

Warszawa 8 czerwca 2000 r

Opinia prawna dot.
wniosku Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy skierowanego do
Trybunału Konstytucyjnego (Sygn. Akt:K.12/2000)

Stosownie do zlecenia z dnia 4 maja br. przedstawiam opinię prawną dotyczącą skargi Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy w przedmiocie uznania za sprzeczne z Konstytucją niektórych postanowień ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” wprowadzonych do tej ustawy ustawą z dnia 22 grudnia 1999 roku o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2000 r, Nr 3, poz. 28).

Przedmiotem wniosku są regulacje dotyczące czasu pracy, dyżurów medycznych i wynagrodzenia podmiotów objętych owymi regulacjami. Regulacjami tymi objęci są, zgodnie z brzmieniem artykułu 32j ust. 1 ustawy: *„Lekarze oraz inni posiadający wyższe wykształcenie pracownicy wykonujący zawód medyczny, zatrudnieni w zakładzie opieki zdrowotnej przeznaczonym dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych.”*

W szczególności kontrowersyjne, według Skarżących, są przepisy artykułów 32j, ust. 2, 3, 4, 5 i 7 znowelizowanej ustawy, oraz artykuł 2 ustawy z dnia 22 grudnia 1999 r o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Przepisy te dotyczą zarówno czasu pracy lekarzy, w szczególności czasu pracy w trakcie pełnienia dyżurów medycznych jak i wynagrodzenia za czas ich pełnienia. Należy zwrócić uwagę, że regulacje wprowadzone do ustawy odbiegają w sposób znaczący od regulacji zawartych w Kodeksie pracy.

Pozwolę sobie ustosunkować się do zarzutów skargi w kolejności w jakiej są one przez Skarżących przedstawione.

I tak we wniosku zarzuca się:

1/ niezgodność art. 32j ust 3 w powiązaniu z art. 32j ust 1 ustawy

z artykułem 66 ust. 1 Konstytucji RP (*„Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa.”*)

2/ niezgodność art. 32j ust 7 ustawy z artykułem 66 ust. 1 Konstytucji (cyt. wyżej)

3/ niezgodność art. 32j ust. 3 ustawy z artykułem 32 Konstytucji RP (*„Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.”*)

4/ niezgodność art. 31j ust. 7 ustawy z cytowanym wyżej artykułem 32 Konstytucji RP.

5/ niezgodność art., 32j ust. 2 ustawy z cytowanym wyże artykułem 32 Konstytucji RP.

6/ niezgodność art. 32j ust. 4 i 5 ustawy z cytowanym wyżej artykułem 32 Konstytucji RP.

7/ niezgodność art. 32j ust. 1 w związku z art. 32j ust.2 i art. 32j ust. 3 ustawy z artykułem 47 Konstytucji RP (*„Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz o decydowaniu o swoim życiu osobistym.”*)

8/ niezgodność art. 2 ustawy z dnia 22 grudnia 1999 roku o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z artykułem 2 Konstytucji RP

(„Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.”).

Ponieważ Skarżący w swoim wniosku niektóre zarzuty połączył ze sobą - w nadanym przez Skarżącego porządku będę się do nich odnosił w niniejszej opinii.

Ad 1 i 2:

Zaskarżony przepis art. 32j ust 3 brzmi:

„Liczba dyżurów medycznych pełnionych przez osobę wymienioną w ust. 1 (patrz niżej) nie może przekraczać 2 tygodniowo i 8 miesięcznie.”

Skarżący wiąże go z artykułem 32j ust. 1 ustawy, który brzmi:

„Lekarze oraz inni posiadający wyższe wykształcenie pracownicy wykonujący zawód medyczny, zatrudnieni w zakładach opieki zdrowotnej

przeznaczonym dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych mogą być zobowiązani do pełnienia w tym zakładzie dyżuru medycznego." (Dla uproszczenia w dalszej części niniejszego opracowania osoby te będziemy nazywać „lekarzami”)

Cytowany wyżej przepis stanowi, że lekarz może być zobowiązany do pełnienia dyżuru 2 razy w tygodniu i 8 w miesiącu.

