

JACEK BOROWICZ

Uniwersytet Wrocławski
borowicz@prawo.uni.wroc.pl

Uwagi o statusie prawnym diagnosty laboratoryjnego

1. Forma organizacyjno-prawna wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego

Zagadnienia statusu prawnego diagnosty laboratoryjnego nie były do niedawna przedmiotem szerszych rozważań literatury. Przykładowo w rozważaniach zawartych w dwóch fundamentalnych dla tematyki wolnych zawodów opracowaniach — wcześniejszym K. Wojtczak (1999) i późniejszym J. Jacyszyna (2004) — profesja ta nie występuje (nawet w kontekście analizowania wątpliwości wokół statusu niektórych zawodów medycznych: pielęgniarek, położnych, techników dentystycznych, felczerów)¹. W ostatnich latach natomiast wybrane aspekty sytuacji prawnej zawodu diagnosty laboratoryjnego były w szczególności przedmiotem szerszych rozważań autora niniejszego opracowania² oraz Z. Kubota³. W przypadku tych ostatnich autorów wydaje się zaznaczać różnica poglądów

¹ J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, patrz np. s. 288–299 i przytaczane tam także poglądy K. Wojtczak zaprezentowane przez tę autorkę w: K. Wojtczak, *Pojęcie wolnego zawodu w świetle prawa. Studia prawnicze*, t. II. *Wprowadzenie do klasyfikacji zawodów i specjalności*, wersja III, Warszawa 1998; K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu materialnego prawa administracyjnego*, Poznań 1999.

² Zob. J. Borowicz, *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracownika wykonującego wolny zawód*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 4, s. 17–19; *idem*, *Wykonujący wolny zawód, jako pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 3, s. 17–23; *idem*, *Zakłady pracy dedykowane usługom wolnego zawodu*, [w:] *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011, s. 37–49.

³ Zob. Z. Kubot, *Status prawny diagnosty laboratoryjnego*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 4.

w zakresie ustalenia form organizacyjno-prawnych wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego oraz statusu samego zawodu. W odniesieniu do tej kwestii Z. Kubot wyraził restrykcyjne stanowisko, wskazując na stosunek pracy jako jedyną możliwą opcję świadczenia usług zawodowych. Według tego autora przemawiać ma za tym przede wszystkim wzgląd na właściwości czynności diagnosty laboratoryjnego jako wykonywanych w ramach organizacyjnych zakładu opieki zdrowotnej (obecnie przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego — patrz dalej) pod kierownictwem pracodawcy w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy⁴ (dalej jako k.p.). Autor ten wskazuje dodatkowo, że w odróżnieniu od zawodów lekarzy, pielęgniarek i położnych w przypadku diagnostów laboratoryjnych ustawodawca nie przewidział możliwości prowadzenia przez nich praktyki indywidualnej lub grupowej⁵. Kolejnym argumentem wykluczającym inne formy wykonywania zawodu dla Z. Kubota ma być także treść art. 88 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych⁶ (dalej jako k.s.h.), który, wskazując wykonawców wolnych zawodów mogących wystąpić w roli partnerów w spółce partnerskiej, nie wymienia diagnostów laboratoryjnych⁷. Odnosząc się do powyższych tez, trzeba na wstępie wskazać, że w doktrynie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym jedną z typowych konsekwencji przyjęcia regulacji prawnej warunków wykonywania tzw. wolnego zawodu jest między innymi sformułowanie przez ustawodawcę katalogu organizacyjnych i prawnych form jego wykonywania przy jednoczesnym pozostawieniu kwestii wyboru konkretnej formy jego wykonywania osobie samego wykonawcy⁸. Należy jednak pamiętać, że w prawie polskim nie istnieje jednolity, ogólny standard ustawodawczy stosowany przy normowaniu zasad wykonywania wolnych zawodów. Tak więc w konkretnym przypadku można mieć do czynienia z brakiem jakiegokolwiek katalogu form organizacyjno-prawnych wykonywania danego zawodu (na przykład w przypadku lekarzy weterynarii⁹), częściowym i otwartym katalogiem tych form (na przykład lekarze, w przypadku których ustawodawca wskazujące pewne formy organizacyjno-prawne wykonywania zawodu, ale nie wspomina o formie pracowniczej, a jednocześnie nie wyłącza jej) lub katalogiem szczegółowym i zamkniętym (np. adwokaci, w przypadku których formy inne, oprócz tych przewidzianych ustawą, nie są dopuszczalne¹⁰). Istnieją zatem przypadki, w których zawód, pozostając przedmiotem odrębnej regulacji ustawowej, nie posiada katalogu form organizacyjno-prawnych jego wykonywania (oprócz wymienionych wyżej

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 94, poz. 21, z późn. zm.

