

45/3/A/2008

WYROK

z dnia 23 kwietnia 2008 r.

Sygn. akt SK 16/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Janusz Niemcewicz – przewodniczący

Adam Jamróz

Teresa Liszcz – sprawozdawca

Ewa Łętowska

Mirosław Wyrzykowski,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącej oraz Sejmu, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich i Naczelnej Rady Lekarskiej, na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2008 r., skargi konstytucyjnej Zofii Szychowskiej o zbadanie zgodności:

art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158, ze zm.), dookreślonych przez normę art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej w związku z treścią przyrzeczenia lekarskiego w części „nie podważając zaufania do nich (kolegów lekarzy)”, w zakresie, w jakim przepisy te ograniczają konstytucyjną zasadę wolności słowa i prawa do krytyki, z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 17 ust. 1 i art. 63 Konstytucji oraz w związku z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,

o r z e k a:

Art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej w związku z art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158, z 1990 r. Nr 20, poz. 120, z 1996 r. Nr 106, poz. 496, z 1997 r. Nr 28, poz. 152, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 2001 r. Nr 126, poz. 1383, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271 i Nr 240, poz. 2052, z 2004 r. Nr 92, poz. 885 oraz z 2007 r. Nr 176, poz. 1238) w zakresie, w jakim zakazuje zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi publicznych na temat działalności zawodowej innego lekarza, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 63 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

* Sentencja została ogłoszona dnia 13 maja 2008 r. w M. P. Nr 38, poz. 342. Postanowieniem TK z dnia 29 kwietnia 2008 r. sprostowano oczywistą omyłkę pisarską w M. P. Nr 38, poz. 341. 2

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 10 stycznia 2006 r. skarżąca, Zofia Szychowska, wniosła o stwierdzenie, że art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158, ze zm.; dalej: ustawa o izbach lekarskich lub u.i.l.), dookreślone przez normę art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL) w związku z treścią przyrzeczenia lekarskiego w części „nie podważając zaufania do nich (kolegów lekarzy)”, w zakresie, w jakim przepisy te ograniczają konstytucyjną zasadę wolności słowa i prawa do krytyki, są niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 17 ust. 1 i art. 63 Konstytucji oraz w związku z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: europejska Konwencja lub Konwencja).

Skarga konstytucyjna, sporządzona na podstawie projektu przygotowanego w ramach Programu spraw precedensowych Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, została sformułowana na tle następującego stanu faktycznego. Skarżąca, zatrudniona na stanowisku adiunkta w Katedrze i Klinice Chorób Zakaźnych Wieku Dziecięcego Akademii Medycznej we Wrocławiu, podjęła polemikę z kierownikiem tej katedry, prof. Irmą Kacprzak-Bergman, odnośnie do zasadności punkcji lędźwiowych przeprowadzanych na dzieciach, które przeszły poświnkowe zapalenie opon mózgowych. Niezależnie od poinformowania o sprawie organu samorządu lekarskiego, skarżąca wyraziła swój protest przeciwko przeprowadzaniu tych zabiegów w publikacji prasowej, na łamach czasopisma „Agora” z 13 maja 2001 r. oraz 13 stycznia 2002 r.

W związku z tymi publikacjami, orzeczeniem Okręgowego Sądu Lekarskiego (dalej: OSŁ) Dolnośląskiej Izby Lekarskiej z 2 lutego 2006 r., sygn. akt S 12/04, skarżącą uznano za winną popełnienia przewinienia zawodowego w postaci naruszenia art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej, wymierzając jej karę nagany. Odwołanie skarżącej od tego orzeczenia zostało w części uwzględnione przez Naczelny Sąd Lekarski (dalej: NSL). W orzeczeniu z 20 czerwca 2006 r. NSL zmienił zaskarżone orzeczenie co do wymiaru kary, wymierzając skarżącej karę upomnienia, oddalił natomiast zarzuty naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 52 ust. 2 KEL. Sądy lekarskie obu instancji oparły swoje rozstrzygnięcia na stwierdzeniu, że art. 52 ust. 2 KEL sankcjonuje sam fakt publicznej wypowiedzi dyskredytującej innego lekarza, niezależnie od jej ewentualnej prawdziwości.

Skarżąca sformułowała zarzuty przede wszystkim wobec art. 52 ust. 2 KEL, w związku z powołanym wyżej fragmentem przyrzeczenia lekarskiego. Nawiązując do dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do zawodowych norm etycznych, skarżąca przywołuje stosowne przepisy ustawy o izbach lekarskich – tj. art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 – jako ustanawiające normę dookreślaną następnie przez art. 52 ust. 2 KEL. W razie ewentualnej zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej, skarżąca nie wyklucza jednak zasadności badania samego art. 52 ust. 2 KEL.

Zdaniem skarżącej, ograniczenie wolności słowa na tle art. 52 ust. 2 KEL w praktyce sądów lekarskich jest ujmowane bez żadnych wyjątków. Badanie naruszenia powołanego przepisu sprowadza się bowiem w praktyce do ustalenia, czy rzeczywiście wystąpiła zarzucana lekarzowi publiczna i niekorzystna ocena działalności zawodowej innego lekarza. Sądy lekarskie nie badają natomiast ani prawdziwości wypowiedzi, ani tego, czy zarzut został podniesiony w interesie publicznym. Pojęcie „dyskredytowanie”, użyte w art. 52 ust. 2 KEL, jest pojęciem nieostrym, a w praktyce prowadzi do całkowitego 3

zakazu publicznej krytyki innego lekarza. W opinii skarżącej, przyjęto bowiem, że każda krytyka prowadzi do dyskredytowania.

Opisane ograniczenie wolności słowa nie jest przy tym uzasadnione z punktu widzenia wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (w razie uznania za właściwy przedmiot kontroli samego art. 52 ust. 2 KEL niespełniony jest ponadto wymóg ustawowej formy ograniczenia). *Ratio* zakwestionowanego przepisu ma być bowiem ochrona dobrego imienia lekarza. Zdaniem skarżącej, ochrona tego dobra nie może być jednak bezwzględna; musi ustąpić przede wszystkim w konflikcie z dobrem pacjenta, zarówno konkretnego (tj. tego, którego dotyczy krytykowane, wadliwe postępowanie) jak i potencjalnego. Pacjenci powinni mieć prawo do czerpania opinii o lekarzach z ust innych lekarzy – specjalistów w danej dziedzinie, a praktyka taka powinna być wręcz uznana za pożyteczną. Jednorazowa, prawdziwa krytyka nie musi oznaczać zrujnowania dorobku zaufania budowanego przez lekarza latami, a jeżeli okaże się nieuzasadniona, zainteresowany potrafi się przed nią obronić. Godność człowieka jest dobrem przeważającym nad interesem społeczeństwa, a więc i danej grupy zawodowej, także na tle podpisanej przez Polskę (choć jeszcze nieratyfikowanej) Konwencji Rady Europy z dnia 4 kwietnia 1997 r. o prawach człowieka i biomedycynie.

Rozwiązanie przyjęte w zakwestionowanym art. 52 ust. 2 KEL pozostaje w sprzeczności ze standardami obowiązującymi m.in. na gruncie prawa prasowego oraz kodeksu karnego (art. 213 k.k.). Analogicznego postanowienia nie zawierają ani Międzynarodowy kodeks etyki lekarskiej przyjęty przez Światowe Stowarzyszenie Medyczne (*World Medical Association*), ani też kodeksy etyczne obowiązujące przedstawicieli innych zawodów zaufania publicznego, m.in. adwokatów i notariuszy. Za preferowaniem wolności słowa, w przypadku wypowiedzi głoszonych w interesie publicznym, w sytuacji kolizji z zakazami korporacyjnymi, opowiedział się także Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) w wyroku z 17 października 2002 r. w sprawie Stambuk przeciwko Niemcom (nr 37928/97).

Niezgodność art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 u.i.l., dookreślonych przez art. 52 ust. 2 KEL, z art. 17 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji polega zdaniem skarżącej na tym, że przepis ten obliguje samorząd lekarski do działania w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Interesem tym jest zaś dobro pacjenta oraz zapewnienie obywatelom wysokiej jakości usług medycznych, a także prawo wyboru przez pacjenta dobrego, godnego zaufania lekarza, stanowiące gwarancję odpowiedniej samoregulacji rynku usług medycznych. Zasady wynikające z art. 17 ust. 1 Konstytucji nie przekładają się jednak na treść norm etycznych obowiązujących członków samorządu lekarskiego.

Zakwestionowanym przepisom zarzuca się również niezgodność z art. 63 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji, wyrażającym tzw. prawo do petycji. W przekonaniu skarżącej, jej działanie, polegające na publicznym krytykowaniu działalności zawodowej innego lekarza, jest bowiem – jednocześnie – publicznym formułowaniem wniosku i skargi do władz korporacji.

2. Pismem z 12 lipca 2007 r. udział w sprawie zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub RPO). Stanowisko Rzecznika wraz z uzasadnieniem zostało przedstawione w piśmie z 21 grudnia 2007 r. (RPO-559391-1/07/BB/AP). W opinii Rzecznika, art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, dookreślone przez art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej – w zakresie, w jakim przepisy te wyłączają możliwość krytyki innego lekarza, opierającej się na prawdziwych faktach i czynionej w interesie publicznym – są niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W opinii Rzecznika, niezależnie od pewnych rozbieżności co do sposobu jej uzasadnienia, sama dopuszczalność kontroli norm KEL przez Trybunał nie powinna 4

budzić wątpliwości. Przepisy art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 u.i.l. nakładają na lekarzy obowiązek przestrzegania norm etycznych oraz tworzą podstawę do stosowania sankcji za ich naruszenie. Ustalenie konkretnej treści wskazanych obowiązków jest jednak niemożliwe bez sięgnięcia do postanowień KEL. Na podstawie postanowień KEL oraz powołanych przepisów u.i.l. można zatem odtworzyć całościową normę prawną, na podstawie której orzeczono o prawach skarżącej w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Rzecznika, kwestionowana norma nakazuje powstrzymanie się od dyskredytowania innego lekarza zarówno wówczas, gdy krytyka ta jest uzasadniona, jak i wtedy, gdy jest bezpodstawa. Art. 52 ust. 2 KEL stanowi zatem „tame” dla jakiegokolwiek wypowiedzi o charakterze publicznym zawierającej krytykę praktyki medycznej innej osoby, chociażby krytyka ta znajdowała oparcie w rzeczywistym stanie rzeczy i podejmowana była w interesie publicznym (np. dla dobra pacjentów).