Skarżący wywodzą, że zgodnie z artykułem 18 d ustawy, dyżur medyczny *„jest to wykonywanie poza normalnymi godzinami pracy, czynności zawodowych przez lekarza (...)”*. Trudno nie zgodzić się z konkluzją, iż czynności zawodowe lekarza jest to świadczenie przez niego pracy¹. A zatem *„pełnienie dyżuru medycznego jest więc tożsame ze świadczeniem przez lekarza normalnej pracy ale poza normalnymi godzinami pracy”*

Brak w ustawie jakiegokolwiek zróżnicowania pracy w czasie pełnienia dyżuru na rzeczywistą pracę i jedynie gotowość do jej wykonywania, oznacza, że całość owego dyżuru uznana jest jako wykonywanie pracy. Jest to zgodne ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego w tym przedmiocie. (*vide*: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 1998 roku sygn. 6/98)

Oczywiście można wdać się w rozważania na temat uzasadnionego zróżnicowania pojęć „praca” i „czas pracy”. To właśnie zróżnicowanie, być może nie łatwe do zrozumienia i zaakceptowania a przyjęte przez ustawodawcę, stanowi jedną z przyczyn powstałego konfliktu.

Ustawodawca nie neguje bowiem tego, że w czasie dyżuru medycznego praca lekarza jest świadczona ale z określonych przyczyn reguluje tą kwestię w sposób odmienny niż to ma miejsce w Kodeksie pracy.

Zgodnie z jednak poglądem Trybunału Konstytucyjnego (*vide* orzeczenie TK z 21 września 1988 r sygn. 11/88 - niepublikowane) możliwe jest wprowadzenie niezbędnych odstępstw pod przepisów Kodeksu pracy, w zakresie czasu pracy i wynagradzania za godziny nadliczbowe. Oznacza to, że niezgodność

¹ „Praca – ogół świadomie wykonywanych czynności, podejmowanych działań, których celem jest wytworzenie określonych dóbr” (lub świadczenie usług) - „Słownik współczesnego języka polskiego” Warszawa 1999 r.

przepisów ustawy z przepisami Kodeksu pracy jest dopuszczalna a zatem ustawodawca nie naruszył w tym względzie kryteriów legalności. Jak stanowi Trybunał - prawna konstrukcja czasu pracy ma swoje umocowanie konstytucyjne, gdyż zgodnie z art. 66 ust. 2 Konstytucji „maksymalne normy czasu pracy określa ustawa” – co też uczyniła.

W tym miejscu, aczkolwiek na marginesie omawianej kwestii, wypada stwierdzić, że stworzono w ustawie konstrukcję prawną, umożliwiającą ominięcie, jak się wydaje najwłaściwszego w tym przedmiocie, a nie chcianego przez ustawodawcę, rozwiązania jakim byłoby wprowadzenie zmianowego systemu organizacji czasu pracy. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego: *„Dla zakładów pracy o ruchu ciągłym, w tym zaspokajających codzienne potrzeby ludności taki właśnie system przewiduje Kodeks pracy. Kodeks pracy nie przewiduje sytuacji w której pracownicy zakładu pracy a do nich niewątpliwie należą szpitale sprawujące całodobową opiekę nad pacjentem, byłiby zatrudnieni w systemie jednozmianowym, tj. tylko na pierwszą zmianę. Zatrudnienie lekarzy poza godzinami normalnej ordynacji danego zakładu potraktowano jako dyżur medyczny (vide cyt. wyżej orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego). Ustawodawca uznał, że dyżur lekarza polegający na świadczeniu pracy i pozostawaniu w gotowości do jej wykonywania jest szczególnym obowiązkiem pracowniczym stanowiącym odstępstwo od ustawowego (czytaj kodeksowego) pojęcia dyżuru pracowniczego.*

Kierując się specyfiką problematyki lekarskich dyżurów zakładowych, ustawodawca wziął ją pod uwagę przy określaniu dopuszczalnego czasu pracy oraz zasad wynagradzania za pełnienie dyżuru w sposób odbiegający od norm jakie w tym zakresie Kodeks pracy ustanawia dla większości zawodów i stanowisk pracy. Jak przyznaje jednak sam skarżący, (str. 4 skargi) odmienne od kodeksowego, szczególne potraktowanie lekarzy, można uznać za uzasadnione szczególnymi cechami, jakie wiążą się z wykonywaniem zawodu lekarza w szczególnego rodzaju zakładach opieki zdrowotnej w których występuje zapotrzebowanie na pomoc lekarską całą dobę. Dlatego też instytucja dyżuru medycznego jest w tych sytuacjach nie do zastąpienia i musi łączyć się z dodatkową pracą poza godzinami normalnymi.

W tym przedmiocie Skarżący (*vide* str. 4 skargi) zgadza się z owym odmiennym potraktowaniem lekarzy w porównaniu z innymi profesjami.

