

JAROSŁAW JANKOWIAK

PRACOWNICZE PRAWO POWSTRZYMANIA SIĘ OD WYKONYWANIA PRACY WYMAGAJĄCEJ SZCZEGÓLNEJ SPRAWNOŚCI PSYCHOFIZYCZNEJ

1. Na początku lat 50 zostało ustanowione dla dwóch grup pracowników (osoby obsługujące suwnice elektryczne i żurawie¹), co do określonych zagrożeń, prawo odmowy wykonania polecenia sprzecznego z przepisami prawa bhp. Wydaje się, że ówczesny prawodawca² zamierzał uregulować „partykularne” prawa odmowy wykonywania pracy niebezpiecznej, odrębne dla poszczególnych kategorii pracowników. Umożliwiłoby to precyzyjne dostosowanie przesłanek powstania tego rodzaju uprawnień do charakteru zagrożeń związanych z wykonywaniem poszczególnych prac. W późniejszym prawodawstwie zaniechano jednak realizacji tej idei³. Od 2 czerwca 1996 r. w polskim prawie pracy obowiązują natomiast przepisy k.p. regulujące omawiane prawo odmowy. Art. 210 k.p. w swym aktualnym brzmieniu obejmuje wszystkich (lub określone grupy) pracowników. Dlatego też zagrożenie dla życia lub zdrowia, jako warunek powstrzymania się, jest w nim określone bardzo ogólnie. Polski ustawodawca zdecydował się więc na unormowanie tej kwestii w sposób przyjęty w prawie innych krajów, które uregulowały ją wcześniej⁴. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie uwag dotyczących niektórych problemów zarysowujących się na tle 4 § art. 210 k.p. Przepis ten nie stał się jeszcze, mimo szeregu wątpliwości, które nasuwa jego wykładnia, przedmiotem szczegółowszych rozważań ze strony doktryny prawa pracy.

¹ Rozp. Ministrów: Pracy i Opieki Sp., Przemysłu Ciężkiego [...] z dn. 4.04.1950 r. w sprawie obsługi suwnic elektrycznych w zakładach pracy (Dz. U. Nr 25, poz. 223; spr. bł.; Nr 39, poz. 361) – w § 19 ust. 2 zd. 2: „Suwnicowy otrzymujący polecenie podniesienia nadmiernego ciężaru może tego odmówić, zawiadamiając [...]”; rozp. Ministrów: Pracy i Opieki Sp. oraz Zdrowia z dn. 20.03.1954 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy obsłudze żurawi (Dz. U. Nr 15, poz. 58) – jego § 11 ust. 2 brzmi: „W przypadku stwierdzenia usterek, które mogą spowodować wypadek lub zniszczenie jakichkolwiek urządzeń, dźwigowy ma prawo odmówić uruchomienia żurawia i zameldować o tym [...]”. Wymienione akty prawne nadal obowiązują.

² Zob. W. Szubert, *Prawo pracy w służbie bezpieczeństwa i higieny pracy*, w: „Państwo i Prawo” z 1955 r., nr 7 - 8.

³ Poza pewnymi wyjątkami – zob. np. regulacje dotyczące członka personelu lotniczego i pilota morskiego przytoczone w dalszej części tej pracy.

⁴ Zob. m.in. art. 231-8-1 francuskiego Code du Travail (przepis ten wprowadzono ustawą z 23.12.1982 r.), art. 38 holenderskiej Arbowet (ustawa z 8.11.1980 r. Staatsblaad 1980, nr 664 z późn. zm.), art. 16 ust. 1 norweskiej Lov om arbeidvern og arbeidsmiljø (ustawa z 14.02.1977 r. – Norsk Lovtidend z 1977 r., cz. 1, nr 4, z późn. zm.), rozdz. 3, cz. 1, (ust. 12 - 31) ustawy Quebecu dotyczącej ochrony zdrowia i bezpieczeństwa z dn. 21.12.1979 r. (Gazette Officielle du Quebec cz. 2, 30.01.1980 r., nr 5 – ustawa ta zamieszczona jest w „Legislative Series” z 1980 r., nr 2). Z kolei w prawie amerykańskim omawiane uprawnienie zostało po raz pierwszy wyraźnie uznane, wraz z określeniem jego przesłanek powstania i skutków wykonania, w orzeczeniu Sądu Najwyższego: N.L.R.B. v. Washington Aluminium Co. z 1962 r. (370 U.S. 9; 82 S. Ct. 1099).

2. Powołany przepis stanowi, że pracownik ma prawo, po uprzednim zawiadomieniu przełożonego, powstrzymać się od wykonywania pracy wymagającej szczególnej sprawności psychofizycznej w przypadku, gdy jego stan psychofizyczny nie zapewnia bezpiecznego wykonywania pracy i stwarza zagrożenie dla innych osób. Natomiast art. 210 § 6 k.p. udziela Ministrowi PiPS delegacji do określenia w drodze rozporządzenia rodzajów prac wymagających szczególnej sprawności psychofizycznej. MPiPS uczynił użytek z przyznanej mu kompetencji, wydając rozp. z dn. 28.05.1996 r. w sprawie rodzajów prac wymagających szczególnej sprawności psychofizycznej⁵ (dalej: rozp. o szcz. spr.). J. Piątkowski⁶ zwrócił uwagę, że MPiPS naruszył udzielone mu upoważnienie. Według tego Autora, MPiPS miał jedynie określić, w sposób przykładowy, rodzaje prac wymagających szczególnej sprawności, a nie wyczerpujący katalog prac, przy których pracownik może powstrzymać się, w sytuacji określonej w art. 210 § 4 k.p. od wykonywania pracy⁷. Niewątpliwie, art. 210 § 6 k.p. nie jest sformułowany fortunnie – nie nawiązuje on bowiem wyraźnie do art. 210 § 4 k.p. Pod tym względem lepiej skonstruowany jest art. 225 § 2 k.p. Delegacja do wydania rozp. o pracach objętych prawem do asekuracji *explicite* określa, że owo rozp. wyliczy rodzaje prac, o których mowa w przepisie normującym takie prawo. Prawidłowsza byłaby więc taka treść art. 210 § 6 k.p.: „Minister... określi... rodzaje prac, o których mowa w § 4”. Mimo wskazanej nieściśłości, § 4 art. 210 k.p. łączy, co wynika z wykładni systemowej, ścisła więź z § 6 tego art., stwarzając dla niego rację bytu. Ponadto treść art. 210 § 6 k.p. przemawia za tym, że ustawodawca nakazał, by MPiPS wyliczył prace wymagające szczególnej sprawności w sposób enumeratywny, a nie przykładowy. Podobna sytuacja zachodzi na tle powołanego wyżej art. 225 § 2 k.p.

Jak więc wynika z poczynionych spostrzeżeń, pracą „wymagającą szczególnej sprawności psychofizycznej” w rozumieniu art. 210 § 4 k.p. nie jest każda praca uznana za taką w psychologii i fizjologii pracy, a tylko ta, która mieści się w katalogu prac stanowiącym załącznik do rozp. o szcz. spr.. Podanie wiążącej definicji rodzajów takich prac w drodze kazuistycznego ich wyliczenia spotkało się z ostrą krytyką⁸. Zwrócono uwagę na niejasność kryteriów, na podstawie których normodawca jedne prace uznał za te, których wykonywanie wymaga szczególnego rodzaju sprawności, a innym, bardzo zbliżonym swym charakterem, odmówił tego przymiotu. Nie miejsce tu na rozważanie problemu ogólniejszego – czy w interesującym nas przypadku bardziej celowym jest wiążące ustalenie znaczenia terminu niedookreślonego występującego w art. 210 § 4 k.p., czy też raczej należałoby pozostawić tego rodzaju klauzulę generalną⁹. W każdym razie

⁵ Rozp. z dn. 28.05.1996 r. (Dz. U. Nr 62, poz. 287).

⁶ J. Piątkowski, *Podstawowe zasady prawa pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, Toruń 1996 r., s. 27 - 28.

⁷ W konkluzji zauważa on: „Tak więc akt wykonawczy do art. 210 § 4 k.p. (nastąpił tu zapewne błąd w druku – chodzi o art. 210 § 6 k.p. – przyp. mój) ogranicza pracownika w podjęciu decyzji o powstrzymaniu się od pracy jedynie do sytuacji określonych w tym akcie, gdy tymczasem sam art. 210 § 4 takiego ograniczenia nie przewiduje”.

⁸ A. Stukowski, *Lepiej pracować z »kacem«*, w: „Atest – Ochrona Pracy” z 1996 r., nr 7, s. 11.

⁹ Byłaby to klauzula generalna w znaczeniu funkcjonalnym – zob. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993 r., s. 260.

wydaje się, że w “Wykazie prac” niesłusznie nie znalazły się m.in. takie czynności jak: prace pilota żeglugi śródlądowej¹⁰ czy niektóre prace wykonywane na wysokości¹¹. Zresztą także sam normodawca nie uniknął kontrowersji co do zakresu podmiotowego “Wykazu prac”, a tym samym art. 210 § 4 k.p. Mianowicie w projekcie rozporządzenia, załączonym do projektu noweli k.p. wniesionego przez rząd do Sejmu w kwietniu 1993 r., “Wykaz prac” zawierał tylko 17 pozycji. Niezrozumiałe było pominięcie w nim większości tych prac z zakresu górnictwa, co do których odrębne przepisy wymagają szczególnych kwalifikacji m.in. ze względu na stan zdrowia¹³. Naturalnie norma prawna dająca się zrekonstruować na podstawie art. 210 § 4 k.p. w zw. z przepisami rozp. o szcz. spr. jest normą semiimperatywną również pod względem podmiotowym. “Wykaz prac” stanowiący załącznik do rozp. o szcz. spr. może więc ulec rozszerzeniu w drodze układów zbiorowych pracy czy umów o pracę¹⁴.

3. Z uwagi na to, że rozp. MPiPS zawiera tylko, jeśli użyć języka logiki, definicję równościową nieklasyczną, niezbędne jest – dla zrozumienia znaczenia normy zawartej w art. 210 § 4 k.p. – wyjaśnienie, dlaczego określonego rodzaju prace “wymagają” szczególnej sprawności. Art. 53 ust. 2 ustawy z dn. 14.12.1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin¹⁵ uznaje za “pracownika zatrudnionego w szczególnych warunkach” m.in. “pracownika stale zatrudnionego przy pracach wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia”. Rodzaje prac wymagających wysokiej sprawności określa “Wykaz prac” stanowiący załącznik do rozp. wydanego na podstawie art. 55 tejże ustawy¹⁶. Analiza art. 53

¹⁰ Pkt 27 “Wykazu prac” wymienia tylko pilota morskiego. Porównanie zakresu czynności wykonywanych przez pilota morskiego i pilota żeglugi śródlądowej – zob. *Klasyfikacja zawodów i specjalności*, t. 5: *Słownik zawodów i specjalności*, z. 3: “Grupa wielka 3 – technicy i inny średni personel”, Warszawa 1996 r., s. 219 - 220 (pilot morski) i s. 220 - 221 (pilot żeglugi śródl.), daje podstawę do wniosku, że pilot żegl. śródl. wykonuje prace, przy których mogą wystąpić nie mniej poważne zagrożenia dla innych osób z powodu jego niedyspozycji psychofizycznej, niż pilot morski.

