



Michał Modro, 2020-04-27 09:51

Michał Modro:

Prawo w czasie epidemii. Nakazy i zakazy związane z wykonywaniem zawodów medycznych.



Niccolò di Bernardo dei Machiavelli filozof, pisarz społeczny i polityczny, historyk oraz dyplomata florencki to jedna z najważniejszych postaci włoskiego odrodzenia. Jest autorem słynnego i kontrowersyjnego traktatu o sprawowaniu władzy pt. „Książe”, w którym sformułował słyną myśl „cel uświęca środki”.

Wstęp.

Od pewnego czasu celem większości, o ile nie wszystkich działań, podejmowanych przez państwo jest przeciwdziałanie, zapobiegania lub zawalczenie wirusa SARS-CoV-2. Stosowane środki w sposób istotny ingerują w prawa obywatelskie, pracownicze oraz te związane z wykonywaniem działalności gospodarczej. Godzimy się na to w imię wyższego dobra. Jednak pracownicy medyczni są coraz

<https://www.medexpress.pl/prawo-w-czasie-epidemii-nakazy-i-zakazy-zwiazane-z-wykonywaniem-zawodow-medycznych/774>

bardziej ograniczani w swojej swobodzie wykonywania zawodu, w tym, poprzez możliwość dokonywania swobodnego wyboru miejsca jej wykonywania.

Skierowanie do pracy w formie decyzji.

Zgodnie z **art. 47** ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1239 ze zm.) „**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.**”

Skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii następuje w drodze decyzji, które

- mogą być przekazywane w każdy możliwy sposób zapewniający dotarcie decyzji do adresata, w tym ustnie;
- nie wymagają uzasadnienia;
- przekazane w sposób inny niż na piśmie, są następnie doręczane na piśmie po ustaniu przyczyn uniemożliwiających doręczenie w ten sposób.

W przypadku skierowania przez wojewodę personelu medycznego do pracy przy zwalczaniu epidemii, personelowi medycznemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania od decyzji wydanej przez wojewodę. Odwołanie wnosi się do ministra zdrowia za pośrednictwem wojewody w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, a jeżeli została ona ogłoszona ustnie – od dnia jej ogłoszenia stronie.

Odwołanie nie wstrzymuje wykonania decyzji, dlatego – oprócz zaskarżenia decyzji i wniosku o jej uchylenie – w treści odwołania warto dodatkowo zawrzeć:

- wniosek o wstrzymanie wykonania decyzji na podstawie **art. 135** k.p.a.;
- wniosek o uwzględnienie odwołania w całości i uchylenie zaskarżonej decyzji przez organ I instancji (województwo) na podstawie **art. 132 par. 1** k.p.a.

Decyzja o skierowaniu do pracy przy zwalczaniu epidemii stwarza obowiązek pracy przez okres do 3 miesięcy w podmiocie leczniczym lub w innej jednostce organizacyjnej wskazanych w decyzji.

Osobie skierowanej do pracy przy zwalczaniu epidemii dotychczasowy pracodawca jest obowiązany udzielić urlopu bezpłatnego na czas określony w decyzji, Okres urlopu bezpłatnego zalicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze u tego pracodawcy.

Osobie skierowanej do pracy na podstawie decyzji przysługuje wynagrodzenie zasadnicze w wysokości nie niższej niż 150% przeciętnego wynagrodzenia zasadniczego przewidzianego na danym stanowisku pracy w zakładzie wskazanym w tej decyzji lub w innym podobnym zakładzie, jeżeli w zakładzie wskazanym nie ma takiego stanowiska. Wynagrodzenie nie może być niższe niż wynagrodzenie, które osoba skierowana do pracy przy zwalczaniu epidemii otrzymała w miesiącu poprzedzającym miesiąc, w którym wydana została decyzja o skierowaniu jej do pracy przy zwalczaniu epidemii.

Zalecenia Ministra Zdrowia z dnia 27 marca 2020 r.