Zgodzić się natomiast należy z zarzutem skargi, że ustawodawca tak właśnie a nie inaczej konstruując regulacje dotyczące dyżurów, nie przewidział wszystkich możliwych, praktycznych skutków owej regulacji a właściwie jej ułomności. Ustawodawca nie ustalił mianowicie i nie zawarł w regulacjach ustawy „porządku” pełnienia dyżurów przez lekarzy. Za uzasadnione można przyjąć twierdzenie Skarżącego, że ten brak uregulowania w tym zakresie, w istocie może doprowadzić, w szczególnych wypadkach, wynikających z różnych przyczyn, do powstania sytuacji, w których w rzeczywistości może nastąpić naruszenie prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, co zapewnia obywatelowi Konstytucja. W szczególnych sytuacjach bowiem, wobec braku w ustawie odpowiednich uregulowań dotyczących przerw pomiędzy kolejnymi dyżurami, wystąpić może skumulowanie czasu pracy lekarza w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu zarówno jego jak i pacjentów

W rzeczywistości, w skrajnych wypadkach doprowadzić to może do przeciążenia lekarzy pracą, wynikającą z pełnienia dyżurów w połączeniu z ich pracą w „normalnych” godzinach pracy. Jest to niewątpliwie ułomność ustawy ale budzić musi wątpliwość uznanie owej ułomności jej niekonstytucyjność.

Zastrzeżenie budzić mogło rozstrzygnięcie pozbawiające lekarza kończącego dyżur, czasu wolnego od pracy. W konkretnym przypadku może zrodzić

się wątpliwość czy w istocie mogłoby to doprowadzić do zjawiska przeciążenia pracą. Ustawodawca wprowadził jednak rozstrzygnięcie kompromisowe, dając przełożonemu lekarza prawo zwolnienia owego lekarza z części dnia pracy następnego. Jak to wywodziłem powyżej, ustawodawca wyszedł z założenia, że ordynator winien wiedzieć najlepiej czy przebieg dyżuru uzasadnia udzielenie takiego zwolnienia i to biorąc pod uwagę określoną sytuację panującą na oddziale. Sądzę, że rozwiązanie te jest rozwiązaniem właściwym.

W konkluzji zarzuty sformułowane w art. 1 i 2 skargi – mogą być potraktowane jako uzasadnione w części dotyczącej braku w ustawie prawidłowego ustalenia porządku dyżurów medycznych.

Ad 3 i 4:

Skarżący twierdzą, że w zaskarżonej ustawie lekarze nie są traktowani w sposób zgodny z konstytucyjną zasadą równości, bowiem ustawowe odstępstwa od regulacji kodeksowych w tym przedmiocie dyskryminują owych lekarzy i stwarzają nierówność pomiędzy nimi a innymi grupami zawodowymi. Skarżący jednak jednocześnie przyznają, że zgodnie z ogólnie znanym i powszechnie przyjętym poglądem Trybunału Konstytucyjnego, zasada równości, nie wyklucza dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych a nawet wręcz ją zakłada. Poglądu tego skarżący nie usiłują kwestionować. Podnoszą jednak w skardze, że ustawodawca winien wykazać konieczność takiej dyferencjacji cechami szczególnymi danego zawodu lub branży i to uzasadnić w taki sposób, aby dane rozróżnienie uznać nie tylko za uprawnione ale wręcz niezbędne. Podstawą skargi w tym zakresie jest brak takiego uzasadnienia dla zaskarżonej regulacji ustawowej.

Z poglądem tym nie sposób jest się zgodzić. Cóż może stanowić doskonalsze uzasadnienie potrzeby a nawet konieczności szczególnych regulacji niż podkreślana również w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 1999 r w sprawie sygn.P.6/98 (OTS nr.4 z dnia 30 maja 1999 roku, poz. 76) specyfika pełnienia świadczeń medycznych w zakładach opieki zdrowotnej przeznaczonych dla osób, których stan zdrowia wymaga całodobowych świadczeń zdrowotnych? Moim zdaniem, ta właśnie okoliczność, jak niewiele innych, taką właśnie dyferencjację uzasadnia.

Ponieważ nie można zgodzić się w tej kwestii z poglądami przedstawionymi w skardze to brak jest podstaw do twierdzenia o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu.

Wątpliwości może natomiast budzić zarzut skierowany przeciwko art. 32j ust. 7 ustawy. Zgodnie z ustawą, w szczególnych wypadkach lekarz, po przepracowanym dyżurze może:

- albo świadczyć nadal pracę w swoich „normalnych” godzinach pracy,
- bądź może być przez zwierzchnika zwolniony z części dnia pracy z zachowaniem pełnego wynagrodzenia za ten dzień.

