

OPINIA PRAWNA

**w sprawie przeniesienia lub skierowania położnej do pracy na stanowisko pielęgniarki
w związku z przekształceniem dotychczasowego szpitala wielospecjalistycznego
w jednoimienny szpital zakaźny i likwidacji oddziałów ginekologicznych i położniczych**

Zlecający: Prezes Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych z siedzibą w Warszawie

Wykonawca:

prof. nadzw. dr hab. n. praw. Dorota Karkowska, radca prawny,

Przedmiot opinii:

Przedmiotem opinii jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

Czy położna może zostać przesunięta do pracy przez pracodawcę lub skierowana przez Wojewodę lub Ministra Zdrowia do opieki nad osobami zakażonymi wirusem SARS CoV-2, innymi niż kobiety w ciąży, porodzie lub położu lub objęte opieką ginekologiczną?

Czy położna może odmówić pracodawcy lub Wojewodzie lub Ministrowi Zdrowia pracy na stanowisku pielęgniarki w celu opieki nad każdą osobą zakażoną wirusem SARS CoV-2 ?

Wstęp

Pracodawca ma prawo w drodze polecenia pracowniczego przeniesienia położnej do innej pracy niż określonej w umowie o pracę, w zakresie opieki nad kobietą w ciąży, porodu lub położu oraz w ginekologii i ginekologii-onkologicznej oraz noworodkiem - podejrzanych lub zakażonych wirusem SARS CoV-2 na podstawie art. 42 § 4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U.2019.1040, dalej: kp: „(...) w przypadkach

uzasadnionych potrzebami pracodawcy, innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika”.

Z powyższego wynika, że pracodawca ma prawo przenieść położną na inne stanowisko pracy tylko pod warunkiem spełnienia się łącznie czterech ustawowych przesłanek:

- 1) musi być to uzasadnione potrzebami pracodawcy,
- 2) nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia pracownika,
- 3) odpowiada kwalifikacjom pracownika,
- 4) powierzenie innej pracy w roku kalendarzowym nie może przekraczać trzech miesięcy.

Oznacza to, że jeżeli są spełnione te cztery wyżej wymienione przesłanki – położna nie może odmówić pracodawcy podjęcia się wykonywania pracy, innej niż dotychczas wykonywanej.

2. Wojewoda lub Minister Zdrowia w drodze wydanej decyzji administracyjnej ma prawo skierować położną do opieki nad kobietą w ciąży, porodzie lub położu oraz w zakresie opieki ginekologicznej i ginekologiczno-onkologicznej oraz noworodkiem - zakażonych wirusem SARS CoV-2 na podstawie art. 47 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi tekst jedn. Dz.U.2019.1239, dalej: ustawa o chorobach zakaźnych: 1. 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.

Uzasadnienie

Polski ustawodawca wypracował ustawową definicję zawodu medycznego, zgodnie z którą, przez osobę wykonującą zawód medyczny należy rozumieć „osobę, która na podstawie odrębnych przepisów uprawniona jest do udzielania świadczeń zdrowotnych, oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny” (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 295, dalej: u.dz.l.).

Pojęcie „świadczenie zdrowotne” zostało zdefiniowane ogólnie jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania (art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.z.l.).

Ustawodawca zawęży zakres pojęcia świadczenia zdrowotnego w odniesieniu do zawodu pielęgniarki wskazując, iż jego wykonywanie polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności w zakresie określonym w art. 4 ust. 1 i art 15a i 15 b ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. Dz.U. z 2020r., poz. 562, dalej: u.z.p.p), a w odniesieniu do zawodu położnej w zakresie określonym w art. 5 ust.1 u.z.p.p. i art. 15a i 15 b u.z.p.p.

Stwierdzenie przez samorząd zawodowy prawa wykonywania zawodu pielęgniarki lub położnej wymaga bezwzględnego spełnienia ustawowych przesłanek, w tym okazania formalnego dokumentu poświadczającego uzyskania kwalifikacji zawodowych po ukończeniu szkoły pielęgniarskiej lub szkoły położnych, zgodnie z przyjętym systemem kształcenia przeddyplomowego (art. 28 w zw. z art. 52 u.z.p.p. oraz art. 31 w zw. z 53 u.z.p.p.). Polski system kształcenia przeddyplomowego w zawodzie pielęgniarki i położnej jest zgodny z *dyrektywą 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 255 z 30.09.2005 z późn. zm.)* – wdrożonej jako jeden z elementów zapewnienia swobodnego przepływu osób w ramach działalności prawa unijnego. Tym samym, w szkole pielęgniarskiej lub szkole położnych – studentki i studenci – nabywają kwalifikacje zawodowe w różnych obszarach procesu udzielania świadczeń zdrowotnych.