Przypominając dotychczasowe ustalenia Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kwestii wolności słowa, Rzecznik wskazał, że obejmuje ona możliwość wypowiedzi na temat faktów domniemanych i niepewnych, a także poglądów kontrowersyjnych, nieakceptowanych, bądź wręcz obrażających jednostki. Rzecznik dokonał również oceny kwestionowanej regulacji z punktu widzenia wymogów formułowanych na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji, stwierdzając, że znaczenie dla oceny wprowadzonych ograniczeń wolności słowa mogą mieć – przynajmniej potencjalnie – dwie ze wskazanych tam wartości: „prawa i wolności innych osób” (a w istocie ochrona czci i dobrego imienia lekarza, o której mowa w art. 47 Konstytucji) oraz „zdrowie publiczne” w powiązaniu z „porządkiem publicznym”.

Porównując kwestionowaną regulację ze standardami ochrony czci i dobrego imienia obowiązującymi w prawie powszechnym, m.in. karnym (art. 212 k.k.) i cywilnym (art. 23 i art. 24 k.c.), Rzecznik podkreślił, że obrona przed zarzutem zniesławienia lub naruszenia dóbr osobistych wymaga przeprowadzenia tzw. dowodu prawdy oraz wykazania działania w interesie społecznym (w dobrej wierze). W jego opinii, lekarze mają prawo do ochrony dobrego imienia, nie ma jednak istotnych powodów, aby ochrona tej wartości przewidziana w przepisach KEL, a nakładająca szczególne obowiązki na innych lekarzy, tak znacznie różniła się od ochrony przewidzianej przez normy prawa powszechnego. Kwestionowana norma opiera się przy tym na mylnym założeniu, że to właśnie krytyka lekarza dokonana przez innego lekarza może prowadzić do naruszenia dóbr osobistych; tymczasem w praktyce może to być skutkiem działania osób spoza środowiska medycznego.

Podobne względy przemawiają – zdaniem Rzecznika – za brakiem konieczności wprowadzonego ograniczenia także w perspektywie wartości związanych ze społecznym wizerunkiem służby zdrowia, takich jak „zdrowie publiczne” w powiązaniu z „porządkiem publicznym”, czy też – wzmiankowane w wyroku ETPC w sprawie Stambuk przeciwko Niemcom – „niezakłócone funkcjonowanie profesji jako całości”. Rzecznik podkreślił, że społeczna rola służby zdrowia jest bardzo ważna. Jego zdaniem nie można jednak uznać, że uzasadniona i rzetelna krytyka poszczególnych lekarzy dezorganizowałaby jej właściwe funkcjonowanie. Pomimo koniecznego profesjonalizmu w ocenie praktyki medycznej nie można uznać, że ogół społeczeństwa nie powinien mieć dostępu do tego typu dyskusji, a wszelkie spory merytoryczne lekarze powinni rozstrzygać we własnym gronie. Natomiast obecna regulacja prowadzi do tego, że taka debata może się toczyć, ale bez udziału lekarzy. Tymczasem, społecznie uzasadniony interes, w imię którego podejmowana jest krytyka, dotyczy właśnie zapewnienia dostępu do informacji samym pacjentom. W opinii Rzecznika, wolność słowa ma w tym wypadku podwójny charakter: jest to zarówno wolność wypowiedzenia swoich poglądów przez lekarza, jak i wolność pozyskiwania informacji przez ogół społeczeństwa. Ramy debaty w kwestiach ochrony zdrowia, które 5

wszak budzą powszechne zainteresowanie i są stale obecne w środkach masowego przekazu, powinny zostać wyznaczone w sposób uniwersalny dla ogółu społeczeństwa (lekarzy i nieprofesjonalistów) przez wymóg prawdy i dobra publicznego.

3. Pismem z 2 października 2007 r. przewodniczący składu sędziowskiego wezwał do zajęcia stanowiska w sprawie organy Naczelnej Izby Lekarskiej. Stanowisko Naczelnej Rady Lekarskiej (dalej: NRL) zostało przedstawione w piśmie z 24 października 2007 r. (NRL/ZRP/WI/940-1/2038/2007), w którym Prezes NRL stwierdził, że zarzuty skargi konstytucyjnej są niezasadne, nie zachodzi bowiem zarzucana w skardze niezgodność powołanych w niej przepisów z normami wyrażonymi w Konstytucji ani Konwencji.

Zdaniem Prezesa NRL, celem tworzenia norm deontologicznych zawartych w KEL jest jak najlepsze wykonywanie praktyki lekarskiej, a zatem i szeroko rozumiane dobro pacjentów. Analogiczne regulacje zawierają przepisy prawa i postanowienia kodeksów etyki zawodowej odnoszące się do innych zawodów zaufania publicznego. Natomiast sam art. 52 KEL – rozpatrywany w całości – chroni interes chorego, w tym poczucie bezpieczeństwa wynikające z zaufania do lekarza i ogółu lekarzy, które może zostać naruszone przez niewłaściwe, nieodpowiedzialne, motywowane chęcią „przejęcia” pacjentów lub innymi nagannymi pobudkami, negatywne oceny działań innych lekarzy.

W opinii Prezesa NRL, treść zakwestionowanego przepisu nie ogranicza wolności słowa proklamowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji. Analiza całego art. 52 KEL pozwala na stwierdzenie, że lekarz może krytykować innych lekarzy, o ile czyni to w sposób szczególnie ostrożny, nie może ich jedynie publicznie dyskredytować. Przemawia za tym m.in. stopień skomplikowania większości sytuacji medycznych oraz konieczność dysponowania wiedzą specjalistyczną dla dokonania rzetelnej oceny zastosowanej metody leczenia. Dlatego też ocena ta powinna być prowadzona przede wszystkim przez właściwe organy izb lekarskich. Kluczowe dla niniejszej sprawy pojęcie „dyskredytować” nie oznacza – zdaniem Prezesa NRL – każdej krytyki (zwłaszcza krytyki merytorycznej), ale jedynie działanie mające na celu podważenie autorytetu innego lekarza, odebranie mu „kredytu zaufania”, nacechowane złą wolą obwinionego. Charakter norm KEL oraz relatywnie jednoznaczna treść znaczeniowa, jaką termin ten ma na tle języka powszechnego, czyni bezzasadnym zarzut nieostrości kwestionowanego postanowienia.

Prezes NRL podkreśla, że prawo do krytyki nie jest prawem absolutnym, ale może podlegać ograniczeniom na zasadach określonych w art. 31 ust. Konstytucji. Skoro w art. 17 Konstytucja przewiduje tworzenie samorządów zawodowych osób wykonujących zawody zaufania publicznego, to wartość, jaką jest zaufanie publiczne niezbędne przy ich wykonywaniu, zyskuje także rangę wartości konstytucyjnej. Nieuprawnione, jego zdaniem, jest także porównywanie rozwiązania przyjętego w art. 52 ust. 2 KEL z przepisami prawa prasowego czy karnego. Normy moralne i etyczne mają na celu kształtowanie takich postaw ludzkich, które z punktu widzenia przyjętego systemu wartości oceniane są jako pozytywne i pożądane, natomiast zadaniem norm prawnych jest rola regulatora życia społecznego. Jako nadużycie Prezes NRL określa twierdzenie, że kwestionowane postanowienie stawia lekarzy przed wyborem pomiędzy dobrem pacjenta a dobrem innego lekarza, jak również akcentowanie surowych sankcji, jakie grożą lekarzowi za złamanie tego zakazu. Orzekane przez sądy lekarskie kary, wymienione w art. 42 ustawy o izbach lekarskich, są stosowane w zależności od ciężaru stwierdzonych przewinień. Nigdy też, w ciągu 18 lat funkcjonowania tych sądów, kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza nie została wymierzona za przewinienie z art. 52 KEL.

Nieuzasadniony, zdaniem Prezesa NRL, jest także zarzut naruszenia przez art. 52 ust. 2 KEL przepisu art. 63 Konstytucji. Dokładna analiza wystąpienia skarżącej na forum publicznym nie pozwala na przypisanie mu cech skargi, petycji lub wniosku. Skarżąca 6

skorzystała z uprawnień przysługujących jej w tym zakresie, występując zarówno do Dolnośląskiej Izby Lekarskiej, jak i komisji etyki przy Komitecie Badań Naukowych. Ocena sformułowana na łamach prasy była wynikiem tego, że wymienione instytucje nie rozpoznały skarg po myśli skarżącej, a pośrednio – jej konfliktu ze środowiskiem naukowym. Kwestionowane postanowienie nie narusza także art. 10 europejskiej Konwencji. Co więcej, argumentacja zawarta w powołanym w skardze orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 października 2002 r. w sprawie Stambuk przeciwko Niemcom może potwierdzać konieczność brania pod uwagę wartości, jaką jest właściwe funkcjonowanie profesji lekarskiej.