⁵ Z. Kubot, *op. cit.*, s. 75–76, 79.

⁶ Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

⁷ Z. Kubot, *op. cit.*, s. 79.

⁸ J. Jacyszyn, *op. cit.*, s. 70.

⁹ Patrz ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 187, poz. 1567 z późn. zm.

¹⁰ Patrz też wyrok NSA z 4 listopada 2003 r., SA/Rz 2790/01, LEX nr 102771.

patrz na przykład zawody techniczno-budowlane¹¹). Odnosząc powyższe uwagi do diagnostów laboratoryjnych, trzeba wskazać, że także regulująca wykonywanie tego zawodu ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej¹² (dalej jako ustawa diag. lab.) nie zawiera nawet częściowej regulacji dotyczącej kwestii form organizacyjno-prawnych wykonywania tego zawodu. W szczególności trzeba podkreślić, że ustawodawca uznał, że taka forma organizacyjno-prawna wykonywania zawodu medycznego, jaką jest praktyka (indywidualna lub grupowa), nie jest właściwa do wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego. Podobne rozwiązanie przyjęto na przykład w przypadku farmaceutów¹³ czy też lekarzy weterynarii. Uprawniona jest w związku z tym interpretacja, zgodnie z którą w sytuacji braku przepisów reglamentujących formy organizacyjno-prawne wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego ustawodawca pozostawia diagnostom swobodę wyboru formy wykonywania swego zawodu¹⁴, z tym zastrzeżeniem, że forma ta musi się łączyć z istnieniem kwalifikowanej placówki wykonywania zawodu (kwalifikowanego miejsca wykonywania tego zawodu), jaką jest „medyczne laboratorium diagnostyczne”¹⁵. W świetle art. 16 ustawy diag. lab. diagnosta laboratoryjny wykonuje bowiem swój zawód wyłącznie „w laboratorium” (medycznym laboratorium diagnostycznym). Zgodnie ze zmienionym brzmieniem art. 17 ust. 1 ww. ustawy laboratorium to jest „przedsiębiorstwem podmiotu leczniczego” w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (dalej jako ustawa dz. lecz.)¹⁶. Laboratorium może być także jednostką organizacyjną przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego, instytutu badawczego albo uczelni medycznej (art. 17 ust. 2 ustawy diag. lab.). Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ustawy dz. lecz. podmiotami leczniczymi są z kolei: 1) przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej jako ustawa s.d.g.)¹⁷ we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli ustawa nie stano-

¹¹ Podstawowe dla określenia zasad ich wykonywania akty prawne, takie jak ustawy: z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm., oraz z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, Dz.U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42 z późn. zm., nie zawierają żadnych unormowań wprost lub pośrednio określających i/lub reglamentujących ich formy organizacyjne i/lub prawne. Co do zasady należy zatem uznać, że wykonawcy ww. zawodów mają swobodę w zakresie wyboru każdej dopuszczonej przez prawo formy prowadzenia zarobkowej działalności zawodowej — w tym także na zasadach pracowniczych.

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2004 Nr 144, poz. 1529 z późn. zm.

¹³ Patrz ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 z późn. zm.

¹⁴ Taka tezę stawia też J. Jacyszyn w odniesieniu do podobnej sytuacji odnoszącej się do lekarzy weterynarii — patrz J. Jacyszyn, *op. cit.*, s. 116.

¹⁵ J. Borowicz, *Zakłady pracy dedykowane usługom wolnego zawodu...*, s. 43–44.

¹⁶ Dz.U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654 ze zm.

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.

wi inaczej, 2) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, 3) jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez ministra obrony narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ministra sprawiedliwości lub szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, 4) instytuty badawcze, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych¹⁸, 5) fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej, 6) kościoły, kościelne osoby prawne lub związki wyznaniowe — w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą.

