

ANNA KORYTOWSKA

PROBLEM ZGODNOŚCI KODEKSU ETYKI LEKARSKIEJ Z KONSTYTUCJĄ RP

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Ustawa z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich¹ w art. 4 ust. 1 pkt 2 i art. 33 pkt 1 nadała samorządowi lekarskiemu kompetencję do uchwalenia zasad etyki i deontologii zawodowej lekarzy. Na podstawie tej normy Nadzwyczajny II Krajowy Zjazd Izb Lekarskich, jako „najwyższa władza samorządu lekarskiego”, 14 grudnia 1991 r. uchwalił Kodeks etyki lekarskiej. Akt ten, zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, wzbudza wątpliwości, dotyczące szczególnie zgodności z powszechnie obowiązującym prawem krajowym, a przede wszystkim – z Konstytucją RP.

Etykę zawodową można określić jako pewną doktrynę moralną, dokonującą systematyzacji ocen i norm moralnych związanych z wykonywaniem określonego zawodu². Reguły i zasady etyki zawodowej powinny mieć jednak na celu nie tylko ukształtowanie hierarchii wartości, respektowanej przez daną grupę zawodową, ale także wypełnianie funkcji regulującej przez wprowadzanie zasad moralnych i deontologicznych kształtujących pożądane postępowanie członków określonej grupy zawodowej, jak również realizowanie funkcji kontrolnej, umożliwiającej ocenę postępowania przy wykonywaniu określonego zawodu. Problemy etyki zawodowej uwidaczniają się szczególnie w tych wolnych zawodach, przy wykonywaniu których należy mieć na uwadze dobra postrzegane społecznie jako szczególnie cenne i warte ochrony.

II. STANOWISKO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W KWESTII CHARAKTERU PRAWNEGO KODEKSU ETYKI LEKARSKIEJ

Zasady moralne pracy lekarzy wyznaczać ma zasadniczo³ Kodeks etyki lekarskiej⁴, będący od początku swego istnienia przedmiotem sporów i wątpliwości dotyczących przede wszystkim statusu i miejsca kodeksu w obrębie

¹ Ustawa z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, Dz. U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.

² Z. Ziemiński, *Zarys zagadnień etyki*, Poznań-Toruń 1994, s. 99.

³ Oprócz Kodeksu etyki lekarskiej deontologiczne zasady i reguły dotyczące wykonywania zawodu lekarza zawierają także inne akty, m.in. ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i dentysty (tekst jedn.: Dz. U. Nr 226, poz. 1943 z późn. zm.).

⁴ Uchwała Krajowego Zjazdu Lekarzy – tekst jedn.: z 2 stycznia 2004 r., „Biuletyn NRL” 2004, nr 1(81).

państwowego porządku normatywnego. Dyskusję odnośnie do statusu przedmiotowej kodyfikacji zastrzył wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 7 stycznia 1992 r., w którym Rzecznik wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją niektórych przepisów Kodeksu etyki lekarskiej⁵. Pierwotną wątpliwością Trybunału Konstytucyjnego przy rozstrzyganiu o zgodności z Konstytucją przepisów Kodeksu etyki lekarskiej była kwestia podlegania norm ustalanych przez samorząd zawodowy lekarzy właściwości Trybunału, czyli innymi słowy – czy materia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego może być także norma etyczna, czy tylko norma prawna. W tym zakresie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że normy etyczne nie należą do zakresu jego właściwości, a przedmiotem oceny może być jedynie norma prawna, którą norma etyczna dookreśla⁶. Rozstrzygnięcie Trybunału rodzi jednak pewne wątpliwości, także w samym Trybunale Konstytucyjnym, biorąc pod uwagę zdania odrębne dotyczące statusu prawnego Kodeksu etyki lekarskiej⁷. Analizując zarówno rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego, jak i poglądy prawników wypowiadających się w przedmiotowym temacie, można wyróżnić dwa stanowiska, jakie zarysowały się w sporze dotyczącym miejsca Kodeksu etyki lekarskiej w funkcjonującym w państwie porządku normatywnym.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 7 października 1992 r. orzekł, że ponieważ badaniu nie może podlegać sama norma etyczna, a jedynie norma prawna, którą norma etyczna dookreśla, przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w sprawie U 1/92 były przepisy ustawy o izbach lekarskich (normy prawne), dookreślone przez normy Kodeksu etyki lekarskiej (normy etyczne). W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że Kodeks etyki lekarskiej zawiera normy mające charakter norm deontologicznych, które same przez się nie posiadają charakteru prawnego, należą bowiem do niezależnego od prawa zbioru norm etycznych. Właśnie charakter norm etycznych zawartych w Kodeksie etyki lekarskiej sprawia, że nie mogą być one poddane orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny uznał, że może rozstrzygać o konstytucyjności aktów normatywnych wydawanych przez samorząd lekarzy, jednakże pod warunkiem że ustanowienie norm należy do zakresu działania administracji państwowej. Według Trybunału, tego warunku Kodeks etyki lekarskiej nie spełnia, ponieważ ustawowego upoważnienia⁸ samorządu lekarskiego do uchwalenia obowiązujących lekarzy norm deontologicznych nie należy utożsamiać z realizacją funkcji

⁵ Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie niezgodności obowiązującego wówczas art. 37, art. 76, art. 26 i art. 46 w zw. z art. 48 Kodeksu etyki lekarskiej z Konstytucją RP, ustawą z 24 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, ustawą z 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza, Kodeksem karnym.

⁶ Teza pierwsza postanowienia TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38. Trybunał wypowiedział się w przedmiocie Kodeksu etyki lekarskiej także w uchwale z 17 marca 1993 r., sygn. W 16/1992, OTK 1993, nr 1, poz. 16.

⁷ Zdania odrębne wnieśli następujący sędziowie TK: C. Bakalarski, K. Działocha, H. Groszyk, R. Orzechowski.

⁸ Art. 4 ust. 1 pkt 2 i art. 33 pkt 1 ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, Dz. U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.

zleconej z zakresu administracji państwowej. Państwo może zlecić samorządowi zawodowemu jedynie tworzenie norm prawnych, nie ma natomiast legitymacji do zlecenia stanowienia norm etyki zawodowej. Ustawowe upoważnienie samorządu lekarskiego w zakresie uchwalenia Kodeksu etyki lekarskiej nie jest ustawową delegacją w sensie przekazania funkcji z zakresu administracji państwowej na samorząd lekarski. Trybunał podkreślił jednakże, że system obowiązującego prawa może zawierać normy etyczne – inkorporowane przez akt prawny, które dookreślają treść norm prawnych. Normy postępowania Kodeksu etyki lekarskiej, inkorporowane do systemu normatywnego przez przepisy ustawy o izbach lekarskich i dookreślające przepisy tej ustawy, mogą zostać poddane ocenie Trybunału Konstytucyjnego, co nie wpływa oczywiście na zmianę etycznego charakteru norm Kodeksu etyki lekarzy.

Za porównywalny ze stanowiskiem Trybunału można uznać pogląd Prokuratora Generalnego⁹, który odmawiał Kodeksowi etyki lekarskiej przymiotu aktu normatywnego. Ustawa o izbach lekarskich, w opinii Prokuratora Generalnego, przyznała samorządowi lekarskiemu prawo do uchwalenia zasad etyki i deontologii lekarskiej, czyli ustanowienia aktu o charakterze jedynie moralno-etycznym. Krajowy Zjazd Lekarzy, który podjął uchwałę o ustanowieniu zasad deontologii zawodowej – jako najwyższa władza samorządu lekarskiego¹⁰ – nie jest organem państwowym uprawnionym do wydawania aktów normatywnych i nie otrzymał wyraźnego upoważnienia ustawowego do stanowienia norm prawnych w imieniu państwa. Prokurator Generalny stwierdził ponadto, że niewątpliwie występowanie zasad etyczno-deontologicznych w obrębie aktów normatywnych nie sprawia jeszcze, że są same takim aktem.

