



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-559391-I/07/BB/AP

00-090 Warszawa Tel. centr. 0 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0 22 827 64 53

Warszawa, 21/12/2007r.

Trybunał Konstytucyjny
WARSZAWA

Sygn. akt SK 16/07

W nawiązaniu do pisma z dnia 16 lipca 2007 r., przedstawiam następujące stanowisko w sprawie skargi konstytucyjnej Pani Zofii S z :

Wnoszę 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.), 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 zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

I. W niniejszej skardze konstytucyjnej skarżąca twierdzi, iż art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, dookreślone przez art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej - w zakresie, w jakim przepisy te ograniczają konstytucyjną zasadę wolności słowa i prawa do krytyki - są niezgodne z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 17 ust. 1 i art. 63 Konstytucji RP w zw. z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)

Bezpośrednią podstawą wniesienia skargi konstytucyjnej było uznanie skarżącej przez Naczelny Sąd Lekarski (dalej - NSL) za winną popełnienia przewinienia zawodowego; orzeczeniem z dnia 26 czerwca 2006 r. (sygn. NSL Rep.23/06) Sąd ten wymierzył obwinionej karę upomnienia. Orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2006 r. zostało więc zmienione tylko w zakresie sankcji. Orzeczenie przez sąd I instancji kary nagany NSL uznał za niewspółmierne. W pozostałej zaś części NSL uznał orzeczenie za prawidłowe.

W ten sposób skarżąca poniosła konsekwencje prawne swojego zachowania, które polegało na przedstawieniu niekorzystnej oceny działalności zawodowej innych lekarzy w wypowiedziach opublikowanych na łamach czasopisma „Angora”. Zdaniem Sądów obu instancji, zachowanie to naruszało art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej, który nakazuje zachowanie szczególnej ostrożności w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, a w szczególności zabrania publicznego dyskredytowania go w jakikolwiek sposób.

Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że w ocenie NSL „prawdziwość twierdzeń obwinionej dotyczących szkodliwości u dzieci kontrolnych punkcji łądźwiowych po świnkowym zapaleniu opon mózgowo - rdzeniowych nie podlegała dowodzeniu w niniejszej sprawie, ponieważ okoliczności te nie stanowią treści postawionego obwinionej zarzutu i nie są istotne dla orzekania o jej winie.” W ten sposób NSL podtrzymał stanowisko Okręgowego Sądu Lekarskiego we Wrocławiu, który oddalił wszelkie wnioski dowodowe mające na celu weryfikację prawdziwości twierdzeń obwinionej: „okoliczności, które miałyby być udowodnione, nie mają i nie mogą mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej za naruszenie normy art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej. (...) Przedmiotem postępowania (...) były wypowiedzi obwinionej na łamach prasy, a nie badanie, czy były one zgodne z prawdą”.

II. Kodeks Etyki Lekarskiej (dalej - KEL) jest zbiorem zasad etycznych obowiązujących lekarzy, uchwalanym przez Krajowy Zjazd Lekarzy (art. 33 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich). Obecnie obowiązuje on w brzmieniu, jakie nadano mu po zmianach dokonanych przez VII Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy w dniu 20 września 2003 r.

Przede wszystkim konieczne jest odniesienie się do możliwości badania przez Trybunał Konstytucyjny przepisów zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej.

W postanowieniu z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92 Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż nie bada samych norm deontologicznych zawartych w aktach uchwalanych przez organy samorządu zawodowego. Są to bowiem normy etyczne, które same przez

się nie mają charakteru prawnego. Wynikają one z uznawanego przez korporację systemu wartości i nie mogą ze swej istoty być badane pod kątem zgodności z prawem - nawet Konstytucją. Również możliwość ich uchwalenia przez organy samorządu nie zależy od zawarcia takiego upoważnienia w aktach prawa powszechnie obowiązującego. Niemniej jednak, już uchwalone zasady, system prawa może inkorporować.

Ma to miejsce, gdy poszczególne przepisy ustawy odwołują się do zasad etyki i deontologii lekarskiej, tak jak art. 15 pkt 1 i art. 41 ustawy o izbach lekarskich. Normy Kodeksu (w tym wypadku jego art. 52 ust. 2) dookreślają wówczas treść norm prawnych zawartych w tej ustawie. Tak dookreślone normy ustawowe mogą już być przedmiotem hierarchicznej kontroli norm i pozostają w kognicji Trybunału.

Jednakże już w zdaniach odrębnych do powołanego orzeczenia, jak i w wypowiedziach doktryny (por. np. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 133-135) wskazywano również na możliwość odmiennego rozumienia charakteru prawnego Kodeksu Etyki Lekarskiej. W myśl tych poglądów, KEL można uważać za akt prawny, tworzący wewnętrzne prawo korporacji zawodowej, wydane na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego. Choć upoważnienie to może być uznane jedynie za potwierdzenie powszechnie uznanego prawa korporacji do wydawania zasad etycznych wiążących jej członków, nie sposób nie zauważyć, iż ich przestrzeganie jest prawnie sankcjonowane. Naruszenie zasad zawartych w KEL może bowiem skutkować wszczęciem przeciwko lekarzowi postępowania dyscyplinarnego, prowadzonego na podstawie przepisów prawa przez organ samorządu zawodowego. Ostatecznie może to prowadzić do orzeczenia kar dyscyplinarnych, przy czym orzeczenie kary zawieszenia lub pozbawienie prawa wykonywania zawodu podlega kontroli sądu powszechnego. Podstawą wydania orzeczenia są zarówno przepisy ustawowe, jak i skodyfikowane zasady etyczne. Ich stosowanie nie różni się więc od stosowania norm prawnych. Można więc uznać, iż stanowią one przepisy prawne, wydawane na podstawie ustawy przez organy samorządu zawodowego. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do badania, w trybie rozpatrywania skargi konstytucyjnej, zgodności z Konstytucją i innymi aktami prawa powszechnie obowiązującego również treści samego Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Niezależnie od przyjęcia jednej z powyższych koncepcji trzeba stwierdzić, że treść art. 52 ust. 2 KEL ma istotne znaczenia dla zdekodowania treści normy prawnej, która jest w niniejszej sprawie przedmiotem postępowania przed Trybunałem.

