

Jacek SOBCZAK¹

Prof. zw. dr hab. prawa, Wydział Prawa SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

Tajemnica lekarska w obliczu zmian

Lekarz w procesie leczenia dowiadyuje się o swoim pacjencie² niezmiernie wiele. Poznaje nie tylko jego dolegliwości, ale dowiadyuje się o przebytych chorobach, urazach, głęboko ukrywanych przed otoczeniem deformacjach fizycznych, lękach, bądź fobiach. Chcąc uzyskać pomoc medyczną, pacjent „obnaża się” w toku tzw. wywiadu lekarskiego, poddaje się zabiegom i oględzinom, działaniom diagnostycznym, leczniczym oraz terapeutycznym, które głęboko mogą dotyczyć jego intymności i wnikać w prywatność³. Wiadomości, które uzyskuje lekarz o każdym pacjencie mogą być wtedy, kiedy dotyczą osób pełniących funkcje publiczne dla nich niebezpieczne i stanowić zagrożenie dla dalszej działalności na wybranym polu politycznym, społecznym i zawodowym. Tego typu wiadomości niewątpliwie budzą zainteresowania rządowej sensacji opinii publicznej, a co za tym idzie dziennikarzy. Ci ostatni gotowi są traktować te informacje, jako towar. Przeszkodzą dla upublicznienia takich danych jest instytucja tajemnicy lekarskiej⁴, mająca stanowić tamę dla ludzkiej ciekawości, pobudzanej często chęcią dokuczenia jakiejś osobie, ośmieszenia jej, wydania na żer bezwzględnej gawiedzi. Tak więc kwestia zachowania tajemnicy i ochrony danych medycznych, jawi się jako jeden z podstawowych problemów ochrony godności pacjenta.

Tajemnica lekarska zrodziła się w głębokiej starożytności i jest ściśle związana z wykonywaniem zawodu. Źródeł jej doszukuje się zwykle w przysiędze Hipokratesa, w której zawarte jest zobowiązanie do przestrzegania przez lekarza tajemnicy o wszystkim, czego dowiedział się podczas leczenia i co przy tej okazji ujrzał, bądź usłyszał. Tajemnica lekarska długi czas miała charakter tajemnicy zawodowej, a na jej straży stały przyjęte normy etyczne. Nie wszyscy zdają sobie sprawę z tego, że jest ona znacznie starsza od tajemnicy powiadzi, bardzo mocno eksponowanej w świa-

¹ Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

² Wątpliwości w doktrynie budzi samo pojęcie „pacjenta” wobec braku definicji normatywnej tego terminu. Por. w tym przedmiocie T. Dukiel-Nagórska, *O potrzebie nowelizacji prawa medycznego*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 7 i n.

³ Na problem komunikowania się lekarza z pacjentem zwracano kilkakrotnie uwagę w literaturze, por. W. Kwiatkowski, *Między deontologią a autonomią pacjenta*, w: *Komunikowanie się lekarza z pacjentem*, Wrocław 2000, s. 186 i n.; M. Gałuszka, *Biotyczny kontekst zakłóceń w komunikowaniu się lekarza z pacjentem*, w: *ibidem*, s. 202 i n.; I. Bernatek-Zagula, *Pacjent – konsument czy podopieczny?*, Acta Universitatis Wratislaviensis „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LX, red. B. Banaszak, Wrocław 2004, s. 135 i n.

⁴ W języku potocznym tajemnica to wiadomość (sprawa, fakt), której nie należy rozgłaszać, nie powinna wyjść na jaw, innymi słowy sekret. Tajemnica lekarska to obowiązek lekarza nakazujący nieujawnianie osobom postronnym wszystkiego, czego dowiedział się o chorym w związku z wykonywaniem zawodu. Zob. M. Szyczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1989, s. 482; S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. IV, Warszawa 2003, s. 9–10.

domości społecznej obszaru zdominowanego przez religię katolicką. Tak więc tajemnica lekarska długi czas była nakazem moralnym korporacji zawodowej medyków. Oczywiście można toczyć spór czy nakaz ten wynikał z idei interesu publicznego, czy też raczej z potrzeby poszanowania prywatności⁵. Nie zauważa się jednak, że tajemnica lekarska począwszy od starożytności, aż po czasy współczesne, miała także aspekt merkantylny. Lekarzom nie opłacało się ujawniać tajemnic pacjentów o stanie ich zdrowia, w szczególności osób ważnych i wpływowych, gdyż groziło im to niekiedy dotkliwymi konsekwencjami pozaprawnymi, a także utratą zaufania, a co za tym idzie, odwróceniem się od nich pacjentów. Oczywiście zdarzały się opisywane niekiedy przypadki złamania tajemnicy lekarskiej, ale były one sporadyczne.