Teza o pozaprawnym charakterze Kodeksu etyki lekarskiej nie została podzielona przez znaczną część składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz wielu autorów, którzy uznali Kodeks za element systemu normatywnego państwa. Rzecznik Praw Obywatelskich podnosił, że przepisy etyczno-deontologiczne, uchwalone przez samorząd lekarzy, mają niewątpliwie charakter aktu normatywnego z zakresu administracji państwowej. Za normy prawne zasady etyczno-deontologiczne uznał również sędzia Trybunału Konstytucyjnego C. Bakalarski, argumentując jednakże, że prawny charakter tych zasad wypływa z faktu zaopatrzenia ich z mocy ustawy o izbach lekarskich sankcją państwa¹¹. K. Działocha również wyraził pogląd o prawnym charakterze norm Kodeksu etyki lekarskiej, podnosząc, że przynależność Kodeksu do systemu normatywnego wynika z ustanowienia zasad deontologiczno-etycznych przez samorząd lekarski na podstawie „normy kompetencyjnej udzielonej przez prawo” i w trybie

⁹ Postanowienie TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

¹⁰ Art. 30 ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich określa Krajowy Zjazd Lekarzy jako najwyższą władzę samorządu lekarzy, natomiast organami samorządu lekarzy, na mocy art. 31, są: Naczelna Rada Lekarska, Naczelna Komisja Rewizyjna, Naczelny Sąd Lekarski, Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej.

¹¹ Zdanie odrębne sędziego TK C. Bakalarskiego do postanowienia z 7 października 1992 r., w sprawie U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

przewidzianym przez ustawę¹². Charakter normatywny Kodeksu etyki lekarskiej, według stanowiska K. Działochy, jest bezsporny również z uwagi na ustawowe zagwarantowanie przestrzegania przepisów Kodeksu – zasady deontologiczne ustanawiają obowiązujące lekarzy reguły postępowania i są normami „prawnie usankcjonowanymi”. Zdanie odrębne złożył również H. Groszyk, kwestionując nieuznanie przez Trybunał Kodeksu etyki lekarzy jako aktu normatywnego¹³. W myśl poglądu H. Groszyka, charakter prawotwórczy Kodeksu jest zagwarantowany istnieniem normy kompetencyjnej upoważniającej samorząd lekarski do jego wydania – podstawę prawną Kodeksu stanowią przepisy art. 4 ust. 1 pkt 2 i art. 33 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich. H. Groszyk podnosił jednocześnie, że Kodeks etyki lekarskiej został wydany nie tylko na podstawie i w ramach delegacji ustawowej, ale również przez samorząd lekarski, jako podmiot prawa publicznego wykonujący funkcje administracji publicznej, którego wydanym przez niego aktom nie można odmówić statusu źródeł prawa. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zostało wreszcie poddane w wątpliwość przez R. Orzechowskiego, akcentującego w zdaniu odrębnym niewątpliwie normatywny i powszechnie obowiązujący charakter Kodeksu etyki lekarskiej¹⁴.

Mimo upływu znacznego czasu od podjęcia decyzji przez Trybunał Konstytucyjny odnośnie do miejsca Kodeksu etyki lekarskiej w systemie normatywnym państwa, trudno stwierdzić, aby spór między zwolennikami legalnej natury Kodeksu a jej przeciwnikami został jednoznacznie rozstrzygnięty. Konieczność ponownego rozważenia charakteru zasad etyczno-deontologicznych lekarzy wydaje się tym bardziej potrzebna, że w ostatnim czasie Trybunał Konstytucyjny ponownie rozstrzygał o relacji między Konstytucją RP a regulacjami wynikającymi z Kodeksu etyki lekarskiej¹⁵. Według niektórych poglądów¹⁶, zagadnienie, czy Kodeks etyczny lekarzy jest elementem systemu prawa obowiązującego w państwie, wprawdzie miało zostać przesądzone na korzyść tezy o pozaprawnym charakterze Kodeksu, z uwagi na wprowadzenie w 1997 r. nowego porządku konstytucyjnego, ale wydaje się zasadne, aby w powyższym stanie rzeczy ponownie spróbować rozważyć naturę prawną omawianego aktu normatywnego.

¹² Zdanie odrębne sędziego TK K. Działochy do postanowienia z 7 października 1992 r., w sprawie U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

¹³ Zdanie odrębne sędziego TK K. Groszyka do postanowienia z 7 października 1992 r., w sprawie U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

¹⁴ Zdanie odrębne sędziego TK R. Orzechowskiego do postanowienia z 7 października 1992 r., w sprawie U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

¹⁵ Wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2008/sk_16_07.htm, LEX nr 371847. Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał zgodność art. 15 ust. 1, art. 41 ust. 1 ustawy o Izbach Lekarskich dookreślonych przez art. 52 Kodeksu etyki lekarskiej w zakresie, w jakim przepisy te ograniczają konstytucyjną zasadę wolności słowa i prawo do krytyki z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3, art. 17 ust. 1 i art. 63 Konstytucji RP w związku z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, sygn. SK 16/07.

¹⁶ J. Wyrembak, *Naruszenie zasad etyki lub deontologii jako podstawa odpowiedzialności zawodowej lekarza*, „Studia Iuridica” XLIII, 2004, s. 245 i n.; J. Wyrembak, *Kodeks etyki lekarskiej a system prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 10, s. 30 i n.; M. Tabernačka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 152.

III. KOMPETENCJA SAMORZĄDU ZAWODOWEGO LEKARZY DO UCHWALENIA KODEKSU ETYKI LEKARSKIEJ

Z założenia etyka zawodowa powinna być zbiorem norm etycznych, obrazujących doktrynę moralną właściwą dla wykonywania określonego zawodu¹⁷. W przypadku lekarzy Kodeks etyki lekarskiej jako zbiór wartości, zasad lub cnót, niezbędnych przy wykonywaniu zawodu lekarza, może również wskazywać pewną praktykę postępowania członków danego zawodu w sferze podlegającej ocenie moralnej. Zasady deontologiczne obowiązują z uzasadnienia aksjologicznego¹⁸, nie wymagają legitymacji legislacyjnej¹⁹, czyli właściwego dla norm prawnych uzasadnienia tetycznego, lecz mają oparcie w pewnym systemie wartości. Etyka zawodowa powinna kształtować się samorzutnie, jako odpowiedź na potrzebę ujęcia w formie zasad deontologicznych doktryny moralnej uznawanej przez członków określonego środowiska zawodowego, nie zaś – jak w przypadku norm prawnych – w drodze ustanowienia w postaci aktów normatywnych przez upoważnione organy państwa.

Warto podkreślić jednakże, że nie będzie uzasadnione twierdzenie o całkowitej niezależności moralności i prawa. Normy prawne mogą być bowiem legitymowane etycznie, czyli być zgodne w swej treści z określonymi normami moralnymi, a zatem w konkretnym przypadku prawo może mieć uzasadnienie nie tylko tetyczne, ale i aksjologiczne²⁰. Generalnie zatem kodyfikacja doktryny moralnej uznawanej przez lekarzy powinna z założenia pozostać zbiorem norm etycznych i deontologicznych, niezależnych od prawa, chociaż będących w określonych przypadkach podstawą aksjologiczną obowiązujących norm prawnych.