¹¹ Op. cit. w przyp. 6.

¹² Druk nr 885 Sejmu I kadencji.

¹³ Rozp. M. Przemysłu i Handlu z dn. 10.10.1994 r. w sprawie stanowisk w ruchu zakładu górniczego, które wymagają szczególnych kwalifikacji (Dz. U. Nr 109, poz. 523). Brak ten został usunięty w rozp., które ostatecznie wydał MPiPS. Por. m.in. pkt 24) - 26) “Wykazu prac”. Zaciekawienie wywołuje fakt, że “Wykaz prac” w wersji projektu z 1993 r. zawierał – w pkt. 15) – pracę chirurga. Należy tu dodać, że art. 210 k.p. w kształcie ostatecznie zaakceptowanym przez parlament jest, przynajmniej częściowo, mniej udany merytorycznie od jego propozycji w projekcie noweli do k.p. – wg stanu z Druku nr 885 Sejmu I kadencji i Druku nr 3794 Sejmu II kadencji (o treści istniejącej przed jego skierowaniem do Komisji Nadzw. ds. k.p.). W tym zakresie chciałbym uzupełnić wywody zawarte w moim artykule pt.: *Prawo powstrzymania się od wykonywania niebezpiecznej pracy przez pracowników obowiązanych do ratowania życia ludzkiego lub mienia (art. 210 § 5 k.p.)*, RPEiS z 1997 r., z. 4, s. 42.

¹⁴ U. Jackowiak twierdzi (*Bezpieczeństwo i higiena pracy w: Polskie prawo pracy po zmianach*, praca zbiorowa pod red. K. Rączki, Warszawa 1997 r., s. 318), że “Wykaz prac” to: “katalog zamknięty, zatem możliwość powstrzymania się od pracy dotyczy tylko tych pracowników, którzy wykonują prace wymienione w rozporządzeniu”. Z poglądem tym można się zgodzić przy założeniu, że pracownik nie może się powstrzymać na podstawie art. 210 § 4 k.p. jeśli jego praca nie jest wymieniona w rozp. o szcz. spr. ani w innych źródłach prawa pracy i nie został on uprawniony do powstrzymania się przez pracodawcę, nawet gdy jego praca faktycznie wymaga szczególnej sprawności z tych samych powodów, co prace wymienione w “Wykazie prac”. Nie można zatem zgodzić się z J. Lopeckim (*Bezpieczeństwo i higiena pracy w znowelizowanym prawie pracy*, Bydgoszcz 1997 r., s. 19), który uważa, że katalog zawarty w rozp., “jest wykazem pełnym, wyczerpującym i nie może być rozszerzony żadnym aktem prawa zakładowego – jako źródła prawa pracy (art. 9 k.p.)”.

¹⁵ Dz. U. Nr 40, poz. 267 z późn. zm.

¹⁶ Rozp. RM z dn. 7.03.1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 z późn. zm.; tytuł w brzmieniu ustalonym przez rozp. RM z dn. 21.05.1996 r. – Dz. U. Nr 63, poz. 292).

ust. 2 ustawy emerytalnej i art. 210 § 4 k.p., a także odpowiednich wykazów prac, prowadzi do wniosku, że w owych przepisach mowa jest o tych samych grupach pracowników¹⁷. Jednocześnie z wykładni porównawczej wynika wniosek, że odpowiednia sprawność jest wymagana ze względu na potrzebę zapobieżenia wypadkom. W art. 53 ust. 2 ustawy emerytalnej mówi się bowiem o „**bezpieczeństwie**” (pracownika lub jego otoczenia). Podobnie, dalsza część przepisu art. 210 § 4 k.p. stanowi, że przesłanką powstania prawa odmowy jest tylko stan psychofizyczny nie zapewniający „**bezpiecznego**” wykonywania pracy. Tak więc celem regulacji art. 210 § 4 k.p. jest prewencja przed zdarzeniami szybko przebiegającymi, nagłymi, a nie niekorzystnymi procesami fizycznymi lub psychicznymi, rozwijającymi się w dłuższym okresie czasu¹⁸. Pracownik nie może się powstrzymać na podstawie art. 210 § 4 k.p. z uwagi na ewentualne niekorzystne zmiany swego stanu zdrowia, które mogą zostać wywołane przez zagrożenia chorobowe. Uchylenie niebezpieczeństwa chorobowego w drodze powstrzymania się jest oczywiście możliwe na podstawie §§ 1 i 2 art. 210 k.p., przy spełnieniu przesłanek zawartych w tych przepisach.

Psychologowie i fizjologowie pracy już od dawna ze wzmoczoną uwagą, wynikającą w szczególności z charakteru i rozmiaru zagrożeń, a także względnej statystycznej częstości występowania ich negatywnych skutków, zajmują się badaniami mającymi na celu ustalenie pożądanych cech pracowników wykonujących którąś z prac określaną przez przepisy jako wymagające szczególnej czy wysokiej sprawności. Celem badań jest optymalny sposób selekcji zawodowej oraz ustalenie niezbędnych świadczeń z zakresu bhp na rzecz tych osób¹⁹. Dla pełniejszego zrozumienia funkcji i treści art. 210 § 4 k.p. należy zająć się choćby pobieżnym opisem warunków pracy pracowników objętych zakresem zastosowania normy zawartej w tym przepisie.

Niewątpliwie większość prac wymienionych w „Wykazie prac” z rozp. o szcz. spr., to prace operatora w szerokim tego słowa znaczeniu (a więc prace pilota, maszynisty kolejowego, kierowcy, dźwigowego itd.). Psychologowie pracy zauważają, że: „Praca operatora wymaga sprawności takich funkcji psychicznych jak: koncentracja uwagi, percepcja bodźców, pamięć i szybkie reagowanie na docierające informacje. W pewnych warunkach informacje docierają w takiej ilości, że operator musi pracować w deficycie czasu, co powoduje duże napięcie emocjonalne”²⁰. Wynika to z tego, że w pracy współczesnego operatora w coraz większym stopniu zanika bezpośrednia obsługa maszyny. Jeden pracownik, w warunkach automatyzacji

¹⁷ Z tym, że art. 53 ust. 2 obejmuje o tyle szerszy krąg podmiotowy, że pracownikami wykonującymi prace wymagające wysokiej sprawności są też pracownicy objęci przez art. 210 § 5 k.p., których z mocy tego ostatniego przepisu art. 210 § 4 k.p. nie może dotyczyć.

¹⁸ Wniosek ten potwierdza także uwzględnienie argumentu płynącego z wykładni historycznej (zamierzeń twórców tego przepisu); zob. fragment uzasadnienia do rozp. o szcz. spr. przytoczony w pkt. 5 niniejszego opracowania.

¹⁹ Zob. np.: I. Franaszczuk, *Metody psychologicznego doboru na stanowiska pracy szczególnie obciążające psychicznie*, w: „Bezpieczeństwo Pracy” z 1983 r., nr 7 - 8, s. 9 i n.; M. Cenin, *Trening psychologiczny w pracy operatorów*, w: „Ergonomia” z 1995 r., nr 1, s. 18 i n.; A. Topolska i inni, *Sprawność psychofizyczna operatorów po podaniu jednorazowej dawki diazepamu (relanium)*, w: „Medycyna Pracy” z 1990 r., nr 6, s. 369 i n.

²⁰ A. Topolska i inni, op. cit., s. 390.

i komputerowego sterowania procesami wytwarzania, może nadzorować pracę całego zespołu obiektów. Praca operatora charakteryzuje się więc: "znaczną złożonością realizowanych funkcji, rozszerzonym zakresem prędkości sterowanych procesów, długim oczekiwaniem na sygnał do działania lub sygnał alarmowy, połączeniem różnych pod względem celu działań na jednym stanowisku oraz złożoną dynamiką zmian stanów funkcjonalnych operatora"²¹. Praca ta związana jest z dużą odpowiedzialnością za skutki działania – mały błąd może mieć katastrofalne skutki. Stąd też badania empiryczne wskazują na występowanie u operatorów szczególnej postaci stresu zawodowego²². Wszystkie te uwagi były niezbędne nie tylko do interpretacji poszczególnych sformułowań art. 210 § 4 k.p., ale i do wykazania, że pracownik stosunkowo często może znaleźć się w stanie psychofizycznym określonym w tym przepisie nie z własnej winy, a ze względu na niekorzystne warunki swego środowiska pracy.

Właściwości prac wymienionych w załączniku do rozp. o szcz. spr., a także obowiązywanie omawianego art. 210 § 4 k.p. sprawiają, że stosunkowo ważną wydaje się kwestia selekcji zawodowej do tych prac. Prawna regulacja profilaktycznego orzecznictwa lekarskiego, a często również psychologicznego, dotyczącego owych prac zawarta jest zazwyczaj w przepisach odrębnych²³ wobec obejmującego zasadniczo wszystkich pracowników rozp. MZiOS z dn. 30.05.1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy²⁴ (dalej: rozp. o bad. profil.). Ten ostatni akt prawny nie wyodrębnia prac wymagających szczególnej sprawności psychofizycznej wśród określonych w załączniku nr I czynników szkodliwych lub uciążliwych, inaczej niż poprzednio obowiązująca jest w tym zakresie instrukcja MZiOS o badaniach profilaktycznych²⁵. Jako czynniki szkodliwe lub uciążliwe wymienione są natomiast m.in. niekorzystne czynniki psychospołeczne,

²¹ M. Cenin, op. cit., s. 20.

²² Zob. A. Jachnis, *Temperamentalne uwarunkowania efektywności zawodowej strażaków i sportowców*, w: "Przegląd Psychologiczny" z 1996 r., nr 1 - 2, s. 115 - 116; stres operatora jest wg tej Autorki związany z "wysokim obciążeniem informacyjno-decyzyjnym, a także z bezpośrednim zagrożeniem życia w razie awarii urządzeń technicznych lub błędów operatora".

²³ Np.: rozp. cyt. w przyp. 13; zarządzenie Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki z dn. 28.07.1987 r. w sprawie stanowisk mających istotne znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej oraz warunków i trybu nadawania uprawnień koniecznych do ich zajmowania (M. P. Nr 28, poz. 215 z późn. zm.), zarządzenie Ministra Transportu i Gosp. Morskiej z dn. 12.01.1995 r. w sprawie kierowania osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami i kierujących pojazdami na badania lekarskie i badania psychologiczne oraz uprawnionych do przeprowadzania tych badań jednostek (M. P. Nr 3, poz. 41). Z przytoczonych aktów prawnych wynika, że regulacja badań dotyczących prac objętych przez art. 210 § 4 k.p. może jedynie uzupełniać rozp. o bad. profil. lub być unormowaniem stosunkowo wyczerpującym. Zob. też np. § 588 zd. 2 oraz 796 ust. 2 i 3 rozp. Ministra Przem. i Handlu z dn. 14.04.1995 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezp. przeciwpoż. w podziemnych zakładach górniczych (Dz. U. Nr 67, poz. 342).