Przepisy art. 15 i art. 41 ustawy o izbach lekarskich nakładają na lekarzy obowiązek przestrzegania norm etycznych (art. 15 pkt 1) i pozwalają sądowi dyscyplinarnemu ukarać lekarza za ich naruszenie (art. 41). Tworzą one podstawę prowadzenia postępowania dyscyplinarnego i nałożenia na lekarza jednej z kar przewidzianych w art. 42 ust. 1 ustawy (upomnienie, nagana, zawieszenie prawa wykonywania zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do trzech lat, pozbawienie prawa wykonywania zawodu). Jednocześnie konkretna treść obowiązku wynikającego z art. 15, jak i katalog czynów mogących pociągać za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną są niemożliwe do ustalenia bez sięgnięcia do Kodeksu Etyki Lekarskiej. W ten sposób odtworzona w pełni norma prawna zawiera zarówno hipotezę (z uwagi na brak zawężenia okoliczności, obejmującą wszelkie sytuacje wypowiedzenia krytyki przez lekarza), dyspozycję (odtworzoną na podstawie art. 15 ustawy i art. 52 ust. 2 KEL) oraz sankcję wraz z normą kompetencyjną do jej wymierzenia (art. 42 ust. 1 i art. 41 ustawy). Jest więc w całości normą prawną na podstawie, której orzeczono o prawach skarżącej i jako taka na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji podlega kompetencji Trybunału.

III. Odtwarzając treść kwestionowanej normy należy stwierdzić, że nakazuje ona lekarzowi powstrzymanie się od dyskredytowania innego lekarza - zarówno w sytuacji, gdy krytyka działań lekarza jest krytyką uzasadnioną opartą na rzeczywistych faktach, jak i w sytuacji krytyki bezpodstawnej - pod groźbą wymierzenia sankcji dyscyplinarnej, określonej w art. 42 ust. 1 ustawy o Izbach Lekarskich. Rzecznik Praw Obywatelskich kwestionuje ową normę w tym zakresie, w jakim zakazuje ona uzasadnionej, znajdującej oparcie w faktach i podejmowanej w interesie publicznym, krytyki innego lekarza.

IV. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że na tle niniejszej skargi nie mamy do czynienia z wadliwością wyłącznie orzeczeń sądów lekarskich (w tym sensie, iż naruszają one przepisy prawa niższego w hierarchii niż Konstytucja), ale z wadliwością samej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, którą to podstawę należy uznać za niekonstytucyjną. Otóż przepis art. 52 ust. 2 KEL stwierdza, iż lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób. Dalsze regulacje (art. 52 ust. 3-4) określają krąg podmiotów, które można (należy) poinformować o dostrzeżonych błędach w działaniu lekarza. Całokształt regulacji zawartej w art. 52 wskazuje więc na to, że przepisy te ustanawiają „tamę” 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).

V. Artykuł 54 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, iż każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Zasada ta została zaliczona przez ustawodawcę konstytucyjnego do wolności i praw osobistych, a więc ściśle związanych z osobą człowieka i obywatela. W literaturze podkreśla się, iż wolność wypowiedzi zapewnia jednostce autonomię działania będąc podstawą samoekspresji i samorealizacji. Równie często wskazuje się, że realizacja tej zasady staje się źródłem poznania prawdy. Tylko swobodna wymiana poglądów pozwala na odróżnienie prawdy od fałszu (B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002 r., s. 362).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał (zob. np. wyrok z dnia 11 października 2006 r., sygn. P 3/06), iż wolność ta - poza jej aspektem *stricte* osobistym - pełni doniosłą rolę w konstrukcji systemu demokratycznego. Służy ona bowiem powszechnemu uczestnictwu w debacie publicznej, a ta z kolei jest elementem kontroli społecznej, a także sposobem dochodzenia do najbardziej trafnych decyzji politycznych. Pluralizm poglądów jest tym czynnikiem, który zapewnia rzeczywiste (a nie tylko formalne) działanie demokracji. Zabezpieczenie wolności słowa jest więc mechanizmem tak samo istotnym dla poszanowania demokracji, jak chociażby gwarancja wolnych wyborów. Co więcej, trudno sobie wyobrazić realne korzystanie z praw i wolności politycznych (wolności wyborów, wolności zrzeszania się i tworzenia partii politycznych) bez fundamentu w postaci wolności wypowiedzi.