4. W piśmie z 27 grudnia 2007 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, stwierdzając, że art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, dookreślone przez art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej, rozumiane w ten sposób, że zakazują wszelkiej publicznej krytyki działań zawodowych innego lekarza, są niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 17 ust. 1 Konstytucji oraz w związku z art. 10 europejskiej Konwencji oraz nie są niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 63 Konstytucji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, analiza językowa art. 52 ust. 2 KEL wskazuje, że ten przepis nie zabrania lekarzowi wszelkiej krytyki innego lekarza, ale jedynie wygłaszania takich wypowiedzi krytycznych, których celem jest szkoderzenie jego opinii, wywołanie złego, negatywnego wrażenia lub nastawienia. Przy takim sposobie rozumienia analizowanego postanowienia, wprowadzone ograniczenie wolności wypowiedzi i prawa do krytyki wydaje się zgodne z zasadą proporcjonalności. Negatywne skutki ograniczenia prawa do krytyki są równoważone przez nakaz zwrócenia uwagi lekarzowi popełniającymi błąd, podjęcia działań dla odwrócenia niekorzystnych dla pacjenta skutków błędu, czy powiadomienia organu izby lekarskiej. Przedmiotem ochrony jest zaś nie tylko godność i dobre imię lekarza, ale zaufanie pacjentów do lekarzy, konieczne dla prawidłowego przebiegu procesu leczenia.

Odrębną kwestią jest natomiast interpretacja art. 52 KEL dokonywana przez organy sądowe. Wobec krótkiego okresu obowiązywania zakwestionowanego postanowienia i niewielkiej liczby postępowań prowadzonych na jego podstawie, trudno w tej mierze o ustabilizowaną linię orzeczniczą. Treść orzeczeń wydanych w sprawie skarżącej uzasadnia jednak wątpliwości, które – w opinii Prokuratora Generalnego – powinny upoważnić Trybunał Konstytucyjny do oceny zgodności z Konstytucją rozszerzonej interpretacji normy wyrażonej w art. 52 KEL, mimo iż nie jest oczywiste, aby taka interpretacja miała cechy stałości, powszechności i powtarzalności.

Prokurator Generalny nie podzielił natomiast zarzutu naruszenia przez art. 52 KEL przepisu art. 63 Konstytucji; w zgodnej opinii doktryny prawnej i orzecznictwa petycje, skargi i wnioski, o których mowa w tym przepisie, powinny bowiem dotyczyć szeroko rozumianej działalności władzy publicznej. Bezzasadne jest również, jego zdaniem, porównywanie postanowień KEL i innych kodeksów deontologicznych oraz przenoszenie ocen dotyczących czynów karalnych w trybie postępowania karnego na delikty dyscyplinarne.

5. W piśmie z 2 kwietnia 2008 r. stanowisko zajął Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, wnosząc o stwierdzenie, że art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, dookreślone przez normę art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej, są zgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 17 ust. 1 Konstytucji oraz w związku z art. 10 europejskiej Konwencji oraz nie są niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 63 Konstytucji. 7

W opinii Marszałka Sejmu, na podstawie analizy językowej art. 52 ust. 2 KEL można sformułować opinię, że nie wprowadza on zakazu publicznej krytyki działalności zawodowej innego lekarza. Pojęcia „krytyka” i „dyskredytacja” nie mogą być bowiem traktowane jako synonimy; to pierwsze obejmuje także wyrażanie ujemnych, ale nie kompromitujących opinii o innej osobie oraz wskazywanie nieprawidłowości i błędów, bez podważania zaufania do niej. Konstytucyjnie zagwarantowana wolność wyrażania poglądów nie obejmuje zaś wolności dyskredytowania osoby wykonującej zawód zaufania publicznego. Ponadto swoboda wypowiedzi nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, w warunkach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zakaz zawarty w art. 52 ust. 2 KEL wiąże się także z dobrem pacjenta, którego stosunek do lekarza powinien opierać się na zaufaniu, i jest konieczny ze względu na ochronę zdrowia, dobro pacjentów, a także prawa innych osób (lekarzy). Zdaniem Marszałka, wskazane względy przemawiają za stwierdzeniem zgodności kwestionowanych przepisów także z art. 17 ust. 1 Konstytucji; rozwiązania chroniące realne zaufanie publiczne warunkują bowiem prawidłowe funkcjonowanie zawodów zaufania publicznego. Bezzasadne jest natomiast w jego opinii twierdzenie o sprzeczności kwestionowanych przepisów z art. 63 Konstytucji.

W podsumowaniu Marszałek wskazał, że podstawą skargi jest w istocie nie tyle literalne brzmienie art. 52 ust. 2 KEL, co jego wykładnia dokonana przez organy sądowe. W rozpatrywanej sprawie skarżąca nie wykazała zaś, że taka wykładnia była stała, powszechna i powtarzalna.

6. W piśmie z 1 kwietnia 2008 r. Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej (znak: NRL/ZRP/WI/940-2/) zgłosił wniosek o przyznanie Naczelnej Radzie Lekarskiej statusu uczestnika postępowania. Wniosek został uwzględniony pismem z 9 kwietnia 2008 r.

II

Na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2008 r. przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował stanowisko w sprawie w ten sposób, że zrezygnował z formuły interpretacyjnej, odwołującej się do określonego sposobu rozumienia zakwestionowanych przepisów („rozumiane w ten sposób, że zakazują wszelkiej publicznej krytyki działań zawodowych innego lekarza”). Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zgłosił jednocześnie wątpliwość, czy w świetle przyjętego pod rządami Konstytucji z 1997 r., zamkniętego systemu źródeł prawa, dopuszczalne jest ustanawianie norm naruszających konstytucyjnie chronione prawa lub wolności w akcie niemającym rangi źródła prawa powszechnie obowiązującego.

Przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich wnieśli o uwzględnienie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w szczególności – poza wskazanym już wcześniej orzeczeniem Stambuk przeciwko Niemcom – orzeczenia w sprawie Barthold przeciwko Niemcom.

Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej sprecyzował stanowisko Rady jako akceptujące dopuszczalność kontroli postanowień KEL w związku z przepisami ustawy o izbach lekarskich, podkreślając jednocześnie, że zakres odniesienia do nich standardów konstytucyjnych powinien uwzględniać etyczny charakter tych norm oraz honorowy wymiar sankcji wymierzanych w praktyce sądów lekarskich na podstawie art. 52 ust. 2 KEL (w postaci upomnienia lub nagany). W pozostałym zakresie uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych. 8

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakwestionowane przepisy i istota problemu konstytucyjnego.

Przedmiotem skargi konstytucyjnej skarżąca czyni przepisy art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158, ze zm.; dalej: u.i.l. lub ustawa o izbach lekarskich) w związku z art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej oraz treścią przyrzeczenia lekarskiego w części brzmiącej „nie podważając zaufania do nich” (kolegów lekarzy).

Zakwestionowane przepisy ustawy o izbach lekarskich mają brzmienie następujące:

Art. 15 pkt 1 u.i.l.: „Członkowie samorządu lekarzy obowiązani są przestrzegać: 1) zasad etyki i deontologii oraz innych przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza”.

Art. 41 u.i.l.: „Członkowie samorządu lekarzy podlegają odpowiedzialności zawodowej przed sądami lekarskimi za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz za naruszenie przepisów o wykonywaniu zawodu lekarza”.

Art. 42 ust. 1. u.i.l.: „Sąd lekarski może orzekać następujące kary: 1) upomnienie, 2) nagana, 3) zawieszenie prawa wykonywania zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do trzech lat, 4) pozbawienie prawa wykonywania zawodu”.

Art. 52 ust. 2 kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL) stanowi: „Lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób”.

Z kolei powoływany w skardze konstytucyjnej fragment przyrzeczenia lekarskiego ma brzmienie następujące: „przyrzekam: (...) strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należną im życzliwością, *nie podważając zaufania do nich*, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych [kwestionowane sformułowanie napisano kursywą].

2. Zagadnienie wstępne: dopuszczalność kontroli korporacyjnych norm deontologicznych i jej zakres.

2.1. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przedmiotem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji jest akt normatywny w rozumieniu materialnym. Sposób rozumienia tego pojęcia, sformułowany na tle poprzednio obowiązującego stanu konstytucyjnego oraz ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 22, poz. 98, ze zm. (zob. orzeczenia: z 7 czerwca 1989 r., sygn. U. 15/88, OTK w 1989 r., poz. 10, s. 146; z 19 czerwca 1992 r., sygn. U. 6/92, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 13, s. 201; z 6 grudnia 1994 r., sygn. U. 5/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 119), został – przynajmniej, jeżeli chodzi o przesłankę „normatywnego charakteru” aktu stanowiącego przedmiot kontroli – podtrzymany w orzecznictwie pod rządami nowej Konstytucji i ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK (zob. wyroki: z 13 marca 2001 r., sygn. K. 21/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 49; z 15 grudnia 1999 r., sygn. P. 6/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 164, s. 881, oraz postanowienia: z 14 grudnia 1999 r., sygn. U. 7/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 170, s. 919-920; z 29 marca 2000 r., sygn. P. 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68, s. 311). Zasadnicze kryteria decydujące o zaliczeniu do tej kategorii pod rządami Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. wskazano w wyrokach wydanych w 9

sprawach o sygn. SK 1/01 (z 12 lipca 2001 r., OTK ZU nr 5/2001, poz. 127) oraz o sygn. U 4/06 (z 22 września 2006 r., OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 109). W orzeczeniach tych wskazano m.in., że do stałych elementów rozstrzygnięcia o normatywności aktu prawnego należy zaliczyć: 1) decydujące znaczenie treści, a nie formy aktu jako kryterium oceny jego normatywności (definicja materialna), 2) konkretny charakter tego rodzaju oceny, biorącej pod uwagę także systemowe powiązania danego aktu z innymi aktami systemu prawnego uznawanymi niewątpliwie za normatywne, 3) przyjęcie, że wątpliwości co do normatywnego charakteru niektórych aktów prawnych wydają się nieodłączną cechą systemu prawnego. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny zawsze stał na stanowisku, że jeżeli w aktach tych odnajdujemy jakąkolwiek treść normatywną, to nie ma podstaw wyłączenia ich spod kontroli konstytucyjności czy legalności, zwłaszcza wtedy gdy w grę wchodzi ochrona praw i wolności człowieka i obywatela. Trybunał Konstytucyjny stosuje w takich sytuacjach swoiste domniemanie normatywności aktów prawnych. W przeciwnym bowiem wypadku, spośród dużej liczby takich aktów, wydawanych przez różne organy państwa, a niekiedy także inne podmioty, większość pozostawałaby poza jakąkolwiek instytucjonalną kontrolą ich konstytucyjności lub legalności.