²⁴ Pełna nazwa tego aktu prawnego: rozp. ... w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz. U. Nr 69, poz. 332; zm. Dz. U. z 1997 r., Nr 60, poz. 375) – dalej: rozp. o bad. profil. Rozp. to wydane jest na podstawie rozbudowanej delegacji zawartej w art. 229 § 8 k.p. (a co do pewnej kwestii także na podst. art. 179 § 4 k.p.) i zgodnie ze swym tytułem reguluje 3 zakresy problemów.

²⁵ Instrukcja z dn. 11.08.1987 r. w sprawie szczegółowych wskazań co do zakresu badań [...] (Dz. Urz. MZiOS Nr 10, poz. 70). Trudno wytłumaczyć wprowadzenie innej terminologii w tym zakresie, skoro w międzyczasie omawiane pojęcie zostało użyte jako określenie ustawowe – właśnie w art. 210 § 4 k.p.

a wśród nich: zagrożenia wynikające ze stałego dużego dopływu informacji i gotowości do odpowiedzi, zagrożenia wynikające z narażania życia, a także prace wymagające pełnej sprawności psychoruchowej. Lekarzowi orzekającemu w kwestii przeciwwskazań zdrowotnych nakazuje się zwrócić uwagę przy tych zagrożeniach czy pracach na stan psychiczny badanej osoby. Zarazem zostaje wskazane, że celowa jest konsultacja z psychologiem "w przypadku oceny, że wykonywanie pracy może powodować narażenie życia własnego lub innych". Na gruncie rozp. o bad. profil., przeciwnie do wielu regulacji odrębnych wobec tego aktu prawnego²⁶, psycholog spełnia jedynie rolę pomocniczą – orzeczenie zostaje wydane tylko przez lekarza, po ewentualnym zasięgnięciu opinii psychologa. W każdym razie wydaje się, że co do prac objętych przez art. 210 § 4 k.p. na lekarzu, nawet w braku wyraźnego przepisu w aktach prawnych szczególnych wobec rozp. o bad. profil., spoczywa obowiązek skorzystania z konsultacji psychologicznej. Wynika to z powinności ustalenia stanu zdrowotnego badanej osoby z należytą starannością, której wymaga chociażby interes pracodawcy, nie tylko ze względu na obowiązywanie art. 210 § 4 k.p.²⁷

Powstaje pytanie o relację między ustalonym przez lekarza (a także przez psychologa, jeśli na mocy odrębnych przepisów wykonuje orzecznictwo samodzielnie) brakiem przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku, co do pracy objętej przez art. 210 § 4 k.p., a występowaniem u pracownika stanów psychofizycznych określonych w tym przepisie. Niewątpliwie zaistnienie, nawet występujące dość często, przejściowej niedyspozycji nie jest samo przez się podstawą do postawienia przez pracodawcę zarzutu lekarzowi (psychologowi), że dokonał oceny zdrowia pracownika bez należytej staranności. Z oczywistych względów osoba orzekająca o zdolności do pracy nie jest w stanie przewidzieć wszystkich przyszłych stanów niesprawności badanej osoby. Stany te będą po części zresztą normalnymi stanami fizjologicznymi (np. pojawiające się w określonych okolicznościach, "nie do uniknięcia" zmęczenie, znużenie, a nawet stres). Można nawet stwierdzić, że lekarz (psycholog) zakłada wystąpienie takich stanów u osób, które uznaje za zdolne do pracy, z uwagi na często wypowiedzany truizm, iż człowiek nie jest maszyną²⁸. Trzeba więc rozgraniczać sprawność w długim okresie i sprawność krótkotrwałą. Art. 210 § 4 k.p. określa ten pierwszy rodzaj sprawności "szczególną sprawnością psychofizyczną". Orzeczenie braku przeciwwskazań do wykonywania pracy polega przeto na ustaleniu, że pewne wykazujące względną stałość cechy psychofizyczne, warunkujące wykonywanie przez nią pracy w sposób bezpieczny, występują w chwili

²⁶ Zob. akty prawne powołane w przyp. 23. W nowszym prawodawstwie z zakresu polityki zdrowotnej zaznacza się tendencja do przyznawania psychologom coraz szerszych uprawnień – np. ustawa o służbie medycyny pracy z dn. 27.06.1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. Nr 96, poz. 593) uznaje psychologów za podmioty równorzędne, w wykonywaniu zadań s.m.p., z lekarzami (art. 6 tej ustawy). Ważnym etapem w procesie emancypacji zawodu psychologa jako samodzielnej profesji realizującej zadania z zakresu polityki zdrowotnej byłoby z pewnością uchwalenie ustawy o zawodzie psychologa i samorządzie psychologów (zob. jej projekt w Druku nr 1966 Sejmu II kadencji).

²⁷ Ponosi on koszty badań profilaktycznych – zob. art. 229 § 6 k.p.

²⁸ Wbrew poglądom zapoczątkowanym w XVIII wieku przez filozofów-mechanicystów. Termin "sprawność" został przeniesiony przez nich i ich następców na grunt fizjologii, a potem psychologii właśnie z techniki. Zob. S. Klonowicz, *Zdolność do pracy, a wiek człowieka*, Warszawa 1973 r., s. 83.

orzekania i będą istnieć przez określony przyszły okres²⁹, o ile nie zajdą szczególnego rodzaju zdarzenia niekorzystne dla zdrowia pracownika, których nie trzeba brać pod rachubę przy orzekaniu. Uwagi dotyczące selekcji zawodowej do prac objętych przez art. 210 § 4 k.p. wypada zakończyć stwierdzeniem, iż w praktyce nie jest wykluczone, że nawet osoba, wobec której wydano orzeczenie o niepełnosprawności może zostać uznana za zdolną do wykonywania pracy wymagającej szczególnej sprawności³⁰. Z tego zdaje się wynikać wniosek, że "szczegółność" sprawności nie dotyczy wszystkich, a tylko określonych funkcji fizycznych i psychicznych oraz określonych narządów ciała. Chodzić tu może jednak chyba tylko o osobę niepełnosprawną ze względu na jej stan fizyczny, ale już nie psychiczny czy umysłowy – zob. art. 1 *in princ.* ustawy z dn. 27.08.1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych³¹, i z reguły jedynie o lekkim stopniu niepełnosprawności – zob. art. 4 ust. 3 cytowanej ustawy.

4. Z uwagi na wspomnianą już zawodność organizmu ludzkiego, mogącą wystąpić nawet z przyczyn niezależnych od danego człowieka, prawo pracy w pewnym zakresie:

- 1) usprawiedliwia przejściowe (a niekiedy również stałe) wykazywanie przez organizm pracownika nieodpowiedniego, m.in. ze względu na bhp, stanu zdrowotnego określonego w przepisie, wiążąc z owym stanem skutki korzystne dla tego pracownika,
- 2) chroni pracownika od ponoszenia konsekwencji prawnych czynów dokonanych pod wpływem opisanego w przepisie stanu zdrowotnego.

Jeśli chodzi o ten drugi aspekt ochrony stanów zdrowotnych, to w razie wystąpienia u pracownika stanu wyłączającego świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 k.c. i art. 425 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) nieważne jest oświadczenie woli złożone przez tego pracownika i nie odpowiada on za szkodę wyrządzoną pracodawcy lub innym podmiotom. Mamy tu więc do czynienia z ochroną wspólną prawu cywilnemu i prawu pracy. Natomiast swoistością w stosunku do rozwiązań cywilnoprawnych jest konstruowanie przez przepisy prawa pracy różnych rodzajów ochrony pracownika w razie wystąpienia mniej kwalifikowanych stanów zdrowotnych, niż stan niepoczytalności. Przepisy k.p., obok stanu psychofi-

²⁹ Kwestią jest, czy chodzi tu o czas pozostający do przyszłego badania profilaktycznego, którym będzie z reguły badanie okresowe. Wydaje się, że z uwagi na prawo lekarza do wyznaczenia krótszego terminu następnego badania (§ 2 ust. 2 rozp. o bad. profil.) niż termin określony we wskazówkach metodycznych (załącznik nr 1 do rozp.) należy tu udzielić odpowiedzi pozytywnej. W razie wątpliwości, czy u osoby badanej utrzyma się sprawność przez okres wyznaczony standardowo wskazówkami metodycznymi, lekarz orzekający powinien skorzystać z wymienionego środka prawnego.

³⁰ Wyrażnie dopuszcza to art. 87 ust. 2 ustawy z dn. 20.06.1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.): "Osoba niepełnosprawna pod względem fizycznym może być kierującym, jeżeli w wyniku badania lekarskiego nie stwierdzono przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdem" (tak samo art. 69 ust. 2 Prawa o ruchu drogowym z 1983 r. – tj. Dz. U. z 1992 r., Nr 11, poz. 41 z późn. zm.). Zob. R. Borowczak, *Taksówkarz...bez ręki*, w: "Głos Wlkp." z dn. 29.12.1997 r., s. 1. U osoby niepełnosprawnej, dzięki odpowiedniej terapii i rehabilitacji, może bowiem wystąpić zjawisko tzw. kompensacji – funkcje chorych lub utraconych części organizmu zostaną przejęte przez narządy zdrowe; zob. T. Zakrzewski, *Orzecznictwo lekarskie i psychologiczne w zakresie medycyny pracy*, Warszawa 1972 r., s. 19 - 20.

³¹ Dz. U. Nr 123, poz. 776.

zycznego określonego w art. 210 § 4, znają jeszcze kilka innych stanów zdrowotnych, przy wystąpieniu których powstają korzystne dla pracownika skutki prawne. Stany te chciałbym pokrótce opisać w celu wykorzystania wniosków wynikających z ich analizy dla kwestii sposobu udowodnienia stanu wymienionego w art. 210 § 4 k.p.

K.p. mówi w licznych przepisach o stanie czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby. Stan ten traktowany jest w nich jako przesłanka:

- a) prawa pracownika do powstrzymywania się od pracy i nieprzybywania do miejsca pracy (wynika ono m.in. z: art. 100 § 1 k.p. *a contr.* w zw. z art. 15 czy 207 § 2 k.p. w zw. z § 1 - 3 rozp. MPiPS z dn. 15.05.1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy³² (dalej: rozp. o uspr.),
- b) prawa do wynagrodzenia chorobowego (art. 92 k.p.),
- c) ochrony trwałości stosunku pracy polegającej na tym, że pracodawca – przez określony czas trwania tego stanu – nie może wypowiedzieć stosunku pracy (art. 41 k.p.) albo rozwiązać go bez wypowiedzenia (art. 53 § 1 pkt 1 k.p.),
- d) prawa do żądania od pracodawcy przesunięcia urlopu wypoczynkowego na termin późniejszy (art. 165 pkt 1 k.p.) czy żądania udzielenia niewykorzystanej, z powodu niezdolności do pracy, części tego urlopu w terminie późniejszym (art. 166 pkt 1 k.p.).