Jak stanowi art. 19 ust. 1–3 ustawy diag. lab., laboratoria, w których swoje czynności wykonują diagnosty, podlegają obowiązkowemu wpisowi do ewidencji laboratoriów prowadzonej przez Krajową Radę Diagnostów Laboratoryjnych. Podmiotem zobowiązanym zaś do wystąpienia z wnioskiem o wpis laboratorium do tej ewidencji jest prowadzący to laboratorium. Składany przez niego wniosek ma zawierać między innymi informacje o nazwie (firmie), formie organizacyjno-prawnej, siedzibie i adresie podmiotu, który prowadzi laboratorium, oraz o numerze w rejestrze przedsiębiorców albo w innym właściwym rejestrze lub w ewidencji działalności gospodarczej. Tak więc w świetle powyższych przepisów ustawy należy, co do zasady, odróżniać diagnostę jako podmiot wykonujący czynności zawodowe „w laboratorium” od podmiotu prowadzącego to laboratorium. Rozróżnienie tych dwóch podmiotów pozwala z kolei, moim zdaniem, uznać, że w świetle przepisów ustawy możliwe są sytuacje, w których te dwa wymienione podmioty (diagnosta laboratoryjny i podmiot prowadzący laboratorium) są tożsame (diagnosta laboratoryjny jednocześnie prowadzi laboratorium, w którym wykonuje czynności zawodowe), jak również występują rozdzielnie, ale w ramach określonej więzi prawnej mogącej mieć charakter na przykład stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej. W tej sytuacji prowadzący laboratorium jest podmiotem stwarzającym diagnostcie odpowiadające wymogom prawa warunki techniczno-organizacyjne i lokalowe do wykonywania jego czynności zawodowych. Wskazuje to zatem, że zawód diagnosty laboratoryjnego może być wykonywany jako: 1) własna indywidualna działalność diagnosty mającego status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy s.d.g., 2) wspólna działalność gospodarcza diagnostów laboratoryjnych (albo diagnostów i innych podmiotów) w ramach spółki prowadzącej laboratorium, 3) zatrudnienie w ramach stosunku pracy, w którym pracodawcą diagnosty jest podmiot prowadzący laboratorium (w określonej formie prawnej) — przy czym należy dopuścić sytuację, w której diagnosta, będący prowadzącym laboratorium, zatrudnia innego diagnostę na

¹⁸ Dz.U. z 2010 r. Nr 96, poz. 618.

zasadach pracowniczych, 4) wykonywanie umowy cywilnoprawnej zawartej pomiędzy prowadzącym laboratorium a diagnostą.

2. Diagnosta laboratoryjny: zawód wolny czy tylko zawód regulowany?

2.1. O diagnoście laboratoryjnym jako wolnym zawodzie — uwagi krytyczne

Bezsprzecznie zawód diagnosty laboratoryjnego, ze względu na istnienie wyodrębnionych unormowań odnoszących się do zasad jego wykonywania, musi należeć do zawodów regulowanych. Powstaje jednak pytanie, czy uznać go można za tak zwany wolny zawód. Zaprezentowana w doktrynie argumentacja sprzeciwiająca się uznaniu diagnosty laboratoryjnego za wykonującego wolny zawód wydaje się opierać na trzech kluczowych argumentach odnoszących się do: podporządkowania diagnosty pracodawcy, braku prawnej możliwości prowadzenia praktyki indywidualnej oraz wykluczenia diagnostów laboratoryjnych z określonego w art. 88 k.s.h. kręgu zawodów uznawanych za wolne.

2.1.1. Diagnosta laboratoryjny wykonuje swój zawód pod kierownictwem pracodawcy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.

Jak podkreśla Z. Kubot, właściwością pracy diagnosty laboratoryjnego jest wykonywanie jej w warunkach podporządkowania kierownikowi diagnostycznego laboratorium medycznego, będącego przedsiębiorstwem podmiotu leczniczego. Diagnosta laboratoryjny wykonuje pracę pod kierownictwem pracodawcy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. oraz w czasie i miejscu przez niego wyznaczonym, podlegając poleceniom służbowym. Dlatego jego praca powinna być wykonywana w ramach stosunku pracy¹⁹. W odniesieniu do powyższego należy powtórzyć, że forma pracownicza jest bez wątpienia jedną z form organizacyjno-prawnych wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego. Za trafną uznać przy tym należy przedstawioną przez Z. Kubotę charakterystykę specyfiki jego wykonywania pod kierownictwem pracodawcy. Wskazuje on w niej na to, że w pracy diagnosty laboratoryjnego należy wyróżnić organizację tej pracy oraz sposób jej wykonywania. Polecenia przełożonego dotyczą zasadniczo organizacji pracy diagnosty, podczas gdy polecenia