Z drugiej strony, treść art. 79 ust. 1 Konstytucji nie powinna być postrzegana w izolacji od pozostałych przepisów ustawy zasadniczej, zwłaszcza normujących kompetencje Trybunału. Zakres kognicji TK jest bowiem wyznaczany przede wszystkim przez art. 188 Konstytucji, zgodnie z którym: „Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach:

- 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,
- 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,
- 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,
- 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,
- 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1”.

To znaczy, że pod rządami Konstytucji z 1997 r., także w trybie skargi konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny może kontrolować hierarchiczną zgodność jedynie tych aktów normatywnych, o których mowa w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji (tak też J. Trzeciński, komentarz do art. 79, [w:] *Komentarz do Konstytucji RP*, t. I, Warszawa 1999, s. 14; w podobnym kierunku L. Garlicki, komentarz do art. 188, [w:] *Komentarz do Konstytucji RP*, t. V, Warszawa 2007, s. 30-31).

2.2. W rozpatrywanej sprawie skarżąca kwestionuje treść art. 15 pkt 1, art. 41, i art. 42 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich w związku z postanowieniami art. 52 KEL w zakresie, w jakim dookreślają wskazane przepisy ustawy. W uzasadnieniu stwierdza jednak, że są przesłanki uznania KEL za akt zawierający normy o charakterze prawnym, a nie tylko etycznym, i w razie przyjęcia tego poglądu, ocenie Trybunału może podlegać postanowienie art. 52 ust. 2 KEL jako norma samoistna.

Specyfika rozpatrywanej sprawy polega na tym, że opis zakazanego i sankcjonowanego zachowania lekarza jest zawarty w całości w art. 52 ust. 2 KEL, zaś wskazane w skardze przepisy ustawy o izbach lekarskich – zobowiązują lekarzy do przestrzegania zasad etyki zawodowej oraz sankcjonują ich nieprzestrzeganie. W kontekście normatywnym zaskarżonych przepisów i postanowienia KEL należy wymienić również art. 4 ust. 1 pkt 2 u.i.l. i art. 33 pkt 1 u.i.l., które zobowiązują samorząd lekarski do uchwalenia zasad etyki i deontologii lekarskiej, nie formułując żadnych „wytycznych” co do treści tych zasad; te przepisy nie zostały jednak zaskarżone. 10

Podstawowe w rozpatrywanej sprawie postanowienie art. 52 ust. 2 KEL ma niewątpliwie charakter generalny (dotyczy określonej kategorii niezindywidualizowanych imiennie adresatów) i abstrakcyjny (jego treść nie wyczerpuje się w jednostkowym nakazie określonego zachowania się). Ze względu na źródło i charakter prawny zawartej w nim reguły postępowania, kwestionuje się natomiast jej samodzielny charakter normatywny (tak, w odniesieniu do aktów korporacji adwokackiej i radcowskiej, TK w wyroku wydanym 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9). W nawiązaniu do wcześniejszych uwag, a zwłaszcza ze względu na treść art. 188 pkt 1-3 w związku z art. 79 ust. 1 Konstytucji, nie sposób zatem uznać, że przedmiotem kontroli Trybunału mogą być wyłącznie powołany wyżej przepis korporacyjny o charakterze deontologicznym oraz stosowny fragment przyrzeczenia lekarskiego rozpatrywane samodzielnie (tj. odrębnie od przepisów ustawy o izbach lekarskich). Postanowienia KEL, ujęte w izolacji od właściwych przepisów ustawowych, należą bowiem do odrębnego porządku normatywnego (deontologicznego) i uzyskują walor prawny w obszarze prawa powszechnie obowiązującego właśnie ze względu na ustawę o izbach lekarskich i w zakresie określonym przez jej przepisy, w szczególności przez art. 4 tej ustawy, stanowiący podstawę prawną wydania KEL. W konsekwencji, przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest postanowienie art. 52 ust. 2 KEL w związku z odpowiednimi przepisami u.i.l., a ściśle rzecz biorąc – norma prawna wywiedziona z powołanych przepisów i postanowień. Analogiczną koncepcję „złożonej normy ustawowej” (choć w istocie blankietowej na poziomie ustawowym), dookreślanej następnie przez treść konkretnego postanowienia aktu uchwalanego przez organ samorządu zawodowego, przyjął już Trybunał w orzeczeniu z 7 października 1992 r., o sygn. U. 1/92 (OTK w 1992 r., cz. II, poz. 38).

2.3. Biorąc pod uwagę zarówno cele skargi konstytucyjnej, jak i sformułowane w niej zarzuty, Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie orzekającym opowiada się za stanowiskiem, zgodnie z którym przedmiotem kontroli jest norma prawna wywiedziona z art. 52 ust. 2 KEL w związku z art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 u.i.l. Zakres kontroli Trybunału obejmuje więc wymienione przepisy i postanowienia, z naciskiem na art. 52 ust. 2 KEL, który zawiera zasadniczy w rozpatrywanej sprawie opis zakazanego i sankcjonowanego zachowania lekarza.

2.4. Poza zakresem merytorycznej kontroli Trybunału pozostaje natomiast wskazany w skardze konstytucyjnej fragment przyrzeczenia lekarskiego: „nie podważając zaufania do nich” (tj. kolegów lekarzy). Za takim stanowiskiem przemawia kilka argumentów. Po pierwsze – przyrzeczenie lekarskie nie stanowi integralnego fragmentu kodeksu etyki lekarskiej; jego brzmienie zostało ustalone odrębną uchwałą Krajowego Zjazdu Lekarzy bez wyraźnej podstawy ustawowej. Można też twierdzić, że uchwała ta nie ustanawia odrębnych norm deontologicznych, ale uogólnia (syntetyzuje) normy zawarte w KEL. Złożenie przyrzeczenia lekarskiego stanowi tradycyjny sposób uroczystego zobowiązania się do przestrzegania ogółu norm deontologicznych wynikających z odrębnych postanowień i przepisów. Po drugie – co w analizowanym kontekście wydaje się kluczowe – w postępowaniu przed sądami lekarskimi skarżąca została uznana za winną naruszenia art. 52 ust. 2 KEL; na żadnym etapie postępowania nie był natomiast podejmowany problem sprzeczności jej postępowania z treścią przyrzeczenia lekarskiego. Z tego też względu Trybunał Konstytucyjny zdecydował o umorzeniu postępowania w tym zakresie.

Ubocznie należy jednak podkreślić, że nawet, gdyby pozostałe okoliczności sprawy uzasadniały dopuszczalność kontroli konstytucyjnej wskazanego fragmentu przyrzeczenia 11

lekarskiego jako *sui generis* postanowienia o charakterze normatywnym (samodzielnie bądź też w powiązaniu z właściwymi przepisami u.i.l.), analiza jego treści musiałaby prowadzić do wniosku o oczywistej bezzasadności postawionego zarzutu. Brzmienie całego fragmentu przyrzeczenia lekarskiego odnoszącego się do wzajemnych relacji lekarzy („strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należną im życzliwością, nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych”) w żadnym razie nie uzasadnia bowiem tezy o sprzeczności z powołanymi w skardze konstytucyjnej wzorcami kontroli.

2.5. Pewnej korekty wymaga zaprezentowane na tle skargi ujęcie wzorców kontroli. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, „każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się w związku z tym, że w trybie skargi konstytucyjnej nie można badać zgodności kwestionowanych aktów normatywnych z umowami międzynarodowymi (zob. m.in. wyrok TK z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2). Powołany w skardze konstytucyjnej art. 10 Konwencji nie może zatem stanowić w niniejszej sprawie właściwego wzorca kontroli. Z tego względu Trybunał zdecydował o umorzeniu postępowania w tym zakresie. Nie znaczy to natomiast, że treść tego przepisu oraz ukształtowana na jego podstawie linia orzecznicza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC) nie mogą zostać powołane w niniejszej sprawie jako elementy argumentacji. Praktyka taka ma służyć zachowaniu względnej jednolitości rozstrzygnięć organów ochrony prawnej orzekających w oparciu o przepisy prawa krajowego i międzynarodowego.

3. Kontekst normatywny i wykładnia art. 52 ust. 2 KEL.

3.1. Zakwestionowane postanowienie art. 52 ust. 2 KEL, zamieszczone w rozdziale III kodeksu pt. „Stosunki wzajemne między lekarzami”, wyraża tzw. zasadę lojalności. W całości art. 52 KEL ma aktualnie brzmienie następujące:

„1. Lekarze powinni okazywać sobie wzajemny szacunek. Szczególny szacunek i względy należą się lekarzom seniorom, a zwłaszcza byłym nauczycielom.

2. Lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób.

3. Lekarz wszelkie uwagi o dostrzeżonych błędach w postępowaniu innego lekarza powinien przekazać przede wszystkim temu lekarzowi. Jeżeli interwencja okaże się nieskuteczna albo dostrzeżony błąd lub naruszenie zasad etyki powoduje poważną szkodę, konieczne jest poinformowanie organu izby lekarskiej.

4. Poinformowanie organu izby lekarskiej o zauważonym naruszeniu zasad etycznych i niekompetencji zawodowej innego lekarza nie stanowi naruszenia zasad etyki.

5. Jeżeli dostrzeżony błąd, popełniony przez innego lekarza, ma niekorzystny wpływ na stan zdrowia pacjenta, należy podjąć działania dla odwrócenia jego skutków”.

Art. 52 ust. 2 KEL uzyskał obecne brzmienie w wyniku zmian uchwalonych przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy 20 września 2003 r. Przed wspomnianą zmianą art. 52 KEL miał brzmienie następujące:

„1. Lekarze powinni okazywać sobie wzajemny szacunek. 12

2. Lekarz nie powinien wypowiadać wobec chorego i jego otoczenia, a także wobec personelu asystującego lub publicznie, niekorzystnej oceny działalności zawodowej innego lekarza lub dyskredytować go w jakikolwiek sposób.