Niektóre z przepisów k.p. mówią o czynnikach wywołujących stan niezdolności do pracy innej niż czasowa³³. Stan ten powoduje, że pracownik (pracownica) ma prawo:

- a) rozwiązać stosunek pracy bez wypowiedzenia (art. 55 § 1 k.p.),
- b) żądać czasowego (art. 179 § 1 pkt 2 k.p. oraz art. 230 § 1 k.p.) albo na stałe (art. 231 k.p.) przeniesienia do innej pracy, czy też żądać "zmiany" rodzaju pracy (art. 201 § 2 k.p. – prawo i zarazem obowiązek niezwłocznego rozwiązania z młodocianym stosunku pracy powstaje dla pracodawcy dopiero wtedy, gdy brak jest możliwości zmiany rodzaju pracy).

Z kolei stan ciąży wywołuje dla pracownicy następujące skutki prawne:

- a) prawo żądania od organu odwołującego zapewnienia innej pracy (art. 72 § 2 k.p.),
- b) prawo do czasu pracy nie przekraczającego 8 godzin na dobę (art. 129⁵ pkt 2),
- c) szczególną ochronę przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy (art. 177 § 1 i 3 k.p.),
- d) prawo do odmowy wykonania polecenia: nakazującego wykonywać pracę w godzinach nadliczbowych czy w porze nocnej albo delegującego pracownicę poza stałe miejsce pracy (art. 178 § 1 k.p.),

³² Dz. U. Nr 60, poz. 281.

³³ Rozp. o bad. profil. nazywa właśnie "niezdolnością do wykonywania dotychczasowej pracy" stany zdrowotne wynikające z: szkodliwego wpływu wykonywanej pracy na zdrowie (art. 55 § 1 k.p.), niemożności wykonywania dotychczasowej pracy przez kobietę w ciąży (art. 179 § 1 pkt 2 k.p.), zagrożenia, jakie stwarza wykonywana praca dla zdrowia młodocianego (art. 201 § 2 k.p.), podejrzenia powstania choroby zawodowej (art. 230 § 1 k.p.), niezdolności do wykonywania dotychczasowej pracy ze względu na stwierdzoną chorobę zawodową lub skutki wypadku przy pracy (art. 231 k.p.), które to czynniki określane są jako "przeciwwskazania" (zob. załącznik nr 3 do rozp. o bad. profil.).

e) prawo do wykorzystania pierwszej, 2-tygodniowej części urlopu macierzyńskiego, o ile został przewidziany termin tego stanu zdrowotnego, jakim jest stan porodu (art. 180 § 3 k.p.).

Oczywiście nie wszystkie stany psychofizyczne wymienione w przepisach k.p. powodują dla pracownika korzystne skutki prawne. Zgodnie z:

a) art. 43 pkt 2 – powstanie dla pracodawcy prawo do wypowiedzenia warunków pracy lub płacy pracownikowi w wieku przedemerytalnym (stan niezdolności do pracy),

b) art. 108 § 2 – pracodawca ma prawo zastosowania kary pieniężnej (stan nietrzeźwości),

c) art. 229 § 4 – pracownik nie będzie mógł żądać dopuszczenia go do pracy (przeciwwskazania zdrowotne).

Jeśli chodzi o stany zdrowotne wywołujące korzystne dla pracownika skutki prawne, to zgodnie z ogólną regułą art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p. na pracowniku ciąży obowiązek udowodnienia pracodawcy, że dany stan zdrowotny występuje (występował) u tego pracownika. Według przepisów dla zadośćuczynienia ciężarowi dowodu nie wystarczy, że pracownik złoży wobec pracodawcy oświadczenie, że jego organizm wykazuje określony stan psychofizyczny. Część bowiem z wyżej cytowanych przepisów stwierdza wprost, że realizacja obowiązku unormowanego w art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p. może nastąpić tylko przez uzyskanie (*i implicite* – przedłożenie pracodawcy) orzeczenia lekarskiego³⁴. Inne z powołanych przepisów nie zawierają wyraźnego zastrzeżenia, że dany stan organizmu powinien być stwierdzony orzeczeniem lekarskim³⁵. Do tej grupy przepisów należy zaliczyć również art. 210 § 4 k.p. Wykładnia porównawcza przepisów przynależnych do obydwu grup prowadziłaby do wniosku (wątpliwego w świetle wiedzy notoryjnej), że np. czasowej niezdolności do pracy pracownik nie musi udowodnić wobec pracodawcy odpowiednim zaświadczeniem lekarskim. Jednakże art. 229 § 8 pkt 2 k.p. zawiera delegację dla MZiOS, by ten określił w drodze rozp. tryb wydawania i przechowywania orzeczeń lekarskich do celów przewidzianych w k.p. i w przepisach wydanych na jego podstawie. Stosowna regulacja zawarta jest w omawianym już w niniejszym opracowaniu rozp. o bad. profil.³⁶

Z powołanego rozp. wynika, co jest zresztą zgodne z zakresem upoważnienia normodawczego, mówiącego o „trybie”, że orzeczenie lekarskie stwierdzające występowanie danego stanu zdrowotnego pracownik uzyskać może tylko w określony sposób i tylko od lekarza posiadającego określone kwalifikacje. Przepisy rozp. nie pozostawiają zatem pracownikowi chcącemu się powołać wobec pracodawcy na korzystny dla siebie stan zdrowotny swobody w wyborze sposobu uzyskania orzeczenia lekarskiego. Z rozp. o bad. profil. wynika też, co charakterystyczne, że orzeczenie lekarskie stanowi dowód stanów zdrowotnych opisanych w tych przepisach k.p.,

³⁴ Zob. art. 55 § 1 k.p.; art. 179 § 1 pkt 2 k.p.; art. 201 § 2 k.p.; art. 230 § 1 k.p. i art. 231 k.p., a także art. 185 § 1 k.p. mówiący o „świadczeniu lekarskim”, co zapewne odnosi się do art. 72 § 2 k.p. i art. 177 § 1 i 3 k.p.

³⁵ Zob. art. 92 § 1 k.p.; art. 165 pkt 1 k.p.; art. 166 pkt 1 k.p.; art. 180 § 3 k.p. Przepisów art. 72 § 2 k.p. i art. 177 § 1 i 3 k.p., ze względu na art. 185 § 1 k.p. nie biorę tu pod uwagę.

³⁶ Zob. § 1 ust. 1 pkt 4 i ust. 2; § 3 ust. 1; § 5 pkt 1; § 11 tego rozp.

które wprost nie regulują rodzaju środka dowodowego³⁷. Można byłoby postawić więc tezę, że MZiOS rozumiał zawarte w delegacji sformułowanie: "orzeczenia dla celów przewidzianych w Kodeksie pracy..." jako odnoszące się do orzeczeń o wszelkich stanach zdrowotnych, jakie wymieniają przepisy k.p. Wystarczy natomiast, by przepis mówiący o stanie zdrowotnym *implicite* przewidywał "cel", a więc określone skutki prawne wystąpienia tego stanu.

Analiza przepisów rozp. o bad. profil. prowadzi do wniosku, że jedynym stanem zdrowotnym, jaki powoduje korzystne skutki prawne dla pracownika, co do którego rozp. to nie wprowadziło regulacji trybu uzyskiwania orzeczenia lekarskiego jest stan określony w art. 210 § 4 k.p. Powstaje zatem pytanie, czy milczenie normodawcy nie jest naruszeniem delegacji zawartej w art. 229 § 8 pkt 2 k.p. Naruszenie to polegałoby na niedopełnieniu obowiązku wyczerpującego uregulowania kwestii wydawania orzeczeń lekarskich mających stwierdzać stany zdrowotne pracowników, z którymi związane są korzystne dla nich skutki prawne. Jak wynika z powyższych uwag, argumentem na rzecz braku stosownej regulacji nie mogłoby być to, że przepis art. 210 § 4 k.p. nie mówi wyraźnie, iż stan psychofizycznej niedyspozycji ma być stwierdzony orzeczeniem lekarskim. Po drugie, stan określony w art. 210 § 4 k.p. charakteryzuje się bezspornie pewnymi szczególnymi właściwościami³⁸. Jest jednak stanem zdrowotnym dającym się mniej czy bardziej obiektywnie weryfikować w świetle wiedzy fachowej³⁹, choć generalnie chyba w mniejszym stopniu niż inne stany psychofizyczne opisane w przepisach k.p. W końcu z przepisów k.p. oraz z regulacji zawartej w rozp. o bad. profil. wynika, że prawo pracy, konkretyzując co do stanów zdrowotnych wymienionych w k.p. ogólną normę zawartą w art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p. nie wprowadza jakichś ułatwień dowodowych dla pracownika. Można tu wręcz postawić hipotezę, że orzeczenie lekarskie uzyskane w określony sposób od określonego lekarza stanowi wyłączny dowód wystąpienia danego stanu zdrowotnego, chyba że pracodawca zadowoli się innego rodzaju środkiem dowodowym⁴⁰. Prawo pracy zawiera co

³⁷ Np. z mocy § 11 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 2 rozp. o bad. profil. dowodem niezdolności do pracy z powodu choroby – jako przesłanki wypłacania wynagrodzenia chorobowego – jest zaświadczenie Mz/L-4. Zarazem zaświadczenie to, na podstawie § 3 pkt 1 rozp. o uspr. jest dowodem niezdolności do pracy jako przesłanki prawa powstrzymania się od pracy. W końcu, co dotyczy już stosunku ubezpieczenia społecznego, wg art. 50 ust. 1 ustawy z dn. 17.12.1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpie. sp. w razie choroby i macierzyństwa (tj. Dz. U. z 1983 r., Nr 30, poz. 143 z późn. zm.) zaśw. Mz/L-4 jest dowodem niezdolności do pracy jako warunku prawa do zasiłku chorobowego. Rozp. o bad. profil., które według zamierzeń jego twórców miało chyba wyczerpująco wyliczyć w § 1 ust. 2 przepisy niewymienione w § 1 ust. 1 pkt 4, a przywołujące nawet identyczne stany zdrowotne (zob. art. 129⁵ pkt 2 k.p. obok art. 177 § 1 i 3 k.p.) nie określa wyraźnie rodzaju dowodu istnienia czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby jako podstawy praw opisanych w art. 165 pkt 1 k.p. i art. 166 pkt 1 k.p. Jest to zapewne tylko usterka legislacyjna.

³⁸ Ogólnie rzecz biorąc: mniejszym stopniem naruszenia homeostazy organizmu niż stan czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby.