W wyroku z dnia 5 maja 2004 r. (sygn. P 2/03) Trybunał Konstytucyjny dokonał omówienia merytorycznej zawartości zasady wolności słowa i jej niezbędnych elementów: „w polskiej Konstytucji zasadę wolności wypowiedzi normuje art. 54 ust. 1, w którym wyrażone zostały trzy odrębne, acz powiązane i uzależnione od siebie wolności jednostki. Są to: wolność wyrażania swoich poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji. Trybunał podziela wyrażony w doktrynie pogląd, iż użyte w powyższym przepisie Konstytucji wyrażenie 'pogląd' powinno być rozumiane jak najszerszej, nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, lecz również jako prezentowanie opinii, przypuszczeń i prognoz, a w szczególności również informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych (por. P. Sarnecki, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji RP*, tom III, Warszawa 2003, nota 5 do art. 54).” Natomiast w wyroku z dnia 23 marca 2006 r. (sygn. K 4/06) Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in.: "Swoboda (wypowiedzi) nie może ograniczać się do infor-

macji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne."

„Najbardziej obrazowe kryterium tego, czy swoboda wyrażania poglądów faktycznie jest realizowana, to dopuszczalność formułowania wypowiedzi pejoratywnych. Dopiero w takim przypadku może powstać spór, a w szczególności ujawnić się dążenie podmiotu, którego wypowiedź niepocholebna dotyczy, do wyeliminowania jej skutków. Wtedy też aktualizuje się problem, czy konstytucyjna wolność wyrażania poglądów rzeczywiście znajduje zastosowanie i w jakim zakresie. Istotą tej wolności nie może być przecież możliwość rozpowszechniania jedynie takich poglądów, które nie są w stanie nikogo zranić ani obrazić." (wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06).

Podsumowując: wolność słowa obejmuje możliwość wypowiedzi na temat faktów domniemanych i niepewnych, co więcej, dopuszczalne jest także wygłaszanie poglądów kontrowersyjnych, nieakceptowanych bądź wręcz obrażających jednostki.

VI. Według przeważającej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego koncepcji, skarga konstytucyjna może powoływać się wyłącznie na prawa i wolności przewidziane w Konstytucji (zob. orzeczenia z dnia 8 czerwca 1999 r., sygn. SK 12/98, z dnia 18 kwietnia 2000 r., sygn. SK 2/99, z dnia 7 maja 2002 r. sygn. SK 20/00 - zob. jednak orzeczenie w sprawie SK 21/99, gdzie dopuszczono jako podstawę skargi prawo gwarantowane przez umowę międzynarodową o ile jest ono tożsame z prawem czy wolnością gwarantowaną przez Konstytucję). Dodatkowo, jeśli postanowienia umowy międzynarodowej mają swoje odpowiedniki w przepisach prawa polskiego, nie zachodzi konieczność odrębnego rozpoznawania zarzutu jej naruszenia (wyrok z dnia 18 lipca 2006 r., sygn. U 5/04).

Jakkolwiek więc ramy skargi konstytucyjnej nie pozwalają na bezpośrednie skonfrontowanie kwestionowanej normy z regulacjami Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, to przy ocenie istoty danego prawa czy wolności nie sposób pominąć bogatego dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. To właśnie Trybunał (i inne instytucje Rady Europy) wyznaczają przyjmowane w Państwach - Stronach Konwencji, standardy przestrzegania i granice ochrony praw podstawowych jednostki.

I tak np. w orzeczeniu *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii* (wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/72, § 49) Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę, iż swoboda wypowiedzi nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz odnosi się w równym stopniu do takich, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój. Takie są bo-

wiem wymagania pluralizmu i tolerancji, bez których demokracja nie istnieje. Natomiast w sprawie *The Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii* (wyrok z dnia 26 kwietnia 1979 r., skarga nr 6538/74, § 65) Trybunał podkreślił, że opinia publiczna ma prawo do informacji, które stanowi podstawowe prawo w społeczeństwie demokratycznym; rodziny ofiar szkodliwego leku, które nie były świadome związanych ze sprawą problemów prawnych, miały żywotny interes w tym, aby znać wszystkie istotne fakty i różne możliwe rozwiązania.

VII. Oczywistym jest, że wolność wypowiedzi - tak jak każda inna wolność czy prawo - może podlegać ograniczeniom. Może to mieć miejsce na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Formalnym warunkiem ograniczenia tej swobody jest wymóg regulacji ustawowej.

Następnie ustawa powinna zostać poddana testowi przesłanek materialnych, który polega na udzieleniu odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy (zob. przede wszystkim wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07):

- 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 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”.

VII. Wolność słowa jest wartością fundamentalną w demokratycznym państwie prawnym i wszelkie jej ograniczenia muszą mieć szczególnie mocne i jednoznaczne uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych.

W przypadku kwestionowanej w skardze regulacji, dwie (ewentualnie trzy) kategorie spośród wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP mogą mieć istotne znaczenie w ocenie dopuszczalności ograniczeń: „prawa i wolności innych osób” oraz „zdrowie publiczne” w powiązaniu z „porządkiem publicznym”.

Odnosząc się do pierwszej z tych kategorii: ograniczenie wolności słowa przez KEL następuje w imię poszanowania czci i dobrego imienia, o których mowa w art. 47 Konstytucji. Osoba korzystająca z wolności słowa nie może więc bezprawnie podważać czyjejs do-

brej sławy, której ochrona jest także gwarantowana na poziomie konstytucyjnym; z art. 31 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych.