Oznacza to w praktyce, że niezależnie od tego czy lekarz nadal pracuje po dyżurze, czy też udaje się na odpoczynek na mocy decyzji zwierzchnika,

otrzymuje takie samo wynagrodzenie. Skarżący upatrują w tej kwestii naruszenie zasady równości i stoją na stanowisku, że lekarz nie korzystający z owego „podyżurowego” zwolnienia winien otrzymać pewne preferencje wynagrodzeniowe, jako, że pracy swojej świadczy niejako więcej. W kwestii tej zajął stanowisko Trybunał Konstytucyjny w powołanym poprzednio wyroku z dnia 17 maja 1999 roku odpowiadając na pytanie Sądu Rejonowego w Stargardzie Gdańskim. Otóż, według Trybunału, owa „preferencja wynagrodzeniowa” wynikająca z nie korzystania przez lekarza ze zwolnienia „podyżurowego” nie byłaby jedynie niezgodna z artykułem 32 Konstytucji RP. Na marginesie można by się pokusić o tezę, że lekarz korzystający ze zwolnienia „podyżurowego” winien, zważywszy, że w tym czasie nie świadczy pracy, być pozbawiony w tej części wynagrodzenia. Tezy takiej jednak Skarżący nie przedkłada.

Moim zdaniem miarą oceny przepracowania lekarza czyli nadmiernego obciążenia go obowiązkiem świadczeniem pracy, jest subiektywne przekonanie ordynatora, że wymaganie od lekarza, w tej właśnie szczególnej sytuacji, dalszego świadczenia pracy, może stworzyć zagrożenia i dla lekarza i dla pacjenta. Źródłem tego przekonania jest każdorazowa analiza przebiegu dyżuru oraz pracy, którą ordynator przewiduje dla tego właśnie lekarza w konkretnym dniu po dyżurze. Z woli ustawodawcy kwestia ta ma być rozstrzygnięta każdorazowo przez ordynatora jego suwerenną decyzją. Nie upatruję w tej regulacji naruszenia żadnej zasady konstytucyjnej.

Zarzuty zawarte w punkcie 3 i 4 skargi pozwalam sobie ocenić jako nie uzasadnione.

Ad 5 i 6:

Uznając ponownie za uprawniony pogląd, że jest upoważniony do regulowania, w szczególnych sytuacjach, zarówno kwestii czasu pracy jak i wynagrodzenia za pracę, w sposób odmienny niż jest to przyjęte w Kodeksie pracy a także z konstatacją, że praca lekarzy w określonych zakładach opieki zdrowotnej o szczególnym charakterze uprawnia do takiego zabiegu legislacyjnego – ustawodawca, dając w artykule 18d ust. 1 pkt. 4 definicję dyżuru medycznego, w artykule 32j ust. 4, określił także zasady wynagradzania za te dyżury.

Ponownie należy zwrócić uwagę na powołane wyżej stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, że ustawodawca ma prawo wprowadzić niezbędne odstępstwa od przepisów Kodeksu pracy w zakresie czasu pracy i wynagradzania za ten czas pracy (*vide* wyrok TK z 17 maja 1999 r Sygn. P.6/98). Jeżeli ustawodawca wprowadził w ustawie stawki wynagradzania za pełnienie dyżuru medycznego (w art. 32j ust. 4 i 5) na poziomie niższym niż przewiduje to Kodeks pracy - to uczynił to w ramach swego uprawnienia. W tej sytuacji rozstrzygnięcie dotyczące wysokości tych stawek nie podlega ocenie z punktu widzenia postanowień Konstytucji.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na dalsze odejście przepisów ustawy od przepisów Kodeksu pracy (art. 144), który wprowadza rozróżnienie w trakcie pełnienia dyżuru na czas wykonywania pracy i czas nie wykonywania pracy. Ustawodawca stanął na stanowisku, że nie istnieje możliwość zróżnicowania pracy w czasie dyżuru medycznego na pracę „właściwą” i gotowość do wykonywania tej pracy, a także ewidencjonowanie okresów pracy i okresów czuwania. Z tego też powodu ustawodawca wprowadził do ustawy pojęcie dyżuru medycznego traktujące jednolicie wykonywanie przez lekarza czynności zawodowych jak i przygotowanie się do nich. Nie sądzę, aby można taką regulację uznać za naruszającą zasadę równości.

Skarżący zdaje sobie sprawę, że zastosowanie wobec lekarzy kodeksowego limitu godzin nadliczbowych jest niemożliwe i zdeorganizowałoby to pracę owych specjalnych miejsc pracy lekarzy o których mówi ustawa – godzi się

więc w zasadzie na przyjęte limity, kwestionując jednak wysokość wynagrodzenia. Podobnie jak poprzednio, nie można w przyjętej regulacji doszukać się naruszenia konstytucyjnej zasady równości i zakazem dyskryminacji.