¹⁹ Z. Kubot, *op. cit.*

dotyczące sposobu wykonywania pracy mają mniejsze znaczenie — w tym zakresie diagnosta pracuje według posiadanej wiedzy fachowej²⁰. Ten pogląd można uznać za akcentujący jedną z kluczowych cech wolnego zawodu, jaką jest merytoryczna samodzielność i niezależność osobistego działania jego wykonawcy w sferze usług zawodowych (odnosząca się do prawnie określonego przedmiotu usług danego zawodu). Zgodnie z art. 6 pkt 1 ustawy diag. lab. diagnosta laboratoryjny jest „osobą uprawnioną do samodzielnego wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium”. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że istnieje wiele zawodów uznawanych za wolne, w ich wypadku ustawodawca wprost przewiduje pracowniczą formę ich wykonywania. Jak podkreśla K. Wojtczak, ustawodawca robi to w niektórych przypadkach wprost, poprzez wyraźne wskazanie pracowniczej formy wykonywania wolnego zawodu (patrz radcowie prawni, rzecznicy patentowi, biegli rewidenty czy doradcy podatkowi) lub pośrednio, milcząc — a więcej, nie wykluczając takiej formy²¹. Jednocześnie niejednokrotnie wprowadzane są rozmaite regulacje prawne, które akcentują samodzielność i niezależność osób wykonujących wolny zawód w ramach stosunku pracy lub wprost gwarantują im to w zakresie czynności będących przedmiotem danego zawodu. Na przykład, zgodnie z art. 42. ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty²², lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu, z zastrzeżeniem sytuacji określonych w odrębnych przepisach. Zgodnie zaś na przykład z art. 43 ust. 1 ww. ustawy lekarz może stwierdzić zgon na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń, z zastrzeżeniem sytuacji określonych w odrębnych przepisach. Jak podkreśla K. Wojtczak, ustawa, akcentując element osobistego świadczenia, wymaga, by tylko to, co lekarz w swej najlepszej wiedzy i wierze ustalił, znalazło odbicie w wydanym przez niego orzeczeniu lub opinii lekarskiej²³. Z kolei zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych²⁴ rzecznik patentowy w wykonywaniu zawodu podlega tylko ustawom. W przypadku wykonywania tego zawodu w formie pracowniczej, zgodnie z art. 11 ust. 4 ww. ustawy, rzecznik patentowy nie może być związany poleceniem służbowym co do treści wydawanej opinii lub porady²⁵.

²⁰ *Ibidem*, s. 78.

²¹ Por. K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja*..., s. 202.

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943 z późn. zm.

²³ Zob. K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja*..., s. 200.

²⁴ Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 509 z późn. zm.

²⁵ Szerszy zakres gwarancji niezależności zawodowej zawierają na przykład przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059, z późn. zm. W aspekcie organizacyjnym, zgodnie z art. 9 ust. 1 ww. ustawy radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej. W aspekcie merytorycznym radcy prawnemu nie można polecać wykonywania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej ani nie może być on związany poleceniem co do treści opinii prawnej (art. 9 ust. 4, art. 13 ust. 1 ustawy o radcach prawnych).

2.1.2. Diagnosta laboratoryjny nie może być uznany za wolny zawód ze względu na brak możliwości prowadzenia praktyki indywidualnej

W odniesieniu do powyższego argumentu wskazane wydaje się przyjęcie, że ustawodawca nie uznał formy praktyki indywidualnej za właściwą ze względu na charakter czynności zawodowych spełnianych przez diagnostę laboratoryjnego. W związku z tym ustawodawca przewidział, że zawód ten wykonywany ma być obligatoryjnie na bazie wyspecjalizowanej platformy organizacyjnej, określanej jako medyczne laboratorium diagnostyczne. Jak zwraca się uwagę w literaturze, ustawodawca ingeruje w charakter i sposób zorganizowania zasobów materialnych i osobowych owego laboratorium²⁶. Wskazuje się tu na Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 3 marca 2004 r. w sprawie wymagań, jakim powinno odpowiadać medyczne laboratorium diagnostyczne²⁷, określające warunki, jakim powinny odpowiadać: pomieszczenia laboratorium, jego wyposażanie (ze szczególnym uwzględnieniem warunków sanitarnych pomieszczeń i urządzeń) oraz personel laboratorium²⁸. Należy przyjąć, że diagnosta laboratoryjny może na przykład wystąpić indywidualnie jako podmiot leczniczy — przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy s.d.g.²⁹, który poprowadzi laboratorium w którejś z form przewidzianych do wykonywania działalności gospodarczej (z wyjątkiem tych, które wyłącza ustawa). Trzeba podkreślić przy tym, że w sytuacji takiej otwiera się pole do rozważań na temat relacji pomiędzy jego statusem przedsiębiorcy a statusem wykonawcy wolnego zawodu³⁰.

2.1.3. Zawód diagnosty laboratoryjnego nie został wymieniony w art. 88 k.s.h. określającym minimalny krąg zawodów uznawanych za wolne

Jak podkreśla Z. Kubot³¹, w świetle ww. przepisu k.s.h. partnerami w spółce partnerskiej mogą być osoby uprawnione do wykonywania następujących zawo-

²⁶ J. Borowicz, *Zakłady pracy dedykowane usługom wolnego zawodu...*, s. 44.

²⁷ Dz.U. z 2004 r. Nr 43, poz. 408 z późn. zm.