³⁹ Dany lekarz czy psycholog może co najwyżej nie dysponować stosowną wiedzą albo aparaturą pomiarową. W świetle współczesnej wiedzy lekarskiej czy psychologicznej możliwe jest rozpoznanie właściwie każdego doniosłego stanu psychofizycznego. O sposobach badań psychologicznych zob. m.in.: M. Nemš, *Badania psychologiczne kierowców*, w: "Atest – Ochrona Pracy" z 1998 r., nr 3 s. 20 i n.; Z. Zarczyński, Cz. Noworol, *Problem zmęczenia i obciążenia psychicznego oraz subiektywne metody ich badania*, w: "Ergonomia" z 1991 r., nr 1, s. 89 i n.

⁴⁰ Gdy więc np. lekarz niesłusznie nie wystawi pracownikowi zaświadczenia o czasowej niezdolności do pracy, pracownik ten nie może powołać się wobec pracodawcy na swą obiektywnie istniejącą chorobę powodującą czasową niezdolność, chyba że uzyska zmianę stanowiska lekarza (np. przez wystąpienie o ponowne zbadanie – zob. § 10 rozp. MZiOS z dn. 17.05.1996 r. w sprawie orzekania o czasowej niezdolności do pracy – Dz. U. Nr 63, poz. 302).

najwyżej korzystne dla pracownika normy dotyczące kosztów uzyskania orzeczenia lekarskiego⁴¹.

Powyższe spostrzeżenia nie uzasadniają jednak moim zdaniem poglądu, że MZiOS skorzystał w sposób wadliwy z przysługującej mu kompetencji. Delegacja zawarta w art. 229 § 8 pkt 2 k.p. mówi bowiem o trybie wydawania i przechowywania orzeczeń „lekarskich”. Delegacja ta oparta jest więc na założeniu wiążącym MZiOS, że psycholog pełni w procesie orzekania o stanie zdrowotnym co najwyżej funkcje konsultacyjne, skoro orzeczenie wydać może tylko lekarz. Natomiast wydaje się, że stany określone w art. 210 § 4 k.p. dość często będą stanami dającymi się zbadać tylko przy użyciu metod psychologicznych. Gdyby więc w rozp. o bad. profil. przyjęto, zgodnie z zakresem delegacji, że stany te stwierdza lekarz, byłby on często zmuszony do korzystania przy ich rozpoznawaniu z pomocy psychologa. W praktyce zresztą przekazałby ich rozpoznanie psychologowi, sam wydając jedynie stosowne orzeczenie. Dlatego też MZiOS postąpił prawidłowo, nie obejmując art. 210 § 4 k.p. zakresem przepisów rozp. o bad. profil. Rozp. to dotyczy bowiem tylko orzecznictwa lekarskiego, a więc takiego, do którego wykonywania wystarcza jedynie wiedza lekarska (uzupełniana ewentualnie wiedzą psychologiczną). Przeto główną podstawą wydania orzeczenia nie może być wiedza, którą lekarz nie dysponuje. Być może, intencją samego ustawodawcy było nieobejmowanie stanów z art. 210 § 4 k.p. przedmiotem regulacji rozp. o bad. profil. Skutkiem tego byłoby przecież, co wskazano wyżej, orzecznictwo ujęte w pewien schemat (wykonywane przez podmioty mające określone kwalifikacje, po dokonaniu określonych badań, na zaświadczeniach o sprecyzowanej treści, z kontrolą nad tym orzecznictwem wykonywaną w określony sposób itd.). Wzorzec taki mógłby, w kontekście dużej różnorodności stanów wykazujących cechy stanu ogólnie ujętego w art. 210 § 4 k.p., okazać się nieużyteczny.

Obszerne uwagi dotyczące ciężaru dowodowego co do stanów zdrowotnych pracownika były potrzebne dla wyznaczenia rodzaju dowodu wystąpienia stanu z art. 210 § 4 k.p. Milczenie ustawodawcy i MZiOS jest bowiem traktowane jako rozstrzygający argument na rzecz tezy, że prawodawca, odmiennie niż przy innych stanach zdrowotnych, nie nakłada na pracownika powstrzymującego się na podstawie art. 210 § 4 k.p. obowiązku wykazania stanu niesprawności dowodem uzyskanym od podmiotu dysponującego odpowiednią wiedzą. Pogląd taki prezentują J. Walczak i K. Zakrzewska-Szczepańska⁴². Autorki te nie dostrzegają, co wynika z wyżej poczynionych uwag, że ustawodawca zamierzał poddać interesującą nas kwestię bardziej ogólnym, a przez to elastyczniejszym regułom art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p.⁴³ Z przepisów tych wynika prawo pracodawcy do otrzymania od pra-

⁴¹ Np. z mocy § 6 pkt 1 rozp. o bad. profil. uzyskiwanie orzeczenia o stanach opisanych w art. 55 § 1 k.p. czy art. 179 § 1 pkt 2 jest objęte profilaktyczną opieką zdrowotną, niezbędną z uwagi na warunki pracy.

⁴² K. Zakrzewska-Szczepańska, *Obowiązki stron stosunku pracy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy (w świetle nowych uregulowań kodeksu pracy)*, w: „Służba Pracownicza” z 1997 r., nr 5, s. 23, oraz teźże Autorki, *Bezpieczeństwo i higiena pracy*, w: „Serwis Prawno-Pracowniczy” nr 5 z 1998 r., dodatek: „Temat Miesiąca”, s. III oraz J. Walczak, *Kodeks pracy z komentarzem*, w: „Serwis Prawno-Pracowniczy” z 1997 r., s. CLXXVII - CLXXVIII.

⁴³ W dalszych uwagach o ciężarze dowodu na użytek art. 210 § 4 k.p. uwzględnione są m.in. wywoły J. Ignatowicza nt. art. 6 k.c. – zob. *System prawa cywilnego. Część ogólna*, pod red. S. Grzybowskiiego, 1985 r., s. 877 - 883.

cownika dowodu odpowiedniego do rodzaju stwierdzanej okoliczności. Jest ono ograniczone możliwością uzyskania przez pracownika, przy dołożeniu należytej staranności, takiego dowodu. Na pewno najbardziej stosownym dowodem w omawianym przedmiocie jest opinia lekarska lub psychologiczna – zależnie od rodzaju stanu psychofizycznego. Niewykluczone, że dla określenia pewnych stanów wystarczy pomiar odpowiednią aparaturą, którą dysponuje pracodawca. Wtedy zasięganie opinii specjalisty staje się, oczywiście, niepotrzebne. Wydaje się, że gdy chodzi o stan, który stwierdzić może tylko podmiot posiadający wiedzę fachową, pracodawca powinien wyraźnie zażądać od pracownika, by ten przedłożył zaświadczenie specjalisty. Pracownik musi mieć świadomość, że pracodawca nie zadowolony samym oświadczeniem o niesprawności psychofizycznej. Wiadomość o żądaniu opinii o stanie zdrowia powinna dotrzeć do pracownika w takim czasie, w którym będzie można jeszcze stwierdzić metodami dostępnymi lekarzowi czy psychologowi, że stan określony w art. 210 § 4 k.p. istnieje (czy istniał przez okres powstrzymywania się). Ponadto na użytek ciężaru dowodu co do stanu opisanego w art. 210 § 4 k.p. należy stosować zasadę dotyczącą ponoszenia kosztów orzekania o większości stanów zdrowotnych określonych w k.p. Zatem pracodawca, o ile chce uzyskać orzeczenie, ma obowiązek ponosić koszty jego wydania. Nie może on żądać od pracownika, by poddał się badaniom przeprowadzonym na koszt tego pracownika. Byłoby to przerzuceniem części kosztów związanych z ryzykiem osobowym pracodawcy⁴⁴. Przedstawione uwagi są próbą uwzględnienia przy interpretacji art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p. interesów pracodawcy i pracownika. Argumentów dla zarysowanej wykładni dostarcza m.in. wzorzec określony w przepisach prawa pracy dotyczących orzekania o stanach zdrowotnych wymienionych w k.p., który, jak już wyżej wskazano, charakteryzuje się pewnymi właściwościami⁴⁵.

5. Stwierdzenie stanu zdrowia dla celów art. 210 § 4 k.p., jako realizacja obowiązku dowodowego, może być więc – zależnie od decyzji pracodawcy – pozostawione samemu pracownikowi albo wykonywane, poprzez weryfikację ustaleń pracownika, przez lekarza (psychologa). Niezależnie od różnicy zachodzącej między tymi przypadkami, aby prawidłowo określić, czy konkretny stan zdrowotny ma cechy znamionujące abstrakcyjnie ujęty stan zdrowotny z art. 210 § 4 k.p., trzeba najpierw te cechy określić. Będzie to przedmiotem poniższych wywodów.

Jak wynika z art. 210 § 4 k.p. określony nim stan zdrowotny musi spełniać łącznie 2 ogólne warunki: a) nie zapewniać bezpiecznego wykony-

⁴⁴ U większości pracodawców zatrudniających pracowników objętych zakresem zastosowania normy zawartej w art. 210 § 4 k.p. omawiany problem nie występuje. U pracodawców tych funkcjonuje bowiem obligatoryjnie stała opieka zdrowotna nad pracownikami, obejmująca szeroki zakres świadczeń zdrowotnych. Zob. § 798 rozp. MPiH cytowanego w przyp. 23; art. 34 pkt 1 ustawy z dn. 10.04.1986 r. Prawo atomowe (Dz. U. Nr 12, poz. 70 z późn. zm.).