W rozważanej sytuacji mamy więc do czynienia z konkurencją dwóch wartości konstytucyjnych, określonych w art. 54 ust. 1 i art. 47 Konstytucji. Natomiast - zdaniem Rzecznika - nie jest tutaj konieczne bezpośrednie odwołanie do art. 30 Konstytucji.

Jak bowiem stwierdził Trybunał w wyroku z dnia 5 marca 2003 r. (K 7/01): „utożsamianie naruszenia każdego prawa i wolności z naruszeniem godności pozbawiałoby gwarancje zawarte w art. 30 Konstytucji samodzielnego pola zastosowania. Spłycałoby w gruncie rzeczy i nadmiernie upraszczało sens oraz treść normatywną zawartą w pojęciu, którym operuje art. 30 Konstytucji. Obejmuje ono bowiem najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji na gruncie konstytucyjnym, a które dotyczą istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej. Przyjęcie innego stanowiska prowadziłoby do zakwestionowania ukształtowanej linii orzecznictwa na gruncie art. 47 Konstytucji, która wyraźnie przyjmuje założenie, że prawo do życia prywatnego nie może być traktowane w kategoriach absolutnych i również może podlegać ograniczeniu stosownie do kryteriów określonych przez zasadę proporcjonalności - tymczasem przy założeniu, że każde naruszenie sfery prywatności narusza również godność człowieka, takie stanowisko nie mogłoby się utrzymać.” Te same uwagi można odnieść do innych praw chronionych przez art. 47 Konstytucji, w tym dobrego imienia i czci człowieka.

Również w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich należy wyraźnie oddzielić godność jako fundament podmiotowości ludzkiej od godności utożsamianej z roszczeniem o szacunek w zachowaniu i wypowiedziach, przynależnej także np. urzędom (zob. art. 178 ust. 2, art. 205 ust. 3 Konstytucji - por. L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz do Konstytucji RP*, tom III, Warszawa 2003, nota 3 do art. 30).

Tak więc prawo do ochrony czci i dobrego imienia (jak wiele innych praw) ma swoje źródło w godności ludzkiej, jednak nie jest z nią tożsame.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 lutego 2005 r. (III CZP 53/04, publ. OSNC z 2005 r., nr 7/8, poz. 114), prawo do ochrony czci i wolność słowa są wartościami równorzędnymi; żadnemu z nich nie przysługuje pierwszeństwo w stosunku do drugiego i żadne nie ma charakteru absolutnego. Należy o tym pamiętać, dokonując oceny kwestionowanej normy pod kątem przestrzegania warunku proporcjonalności.

VIII. Warto porównać kwestionowaną regulację z ochroną czci i dobrego imienia, jaka istnieje w prawie powszechnym, w szczególności w przepisach prawa karnego i cywilnego.

W kodeksie karnym (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm. - dalej: kk) ochrona ta przewidziana jest przede wszystkim przez art. 212. Istota czynu opisanego w art. 212 § 1 kk sprowadza się do zachowania, przez które sprawca przypisuje innemu podmiotowi negatywnie oceniane właściwości lub postępowanie, co może doprowadzić do poniżenia tego ostatniego w opinii publicznej bądź też narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Forma kwalifikowana tego przestępstwa polega tym, że dla dokonania czynności sprawczej zostały użyte środki masowego komunikowania (art. 212 § 2 kk).

Artykuł 213 kk przewiduje sytuację kontratypu dla zachowań określonych w art. 212 kk: zgodnie z art. 213 § 1 kk, nie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1 kk, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy.

Najbardziej istotna dla dalszych rozważań jest treść art. 213 § 2 kk, zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu (jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego).

Tak więc oskarżony w sprawie o zniesławienie (uczynione publicznie) może bronić się wykazując:

- tzw. dowód prawdy oraz
- działanie w interesie społecznie uzasadnionym.

Pierwszym, niezbędnym testem jest zatem test prawdziwości: zarzuty powinny się opierać na rzeczywistym stanie rzeczy. W orzeczeniu z dnia 22 czerwca 2004 r., sygn. V KK 70/04, (publ. OSNKW z 2004 r., nr 9, poz. 86) Sąd Najwyższy podkreślił, iż naruszanie godności i dobrego imienia przez podnoszenie i rozgłaszanie nieprawdziwych zarzutów ma w naszym kręgu cywilizacyjno-kulturowym jednoznacznie negatywną ocenę z powodu fundamentalnych racji moralnych i etycznych. Nie tego oczekuje odbiorca informacji; kłamstwo nie urzeczywistnia jego prawa do informacji rzetelnej, lecz lekceważy go, dezinformuje i traktuje przedmiotowo. „Inne rozumienie swobody wyrażania poglądów, w tym prawa do krytyki, wyrażałoby aprobatę dla stałego obniżania kulturowych standardów oraz redukcji poziomu przyzwoitości, wrażliwości i odpowiedzialności.”

Przepis art. 212 kk w tej postaci Trybunał Konstytucyjny (wyrok w sprawie sygn. P 10/06) uznał za spełniający standardy konstytucyjne (natomiast w zakresie badania konstytucyjności art. 213 kk postępowanie zostało umorzone - w sprawie, w której przedstawiono pytania prawne, nie można przyjąć zależności między kwestią konstytucyjności art. 213 kk a rozstrzygnięciem sprawy).