²⁸ Rozporządzenie określa między innymi podział funkcjonalny pomieszczeń laboratorium (§ 4), charakterystykę rodzajową ich wyposażenia (§ 5) oraz wymagania fachowe odnośnie do kwalifikacji personelu stosowanie do wskazanej klasyfikacji stanowisk pracy (§ 6–7 oraz załącznik do rozporządzenia).

²⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.

³⁰ Problematyka zależności pomiędzy pojęciem przedsiębiorcy i wolnego zawodu jest przedmiotem rozważań prowadzonych na przykład przez J. Jacyszyna w: *Wykonywanie wolnych zawodów...*, s. 295–332.

³¹ Z. Kubot, *op. cit.*, s. 79.

dów uznawanych przez k.s.h. za wolne: adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza denty, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, radcy prawnego, rzecznika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego i tłumacza przysięgłego. Warto zwrócić uwagę, że przepis ten wymienia na przykład lekarzy weterynarii, co do których w unormowaniach bezpośrednio odnoszących się do zasad wykonywania tego zawodu brak jest przepisów reglamentujących formy wykonywania zawodu, w szczególności wskazujących na możliwość jego wykonywania w spółce partnerskiej. Przepis k.s.h. wskazuje również pielęgniarki i położne, których status jako zawodów wolnych jest przedmiotem kontrowersji³² (podobnie zresztą jak w przypadku zawodów: makler papierów wartościowych oraz doradca inwestycyjny³³). Należy również zwrócić uwagę na art. 87 § 1 k.s.h., zgodnie z którym partnerami w spółce mogą być wyłącznie osoby fizyczne, uprawnione do wykonywania wolnych zawodów, określonych w art. 88 k.s.h. lub w odrębnej ustawie. Na tle tego przepisu w literaturze wyrażono pogląd, że wolnym zawodem jest tylko ten, który został określony w Kodeksie spółek handlowych, oraz taki, który zostanie uznany za wolny zawód w innym akcie rangi ustawowej. Oznacza to możliwość przyjęcia, że obecna lista stanowi *numerus clausus*, ale może być rozszerzona³⁴. Należy przy tym przypomnieć, że w polskim systemie prawnym nie ma jakiegokolwiek definicji wolnego zawodu — tym bardziej takiej, która miałaby wymiar uniwersalny. W unormowaniach regulujących wykonywanie zawodów, co do których panuje zgoda w zakresie kwalifikowania ich jako wolne, nie ma również przepisów zawierających wprost deklarację ustawodawcy, że dany zawód jest kwalifikowany przez niego jako „wolny”. Dlatego, jak podkreśla A. Kidyba, przepis art. 88 k.s.h. jest wyrazem pewnej konwencji. „Ponieważ nie została przyjęta definicja wolnego zawodu, należało przyjąć inny sposób ustalenia, co jest, a co nie jest wolnym zawodem uzasadniającym partnerstwo w spółce partnerskiej. Nie każdy reprezentant wolnego zawodu, choćby spełniał pewne cechy charakterystyczne dla wolnych zawodów, będzie mógł utworzyć spółkę partnerską. Można wręcz stwierdzić, że z punktu widzenia spółki partnerskiej wolnymi zawodami są tylko te, które zostały wymienione w art. 88 k.s.h. i ewentualnie odrębnych ustawach”³⁵. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzenia, należy przyjąć, że brak możliwości tworzenia spółek partnerskich przez

³² Patrz np. J. Jacyszyn, *op. cit.*, s. 289–290.

³³ Patrz M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 88 Kodeksu spółek handlowych* (stan prawny 1 lipca 2008 r.) na stronach Systemu Informacji Prawnej Lex, www.lex.prawo.uni.wroc.pl (dostęp: 12 kwietnia 2013 r.).

³⁴ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 87 Kodeksu spółek handlowych* (stan prawny 30 stycznia 2012 r.) na stronach Systemu Informacji Prawnej Lex, www.lex.prawo.uni.wroc.pl (dostęp: 12 kwietnia 2013 r.).

³⁵ *Ibidem*.

diagnostów laboratoryjnych nie jest argumentem przesądzającym o wykluczeniu diagnostów laboratoryjnych z kręgu wolnych zawodów.