⁴⁵ Pozostawiam na uboczu kwestię, czy tworzą one jakąś zasadę prawa pracy w rozumieniu art. 300 k.p. Wykładnia przepisów regulujących obowiązek dowodu – w kontekście stanu zdrowia – jest w braku szczególnych przepisów dość trudna. Zob. W. Haesen, *Zur Aids-Problematik im Arbeitsrecht und öffentlichen Recht*, w: "Recht der Arbeit" z 1988 r., z. 3, s. 158 i n. Z kolei stworzenie takich przepisów, z uwagi na konieczność należytego wyważenia interesów różnych podmiotów, może również sprawiać trudności. Zob. G. Wiese, *Zur gesetzlichen Regelung der Genomanalyse an Arbeitnehmern*, w: "Recht der Arbeit" z 1988 r., z. 4, s. 215 i n.

wania pracy, b) stwarzać zagrożenie dla innych osób. Trzeba tu zauważyć, że przepisy regulujące te same kwestie, co art. 210 § 4 k.p., mogą inaczej określać stan zdrowotny pracownika. Tak np. rozp. Ministra Komunikacji z dn. 10.09.1986 r. w sprawie personelu lotniczego⁴⁶ stanowi w § 35 ust. 2: "Członek personelu lotniczego obowiązany jest wstrzymać się od wykonywania czynności przewidzianych w posiadanej przez niego licencji w czasie całego okresu, w którym odczuwa jakąkolwiek dolegliwość fizyczną lub psychiczną mogącą zmniejszyć bezpieczeństwo wykonywania tych czynności". Cytowany przepis zdaje się formułować przesłankę zdrowotną powstania prawa odmowy⁴⁷ o liberalniej określonych cechach, niż stan psychofizyczny z art. 210 § 4 k.p. Dotyczy to zwłaszcza wymogu niezapewniania bezpieczeństwa – na gruncie § 35 ust. 2 wystarczy potencjalność w tym względzie. Drugą kwestią wstępną przy ustalaniu stanu z art. 210 § 4 k.p. jest pytanie, czy dla jego zaistnienia ma znaczenie, jakie przyczyny – zawinione czy niezawinione przez pracownika – wywołały taki stan. W. Masewicz uważa, że jednym z warunków powstania prawa odmowy jest to, by: "obniżony stan sprawności psychofizycznej pracownika nie został spowodowany przez niego umyślnie lub przez jego lekkomyślne działania na skutek, np. spożycia alkoholu". Inaczej mówiąc, do powstania zarzutu z art. 210 § 4 k.p. potrzeba wg tego Autora, by stan niesprawności: "powstał z przyczyn niezależnych od pracownika na skutek np. choroby, złego samopoczucia itp."⁴⁸. Przeciw przytoczonemu zapatrywaniu przemawiają względy celowościowe. Powstrzymanie się na podstawie art. 210 § 4 k.p. jest sposobem uchylenia zagrożenia mogącego wywołać poważną szkodę, byłyby też trudności w każdorazowym ustalaniu, czy i w jakim stopniu pracownik przyczynił się (bądź spowodował) do powstania u siebie nieprawidłowego stanu psychofizycznego⁴⁹. Ponadto z wykładni porównawczej wynika, że art. 210 § 4 k.p. nie podkreśla wyraźnie, wzorem art. 82 k.c., by przyczyny powstania stanu były obojętne ("z jakichkolwiek powodów"). Nie zawiera jednak, jak np. art. 425 § 2 k.c., wyłączenia możliwości powołania się na niego w razie wystąpienia określonych okoliczności. Oczywiście jest czynem nagannym zawinione np. wprawienie się przez pracownika w stan odurzenia alkoholowego. Jednak odmówienie pijanemu kierowcy czy maszyniście ko-

⁴⁶ Dz. U. Nr 41, poz. 199; rozp. to wydane jest na podstawie delegacji zawartych w Prawie lotniczym.

⁴⁷ Z przepisu tego wynika prawo związane z obowiązkiem uczynienia zeń użytku przez członka personelu lotniczego (zob. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, op. cit., s. 153 - 154). Prawo odmowy w sytuacji określonej w art. 210 § 4 k.p. istniało więc dla niektórych grup pracowników już przed wprowadzeniem tego przepisu. Przepisy normujące takie prawo pozostają w stosunku *lex specialis* do art. 210 § 4 k.p. Z tego punktu widzenia nicelowe jest objęcie "Wykazem prac wymagających szczególnej sprawności psychofizycznej" m.in. prac personelu lotniczego (pkt 32 - 34 "Wykazu prac"), skoro i tak członkom tego personelu przysługuje prawo powstrzymania się o inaczej ukształtowanych przesłankach powstania. Normodawca nie wymaga w szczególności, by odmowa była poprzedzona zawiadomieniem przełożonego. Zob. też np. rozp. M. Transportu i Gosp. Morskiej z dn. 7.05.1992 r. w sprawie pilotażu morskiego (Dz. U. Nr 43, poz. 192), wydane na podstawie Kodeksu morskiego, które w § 12 stanowi:

"1. Jeżeli wykonanie usługi pilotowej stwarzałoby niebezpieczeństwo dla statku, portu stoczni lub zagrażałoby bezpieczeństwu żeglugi, pilot powinien o tym zawiadomić kapitanat portu.

2. W przypadku określonym w ust. 1 pilot może wstrzymać czynności pilotowe w oczekiwaniu na dyspozycje kapitana portu".

⁴⁸ W. Masewicz, *Nowy kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1996 r., s. 301.

⁴⁹ W przypadku zawiniony można nie tylko wprawić się w stan odurzenia, ale i doprowadzić do powstania stresu, bólu głowy itd.

lejewemu prawa powstrzymania się byłoby wykładnią *ad absurdum*, niezgodną z *ratio legis* art. 210 § 4 k.p. Ewentualne negatywne konsekwencje wystąpić mogą dla takiego pracownika nie z powodu powstrzymania się, a ze względu na wcześniejsze doprowadzenie do powstania niewłaściwego stanu zdrowotnego⁵⁰.

Przy ustalaniu, czy powstała przesłanka zdrowotna prawa odmowy, zwrot "stan psychofizyczny nie zapewnia bezpiecznego wykonywania pracy" należy odnosić do tego rodzaju pracy, jaką wykonuje pracownik. Skoro wymogi co do sprawności fizycznej kaskadera filmowego⁵¹, akrobaty cyrkowego⁵², czy tresera dzikich zwierząt⁵³ są generalnie większe, niż dla większości operatorów, to wystąpienie takiego stanu jak zmęczenie, którego stopień i cechy wystarcza do powstania prawa odmowy dla tych osób nie zawsze będzie powodować, że zaistnieje prawo powstrzymania się przez operatora. U niego musi wystąpić naruszenie w wyniku zmęczenia takiej cechy, jak np. ostrość widzenia, a nie wydolności szybkościowej czy siły, podczas gdy kaskader powinien się, dla własnego bezpieczeństwa, wykazywać wszystkimi tymi właściwościami. Przy ocenie, czy ma miejsce stan psychofizyczny w rozumieniu art. 210 § 4 k.p. należy też uwzględnić stopień niezawodności obsługiwanych urządzeń oraz rodzaj zabezpieczeń pracownika i przedmiotów jego pracy, np. przed upadkiem. Regułą jest, że w nowoczesnych urządzeniach stosowane są rozwiązania techniczne pozwalające zredukować skutki ewentualnego błędu, m.in. wywołanego niesprawnością psychofizyczną. Zatem stopień niedyspozycji musi tu być większy, niż przy urządzeniach przestarzałych technologicznie czy w jakimś stopniu niesprawnych. Oceny tej cechy stanu zdrowotnego, którą zgodnie z brzmieniem przepisu można nazwać niezapewnieniem bezpiecznego wykonywania pracy należy więc dokonywać w kontekście innych czynników mających wpływ na stopień tego bezpieczeństwa. Lekarz czy psycholog, jako nie dysponujący z reguły wiedzą o warunkach danego środowiska pracy, powinien zasięgnąć co do owych elementów informacji u osób kompetentnych – zwłaszcza wykonujących dla pracodawcy zadania z zakresu służby bhp. Wśród wymienionych czynników znajduje się też stan psychofizyczny osób pracujących wspólnie z danym pracownikiem. Możliwość kumulacji błędów kilku osób nakazuje bowiem – w określonych sytuacjach – liberalniej oceniać stan zdrowotny z punktu widzenia art. 210 § 4 k.p.

Należy podkreślić, że pracownik powinien rozważyć przed podjęciem decyzji o powstrzymaniu się, czy nie dysponuje innymi środkami pozwa-

⁵⁰ Usprawiedliwione są surowe sankcje w przypadku, gdy pracownik po to doprowadził do powstania u siebie niewłaściwego stanu psychofizycznego, by następnie się powstrzymać. Problem dolegliwości, jakie mogą spotkać pracownika wymaga pogłębionej analizy, uwzględniającej relację między winą pracownika a przyczynami leżącymi po stronie pracodawcy w powstaniu nieodpowiedniego stanu zdrowotnego, treść art. 210 § 4 k.p. mówiącego o "prawie", a także związek między zakreślonymi kwestiami, a stosowaniem zasady: *nemo audiatur propriam turpitudinem allegans*.

⁵¹ Zob. rozp. Min. Kultury i Sztuki z dn. 16.06.1995 r. w sprawie wykonywania niektórych zawodów filmowych (Dz. U. Nr 78, poz. 392, zm. Dz. U. z 1997 r., Nr 99, poz. 612) – § 2 pkt 2, § 6 ust. 1 pkt 5 i ust. 2.

⁵² Zob. *Klasyfikacja zawodów i specjalności*, t. 5, *Słownik zawodów i specjalności. Suplement*, Warszawa 1996 r., s. 143 - 144.

⁵³ *Ibidem*, s. 147. Treser taki będzie obowiązany posiadać odpowiednie kwalifikacje zawodowe, które określi w drodze rozp. Minister Rolnictwa i Gosp. Żywn. – zob. art. 17 ust. 2 i ust. 9 ustawy z dn. 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 111, poz. 724).

lającymi zmniejszyć czy usunąć stan niesprawności mimo kontynuowania pracy (np. coping stres – radzenie sobie ze stresem m.in. poprzez pełną mobilizację sił wewnętrznych czy wsparcie społeczne⁵⁴). Choć przepisy art. 210 k.p. nie formułują wyraźnie przesłanki subsydiarności powstrzymania się, inaczej niż to czyni przy stanie wyższej konieczności art. 424 k.c. w zw. z art. 300 k.p., to można ją wyinterpretować m.in. z obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.). Pracownik powinien przed powstrzymaniem podjąć próbę wykorzystania udostępnionych mu przez pracodawcę sposobów eliminacji danego stanu niesprawności⁵⁵. Pracodawca może więc zwiększyć zasób środków, które powinny być zastosowane przez pracownika przed powstrzymaniem się. M.in. w ramach świadczeń udzielanych przez działającą u pracodawcy służbę medycyny pracy pracownik mógłby zostać nauczony technik radzenia sobie ze stresem w sytuacjach ekstremalnych⁵⁶. Warunek subsydiarności powstrzymania się ma na pewno większe znaczenie praktyczne dla powstania prawa zawartego w omawianym przepisie, niż zarzutów z § 1 i 2 art. 210 k.p. Niewłaściwy stan psychofizyczny nie pojawia się z reguły w sposób nieoczekiwany lub nagły (takie cechy ma wiele zagrożeń opisanych w art. 210 § 1 i 2 k.p.), będąc pewnym procesem rozciągłym w czasie i zakładającym względną stałość cech. Z samej jego nazwy wynika już, że jest jednym z rodzajów „stanu rzeczy”, które to zjawisko, w przeciwieństwie do „zdarzenia” oznacza w odniesieniu do osoby, że w czasie od momentu „T” do momentu „T₁” nieprzerwanie wykazywała własność „w”⁵⁷. Ponadto stan określony w art. 210 § 4 k.p. nie powoduje jeszcze zagrożenia bezpośredniego⁵⁸. Istnieć więc może pewna rezerwa czasowa na dające się podjąć działania, jeszcze przed wystąpieniem stanu relewantnego z punktu widzenia tego przepisu. Podkreślenia wymaga, że pracodawca dostarczyć może, np. poprzez zajęcia z osobą realizującą u niego zadania z zakresu medycyny pracy, niezbędnej wiedzy co do prawidłowej oceny określonych stanów fizjologicznych czy psychologicznych⁵⁹. Spowoduje to, że w razie powstrzymania się, które zdaniem lekarza (psychologa) nie miało uzasadnienia w stanie psychofizycznym, będzie on mógł – w określonych okolicznościach – postawić temu pracownikowi zarzut, że nie miał, z uwagi na posiadane wiadomości uzasadnionych podstaw, by sądzić, że występuje stan doniosły

⁵⁴ Por.: A. Biela, op. cit., w przyp. 17; Z. Żarczyński, *Wysoko rozwinięte technologie a stres*, w: „Ergonomia” z 1995 r., nr 2, s. 175 - 176.