W piśmie z dnia 27 marca 2020 r. Minister Zdrowia wskazywał, że „Jeśli więc nie ma ważnych przyczyn, dla których Państwa aktywność zawodowa wymaga pracy w innych jednostkach – bez której

te jednostki nie byłyby w stanie funkcjonować, proszę o rozważenie czy nie warto na czas epidemii tej aktywności ograniczyć”.

Jednocześnie we wskazanym piśmie Minister Zdrowia napisał „**Wiem, że w obecnej sytuacji nie należy wprowadzać kategoriycznych zakazów dotyczących wszystkich pracowników służby zdrowia - byłyby one nie tylko niemożliwe do realizacji, ale mogłyby przynieść skutek odwrotny do zamierzonego**”.

A jednak obecnie Minister Zdrowia decyduje się na wprowadzenie takich zakazów.

Kolejny krok.

Parę dni temu ukazał się projekt w sprawie standardów w zakresie ograniczeń przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej pacjentom innym niż z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 przez osoby wykonujące zawód medyczny mające bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem tym wirusem (rozporządzenie o zakazie wykonywania zawodu medycznego). Pełny tekst znajduje się na stronie Ministerstwa Zdrowia:

<https://www.gov.pl/web/zdrowie/ograniczenia-w-wykonywaniu-pracy-w-wielu-miejscach-w-zwiazku-z-c-ovid-19>

W dużym uproszczeniu celem regulacji jest więc sprawienie, by personel medyczny, który pracuje bezpośrednio przy pacjentach zarażonych wirusem SARS-CoV-2 (jednak nie w oparciu o skierowanie do pracy zgodnie ze wskazanym art. 47), był objęty zakazem wykonywania zawodu w innych podmiotach, w tym w ramach własnej działalności gospodarczej.

Jak ustawodawca chce osiągnąć swój cel?

Zgodnie z projektem kierownik podmiotu leczniczego umieszczonego w wykazie, o którym mowa w **art. 7 ust. 1 ustawy dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568)** – (podmiot umieszczony w wykazie podmiotów), udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie szpitalne wyłącznie w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 lub, w którego wyodrębnionej komórce organizacyjnej udzielane są świadczenia opieki zdrowotnej wyłącznie w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, opracowuje wykaz stanowisk pracy, na których osoby wykonujące zawód medyczny w rozumieniu **art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2020 r. poz. 295 i 567)**, mają bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2, w tym uczestniczą w ich transporcie.

W podmiotach leczniczych udzielających świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie szpitalne wyłącznie w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 wykaz stanowisk obejmie wszystkie stanowiska pracy, na których osoby wykonujące zawód medyczny, uczestniczą w udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej. Podobnie wykaz stanowisk obejmie wszystkie stanowiska pracy, na których osoby wykonujące zawód medyczny, uczestniczą w udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej w wyodrębnionych komórkach organizacyjnych innych podmiotów leczniczych umieszczonych w wykazie z **art. 7 ust. 1** ustawy, w których udzielane są świadczenia opieki zdrowotnej wyłącznie w związku z przeciwdziałaniem COVID-19.

Osoby wykonujące pracę na stanowiskach umieszczonych w tak opracowanym wykazie stanowisk nie będą mogły udzielać świadczeń zdrowotnych pacjentom innym niż z podejrzeniem lub zakażeniem

wirusem SARS-CoV-2, chyba, że udzielając tych świadczeń nie mają bezpośredniego kontaktu z tymi pacjentami.

Przekazanie osobie wykonującej zawód medyczny informacji o tym, że znalazła się ona w wykazie stanowisk stanowi podstawę do zaprzestania w okresie w niej wskazanym:

- świadczenia pracy na podstawie innej niż stosunek pracy,
- wykonywania zawodu medycznego w formie praktyki zawodowej.