Proces poszerzania kwalifikacji zawodowych i nabywania umiejętności oraz kompetencji - następuje w ramach kształcenia podyplomowego (art. 61 u.z.p.p.) – w zakresie określonym przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 września 2016 r. w sprawie kształcenia podyplomowego pielęgniarek i położnych, Dz.U. z 2016.1761 oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie wykazu dziedzin pielęgniarstwa oraz dziedzin mających zastosowanie w ochronie zdrowia, w których może być prowadzona specjalizacja i kursy kwalifikacyjne, Dz.U.2013.1562. Nabywanie umiejętności i kompetencji zawodowych w zakresie kształcenia podyplomowego jest wyraźnie ograniczone w w/w aktach prawnych do wiedzy specjalistycznej zgodnej z zakresem przedmiotowym definicji zawodu położnej, o której mowa w art. 5 ust. 1 u.z.p.p.

Jednocześnie biorąc pod uwagę niezbędne kwalifikacje zawodowe oraz wymagany zakres umiejętności i obowiązków, minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych, doprecyzowuje kompetencje pielęgniarek i położnych w drodze rozporządzenia z Ministra Zdrowia z 28.02.2017 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych udzielanych przez pielęgniarkę albo położną samodzielnie bez zlecenia lekarskiego (Dz.U.2017.497).

Niewątpliwie, zarówno zawód położnej, jak i zawód pielęgniarki polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Do wyłącznej kompetencji położnej należą świadczenia zdrowotne w zakresie opieki nad kobietą w okresie ciąży, porodu fizjologicznego, połogu i opieki nad noworodkiem oraz opieki nad kobietą przez cały okres życia z zakresie ginekologii. Natomiast do wyłącznej kompetencji pielęgniarki należy stawianie diagnozy pielęgniarskiej i planowanie i sprawowanie opieki pielęgnacyjnej nad pacjentami w pozostałych dziedzinach medycyny. Zarówno osoba wykonująca zawód położnej, jak i pielęgniarki udziela świadczeń zdrowotnych na podstawie zlecenia lekarskiego, lub bez zlecenia lekarskiego w granicach określonych przepisami prawa (art. 2 w zw. z art. 4-6 i art.15a i art.15 b u.z.p.p.) – przy zachowaniu ustawowych pryncypiów: z należyłą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo, wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej oraz zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi (art. 11 ust.1 i art. 12 ust. 1 u.z.p.p.). ***„Pielęgniarka i położna są obowiązane, zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami zawodowymi, do udzielenia pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować stan nagłego zagrożenia zdrowotnego (art. 12 ust. 1 u.z.p.p.).*** Ustawodawca wyraźnie wskazuje, że w sytuacji kiedy wykonanie zlecenia lekarskiego nie jest zgodne z kwalifikacjami ustawowymi – osoba wykonująca zawód położnej lub pielęgniarki – ma ustawowy obowiązek odmówić wykonania zlecenia lekarskiego zachowując tryb postępowania określony w art. 12-13 i art.15 u.z.p.p.). Zasada ta ma oczywiście odniesienie do czynności medycznych wykonywanych bez zlecenia lekarskiego. Wykonanie czynności zawodowych przez osoby nie posiadające wymaganych kwalifikacji zawodowych stanowi podstawę odpowiedzialności cywilnej i zawodowej, w sytuacjach wskazanych w art. 84, art. 86. i art. 87.u.z.p.p.

Nie przekonuje głoszony w przestrzeni publicznej pogląd, że skoro położna może wykonać określone czynności medyczne wobec kobiety (np. wykonanie iniekcji, podłączanie kroplówki, podawanie tlenu, opieka pielęgnacyjno-opiekuńcza, czy asystowanie przy zabiegu

operacyjnym - cięcia cesarskiego) - to może również czynności te wykonywać wobec kobiety lub mężczyzny w innej dziedzinie medycyny. Pogląd ten prowadzi do niezgodnego ze stanem prawnym zupełnego zatarcia różnicy pomiędzy zawodami pielęgniarki i położnej, skoro bowiem położna miałaby legalnie udzielać takich świadczeń zdrowotnych, jak rozpoznawanie warunków i potrzeb zdrowotnych oraz problemów pielęgnacyjnych każdego pacjenta zakażonego wirusem SARS CoV-2, który należy do uprawnień pielęgniarki, to wypadałoby uznać, że w zakres przedmiotowy definicji zawodu położnej wchodziły typowe pielęgniarskie zabiegi, do których położne nie nabyły kwalifikacji zawodowych, ani w ramach kształcenia przeddyplomowego, ani podyplomowego.

Oczywiście nie są zupełnie pozbawione znaczenia uwagi dotyczące nakładania się kompetencji położnej i pielęgniarki w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych w przywołanych powyżej rozporządzeniach wykonawczych. Wypada uznać, że nawet jeżeli położna udziela świadczeń zdrowotnych zgodnie z zakresem przedmiotowym swojego zawodu, to nie oznacza to, że położna w żadnym wypadku nie może udzielić pomocy medycznej, np. mężczyźnie mającego atak padaczki. Taki obowiązek wynika z ogólnych zasad niesienia pomocy medycznej w stanach bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia człowieka.