3. Wszelkie uwagi o dostrzeżonych błędach w postępowaniu innego lekarza [lekarz] powinien przede wszystkim przekazać zainteresowanemu lekarzowi. Poinformowanie organu izby lekarskiej o zauważonym naruszeniu zasad etycznych i niekompetencji zawodowej innego lekarza nie godzi w zasady solidarności zawodowej”.

3.2. W poprzednim brzmieniu (przed zmianami z 2003 r.) art. 52 ust. 2 KEL był przedmiotem ożywionej krytyki – także w łonie samego środowiska lekarskiego. Podnoszono przede wszystkim, że dosłowne odczytanie tego postanowienia mogło uzasadniać zakaz jakiegokolwiek „dyskredytowania” innego lekarza, także bez związku z jego działalnością zawodową. Już wówczas wskazywano, że art. 52 ust. 2 KEL nie wprowadza ograniczeń tego rodzaju, by zabronione było jedynie dyskredytowanie z użyciem informacji fałszywych czy też popełnione w złej wierze. Ponieważ wszelką krytykę drugiej osoby da się uznać za przejaw jej „dyskredytowania”, powstawały wątpliwości, czy wyrażony w nim zakaz nie ma charakteru absolutnego, tzn. nie zna żadnych wyjątków, poza wskazanym w art. 52 ust. 3 KEL poinformowaniem organu izby lekarskiej o zauważonym naruszeniu zasad etycznych lub niekompetencji zawodowej. W literalnym brzmieniu treść art. 52 ust. 2 KEL dawała więc podstawy do wniosku, że lekarz nie ma prawa do wypowiedzi mających najłżejszy choćby wydźwięk krytyczny pod adresem drugiego lekarza, niezależnie od tego, co jest przedmiotem krytyki (wykonywanie praktyki zawodowej lub postępowanie w innej sferze życia), czy opiera się ona na prawdzie, z jakich motywów działa krytykujący i czy jego celem jest ochrona jakiegoś społecznie uzasadnionego interesu (zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Taki sobie casus. Wykonywanie zawodu lekarza a wolność słowa*. Część I, Miesięcznik Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie „Puls” nr 9/2003).

Warto w tym miejscu przypomnieć odpowiednie regulacje przedwojennych i obowiązujących tuż po II wojnie lekarskich kodeksów deontologicznych. Zasada 18 Zbioru zasad deontologii lekarskiej przyjętego na Walnym Zebraniu Naczelnej Izby Lekarskiej 16 czerwca 1935 r. stanowiła bowiem, iż: „Lekarzowi nie wolno wypowiadać wobec chorego lub jego otoczenia niekorzystnej oceny działalności zawodowej kolegi. Lekarzowi nie wolno zachowywać się w sposób, który może zdyskredytować poprzedniego lekarza”.

Niemal identyczna regulacja została przyjęta w zasadzie 16 kodeksu deontologii lekarsko-dentystycznej zatwierdzonego na posiedzeniu Zarządu Naczelnej Izby Lekarsko-Dentystycznej 1 maja 1948 r.

Bardziej precyzyjną i rozbudowaną regulację zawierał natomiast Zbiór zasad etyczno-deontologicznych polskiego lekarza uchwalony na Nadzwyczajnym Krajowym Zjeździe Delegatów Polskiego Towarzystwa Lekarskiego w Szczecinie 22 czerwca 1984 r. Zgodnie z zasadą 39 zbioru, „Stosunki między lekarzami powinny opierać się na wzajemnym szacunku, lojalności i koleżeństwie, wynikających ze wspólnych celów i poszanowania trudu, wysiłków oraz odpowiedzialności, jaką ponosi lekarz w swojej działalności zawodowej”, a w myśl zasady 40, „Lekarz nie powinien nigdy pochopnie oceniać działalności i umiejętności innego lekarza, a zwłaszcza opierać swych sądów na informacjach pochodzących od chorych i osób postronnych, gdyż informacje takie bywają często wynikiem nieporozumienia lub ubocznych względów”. Stosownie do zasady 41 „Jeśli zachodzi konieczność wydania opinii o pracy zawodowej innego lekarza, opinia taka może być wydana tylko na pisemne żądanie powołanych do tego władz, a także może być wyrażona w dyskusji naukowej lub na prośbę zainteresowanego lekarza. Opinia taka 13

powinna być zgodna z zasadami etyczno-deontologicznymi i wydana w sposób bezstronny”. Wreszcie zasada 42 głosiła, że „Lekarz powołany do wydania urzędowej opinii o postępowaniu innego lekarza powinien dokładnie zapoznać się ze wszystkimi materiałami i okolicznościami koniecznymi do wyjaśnienia sprawy, a swą opinię kształtować i wyrażać w sposób obiektywny i ostrożny. Opinie te powinny być w miarę możliwości opracowywane kolektywnie z udziałem właściwych specjalistów”.

3.3. Zmiany kodeksu etyki lekarskiej wprowadzone w 2003 r. usunęły znaczną część z wyrażanych w piśmiennictwie wątpliwości. Art. 52 KEL w obowiązującym brzmieniu ustanawia stosunkowo jednoznaczne – przynajmniej *prima facie* – zasady postępowania w razie stwierdzenia naruszenia przez innego lekarza zasad sztuki lekarskiej albo norm deontologicznych. Są to:

- poinformowanie o stwierdzonych uchybieniach lekarza, którego to dotyczy;
- w razie stwierdzenia nieskuteczności interwencji albo groźby poważnej szkody – poinformowanie organu izby lekarskiej;
- w razie stwierdzenia, że błąd popełniony przez innego lekarza ma niekorzystny wpływ na stan zdrowia pacjenta – podjęcie działań dla odwrócenia jego skutków.

Niezależnie od powyższych obowiązków, zakwestionowany art. 52 ust. 2 KEL wyraża nakaz zachowania należytej ostrożności przy formułowaniu opinii o działalności innego lekarza. Szczególnym przejawem działania zasady ostrożnej oceny jest zakaz publicznego dyskredytowania w jakikolwiek sposób.

3.4. Zasadnicze znaczenie w sprawie ma ustalenie desygnatów pojęć „dyskredytować” oraz „krytykować” oraz ich wzajemnej relacji. Zgodnie z definicją słownikową, „dyskredytować” to inaczej „podważać zaufanie, pomniejszać autorytet, wartość; kompromitować” (*Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, s. 168), a „krytykować” to „wytykać błędy i braki, oceniać ujemnie, ganić” (*tamże*, s. 362). Zakresy znaczeniowe powołanych terminów krzyżują się zatem, ale nie pokrywają.

„Krytyka” w ścisłym znaczeniu tego słowa zakłada zawsze element analizy i oceny prawidłowości zachowania podmiotu krytykowanego, co z kolei umożliwia późniejszą, obiektywną ocenę jej prawdziwości i prawidłowości. Krytyka nie musi ponadto – przynajmniej z pojęciowego punktu widzenia – angażować uwagi osób trzecich, ale może ograniczać się do wymiany poglądów pomiędzy krytykującym a krytykowanym. Tymczasem istota „dyskredytacji” – przynajmniej w kontekście znaczeniowym wskazywanym w języku powszechnym – wiąże się ze skutkiem w postaci podważenia autorytetu, spowodowania ujemnej oceny postawy lub działalności określonej osoby w oczach innych. Wskazany negatywny skutek może być związany z obiektywną – uzasadnioną albo nieuzasadnioną, ale w każdym razie weryfikowalną – oceną czyjegoś działania, albo ze sposobem traktowania danej osoby (np. lekceważącym lub pogardliwym lub wyrażania opinii o niej). Dyskredytacja może mieć więc także charakter kontekstowy, a co za tym idzie – znacznie trudniej „uchwytny” niż krytyka. Istotnym, chociaż nie najważniejszym, elementem tego pojęcia jest wreszcie zamiar osoby formułującej określone wypowiedzi. Jednak ujęcie tego elementu, zarówno w kategoriach subiektywistyczno-psychologicznych, jak i na podstawie przewidywalnego rachunku społecznych skutków wypowiedzi, może sprawiać w praktyce poważne trudności. Ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, dyskredytacją byłaby „krytyka dla samej krytyki” albo też reakcja nieadekwatna do wykniętego błędu oraz zamierzonych, pozytywnych skutków społecznych (zob. także np. rozróżnienie na „zwykłą krytykę” i oskarżenia, które „podważają publiczne zaufanie do urzędnika” w uzasadnieniu orzeczenia Wielkiej Izby ETPC w sprawie Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii z 17 grudnia 2004 r.). 14

3.5. Literalne rozumienie zakwestionowanego przepisu, wsparte wykładnią historyczną i systemową, daje zatem pole do stwierdzenia, że sankcjonowane zachowanie – tj. publiczne dyskredytowanie innego lekarza – obejmuje wyłącznie krytykę wygłoszoną publicznie i nieprawdziwą, bądź też prawdziwą, ale nieadekwatną co do formy lub treści w stosunku do krytykowanego postępowania innego lekarza oraz niepowiązaną z ochroną interesu publicznego. Ten sposób rozumienia deklaruje Naczelna Rada Lekarska oraz piśmiennictwo (zob. powoływane w piśmie Prokuratora Generalnego wypowiedzi R. Krajewskiego, *Na marginesie artykułu 52 KEL*, „Gazeta Lekarska” nr 5/2004 oraz J. Umiastowskiego, *Komentarz do artykułu „Czy lekarz korzysta z wolności słowa?”*, „Pomorski Magazyn Lekarski” nr 7(149)/2006, s. 3).