Jak zauważała Genowefa Rejman, powołując się zresztą na rozważania Jakuba Sawickiego⁶, tajemnica lekarska długi czas traktowana była, jako tajemnica absolutna i całkowita, od której nie mogła lekarza zwolnić żadna władza, sąd, a nawet sam pacjent⁷. Barbara Kunicka-Michalska wskazywała, że u podstaw tajemnicy lekarskiej leży przekonanie, że tylko pacjent ma prawo rozporządzania danymi dotyczącymi jego zdrowia, które z natury rzeczy zostają ujawnione w toku postępowania lekarskiego, a więc jest ona oparta o koncepcję wolności. W pewnej opozycji do tego stanowiska pozostaje teoria zgody wywodząca się z przekonania, że stosunek między pacjentem a lekarzem rodzi dla pierwszego z nich prawo do tajemnicy, a dla drugiego obowiązek jej przestrzegania. Odmianą tego rozwiązania jest koncepcja kontraktu, akcentująca jako podstawę tajemnicy umowę między lekarzem a pacjentem. Wskazuje się wreszcie, że między pacjentem a lekarzem powinno istnieć zaufanie osadzone w etyce lekarskiej, a zobowiązujące lekarza do takiego postępowania, które nie może przynieść ujmy pacjentowi. W niektórych rozważaniach odnoszących się do tajemnicy lekarskiej zauważa się jednak, że konieczne jest uwzględnienie nie tylko interesu pacjenta, ale także interesu publicznego, co prowadzić musi do ograniczenia woli pacjenta w kwestiach dotyczących nie tylko samych informacji o jego stanie zdrowia, przebytych chorobach itd., ale także sposobu ich wykorzystania⁸.

Nie sposób, więc nie zauważyć antynomii między interesem pacjenta dążącego do objęcia dyskrecją wszystkiego, co powierzył lekarzowi informując go o swoich dolegliwościach oraz tego, czego dowiedział się lekarz w toku działań medycznych a interesem społeczeństwa, chcącego poznać wszystkie te informacje chociażby dla zapobieżenia epidemii, bądź w celu niedopuszczenia do objęcia stanowisk przez ludzi chorych, bądź nie zrównoważonych. We współczesnym „ponowoczesnym” świecie dochodzi w tej antynomii jeszcze jeden czynnik, a mianowicie nieuzasadniona racjonalnie ciekawość członków społeczeństwa⁹. Z jednej strony, zdaje się więc zauważyć

⁵ R. Villey, *Histoire du secret médical*, Paryż 1986, s. 38; D. Thouvenin, *Le secret médical et l'information du malade*, Lyon 1982, s. 37. Por. także M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1975, z. 1, s. 6–59.

⁶ J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 7.

⁷ G. Rejman, *Tajemnica lekarska*, „Studia Iuridica” 1996, t. XXXI, s. 147.

⁸ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 21 i n.

⁹ Zob. w tym przedmiocie Z. Baumann, *Konsumowanie życia*, Kraków 2009, s. 91–160; W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009, s. 30 i n.; U. Beck, *Spoleczeństwo światowego ryzyka. W poszukiwaniu utraconego bezpieczeństwa*, Warszawa 2012, s. 43 i n.

dążenie do wzrostu autonomii pacjenta i chęć uznania, że informacje o stanie jego zdrowia są pozostawione tylko jemu, z czym wiąże się nie tyle rozszerzenie pola, ile dokładniejsze wytyczenie prawa do prywatności. Z drugiej strony, wciąż żywy model paternalistyczny, a coraz bardziej dochodzi do głosu przekonanie, że ochrona zdrowia nie jest sprawą prywatną, lecz także w dużym stopniu publiczną, co musi prowadzić do poszerzenia jawności informacji dotyczących zdrowia pacjenta, objętych z natury rzeczy tajemnicą lekarską¹⁰. Poufność i dyskrecja, której pacjent oczekuje, w praktyce zastępowane są jednoznacznym obowiązkiem udzielania informacji przez lekarza władzom publicznym. Dzieje się to przy tym najczęściej przy braku reakcji społeczeństwa na tego rodzaju praktyki, a nawet przy akceptacji dla takiego systemu¹¹.

Zauważalna jest także zmiana roli lekarza, który przestaje być przyjacielem pacjenta, osobą, do której ten ma zaufanie, lecz staje się on kontrolerem postępowania pacjenta, informującym jego pracodawcę o chorobach, jakie przebył lub jakich doznał, urzędnikiem pilnie wypełniającym stopy dokumentacji medycznej, której i tak nikt nie czyta, gdyż inni lekarze i tak poleca, aby przychodzący do nich chory raz jeszcze przedstawił im dolegliwości i ponowił wszelkie badania, licząc chyba podświadomie na to, że może się zniechęci i więcej się nie pojawi. Z faktu zurzędniczenia swojego zawodu lekarze, zwłaszcza młodzi nie zawsze zdają sobie sprawę, nie dostrzegają, że są tylko narzędziami określonej polityki władz publicznych, coraz mocniej ograniczanymi przez gorset Narodowego Funduszu Zdrowia. Ten ostatni, w wielu przypadkach bezdusznie kierując się względami ekonomii, nie zezwala lekarzom na podejmowanie określonych działań medycznych, wywodząc, że są one w stosunku do jakiejś grupy społecznej zbyt drogie lub nierokujące zadowalających wyników.