Na gruncie prawa cywilnego cześć i dobre imię stanowią tzw. dobra osobiste, o których mowa w art. 23 i 24 kodeksu cywilnego (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. Nr 16 poz. 93 ze zm. - dalej: kc). Zgodnie z art. 24 kc, ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne.

Doktryna i orzecznictwo wymieniają kilka okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych, jest to np. zgoda pokrzywdzonego, działanie w ramach porządku prawnego (zob. m. in. M. Pazdan [w:] K. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2005, s. 110). W przypadku ochrony takich dóbr osobistych, jakimi są cześć i dobre imię, jako przesłankę egzoneracyjną wskazuje się zwykle działanie w ochronie uzasadnionego interesu. Pomimo początkowych wątpliwości wyrażanych w piśmiennictwie (zob. S. Grzybowki [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław 1974, s. 299) działanie w ochronie uzasadnionego interesu (prywatnego bądź publicznego) zostało zaliczone do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych (A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 157 i 162; a także liczne orzecznictwo, m. in wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1989 r., II CR 419/89, wyrok z dnia 26 lipca 2001 r., IV CKN 411/00, publ. „Prokuratura i Prawo” z 2002 r., nr 4).

Za społecznie uzasadniony interes uznaje się przede wszystkim krytykę wypowiedianą w ramach debaty publicznej; jednak ponownie, aby krytyka została uznana za dopuszczalną musi spełniać ona pewne warunki: „krytyka jest działaniem społecznie pożytecznym i pożądanym, jeśli podjęta została w interesie społecznym, jeżeli jej celem nie jest dokuczenie innej osobie oraz jeżeli ma cechy rzetelności i rzeczowości” (wyrok z dnia 19 kwietnia 1968 r., II CR 291/68). Jak dodał glosator orzeczenia, „krytyka tylko wtedy może uchodzić za rzetelną i rzeczową gdy opiera się na sprawdzalnych faktach i gdy poddaje je ocenie w sposób kulturalny. (...) Wynika z tego, że oceny krytyczne muszą być wypowiedane na tle faktów komunikowanych czytelnikowi przez krytyka.” (A. Kopff, *Glosa do wyroku z dnia 19 kwietnia 1968 r.*, „Nowe Prawo” z 1970 r., nr 7/8, s. 1188).

Również w orzeczeniu z dnia 19 stycznia 2000 r. (II CKN 670/98, publ. LEX nr 51058) Sąd Najwyższy stwierdził, że koniecznym elementem wyłączenia bezprawności działania naruszającego dobra osobiste jest prawdziwość twierdzeń co do faktów (zob. także orzeczenie z dnia 19 października 1989 r., II CR 419/89).

Za istotny należy też uznać pogląd wypowiedziany przez Sąd Najwyższy na tle stosunków służbowych pomiędzy lekarzami: „Opinia oceniająca poziom kwalifikacji profesjonalnych pod kątem widzenia przydatności na określonym stanowisku zawodowym powinna zawierać rzeczową ocenę, która nie musi zawierać tylko sformułowań pozytywnych. Negatywne oceny profesjonalne, jeśli są rzeczowe i nie mają na celu wyłącznie czy też w przeważającym stopniu dyskryminacji i szykany, a pochodzą od osoby kompetentnej w określonej hierarchii zawodowej, nie mają charakteru bezprawnego, chyba że zawierają sformułowania wykraczające poza rzeczywistą potrzebę oceny dla określonych celów zawodowych, np. awansowania. Opinia nie powinna zawierać takich ocen i wyrażających je sformułowań, które poniżają godność osobistą” (wyrok z dnia 30 października 1981 r., II CR 348/81, nie publ.).

Za podstawowy test działania w ochronie uzasadnionego interesu uważa się więc:

- po pierwsze, prawdziwość przedstawianych faktów, które dają podstawę do formułowania ocen,
- po drugie, „dobrą wiarę” krytyka, który wypowiada opinie z intencją nakierowaną na dobro wspólne.

Gwoli ścisłości należy dodać, że nieco inaczej traktuje się sytuację prawną dziennikarza: w uchwale z dnia 18 lutego 2005 r. (III CZP 53/04, publ. OSNC z 2005 r., nr 7/8, poz. 114) Sąd Najwyższy poniekąd zwolnił dziennikarzy z obowiązku bezwzględnej prawdziwości przedstawianych faktów, uznając, iż taki wymóg prowadziłyby do „paraliżu” przekazów prasowych, a co za tym idzie - zbyt dużego ograniczenia wolności słowa. Wymóg prawdy został więc zastąpiony wymogiem rzetelności, a dokładniej - „przesłankę prawdziwości przekazywanych informacji należy (...) odnosić do prawdziwości źródeł, czyli ich rzetelnego wyboru, sprawdzenia i przedstawienia.” Wystarczy, że dziennikarz działa zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.).