Nie zmienia to jednak faktu, że celem podejmowanych przez położne działań medycznych jest w szczególności prowadzenie ciąży i porodu fizjologicznego, oraz monitorowanie płodu z wykorzystaniem aparatury medycznej, opieka nad położnicą oraz noworodkiem oraz opieka nad kobietą w obszarze ginekologii.

Warto zwrócić uwagę, że podobnych wątpliwości w zakresie uprawnień zawodowych nie ma na gruncie wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentystry. Samorząd zawodowy lekarzy wypowiedział się w tej kwestii jednoznacznie, że lekarz i lekarz dentysta są to różne zawody medyczne i nakładanie się kompetencji nie zmienia faktu, że do wyłącznej kompetencji *lekarza dentystry* należą świadczenia zdrowotne w zakresie chorób zębów (zob. E. Zielińska, Komentarz do art. 2 ustawy o zawodach lekarza i *lekarza dentystry*, LEX/el, 2014). Tylko *lekarzowi dentyście* należałoby też pozostawić prawo podejmowania zabiegów w sytuacji, gdy celem procedury medycznej jest nie tyle leczenie zębów, ile poprawienie sprawności narządu żucia i estetyki uzębienia (Orzeczenie SN z dnia 27 lutego 2018 r. SDI 119/17 Świadczenia zdrowotne w zakresie chorób zębów a zakres wyłącznych kompetencji lekarza dentystry. Opublikowano: LEX nr 2499884).

Wnioski

1. Przeniesienie położnej do pracy przez pracodawcę lub skierowanie przez wojewodę lub Ministra Zdrowia do opieki nad osobami zakażonymi wirusem SARS CoV-2, innymi niż kobiety w ciąży, porodzie lub połogu lub objęte opieką ginekologiczną- jest niezgodne z posiadanymi przez nią kwalifikacjami zawodowymi.
2. Zgodnie z obowiązującym obecnie stanem prawnym położna może odmówić pracodawcy lub wojewodzie lub Ministrowi Zdrowia pracy na stanowisku pielęgniarki w celu opieki nad osobami zakażonymi wirusem SARS CoV-2 .
3. Zawód pielęgniarki i zawód położnej to samodzielne dwa zawody medyczne, uregulowane w jednej ustawie. Identycznie, w jednym akcie prawnym uregulowano dwa różne zawody lekarskie: lekarza i lekarza dentystę.
4. „Zawód pielęgniarki” i „zawód położnej” są jednoznacznie zdefiniowane w przepisach ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej, poprzez arbitralne ustalenie określonych cech zawodu i przyjęcie rozwiązań regulujących sposób posługiwania się nazwą tych zawodów. Wybór cech zawodu pozwalającego odróżnić zawód pielęgniarki od innych zawodów medycznych, w tym od zawodu położnej dokonano w oparciu o ustalenia prawno-administracyjne.
5. Społeczny podział pracy na czynności pielęgniarskie i położnicze (tj. zbiór zdań), wynika przede wszystkim z przepisów prawnych regulujących warunki i zasady wykonywania tych zawodów.
6. Dana czynność może być uznana za pielęgniarskie świadczenie zdrowotne tylko wtedy, gdy jest ona profesjonalnie (zawodowo) wykonywana (art. 4 u.z.p.p. oraz art. 17 ust. 1 pkt 3 u.dz.l.). Jeżeli pielęgniarskie świadczenie zdrowotne może być wykonywane wyłącznie przez osoby wykonujące zawód pielęgniarki, to w zakres tego pojęcia powinny wchodzić te czynności, do wykonywania których ta osoba posiada odpowiednie kwalifikacje zawodowe. Pielęgniarskie świadczenia zdrowotne mogą udzielać tylko osoby, na których ciąży obowiązek osobistego wykonywania zawodu.
7. **Jeżeli osoby wykonujące zawód położnej, lekarza dentysty czy inny zawód medyczny miałyby być przeniesione do pracy przez pracodawcę lub skierowane przez wojewodę lub Ministra Zdrowia do opieki nad każdą osobą zakażoną wirusem SARS CoV-2 - niezbędne jest w tym zakresie podjęcie czynności w zakresie zapewnienia im stanowiskowych szkoleń i wprowadzenia zmian do obowiązującego porządku prawnego.**

8. **Zwracam uwagę, że nie ma obecnie podstaw prawnych, aby inne zawody medyczne udzielały świadczeń zdrowotnych pod nadzorem pielęgniarki.**
9. Przypomnę, iż skierowanie do pracy lekarzy stażystów i lekarzy rezydentów wiązało się z koniecznością wprowadzenia stosownych zmian ustawowych. Nastąpiło to na podstawie ustawy z dnia 28 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, Dz.U.2020.567.