⁵⁵ Różnica między tym wymogiem, a warunkiem podanym przez W. Masewicza polega na tym, że pracownik, który zawinionym zachowaniem spowodował niewłaściwy stan psychofizyczny może wprowadzić się powstrzymać, ale wtedy dopiero, gdy będzie to taki stan niedyspozycji, z którego wynikające zagrożenie nie może być usunięte w inny sposób, bez przerywania pracy. Cechę subsydiarności prawa powstrzymania się zarysował już, co do praw ujętych w obecnym art. 210 § 1 i 2 k.p., W. Szubert, *Ochrona pracy. Studium społeczno-prawne*, Warszawa 1966 r., s. 270. Zob. też o *principium ultimae rationis*, rządzącym zbiorowym prawem odmowy strajkiem, T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 3, Warszawa-Kraków 1986 r., s. 144.

⁵⁷ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. 12, Warszawa 1984 r., s. 53.

⁵⁸ Wydaje się, że rezygnacja przez ustawodawcę z cechy bezpośredniości, wymaganej w świetle art. 210 § 1 cz. 2 k.p., podyktowana jest m.in.: częstym występowaniem i z reguły poważnymi rozmiarami szkód spowodowanych zaistnieniem stanów niesprawności przy wielu pracach objętych przez art. 210 § 4 k.p., co wywołane jest szybkością działania czynnika aktywacji zagrożenia wymikającego z niedyspozycji psychofizycznej.

⁵⁹ Zob. Z. Żarczyński, Cz. Noworol, op. cit. w przyp. 39; T. Marek, *Funkcjonowanie uwagi wzrokowej w warunkach stresu*, w: „Ergonomia” z 1994 r., nr 2, s. 241 i n.

z punktu widzenia art. 210 § 4 k.p.⁶⁰. Kończąc uwagi dotyczące stanu psychofizycznego jako przyczyny niezapewnienia bezpieczeństwa pracy należy wskazać, że zarządzenie MPiPS wydane na podstawie art. 237 § 3 k.p.⁶¹ wyodrębnia wśród możliwych przyczyn wypadków: “niewłaściwy stan psychofizyczny pracownika spowodowany: 201 nagłym zachorowaniem, niedyspozycją fizyczną, 202 przewlekłą lub ostrą chorobą psychiczną, 203 zmęczeniem, 204 zdenerwowaniem, 205 nadużyciem alkoholu, 219 innymi przyczynami”. To niewyczerpujące wyliczenie potwierdza tezę o dużej różnorodności stanów, jakie mogą w konkretnym przypadku stać się podstawą prawa odmowy z art. 210 § 4 k.p.

Chciałbym przejść teraz do interpretacji drugiej cechy stanu zdrowotnego opisanego w omawianym przepisie – stwarzania przez ten stan “**zagrożenia dla innych osób**”. W toku wykładni powstają następujące problemy: jaki musi być stopień zagrożenia stworzonego dla innych osób, jakie dobra innych osób mają być zagrożone, oraz czy określenie “inne osoby” odnosi się też do jednego człowieka.

Jeśli chodzi o to pierwsze zagadnienie, należy zapoznać się z treścią innych przepisów w art. 210 k.p., które mówią o zagrożeniu dla innych osób. Są to: § 1 cz. 2⁶². § 1 cz. 2 zawiera określenie: “takie” niebezpieczeństwo dla innych osób. Przejmuje w ten sposób, na określenie opisanego przez siebie rodzaju zagrożenia (jako mającego źródło w wykonywaniu pracy) cechy zagrożenia wymienionego w § 1 cz. 1. Nie tylko ma to być zatem zagrożenie dla życia lub zdrowia “innych osób”, ale dodatkowo powinno być ono niebezpieczeństwem bezpośrednim. Porównanie treści art. 210 § 4 (“**zagrożenie dla innych osób**”) oraz przytoczonego art. 210 § 1 cz. 2 (“**bezpośrednie niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia innych osób**”) wskazuje, że zagrożenie w ujęciu tego pierwszego przepisu jest zagrożeniem pośrednim. Stwarza to korzystniejszą sytuację prawną dla zagrożonych innych osób. Z mocy art. 24 § 1 k.c. każda osoba fizyczna może żądać usunięcia zagrożenia dla własnego życia lub zdrowia. Zagrożenie to musi być bezprawne. Natomiast przepis nie wymaga, by było ono bezpośrednie. Dlatego osoba zagrożona może skierować do pracownika roszczenie o wstrzymanie pracy, jeśli jest ona źródłem pośredniego, bezprawnego zagrożenia życia lub zdrowia tej osoby. Jednak pracownik nie ma zasadniczo prawa, bez naruszenia swoich obowiązków wobec pracodawcy, wstrzymać pracy, dopóki zagrożenie nie stanie się bezpośrednie. Oczywiście

⁶⁰ Pracownika nie obciążają skutki nieusprawiedliwionego błędu, tak długo, jak długo owo usprawiedliwienie istnieje. Zob. trafne uwagi T. Nycza w: *Komentarz ustaw: znowelizowanego kodeksu pracy, o zwolnieniach grupowych, o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych*, Kraków 1997 r., s. 224.

⁶¹ Zarządzenie z dn. 30.12.1996 r. w sprawie ustalenia wzoru statystycznej karty wypadku przy pracy oraz związanego z nią trybu postępowania (M. P. z 1997 r., Nr 1, poz. 6).

⁶² Kwestią jest, czy art. 210 § 2 k.p. odsyła tylko do zagrożenia określonego w § 1 cz. 1, czy także w § 1 cz. 2. Z § 1 cz. 2 *prima facie* wynikałoby prawo odmowy tylko wtedy, gdy źródłem bezpośredniego zagrożenia dla innych osób jest wykonywanie pracy, a nie samo przebywanie pracownika w danym miejscu, połączone z niewykonywaniem pracy. Tak więc art. 210 § 2 k.p. kierowałby tylko ku temu pierwszemu zagrożeniu, skoro w przepisie, do którego zostaje interpretator odesłany mowa jest jedynie o zagrożeniu spowodowanym wykonywaniem pracy. Problem ten nie ma znaczenia jedynie teoretycznego. Nie zawsze dla tego pracownika, który wywołuje swą obecnością w jakimś miejscu bezpośrednie zagrożenie dla innych osób istnieje również bezpośrednie niebezpieczeństwo, jako przesłanka prawa oddalenia się (np. w sytuacji znacznej różnicy między akceptowalnym ryzykiem zdrowotnym ciążącym na pracowniku i na innej osobie jeśli ryzyko to obciążałoby tę osobę w istotnie mniejszym stopniu, niż pracownika).

ście, opisywane zagrożenie wynika przede wszystkim z tego, że pracodawca prowadzi określoną działalność, na którą składają się czynności wykonywane m.in. przy pomocy pracownika. W ten sposób także pracodawca stwarza zagrożenie, nie zapewniając bezpiecznego dla innych osób wykonywania pracy przez pracownika. Skuteczniejszym wobec tego środkiem usunięcia zagrożenia byłaby realizacja przez osobę zagrożoną roszczenia przysługującego jej wobec pracodawcy – o nakazanie pracownikowi wstrzymania pracy, do czasu usunięcia zagrożenia. Jednak różne względy mogą powodować, że będzie ona miała faktyczne trudności w doprowadzeniu do zaspokojenia roszczenia przysługującego jej wobec pracodawcy (np. pracownik wykonuje prace poza macierzystym zakładem pracy w nieobecności pracodawcy). Tak więc na gruncie art. 210 § 4 k.p. pracownik będzie skłonny zrealizować roszczenie osoby zagrożonej o wstrzymanie pracy, dla usunięcia pośredniego, bezprawnego zagrożenia dla życia lub zdrowia tej osoby, związanego ze stanem zdrowotnym pracownika. Z mocy art. 210 § 4 k.p. ma on bowiem prawo będące składnikiem treści stosunku pracy do przejściowej odmowy realizowania roszczenia pracodawcy o wykonywanie pracy.

Wydaje się, że zagrożenie określone w art. 210 §4 k.p. należy właśnie interpretować w świetle art. 24 § 1 k.c. Nie może to być tego rodzaju zagrożenie, o którego usunięcie osobie zagrożonej nie służyłoby roszczenie nawet na podstawie prawa cywilnego. Wątpliwości wzbudza jednak, jakie zagrożenia są według art. 24 § 1 k.c. zagrożeniami bezprawnymi, a jakie dopuszczalnymi, mimo że doktryna i orzecznictwo z zakresu prawa cywilnego starają się wskazać kryteria, dzięki którym dałoby się te dwa rodzaje zagrożeń rozgraniczyć⁶³. W każdym razie uznanie, że istnieją także zagrożenia dopuszczalne jest równoznaczne z wnioskiem, iż każdy człowiek ponosi określone ryzyko zdrowotne, dopuszczalne według przepisów prawa. Jego życie i zdrowie nie jest chronione w sposób absolutny także przez prawo cywilne (chodzi tu o, używając terminu stosowanego m.in. przez A. Agopszowicza, odpowiedzialność prewencyjną). Dopuszczalne ryzyko zawodowe (zob. np. art. 226 k.p.) wykazuje w stosunku do ogólnego, akceptowalnego ryzyka zdrowotnego tylko te cechy szczególne, że:

- a) obciążać może ono, przy określonej pracy, w stopniu większym, niż dopuszczalnym z mocy przepisów dotyczących każdej osoby fizycznej,
- b) co do niektórych zagrożeń, w ogóle niedopuszczalnych z mocy przepisów "ogólnych", nakłada obowiązek ich znoszenia w określonym rozmiarze,
- c) wynika ono z zaciągniętego dobrowolnie zobowiązania (choć jego maksymalne granice są określone przez prawo bhp), a nie *ex lege*, tj. z mocy przepisów prawnych, które pozwalają narazić na pewne zagrożenie człowieka, który nie nawiązuje mocą własnej decyzji stosunku prawnego zakładającego znoszenie tego zagrożenia z osobą, która stwarza (utrzymuje) owo zagrożenie dla określonych celów.