Z punktu widzenia ochrony praw skarżącej oraz innych osób znajdujących się w podobnej sytuacji, najistotniejsze znaczenie ma jednak sposób interpretacji art. 52 ust. 2 KEL, przyjęty w orzecznictwie sądów lekarskich. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtowało się stanowisko o potrzebie kontroli konstytucyjności treści przepisu nadanej przez stałą, jednolitą i powszechną wykładnię sądową (zob. postanowienie TK z 16 października 2007 r., sygn. SK 13/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 115). Ze względu na niewielką intensywność obrotu prawnego w rozpatrywanej sprawie trudno mówić o „stałości”, czy też „jednolitości” wykładni w przyjętym powszechnie znaczeniu tych słów. W latach 2004-2006, na 103 sprawy objęte badaniem, na podstawie zakwestionowanego postanowienia jedynie 8 toczyło się na poziomie merytorycznym (zob. R. Krajewski, *Kodeks Etyki Lekarskiej jako podstawa odpowiedzialności zawodowej*, „Gazeta Lekarska” nr 10/2007). Należy zatem przyjąć sposób rozumienia zakwestionowanego przepisu przyjęty w sprawie skarżącej oraz ustalony na podstawie odpisów orzeczeń przedstawionych przez Naczelną Radę Lekarską.

Z powołanych wypowiedzi Naczelnego Sądu Lekarskiego oraz sądów lekarskich niższych instancji wynika, zdaniem Trybunału, że pojęcie „dyskredytowanie” w postępowaniach w sprawie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, prowadzonych na podstawie art. 52 ust. 2 KEL, jest używane w znaczeniu uproszczonym i odbiegającym od rozumienia zaprezentowanego powyżej. Przez „publiczne dyskredytowanie” sądy lekarskie rozumieją bowiem każdą publiczną krytykę, nie badając powodów (motywów) jej wygłoszenia, ani też – co w sprawie wydaje się zasadnicze – prawdziwości stawianych zarzutów (tak w szczególności Naczelny Sąd Lekarski w orzeczeniu wydanym w sprawie skarżącej, z 20 czerwca 2006 r., sygn. akt NSL Rep. 23/06). Opisany powyżej element ważenia racji: z jednej strony dobrego imienia i autorytetu zawodowego lekarza, a z drugiej – interesu społecznego (publicznego), którego ochronie ma służyć kierowana pod jego adresem krytyczna wypowiedź, nie jest zatem przedmiotem kontroli i oceny w tym postępowaniu. Co więcej, w żadnym z przedstawionych przypadków sądy lekarskie nie podjęły nawet próby identyfikacji takiego – alternatywnego w stosunku do ochrony godności i dobrego imienia informowanego lekarza – interesu lub wartości. Taką też treść normy wynikającej z art. 52 ust. 2 KEL Trybunał przyjmuje za miarodajną dla oceny konstytucyjności (zob. jednak pogląd sformułowany w orzeczeniach NSL z: 15 listopada 2005 r., sygn. akt NSL Rep. 44/05, 18 października 2005 r., sygn. akt NSL Rep. 28/05 oraz 29 listopada 2005 r., sygn. akt NSL Rep. 48/05).

4. Treść art. 52 ust. 2 KEL a regulacja krytyki wewnątrzcorporacyjnej na tle innych kodeksów etyki zawodowej.

4.1. Niezależnie od sposobu, w jaki sądy lekarskie w praktyce odczytują treść art. 52 ust. 2 KEL, zasadne wydaje się zestawienie treści kwestionowanego postanowienia z 15

regulacjami krytyki wewnątrz korporacyjnej zawartymi w kodeksach etyki zawodowej innych zawodów zaufania publicznego. Analiza sposobu unormowania tej kwestii pozwala podzielić je na dwie grupy.

4.2. Kodeksy etyczne zaliczone do pierwszej grupy zawierają rozwiązania zbliżone albo jeszcze dalej idące niż kwestionowany art. 52 ust. 2 KEL. Należy tutaj wymienić m.in.:

– pkt 24 zdanie drugie kodeksu etyki polskiej pielęgniarki i położnej, zgodnie z którym pielęgniarka lub położna „nie może podważać autorytetu pozostałych pracowników służby zdrowia lub przekazywać informacji, które szkodzą w wykonywaniu przez nich praktyki zawodowej”;

– art. 38 kodeksu etyki radcy prawnego (Załącznik do uchwały nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r.), zgodnie z którym: „1) Niedopuszczalne jest wypowiedzanie przez radcę prawnego wobec osób trzecich negatywnej opinii o pracy zawodowej innego radcy prawnego z zastrzeżeniem ust. 2 i ust. 3. 2) Radca prawny, do którego zwrócono się o wydanie opinii o innym radcy prawnym, obowiązany jest wysłuchać opiniowanego radcę prawnego, a przy sporządzaniu opinii opierać się na dokumentach, znanych mu faktach oraz zachować obiektywizm i rzeczowość. 3) Wydanie negatywnej opinii o radcy prawnym, także co do jego pracy zawodowej, jest dopuszczalne, jeżeli opinia taka jest oparta na faktach, a potrzeba albo obowiązek jej wydania wynikają z zadań lub uprawnień służbowych bądź samorządowych”.

– art. 15 ust. 1-3 kodeksu etycznego doradcy podatkowego (Załącznik do uchwały nr 28/2006 Drugiego Krajowego Zjazdu Doradców Podatkowych z dnia 22 stycznia 2006 r. w sprawie zasad etyki zawodowej doradcy podatkowego), który stanowi: „1. Doradca podatkowy obowiązany jest przestrzegać zasad lojalności, koleżeństwa i uczciwej konkurencji wobec innych doradców podatkowych. 2. Doradca podatkowy nie powinien wypowiadać publicznie negatywnych opinii wartościujących o osobie lub pracy czy dziełach innego doradcy podatkowego. Dopuszczalne jest jednak rzeczowe odnoszenie się do argumentów bądź poglądów prezentowanych przez innego doradcę podatkowego. 3. Doradca podatkowy może przedstawić na życzenie klienta własną opinię na temat sprawy zaopiniowanej wcześniej przez innego doradcę bez kwestionowania jego umiejętności, ale z dopuszczeniem oceny przedstawionych przez niego argumentów i z uzasadnieniem swego stanowiska”.

4.3. Zawodowe kodeksy etyczne zaliczone do drugiej grupy ujmują relację zasady koleżeństwa i lojalności oraz wolności słowa i prawa do krytyki w sposób znacznie bardziej powściągliwy. Postanowienia aktów deontologicznych zaliczonych do tej grupy nie zakazują wprost krytyki czy dyskredytacji innego przedstawiciela danej profesji, ale ustanawiają dyrektywę ostrożności w formułowaniu stosownych wypowiedzi. Należy tutaj zaliczyć:

– art. 27 kodeksu etyki aptekarza, zgodnie z którym „Stosunki między aptekarzami powinny opierać się na wzajemnym szacunku, lojalności, koleżeństwie i solidarności. Powinni oni dzielić się swoimi doświadczeniami i służyć sobie pomocą. Wzajemna ocena aptekarzy powinna być sprawiedliwa, a krytykę należy formułować w sposób bezstronny, przekazując ją w pierwszej kolejności osobie zainteresowanej”;

– § 31 ust. 1 oraz § 39 ust. 2 zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, które stanowią wprawdzie, że: „Adwokat powinien przestrzegać w stosunku do kolegów zasad uprzejmości, lojalności i koleżeństwa”, ale „W przypadku kolizji między zasadami koleżeństwa a uzasadnionym interesem klienta, należy dać pierwszeństwo interesom klienta”, 16

– § 2 pkt 8 kodeksu etyki Służby Cywilnej, ustanowionego zarządzeniem 114 Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 października 2002 r. w sprawie ustanowienia kodeksu etyki Służby Cywilnej (M. P. Nr 46, poz. 683, ze zm.), w myśl którego „Członek korpusu służby cywilnej (...), 8) wykazuje powściągliwość w publicznym wypowiedaniu poglądów na temat pracy swego urzędu oraz innych urzędów i organów państwa”.

4.4. Postanowienia sformułowanego identycznie jak kwestionowany w niniejszej sprawie art. 52 ust. 2 KEL nie zawierają także międzynarodowe zbiory zasad deontologii lekarskiej. Art. 28 zdanie 1 i 2 Europejskich zasad etyki lekarskiej (dalej: EZEL), uchwalonych 6 stycznia 1987 r., stanowi, że obowiązujące lekarzy reguły koleżeństwa (*la confraternité*) „są ustanowione w interesie pacjentów” i „mają na celu zapobieżenie sytuacji, w której pacjenci staną się ofiarami nieuczciwej konkurencji między lekarzami”. Z kolei artykuł 30 EZEL stanowi: „Nie uchybia obowiązkowi koleżeństwa zgłoszenie przez lekarza właściwemu organowi zawodowemu faktu uchybienia regułom etyki lekarskiej i uprawnień zawodowych, o którym lekarz się dowiedział”. Wreszcie punkt B 6 załącznika do EZEL przewiduje, że „Lekarz może uczestniczyć w reportażach publicznych w prasie, radiu i telewizji w zakresie, w jakim służą one informowaniu społeczeństwa w dziedzinie zdrowia. Lekarz, który uczestniczy w akcji informowania opinii publicznej o charakterze edukacyjnym lub sanitarnym, bez względu na środek komunikacji, powinien powoływać się jedynie na potwierdzone dane, wykazywać ostrożność i troskę o konsekwencje swoich wypowiedzi do opinii publicznej (...)”.

5. Zarzut naruszenia wolności słowa i prawa do krytyki (art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

5.1. Stosownie do art. 54 ust. 1 Konstytucji, „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. W piśmiennictwie podkreśla się, że powołany przepis ustawy zasadniczej normuje w istocie trzy odrębne, aczkolwiek wzajemnie powiązane, wolności jednostki, tj. wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji. W rozpatrywanej sprawie podstawowe znaczenie ma pierwsza z nich, stosunkowo szeroko ujmowana zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i doktrynie prawa.

Przez „pogląd” w rozumieniu art. 54 ust. 1 Konstytucji rozumie się nie tylko wyrażanie osobistych ocen co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, ale również prezentowanie opinii, przypuszczeń, prognoz, ferowanie ocen w sprawach kontrowersyjnych, a także informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych (zob. wyroki TK z: 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39; 20 lutego 2007 r., sygn. P 1/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 11 oraz P. Sarnecki, *uwaga 5 do art. 54*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003).