Dla rozwiązania problemu charakteru Kodeksu etyki lekarskiej konieczne wydaje się zatem zbadanie, czy przepis art. 4 ust. 1 pkt 2 i art. 33 pkt 1 ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich stanowi – jak postrzega to Trybunał Konstytucyjny – jedynie „ustawowe potwierdzenie powszechnie uznawanego prawa korporacji lekarskiej do określania zasad deontologicznych [...]” czy – jak twierdzą zwolennicy tezy o normatywnym charakterze Kodeksu etyki lekarskiej – normę kompetencyjną upoważniającą samorząd lekarski do wydania aktu normatywnego. Rozważyć należy, czy wspomniane przepisy ustawy o izbach lekarskich przewidywały jedynie prawo, czy raczej obowiązek samorządu lekarskiego do ustanowienia kodeksu etyki lekarzy. Konsekwentnie trzeba podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy samorząd lekarski działając na podstawie i w granicach ustawy o izbach lekarskich oraz z uwagi na pełnione funkcje w państwie, był władny ustanowić Kodeks etyki lekarskiej jako zbiór norm tylko etycznych, czy raczej jako akt o charakterze normatywnym.

¹⁷ Idea formułowania kodeksów etyki zawodowej bywa krytykowana – porównaj T. Kielanowski, *Wybrane zagadnienia z etyki i deontologii lekarskiej*, Warszawa, 1980, s. 13 i przytoczone tam poglądy W. Biegańskiego, jak również L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu*, „*Twórczość*” 1962, nr 7, s. 73 i n.

¹⁸ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 81.

¹⁹ Uzasadnienie postanowienia TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

²⁰ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, op. cit., s. 87: „Normy prawne o treści zgodnej z normami określonej moralności nazywa się normami słusznymi na gruncie tej moralności”.

Najważniejszą wątpliwością wydaje się jednak kwestia, czy uznanie prawotwórczego charakteru Kodeksu etyki lekarskiej jest możliwe z uwzględnieniem konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa.

Samorząd zawodowy, jako jednostka zdecentralizowanej administracji państwowej²¹, o przymocie podmiotowości publicznoprawnej²², jest władny w zakresie funkcji zleconych przez państwo²³ wydawać akty normatywne²⁴. Warto zaakcentować, że zostały wyrażone poglądy, w myśl których przepis art. 4 ust. 1 pkt 2 i art. 33 ust. 2 ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich stanowi delegację ustawową w zakresie przekazania samorządowi lekarskiemu funkcji właściwych organom administracji państwowej²⁵. Powstaje uzasadniona wątpliwość, czy wspomniany przepis upoważnił samorząd lekarski do ustanowienia Kodeksu etyki lekarskiej jako zbioru norm o charakterze tylko etycznym, czy raczej nakładał na samorząd zawodowy lekarzy obowiązek uchwalenia aktu normatywnego.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego o braku uprawnienia państwa w przedmiocie zlecenia stanowienia norm deontologicznych organom państwowym, jako że państwo jest władne zlecić tworzenie jedynie norm prawnych. Z uwagi na fakt, że normy deontologiczne same przez się charakteru prawnego nie posiadają, stanowienie norm deontologicznych nie może należeć zatem do właściwości organów państwa²⁶.

Trudny do zaakceptowania jest jednak pogląd Trybunału Konstytucyjnego, jakoby „upoważnienie zawarte w ustawie o izbach lekarskich do uchwalenia przez zjazd lekarzy norm deontologicznych było jedynie ustawowym potwierdzeniem powszechnie uznawanego prawa korporacji lekarskiej [...] do określania zasad deontologicznych w zgodzie z uznawanym przez korporację systemem wartości”. Przedstawione stanowisko Trybunału wywołuje istotne wątpliwości, gdy uwzględnia się treść ustawowego upoważnienia do ustanowienia zasad deontologiczno-etycznych lekarzy. Art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o izbach lekarskich ustanawia bowiem zadanie samorządu lekarzy, prowadzące się do uchwalenia obowiązujących wszystkich lekarzy zasad etyki i deontologii zawodowej oraz dbałości o ich przestrzeganie. Trzeba przy tym podkreślić, że brak uznania dla przedstawionego stanowiska Trybunału nie musi oznaczać zanegowania przysługującej samorządom zawodowym autonomicznej i samoistnej kompetencji do formułowania obowiązujących zasad

²¹ M. Waligórski, S. Pawłowski, *Samorząd zawodowy i gospodarczy w Polsce*, Poznań 2005, s. 13; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2001, s. 232.

²² M. Kulesza, w: *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 108; M. Rutkowska, *Samorzady zawodowe w okresie transformacji w Polsce*, Wrocław 2004, s. 74.

²³ Rzecznik Praw Obywatelskich, postanowienie TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38, zdanie odrębne sędziego TK Remigiusza Orzechowskiego do postanowienia TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

²⁴ Uzasadnienie postanowienia TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38; M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez ograny samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 152.

²⁵ J. Wyrembak, *Kodeks etyki lekarskiej a system prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 10, s. 37, zdania odrębne sędziów TK; Cz. Bakalarskiego, K. Działochy, H. Groszyka, R. Orzechowskiego.

²⁶ Uzasadnienie postanowienia TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38.

etycznych²⁷. Można wyróżnić uprawnienie do stanowienia o zasadach deontologicznych, wynikające z samej istoty samorządu, i ustawowe zlecenie uchwalenia zasad mieszczących się w zakresie przysługującego definicyjnie uprawnienia. Samorządowi zawodowemu lekarzy przysługuje – z punktu widzenia idei samorządności – niezbywalne prawo decydowania o obowiązujących zasadach etycznych, ale uchwalenie przez samorząd Kodeksu etyki lekarskiej nie nastąpiło w następstwie realizacji tego prawa, ale przede wszystkim wypełniania ustawowo nałożonego przez państwo na samorząd obowiązku²⁸. Państwo nie mogło zobowiązać samorządu zawodowego lekarzy do stanowienia norm etycznych, gdyż nie mieściło się to w sferze kompetencji państwa, ale mogło zlecić uchwalenie norm prawnych.

IV. KODEKS ETYKI LEKARSKIEJ JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI ZAWODOWEJ LEKARZY

Art. 4 ust. 1 pkt 2 *in fine* ustawy o izbach lekarskich nałożył na samorząd lekarski zadanie nie tylko uchwalenia zasad etycznych mających obowiązywać lekarzy (na mocy art. 33 pkt 1 zasady etyki i deontologii zawodowej uchwała Krajowy Zjazd Lekarzy, jako naczelna władza samorządu lekarzy), ale również przewidział obowiązek samorządu lekarskiego w zakresie dbałości o ich przestrzeganie. Realizacja gwarancji poszanowania przepisów Kodeksu etyki lekarskiej wyraża się m.in. w instytucji odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Art. 15 pkt 1 ustawy z 17 maja 1989 r. zobowiązuje członków samorządu lekarzy do przestrzegania zasad etyki i deontologii, natomiast na mocy art. 41 przedmiotowej ustawy lekarze podlegają odpowiedzialności zawodowej przed sądami lekarskimi, jeżeli ich postępowanie sprzeczne jest m.in. z zasadami etyki i deontologii zawodowej. Ustawa o izbach lekarskich wymienia również sankcje, jakie sąd lekarski może wymierzyć lekarzowi podlegającemu odpowiedzialności zawodowej. Katalog zawarty w art. 42 ustawy wymienia karę upomnienia, nagany, zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do trzech lat oraz karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu.