Dotyczy to wszystkich pracowników medycznych w tych wykonujących swój zawód w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Jednocześnie ustawodawca nie przewidział żadnej możliwości dla osoby wykonującej zawód medyczny odwołania się od umieszczenia w wykazie stanowisk i zakazu wykonywania świadczenia pracy na podstawie innej niż stosunek pracy oraz wykonywania zawodu medycznego w formie praktyki zawodowej.

Co na to Konstytucja i prawo europejskie?

Zgodnie z **art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej** „*Spółeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*”.

„Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny” [art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej].

Statuowana wprost w **art. 20 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej** wolność działalności gospodarczej stanowi zarówno zasadę konstytucyjną, jak i podmiotową wolność podstawową. W obu znaczeniach wolność ta stanowi jeden z elementów (filarów, fundamentów) statuowanego przez Konstytucję Rzeczypospolitej modelu ustroju gospodarczego (Redakcja: prof. dr hab. Marek Safjan, dr hab. Leszek Bosek, prof. UW. *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*. Seria: Duże Komentarze Becka Rok: 2016).

Swoboda kształtowała organizacji świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej przez państwa członkowskie UE.

Kraje członkowskie UE mają bardzo dużą swobodę w kształtowaniu organizacji świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej.

Działania UE są prowadzone w poszanowaniu obowiązków państw członkowskich w zakresie określania ich polityki dotyczącej zdrowia, jak również organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej [**art. 168 ust. 7 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)**].

Działanie UE, które uzupełnia polityki krajowe, nakierowane jest na poprawę zdrowia publicznego, zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia fizycznego i psychicznego. Działanie to obejmuje zwalczanie epidemii, poprzez wspieranie badań nad ich przyczynami, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im, jak również informacji i edukacji zdrowotnej, a także monitorowanie poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesne ostrzeganie w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczanie. UE uzupełnia działanie Państw Członkowskich w celu zmniejszenia szkodliwych dla zdrowia skutków narkomanii, włącznie z

informacją i profilaktyką [art. 168 ust. 1 TFUE].

Oznacza to, że UE podejmuje w zakresie kształtowania organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej, działania polegające wyłączenie na:

- uzupełnianiu polityki krajowej,
- zachęcaniu krajów UE,
- wydawaniu zaleceń dla krajów UE,
- i w wspomaganie krajów UE

[art. 168 ust. 1 TFUE].

Nie oznacza to, że państwa członkowskie UE mają możliwość kształtowania organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej wedle swojego swobodnego przekonania bez żadnych ograniczeń w sferze prawa. **Tymi ograniczeniami są podstawowe zasady prawne UE oraz podstawowe zasady prawne określone w Konstytucji Rzeczypospolitej.**

Stosownie do podstawowych zasad prawnych UE rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, zgodnie z postanowieniami Traktatów [art. 26 ust. 2 TFUE], a także zapewnione są zasady swobody i wolności gospodarczej.

Swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami [art. 49 w związku z art. 54 TFUE].

Zasady ograniczania swobody działalności gospodarczej.

Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane w ramach postanowień TFUE.

Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego Państwa Członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego Państwa Członkowskiego [art. 49 TFUE]. W celu ustalenia zasadności ograniczenia wolności i swobody gospodarczej przeprowadza się test adekwatności i proporcjonalności.

Test adekwatności i proporcjonalności polega na zadaniu określonych pytań tj.:

- Czy celem ograniczenia prawnego jest ochrona zagrożonego istotnego interesu publicznego?
- Czy zagrożenie interesu publicznego jest realne i rzeczywiste (należy udowodnić, że zagrożenie interesu publicznego jest realne i rzeczywiste)?
- Czy ograniczenia prawne są adekwatne z punktu widzenia osiągnięcia zamierzonego celu?
- Czy ograniczenia prawne są proporcjonalne, tj. nie wykraczają poza zakres niezbędny dla osiągnięcia celu?