Zgodnie z ustabilizowanym orzecznictwem TK i ETPC, swoboda wypowiedzi i prawo do krytyki ma najszersze granice w sferze życia politycznego (zob. m.in. orzeczenia ETPC w sprawach *Lingens przeciwko Austrii* z 8 lipca 1986 r., nr 9815/82, *Castells przeciwko Hiszpanii* z 23 kwietnia 1992 r. nr 11798/85, *Incal przeciwko Turcji* z 9 czerwca 1998 r., nr 22678/93 oraz wyrok TK w sprawie o sygn. P 1/06). Zwłaszcza w tej sferze swoboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostek (tak TK w wyrokach z: 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32 i 11 października 2006 r., sygn. P 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 121). 17

Wolność słowa obejmuje jednak i inne przejawy życia publicznego oraz sferę prywatną. Linia orzecznicza TK jest w tym punkcie zgodna z judykaturą ETPC, która podkreśla szczególne znaczenie, jakie wolność słowa ma dla kształtowania się postaw i opinii w sprawach budzących publiczne zainteresowanie i z troską (*serious issues affecting the public interest*; zob. m.in. wyrok ETPC w sprawach Hertel przeciwko Szwajcarii z 25 sierpnia 1998 r., nr 25181/94, § 47). Nie ulega zaś wątpliwości, że problematyka ochrony zdrowia i funkcjonowania służby zdrowia – zwłaszcza w zakresie, w jakim dotyczą kwestii istotnych dla bezpieczeństwa pacjentów – należą do tego typu spraw (identycznie ETPC w wyrokach w sprawach: Bergens Tidende przeciwko Norwegii z 2 maja 2000 r., nr 26132/95, § 51 oraz Selistö przeciwko Finlandii z 16 listopada 2004 r., nr 56767/00, § 51).

Wolność słowa nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne (zob. wyroki w sprawach o sygn. K 4/06 i P 3/06). Postanowienie art. 54 ust. 1 Konstytucji dotyczy wyrażania poglądów w każdej formie i w każdych okolicznościach (zob. wyrok w sprawie o sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).

5.2. Wolność słowa i stanowiące jej element prawo do krytyki nie mogą być rozumiane jako wartości nieograniczone (absolutne) i mogą podlegać ograniczeniom. Konieczne jest jednak, aby ograniczenia te były formułowane w sposób, który czyni zadość wymaganiom konstytucyjnym. Wprawdzie art. 54 Konstytucji nie odsyła wprost do art. 31 ust. 3 Konstytucji, w świetle ustalonego orzecznictwa Trybunału nie ma to jednak decydującego znaczenia. Art. 31 ust. 3 Konstytucji ma charakter zasady ogólnej, która znajduje zastosowanie nie tylko wtedy, gdy przepis będący podstawą danej wolności lub prawa wyraźnie przewiduje dopuszczalność jej (jego) ograniczenia, ale także wtedy, gdy o tym nie wspomina. Powołane postanowienie jest więc koniecznym dopełnieniem norm wyrażonych w art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK w sprawie o sygn. P 10/06).

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. W zbliżony sposób sferę dopuszczalnych ograniczeń wolności słowa wyraża art. 10 ust. 2 Konwencji, a nieco bardziej liberalnie – art. 19 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (zob. rozważania na temat poziomu ochrony wynikającego z wymienionych aktów w wyroku TK z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03).

Oceniając konstytucyjność regulacji ustanawiającej ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa, należy rozważyć, czy spełnia ona kryteria formalne – tj. przesłankę ustawowej formy ograniczenia (przy czym wzgląd na fundamentalną rolę wolności słowa w demokratycznym państwie prawnym nakazuje szczególnie surowo kontrolować precyzję przepisów ustaw wprowadzających ograniczenia w korzystaniu z tej wolności – zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06), a w razie pozytywnej odpowiedzi na to podstawowe pytanie przeprowadzić tzw. test proporcjonalności (zob. zamiast wielu wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26). Zgodnie z ustalonym na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zarzut braku proporcjonalności wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez 18

ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji „konieczności”.

5.3. Ustalając, czy zachowano wymóg rangi ustawowej dla przepisu wprowadzającego ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności, należy nawiązać do sformułowanej na wstępie koncepcji przedmiotu kontroli. Przedmiot ten stanowi norma prawna zrekonstruowana na podstawie rozpatrywanych łącznie art. 52 ust. 2 KEL w związku z art. 15 ust. 1 i art. 41 u.i.l. Uznając szczególną rolę aktów deontologicznych korporacji zawodowych, można więc stwierdzić, że wymóg ustawowej podstawy ograniczenia, przynajmniej w szerokim znaczeniu, został zachowany. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, przekazanie upoważnienia do ingerencji w pewne konstytucyjne wolności osób wykonujących zawód zaufania publicznego samorządom zawodowym może być w określonych warunkach uzasadnione, a nawet uznane za zgodne z potrzebami „należytego wykonywania” zawodów reglamentowanych. Upoważnienie to nie może jednak mieć charakteru blankietowego (tak TK w wyroku w sprawie o sygn. P 21/02). Warto przy tym podkreślić, że za nieco bardziej liberalnym ujęciem tej przesłanki przemawia specyfika zawodów zaufania publicznego, jako zawodów regulowanych i poddanych obowiązkowi przynależności do korporacji. Przywołując ponownie uwagi poczynione przez TK w sprawie o sygn. P 21/02, należy wskazać, że „przystąpienie przez daną osobę – po spełnieniu ustawowo określonych warunków – do określonej korporacji zawodowej (...) jest równoznaczne z wolicjonalnym poddaniem się przez nią «pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu»”, a tym samym „stanowi dobrowolne poddanie się unormowaniom wewnątrz korporacyjnym”.

5.4. W konsekwencji podstawowe dla rozpatrywanej sprawy znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy za przedstawionym ograniczeniem wolności słowa przemawia któraś z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a w razie odpowiedzi pozytywnej – czy zakwestionowana regulacja spełnia pozostałe kryteria wskazane w tej normie konstytucyjnej. Zdaniem Trybunału, wystarczającym powodem uzasadniającym tę szczególną regulację nie może być ochrona godności i dobrego imienia innego (krytykowanego) lekarza. Rudymentarna dla współczesnych systemów prawnych zasada równości (art. 32 Konstytucji) nie uzasadnia konieczności zapewnienia tego typu szczególnej ochrony, wykraczającej poza regulacje przewidziane przez prawo pozytywne (szeroko omawiane w piśmie Rzecznika), właśnie lekarzom i to wyłącznie w stosunkach profesjonalnych (wobec innych lekarzy).

Jak trafnie podkreśla Rzecznik Praw Obywatelskich, jako relewantne uzasadnienie ograniczenia prawa do krytyki wyprowadzanego z art. 52 ust. 2 KEL nasuwa się konieczność ochrony „zdrowia publicznego”, ujmowanego w powiązaniu z przesłanką „porządku publicznego”. Koniecznym elementem prawidłowego funkcjonowania służby zdrowia w wymiarze ogólnym oraz powodzenia terapii w wymiarze indywidualnym jest – podkreślane przez Prezesa NRL – zaufanie pacjenta do lekarza, jego kompetencji i stosowanych metod diagnostyki leczenia. W konsekwencji należy zaaprobować argumentację odwołującą się do celowości ochrony dobra publicznego związanego ze społecznym wizerunkiem służby zdrowia i jej pracowników. Analogiczną konstrukcją posłużył się Europejski Trybunał Praw Człowieka w powoływanym przez strony postępowania orzeczeniu w sprawie Stambuk przeciwko Niemcom (zob. wyrok z 17 października 2002 r., skarga nr 37928/97, § 41: „prawidłowe funkcjonowanie profesji jako całości”). Rozstrzygając o dopuszczalności wyrażania krytycznych opinii na temat służby 19

zdrowia, zwłaszcza za pośrednictwem massmediów, należy więc dostrzegać z jednej strony ryzyko „efektu mrożącego” restryktywnych regulacji ograniczających prawo do krytyki, z drugiej zaś – możliwy wpływ liberalizacji zasad tej krytyki na stosunek społeczeństwa do służby zdrowia, w tym podobny „efekt mrożący” w sferze zaufania i wiary potencjalnych pacjentów w powodzenie postępowania terapeutycznego.