IX. Jest oczywiste, że lekarz ma prawo do ochrony swoich dóbr osobistych. Jednak trudno znaleźć argumenty przemawiające za jego szczególną ochroną - szerszą niż ta, która przysługuje innym podmiotom. Jeśli rozważamy sytuację prawną lekarza jako jednostki, to na gruncie konstytucyjnym (art. 47) sytuacja ta jest równa dla wszystkich. W przypadku każ-

dego zawodu podważenie kwalifikacji profesjonalnych czy walorów etycznych może prowadzić do istotnych konsekwencji w życiu jednostki. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, zawód lekarza nie jest w tym zakresie profesją szczególną, w stosunku do której względy „zaufania publicznego” nie dopuszczają żadnej krytyki.

Nie ma istotnych powodów, aby ochrona czci i dobrego imienia, przewidziana w przepisach Kodeksu Etyki Lekarskiej, nakładająca szczególne obowiązki na lekarzy, tak znacznie różniła się od ochrony przewidzianej przez normy prawa powszechnego. Standardy rzetelności krytyki wypracowane na gruncie prawa powszechnego - prawdziwość przytaczanych faktów, stanowiących podstawę do ocen, działanie w interesie publicznym - są właściwymi ramami debaty publicznej. To one zapewniają że wolność słowa realizuje swoje właściwe funkcje, tzn. jest drogą do prawdy i najtrafniejszych wyborów społecznych. Jednocześnie to właśnie prawdziwość zarzutów i działanie w interesie społecznym wyznaczają granice ochrony prawnej podmiotów.

Jednak co najważniejsze - a o czym niżej - norma ta nie spełnia swojego celu. Opiera się bowiem na mylnym założeniu, iż to właśnie krytyka lekarza dokonana przez innego lekarza może prowadzić do naruszenia dóbr osobistych. Tymczasem, jak wskazuje obserwacja życia społecznego, dobra te mogą zostać naruszone równie poważnie przez osobę spoza środowiska medycznego.

X. Pozostaje więc rozważyć drugą z możliwych kategorii, wskazanych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji jako przesłankę ograniczenia praw i wolności (w tym wypadku - wolności słowa), a mianowicie: zdrowie publiczne, a także pewne aspekty porządku publicznego.

„Wolności i prawa jednostki związane z wolnością wypowiedzi nie są wartością absolutną i podlegają konfrontacji z innymi konstytucyjnie chronionymi wartościami, jak choćby porządkiem publicznym, którego nieodłącznym komponentem jest niezakłócone funkcjonowanie władzy publicznej.(...) System prawny nie może tolerować sytuacji, kiedy podejmowane przez organ działania byłyby paraliżowane bądź albo przynajmniej wydatnie osłabiane przez adresatów takich działań (...).” Ograniczenie wolności słowa jest „usprawiedliwione potrzebą efektywnego, niezakłóconego realizowania funkcji przez organ państwowy.” (tak - w odniesieniu do prawnokarnej ochrony funkcjonariusza państwowego - Trybunał Konstytucyjny w sprawie sygn. P 3/06).

Należy rozważyć, czy w przypadku lekarzy istnieje analogiczna potrzeba ochrony - ze względu na dobro publiczne w postaci prawidłowego funkcjonowania służby zdrowia (przywołane przez ETPC „niezakłócone funkcjonowanie profesji”, o czym niżej). Wartość ta znajduje

bezpośrednie odniesienie do „porządku publicznego” i „zdrowia publicznego”, wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zasadnicza działalność lekarzy, którą jest diagnozowanie dla celów medycznych i leczenie, nie wchodzi w zakres sprawowania funkcji publicznej (choć, oczywiście, w pewnych sytuacjach lekarz funkcje takie pełni, np. dysponując budżetem publicznej służby zdrowia czy wydając orzeczenia dla celów ubezpieczeniowych - zob. szerzej E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 34-48).

Niemniej jednak wydaje się, że istnieje określone dobro publiczne związane ze społecznym wizerunkiem służby zdrowia.

Kategorię taką przyjął Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Stambuk przeciwko Niemcom* (wyrok z dnia 17 października 2002 r., skarga nr 37928/97, § 41); jak podkreślono w uzasadnieniu orzeczenia, w przypadku osób wykonujących praktykę medyczną ich zobowiązanie do „troski o zdrowie każdej jednostki i społeczeństwa jako całości” może uzasadniać pewne ograniczenia wypowiedzi na tematy zawodowe (chodziło tu o zakaz reklamy). Mogą być one uzasadnione wyłącznie „prawidłowym funkcjonowaniem profesji jako całości” (*well-functioning of the profession as a whole*).

Ważna jest okoliczność, iż krytyczna wypowiedź może nie pochodzić ze środowiska lekarskiego. Krytyczna wypowiedź publiczna znanej osoby - która nie jest lekarzem - na temat praktyki medycznej pojedynczego lekarza może prowadzić do nieobliczalnych społecznych skutków. Kwestionowana norma, jeśli chodzi o krąg adresatów, jest zatem wybiórcza: w żaden sposób nie chroni więc przed wypowiedziami osób spoza służby zdrowia.

Powyższe fakty są dowodem na to, jak mylne jest założenie projektodawcy kwestionowanej normy, iż wyłącznie wypowiedź lekarza może doprowadzić do naruszenia takiego dobra (wchodzącego w zakres pojęć „zdrowia publicznego” i „porządku publicznego”), jakim jest prawidłowe i niezakłócone funkcjonowanie systemu służby zdrowia. O jedno słowo za dużo, wypowiedziane publicznie przez funkcjonariusza, również zagraża tym wartościom konstytucyjnym.