Tylko w przypadku udzielania pozytywnej odpowiedzi na wszystkie postawione w teście adekwatności i proporcjonalności pytania można uznać, że naruszenie swobody działalności gospodarczej jest zgodne z prawem polskim i UE.

W wyroku z dnia 12 lipca 2001 r. TSUE, C-157/9912 „[...] **Trybunał wyjaśnił także, że art. 56 traktatu pozwala państwom członkowskim ograniczyć swobodę świadczenia usług medycznych i szpitalnych w zakresie, w jakim utrzymanie możliwości przeprowadzania leczenia lub kwalifikacji medycznych na terytorium krajowym stanowi kwestię fundamentalną dla zdrowia publicznego, a nawet dla przetrwania populacji (wyrok w sprawie Kohll, pkt 51).** [...]”. (Wyroki z 28 kwietnia 1998 r. w sprawach C-120/95 i C-158/96 Kohll i

Decker. Obywatele państw członkowskich UE mogą poddać się leczeniu w innym kraju unijnym bez konieczności uprzedniego uzyskania zezwolenia. Przysługuje im wtedy zwrot kosztów leczenia zgodnie ze stawkami obowiązującymi w państwie, w którym są ubezpieczeni. Sprawy te dotyczyły zwrotu kosztów nabycia okularów i leczenia ortodontycznego w warunkach ambulatoryjnych.)

Czy art. 7d może stanowić podstawę ograniczenia swobody działalności gospodarczej?

Stosowanie do treści powołanego już **art. 22 Konstytucją Rzeczypospolitej „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy [...]”**. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego oznacza, to, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne bądź w samej ustawie bądź w drodze rozporządzenia, wydanego zgodnie z upoważnieniem ustawowym.

Projektowane rozporządzenie stanowi wykonanie upoważnienia zawartego w **art. 7d ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568)**.

Stosowanie do treści tego przepisu **„Minister właściwy do spraw zdrowia może określić, w drodze rozporządzenia, standardy w zakresie ograniczeń przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej pacjentom innym niż z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 przez osoby wykonujące zawód medyczny w rozumieniu ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej mające bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem tym wirusem, mając na względzie potrzebę zapobiegania i zwalczania zakażeń COVID-19.”**

Organ, któremu przyznano kompetencję do wydania rozporządzenia, siłą rzeczy musi dokonać wykładni przepisu upoważniającego, niekiedy sięgając do innych przepisów (np. w celu rekonstrukcji wytycznych). Co do zasady niedopuszczalne jest stosowanie pozajęzykowych metod wykładni. **Zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego brak wyraźnego stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej** (np. orzeczenie TK z 28.5.1986 r., U 1/86, OTK 1986, Nr 1, poz. 2).

Jest to element zasady legalizmu [**art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej**], z której płynie m.in. wniosek, że **„w przypadku, gdy normy prawne nie przewidują wyraźnie kompetencji organu państwowego, kompetencji tej nie wolno domniemywać i (...) przypisywać ustawodawcy zamiaru, którego nie wyraził”** (uchwała TK z 10.5.1994 r., W 7/94, OTK 1994, Nr 1, poz. 23).

Uwzględniając treść upoważnienia zawartego w **art. 7d** podnoszony jest argument, iż wskazane upoważnienie nie obejmuje możliwości ograniczenia swobody działalności gospodarczej. **Wydaje się jednak, że skoro w upoważnieniu zastrzeżono kompetencję dla Ministra Zdrowia do określenia „w drodze rozporządzenia, standardów w zakresie ograniczeń przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej pacjentom innym niż z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2” to wskazane ograniczenia mogą obejmować ograniczenia swobody działalności gospodarczej, choć nie wynika to wprost z przepisu.**

Wydaje się, że problem z projektowanym

rozporządzeniem tkwi gdzie indziej.

Po pierwsze wracając do przedstawionego tekstu adekwatności i proporcjonalności regulacji prawnej należy odpowiedzieć na pytania stawiane w teście.