Także element ochrony dobra publicznego związanego ze społecznym wizerunkiem służby zdrowia i jej pracowników podlega jednak ważeniu w zestawieniu z innymi wartościami, prawnie chronionymi zarówno na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym, takimi jak: prawo pacjentów do właściwej opieki zdrowotnej, czy prawo do informacji. Po pierwsze – mimo że negatywna ocena konkretnego lekarza może (przynajmniej potencjalnie) odnosić także skutek pośredni w postaci zmiany nastawienia pacjentów do profesji jako całości, nie można jednak utożsamiać krytyki i zaufania do konkretnego lekarza z krytyką i zaufaniem do zawodu jako całości. Należy przy tym zauważyć, że o ile na krótką metę krytyka lekarza może wpłynąć niekorzystnie na zaufanie do służby zdrowia, to w dłuższej perspektywie będzie to zaufanie umacniać, ponieważ pacjenci będą przekonani, że błędy bądź nadużycia lekarzy nie są tuszowane, lecz ujrzą światło dzienne. Po drugie – zaufanie do konkretnego lekarza musi mieć swoje obiektywne podstawy, a wobec ich naruszania nie można stosować techniki przemilczania. Czynnikiem, który ma pogodzić wskazane wartości, ma być m.in. procedura informowania o błędach i naruszeniach deontologii zawodu, wskazana w art. 52 ust. 3 KEL. Jednak jeżeli środki wskazane w tym przepisie okażą się nieskuteczne, zachowanie polegające na upublicznieniu posiadanych wiarygodnych informacji, ukierunkowane na ochronę interesu publicznego, nie powinno być powodem ukarania na podstawie art. 52 ust. 2 KEL. Dlatego też wykładnię zakwestionowanego postanowienia, przyjętą w praktyce orzecniczej sądów lekarskich, wedle której sąd orzekający w sprawie deliktu zawodowego na podstawie art. 52 ust. 2 KEL nie bada prawdziwości twierdzeń obwinionego oraz celu, w jakim upublicznił on informacje o wadliwym postępowaniu innego lekarza, należy uznać za niezgodną z wymaganiem „konieczności” ograniczenia, o którym mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.5. Nie można natomiast w pełni zgodzić się ze skarżącą w zakresie, w jakim twierdzi ona, że interesem publicznym, który przemawia za dopuszczeniem pełnej wolności słowa w relacjach między lekarzami – w tym także z wykorzystaniem massmediów – jest „szeroko rozumiane prawo pacjenta do wyboru dobrego, godnego zaufania lekarza”, przy czym „możliwość ta jest gwarancją odpowiedniej samoregulacji rynku usług medycznych”. Argumentacja skarżącej we wskazanym zakresie nie wiąże się z zasadniczym przedmiotem postępowania w rozpatrywanej sprawie, ale z określoną wizją rynku usług medycznych, poddanego regułom otwartej konkurencji, w tym także przez reklamę „negatywną”, skierowaną na dezawuowanie umiejętności i kwalifikacji konkurentów w celu zwiększenia popytu na własne usługi. Jeszcze raz należy podkreślić, że sfera usług medycznych, niezależnie od postępującego jej urynkowienia, ma charakter specyficzny. Pominąwszy inne przyczyny, przemawia za tym ranga dóbr podlegających ochronie oraz skala dysproporcji pomiędzy stanem wiedzy i świadomości „usługobiorcy” oraz świadczącego usługi, wykwalifikowanego personelu. W opinii Trybunału, dopuszczenie w tych warunkach nieograniczonej krytyki, której zasadność miałyby być weryfikowane wyłącznie *ex post*, w postępowaniu przed sądem, prowadziłoby do skutków społecznie szkodliwych zarówno w wymiarze powszechnym, jak i indywidualnym.

5.6. Podsumowując, Trybunał uznaje potrzebę istnienia pewnych ograniczeń wolności słowa i prawa do krytyki w relacjach pomiędzy lekarzami, ze względu na 20

konieczność ochrony zaufania pacjentów do służby zdrowia, niezbędnego do prawidłowego funkcjonowania tej profesji jako całości, specyfikę relacji pacjent – lekarz, opartej na zaufaniu pacjenta do lekarza, wreszcie specyfikę decyzji diagnostycznych i terapeutycznych, podejmowanych z reguły w warunkach braku pełnego rozeznania wszelkich uwarunkowań danego przypadku. Uzgodnieniu tych konkurujących ze sobą wartości służy procedura informacyjna ustanowiona w art. 52 ust. 3 KEL. Nie znaczy to jednak, że opisany tam mechanizm zawsze będzie wystarczający i dostatecznie skuteczny, aby zapewnić ochronę wartości podstawowej w analizowanym zakresie – tj. zdrowia i życia pacjentów. *In casu*, w granicach podyktowanych ochroną tej wartości oraz – co oczywiste – prawdziwością formułowanych twierdzeń, może zaistnieć konieczność wystąpienia z publiczną krytyką innego lekarza. Interpretacja zakwestionowanego art. 52 ust. 2 KEL zgodna z aprobowanym konstytucyjnie systemem wartości nie może zatem zmierzać w kierunku uznania całkowitej niedopuszczalności publicznej krytyki lekarza przez innego lekarza i zwolnienia sądów lekarskich z przeprowadzania dowodu prawdy oraz dokonywania ocen wartościujących konkurujące ze sobą w konkretnym wypadku interesy.

6. Zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji, „W drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytem wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Powołane postanowienie zawiera normę ustrojową i nie stanowi podstawy do konstruowania odrębnego prawa lub wolności konstytucyjnej, których naruszenie mogłoby być zarzucane w trybie kontroli konstytucyjnej inicjowanej wniesieniem skargi konstytucyjnej; dopuszczalne jednak jest jego powołanie jako postanowienia związkowego, wpływającego na wykładnię innych (podstawowych) wzorców kontroli konstytucyjnej.

Jak stwierdził Trybunał w sprawie o sygn. P 21/02, „Unormowanie art. 17 ust. 1 Konstytucji upoważnia samorządy zawodów zaufania publicznego do sprawowania «pieczy nad należytem wykonywaniem tych zawodów». Ma być ona sprawowana – z wyraźnego nakazu ustrojodawcy – «w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony». Sformułowanie to, po pierwsze, precyzuje cel i granice sprawowanej «pieczy nad (...) wykonywaniem zawodów». Cel ten to przestrzeganie właściwej jakości – w sensie merytorycznym i prawnym – czynności składających się na «wykonywanie zawodów». (...) Po wtóre, sformułowanie art. 17 ust. 1 wyznacza ramy i ukierunkowanie sprawowanej «pieczy». Ramy te determinuje «interes publiczny». Sprawowana piecza służyć powinna – mocą postanowienia konstytucyjnego – ochronie tego interesu. Każde działanie samorządu zawodowego w zakresie «sprawowania pieczy» podlega zatem konstytucyjnie ukierunkowanej ocenie, dokonywanej z punktu widzenia interesu publicznego i nakierowania na jego ochronę”.

W analizowanym wypadku dotyczy to zarówno procesów stanowienia korporacyjnych norm deontologicznych, jak i ich wykładni oraz stosowania przez rzeczników odpowiedzialności zawodowej i sądy lekarskie. Organy samorządu zawodowego nie mogą nie uwzględniać treści art. 17 Konstytucji w toku wykonywania swoich ustawowych oraz statutowych kompetencji. Ustrojodawca, zezwalając na powierzenie organom samorządu zawodowego określonych zadań z zakresu administracji publicznej i wprowadzając przymus przynależności do korporacji zawodowej, podnosi interes publiczny do rangi uzasadnienia i ostatecznego celu wyposażenia organów samorządu zawodowego w wymienione atrybuty. Przestrzeń dla uwzględnienia tej 21

wartości pojawia się również w okolicznościach niniejszej sprawy. Praktyka orzecznicza sądów lekarskich, polegająca na nadaniu przepisowi art. 52 ust. 2 KEL treści, która abstrahuje od nakazanego konstytucyjnie wartościowania, jest więc nieuzasadniona i wzmacnia zarzut naruszenia art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 17 ust. 1 Konstytucji.

7. Zarzut naruszenia art. 63 Konstytucji.

Za bezzasadny należy natomiast uznać zarzut naruszenia przez art. 52 ust. 2 KEL w związku z art. 15 pkt 1 i art. 41 u.i.l. postanowienia art. 63 Konstytucji. Stosownie do art. 63 Konstytucji, „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa”. Unormowane w powołanym przepisie tzw. prawo petycji obejmuje petycje, wnioski i skargi składane do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Niezależnie od tego, że organy samorządu lekarskiego wykonują w konkretnych wypadkach zadania zlecone z zakresu administracji publicznej, nie byłoby uzasadnione generalne zaliczanie do tych zadań „sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego” (art. 17 ust. 1 Konstytucji) i kontroli respektowania zasad deontologii zawodowej. W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że z treści art. 63 Konstytucji oraz tego, że zamieszczono go wśród przepisów gwarantujących prawa i wolności polityczne wynika, że petycje, wnioski i skargi mają dotyczyć szeroko pojętej działalności władzy publicznej, a Konstytucja akcentuje polityczny aspekt tej instytucji (zob. W. Sokolewicz, Uwaga 6 do art. 63, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003). Dlatego też teza, że artykuł prasowy dotyczący wadliwej – w ocenie skarżącej – praktyki zawodowej innego lekarza stanowi formę „publicznego” wystąpienia z wnioskiem lub skargą do organów samorządu lekarskiego, wydaje się sztuczna i oparta na nieporozumieniu. Skutki takiego rozumowania – ujętego w skali ogólnospołecznej – nie wymagają szerszego komentarza. Należy także podkreślić, że przepisy ustawy o izbach lekarskich i kodeksu etyki lekarskiej przewidują możliwość, a w razie stwierdzenia istotnych uchybień wręcz obowiązek, poinformowania o tym właściwego organu samorządu zawodowego oraz tryb postępowania z takim wnioskiem. W okolicznościach stanowiących kanwę rozpatrywanej sprawy skarżąca wystąpiła zresztą z takim zawiadomieniem; jego efekty nie były jednak po jej myśli.

8. Skutki wyroku.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma charakter zakresowy. To znaczy, że norma dekodowana z art. 52 ust. 2 KEL w związku z art. 15 pkt 1 i art. 41 u.i.l. jest obciążona wadliwością konstytucyjną jedynie w pewnej części (przy określonym sposobie rozumienia). Dla sanowania stanu niekonstytucyjności *pro futuro* nie jest więc konieczna aktywność ustawodawcy, czy też właściwych organów samorządu lekarskiego. Osiągnięcie pożądanego rezultatu może nastąpić przez zmianę wykładni art. 52 ust. 2 KEL, dokonywanej w orzecznictwie sądów lekarskich, w kierunku zgodnym z treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego – tj. uznania, że pojęcie „dyskredytowanie” oznacza publiczną wypowiedź niezgodną z prawdą lub bez związku z ochroną interesu publicznego, wyłącznie lub przede wszystkim w celu podważenia autorytetu (zaufania do) 22

innego lekarza. Jednakże jest pożądana taka zmiana treści art. 52 KEL, która uniemożliwiłaby wypaczenie sensu tego postanowienia podczas jego stosowania.

Z punktu widzenia skarżące i innych osób, które znalazły się w analogicznej sytuacji – tj. zostały ukarane na podstawie art. 52 ust. 2 KEL bez przeprowadzenia przez sąd lekarski oceny prawdziwości formułowanych wypowiedzi oraz rangi interesu, w którego obronie występowały – niniejsze orzeczenie stanowi podstawę do wznowienia postępowania na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji, w trybie stosowanych odpowiednio art. 540 i n. kodeksu postępowania karnego.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.