⁶³ Zob. np.: A. Agopszowicz, *Obowiązek zapobieżenia szkodzie*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1978 r., s. 46 - 48 i s. 56 (przypis 27); J. J. Skoczylas, *Cywilnoprawne środki ochrony środowiska*, Warszawa 1986 r., s. 90 - 98; W. J. Katner, *Ochrona własności nieruchomości przed naruszeniami pośrednimi*, Warszawa 1982 r., s. 213 - 126; A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym - Acta Universitatis Wratislaviensis No1016 Prawo CLXVII*, Wrocław 1989 r., zwłaszcza s. 77 - 81.

Zagrożenie dla życia i zdrowia jest więc na gruncie art. 210 § 4 k.p. zagrożeniem niedopuszczalnym z mocy określonych przepisów, w stosunku do określonej kategorii osób. Można przyjąć, że na pracowniku wykonującym prace wraz z pracownikiem, który ma zamiar się powstrzymać na podstawie art. 210 § 4 k.p. co do pewnych okoliczności ryzyko zdrowotne – jako ryzyko zawodowe – może z reguły ciążyć w większym rozmiarze, niż na osobie niezatrudnionej, wobec której powstało tożsame zagrożenie.

Kontrowersje wywołuje ustalenie na gruncie art. 210 § 4 k.p. przedmiotu zagrożenia. Przepis ten mówi o stworzeniu zagrożenia dla innych osób, nie precyzując, czy są to tylko osobiste dobra egzystencjalne – życie i zdrowie (problemy z nimi związane rozpatrywałem wyżej), czy mogą tu wchodzić też w grę dobra majątkowe, materialne tych osób. Umiejscowienie § 4 w art. 210 k.p., a patrząc szerzej – art. 210 k.p. w Dziale X k.p. nie wystarcza, jak się wydaje, do udzielenia odpowiedzi na to pytanie. Przepisy Działu X regulują bowiem prewencję przed występowaniem zagrożeń dla życia i zdrowia pracowników (czy poprzez art. 304 i n. k.p. – wszelkich osób zatrudnionych), a nie także zagrożeń dla życia i zdrowia innych osób. Również art. 210 § 1 cz. 2 k.p. (i odsyłający do niego art. 210 § 2 k.p.) chroni zasadniczo zdrowie pracownika – chodzi tu o higienę psychiczną, wolność od stresu, że naruszy się dobra egzystencjalne innych osób, co – poza ujemnymi odczuciami moralnymi – mogłoby spowodować negatywne konsekwencje prawne. Oczywiście przepis ten jest korzystny również dla osoby zagrożonej, choć tylko ubocznie (prawa związane z usunięciem zagrożenia powstają dla takiej osoby, na gruncie prawa prywatnego m.in. z mocy omawianego wyżej art. 24 § 1 k.c. Podstawy do rozstrzygnięcia tego problemu nie stanowią też chyba wnioski płynące z wykładni porównawczej § 4 (“zagrożenie dla innych osób”) i § 1 cz. 2 (“bezpośrednie niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia innych osób”) art. 210 k.p. Przesądzałyby one o tym, że przedmiot zagrożenia w rozumieniu art. 210 § 4 k.p. należy rozumieć szeroko – przepis ten ustanawiałby środek prewencji przed zagrożeniem wyrządzenia szkody we wszelkich dobrach chronionych prawem, jak np. art. 439 k.c. Moim zdaniem, by rozwikłać omawiany problem należy sięgnąć do wykładni funkcjonalnej, a zwłaszcza zwrócić uwagę na przyczyny, które legły u podstaw ustanowienia art. 210 § 4 k.p. Jak wiadomo, postulat wprowadzenia takiego przepisu pojawił się w jednym z porozumień składających się na “Pakt o przedsiębiorstwie państwowym w trakcie przekształcania” (jego stronami były: Rada Ministrów, Konfederacja Pracodawców Polskich i NSZZ “Solidarność”) w 1993 r.⁶⁴ Uzasadnie-

⁶⁴ Zob. *Pakt o przedsiębiorstwie państwowym w trakcie przekształcania*, Warszawa 1993 r., s. 25. W porozumieniach zawartych przez Rząd i KPP z OPZZ (s. 16 - 17) oraz z 7 związkami zawodowymi (s. 22 - 23) brak postulatów uregulowania omawianego prawa odmowy – trudno powiedzieć, czy związki te aprobowaly odnośną część porozumienia zawartego z NSZZ. Niestety, brak tu miejsca na przedstawienie interesującej historii powstania art. 210 § 4 k.p. Zob. projekt nowelizacji Działu X k.p. przedłożony przez rząd w ramach prac nad “Paktem” – “Kzczepospolita” z dn. 1.10.1992 r., s. XII. Projekt ten zawierał propozycję maksymalnie 8-godzinnego dobowego wymiaru czasu pracy dla pracowników wykonujących prace “powodujące szczególnie duże obciążenie psychofizyczne”. Zob. też “Rzeczpospolita” z dn. 7.10.1992 r., s. 2 (propozycja wprowadzenia prawa odmowy w postaci przypominającej uprawnienie z obowiązującego art. 210 § 4 k.p.) i “Trybuna” z dn. 10 - 11.10.1992 r., s. 3 (niemożność uzgodnienia katalogu prac obciążających psychofizycznie na użytek regulacji czasu pracy).

nie do rozp. o szcz. spr., które, jak można sądzić, wyraża intencje zarówno partnerów społecznych, jak i rządu, jako autora projektu noweli k.p., podkreśla, że unormowany w art. 210 § 4 k.p. środek prewencyjny być może: "...pozwoli uniknąć wypadków lub katastrof powodujących znaczne straty ludzkie i materialne"⁶⁵. Z przytoczonego sformułowania nie wynika wyraźnie, czy straty materialne mogłyby być jedynym uszczerbkiem w dobrach prawnie chronionych, poza oczywiście możliwością szkody na osobie pracownika, który miałby się powstrzymać od wykonania pracy. Wydaje się, że w określonych sytuacjach, co do pewnych prac, należałoby dopuścić możliwość odmowy wykonywania pracy z powodu "strat materialnych", o ile przybrać mogą one znaczne rozmiary – bardziej chodzi tu o aspekt ilościowy, niż wartościowy. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza powstania zagrożenia szkodą w środowisku, z powodu niesprawności pracownika. Kierowca pojazdu przewożącego materiały niebezpieczne (pkt 11 "Wykazu prac") mógłby się więc powstrzymać, jeżeli materiały te stanowią zagrożenie dla elementów środowiska (możliwość katastrofy ekologicznej), będąc względnie nieszkodliwe dla życia lub zdrowia ludzkiego, nawet gdy podczas ich przewożenia brak aktualnie osoby, której życiu lub zdrowiu mógłby on zagrozić, poprzez niewłaściwe prowadzenie pojazdu. Byłoby to zagrożenie dla "innych osób" w tym sensie, że każdemu przysługują określone prawa (m.in. art. 74 Konstytucji) i ciążą na nim określone obowiązki art. 86 Konstytucji) co do środowiska. Możliwość powstrzymania się takiego kierowcy od wykonywania pracy ze względu na obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4) mogłaby nie objąć wszystkich istotnych zagrożeń dla dóbr innych, niż życie lub zdrowie. Poza tym, na określenie tego, co jest "dobrem" zakładu pracy przeważający wpływ ma jego dysponent-pracodawca. Mógłby on pracownikowi nakazać kontynuowanie jazdy, mimo perspektywy ewentualnego pokrycia szkody ekologicznej. Tak więc jestem zwolennikiem nierestryktywnego podejścia do kwestii katalogu dóbr objętych "zagrożeniem dla innych osób" w rozumieniu art. 210 § 4 k.p., choć problem ten wymaga niewątpliwie dalszych badań.

Należy na zakończenie analizy pojęcia: "zagrożenie dla innych osób" rozstrzygnąć, czy ustawodawca używając liczby mnogiej wymaga, by podmiotów zagrożonych było więcej niż jeden, czy wręcz by występowała większa ich liczba. Na gruncie art. 210 § 1 i 2 k.p. są chyba wystarczające argumenty, z których najważniejszy to bezpośrednio zagrożenia, dla wykładni użytego w tym przepisie wyrażenia: "inne osoby", jako obejmującego także jednego człowieka. Przepis § 4 tego art. nasuwa w tym przedmiocie więcej wątpliwości. Jeśli jednak nawiążemy do art. 24 § 1 k.c., który także przewiduje – jako wystarczające – zagrożenie pośrednie i zauważymy, że § 4 stwarza korzystniejszą sytuację prawną, niż § 1 art. 210 k.p., to prawidłowy będzie tu wniosek, iż pracownik ma prawo odmówić wykonywania pracy, by usunąć w ten sposób istniejące nieakceptowalne ryzyko nawet dla jednej osoby. Jak widać, stosowanie przez ustawodawcę w prze-

⁶⁵ Uzasadnienie do projektu noweli k.p. nie zawierało szczegółowszych motywów wprowadzenia obecnego art. 210 § 4 k.p.

pisach art. 210 k.p. liczby mnogiej na określenie podmiotów zagrożonych jest jedynie przejawem wadliwej stylistyki, nie wpływającej na wynik wykładni.

6. Rozmiary niniejszego opracowania nie pozwoliły na zajęcie się całokształtem rozległej problematyki wiążącej się z wykładnią art. 210 § 4 k.p., a zmusiły autora do dokonania wyboru, być może nie do końca udanego, tylko niektórych kwestii wiążących się z przesłankami powstania prawa odmowy wykonywania pracy określonego w tym przepisie. Pozostałe problemy interpretacji art. 210 § 4 k.p., a także funkcjonowanie prawa powstrzymania się od pracy wymagającej szczególnej sprawności w pozapracowniczych stosunkach zatrudnienia⁶⁶ zasługują na odrębne opracowanie.

THE RIGHT OF AN EMPLOYEE TO ABSTAIN HIMSELF FROM UNDERTAKING A JOB THAT NEEDS SOME SPECIAL PHYSICAL AND/OR PSYCHOLOGICAL SKILLS

S u m m a r y

The author – on the basis of the article 240 § 4 of the Labour Code – discusses the problem of the right serving all employed persons to abstain from undertaking a job that needs special skills of physical and/or psychological nature. Among others pilots, engine-drivers, drivers, lift operators, naval pilots, etc., are concerned with this problem. The author analyses also relations between the present labour law and medical opinions (including reports issued by psychologists) and, as well, the question of legal responsibility of an employee for the acts that were done under the lack of such skills. The question of prophylactic examinations was also presented together with legal provisions that regulate adequate proofs.

⁶⁶ Prawo to zostało wyraźnie przyznane "osobom przebywającym w zakładach karnych lub w zakładach poprawczych" – § 1 rozp. M. Spr. z dn. 17.11.1997 r. w sprawie zakresu stosowania przepisów k.p. o bhp przy wykonywaniu pracy przez osoby przebywające w zakł. kar. lub w zakł. popr. (Dz. U. Nr 154, poz. 1012).