2.2. Status diagnosty laboratoryjnego w świetle typologicznej charakterystyki wolnego zawodu

Jak wspomniano, pojęcie wolnego zawodu nie ma swojej definicji normatywnej. W doktrynie do zdefiniowania wolnego zawodu przyjęta jest metoda typologiczna. W opisie wolnego zawodu zwraca się więc najczęściej uwagę na następujące kluczowe cechy: osobiste i samodzielne wykonywanie przez niezależnego wykonawcę czynności o charakterze intelektualnym (usług pozamaterialnych), wymagających wysokich kwalifikacji (wiedza/doświadczenie) uzyskanych w drodze specjalistycznego przygotowania, w zamian za honorarium, w warunkach szczególnych, nacechowanych zaufaniem stosunków pomiędzy wykonawcą a odbiorcą usług oraz z poszanowaniem prawa, zasad etycznych i deontologicznych oraz tajemnicy zawodowej oraz w warunkach obligatoryjnej (typowo) przynależności wykonującego dany zawód do korporacji zawodowej³⁶. Należy zatem przyjąć, że możliwość zakwalifikowania (lub nie) zawodu diagnosty laboratoryjnego jako zawodu wolnego wymagałaby wykazania istnienia (lub braku) wszystkich powyższych cech. W związku z tym należy zwrócić uwagę, że w podanym wyżej katalogu kluczowych cech wolnego zawodu kwestia formy organizacyjno-prawnej jego wykonywania nie jest przyjmowana wprost jako element jego charakterystyki. Może mieć ona ewentualnie znaczenie przy ustalaniu treści takich jego cech, jak samodzielne i osobiste jego wykonywanie.

2.2.1. Zawód diagnosty laboratoryjnego jest wykonywany samodzielnie w jego aspekcie merytorycznym

Zgodnie z art. 6 ustawy diag. lab. diagnosta wykonuje samodzielnie zdefiniowane w ustawie czynności diagnostyczne oraz sprawuje nadzór nad niżej kwalifikowanymi wykonawcami pomocniczych czynności diagnostycznych. Zgodnie zaś z art. 21 ustawy diag. lab., wykonując zawód, diagnosta kieruje się wskazaniami wiedzy zawodowej. Powyższe oznacza, że nawet wykonując zawód w formach zależnych (np. w ramach stosunku pracy), diagnosta, co do zasady, zachowuje samodzielność i niezależność merytoryczną (zawodową). Zgodnie z art. 27 ustawy diag. lab. diagnosta laboratoryjny ma w określonym zakresie samodzielną pozycję w procesie terapii („bierze udział w postępowaniu diagnostycznym, profilaktycznym i monitorowaniu terapii”). Jednocześnie „o ostatecznym zestawie

³⁶ Patrz np. szeroki przegląd definicji wolnego zawodu w: J. Jacyszyn, *op. cit.*, s. 19–28; oraz K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja...*, s. 54–112. Zob. też W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, s. 88–90.

zleconych badań decyduje prowadzący terapię lekarz”. Należy się zgodzić z poglądem Z. Kubota, że działanie lekarza (zlecenie badań) nie jest jednak w tym przypadku wyrazem kierownictwa pracodawcy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. — podobnie jak zlecenia lekarskie wydawane pielęgniarcom/położnym nie jest tożsame z poleceniem pracodawcy dotyczącym pracy³⁷. Co zaś istotne, zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy diag. lab. diagnosta laboratoryjny ma prawo odmówić wykonania zlecenia lekarskiego, jeżeli wykonanie tego zlecenia może zagrozić życiu lub zdrowiu pacjenta — chyba że po zwróceniu lekarzowi uwagi na wspomniane niebezpieczeństwo ten ostatni ponowi zlecenie na piśmie.

2.2.2. Wykonywanie zawodu diagnosty laboratoryjnego polega na świadczeniu usług pozamaterialnych na podstawie kwalifikowanego wykształcenia i doświadczenia zawodowego

Osoba zamierzająca wykonywać ten zawód musi spełniać szczegółowe wymogi co do wykształcenia i kwalifikacji określone w art. 7 ustawy diag. lab. (specjalistyczne przygotowanie zawodowe). Ponadto zgodnie z art. 30 ustawy diag. lab. diagnosta laboratoryjny ma prawo i obowiązek pogłębiania i aktualizowania wiedzy i umiejętności zawodowych.

2.2.3. Relacja pomiędzy diagnostą laboratoryjnym a odbiorcą jego usługi ma szczególny charakter

Diagnosta laboratoryjny, wykonując czynności zawodowe, wchodzi w posiadanie informacji o charakterze osobistym, mających znaczenie dla kluczowych aspektów życia odbiorcy jego usług. Jego stosunki z odbiorcą usługi mają więc charakter szczególny, oparty na zaufaniu. Aby podtrzymać stan zaufania, informacje powzięte przez diagnostę w związku z wykonywaniem czynności diagnostyki laboratoryjnej wchodzi do domeny jego tajemnicy zawodowej (art. 11 ust. 1, art. 21, art. 29 ustawy diag. lab.).

2.2.4. Diagnosta laboratoryjny jest związany etyką zawodową

Zawód diagnosty laboratoryjnego wykonywany jest z poszanowaniem zasad etyki zawodowej diagnostów laboratoryjnych (art. 21 ustawy diag. lab.). Diagnosta laboratoryjny, składając ślubowanie, podejmuje osobiste zobowiązanie między innymi do działania zgodnie z zasadami etycznymi swego zawodu³⁸. Naru-

³⁷ Por. Z. Kubota, *Prawne formy wykonywania pracy i usług przez pielęgniarki i położne*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 9, s. 21.