Norma z założenia skierowana wyłącznie do lekarzy „chybia poza cel”, i nie może wypełnić przewidzianej roli. Funkcje ochronne wobec służby zdrowia mogą ewentualnie spełnić ograniczenia wolności słowa o charakterze przedmiotowym (określenie, co można mówić), a nie podmiotowym (określenie, kto może mówić).

XI. Podsumowując: kwestionowana norma art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich w zw. z art. 52 ust. 2 KEL nie spełnia warunków uznania jej za proporcjonalne ograniczenie konstytucyjnie chronionej wolności słowa:

- przede wszystkim, przez swoją wybiórczość, jest nieracjonalna, gdyż nie prowadzi do zamierzonego skutku: nie chroni przed publicznymi atakami ani czci i dobrego imienia lekarzy, ani też prawidłowego i niezakłóconego funkcjonowania służby zdrowia,
- w konsekwencji, nie jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie dla ochrony tych wartości,
- niespełnienie powyższych warunków w zasadzie zwalnia z rozważania trzeciego z istniejących wymogów, tj. proporcjonalności *sensu stricto*. Niemniej jednak należy zauważyć, że nie ma istotnych powodów, aby zakazać lekarzowi wypowiedzenia w interesie publicznym rzetelnej krytyki dotyczącej praktyki medycznej kolegi. To przesądza o tym, iż kwestionowana norma stanowi zbyt dużą ingerencję w sferę wolności słowa.

X. Rzecznik nie podważa faktu, iż społeczna rola służby zdrowia jest ogromnie ważna. Jednak nie można uznać, że uzasadniona i rzetelna krytyka poszczególnych lekarzy dezorganizowałaby jej właściwe funkcjonowanie. Ochrona prawna autorytetu lekarza nie powinna sięgać tak daleko, aby uniemożliwiała ona jakąkolwiek - w tym konstruktywną - krytykę.

W przywołanym wyżej orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Stambuk przeciwko Niemcom* uznano, iż ograniczenia wypowiedzi na tematy zawodowe mogą być uzasadnione wyłącznie „prawidłowym funkcjonowaniem profesji jako całości”. Te ograniczenia wypowiedzi w środkach masowego przekazu powinny być jednak wazone z uprawnionym interesem społeczeństwa do uzyskania informacji.

Warto zwrócić uwagę na okoliczność, iż debata publiczna może dotyczyć także zagadnień medycznych. Pomimo koniecznego profesjonalizmu w ocenie praktyki medycznej nie można jednak uznać, że ogół społeczeństwa nie powinien mieć dostępu do tego typu dyskusji, a wszelkie spory merytoryczne lekarze powinni rozstrzygać we własnym gronie.

Co więcej, obecna regulacja prowadzi do tego, że debata taka toczyć się może, ale bez udziału lekarzy. Kodeks Etyki Lekarskiej nakłada na nich szczególne rygory wypowiedzi - pomimo tego, że właśnie ich opinie mają bardziej merytoryczną podstawę niż opinie nieprofesjonalistów. Debata publiczna o skuteczności konkretnych terapii (choćby o skutkach punkcji lędźwiowych u dzieci po świnkowym zapaleniu opon mózgowo - rdze-

niowych), skoro w ogóle dopuszczona jest na łamy prasy i budzi społeczne zainteresowanie, nie powinna się toczyć z wyłączeniem profesjonalistów. To właśnie merytoryczny głos lekarzy pozwala na prowadzenie dyskusji nie na poziomie emocji, ale faktów.

Jednocześnie przepisy KEL nie zapobiegają krytyce lekarzy przez inne osoby, nie będące lekarzami. Mogą one wygłaszać dowolne opinie na temat pracowników służby zdrowia, o ile poruszają się w granicach wyznaczonych przez art. 23 i 24 kc oraz 212 i 213 kk.

Kwestionowana norma może doprowadzić do tego, że debata publiczna o skuteczności danej terapii, zabiegów medycznych czy leków może napotykać istotne bariery. Poprzez swój zbyt szeroki przedmiotowo zakres, może wywoływać efekt hamujący i „mrozący” dla swobody debaty publicznej. Zawsze może się bowiem zdarzyć, że dyskusja ta nie utrzyma pewnego poziomu abstrakcji i poruszony w niej będzie problem konkretnego ośrodka czy lekarza, stosujących terapię czy lek.

W tym miejscu dochodzimy do prawdopodobnie najważniejszego aspektu omawianej problematyki, którego nie można pominąć w ocenie przepisów Kodeksu Etyki Lekarskiej - a mianowicie, konieczne jest rozważenie interesów samych pacjentów. Ściśle rzecz biorąc, ów „społecznie uzasadniony interes”, w imię którego podejmowana jest krytyka, dotyczy właśnie zapewnienia dostępu do informacji samym pacjentom. Wolność słowa ma w tym wypadku podwójny wymiar: jest to zarówno wolność wypowiedzania poglądów przez lekarzy, jak i wolność pozyskiwania informacji przez ogół społeczeństwa. Informacji bardzo istotnych, dotyczących ochrony życia i zdrowia pacjentów.

Potencjalny pacjent powinien dysponować możliwością wyrobienia sobie opinii o interesujących go kwestiach medycznych, chociażby w celu świadomego podjęcia decyzji o zgodzie na udzielenie mu określonych świadczeń zdrowotnych (art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej - Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89, art. 25 i 32 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty - Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943 ze zm.).