- Czy celem ograniczenia prawnego jest ochrona zagrożonego istotnego interesu publicznego? – **Tu należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, tj. „tak”, celem jest ochrona istotnego interesu publicznego, tj, zdrowia i życia obywateli.**
- Czy zagrożenie interesu publicznego jest realne i rzeczywiste (należy udowodnić, że zagrożenie interesu publicznego jest realne i rzeczywiste)? – **Nie można mieć najmniejszych wątpliwości, że zagrożenie interesu publicznego jest realne i rzeczywiste.**
- Czy ograniczenia prawne są adekwatne z punktu widzenia osiągnięcia zamierzonego celu? – **Tu można mieć wątpliwości, podobnie jak i w przypadku udzielenia odpowiedzi na kolejne pytanie, tj.**
- **Czy ograniczenia prawne są proporcjonalne, tj. nie wykraczają poza zakres niezbędny dla osiągnięcia celu?**

W szczególności w kontekście pisma z dnia 27 marca 2020 r. zgodnie z którym sam Minister Zdrowia napisał: „**Wiem, że w obecnej sytuacji nie należy wprowadzać kategoriycznych zakazów dotyczących wszystkich pracowników służby zdrowia - byłyby one nie tylko niemożliwe do realizacji, ale mogłyby przynieść skutek odwrotny do zamierzonego.**”

Nietrudno wyobrazić sobie inne poważne konsekwencje związane, chociażby z wykonywaniem świadczeń zdrowotnych w ratownictwie medycznym, czy transportach medycznych (które nie są dedykowane wyłącznie dla pacjentów z COVID-19), w sytuacji, gdy ratownicy medycznych pracujący w szpitalu zostaną ujęciu w wykazie stanowisk. Należy przy tym pamiętać, że większość ratowników medycznych wykonuje swój zawód w ramach prowadzonej jednoosobowej działalności gospodarczej.

Należy pamiętać, że „**Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń**”. (wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000/1/3).

Wynika z tego również zakaz pozostawiania uznaniu administracyjnemu kwestii wolności i praw człowieka (Prof. dr hab. Marek Chmaj „*Ekspertyza prawna w przedmiocie konstytucyjności przepisów ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.*”

<https://www.senat.gov.pl/prace/senat/posiedzenia/tematy,544,1.html>)

Dotyczy to szczególnie sytuacji, w której to kierownik podmiotu leczniczego ma opracowywać wykaz stanowisk, na których osoby wykonujące zawód medyczny, mają bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2, w tym uczestniczą w ich transporcie.

Dodatkowo ustawodawca nie przewidział dla osób umieszczonych w wykazie stanowisk możliwości odwoływania się od umieszczenia w wykazie, lub odwoływania się w celu uniknięcia zakazu:

- świadczenia pracy na podstawie innej niż stosunek pracy,
- wykonywania zawodu medycznego w formie praktyki zawodowej.

Naruszenie art. 65 ust. 1 Konstytucji.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę jeszcze na jedną okoliczność. Otóż zgodnie z **art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej** „**Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa**”.

Zasada wolności pracy odnosi się do szerokiego, socjologicznego znaczenia terminu „praca”. Orzecznictwo TK także wskazuje na konieczność takiej wykładni zasady wolności pracy, choć wyraźnie podkreśla się, że zasada ta, choć bardzo szeroka, nie jest absolutna (wyrok TK z 13.6.2000 r., K 15/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 137). Mając na uwadze powyższe, zasada wolności pracy nie powinna być postrzegana wyłącznie przez pryzmat zatrudnienia podporządkowanego realizowanego w ramach stosunku pracy. Niewystarczające jest również odniesienie zasady wolności pracy tylko do świadczenia pracy w ramach zatrudnienia i wykonywania zawodu. **Wolność pracy realizuje się w takim samym stopniu w zatrudnieniu podporządkowanym, jak i niepodporządkowanym (zatrudnienie na podstawie umów cywilnoprawnych). O wolności pracy również dobrze można mówić w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą. Wszak i one wykonują swoją pracę, często na równi z zatrudnianymi pracownikami. Obejmowanie zasadą wolności pracy także osób prowadzących działalność gospodarczą nie podważa faktu, że Konstytucja Rzeczypospolitej wprost wyraża zasadę wolności działalności gospodarczej [art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej]** (Redakcja: prof. dr hab. Marek Safjan, dr hab. Leszek Bosek, prof. UW. *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86.* Seria: Duże Komentarze Becka Rok: 2016).