Gdyby Kodeks etyki lekarskiej był tylko zbiorem norm etycznych, musiałoby wiązać się to z koniecznością przyjęcia założenia o etycznym jedynie wymiarze sankcji wymierzanych w związku z przekroczeniem tych norm. Niewątpliwie

²⁷ Jak słusznie zauważa J. Wyrembak, prawo samorządu lekarzy do uchwalania zasad etyki i deontologii zawodowej ma w płaszczyźnie normatywnej niewątpliwie „charakter prawa wynikającego z wyraźnego nadania go samorządowi lekarzy przez państwo”, co nie powinno jednak podważać „wszystkich tych koncepcji, które zakładają autonomiczny charakter tego prawa i wywodzą je z samej definicji określającej istotę samorządu zawodowego” – J. Wyrembak, *Kodeks etyki lekarskiej a system prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 10, s. 37.

²⁸ Art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o izbach lekarskich przewiduje zadanie ustanowienia przez samorząd lekarski obowiązujących wszystkich lekarzy zasad etyki i deontologii zawodowej, co – jak się wydaje – powinno się postrzegać w kategorii zobowiązania, a nie tylko – jak twierdzi Trybunał Konstytucyjny – upoważnienia czy potwierdzenia upoważnienia.

kary upomnienia czy nagany, wymierzane w związku z odpowiedzialnością zawodową lekarzy, są sankcjami moralnymi. Trudno jednak za sankcje o takim tylko charakterze postrzegać zawieszenie prawa wykonywania zawodu czy wręcz pozbawienie prawa wykonywania zawodu przez lekarza. Przedmiotowe kary oddziałują bowiem na sytuację ukaranego lekarza nie tylko w ramach struktur samorządu²⁹, ale wywierają wpływ na wykonywanie zawodu lekarza w ujęciu ogólnym. Można nawet stwierdzić, że powodują ograniczenie konstytucyjnego prawa do wolności wyboru i wykonywania zawodu³⁰. Warto zauważyć, że na gruncie przepisów ustawy o izbach lekarskich, wymierzenie lekarzowi kary zawieszenia w czynnościach zawodowych oznacza brak możliwości wykonywania praktyki lekarskiej w każdej formie, a kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu powoduje skreślenie z listy członków okręgowej izby lekarskiej bez prawa ubiegania się o ponowny wpis (art. 47 ust. 2 i 3 ustawy). Konsekwencją prawomocnego ukarania lekarza karą zawieszenia prawa wykonywania zawodu lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu jest wygaśnięcie z mocy prawa stosunku pracy lekarza, przy czym – jak stanowi art. 47 ust. 4 ustawy o izbach lekarskich – „wygaśnięcie to pociąga za sobą skutki, jakie przepisy prawa wiążą z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika”.

²⁹ Art. 47 ust. 1 ustawy z 17 maja 1989 o izbach lekarskich stanowi, że kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu pociąga za sobą utratę prawa wybieralności do organów izb lekarskich do czasu usunięcia z rejestru wzmianki o ukaraniu.

³⁰ Art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, Dz. U. 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm. zapewnia każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu, przy czym wyjątki ma określać ustawa. W doktrynie (P. Sarniecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4-5, s. 28) wyrażony został pogląd, dotyczący relacji monopolu wykonywania pewnych czynności zawodowych przez członków danego samorządu zawodowego z konstytucyjną zasadą wolności wykonywania zawodu, że ograniczenie tej wolności może być atrybutem samorządu zawodowego zawodów zaufania publicznego, co wynika z art. 17 ust. 1 (*a contrario* ust. 2) Konstytucji. Stanowiska tego nie podzielił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/2002, OTK – A 2004, nr 2, poz. 9. Trybunał uznał za bezzasadny pogląd, iż „brak zindywidualizowanego (tj. odniesionego wprost do samorządu zawodów zaufania publicznego, a wyrażonego *expressis verbis* w art. 17 ust. 2 Konstytucji) zakazu wprowadzania przez samorządy zawodów zaufania publicznego ograniczeń wyboru i wykonywania zawodu (dyktowanych – rzekonym, bo niesprecyzowanym – względem na ‘ochronę interesu publicznego’) oraz zróżnicowanie w art. 17 Konstytucji dwóch rodzajów samorządu prowadzi do wyłączenia – w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego – konstytucyjnych wolności wyboru i wolności wykonywania zawodu”. Z istoty bowiem „unormowań konstytucyjnych w odniesieniu do wolności jednostki wynika niedopuszczalność dozwalania na ingerencję w sferę tych wolności w oparciu o (wyinterpretowany *a contrario*) brak prawnego zakazu takiej ingerencji. Unormowań gwarantujących wolności dotyczy reguła wręcz przeciwna: każda ingerencja (ograniczenie) winna być pozytywnie dozwolona [...]. Każda ingerencja w tę wolność (wolność wyboru i wykonywania zawodu – przyp. AK) może więc być podejmowana – na zasadzie wyjątku od zasady nieingerencji – w oparciu o przesłanki określone przez prawodawcę w ustawie lub – dopełniająco – w wykonawczych aktach powszechnie obowiązujących [...] W ocenie Trybunału Konstytucyjnego przekazanie upoważnienia do ingerencji w pewne wolności osób wykonujących zawód odpowiednim samorządom zawodowym może być w określonych warunkach uzasadnione, a nawet – uznane za zgodne z potrzebami ‘należytego wykonywania’ zawodów reglamentowanych. Upoważnienie to nie może jednak mieć charakteru blankietowego, zawłaszcza jeżeli chodzi o ustalanie przesłanek (kryteriów) i granic ingerencji w sferę wolności jednostki. W demokratycznym państwie prawa kryteria te winny być określone w aktach prawa powszechnie obowiązującego (przede wszystkim w ustawach) [...] Akty korporacji zawodowych, zgodnie z założeniami konstytucyjnego systemu źródeł prawa nie są źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Z tego właśnie powodu określenie przesłanek ingerencji w sferę wolności i praw osób fizycznych, zewnętrznych wobec korporacji, nie może być przekazane do samoistnego unormowania w regulacjach typu wewnątrz korporacyjnego, o charakterze regulaminowym”.

Nie można zatem – jak się wydaje – postrzegać kar zawieszenia w czynnościach zawodowych oraz pozbawienia lekarza prawa wykonywania zawodu inaczej, niż jako sankcji prawnych. Jest to tym bardziej znamienne z uwagi na obowiązkową przynależność lekarzy do samorządu lekarskiego³¹ i związaną z tym niemożność wykonywania zawodu poza jego strukturami. Jeżeli zatem normy Kodeksu etyki lekarskiej są normami prawnie sankcjonowanymi, mogło to dowodzić normatywnego charakteru tego aktu. K. Działocha w zdaniu odrębnym do postanowienia Trybunału z 7 października 1992 r. wyraził trafny pogląd, że władzy zawieszenia lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza nie można uzasadniać jedynie władztwem korporacji lekarskiej, ale postrzegać ją trzeba jako przejaw „imperium państwa wykonywanego przez samorząd lekarski zamiast państwa”³². Udział państwa w przebiegu egzekwowania odpowiedzialności zawodowej, miał się – według K. Działochy – objawiać się w przewidzianej w art. 42 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich możliwości wniesienia odwołania do Sądu Najwyższego przez lekarza ukaranego karą zawieszenia w czynnościach zawodowych lub karą pozbawienia prawa wykonywania zawodu (obecnie wspomniany przepis przewiduje możliwość wniesienia odwołania do właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, co nie podważa oczywiście trafnej tezy K. Działochy o udziale państwa poprzez swoje organy w „procesie realizacji odpowiedzialności zawodowej lekarza”).

Na marginesie należy dodać, że – w myśl art. 41 ustawy o izbach lekarskich – lekarz podlega odpowiedzialności zawodowej za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz za naruszenie przepisów o wykonywaniu zawodu lekarza. Wprawdzie w literaturze przedstawiony został pogląd, w myśl którego przepis art. 41 ustawy z 17 maja 1989 r. nie może być obecnie odczytywany jako dopuszczający odpowiedzialność zawodową za naruszenie pozaprawnej – według autora – normy etycznej bądź deontologicznej³³, jednakże akt wykonawczy do ustawy o izbach lekarskich³⁴ w § 40 ust. 2 stwierdza, że przy wymierzaniu kary sąd lekarski bierze pod uwagę m.in.

³¹ W wyroku z 18 lutego 2004, sygn. P 21/2002, OTK – A 2004, nr 2, poz. 9 TK stwierdził, że przynależność do samorządu zawodowego wszystkich osób, które wykonują tego rodzaju zawody (zawody zaufania publicznego), ma charakter przymusowy. Por. też uzasadnienie wyroku TK z 22 maja 2001, sygn. K 37/00, OTK 2001, nr 4, poz. 86.

³² Według K. Działochy, dowodzi to ostatecznie także uczestnictwa samorządu lekarskiego w realizacji administracji publicznej.

³³ Tak J. Wyrembak, *Naruszenie zasad etyki lub deontologii jako podstawa odpowiedzialności zawodowej lekarza*, „Studia Iuridica” XLIII, 2004, s. 245 i 247. Autor stwierdza, że „wbrew pozorom, intencja prawodawcy nie było wcale ustanawianie odpowiedzialności zawodowej lekarzy za naruszenie norm pozaprawnych, mających status wyłączne norm etycznych bądź też deontologicznych [...] Prawodawca w treści art. 41 ustawy o izbach lekarskich ustanawiał odpowiedzialność zawodową wyłącznie za naruszenie norm prawnych [...] Odpowiedzialność zawodowa jest odpowiedzialnością o podstawach ustawowych, ma charakter represyjny, jej konsekwencja zaś mogą być rozstrzygnięcia kształtujące sytuację prawną lekarza. Konstytucja RP [...] wprowadzając zamknięty i pozytywistycznie zorientowany katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, nie dopuszcza odpowiedzialności o charakterze represyjnym – w ramach systemu mającego podstawy ustawowe – za naruszenie normy, która nie jest normą prawną w rozumieniu Konstytucji”.

³⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, Dz. U. Nr 69, poz. 406.

naruszenie zasad etyki i deontologii zawodowej oraz naruszenie przepisów o wykonywaniu zawodu lekarza, co przy jednoczesnym rozpatrywaniu przepisów ustawy o izbach lekarskich wydaje się świadczyć o tym, że na mocy ustawy oraz aktu wykonawczego do niej, lekarz może zostać ukarany nie tylko za naruszenie przepisów ustawowych, ale także za naruszenie Kodeksu etyki lekarskiej. Orzeczenie sądu lekarskiego, orzekające o winie lekarza, ma znaczenie dla sytuacji prawnej lekarza nie tylko wewnątrz struktury samorządu³⁵ – może stanowić bowiem dowód z dokumentu urzędowego dla sądu w postępowaniu cywilnym „o przesadzającym znaczeniu co do winy lekarza, jeżeli jego działanie sprzeczne z zasadami etyki stanowiło również delikt cywilny”³⁶. Powyższe cechy odpowiedzialności lekarzy za naruszenie reguł Kodeksu wskazują na niewątpliwie prawne usankcjonowanie norm Kodeksu etyki lekarskiej.

V. KODEKS ETYKI LEKARSKIEJ A SYSTEM POWSZECHNIE OBOWIĄZUJĄCYCH ŹRÓDEŁ PRAWA

Zsady etyczne i deontologiczne lekarzy zostały uchwalone przez samorząd lekarzy przed wejściem w życie Konstytucji RP. W myśl poglądu J. Wyrembaka, wprowadzenie przepisami Konstytucji zamkniętego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, przesądziło o pozaprawnym charakterze Kodeksu etyki lekarskiej³⁷. Konstytucja RP ustanowiła bowiem zamknięty katalog prawa powszechnie obowiązującego, co przesądziło o tym, że Kodeks etyki lekarskiej, poprzez nieuwzględnienie go w art. 87 Konstytucji RP, znalazł się poza katalogiem źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Art. 87 Konstytucji jako źródła prawa powszechnie obowiązującego wymienia Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego. Ustanowienie zamkniętego pod względem przedmiotowym i podmiotowym katalogu powszechnie obowiązujących źródeł prawa miało zapobiec charakterystycznemu dla Konstytucji z 1952 r. stanowi niepewności co do faktycznych źródeł prawa i „rozchwianiu” całego systemu źródeł prawa³⁸.

W orzecnictwie oraz w literaturze pojawiły się jednakże poglądy kwestionujące zamknięty charakter katalogu powszechnie obowiązujących

³⁵ § 58 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy stanowi, że prawomocne orzeczenie sądu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza podlega wykonaniu przez właściwą okręgową radę lekarską, ale jest także przesyłane do wiadomości m.in. Ministrowi Zdrowia i Opieki Społecznej lub Ministrowi Obrony Narodowej oraz wojewodzie.

³⁶ S. Krześ, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 285. Jako podstawę prawną autor wskazuje art. 244 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

³⁷ J. Wyrembak, *Kodeks etyki lekarskiej a system prawa*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 10, s. 32 i 33. Autor zauważa jednak, że przed wejściem w życie Konstytucji RP, regulacje Kodeksu etyki lekarskiej miały walor norm prawnych, a sam Kodeks był niewątpliwie źródłem prawa.

³⁸ Por. Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/1999, OTK 2000, nr 5, poz. 141 wraz z przywołanymi w tym orzeczeniu opiniami biegłych: S. Wronkowskiej, P. Winczorka, M. Kuleszy, E. Fojcik-Mastalskiej.

źródeł prawa ustanowionego w art. 87 Konstytucji. Jako powszechnie obowiązujące *fons iuris* wskazuje się bowiem rozporządzenie z mocą ustawy wydawane przez Prezydenta RP, któremu art. 234 ust. 2 przyznaje *expressis verbis* status źródła powszechnie obowiązującego prawa. Regulacja art. 234 Konstytucji RP dowodzi, że art. 87 rozdziału III Konstytucji pt. „Źródła prawa” nie ustanowił zamkniętego katalogu aktów będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego w sposób wyłączny³⁹. Za źródła powszechnie obowiązujące zostały uznane również przez Trybunał Konstytucyjny akty prawa stanowionego przez organizację międzynarodową (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP). Jednakże – jak słusznie stwierdził Trybunał – choć „nawet art. 87 [Konstytucji RP] nie ustanowił zamkniętego katalogu aktów będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego, uzupełnienie tego katalogu możliwe jest tylko na podstawie szczególnych przepisów konstytucyjnych”⁴⁰.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 7 października 1992 r. stanowczo wypowiedział się przeciwko uznaniu Kodeksu etyki lekarskiej za akt o charakterze normatywnym, stwierdzając, że ustawa o izbach lekarskich dokonała inkorporacji norm etycznych Kodeksu etyki lekarskiej do systemu obowiązującego prawa, co sprawiło, że normy Kodeksu dookreśliły jedynie treść norm prawnych zawartych w ustawie o izbach lekarskich. Doktryna prawa uznała jednak, wbrew stanowisku Trybunału, że można przyjąć tezę o normatywnym charakterze Kodeksu etycznego lekarzy. Zarazem jednak uznano zbiór zasad etyczno-deontologicznych lekarzy za źródło prawa z elementami prawa powszechnie obowiązującego⁴¹. W zdaniach odrębnych do postanowienia Trybunału podkreślano, że przepisy Kodeksu etyki lekarskiej mają moc powszechnie obowiązującą w stosunku do lekarzy, ich charakter jest ogólny i abstrakcyjny⁴², a nawet – że Kodeks etyki lekarskiej stanowi akt normatywny o charakterze wykonawczym do ustawy o izbach lekarskich, ustanawiającym normy prawne powszechnie obowiązujące, adresowane wprost do lekarzy⁴³. Niewątpliwie trzeba przyznać rację ówczesnemu pogładowi doktryny prawa o normatywnym charakterze Kodeksu, jednakże przedczesnym byłoby twierdzenie, że zmiana porządku konstytucyjnego i „zam-

³⁹ Tak J. Oniszczyk, *Źródła prawa w nowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2001, s. 21. Por. też A. Bałaban, *Akty normatywne wewnątrz obowiązujące*, w: *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szymt, Warszawa 2005, s. 95; W. Sanetra, w: *Źródła prawa pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2000, s. 9.

⁴⁰ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98, OTK 1998, nr 7, poz. 116. Trybunał zauważył, że wyliczenie źródeł prawa powszechnie obowiązującego w art. 87 Konstytucji RP „nie ma jednak charakteru wyczerpującego”. Również K. Działocha stwierdził, że katalog aktów powszechnie obowiązujących jest szerszy, niż na to wskazuje art. 87 Konstytucji. Ponadto, „zamknięcie” katalogu źródeł prawa nie musi oznaczać niedopuszczalności uzupełnienia systemu żadnymi innymi źródłami – *Źródła prawa powszechnie obowiązującego w praktyce konstytucyjnej*, Nałęczów 2000, s. 4.

⁴¹ K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Konstytucji i w praktyce*, w: *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, s. 22.

⁴² K. Działocha, zdanie odrębne do postanowienia TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38. Generalno-abstrakcyjny charakter regulacji Kodeksu etyki lekarskiej został również podkreślony w zdaniu odrębnym H. Groszyka.

⁴³ R. Orzechowski, zdanie odrębne do postanowienia TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 38. Podobnie A. Wasilewski, *Aktualizacja porządku prawnego – potrzeby i rygory*, „Państwo i Prawo” 1992, 5, s. 11-13. Porównaj też J. Wyrembak, *Naruszenie zasad etyki...*, s. 245 i 247.

księgi” katalogu powszechnie obowiązujących źródeł prawa spowodowała zmianę charakteru norm kodeksu etyki. Ponieważ Kodeks etyki lekarskiej nie został ujęty w katalogu ustanowionym przez art. 87 Konstytucji, to jego regulacje nie stanowią powszechnie obowiązującego źródła prawa. Należy jednak zwrócić uwagę, że chociaż wprowadzenie zamkniętego katalogu w art. 87 pozostawiło Kodeks etyki lekarskiej „poza nim”, to nie musi to automatycznie przesądzać o utracie ewentualnego charakteru normatywnego Kodeksu.

VI. PROBLEM UZNANIA KODEKSU ETYKI LEKARSKIEJ ZA AKT NORMATYWNY O CHARAKTERZE WEWNĘTRZNYM

Obok źródeł powszechnie obowiązującego prawa, Konstytucja wyróżnia również źródła wewnętrznie obowiązującego prawa, przy czym nazwanie określonych aktów normatywnych „źróżłami wewnętrznie obowiązującego prawa” następuje pośrednio, poprzez określenie cech charakteryzujących te akty⁴⁴. Art. 93 Konstytucji przykładowo wskazuje takie akty o charakterze wewnętrznym, jak uchwały rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów. Wskazanie wewnętrznych źródeł prawa w art. 93 jest przykładowe, ponieważ ustanowiony przez Konstytucję system aktów prawa wewnętrznego ma bezspornie charakter systemu otwartego. W uzasadnieniu wyroku z 1 grudnia 1998 r. Trybunał Konstytucyjny zauważył:

[A]rt. 93 nie dokonał wyczerpującego wyliczenia wszystkich aktów wewnętrznych, jakie mogą być wydawane pod rządami Konstytucji z 1997 r., a więc, że co do formy i uprawnionych podmiotów nie zamknął katalogu aktów prawa wewnętrznego [...]. Uzupełnianie katalogu aktów wewnętrznych może natomiast następować zarówno z mocy wyraźnych postanowień konstytucyjnych, jak i z mocy postanowień ustawowych, które do wydawania takich aktów mogą upoważniać, gdy respektują one ogólną zasadę podległości organizacyjnej adresata aktu w systemie organów państwowych. Tylko taka wykładnia odpowiada istocie aktów prawa wewnętrznego i potrzebom funkcjonowania aparatu państwowego [...] uznanie, że akty wewnętrzne mogą być wydawane tylko w formach przewidzianych w art. 93 i tylko przez podmioty wymienione w tym artykule, oznaczałoby pozbawienie pozostałych organów możliwości wydawania jakichkolwiek regulacji prawnych, nawet odnoszących się tylko do jednostek (organów) tym organom podległych.

Z tego względu należy uznać, że system aktów prawa wewnętrznego ma – w przeciwieństwie do systemu aktów będących źródłami prawa powszechnie obowiązującego – charakter systemu otwartego, w każdym razie w zakresie podmiotowym. Trzon tego systemu stanowią akty wymienione w art. 93 ust. 1, ale nie ma konstytucyjnego zakazu, by przepisy ustawowe upoważniały także inne podmioty do stanowienia zarządzeń czy uchwał, bądź też nawet aktów inaczej nazwanych, ale też odpowiadających charakterystyce aktu o charakterze wewnętrznym [...] ⁴⁵.

⁴⁴ Tak K. Działocha, *Komentarz do art. 87 Konstytucji*, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, pod red. naukową L. Garlickiego”, Wydawnictwo Sejmowe 2001, s. 1.

⁴⁵ Wyrok TK z 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98, OTK 1998, nr 7, poz. 116. Podobnie też B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 39: „Mogą [...] istnieć inne, pozakonstytucyjne elementy

Pogląd ten został podtrzymany w innych orzeczeniach Trybunału, m.in. także przy rozstrzygnięciu w kwestii charakteru źródeł prawa pracy, które zostały ostatecznie uznane przez Trybunał, przy zaakceptowaniu poglądów doktryny, jako „swoiste źródła prawa pracy”⁴⁶. Powstaje zatem uzasadnione pytanie, czy Kodeks etyki lekarskiej mógłby zostać uznany za akt normatywny, będący źródłem prawa wewnętrznego? Art. 93 Konstytucji – w myśl stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w przywołanym orzeczeniu z 1 grudnia 1998 r. – wyznacza ogólny i bezwzględnie wiążący model aktu o charakterze wewnętrznym. Akt normatywny, aby mógł zostać uznany za źródło prawa wewnętrznego, może obowiązywać tylko podmioty podlegające organizacyjnie organowi wydającemu akt normatywny, przy czym kryterium „organizacyjnej podległości” należy rozumieć szerzej niż „hierarchiczne podporządkowanie” w znaczeniu przyjętym w prawie administracyjnym⁴⁷. W żadnym wypadku natomiast akt nie może dotyczyć jakichkolwiek podmiotów, które nie są podległe organowi wydającemu taki akt.

Warto zauważyć, że samorząd zawodowy lekarzy można uznać za instytucję prawną o przymusowym charakterze⁴⁸, ale przepisy Kodeksu etyki lekarskiej mają znaczenie prawne także dla ogółu pacjentów placówek leczniczych⁴⁹. Tymczasem, zgodnie z zaaprobowanym przez Trybunał Konstytucyjny stanowiskiem w literaturze, „normy aktu wewnętrznego [...] nie mogą kształtować sytuacji prawnej podmiotu spoza układu organizacyjnego podległego organowi wydającemu akt”. Ponadto, „realizowanie normy wewnętrznej nie może mieć refleksu w stosunku do obywatela i jego organizacji, bo nie może upoważniać ani zobowiązywać jednostki podporządkowanej organowi wydającemu dany akt (jako adresata normy wewnętrznej) do bezpośredniego oddziaływania na zachowania obywateli”⁵⁰. Każdy akt wewnętrzny – zgodnie z linią orzecznictwa i poglądem doktryny prawa – może być wydany tylko na podstawie ustawy, przy czym uważa się, że w świetle

systemu źródeł prawa, dopuszczone w drodze ustawodawstwa zwykłego (zwłaszcza akty wewnętrznie obowiązujące), lecz w żadnym razie nie mogą one podważać znaczenia zasady konstytucyjnych dotyczących źródeł prawa”.

⁴⁶ Wyrok TK z 10 czerwca 2003 r., sygn. SK 37/2002, OTK – A 2003, nr 6, poz. 53.

⁴⁷ Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/1999, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

⁴⁸ H. Zięba-Załucka, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji RP*, „Monitor Prawny” 2005, nr 10, s. 493 i n.: „Z uwagi na wyposażenie przez ustawodawcę samorządów zawodów zaufania publicznego w prawo do swawolania 'pieczy nad należytnym wykonywaniem zawodu' należy uznać je za instytucje prawne o przymusowym charakterze. Oznacza to, że przynależność do korporacji zawodowej osób wykonujących dany zawód zaufania publicznego wynika z mocy prawa. Nie można zatem nie należeć do odpowiedniej wspólnoty samorządowej, jeżeli wykonuje się ten zawód, a wykonywanie zawodu poza wspólnotą jest prawnie niedopuszczalne”. Por. także uzasadnienie wyroku TK z 18 lutego 2004, sygn. P 21/2002, OTK – A 2004, nr 2 poz. 9, jak również uzasadnienie wyroku TK z 22 maja 2001, sygn. K 37/00, OTK 2001, nr 4, poz. 86.

⁴⁹ Zdanie odrębne R. Orzechowskiego do postanowienia TK z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92, OTK 1992, nr 2, nr 38. R. Orzechowski podkreślił, że normy Kodeksu etyki lekarskiej „adresowane wprost do lekarzy wywierają także skutki prawne w stosunku do pacjentów. Swoim oddziaływaniem wykraczają zatem szeroko poza środowisko lekarskie”.

⁵⁰ S. Wronkowska, *System źródeł prawa w nowej Konstytucji*, Biuletyn RPO materiały, Warszawa 2000, z. 38, s. 89. Pogląd został powołany w orzeczeniu TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/1999, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

obecnego porządku konstytucyjnego nie należy utożsamiać zadania wydania jakiegoś aktu z kompetencją do tworzenia prawa⁵¹. Z tego względu, zadania uchwalenia zasad etycznych przez samorząd lekarski nie można by było obecnie, jak się wydaje, odczytywać jako równoznacznego z udzieleniem kompetencji do wydania aktu normatywnego. Modelowy w świetle art. 93 Konstytucji RP akt wewnętrzny nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów, a ponadto musi podlegać kontroli co do jego zgodności z powszechnie obowiązującym prawem. Tymczasem art. 10 ustawy o izbach lekarskich przewiduje możliwość zaskarżenia do Sądu Najwyższego przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej tylko sprzecznej z prawem uchwały organu okręgowej izby lekarskiej lub Naczelnej Izby Lekarskiej, pod zarzutem jej niezgodności z prawem. Przedmiotowy przepis nie projektuje jednak ewentualności zaskarżenia uchwały Krajowego Zjazdu Lekarzy – Kodeksu etyki lekarskiej. Zgodnie natomiast z postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r., Kodeks etyki lekarskiej jest zbiorem norm etycznych (nawet jeżeli „dookreślają one normy prawne”) i z tego względu nie podlega właściwości Trybunału w przedmiocie jego oceny.

VII. WNIOSKI

Kodeks etyki lekarskiej powinien powstać jako zbiór norm o charakterze wyłącznie etycznym, sankcjonowanych moralnie. Powinien funkcjonować w charakterze co najwyżej aksjologicznego uzasadnienia norm prawnych konstruujących obowiązki lekarzy. Art. 42 ustawy o izbach lekarskich przyznaje lekarzowi ukaranemu przez sąd lekarski prawo wniesienia odwołania do sądu apelacyjnego. Postrzeganie Kodeksu etyki lekarskiej jako zbioru norm wyłącznie etycznych – zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego – powinno skutkować konsekwentnym uwzględnianiem odwołań ukaranych lekarzy, jeżeli podstawą rozstrzygnięcia sądowego był Kodeks etyczny. Nie można jednak nie dostrzegać faktu, że mimo, iż jest niemożliwym usytuowanie Kodeksu w ustalonym Konstytucją systemie źródeł prawa, Kodeks etyki lekarskiej nadal obowiązuje, nadal jego przestrzeganie zabezpieczone jest przepisami ustawy o izbach lekarskich, które ustanawiają sankcje za nieprzestrzeganie norm etyki na równi z odpowiedzialnością zawodową z tytułu naruszenia przepisów ustawowych o wykonywaniu zawodu lekarza. Trudno więc twierdzić, że wprowadzenie nowego porządku konstytucyjnego w 1997 r. skutkowało zmianą charakteru regulacji Kodeksu etyki lekarskiej, choć

⁵¹ Uzasadnienie wyroku TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/1999, OTK 2000, nr 5, poz. 141 z przedstawionym tam poglądem S. Wronkowskiej: „Kompetencje organu pojmuję się jako jedną z prawnych form realizacji jego zadań oraz twierdzi się, że kompetencje, w szczególności prawotwórcze, muszą być przyznane w sposób wyraźny przez obowiązujące normy i nie jest dopuszczalne ich wywnioskowywanie z zadań nałożonych na dany organ”.

niewątpliwie zasadniczej zmianie uległy „konstytucyjne podstawy oceny legalności Kodeksu etyki lekarskiej”⁵².

Niedopuszczalne jest jednak stanowisko, w którym Kodeks etyki lekarskiej jest traktowany jako zbiór norm etycznych niepodlegających ocenie w kontekście zgodności z Konstytucją, a zarazem jest stosowany i oddziałuje jak typowa prawna norma sankcjonowana. Warto przytoczyć cytowane i w obecnym porządku konstytucyjnym uzasadnienie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 1989 r., stwierdzające, że „arbitralne, pojęciowe zawężenie zasięgu aktów normatywnych do aktów ustawodawczych oraz wydawanych na ich podstawie i dla ich wykonania aktów podstawowych, pozostawiłoby pokaźną ilość aktów prawotwórczych poza kontrolą ich legalności”⁵³. Art. 10 ustawy o izbach lekarskich nie przewiduje możliwości zaskarżenia przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej sprzecznego z obowiązującym prawem uchwały Krajowego Zjazdu Lekarzy, jaką jest Kodeks etyki lekarskiej. Minister Zdrowia może co najwyżej zwrócić się do Krajowego Zjazdu Lekarzy o podjęcie uchwały w sprawie należącej do właściwości samorządu lekarzy (art. 10 ust. 2 ustawy), ale redakcja powołanego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że pozytywne rozpatrzenie wniosku Ministra pozostawione jest decyzji Krajowego Zjazdu Lekarzy. Sytuacji tej nie zmieni nawet zmiana ustawy o izbach lekarskich, w następstwie której kontroli Ministra zostałyby poddane uchwały Krajowego Zjazdu Lekarzy – jeżeli bowiem Kodeks etyki lekarskiej jest zbiorem norm etycznych, to jako takie nie mogą one podlegać kontroli ich legalności. Następstwem przyjęcia takiego stanowiska powinno być także pozytywne rozpatrywanie odwołań lekarzy ukaranych na podstawie norm Kodeksu etyki lekarskiej przez sąd apelacyjny. Jeżeli bowiem Kodeks etyki lekarskiej jest aktem pozaprawnym, etycznym, to nie powinien i nie może rodzić bezpośrednich skutków prawnych.

Być może dla ostatecznego przesądzenia o normatywnym charakterze Kodeksu etyki lekarskiej, zwłaszcza w kwestii odpowiedzialności zawodowej lekarzy, winna być przewidziana określona regulacja w Konstytucji RP.

W obecnym stanie prawnym Konstytucja stanowczo wyklucza istnienie aktów o charakterze normatywnym poza porządkiem prawnym wskazanym regulacjami konstytucyjnymi. Normatywny charakter aktu jest cechą obiektywną, w sytuacji zatem, gdy posiada ją akt nieprzewidziany Konstytucją, należy uznać, że norma konstytucyjna upoważniająca do wydania aktu jest niekonstytucyjna. Konsekwencją wprowadzenia przez Konstytucję z 1997 r. zamkniętego systemu źródeł prawa i usytuowania Kodeksu poza dopuszczonym przez Konstytucję katalogiem źródeł prawa nie jest jednak samoczynna utrata przez Kodeks etyki lekarskiej prawnej legitymacji jego dalszego

⁵² K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w konstytucji i w praktyce*, w: *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, s. 22 i przywołana tam literatura.

⁵³ Orzeczenie TK z 7 czerwca 1989 r., sygn. U 15/88, OTK 1989, nr 1, poz. 10, przytaczane przez J. Oniszczuka, *Źródła prawa w orzecznictwie i powszechnie obowiązującej wykładni ustaw Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 1999, s. 38; M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 152.

obowiązania⁵⁴. W razie bowiem zaistnienia sprzeczności aktu normatywnego z Konstytucją, norma niezgodna z Konstytucją nie traci automatycznie swojej ważności i musi zostać derogowana z obowiązującego porządku prawnego⁵⁵.

Pewną nadzieję budzi niedawny wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 kwietnia 2008 r.⁵⁶, w którym Trybunał orzekł o niekonstytucyjności artykułu 52 ust. 2 Kodeksu etyki lekarskiej w związku z art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy z 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich. Trybunał konsekwentnie wyraża pogląd o możliwości kontroli konstytucyjności norm o charakterze jedynie prawnym. Trybunał podkreślił, że w badanej sprawie przedmiotem kontroli nie jest norma Kodeksu traktowana „samoistnie”. Orzeczenie o niezgodności regulacji Kodeksu etyki lekarskiej z Konstytucją RP było możliwe ze względu na uznanie przez Trybunał, że przedmiotem badania może być norma „wywiedziona” z postanowień Kodeksu etyki lekarskiej, posiadająca „walor normy prawnej”, który nadaje jej ustawa z 1989 r. o izbach lekarskich⁵⁷. Zmianą stanowiska Trybunału Konstytucyjnego jest uznanie niezgodności z Konstytucją RP Kodeksu etyki lekarskiej w związku z ustawą o izbach lekarskich, a nie – jak w wyroku TK z 17 października 1992 r. – jedynie enigmatycznej sprzeczności ustawy o izbach lekarskich w związku z Kodeksem etyki lekarskiej.

Wątpliwości budzi pogląd Trybunału o nadaniu przez przepisy ustawy o izbach lekarskich normom Kodeksu etyki lekarskiej waloru norm prawnych, przy jednoczesnym uznaniu, że normy Kodeksu nie podlegają badaniu przez Trybunał jako normy „samoistne”, prowadzić to może bowiem do możliwości uznania, że określone normy jedynie pełnią „funkcje”, mają tylko „właściwości” czy walor” norm prawnych, nie podlegając zarazem kontroli co do zgodności z Konstytucją RP. Posiadanie przez określoną normę natury prawnej jest tymczasem obiektywne i nie może być uzależnione od przyznania tego charakteru prawnego przez inne normy.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 23 kwietnia 2008 r. nie jest jednak rozwiązaniem problemu konstytucyjności regulacji Kodeksu etyki lekarskiej, stanowi bowiem zachowawczą kontynuację linii orzecznictwa Trybunału, zapoczątkowaną wyrokiem z 1992 r., z pewnymi modyfikacjami. Trybunał słusznie podkreślił także, iż mimo że dla realizacji wyroku z 23 kwietnia 2008 r. nie jest konieczna zmiana zaskarżonego postanowienia Kodeksu etyki lekarskiej, a wystarczy stosowna zmiana jego interpretacji przez sądy orzekające, to „najbardziej efektywna byłaby odpowiednia nowelizacja Kodeksu etyki lekarskiej”. Wprawdzie w doktrynie wyrażono pogląd, że „nie ma potrzeby uchylania przepisu, który można uratować, nadając mu właściwy kierunek

⁵⁴ Jak sugeruje J. Wyrembak, *Naruszenie zasad etyki...*, s. 247.

⁵⁵ B. Nita, *Głosa do uchwały SN z dnia 4 lipca 2001 r.*, sygn. III ZP 12/01, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 5, s. 160 oraz wskazana tam literatura.

⁵⁶ Wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2008/sk_16_07.htm.

⁵⁷ Komunikat prasowy po rozprawie dotyczącej zasad etyki lekarskiej, sprawa SK 16/07, dostępny na www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2008/sk_16_07.htm.

interpretacji⁵⁸, jednakże w przypadku Kodeksu etyki lekarskiej interpretowanie Kodeksu jak aktu o charakterze jedynie etycznym jest niewłaściwe, rodzi on bowiem skutki prawne. Uznanie Kodeksu za akt o charakterze normatywnym prowadzić powinno natomiast do stwierdzenia niekonstytucyjności Kodeksu, ze względu na sprzeczność z Konstytucją normy upoważniającej do wydania Kodeksu etyki lekarskiej i usytuowanie go przez Konstytucję poza obowiązującym porządkiem prawnym.

*Mgr Anna Korytowska jest doktorantem
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
ankorytowska@wp.pl*

CODE OF MEDICAL ETHICS AND ITS COMPATIBILITY WITH THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND

Summary

The question whether the Code of Medical Ethics is an element of the binding legal system of the Republic of Poland has been the bone of contention in the doctrine and jurisdiction. Two different views have emerged in the course of the discussion on the essence of the medical ethics code – one claiming that the code, as a normative act, belongs to the established legal system, and the other, proposing that it should be seen as nothing more than a set of rules on ethics which are of no legal character and therefore do not constitute an integral part of the legal system.

Recently the Constitutional Court has once again taken a stance with regards the nature of the medical ethic code and its relation to the Constitution and ruled that its status falls outside the scope of the Constitution. However, this decision must be seen as an apparent solution of the question of the constitutionality of the code. The Code of Medical Ethics is still used and functions as a typical legal norm, although Poland's Constitution does not provide for a normative act to function outside the legal order it has sanctioned. Consequently, where the Code of Medical Ethics may create direct legal consequences, particularly in the professional liability sphere, this should lead to the pronouncement of the unconstitutionality of the code as being a normative act not provided for in the constitutional legal order.

⁵⁸ A. Zieliński, *Glosa do wyroku SN – Izby Cywilnej z 26 września 2000 r., sygn. III CK 1089/00*, OSP 2001, nr 4, poz. 65.