³⁸ Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy diag. lab. rola ślubowania składanego przez diagnostę laboratoryjnego ma następujące brzmienie: „Ślubuję uroczyście, że jako diagnosta laboratoryjny będę

szenie zasad etyki zawodowej może stanowić podstawę do pociągnięcia go do odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej).

2.2.5. Diagnosta laboratoryjny zrzeszają się w ramach samorządu zawodowego

Zgodnie z art. 34 ust. 1–2 ustawy diag. lab. diagnosta laboratoryjny, tak jak inni wykonawcy wolnych zawodów regulowanych, poddany jest tak zwanemu przymusowi korporacyjnemu. Diagnosta laboratoryjni zamieszkali na terenie kraju tworzą Krajową Izbę Diagnostów Laboratoryjnych. Przynależność diagnostów laboratoryjnych do samorządu zawodowego jest obowiązkowa.

2.2.6. Diagnosta laboratoryjny jest objęty reżimem szczególnej odpowiedzialności

Zgodnie z art. 56 ust. 1 ustawy diag. lab. diagnosta laboratoryjny, tak jak inni wykonawcy wolnych zawodów regulowanych, podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej (odpowiedzialności zawodowej) za zawinione, nienależyte wykonywanie czynności diagnostyki laboratoryjnej oraz za czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej lub przepisami dotyczącymi wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej.

3. Uwagi podsumowujące

Przedstawiona wyżej, oparta na materiale normatywnym, charakterystyka zawodu diagnosty laboratoryjnego wykazuje istnienie wielu kluczowych cech opisowo ujętego wolnego zawodu, które nie mogą być, w moim przekonaniu, pominięte w analizie jego statusu prawnego. Warto dodać, że przy uwzględnieniu tak zwanego przymusu korporacyjnego zawód diagnosty spełnia cechy zawodu zaufania publicznego, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej³⁹. Jednocześnie można zgodzić się, że zawód diagnosty laboratoryjnego wykazuje pewne właściwości odróżniające go od typowo ujmowanego wolnego zawodu. Uwagę zwraca tu szczególnie problem relacji pomiędzy diagnostą a lekarzem w postępowaniu diagnostycznym, profilaktycznym i monitorowaniu terapii. Jak wskazano wyżej, w świetle prze-

wykonywał czynności diagnostyki laboratoryjnej z całą sumiennością i rzetelnością, zgodnie z najlepszą wiedzą, zgodnie z prawem i prawami pacjenta »*Salus aegroti suprema lex*« i zasadami etyki zawodowej. Poznane w związku z wykonywaniem czynności diagnostyki laboratoryjnej fakty i informacje zachowam w tajemnicy w zakresie określonym przepisami prawa”.

³⁹ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

pisów ustawy diag. lab. o ostatecznym zestawie zleconych badań decyduje prowadzący terapię lekarz. Dodatkowo diagnosta laboratoryjny wykonujący zawód na rzecz podmiotu leczniczego pozostawać będzie w zależności organizacyjnej jako adresat poleceń dotyczących miejsca i czasu wykonywania swoich czynności zawodowych. Jest to zatem przypadek zbliżony do wielopłaszczyznowego podporządkowania, charakteryzującego według Z. Kubota wykonywanie zawodów medycznych pielęgniarstwa i położnictwa na oddziale szpitalnym⁴⁰. Należałoby jeszcze zwrócić uwagę na problem nieznajdujący współcześnie odbicia bezpośrednio w przepisach prawa, a mogący, moim zdaniem, mieć kluczowe znaczenie dla zanegowania „wolnego” statusu zawodu diagnosty laboratoryjnego. Wykonywaniu wolnego zawodu zwykło się przypisywać osobisty i samodzielny charakter spełniania usługi zawodowej, powiązany z elementem własnego wkładu intelektualnego (opierającego się na szczególnych, wysokich kompetencjach) w analizę i ocenę sytuacji osoby fizycznej będącej odbiorcą tej usługi. Pojawia się tu fundamentalne dla oceny statusu prawnego diagnosty laboratoryjnego pytanie: jak należy oceniać te aspekty wykonywania tego zawodu w sytuacji, w której postęp technologiczny i wnikająca z niego automatyzacja oraz informatyzacja czynności laboratoryjnych doprowadzają niejednokrotnie rolę diagnosty do roli operatora wyspecjalizowanych urządzeń dostarczających gotowych wyników badań według z góry zaprogramowanych parametrów i norm. Procesy rozwojowe w zakresie technologii laboratoryjnej, widoczne nawet z pozycji zwykłego odbiorcy usług laboratoryjnych, mają charakter postępujący i nieuchronny. Można zatem uznać, że diagnosta laboratoryjny zatrudniony w ramach stosunku pracy, zachowując samodzielność w sferze zawodowej, jako że co do zasady nie może być objęty poleceniami pracodawcy dotyczącymi pracy w jej aspekcie merytorycznym, jednocześnie traci w znacznym stopniu samodzielność merytoryczną w konfrontacji z urządzeniami służącymi do wykonywania czynności laboratoryjnych. Dla jakości i wiarygodności usługi kluczowa staje się jakość urządzenia i sterującego nim oprogramowania — i na to urządzenie/oprogramowanie przeniesiony jest współcześnie punkt ciężkości w procesie wykonywania czynności laboratoryjnej.