Podsumowując: rzeczowa i rzetelna krytyka działalności lekarzy może działać w interesie pacjentów. Tym bardziej, że społeczna debata jest jednym ze środków pozwalających na pozyskanie informacji przez pacjentów, a także umożliwia kwestionowanie np. zasadności działania o charakterze medycznym.

Kwestie ochrony zdrowia budzą powszechne zainteresowanie, są stale obecne w środkach masowego przekazu. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, dyskusja nad tą

problematyką powinna się toczyć na zasadach równego „dostępu do głosu” i „dostępu do informacji” dla wszystkich: lekarzy i nieprofesjonalistów. Szczególnie cenny jest w niej udział środowisk medycznych. Ramy tej debaty powinny zostać wyznaczone - ponownie, w sposób uniwersalny dla ogółu społeczeństwa - przez wymóg prawdy i dobra publicznego. Ograniczenia wolności słowa, aby mogły zostać uznane w tym wypadku za racjonalne (a w konsekwencji - za proporcjonalne) powinny mieć charakter przedmiotowy, a nie podmiotowy.

Natomiast stawianie ustawowych barier dla wolności słowa - o wiele węższych niż te przewidziane przez prawo powszechne - prowadzi do sytuacji, którą Trybunał Konstytucyjny określił jako „sztuczne podtrzymywanie autorytetu instytucji, słusznie i w uzasadniony sposób poddawanej krytycznej ocenie opinii publicznej, (co) w konsekwencji sprzyja tłumieniu krytyki publicznej.” (wyrok w sprawie P 3/06). Budowany w ten sposób społeczny autorytet służby zdrowia ma bardzo kruche podstawy; co więcej, prowadzi on do zahamowania samokontroli środowiska, a właśnie ona stwarza fundamenty zaufania publicznego. Tymczasem należy stwierdzić, że źle pojęta „solidarność zawodowa” nie służy w końcowym efekcie ani interesom środowiska lekarzy, ani pacjentów.

Rzecznik zdaje sobie sprawę, że medycyna w wielu wypadkach nie zapewnia prostych i jednoznacznych rozwiązań problemów zdrowotnych, co powoduje, że ocena działań lekarzy jest często bardzo trudna. Jednak z problemem tym - odwołując się do fachowej wiedzy biegłych - radzą sobie sądy powszechne orzekając w procesach cywilnych i karnych związanych z tzw. błędami lekarskimi. Nie wydaje się więc niemożliwe, aby analogiczne okoliczności oceniał lekarski sąd dyscyplinarny, orzekający na podstawie przepisów ustawy o izbach lekarskich i Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Podsumowując: lekarze, korzystający z konstytucyjnej ochrony czci i dobrego imienia, nie wymagają gwarancji dalej idącej niż ta przewidziana dla innych jednostek. Prawo powszechne (skierowane do nieoznaczonej grupy adresatów) wypracowało uniwersalne - zdaniem Rzecznika trafne - granice dopuszczalnej krytyki.

Natomiast jeśli chodzi o „porządek publiczny” czy „zdrowie publiczne”-jako wartości, w imię których może nastąpić ograniczenie wolności słowa - to kwestionowana norma, przez swą wybiórczość, nie chroni tych wartości. Nie podlegają jej bowiem osoby nie będące lekarzami.

Ogół społeczeństwa podlega ramom określonym przez art. 23, 24 kc oraz 212 i 213 kk, które to ramy są wystarczające także w przypadku wypowiedzi lekarzy.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że kwestionowana norma nie zachowuje właściwego stosunku pomiędzy ochroną czci i dobrego imienia lekarza, oraz „prawidłowym funkcjonowaniem profesji jako całości” a wolnością słowa. Poprzez określenie zbyt wąskich granic swobody wypowiedzi, przepisy ustawy o izbach lekarskich w powiązaniu z art. 52 ust. 2 KEL nie pozwalają lekarzowi na wyrażanie opinii o działalności innego lekarza, nawet jeśli opinia ta jest oparta na faktach i wypowiedziana jest w interesie publicznym. W ten sposób regulacja ta narusza zasadę proporcjonalności, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

XI. Należy jeszcze rozważyć, jakie szczegółowe funkcje pełni kwestionowana norma. Wydaje się, że w istocie jednym z jej istotnych celów jest unikanie praktyk stanowiących rodzaj nieuczciwej konkurencji. W tym sensie ma ona analogiczną rolę do generalnego zakazu reklamy, statuowanego przez art. 56 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Jednak ów zakaz reklamy zaprojektowany jest w taki sposób, że zapewnia potencjalnym pacjentom pewne minimum informacji: realizuje to wydana na podstawie art. 56 ust. 2 uchwała nr 18/98/111 Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 25 kwietnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad podawania do publicznej wiadomości informacji o udzielaniu przez lekarzy świadczeń zdrowotnych w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich również w przypadku omawianej tutaj innej regulacji konkurencji, zawartej w art. 52 KEL, możliwe jest takie jej ukształtowanie, aby zapewniała ona pacjentom dostęp do rzeczowej, obiektywnej informacji.

W związku z powyższym, wnoszę, jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

prof. UW dr hab. Marek Zubik
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich