wskazać, że w kategoriach obiektywnych w momencie zakażenia w niektórych przypadkach realność groźby śmierci konkretnej osoby może być możliwa do oceny dopiero za kilka lub kilkanaście lat, kiedy to będą znane wszystkie następstwa zachorowania na COVID-19. Jednakże na bazie aktualnej wiedzy medycznej oraz danych statystycznych o śmiertelności wynoszącej w Polsce ok. 4,9%¹³, autorzy Stanowiska stwierdzają, że pracownicy medyczni mają prawo uznać to prawdopodobieństwo za wysokie; dotyczy to szczególnie osób z grupy ryzyka. Należy zatem uznać, że zakażenie SARS-CoV-2 spełnia przesłanki ciężkiego uszczerbku na zdrowiu na gruncie art. 210 § 1, 2 i 5 KP oraz prawa cywilnego.

Przesłankę naruszenia przepisów BHP powodującego zagrożenie życia lub zdrowia (art. 210 § 1 KP) może wypełnić m. in. niezapewnienie środków ochrony indywidualnej (ŚOI)¹⁴. Pracodawca ma obowiązek ich zapewnienia na podstawie art. 237⁶ i nast. KP¹⁵. Brak odpowiednich środków ochrony osobistej stwarza bezpośrednio niebezpieczeństwo zakażenia się wirusem SARS-CoV-2¹⁶. Brak ŚOI może przybrać nie tylko formę całkowitego ich pozbawienia, ale także niezapewnienia właściwych środków ochrony (np. wydawanie maseczek chirurgicznych tam, gdzie powinny być używane maski FFP2 lub FFP3) albo zapewnienia zbyt małej ilości tych środków w stosunku do liczebności personelu, czasu pracy i liczby zabiegów.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2000 r., sygn. akt V KKN 137/99, Legalis 46677,

¹³ Na podst. danych z <https://www.gov.pl/web/koronawirus/wykaz-zarazen-koronawirusem-sars-cov-2>, dostęp 13 maja 2020 r.: liczba zakażeń 17 062, liczba zgonów 847.

¹⁴ Tak też: Zalecenia w COVID-19. Polskie zalecenia diagnostyczno-terapeutyczne oraz organizacyjne w zakresie opieki nad osobami zakażonymi lub narażonymi na zakażenie SARS-CoV-2 wydane przez Agencję Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, s. 87

¹⁵ Zob. też rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (t.j. Dz.U. 2003 Nr 169, poz. 1650 z późn. zm.)

¹⁶ Por. np. definicję kontaktu GIS.

Aby można było mówić o prawie do powstrzymania się od wykonywania pracy konieczne jest wystąpienie wysokiego prawdopodobieństwa zakażenia, a więc przede wszystkim obecności pacjentów zakażonych lub prawdopodobnie zakażonych. Przesłankę tę należy odnosić do każdej sytuacji indywidualnie i nie sposób wskazać katalogu przypadków jej spełnienia. Można natomiast podać kryteria, które sugerowałyby uznanie ryzyka zakażenia za bardzo wysokie:

1. Praca z pacjentami z rozpoznaniem lub podejrzeniem COVID-19 (np. praca na oddziale zakaźnym lub w szpitalu jednoimiennym),
2. Wysokie prawdopodobieństwo kontaktu z pacjentem chorym na COVID-19 lub materiałem biologicznym:
 - a) praca w miejscach pierwszego kontaktu z pacjentem – oddział ratunkowy, izba przyjęć, laboratorium medyczne,
 - b) oddziały opiekujące się chorymi z objawami bardzo zbliżonymi do COVID-19, np. pulmonologia,
 - c) personel wykonujący operacje na pacjentach bez potwierdzonego zakażenia i bez objawów także powinien być wyposażony w ŚOI w postaci m. in. maski N95 FFP3¹⁷,
3. Długotrwałość braku ŚOI w przypadku pracy na oddziałach, na które pacjenci z COVID-19 w założeniu nie powinni trafić,
4. Skuteczność triage'u w danej placówce.

Nie można też wykluczyć sytuacji, w której z uwagi na rozwój epidemii już sam fakt pracy z pacjentami w placówce medycznej będzie uznany za bezpośrednie narażenie na kontakt z osobą chorą, z uwzględnieniem regionu, rodzaju placówki i natężenia epidemii.

Z powyższej analizy wysuwa się wniosek, że przede wszystkim brak środków ochrony osobistej, a być może także inne naruszenia BHP, mogą stwarzać graniczące z pewnością prawdopodobieństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu przez zakażenie SARS-CoV-2. Należy zatem uznać, że w takich sytuacjach istnieje podstawa do powstrzymania się od wykonywania pracy przez personel medyczny.

¹⁷ Wytyczne postępowania w oddziałach zabiegowych szpitali niejednoimiennych podczas pandemii COVID-19 przygotowane przez Zespół ekspercki pod kierunkiem Konsultanta Krajowego w dziedzinie chirurgii ogólnej prof. dr hab. n. med. Grzegorza Wallnera, s. 8 – 9, dostęp 4 maja 2020 r.: <https://klch.pl/wp-content/uploads/2020/04/Zalecenia-polskie-COVID-19.pdf>

Z uwagi na specyfikę pracy personelu medycznego podczas pandemii COVID-19, podstawową formą powstrzymania się od wykonywania pracy powinna być odmowa stawienia się w miejscu pracy od następnego dnia roboczego, w przypadku utrzymującego się braku odpowiednich ŚOI. Na gruncie art. 210 § 1 i 2 KP forma ta może wydać się daleko idąca, jednak w razie braku środków ochrony osobistej lub innych uchybień stwarzających ryzyko zakażenia w miejscu pracy, będzie to najczęściej jedyna forma usuwająca zagrożenie.

Aby dopełnić obowiązków pracowniczych wymienionych w art. 100 § 2 pkt 4) i 6) KP, a w przypadku pracownika kontraktowego, by dochować należytej staranności zgodnie z wzorcem z art. 355 § 2 KC, osoby te powinny zawiadomić podmiot leczniczy niezwłocznie po podjęciu decyzji o odmowie przyścia do pracy oraz o przyczynie takiej decyzji. Odmowa przyścia do pracy, niezależnie od relacji istniejących między pracownikami a pracodawcą, musi być dokonana z maksymalną troską o dobro pacjentów. Powinna ona uwzględniać obowiązki kierownika placówki, który stanie przed decyzją o dalszym postępowaniu z pacjentami w celu zapewnienia im ciągłości leczenia. Dlatego wydaje się, że poza stanami nagłymi, sytuacja powinna być w pierwszej kolejności omówiona z przełożonym (przynajmniej podjęcie próby), a następnie zakomunikowana z odpowiednim wyprzedzeniem.