Podjęmując próbę zakwalifikowania zawodu diagnosty laboratoryjnego, trzeba zwrócić uwagę na wyróżnianą w doktrynie kategorię wolnych zawodów hybrydalnych (mieszanych) jako tych, które nie w pełni odpowiadają kryteriom identyfikującym wolny zawód⁴¹. W przypadku zawodów medycznych wątpliwości podnoszone są na przykład w odniesieniu do farmaceutów ze względu na to, że charakter czynności zawodowych zbliża wykonywanie tego zawodu do prowadzenia działalności gospodarczej. Jednocześnie, jak wspomniano wyżej, art. 88 k.s.h. wymienia farmaceutów w gronie osób wykonujących wolny zawód. Wydaje się, że współcześnie, szczególnie po uchwaleniu obecnie obowiązującej

⁴⁰ Z. Kubota, *Prawne formy...*, s. 22.

⁴¹ J. Jacyszyn, *op. cit.*, s. 288.

ustawy dz. lecz., wykonywanie zawodu diagnosty laboratoryjnego może nabrać cech działalności gospodarczej. Kwestionuje się na przykład również kwalifikowanie zawodów pielęgniarek i położnych jako w pełni wolnych (a jako takie ujęte są przecież w art. 88 k.s.h.), w szczególności ze względu na charakter niektórych przypisywanych im czynności (nauczanie, praca naukowo-badawcza, kierowanie pracą innych pielęgniarek i położnych, związanie zleceniami lekarskimi i wielopłaszczyznowymi zależnościami organizacyjnymi), a także poziom (w domyśle niezbyt wysoki) wymagań co do wiedzy, doświadczenia zawodowego i wkładu intelektualnego w wykonywane czynności zawodowe⁴². Należy uznać, że współcześnie także w przypadku diagnosty laboratoryjnego mamy do czynienia z konglomeratem cech charakterystycznych zarówno dla wolnego zawodu, jak i działalności gospodarczej oraz pracy zależnej. Zawód diagnosty laboratoryjnego może być więc ujmowany, co najmniej, jako wolny zawód hybrydalny w rozumieniu przyjętym w doktrynie.

Remarks on the legal status of a lab diagnostician

Summary

The analysis of the occupation of a lab diagnostician makes it clear that the job possesses lots of features characteristic of the so-called free professions. According to the author of the article, this cannot be ignored while analyzing the legal status of the job. What deserves a special attention, is the fact that the job of a lab diagnostician shares also the features of “the profession of public trust” mentioned in the Constitution of the Republic of Poland. At the same time we can agree that the job of a lab diagnostician has some features which differentiate it from a lot of typical, traditional free professions — e.g. the profession of a physician. What deserves a special attention is the problem of relations between a diagnostician and a physician in the diagnostic and preventive proceedings and in the screening of the therapy. In light of the legal regulations it is the physician conducting the therapy that decides on the ultimate set of the commissioned tests. It means that in this area the lab diagnostician is the physician’s subordinate. Moreover, if a lab diagnostician performs his job as an employee as it is defined in the Labour Code, it will be his duty to carry out the orders of his employer, concerning the venue and the time of his professional activity. If we make an attempt to classify a profession of a lab diagnostician, we should not forget about the “mixed free professions.”

These are jobs which do not fully meet the criteria serving to define a free profession. As far as medicine and health service are concerned, there appear doubts concerning the job of a chemist/pharmacist, or nurses and midwives. It should be acknowledged that it is also the case when it comes to the occupation of a lab diagnostician — we have here the activity typical of free professions on the one hand, and of sole proprietorship on the other, and a work of an employee as well. Thus, the occupation of a lab diagnostician can be treated as a “mixed free profession” or “limited free profession,” as understood in relevant Polish literature.

Keywords: free profession, lab diagnostician, employee, employment relationship, profession of public trust, medicine and health service

⁴² *Ibidem*, s. 299–300.