Zarzuty zawarte w punkcie 5 i 6 skargi pozwalam sobie ocenić jako nie uzasadnione

Ad 7:

Skarżący przyjęli całkowicie niezrozumiałą konstrukcję prawną wywodząc w sposób następujący:

Jeżeli zgodnie z art. 32 j ust. 2 czasu pełnienia dyżuru medycznego nie wlicza się do czasu pracy – oznacza to, że należy go uznać za czas prywatny. Z powyższej, słusznej według skarżących implikacji, wynikać ma dalsza konkluzja, taka mianowicie, że czas prywatny jest przeznaczony na życie prywatne. Życie prywatne obywatela podlega konstytucyjnej ochronie, zagwarantowanej w artykule 48 Konstytucji. Końcowa konkluzja skarżących jest zatem taka, że zobowiązanie lekarza, zgodnie z art. 32j ust. 1 ustawy - do pracy w czasie jego „czasu prywatnego”, w którym to czasie wieździe on swoje życie prywatne, jest naruszeniem Konstytucji RP.

Umieszczenie takiego wywodu w skardze konstytucyjnej można potraktować wyłącznie jako chęć manipulowania czy też żonglowania terminami i konstrukcjami prawnymi, sam zaś zarzut należy uznać za wręcz absurdalny. Z tego też samego powodu nie będę wdawał się w szczegółową polemikę z reprezentowanym poglądem.

Trudno jednak powstrzymać się od uwagi, że nie istnieje dychotomiczny podział czasu na czas pracy i czas prywatny i wysnuwanie z takiego podziału jakichkolwiek konkluzji nie może być uprawnione.

Zarzut zawarty w punkcie 7 skargi pozwalam sobie ocenić jako całkowicie nie uzasadniony.

Ad 8:

Skarżący kwestionują konstytucyjność artykułu 2 ustawy, mocą którego ustawa z dnia 22 grudnia 1999 r weszła w życie z mocą od dnia 1 października 1999 r, czyli z mocą wsteczną. Niewątpliwie narusza to zasadę nieretroakcyjności

prawa. Naruszenie tej zasady jest dopuszczalne w szczególnie uzasadnionych sytuacjach i wynikać może jedynie z przyczyn w sposób precyzyjnie umotywowanych. W uzasadnieniu do ustawy nie znajdujemy uzasadnienia tego zapisu. Rozważania dotyczące zasady niedziałania prawa wstecz zajmują wiele miejsca w nauce prawa, a przede wszystkim w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i nie ma potrzeby ich, nawet w części, przytaczać. Jest oczywiste, że nie należy stanowić norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed wejściem w życie nowego prawa. W sprawie stanowiącej przedmiot skargi, mamy niewątpliwie do czynienia z naruszeniem owej zasady. Pozostaje jednak pytanie czy owo naruszenie

zasady czyli ustanowienie normy z mocą wsteczną było zabiegiem niezbędnym? Skarżący stoją na stanowisku, że wsteczne wprowadzenie przepisów o dyżurach wprowadziło zamieszanie w dziedzinie organizacji dyżurów lekarskich. Twierdzenie to nie wydaje się być ani uzasadnione ani zrozumiałe. Jedynym istniejącym skutkiem nowej regulacji jest niewątpliwie konieczność wzięcia ich pod uwagę w przedmiocie wynagradzania lekarzy za czas pełnienia dyżurów, w tej mierze w jakiej nowe przepisy okazały się dla nich atrakcyjniejsze. O ile wiem zabiegu takiego dokonano w wielu zakładach opieki zdrowotnej, których nowa regulacja dotyczy. Cechą niekonstytucyjności można obciążyć zaskarżony przepis po wnikliwym rozważeniu skutków jaki zaskarżony przepis mógł spowodować w uregulowanym obszarze.

Zarzut zawarty w punkcie 8 skargi pozwalam sobie ocenić jako częściowo uzasadniony.

Reasumując:

Przede wszystkim należy stwierdzić, że brak podstaw do twierdzenia o niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów nie świadczy o ich doskonałości. To stwierdzenie dotyczy w znacznej mierze zaskarżonej ustawy. Jednak nie można się nie liczyć się z koniecznością dostosowania rozwiązań prawnych do zmieniających się warunków oraz potrzeb organizacji służby zdrowia. Wysiłek ustawodawcy aby uczynić dalszy krok w kierunku udoskonalenia systemu jest widoczny w zaskarżonej ustawie, aczkolwiek, jak wynika z moich ocen przytoczonych wyżej, wprowadzonych regulacji nie można określić jako doskonałe.

Sporządził: Maciej Kosiński