Z kolei wyjątki od tej zasady mogą nastąpić wyłącznie w ustawie. Wolność pracy i wynikająca z tej zasady wolność wyboru rodzaju pracy nie mają – jak już zostało wskazane powyżej – charakteru absolutnego. Wskazany przepis *Konstytucji Rzeczypospolitej* dopuszcza przypadki ograniczenia wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Ustawodawca może określać przesłanki, których spełnienie będzie warunkowało możliwość podjęcia określonej pracy lub zawodu, jednak nie może to być uznanie arbitralne. Zastosowanie znajduje tutaj **art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej**. W wyrokach z dnia 20 kwietnia 2004 r. (K 45/02, OTK-A 2004/4/30) oraz z dnia 30 października 2001 r. (K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki”.

Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej.

W tej sprawie stanowisko zajęło Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej <https://nil.org.pl/aktualnosci/4730-stanowisko-podjete-przez-pnrl-w-dniu-21-kwietnia-2020-r>.

W tym stanowisku wskazano, że rozporządzenie zawiera rozwiązania prawne charakterystyczne dla stanów nadzwyczajnych, takie jak ograniczanie konstytucyjnie gwarantowanej wolności działalności gospodarczej i wolności pracy. Ograniczenia tych wolności mogą być przyjmowane zgodnie z **art. 233 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej** w czasie stanu klęski żywiołowej, a w innych sytuacjach tylko w formie ustawy i z zachowaniem zasad **art. 31 ust. 3 Konstytucji**. Zdaniem Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej warunki te nie zostały zachowane.

Domniemanie konstytucyjności.

Bez względu na podniesione argumenty przepisy analizowanego rozporządzenia korzystają z

„domniemania konstytucyjności”, co oznacza, że należy je uznać za zgodne z *Konstytucją*, dopóki nie zostanie stwierdzona ich niekonstytucyjność, przez uprawniony do tego organ, tj. Trybunał Konstytucyjny.

Jak podkreśla Trybunał w swoim orzecznictwie, domniemanie konstytucyjności stanowi "jeden z fundamentów systemu prawnego państwa" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia z 9 III 2016 r., K 47/15, OTK ZU 2016, nr A, poz. 2.).

Domniemanie konstytucyjności Trybunał Konstytucyjny wywodzi również z **art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej** i wynikającej z niego zasady legalności działania organów władzy publicznej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 II 2010 r., P 16/09, OTK ZU 2010, nr 2A, poz. 112). **Zgodnie z tym przepisem domniemywa się, że organy władzy publicznej działają na podstawie prawa i w jego granicach.**

Wnioski.

W tym kontekście może warto się zastanowić nad innymi rozwiązaniami prawnymi. Rację miał Minister Zdrowia pisząc *"Wiem, że w obecnej sytuacji nie należy wprowadzać kategoriycznych zakazów dotyczących wszystkich pracowników służby zdrowia - byłyby one nie tylko niemożliwe do realizacji, ale mogłyby przynieść skutek odwrotny do zamierzonego"*.

Skutek odwrotny od zamierzonego niestety jest prawdopodobny. Ponadto można się spodziewać, że osoby wykonujące zawody medyczne będą chciały dochodzić swoich praw przed sądem, domagając się również wynagrodzenia szkody poniesionej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej.