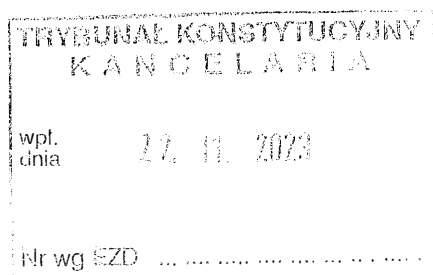




**1001-8.TK.84.2023**



**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 pkt 1 Konstytucji  
Rzeczypospolitej Polskiej

**wnoszę o stwierdzenie niezgodności:**

artykułu 2 ust. 1 i ust. 4, art. 3 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1342), rozpatrywanych w związku z art. 38 pkt 1 i w z art. 53 powołanej wyżej ustawy – z art. 17 ust. 1, art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

**UZASADNIENIE**

**Przedmiot kontroli.**

Przed 1918 r. samorząd lekarski funkcjonował na terenie zaboru austriackiego i pruskiego. W odrodzonej Polsce ustawą z dnia 2 grudnia 1921 r. o ustroju i zakresie działania izb lekarskich (Dz. U. Nr 105, poz. 763) powołano

izby lekarskie, a w roku 1938 ustawą z dnia 11 stycznia 1938 r. o izbach lekarsko-dentystycznych (Dz. U. Nr 6, poz. 33 ze zm.) powołano izby lekarsko-dentystyczne. Samorząd lekarski został dwukrotnie rozwiązany – w 1940 r. przez okupanta niemieckiego, a po raz drugi w 1950 r. – ustawą z dnia 18 lipca 1950 r. o zniesieniu izb lekarskich i lekarsko-dentystycznych (Dz. U. Nr 36, poz. 326). Reaktywowano go w 1989 r. ustawą z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 ze zm.), zastąpioną obecnie obowiązującą ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1342; dalej: ustawa o izbach lekarskich lub u.i.l.).

Artykuł 2 ust. 1 i ust. 4, art. 3 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich mają następujące brzmienie:

*Art. 2. 1. Członkowie izb lekarskich stanowią samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów. (...).*

*4. Okręgową izbę lekarską i Wojskową Izbę Lekarską stanowią lekarze wpisani na odpowiednią listę członków. (...).*

*Art 3. (...) 3. Obszar działania poszczególnych okręgowych izb lekarskich, ich liczbę i siedziby ustala Naczelna Rada Lekarska na wniosek okręgowych zjazdów lekarzy, uwzględniając zasadniczy podział terytorialny państwa. (...).*

*Art. 6. 1. Lekarz zamierzający wykonywać zawód, któremu okręgowa rada lekarska przyznała prawo wykonywania zawodu, o którym mowa w art. 5 pkt 3-3c, zostaje równocześnie wpisany na listę członków tej izby lekarskiej. (...).*

Z kolei, poddane kontroli związkowo art. 38 pkt 1 i art. 53 u.i.l. brzmią:

*Art. 38. Krajowy Zjazd Lekarzy w szczególności:*

*1) ustanawia zasady etyki lekarskiej; (...).*

*Art. 53. Członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, zwane dalej „przewinieniem zawodowym”.*

Prawo wykonywania zawodu lekarza przyznaje okręgowa rada lekarska po spełnieniu łącznie przesłanek określonych w art. 5 ustawy z dnia 5 grudnia

1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j.: Dz. U. z 2023 r., poz. 1516 ze zm.; dalej: u.z.l.), w głównej mierze odnoszących się do posiadanych dyplomów oraz dokumentów potwierdzających kwalifikacje. Obecnie postępowanie reguluje uchwała Nr 1/17/VII Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach przyznawania prawa wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty oraz prowadzenia rejestru lekarzy i lekarzy dentystów ([www.nil.org.pl](http://www.nil.org.pl)). Konsekwencją uzyskania prawa wykonywania zawodu jest wpis do rejestru prowadzonego przez właściwą okręgową radę lekarską (art. 8 ust. 1 u.z.l.). W literaturze podnosi się, iż *rejestr prowadzony przez właściwą okręgową izbę lekarską pełni zarówno funkcje informacyjną, jak też ochronną i to nie tylko dla osób korzystających ze świadczeń medycznych, ale również i dla samych lekarzy* (B. Sygit, N. Wąsik, D. Wąsik, *Nieuprawnione udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 58 ust. 1 i 2 u.z.l.) – uwagi prawnokarne i prawnomedyczne*, Prokuratura i Prawo 11-12/2019, str. 90).

Każdy lekarz mający prawo wykonywania zawodu z mocy ustawy jest członkiem okręgowej izby lekarskiej. Lekarz może być członkiem tylko jednej izby lekarskiej, jednak może wykonywać zawód na obszarze dwóch lub więcej okręgowych izb lekarskich. W takim przypadku lekarz może wybrać izbę lekarską, której chce być członkiem (art. 6 ust. 2 u.i.l.). *Oznacza to obowiązek dokonania oceny przez lekarza terytorialnego zakresu wykonywania swoich obowiązków. Jeżeli jego praca rozłożona jest równorzędnie na terenie dwóch lub więcej izb, np. pracuje na dwóch etatach, powinien wybrać izbę, której będzie członkiem. Z kolei o wykonywaniu zawodu lekarza zobowiązany jest powiadomić okręgową radę lekarską właściwą terytorialnie. Podobnie, jeżeli lekarz wykonuje obowiązki zawodowe na terenie innej niż własnej izby lekarskiej, powinien przed podjęciem obowiązków zawiadomić daną okręgową radę lekarską izby. Ustawa nie precyzuje terminu do dokonania zawiadomienia. Zgłoszenie ma charakter informacyjny – nie ma mowy o decyzji o dopuszczeniu do pracy na terenie danej*

*izby, w związku z tym obowiązek ten może być wykonany nawet dzień przed podjęciem pracy lub wykonywaniem zawodu lekarza (J. Berezowski, P. Malinowski, komentarz do art. 6, Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz, LexisNexis 2013, za wersją elektroniczną Lex/el 2013).*

Ponadto lekarz posiadający prawo wykonywania zawodu, ale niewykonyjący zawodu, może na swój wniosek zostać wpisany na listę członków okręgowej izby lekarskiej właściwej ze względu na miejsce zamieszkania (art. 6 ust. 5 u.i.l.).

Członkowie izb lekarskich stanowią samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów (art. 2 u.i.l.) podlegający tylko przepisom prawa (art. 2 ust. 3 u.i.l.). Jednostkami samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentystów są okręgowe izby lekarskie, Wojskowa Izba Lekarska i Naczelna Izba Lekarska (art. 3 ust. 1 u.i.l.), posiadające osobowość prawną (art. 3 ust. 2 u.i.l.).

*Zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich [o]bszar działania poszczególnych okręgowych izb lekarskich, ich liczbę i siedziby ustala Naczelna Rada Lekarska na wniosek okręgowych zjazdów lekarzy, uwzględniając zasadniczy podział terytorialny państwa.*

Obecnie funkcjonują 23 okręgowe izby lekarskie: Okręgowa Izba Lekarska w Białymstoku, Beskidzka Izba Lekarska w Bielsku-Białej, Bydgoska Izba Lekarska, Okręgowa Izba Lekarska w Gdańsku, Okręgowa Izba Lekarska w Gorzowie Wielkopolskim, Śląska Izba Lekarska, Świętokrzyska Izba Lekarska, Okręgowa Izba Lekarska w Krakowie, Lubelska Izba Lekarska, Okręgowa Izba Lekarska w Łodzi, Warmińsko-Mazurska Izba Lekarska, Okręgowa Izba Lekarska w Opolu, Okręgowa Izba Lekarska w Płocku, Wielkopolska Izba Lekarska, Okręgowa Izba Lekarska w Rzeszowie, Okręgowa Izba Lekarska w Szczecinie, Okręgowa Izba Lekarska w Tarnowie, Kujawsko-Pomorska Izba Lekarska w Toruniu, Okręgowa Izba Lekarska w Warszawie, Dolnośląska Izba Lekarska we Wrocławiu, , Okręgowa Izba Lekarska w Zielonej Górze, Okręgowa Izba Lekarka w Koszalinie, Okręgowa Izba Lekarska

w Częstochowie oraz Wojskowa Izba Lekarska w Warszawie posiadająca status prawny izby okręgowej, ale działa na terenie całego kraju (<https://nil.org.pl/dzialanosc/izby-okregowe>; dostęp w dniu 13 września 2023 r.).

Otwarty katalog zadań samorządu lekarskiego określony został w art. 5 u.i.l. Wśród wymienionych zadań można wyodrębnić kilka grup kompetencji:

- funkcje administracyjne związane z prawem wykonywania zawodu lekarza i prowadzeniem działalności leczniczej (przyznawania, zawieszania, odbierania i ograniczania wykonywania zawodu, prowadzenie rejestrów lekarzy, rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą w zakresie praktyk lekarskich na zasadach określonych w przepisach o działalności leczniczej, rejestrów podmiotów prowadzących kształcenie podyplomowe lekarzy oraz rejestrów lekarzy tymczasowo i okazjonalnie wykonujących zawód lekarza – pkt 3, 3a, 3b, 3c, 4, 6 i 11);
- zadania związane z odpowiedzialnością zawodową lekarzy (pkt 5);
- zadania edukacyjno-badawcze związane z doskonaleniem zawodowym (pkt 7), opiniowaniem i wnioskowaniem w sprawach kształcenia zawodowego lekarzy (pkt 8), prowadzeniem badań dotyczących ochrony zdrowia i wykonywania zawodu lekarza (pkt 17) i współpracą badawczą (pkt 22);
- zadania związane z utrzymaniem wysokiego standardu zawodu lekarza oraz dbałości o środowisko lekarskie polegające m.in. na tworzeniu zasad etyki lekarskiej i sprawowaniu pieczy nad wykonywaniem zawodu lekarza (pkt 1, 2, 14 i 18), podejmowaniu działań integrujących środowisko lekarskie (pkt 13) oraz prowadzenie instytucji samopomocowych i innych form pomocy materialnej dla lekarzy i ich rodzin (pkt 19);
- zadania o charakterze opiniotwórczym i reprezentacyjnym (pkt 12, 15, 16, 20, 21);
- zadania związane z wydawaniem opinii w sprawach indywidualnych związanych z powierzeniem lekarzom funkcji (pkt 9, 10) oraz zadania związane z zarządzaniem izbami lekarskimi i ich majątkiem (pkt 23) [*vide* – J. Berezowski, P. Malinowski, komentarz do art. 5, *op. cit.*].

Członkowie izb lekarskich są obowiązani przestrzegać zasad etyki lekarskiej, przestrzegać przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza

oraz stosować się do uchwał organów izb lekarskich (art. 8 u.i.l.). Ustanowienie zasad etyki lekarskiej ustawodawca powierzył Krajowemu Zjazdowi Lekarskiemu (art 38 pkt 1 u.i.l.). Za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, („przewinieniem zawodowym”) członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej (art. 53 u.i.l.).

Zauważyć przy tym należy, iż w literaturze i orzecznictwie prezentowany jest pogląd, iż *[l]ekarza wiążą zasady etyki i deontologii lekarskiej określone w Kodeksie Etyki Lekarskiej, niezależnie od tego, czy faktycznie wykonuje zawód lekarza, czy też zaprzestał jego wykonywania.*

*Jak zauważa L.E. Bartkowiak, w sposób naturalny zasady etyczne zawodu wyrażają poglądy danego środowiska (m.in. lekarskiego, pielęgniarskiego, położnych, aptekarzy, diagnostów laboratoryjnych). Chodzi tu również o relację dwustronną: normy etyczne środowiska wyrażają przekonania moralne jego członków, a jednocześnie są zasadami zgodnymi z oczekiwaniami społeczeństwa wobec danego zawodu. Każdy przedstawiciel samorządu zawodów medycznych powinien zasad tych przestrzegać* (D. Karkowska, *Zawody medyczne*, za wersją elektroniczną Lex 2012 oraz powołane tam orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r., sygn. akt III SZ 1/98, OSNP 1999/23/766).

Nadmienić należy, iż w literaturze podnosi się, że zawód lekarza ma konstrukcję hybrydową – jest wolnym zawodem oraz zawodem zaufania publicznego.

*W doktrynie definicję wolnego zawodu konstruuje K. Wojtczak, wskazując następujące elementy pojęcia: po pierwsze, szczególnie charakter aktywności (charakter intelektualny, umysłowy czy ewentualnie z przewagą tego elementu), po drugie, kwalifikacje zawodowe (wysokie kwalifikacje zawodowe), po trzecie, niezależność i wolność od jakiegokolwiek podporządkowania, po czwarte, samodzielność w wykonywaniu zawodu, po piąte, szczególnie charakter relacji pomiędzy osobą wykonującą wolny zawód a odbiorcą usługi (opierający się*

*zasadniczo na zaufaniu; jeden z najważniejszych i tradycyjnie najlepiej charakteryzujących istotę wolnego zawodu elementów; z drugiej strony zauważa się obecność takiego elementu także w relacjach np. z bankami i zakładami ubezpieczeniowymi), po szóste, odpłatność świadczenia (honorarium swobodnie ustalane pomiędzy stronami, ale też możliwość występowania kryterium „bezinteresowności”), po siódme, element społecznej misji (funkcja służby publicznej; korelacja z tradycyjną nazwą stosowaną do dnia dzisiejszego: „służba zdrowia”), po ósme, odpowiedzialność (pełna osobista odpowiedzialność majątkowa za szkody wyrządzone na skutek popełnionego błędu, niezależna od odpowiedzialności zawodowej lub dyscyplinarnej), oraz, po dziewiąte, przynależność do korporacji zawodowej i akceptacja deontologii zawodowej (E. Kosiński, *Prawny status zawodu lekarza. Wybrane zagadnienia*, Studia Prawa Publicznego nr 3(15)/2016, str. 14).*

Definicję pojęcia zawodu zaufania publicznego sformułował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt K 19/14, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 32, podkreślając, iż *aprobuje (...) dotychczasowe orzecznictwo co do rozumienia pojęcia zawodu zaufania publicznego i na tej podstawie, jak również z uwzględnieniem poglądów wyrażonych w doktrynie prawniczej, przyjął, że do cech takiego zawodu należą:*

*a) konieczność zapewnienia prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, ze względu na znaczenie, jakie dana dziedzina aktywności zawodowej ma w społeczeństwie,*

*b) udzielanie świadczeń i wchodzenie przez przedstawicieli omawianych zawodów w kontakty z osobami fizycznymi w razie wystąpienia potencjalnego lub realnego zagrożenia dóbr o szczególnym charakterze (np. życia, zdrowia, wolności, godności, dobrego imienia),*

*c) staranność i dbałość przedstawicieli omawianych zawodów o interesy osób korzystających z ich usług, troska o ich osobiste potrzeby, a także zapewnienie ochrony gwarantowanych przez Konstytucję praw podmiotowych*

*jednostek,*

*d) wymaganie szczególnych kwalifikacji do wykonywania omawianych zawodów, obejmujących nie tylko odpowiednie, formalne wykształcenie, ale także nabyte doświadczenie oraz dawanie rękojmi należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, z uwzględnieniem szczególnych norm deontologii zawodowej,*

*e) pozyskiwanie informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z usług przedstawicieli zawodu zaufania publicznego; informacje te stanowią tajemnicę zawodową, a zwolnienie z niej może nastąpić na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.),*

*f) względna samodzielność wykonywania zawodu.*

Wykonywanie zawodu lekarza zgodnie z art. 2 ust. 1 u.z.l. polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Zgodnie z ust. 3 art. 2 u.z.l. [z]a wykonywanie zawodu lekarza uważa się także: 1) prowadzenie przez lekarza badań naukowych lub prac rozwojowych w dziedzinie nauk medycznych i nauk o zdrowiu, lub promocji zdrowia; 2) nauczanie zawodu lekarza; 3) kierowanie podmiotem leczniczym, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2023 r. poz. 991); 4) zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2561, z późn. zm.), urządach te podmioty obsługujących lub urządach i instytucjach, w ramach których wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej; 5) zatrudnienie



*w Agencji Oceny Technologii Medycznych i Taryfikacji, o której mowa w art. 1 pkt 6a ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.*

Lekarz może wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1 i 2 art. 2 u.z.l. także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (art. 2 ust. 4 u.z.l.).

Zgodnie z ustawą z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j.: Dz. U. z 2023 r., poz. 991 ze zm.; dalej: u.d.l.) działalność lecznicza lekarzy może być wykonywana w formie jednoosobowej działalności gospodarczej jako indywidualna praktyka lekarska, indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska, indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład lub indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w zakładzie leczniczym na podstawie umowy z podmiotem leczniczym prowadzącym ten zakład albo spółki cywilnej, spółki jawnej albo spółki partnerskiej jako grupowa praktyka lekarska (art. 5 ust. 2 pkt 1 lit. a i b u.d.l.).

Wykonywanie działalności leczniczej przez lekarza możliwe jest po wpisaniu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą (art. 5 ust. 1 u.d.l.).

Zgodnie z art. 16 ust. 1 u.d.l. działalność lecznicza jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j.: Dz. U. z 2023 r., poz. 221 ze zm.).

### **Wzorce kontroli.**

Artykuł 17 ust. 1 Konstytucji stanowi, że *[w] drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody*

*zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.*

Konstytucja w art. 17 ust. 1, przewidując samorząd zawodowy, określa podstawowe warunki jego tworzenia. Istotę zamysłu ustrojodawcy odnośnie samorządów zawodowych znakomicie oddaje pogląd wyrażony w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazano, że samorząd zawodowy jest *jedną z form decentralizacji administracji publicznej, jak i formą partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. Tworząc samorząd zawodowy, państwo powierza pewnej grupie zawodowej realizację określonych zadań publicznych i wyposaża ją w tym celu w odpowiednie kompetencje władcze. Samorząd zawodowy nie ma własnych, niezależnych od prawa uprawnień, które mogłyby być przeciwstawiane państwu, ale jest tworzony w drodze ustawy, w wyniku decyzji prawodawcy co do kształtu systemu władzy publicznej. Samorząd upodmiotowia określoną grupę zawodową i umożliwia jej samodzielne rozstrzygnięcie w określonych granicach o swoich sprawach. W rezultacie sprawuje on władztwo publiczne nad sprawami danej grupy zawodowej. Samorządność zawodowa wykorzystuje energię społeczną, wiedzę fachową i zdolności samoregulacyjne poszczególnych wspólnot dla zapewnienia optymalnej realizacji zadań publicznych. Decentralizacja poprzez samorząd zawodowy wzmacnia legitymizację administracji publicznej oraz zaufanie obywateli do państwa, umożliwiając zainteresowanym grupom zawodowym udział w podejmowaniu rozstrzygnięć władczych, które ich dotyczą. Przedstawiciele danego zawodu mają z reguły najlepszą wiedzę fachową dotyczącą uwarunkowań jego wykonywania. Działanie samorządu zawodowego nie jest jednak wolne od różnego rodzaju problemów. W szczególności może pojawić się ryzyko wykorzystywania instytucji samorządowych dla ochrony partykularnych interesów jego członków kosztem dobra wspólnego. W takich warunkach podstawą prawidłowego funkcjonowania danego samorządu i jego zdolności do samoregulacji jest wysoki poziom etyczny i kultura zawodowa członków wspólnoty samorządowej oraz ich zaangażowanie w realizację dobra wspólnego*

(wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., sygn. K 3/10, OTK ZU nr 3A/2012, poz. 25). Jednocześnie *unormowanie instytucji samorządu zawodowego i innych rodzajów samorządu w rozdz. I Konstytucji RP jest przejawem tego, że ustrojodawca uznaje wskazane w art. 17 Konstytucji RP samorzady nieterytoriałne za niezwykle ważną (fundamentalną) instytucję prawną oraz za jeden z filarów, na którym ma się opierać ustrój naszego państwa* (M. Szydło, komentarz do art. 17, [w:] *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86*, red. M. Safjan, L. Bosek, C.H.Beck 2016, s. 428).

Ustawodawcy pozostawiono swobodną decyzję odnośnie powołania do życia konkretnego samorządu zawodowego, z zastrzeżeniem, że może go powołać jedynie dla zawodów zaufania publicznego. Niemniej swoboda ustawodawcy nie jest nieograniczona i musi uwzględniać podstawowe zasady prawa dotyczące funkcjonowania systemu władzy publicznej i partycypacji obywateli w jej sprawowaniu. Wreszcie, ukształtowanie zasad funkcjonowania i ustroju danego samorządu zawodowego musi uwzględniać inne normy konstytucyjne. I tak, w przywołanym już orzeczeniu wskazano, że tworzenie samorządów powinno być ukierunkowane na realizację zasady wyrażonej w art. 1 Konstytucji, co oznacza, że *[u]stawodawca, tworząc samorząd zawodowy, musi ustanawiać rozwiązania zapewniające ochronę przed wykorzystywaniem tej instytucji dla realizacji interesu danej grupy zawodowej kosztem dobra wspólnego* (wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r., sygn. K 3/10, *op. cit.*). Z kolei, z wyrażonej we wstępie do Konstytucji zasady pomocniczości, Trybunał wywiódł, że *rozdzielając w drodze ustaw konkretne zadania publiczne, musi wybierać optymalne podmioty, które je zrealizują. Zasada pomocniczości zakłada samodzielne wykonywanie zadań publicznych przez poszczególne wspólnoty w społeczeństwie. Organy państwowe nie powinny realizować zadań, które mogą być wykonywane w sposób bardziej efektywny przez wspólnoty zawodowe. Jednocześnie państwo nie powinno rezygnować z bezpośredniej realizacji tych zadań publicznych, których poszczególne wspólnoty nie są w stanie realizować*

w sposób wystarczająco efektywny, a które mogą być wykonywane sprawnie przez państwo (*ibidem*). Ponadto, powołanie samorządu zawodowego ma być środkiem do realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady sprawiedliwości społecznej, wynikających z art. 2 Konstytucji. Uwzględnienie tego ostatniego przepisu zakłada również oparcie zasad funkcjonowania samorządu zawodowego na demokracji wewnętrznej i umożliwienie realizacji prawa do współdziałania w sprawowaniu władzy publicznej. Wreszcie, przepisy rozdziału III Konstytucji wykluczają – zdaniem Trybunału – możliwość powierzenia organom samorządu zawodowego kompetencji do stanowienia prawa powszechnie obowiązującego, a tym samym unormowania spraw dotyczących statusu jednostki, w tym stanowienia regulacji określających warunki dostępu do zawodów zaufania publicznego (*ibidem*). W piśmiennictwie wskazuje się również, że samorzady przewidziane w art. 17 Konstytucji RP powinny tworzyć instytucjonalne gwarancje oraz stosowne praktyczne (tj. ekonomiczne, organizacyjne, techniczne) warunki do tego, by poszczególne jednostki mogły w rzeczywisty sposób i efektywnie korzystać z ich konstytucyjnych wolności i praw, w tym z wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 Konstytucji RP), z wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP), z wolności zrzeszania się (art. 58 Konstytucji RP) czy też z prawa do bezpiecznych warunków pracy (art. 66 ust. 1 Konstytucji RP) [M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 428].

Z Konstytucji nie wynika jednak obowiązek powołania jednego samorządu zawodowego dla jednego zawodu zaufania publicznego. Jak uznał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 października 2010 r., sygn. K 1/09, *ustrojodawca dopuszcza nie tylko odrębne samorzady dla poszczególnych zawodów, ale także powoływanie kilku samorządów dla tego samego zawodu, które np. różniłyby się pod względem światopoglądowym (zakładano to podczas prac Komisji Konstytucyjnej, por. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nr XXX, s. 16-17)*. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że byłoby to

*możliwe tylko pod warunkiem przestrzegania wszystkich konstytucyjnych wytycznych dla samorządów zawodów zaufania publicznego, wynikających z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Przede wszystkim ewentualny pluralizm samorządów zawodowych musiałby mieć na celu ochronę interesu publicznego, a w szczególności wynikać z przekonania ustawodawcy, że interes ten będzie lepiej chroniony przez kilka samorządów dla danego zawodu niż - jak to jest obecnie - przez jedną organizację. Poza tym powoływane równoległe struktury musiałby być wyposażone w cechy umożliwiające im reprezentację osób wykonujących dany zawód i sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tego zawodu, a ich powołanie musiałoby nastąpić w drodze ustawy. W świetle przeprowadzonych wyżej rozważań oznaczałoby to więc utrzymanie zasady obowiązkowej przynależności do samorządów zawodowych, lecz z prawem wyboru konkretnej organizacji. Dodatkowo, konieczne byłoby także takie uregulowanie praw i obowiązków osób wykonujących ten sam zawód, lecz należących do różnych samorządów zawodowych, aby była poszanowana zasada ich równości wobec prawa. Powinno to dotyczyć także określania zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 76).*

Ustawodawca konstytucyjny, w art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej, zaakcentował jednak konieczność łączenia dwóch funkcji przez samorząd zawodowy powołany przez ustawodawcę. Pierwszą z nich jest *reprezentowanie na zewnątrz osób wykonujących tego rodzaju zawody, a więc reprezentowanie tych osób zarówno wobec obywateli i ich organizacji, jak i przed organami państwa. Druga funkcja sprowadza się do starań o zapewnienie należytego wykonywania tych zawodów, zawsze jednak podejmowanych w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. (...) W nowych warunkach ustrojowych obie funkcje są jednakowo ważne, w demokratycznym i pluralistycznym społeczeństwie nie ma bowiem powodów, aby którejkolwiek z nich przyznawać pierwszeństwo. Oznacza to również konieczność powierzenia samorządowi zawodowemu zadań i kompetencji o charakterze publicznym, w tym władczych,*

*sprawowanych wobec wszystkich osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego, niezależnie od innych ról społecznych czy publicznych pełnionych przez takie osoby. Do kompetencji takich należy m.in. decydowanie o prawie wykonywania określonego zawodu oraz prowadzenie rejestru osób aktualnie wykonujących ten zawód* (wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., sygn. K. 37/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 86). Podkreślić przy tym należy, że skoro podmiotem obowiązku „pieczy” są obywatele, oczywisty jest wymóg ustawowego sprecyzowania jej form (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 17, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom I, Wstęp, art. 1 – 29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 485; podobnie M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 448).

Konstytucyjne funkcje samorządu oraz jego umiejscowienie jako podstawy ustroju państwa sprawiają, że ich struktura organizacyjna w zasadzie nie jest pozostawiona uznaniu członków, lecz ustalona ustawą (zob. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 483). Obowiązek przynależności do samorządu zawodowego, stanowiącego *[m]onopol wykonywania pewnego zawodu jedynie przez członków korporacji znajduje się oczywiście w pewnej kolizji z konstytucyjną wolnością wyboru i wykonywania zawodu (art. 65), której rozwiązanie należy do ustawodawcy, przy spełnieniu wymogów określonych w art. 31 ust. 3 (ibidem)*. W szczególności, przewidziany w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymóg ustawy oznacza, że *osoby tworzące tego rodzaju grupę społeczną nie mogą w drodze własnych decyzji doprowadzić do uzyskania przez nią statusu samorządu zawodowego, ale też status taki nie może wynikać z żadnego innego, poza ustawą, typu rozstrzygnięć państwowych (ibidem)*. Obowiązek sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu zaufania publicznego nie może być rozumiany w ten sposób, że swoboda, wynikająca z art. 65 ust. 1 Konstytucji, może doznawać dalej idących ograniczeń, niż zostało to zadekretowane w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Za odrzuceniem takiego kierunku interpretacji opowiedział się Trybunał Konstytucyjny (zob. wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02,

OTK ZU nr 2A/2004, poz. 9) oraz doktryna (zob. M. Szydło, *op. cit.*, s. 454). W konsekwencji, ustawodawca nie może cedować na rzecz samorządu zawodowego kompetencji związanych z ograniczaniem wolności wykonywania zawodu (M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 454-455).

Obecnie w polskim systemie prawnym obowiązują uregulowania rangi ustawowej powołujące samorządy zawodowe następujących zawodów zaufania publicznego:

a) samorządy reprezentujące zawody prawnicze związane z wykonywaniem prawa: samorząd adwokatów, radców prawnych, notariuszy, komorników oraz kuratorów sądowych;

b) samorządy reprezentujące zawody medyczne i pokrewne: samorząd lekarzy, lekarzy weterynarii, aptekarzy, pielęgniarek i położnych, diagnostów laboratoryjnych oraz psychologów;

c) samorządy reprezentujące zawody powstałe w wyniku rozwoju gospodarki rynkowej: samorząd biegłych rewidentów, doradców podatkowych oraz rzeczników patentowych;

d) samorządy reprezentujące zawody związane z pełnieniem funkcji w budownictwie i w projektowaniu przestrzeni: samorząd architektów oraz inżynierów budownictwa (zob. A. Krasnodębski, *Zawody zaufania publicznego, zawody regulowane oraz wolne zawody. Geneza, funkcjonowanie i aktualne problemy*, Biuro Analiz i Dokumentacji, Opracowania Tematyczne, OT- 625, Kancelaria Senatu, Listopad 2013, s. 3 i 15).

Zgodnie z art. 20 Konstytucji, *[s]półeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.*

Powyższy przepis charakteryzuje system gospodarczy Rzeczypospolitej, wskazując na jego trzy, podstawowe filary, a jednocześnie wyraża skierowany do

ustawodawcy nakaz takiego ukształtowania warunków gospodarowania czy instytucji społecznych, by odpowiadał wizji ustrojodawcy (zob. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 20, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom I, Wstęp, art. 1 – 29, op. cit.*, s. 514). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano jednak na potrzebę kompleksowego i komplementarnego traktowania poszczególnych elementów składających się na społeczną gospodarkę rynkową. Kompleksowość wyraża się w konieczności ujmowania tych elementów jako całości, bez wyróżniania żadnego z nich, zaś komplementarność w takim ich powiązaniu aby wzajemnie się wspierały, jak i ograniczały (zob. wyrok TK z dnia 24 stycznia 2001 r., sygn. K. 17/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 4). Konsekwencją takiego ujęcia jest to, że *badając zgodność działań prawodawcy z art. 20 konstytucji nie wystarczy wskazać na naruszenie którejkolwiek z wymienionych w tym artykule wartości (...), trzeba jeszcze ustalić, czy i w jakim zakresie naruszenie takie nie nastąpiło ze względu na pozostałe wartości w celu zachowania koniecznej między nimi równowagi (ibidem).*

Podstawową treścią omawianej w tym miejscu klauzuli ustrojowej jest osadzenie porządku gospodarczego na mechanizmach wolnego rynku z jednoczesnym zastrzeżeniem uprawnienia państwa do urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej. Nie wszystkie stosunki społeczne powinny być bowiem poddane regułom wolnego rynku i władze publiczne muszą korygować niektóre aspekty jego funkcjonowania (zob. L. Garlicki, M. Zubik, *op. cit.*, s. 519). W ujęciu negatywnym art. 20 Konstytucji zabezpieczać ma przed „powrotem” do elementów gospodarki centralnie planowanej (z dominującą rolą własności państwowej), ale również zapobiegać pozostawieniu całokształtu stosunków gospodarczych wyłącznie mechanizmom wolnego rynku. Ustawodawcy zwykłemu, który w świetle tego unormowania, jest odpowiedzialny za stan gospodarki (por. wyrok TK z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. K. 5/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 2), pozostawiono jednocześnie dużą



swobodę, co do wyboru konkretnego wzorca systemu gospodarczego (zob. L. Garlicki, M. Zubik, *op. cit.*, s. 521).

Element społecznej gospodarki rynkowej w postaci wolności działalności gospodarczej jest przedmiotem szczególnej regulacji konstytucyjnej w art. 22 Konstytucji, który stanowi, że *[o]graniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.*

Wolność działalności gospodarczej jest jedną z podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, stanowiąc konkretyzację ogólniejszych zasad wyrażonych w art. 20 Konstytucji i jednocześnie filar ustroju gospodarczego. W tym ujęciu zasada ta, na płaszczyźnie stanowienia prawa, tworzy po stronie władz publicznych obowiązki, zarówno o charakterze negatywnym (zakaz wydawania aktów prawnych kolidujących z tą zasadą), jak i pozytywnym (nakaz tworzenia warunków urzeczywistniających tą zasadę). Z kolei, w procesie stosowania prawa realizacją zasady wolności działalności gospodarczej będzie stosowanie reguły *in dubio pro libertate* oraz zakaz rozszerzającej wykładni przepisów przewidujących wyjątki od przedmiotowej zasady RP (zob. M. Szydło, komentarz do art. 22, [w:] *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86*, red. M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, s. 604).

W drugim ujęciu, art. 22 Konstytucji normuje jedną z podstawowych wolności jednostek i podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 7 maja 2001 r., sygn. K. 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82, 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56 i 27 lipca 2004 r., sygn. SK 9/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 71). Treścią wolności działalności gospodarczej jest przede wszystkim swoboda podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej w dowolnie wybranych formach prawnych. Jak wskazuje się w doktrynie, zasada wolności gospodarczej implikuje prawo do podjęcia wszelkich działań

ukierunkowanych na realizację podmiotowego prawa do wolności działalności gospodarczej, z zastrzeżeniem wszakże, iż tego rodzaju działania nie mogą być sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa, z zasadami uczciwej konkurencji, z dobrymi obyczajami oraz ze słusznym interesem konsumentów (zob. M. Szydło, komentarz do art. 22, *op. cit.*, s. 605).

Działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza ze względu na bliski związek z interesami innych osób, jak i z interesem publicznym, może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż wolności i prawa o charakterze osobistym bądź politycznym (zob. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 22, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom I, Wstęp, art. 1 – 29, op. cit.*, s. 568). Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej nie jest bowiem rozumiana jako wolność absolutna. Jej ograniczenie jest dopuszczalne w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny, gdyż pełna swoboda działalności gospodarczej we wszelkich dziedzinach mogłaby zagrażać nie tylko bezpieczeństwu państwa i obywateli, ale także porządkowi publicznemu (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalił się pogląd, że ograniczeniami wolności działalności gospodarczej są regulacje, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Regulacje ustawowe, które mają charakter uniwersalny i odnoszą się do wszystkich przedsiębiorców, stawiając im wymagania i obowiązki w zakresie legalizacji działalności gospodarczej poprzez uzyskiwanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, obowiązków wobec statystyki publicznej, rejestracji podatkowej i w zakresie ubezpieczeń społecznych, przestrzegania wymagań związanych z oznaczeniem przedsiębiorcy i jego towarów, podstawowej organizacji finansów przedsiębiorstwa, właściwej dla jego formy organizacyjno-prawnej, przestrzegania zasad ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz bezpieczeństwa,

moralności publicznej i ochrony środowiska, a także wymagań natury technicznej i technologicznej, zapewnienia wykonywania czynności objętych działalnością gospodarczą przez osoby posiadające uprawnienia zawodowe, przestrzegania zasad pozyskiwania kontrahentów, ochrony konkurencji i konsumentów, obciążeń publicznoprawnych, korzystania z pomocy publicznej, przestrzegania norm prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, kontroli i nadzoru państwowego, nie są objęte pojęciem ograniczeń (w rozumieniu art. 22 Konstytucji) wolności działalności gospodarczej. Należy je uznać – w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego – raczej za przejaw swego rodzaju kształtowania przez prawodawcę wolności działalności gospodarczej, nie zaś jako jej ograniczenia, wymagające usprawiedliwienia na gruncie przesłanek z art. 22 Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2; podobnie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2016 r., sygn. SK 7/15, OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 100). W doktrynie prawa konstytucyjnego podnosi się jednak, że w praktyce trudno jednoznacznie sformułować kryteria, według których możliwe byłoby odróżnić regulacje prawne stanowiące „właściwe” ograniczenia wolności działalności gospodarczej, wymagające konstytucyjnego uzasadnienia na gruncie art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, od tych, które jedynie określają prawne ramy, w jakich prowadzona może być działalność gospodarcza, i nie stanowią ograniczeń wolności prowadzenia tej działalności (zob. M. Szydło, komentarz do art. 22, *op. cit.*, s. 615). Problem ten rysuje się ostrzej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który wielokrotnie podkreślał, iż w zakresie wolności działalności gospodarczej mieści się nie tylko wolność podejmowania działalności gospodarczej, ale także wolność jej wykonywania, co obejmuje swobodę podejmowania różnych, składających się na działalność gospodarczą, działań faktycznych i prawnych (zob. wyroki z dnia: 7 maja 2001 r., sygn. K. 19/00, *op. cit.*, 7 czerwca 2005 r., sygn. K 23/04, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 62).

Artykuł 22 Konstytucji zawiera zatem szczególną klauzulę limitacyjną odnoszącą się w sposób specyficzny do wolności działalności gospodarczej. W związku z jej treścią ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest konstytucyjnie dopuszczalne, gdy spełnia przesłankę formalną (zostało ustanowione „w drodze ustawy”) oraz przesłankę materialną (istnieje „ważny interes publiczny” uzasadniający dane ograniczenie). Przepis ten, w zakresie, w jakim ustanawia obie wskazane przesłanki, ma więc charakter unormowania szczególnego względem art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednocześnie trzeba podkreślić, że regulacji zawartej zarówno w art. 22, jak i w art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie można sprowadzić wyłącznie do kwestii określenia formalnych i materialnych przesłanek ograniczenia wolności działalności gospodarczej czy innych konstytucyjnych wolności i praw. Artykuł 22 Konstytucji nie może być przeto traktowany wyłącznie jako regulacja o charakterze technicznym, dotycząca techniczno-legislacyjnej problematyki ustanawiania norm prawnych ingerujących w wolność działalności gospodarczej (M. Szydło, komentarz do art. 22, *op. cit.*, s. 602). Z przepisu art. 22 Konstytucji wynika wprawdzie *explicite* jedynie to, jaki jest zakres dopuszczalnych wyjątków od zasady wolności działalności gospodarczej, to jednocześnie – jak już była o tym mowa – wypływa z niego *implicitie* ogólna zasada wolności działalności gospodarczej. Z kolei, art. 31 ust. 3 Konstytucji, poza materialnymi i formalnymi przesłankami ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, określa również inne zasady wyznaczające zakres ingerencji organów władzy publicznej w sferę wolności i praw konstytucyjnych: zasadę proporcjonalności oraz zasadę zakazu naruszania istoty wolności lub prawa. W konsekwencji, ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji), jeśli są one konieczne w demokratycznym państwie oraz nie naruszają istoty tej wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą być uzasadnione ważnym interesem publicznym (nie jest więc wymagane powołanie się na którekolwiek

z dóbr uzasadniających ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych w świetle art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej) oraz powinny spełniać warunek proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń, nie naruszając przy tym istoty wolności działalności gospodarczej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2009 r., sygn. SK 54/08, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 69). W takim ujęciu art. 22 Konstytucji stanowi więc *lex specialis* wobec art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej jedynie w zakresie przesłanek uzasadniających ingerencję w sferę wolności gospodarczej, wyłączając – w odniesieniu do usprawiedliwienia ograniczeń wolności działalności gospodarczej – stosowanie przesłanki zawartej w ogólnej klauzuli ograniczającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, która pozwala usprawiedliwić wprowadzone ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw jedynie ze względu na wartości wyczerpująco określone w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz ochrona wolności i praw innych osób).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że w pojęciu „ważny interes publiczny” mieści się każdy przypadek konieczności ochrony dóbr z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Równocześnie jednak, w zakresie „ważnego interesu publicznego” mieszczą się również wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji, toteż zakres dopuszczalnych ingerencji w wolność działalności gospodarczej jest – w zakresie ich materialnych podstaw – szerszy niż zakres dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104).

Nakaz ustawowego określenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej zawiera w sobie także nakaz dochowania odpowiedniej jakości unormowania ustawowego, zwłaszcza z punktu widzenia zasady określoności prawa, czy nawet szerzej – zasady poprawnej (rzetelnej) legislacji. Zarówno bowiem na tle klauzuli demokratycznego państwa prawnego i wynikających zeń

zasad przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji), jak i na tle art. 31 ust. 3 (oraz art. 22) Konstytucji wykluczone jest ustanawianie przepisów pozbawionych dostatecznego stopnia precyzji (zob. L. Garlicki, M. Zubik, komentarz do art. 22, *op. cit.*, s. 572).

Artykuł 58 ust. 1 Konstytucji stanowi, że *[k]ażdemu zapewnia się wolność zrzeszania się.*

Zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa konstytucyjnego, proklamowana w tym przepisie wolność zrzeszania się oznacza:

1) nieskrępowane tworzenie zrzeszeń oraz wybór ich formy prawnej i organizacyjnej;

2) swobodę ich działalności;

3) dobrowolność członkostwa w nich i dobrowolność występowania z nich, przy czym samym stowarzyszeniom (ich dotychczasowym członkom lub organom ich reprezentującym) pozostawia się decydowanie o przyjęciu nowego członka, zgodnie z zasadami określonymi w statucie lub regulaminie zrzeszenia;

4) prawo decydowania członków zrzeszenia o jego sprawach i o wyborze jego organów wewnętrznych;

5) decydowanie przez członków zrzeszenia o zakończeniu jego działalności (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009 r., s. 293).

Wolność zrzeszania się jest źródłem i przesłanką szeregu praw podmiotowych, które z niej wypływają. W szczególności wskazuje się tu prawo do tworzenia zrzeszeń, prawo przystępowania do zrzeszeń już istniejących (od strony negatywnej – prawo nieprzystępowania do nich), wystąpienia ze zrzeszenia czy udziału w kierowaniu zrzeszeniem. Samo zrzeszenie ma natomiast prawo do swobodnego działania, określania celu, rodzaju, struktury władz i nazwy zrzeszenia (zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 58, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom IV, red. L. Garlicki, Wydawnictwo sejmowe, Warszawa 2005, teza 15).

W piśmiennictwie wskazuje się jednak, że gwarancje konstytucyjne, wynikające z art. 58 ust. 1 ustawy zasadniczej, obejmują tylko takie zrzeczenia, które zakładają dobrowolność uczestnictwa, co w zasadzie wyklucza możliwość stosowania tego przepisu do samorządów terytorialnych czy zawodowych (zob. Ł. Pisarczyk, komentarz od art. 58, [w:] *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86, op. cit.*, s. 1379-1380). Niemniej jednak z powszechności obowiązku przynależności do samorządu zawodowego nie można wyciągać wniosku, że w ramach ustawowego kształtowania ustroju takiego samorządu, ustawodawca, spośród możliwych rozwiązań normujących szczegółowe kwestie, nie jest zobligowany do wyboru takich, które w większym stopniu przyczynią się do realizacji wolności zrzeszania się, zgodnie z niewyłączoną przecież wprost regułą wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 428).

W ostatniej kolejności należy przedstawić – zarysowane już wyżej – znaczenie norm zawartych w art. 65 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji *[k]ażdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa.*

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 65 ust. 1 ustawy zasadniczej nakazuje *ustawodawcy „zapewnić możliwość wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwość wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie”* (wyrok z dnia 19 marca 2001 r., sygn. K. 32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50; zob. też wyrok z dnia 27 marca 2008 r., sygn. SK 17/05, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 29). *Wolność ta oznacza generalny zakaz adresowany do władz publicznych wprowadzania ograniczeń swobodnego decydowania przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy określonego rodzaju, w określonym zawodzie, miejscu oraz dla określonego pracodawcy (por. wyrok z 24 stycznia 2001 r., sygn. SK 30/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 3) [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 czerwca 2013 r.,*

sygn. K 12/10, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 65]. Leszek Garlicki, odnosząc się do zawartego w art. 65 ust. 1 Konstytucji wyrażenia „wykonywanie zawodu” stwierdza, że wykracza (ono – przyp. wł.) *poza tradycyjnie rozumiany zakres stosunku pracy (czy szerzej - zatrudnienia), dotyczy bowiem także tzw. wolnych zawodów. Konstytucja gwarantuje zarówno wolność wyboru zawodu, jak i wolność jego późniejszego wykonywania. Ogólnie oznacza to, że ustawodawca ma „obowiązek zapewnić możliwość wyboru zawodu i miejsca pracy w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie” - wyrok TK z 19 III 2001, K. 32/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 50, s. 289 - odnośnie do nauczycieli). Odnośnie do wolnych zawodów „treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, uwarunkowany tylko talentem i kwalifikacjami; po drugie, mieć będzie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu; po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują stosunek pracy” (wyrok TK z 19 X 1999, SK.4/99, OTK ZU 1999, nr 6, poz. 119, s. 675-676 - odnośnie do adwokatów) [L. Garlicki, komentarz do art. 65, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 5-6].*

Wolność gwarantowana w art. 65 ust. 1 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego, a przesłanki jego ograniczenia zostały wskazane nie tylko w zd. 2 tego przepisu, ale także w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. A. Sobczyk, K. Kulig, komentarz do art. 65, [w:] *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1 – 86, op. cit.*, s. 1469). Powszechnie bowiem przyjmuje się, że zakres unormowania art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej ma charakter uniwersalny, dotycząc wszystkich konstytucyjnych wolności i praw. Rola art. 65 ust. 1 zd. 2 Konstytucji postrzegana jest zatem jedynie jako konkretyzacja wyłączności ustawy w odniesieniu do tej wolności (*ibidem*).

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji ma następujące brzmienie: *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.*

Powyższy przepis wyraża zasadę proporcjonalności, która, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, ma fundamentalne znaczenie dla procesu wykładni i stosowania konstytucyjnych praw podmiotowych, choć sama nie jest prawem podmiotowym, zawierając jedynie ogólne zasady ich ograniczania (zob. postanowienie TK z dnia 12 grudnia 2000 r., sygn. Ts 105/00, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 59 oraz wyrok TK z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, *op. cit.*). *Przepis ten ma bowiem charakter zasady ogólnej, stosowanej nie tylko wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa wyraźnie przewiduje dopuszczalność ich ograniczenia, ewentualnie także poszczególne jej przesłanki (np. art. 64 ust. 3 Konstytucji), ale także wtedy, gdy przepis będący podstawą wolności lub prawa nie wspomina o możliwości wprowadzenia ograniczeń (wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).*

Oceniając zgodność z ustawą zasadniczą unormowań ustanawiających ograniczenie konstytucyjnej wolności lub prawa, koniecznym jest rozważenie, czy spełnione są kryteria formalne – to jest przesłanka ustawowej formy ograniczenia, a w razie pozytywnej odpowiedzi na to podstawowe pytanie przeprowadzić tzw. test proporcjonalności (zob. wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26). Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wypracowało kryteria tego testu, zgodnie z którymi ocena zarzutu 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 ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają

w odpowiedniej proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*) (zob. wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45).

Także jednak w wypadku omawianego wzorca formalne kryterium wyłączności ustawy zakłada spełnienie kryteriów jakościowych. Są to odpowiedni stopień precyzji (jasności) przepisów oraz ich kompletności. Ostatnia cecha oznacza, że na poziomie ustawy muszą zostać unormowane wszystkie podstawowe elementy ograniczenia prawa lub wolności (zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek, komentarz do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom I, Wstęp, art. 1 – 29, op. cit., s. 79*).

### **Problem konstytucyjny.**

Mając na uwadze powyższe rozważania natury teoretycznej w zakresie wykładni wskazanych wzorców kontroli, należy sformułować następujący problem konstytucyjny, zarzut niekonstytucyjności i argumenty na jego poparcie.

Wejście w życie aktualnie obowiązującej Konstytucji sprawiło, że samorząd zawodowy stał się elementem ustroju państwa, a po stronie ustawodawcy – o ile skorzysta z kompetencji powołania samorządu zawodowego – powstał obowiązek takiego ukształtowania tych korporacji, które będzie realizowało funkcje określone w art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej. Jednocześnie, ustawodawcy zakazano skonstruowania takiego ustroju samorządów zawodowych, który może naruszyć konstytucyjne wolności i prawa oraz zasady ustrojowe państwa.

Zgodnie z koncepcją decentralizacji władz na organy samorządów zawodowych – samorząd lekarski został wyposażony przez ustawodawcę w instrumenty, które umożliwiają przyjmowanie wiążących reguł wykonywania zawodu i prowadzenia działalności, w tym kodeksów czy dobrych praktyk. Na członkach samorządów, w zakresie prowadzonej praktyki, ciąży zatem

obowiązki, których ukształtowanie zostało powierzone kompetencji organów tego samorządu.

Istotą zarzutu niniejszego wniosku jest stwierdzenie, że ustawodawca, określając kształt samorządu zawodowego lekarzy, niezasadnie przyjął jego pełną uniformizację. Przejawia się ona na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, dla zawodu lekarskiego utworzono jedynie jeden samorząd. Po drugie, jako jedyne kryterium tworzenia poszczególnych jednostek samorządu przejęto kryterium terytorialne (z wyjątkiem Wojskowej Izby Lekarskiej). Jednocześnie ustawodawca – mimo świadomości istnienia wśród członków tego samorządu różnic światopoglądowych, a także różnic w poglądach naukowych i terapeutycznych – zobowiązał członków izb lekarskich do przestrzegania jednolitych, obowiązujących cały samorząd, zasad etyki lekarskiej, naruszenie których naraża lekarza na poniesienie odpowiedzialności zawodowej. Prowadzi to w konsekwencji do kolizji z wynikającymi z art. 17 Konstytucji RP zasadami tworzenia i funkcjonowania samorządu zawodowego oraz nieproporcjonalnego ograniczenia praw i wolności przysługujących lekarzom z mocy art. 20 w zw. z art. 22 oraz art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 Konstytucji RP.

### **Analiza zgodności.**

W tym miejscu wskazać należy, iż po reaktywacji samorządu lekarskiego w 1989 r., podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich odbywającego się w 1991 r. przyjęto Kodeks Etyki Lekarskiej, który został znowelizowany dwukrotnie: w 1993 r. na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 r. na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy (<https://nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej>, dostęp w dniu 20 września 2023 r.). Przestrzeganie zasad zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej jest obowiązkiem każdego lekarza, za ich nieprzestrzeganie grozi lekarzowi postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej.

Już od chwili jego przyjęcia akt ten był przedmiotem istotnych kontrowersji. W szczególności sporne jest, czy w świetle postanowień Konstytucji RP, ustanawiających zamknięty katalog źródeł prawa, KEL można uznać za akt normatywny (zob. na ten temat: J. Wyrembak, *Kodeks etyki lekarskiej a system prawa*, Państwo i Prawo, nr 10/2003).

W wyroku z dnia 7 października 1992 r., o sygn. akt U. 1/92 (OTK ZU z 1992r., poz. 38) Trybunał Konstytucyjny przyjął, iż normy Kodeksu Etyki Lekarskiej mają charakter norm deontologicznych. *Określił przy tym jednoznacznie ich charakter, podkreślając, że normy deontologiczne same przez się charakteru prawnego nie posiadają; należą bowiem do niezależnego od prawa zbioru norm etycznych. Trybunał zaznaczył również, że zawarte w UIL 2009 upoważnienie do uchwalenia przez zjazd lekarzy norm deontologicznych jest jedynie ustawowym potwierdzeniem powszechnie uznawanego prawa korporacji lekarskiej do określania wiążących lekarzy zasad deontologicznych* [J. Ambroziak, *Istota i charakter prawny zasad deontologii zawodowej lekarza*, Przegląd Prawa Medycznego, Nr 2/2020(4)].

Odnosząc się do wzajemnego stosunku norm etycznych i prawnych mających związek z wykonywaniem zawodu lekarza należy przypomnieć również poglądy Trybunału Konstytucyjnego, zaprezentowane wprawdzie na gruncie przepisów poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, lecz zachowujące aktualność, w których stwierdzono: [...] *normy etyczne są autonomiczne w stosunku do norm prawnych. To normy prawne powinny posiadać legitymację aksjologiczną, normy etyczne nie potrzebują legitymacji jurydycznej. Pozytywne prawo, szczególnie w systemie pluralistycznym, jest zawsze wynikiem kompromisu różnych sił politycznych i społecznych odgrywających rolę w życiu publicznym. Prawo nie może być pełnym odbiciem moralności. Stąd pochodzą różnice zakresów pomiędzy obowiązującym systemem prawa a występującymi w społeczeństwie systemami norm etycznych* (uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 1993 r.,

sygn. akt W 16/92, OTK 1993, poz. 16; zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 16/07, *op. cit.*; zob. również L. Bosek, *Etyka lekarska*, [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 29-30).

Poglądy te Trybunał podtrzymał w wyroku z dnia 7 października 2015 r., sygn. K 12/14 przyjmując, że *Kodeks Etyki Lekarskiej – nie będąc aktem prawa obowiązującego – ustanawia niezależny od prawa zbiór norm etycznych, które mogą być inkorporowane do systemu prawa i stanowić obowiązujące lekarzy normy postępowania (por. orzeczenie TK z 15 stycznia 1991 r., sygn. U 8/90; zob. także postanowienie TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK w 1992 r., cz. 2, poz. 38) [OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 143].*

Dla osób wykonujących zawód zaufania publicznego, a takim niewątpliwie jest zawód lekarza, nie powinna budzić wątpliwości konieczność przestrzegania obowiązujących regulacji prawnych i zasad deontologicznych. *Od wielu lat dostrzega się potrzebę istnienia zasad deontologii lekarskiej, bowiem pomiędzy prawem a moralnością nie można postawić znaku równości. Nieodłącznym elementem wykonywania zawodu zaufania publicznego jest obowiązek (moralny) przestrzegania zasad prawidłowego postępowania. Ideą funkcjonowania zasad powinno być wzajemne uzupełnienie się ich z normami prawnymi, wskazując zachowanie adekwatne do wykonywanego zawodu zaufania publicznego. Konkludując, normy KEL obowiązują lekarzy, ponieważ – w dużym uproszczeniu wskazując – sami zobowiązali się do ich przestrzegania. Nie powinny one jednak pozostawać w sprzeczności z normami prawa powszechnie obowiązującego. Poza tym należy zwrócić uwagę na fakt, że treść KEL obowiązuje w niezmienionej wersji od 2003 r. Naturalnym stanem rzeczy są zmiany zachodzące w społeczeństwie, w nauce czy też w prawie, które spowodowane są postępem ludzkości. Jeśli KEL od wielu lat budzi liczne wątpliwości, a nadto wskazuje się na jego sprzeczności z prawem, aby odpowiadał*

*on przepisom prawa powszechnie obowiązującego. Zawód lekarza jest bowiem zawodem zaufania publicznego, zatem chociażby z tego względu lekarze nie powinni mieć wątpliwości co do tego, których norm powinni przestrzegać, czy też wątpliwości co do po winnego zachowania (L. Bosek, Etyka lekarska, op. cit.).*

Przedstawione wyżej poglądy znajdują rozwinięcie w literaturze przedmiotu, w której podkreśla się, że [p]otwierdzeniem szczególnej misji zawodowej, jaką powierzono osobom wykonującym zawód lekarza, pozostaje niewątpliwie preambuła, zawarta w Kodeksie Etyki Lekarskiej. Mając na uwadze płynące z jej treści zobowiązania, a także znaną łacińską maksymę, w myśl której honor przynosi ciężar (*honor habet onus*), wypadłoby stwierdzić, że wszelkie uchybienia wykonywanemu zawodowi lekarza w sposób nieunikniony muszą podlegać zaostrozonym rygorom. W sytuacji, gdy dostrzeżone nieprawidłowości okażą się niezgodne z przepisami prawa bądź zasadami deontologii zawodowej wówczas staną się - z oczywistych względów - przedmiotem odpowiedzialności prawnej. Jedną z postaci wspomnianej odpowiedzialności, interesującej z perspektywy niniejszego opracowania, pozostaje odpowiedzialność zawodowa, której przesłanki sformułowano w art. 53 ustawy o izbach lekarskich. W przepisie tym *expressis verbis* przewidziano, że członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Z jego treści wynika zatem, że przewinienie zawodowe może w istocie polegać na uchybieniu zasadom etyki lekarskiej albo przepisom związanym z wykonywaniem zawodu lekarza, ale również i na łącznym naruszeniu tych zasad oraz przepisów. W ocenie Sądu Najwyższego: „[...] takie dwupostaciowe określenie deliktu dyscyplinarnego wymaga przeprowadzenia przez sąd dyscyplinarny w procesie orzekania dwóch sformalizowanych czynności procesowych. Pierwsza dotyczy określenia rodzaju deliktu dyscyplinarnego, zaś druga polega na skonkretyzowaniu znamion przewinienia dyscyplinarnego poprzez poczynienie ustaleń faktycznych wskazujących na ich realizację”. Na marginesie należy odnotować, że

w przytoczonym fragmencie orzeczenia (sformułowanym na gruncie ustawy o izbach lekarskich) uwagę niewątpliwie zwraca użyta w nim terminologia. Wynikająca z cytowanej wypowiedzi próba usynonimiczenia wyrażen „odpowiedzialność zawodowa” i „odpowiedzialność dyscyplinarna” nie znajduje, co wymaga zaakcentowania, normatywnego wsparcia w przepisach ustawy o izbach lekarskich. W omawianej regulacji odwołano się *expressis verbis* do pojęcia „odpowiedzialności zawodowej”, jako sformułowania bardziej przystającego do tego rodzaju odpowiedzialności, ponoszonej przez członków izb lekarskich. Jednocześnie trzeba w tym miejscu podkreślić, że ponoszenie odpowiedzialności zawodowej przez lekarza nie wyłącza możliwości poniesienia przez niego odpowiedzialności dyscyplinarnej, opartej na stosunku pracy lub na stosunku służbowym (np. w przypadku zatrudnienia lekarza w wojsku czy w policji) [A. Kania *Przestanki i konsekwencje odpowiedzialności zawodowej lekarzy – wybrane problemy w świetle przepisów ustawy o izbach lekarskich*, Roczniki Nauk Prawnych, Tom XXIX, numer 2/2019, s. 9-13 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo].

Niezwykle istotne jest również to, że *ustawa o izbach lekarskich* nie określa zamkniętego katalogu czynów uznawanych *verba legis* za przewinienie zawodowe, a ponadto nie wskazuje również rodzaju kary, jaka mogłaby grozić za jego popełnienie (chodzi o brak powiązania konkretnego deliktu z określoną sankcją – przyp. wł.). Z brzmienia cytowanego powyżej art. 53 ustawy o izbach lekarskich wynika, że podstawową materię, pozwalającą na zakwalifikowanie określonego zachowania jako przykładu przewinienia zawodowego stanowi - po pierwsze Kodeks Etyki Lekarskiej (art. 38 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich), a po drugie szereg aktów normatywnych, które normują zasady udzielania przez lekarzy świadczeń zdrowotnych.

W odniesieniu do pierwszej z wymienionych regulacji, czyli Kodeksu Etyki Lekarskiej (stanowiącego załącznik do obwieszczenia nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r.) warto w pierwszej kolejności

nadmienić, że już na gruncie ustawy o izbach lekarskich (art. 8) przesądzono, że członkowie samorządu lekarskiego zostali zobowiązani do przestrzegania zasad etyki lekarskiej, przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, jak również do stosowania się do uchwał organów izb lekarskich. Zawarte zaś we wspomnianym powyżej art. 38 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich upoważnienie do uchwalenia zasad etyki lekarskiej stanowi w istocie ustawowe potwierdzenie: „[...] powszechnie uznawanego prawa korporacji lekarskiej (także i innych korporacji zawodowych) do określania zasad deontologicznych w zgodzie z uznawanym przez te korporacje systemem wartości”. Choć uchwalony przez Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy Kodeks Etyki Lekarskiej nie jest wprawdzie źródłem prawa w rozumieniu przepisów Konstytucji RP, to jednak trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że jego normy dookreślają *de facto* treść norm prawnych, wynikających z ustawy o izbach lekarskich. Stąd też można by wręcz zaryzykować stwierdzeniem, iż właśnie w ten sposób analizowane normy etyczne zostały niejako „inkorporowane” do systemu obowiązującego prawa (*ibidem*, s. 14-15 oraz powołane tam orzecznictwo literatura).

Zawód lekarski jest zawodem szczególnym, a pojawiające się w nim dylematy etyczne są nieraz ekstremalne, gdyż dotyczą życia i zdrowia ludzkiego, a więc wartości postrzeganych jako dobra podstawowe, które domagają się szczególnej ochrony i promocji. Konsekwentnie rodzi to zobowiązania do stosownego moralnego działania. *W etyce lekarskiej interesuje nas to, co się odnosi do kontekstu terapeutycznego, aczkolwiek takie przekonanie ma ograniczenia. Polegają one na tym, że etyka lekarska musi mieć jasne odniesienie do etyki ogólnej, aby nie stać się kodem jednej grupy zawodowej, która dzięki niemu realizuje swoje partykularne cele. Etyka lekarska, choć węższa zakresowo od tej ogólnej, podejmuje ważne dla człowieka kwestie moralne, nawet kiedy czyni to w specyficznym kontekście. Można ją uznać za etykę szczegółową, w której formułowaniu wykorzystywane są wskazania ogólne, ale i specyficzne*



*doświadczenie moralne przeżywane przez lekarza czy innego pracownika służby zdrowia.*

*Przykładem takiego punktu wyjścia dla etyki lekarskiej jest propozycja Edmunda Pellegrino. Formułuje on nakaz: "czyń dobro pacjentowi; unikaj szkody pacjenta". Nakaz ten przypomina nieco pierwsze wskazanie prawa naturalnego, choć zarazem jest zakresowo węższy. Odnosi się tylko do działań moralnych względem osoby chorej. Pellegrino, określając kontekst tej podstawowej formuły, wskazuje na dwa istotne elementy: doświadczenie ludzkie łączące się z chorobą i z powrotem do zdrowia oraz naturę spotkania klinicznego. Trzeba jednak zauważyć, że formuła ta ma również ważne odniesienie ogólnofilozoficzne. Ujawnia się ono wówczas, kiedy dostrzeżemy, że każdy pacjent jest zarazem jednostką, która przeżywa swoje człowieczeństwo w szerszym kontekście, niż tylko ten wyznaczony przez okoliczności choroby. Tak więc wybory moralne, których dokonuje, czy które są względem niego podejmowane, istotnie odnoszą się do jego człowieczeństwa, a nie tylko do stanu bycia pacjentem.*

*W formułowaniu norm moralnych etyki lekarskiej te dwa źródła muszą sobie stale towarzyszyć. Z jednej strony wrażliwość na człowieka, osobę ludzką i jej dobro (uwzględniające złożoność jej istnienia, czyli wymiar somatyczny, psychiczny i duchowy). Z drugiej zaś – doświadczenie łączące się z chorobą i zmaganiem się z nią oraz szczególny charakter relacji lekarza z pacjentem. KEL jest formą nadania szczegółowego kształtu tym dwu źródłom moralności. Jest on próbą wyrażenia tego, jak uszanować dobro pacjenta, który cały czas jest osobą ludzką i czyniąc to, pozostać człowiekiem, a nawet w swoim człowieczeństwie się rozwinąć. Stąd tak rozumiany Kodeks ma szansę stać się nie tyle zbiorem "suchych" zakazów i nakazów, ale "otwierać" oczy leczącego na istotne dobra i wartości. Ich respektowanie niesie ze sobą szansę, że praktyka medyczna wykroczy poza ramy zwykłej profesji, stając się sztuką leczenia człowieka – całego człowieka (G. Hołub, *Ethica mater nostra est – skąd się biorą normy etyki lekarskiej*;*

mater-nostra-est-skad-sie-biora-normy-etyki-lekarskie oraz powołana tam literatura; dostęp 3 października 2023 r.).

Nie umniejszając znaczenia KEL trzeba jednak podkreślić, że nie można postrzegać go jako aktu jednoznacznie i wyczerpująco definiującego obowiązki i uprawnienia lekarza tak w zakresie wykonywania praktyki medycznej jak i również w sferze życia społecznego, a nawet osobistego.

W literaturze zauważa się, że związek etyki zawodowej z etyką ogólną podkreśla art. 1 ust. 2 KEL, *który zobowiązuje lekarza do przestrzegania praw człowieka i dbania o godność zawodu. Ta ostatnia chroniona jest w szczególności przez art. 1 ust. 3 KEL, stanowiący, że naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu. Przez godność zawodu rozumie się obecnie wzorzec, jakim w ocenie społecznej powinno być zachowanie, sposób bycia i postawa lekarza. Odróżnia się ją od godności osobistej, która jest źródłem praw człowieka i ma charakter jednostkowy. Godność zawodu ma wymiar społeczny, ponieważ to społeczeństwo stawia lekarzom – mającym bezpośredni wpływ na ludzkie życie i zdrowie – pewne wymagania, zarówno w zakresie posiadania określonych kwalifikacji i doświadczenia, jak i uosabiania odpowiedniej postawy etycznej. Dzięki temu osoby, które nie dysponują fachową wiedzą medyczną, mogą zbudować szczególną więź i zaufanie z przedstawicielem zawodu lekarskiego. Z uwagi na szeroki zakres znaczeniowy art. 1 ust. 3 KEL przyjmuje się, że naruszenie godności zawodu nie może zostać sprowadzone wyłącznie do przewinień popełnionych w związku z wykonywaniem zawodu.*

*Jak słusznie twierdzi Krzysztof Linke:*

*„Za naruszenie godności zawodu należy uważać każde zachowanie, które podważa szacunek do lekarza ze strony otoczenia, powoduje dezaprobatę społeczeństwa. Przy czym chodzi tu o każde zachowanie, które może przynosić ujmę korporacji lekarskiej bez względu na jego związek z wykonywaniem zawodu (na przykład lekarz nie powinien pojawiać się publicznie w stanie nietrzeźwości, nie powinien publicznie wyrażać się lub zachowywać wulgarnie, nie powinien*

wykorzystywać swojej pozycji do osiągnięcia jakichkolwiek korzyści materialnych lub osobistych [P Zieliński, M. Radkowska-Gizelska, *Godność stanu (zawodu) lekarskiego* w Polsce – perspektywa historycznoprawna (1918–1991), *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr XXV – 2022, s. 220-221).

Podkreślić jednak należy, że taki stan skutkuje pojawieniem się istotnych trudności w identyfikacji zakresu przysługujących lekarzom praw i ciążących na nich obowiązków. *Przyjmując (...), że naruszenie norm zawartych w Kodeksie Etyki Lekarskiej skutkuje pociągnięciem do odpowiedzialności zawodowej, trudno byłoby jednak pominąć, że we wspomnianej regulacji nie zdefiniowano zarówno samych zasad etyki lekarskiej, jak również nie podano nawet przykładowego katalogu zachowań, które należałoby uznać za niezgodne z nimi. Ogólne stwierdzenie, iż zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm etycznych (art. 1 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej), a naruszeniem godności zawodu jest zaś każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do wykonywanego zawodu (art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej) skłania do konkluzji, że powołana regulacja wskazuje na niezwykle szerokie, bliżej nieskonkretyzowane spectrum zachowań, które można by w praktyce ocenić jako uchylające etyce lekarskiej. Kodeksowe normy kreują de facto bardzo pojemną interpretacyjnie, a wręcz nieco idealistyczną wizję prawidłowego wypełniania obowiązków przez lekarzy. W konsekwencji nasuwa się refleksja, że uznanie pewnych zachowań, jako czynów stanowiących przejaw nieprzestrzegania zasad etyki lekarskiej, musi wzbudzać w nieunikniony sposób pewne wątpliwości z punktu widzenia fundamentalnych zasad, które powinny być respektowane na płaszczyźnie odpowiedzialności typu represyjnego.*

*Od podniesionych tutaj wątpliwości nie jest wolna także druga z podstaw odpowiedzialności za delikt zawodowy. Nieprzestrzeganie postanowień, wynikających z aktów normatywnych, które określają zasady udzielania przez lekarzy świadczeń zdrowotnych wydaje się również (a przynajmniej prima facie) określeniem bardzo pojemnym treściowo. Stąd też, tak szerokie ujęcie rozważanej*

*podstawy odpowiedzialności zawodowej (nawet przy uwzględnieniu jej specyfiki może niekiedy implikować podobne do wskazanych powyżej kontrowersji natury gwarancyjnej)* [A Kania, *op. cit.*, s. 15-16 oraz powołane tam orzecznictwo i literatura].

Przedstawiona wyżej niedookreśloność podstaw odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest w głównej mierze konsekwencją decyzji ustawodawcy. Wielokontekstowa niejednorodność środowiska lekarskiego niewątpliwie istotnie utrudniła przyjęcie precyzyjnych i jednoznacznych zasad deontologicznych, które byłyby w pełni akceptowane przez całe środowisko lekarskie oraz – co szczególnie istotne – stałyby na przeszkodzie arbitralnemu ograniczaniu przysługujących lekarzom praw i wolności.

Lekarze związani są jednym korpusem (gorsetem) prawnym obowiązującym cały samorząd lekarski – mimo istniejących wśród członków tego samorządu różnic światopoglądowych, a także różnic w poglądach naukowych i terapeutycznych. Tenże „gorset prawny” skutkuje w tym kontekście ograniczeniem konstytucyjnych praw i wolności, w tym wolności sumienia i wolności wyrażania poglądów.

Jednocześnie, jak już wspomniano, naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz zasad wykonywania zawodu skutkuje możliwością pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności przed sądem lekarskim, a w konsekwencji zastosowanie wobec niego środków o charakterze represyjnym, bezpośrednio wpływających na jego sytuację zawodową. Oczywiście konsekwencją prawną przypisania członkowi izby lekarskiej przewinienia zawodowego pozostaje bowiem zastosowanie kar, których katalog został ujęty w art. 83 u.i.l. Wśród wspomnianych kar ustawodawca przewidział: 1) upomnienie; 2) naganą; 3) karę pieniężną; 4) zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat; 5) ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy

do dwóch lat; 6) zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat; 7) pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

*Z uwagi na charakter tego rodzaju odpowiedzialności należy zaznaczyć, że zarówno samo zakwalifikowanie określonego zachowania jako przewinienia zawodowego, jak również ewentualny dobór kary nie powinny opierać się na dowolności organów orzekających, lecz znajdować poparcie w rzetelnie zebranych materiale dowodowym. Taka postawa sądów lekarskich może bowiem przyczynić się do zmniejszenia przynajmniej w niektórych kwestiach - tradycyjnie wysuwanych wątpliwości natury gwarancyjnej, które pojawiają się nieuchronnie przy egzekwowaniu odpowiedzialności zawodowej (A. Kania, op. cit., s. 24-25).*

W tym kontekście należy podnieść, że okręgowe sądy lekarskie i Naczelny Sąd Lekarski składają się przecież z lekarzy, a nie sędziów zawodowych, którzy cechować się powinni wewnętrzną niezależnością. W doktrynie podkreśla się, że owa wewnętrzna niezależność to uwolnienie się sędziego w pełnieniu urzędu od własnych preferencji, emocji, przekonań, subiektywnych sympatii oraz doświadczeń. Nie chodzi przy tym, aby sędzia wyzbył się swojego systemu wartości i poglądów. Każdy z nas takie posiada i są one immanentnie z człowiekiem związane; ulegają jedynie zmianom. Chodzi o to, aby sędzia bez względu na swoje preferencje zachował bezstronność oceny i uznał słuszność racji także wtedy, jeżeli nie pozostają one w zgodzie z jego wizją świata i aksjologią moralną. Wewnętrzna niezależność jako element niezawisłości czyni sędziego obiektywnym arbitrem, a jednocześnie zapobiega przed arbitralnością (zob. M. Safjan, *Etyka zawodu sędziowskiego*, [w:] *Etyka prawnika. Etyka zawodu nauczyciela prawniczego*, red. E. Łojko, Warszawa 2002, s. 34-35). Aby zapewnić ten standard niezależności lekarze orzekający w składach sądów lekarskich rozstrzygając sprawę nie powinni więc kierować się w sferze moralnej i zawodowej wyłącznie własną aksjologią. Obowiązkiem sędziego jest bowiem przewyciężenie elementów swojego światopoglądu

w wydawaniu decyzji i kierowanie się wyłącznie przepisami prawa oraz poczuciem sprawiedliwości, czyli ogólnie akceptowalnymi standardami słuszności. Wydaje się, jednak, że całkowita uniformizacja struktur samorządu lekarskiego nie sprzyja takiej właśnie postawie sędziów-lekarzy, co w kontekście wspomnianej niedookreśloności znamion czynów zabronionych, prowadzić może do naruszenia standardów gwarancyjnych przy egzekwowaniu odpowiedzialności zawodowej.

Przedstawione wyżej okoliczności wskazują na to, że istniejące obecnie rozwiązania w zakresie organizacji samorządu lekarskiego stanowią istotną przeszkodę w realizacji zadań samorządu zawodowego wynikających z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ocena tych rozwiązań prowadzi bowiem do następujących konstatacji.

Ustawodawca, korzystając z przyznanej mu kompetencji do powołania samorządu zawodowego i względnej swobody ukształtowania jego struktur, tworząc samorząd lekarski zrezygnował z modelu pluralistycznego i postawił na model jednorodny, obejmując cały kraj jednym samorządem zawodowym, co samo w sobie może istotnie utrudniać osiągnięcie konstytucyjnych zadań owego samorządu. Ponadto, sędował na organ samorządu uprawnienie do przyjęcia norm deontologicznych, które w niedookreślony i nieakceptowany przez ogół środowiska sposób ograniczają prawa i wolności obywatelskie członków samorządu lekarskiego. Jednocześnie egzekwowanie przestrzegania tych norm prawodawca powierzył organom samorządu lekarskiego.

Okoliczności te wprost wpływają na możliwość zrealizowania konstytucyjnej funkcji, jaką musi spełniać zawodowy samorząd lekarski, czyli reprezentowania wszystkich osób wykonujących ten zawód zaufania publicznego. Wątpliwości konstytucyjne budzi więc w pierwszej kolejności skrajna uniformizacja samorządu lekarskiego, gdyż trudno wykazać przydatność tego rodzaju rozwiązania dla realizacji celu uzasadniającego jego wprowadzenie, którym to celem jest zapewnienie realizacji zadań samorządu zawodowego

wynikających z art. 17 ust. 1 Konstytucji. Przypomnieć należy, że konstytucyjny model samorządu zawodowego zakłada oparcie zasad jego funkcjonowania na demokracji wewnętrznej i umożliwieniu realizacji prawa do współdziałania w sprawowaniu władzy publicznej. Jednocześnie ustawodawca, zezwalając na przyjęcie KEL, w części zrezygnował z ustawowego uregulowania sposobu realizacji konstytucyjnej zadań samorządu, cedując swoje kompetencje w znacznym stopniu na stosujące prawo organy samorządu.

Zaskarżone rozwiązania, zamiast umożliwić realizowanie funkcji reprezentacji środowiska zawodowego, prowadzą wręcz do marginalizacji nie tylko pojedynczych członków samorządu, lecz całych grup lekarzy, umożliwiając rozwój zjawiska określanego jako „tyrania większości”. Problem ten jest wyraźnie dostrzegalny, kiedy zwróci się uwagę na pojawiające w przestrzeni publicznej społecznie nośne problemy związane z podejmowaniem przez organy samorządu lekarskiego kontrowersyjnych uchwał i działań represyjnych wobec całych grup lekarzy.

Z podanych wyżej powodów poddane kontroli unormowania nie tylko nie chronią interesu publicznego, lecz stwarzają dla tej wartości istotne zagrożenie (por. powołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego dnia 18 października 2010 r., sygn. K 1/09).

Zasadny jest więc wniosek, że art 2 ust. 1 i ust. 4, art. 3 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, rozpatrywane w związku z art. 38 pkt 1 i w z art. 53 powołanej wyżej ustawy, są niezgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Argumenty przedstawione w niniejszym wniosku dają też podstawę do zakwestionowania konstytucyjności ograniczeń jakie wprowadził ustawodawca w sfery swobody działalności gospodarczej, wolności wykonywania zawodu i (w pewnym stopniu) wolności zrzeszania. Nie chodzi przy tym o obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego i to, że samorząd ten uprawniony jest

do wiążącego ograniczania sposobu wykonywania zawodu lekarza. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, co prawda, że tak swoboda działalności gospodarczej jak i swoboda wykonywania zawodu mogą być ograniczane, a w szczególności, że z wolnością wykonywania zawodu nie koliduje ustalanie przez prawo sytuacji prawnej osób zawod ten wykonujących, zwłaszcza gdy dotyczy to zawodu zaufania publicznego. Ważne jest jednak to, iż przedstawiając ten pogląd TK jednocześnie wyraźnie zastrzega, że *ograniczenia wolności wykonywania zawodu – jak wszelkie ograniczenia praw i wolności jednostki – dopuszczalne są tylko w ograniczonym wymiarze, stosownie do ogólnych zasad i kryteriów wyznaczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (ibidem)*. Dotyczy to także wolności zrzeszania się – w zakresie, w jakim może się ona przejawiać w samorządzie zawodowym, (zob. s. 22 i powołany tam M. Szydło, komentarz do art. 17, *op. cit.*, s. 428).

Całkowita uniformizacja samorządu lekarskiego jest niewątpliwie istotnym ograniczeniem wszystkich wskazanych wyżej wolności, rzucając bezpośrednio i pośrednio na sytuację lekarza w tych sferach. Następstwem skrajnej uniformizacji samorządu lekarskiego jest bowiem realne zagrożenie arbitralnością działań i rozstrzygnięć, jakie organy samorządu lekarskiego mogą podejmować wobec lekarzy, przy czym te działania i rozstrzygnięcia skutkować mogą nawet utratą prawa do wykonywania zawodu.

Niewątpliwie istnieją wartości konstytucyjne, tak w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji (ochrona zdrowia, ochrona prawa innych osób i porządek publiczny) oraz w rozumieniu art. 21 ustawy zasadniczej (ważny interes publiczny, w tym prawidłowe funkcjonowanie samorządu lekarskiego), uzasadniające ograniczenie wskazanych wyżej wolności przysługujących przedstawicielom zawodu lekarskiego. Przedstawione wyżej spostrzeżenia, jak i powołane już argumenty – w ocenie wnioskodawcy – przemawiają jednak za tym, że w chwili obecnej ograniczenia wynikające z kwestionowanych



unormowań mają wręcz negatywną konotację w kontekście przydatności dla realizacji postawionych przed ustawodawcą celów.

W szczególności nie można wykazać, by skrajnie posunięta uniformizacja samorządu lekarskiego była przydatna dla zapewnienia ochrony zdrowia i ochrony praw przysługujących innym osobom, a zwłaszcza pacjentom. Nie można też przyjąć, by miała ona pozytywny wpływ na realizację zadań samorządu lekarskiego wynikających z art.17 ust. 1 Konstytucji, a wiążących z przesłanką interesu publicznego lub porządku publicznego. Istnieją natomiast podstawy do przyjęcia, że przyjęte rozwiązania jawią się jako wręcz kontrproduktywne, sprzyjając pojawianiu się szkodliwych zjawisk w funkcjonowaniu tego samorządu.

W przedstawionym wyżej kontekście tym bardziej nie można wykazać niezbędności kwestionowanych regulacji dla osiągnięcia zamierzonych celów, w tym celów określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji. W przekonaniu tym utwierdza powoływana już wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, zawarta w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 października 2010 r., sygn. K 1/09, z której jednoznacznie wynika, że sąd konstytucyjny dostrzega możliwość daleko idącego zróżnicowania organizacji samorządu zawodowego – nawet przez tworzenie różnych samorządów zawodowych w ramach jednego zawodu, jeśli w ocenie ustawodawcy miałyby to przyczynić się do lepszej ochrony interesu publicznego.

W tej sytuacji nie jest konieczne przeprowadzenie trzeciego etapu testu proporcjonalności. Warto jednak podkreślić, że następstwem funkcjonowania poddanych kontroli unormowań jest możliwość arbitralnego stosowania wobec lekarzy surowych sankcji – z pozbawieniem prawa do wykonywania zawodu włącznie.

Powołana wyżej argumentacja w pełni upoważnia więc do przedstawienia wniosku, że art. 2 ust. 1 i ust. 4, art. 3 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich rozpatrywane w związku z art. 38 pkt 1 i w zw. z art. 53 powołanej wyżej ustawy są niezgodne z art. 20 w zw. z art. 22

oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

PROKURATOR GENERALNY

*Zbigniew Ziobro*