Tajemnica lekarska chroniona jest w różny sposób. Niekiedy na straży jej stoją jedynie normy etyczne, czasem przepisy prawa karnego grożące odpowiedzialnością za złamanie tej tajemnicy. Bywa także i tak, że chroniona jest ona zarówno przez normy moralne, jak i przepisy zawarte w aktach normatywnych. Granice tajemnicy lekarskiej wytyczają akty normatywne, mieszczące się w płaszczyźnie prawa cywilnego, bądź administracyjnego. Ostatnimi czasy zauważalna jest wyraźna tendencja do wyróżnienia odrębnej dyscypliny w postaci prawa medycznego. Pojawiają się nawet pomysły uznania prawa medycznego za osobną gałąź prawa, w ramach której winno znaleźć się prawo farmaceutyczne, transplantologiczne itd.

W płaszczyźnie normatywnej w systemie Rady Europy, tajemnica lekarska nie znalazła wprawdzie swego miejsca w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jednak w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka akcentuje się daleko idącą ochronę danych medycznych, a co za tym idzie godności człowieka i prywatności pacjenta. To powiązanie tajemnicy lekarskiej z tymi dwiema instytucjami jest znamienne i godne podkreślenia. Fundamentalnym dla rozważonej problematyki wyroku z 25 lutego 1997 r. w sprawie *Z. v. Finlandia*, ETPCz stwierdził, że ochrona danych osobowych, w tym danych medycznych ma podstawowe znaczenie dla korzystania przez jednostkę z prawa do poszanowania życia rodzinnego. Dodał, że poszanowanie poufności danych, dotyczących stanu zdrowia jest istotną

¹⁰ M. Safjan, *Problemy prawne...*, s. 9–10.

¹¹ W gruncie rzeczy coraz bardziej tajemnica lekarska odnosi się do płaszczyzny prywatnych porad i zabiegów, ale i tu jest poważnie ograniczana.

zasadą systemów prawnych państw Rady Europy. Zasadnicze znaczenie ma przy tym nie tylko poszanowanie istoty prywatności pacjenta, lecz także zabezpieczenie zaufania pacjenta do osób wykonujących zawody lekarskie oraz systemu opieki zdrowotnej w ogólności. Zauważono wówczas, że interes pacjenta w zachowaniu poufności danych medycznych może być przeważony przez interes społeczności w ściganiu przestępstwa oraz w jawności postępowania sądowego¹².

Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, iż zagwarantowanie tajemnicy danych lekarskich jest ważną zasadą systemów prawnych państw, istotną nie tylko dla poszanowania prywatności pacjenta, ale również zaufania do lekarzy i służby zdrowia w całości. Stwierdził, iż ze względu na intymną i delikatną naturę informacji dotyczącą zakażenia wirusem HIV wszelkie działania władz zmuszające do przekazania lub ujawnienia takich informacji bez zgody pacjenta muszą być badane szczególnie starannie z punktu widzenia skutecznych gwarancji ochrony. Z orzecznictwem tym koresponduje inne, w którym stwierdzono, iż ochrona danych osobowych, zwłaszcza medycznych, ma fundamentalne znaczenie dla korzystania z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, które gwarantuje art. 8 Konwencji. Trybunał dodał, że prawo do poszanowania życia prywatnego nie zostanie naruszone jeżeli dokumentację medyczną pacjenta jedna instytucja przekazuje drugiej, a zawarte w niej dane są skutecznie i właściwie zabezpieczane przed nadużyciami¹³. Innymi słowy, ochrona danych osobowych, w tym także medycznych, ma fundamentalne znaczenie dla korzystania z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Zachowanie tajemnicy danych medycznych jest więc ważną zasadą systemów prawnych państw będących stronami Konwencji nie tylko ze względu na szacunek dla prywatności pacjenta, ale również z uwagi na zaufanie do lekarzy i całej służby zdrowia. Bez takiej ochrony osoby potrzebujące pomocy medycznej mogą nie chcieć ujawnić informacji osobistych i intymnych, niezbędnych dla właściwego leczenia, a nawet z tej racji mogą powstrzymać się przed zwróceniem się o pomoc lekarską, narażając swoje zdrowie na niebezpieczeństwo, a przy chorobach zakaźnych zdrowie całej społeczności.

Europejski Trybunał stwierdził, że prawo krajowe musi zawierać rozwiązania pozwalające na zapobieganie ujawnianiu danych o stanie zdrowia konkretnych osób. Tajemnica danych medycznych ma szczególne znaczenie w odniesieniu do informacji o zakażeniu wirusem HIV. Ujawnienie takich danych może wystawić na szwank życie prywatne i rodzinne oraz sytuację społeczną i zawodową danej osoby narażając ją na negatywne reakcje i ryzyko ostracyzmu. Z tego powodu może zniechęcać do badań lub leczenia, osłabiając działania zapobiegawcze. W pewnych sytuacjach – jak podkreślił Trybunał – tajemnica danych medycznych oraz prawa pacjenta muszą ustąpić przed interesem śledztwa oraz publicznym charakterem procesu sądowego, jeśli okażą się one ważniejsze.

¹² Z. przeciwko Finlandii, orzeczenie z 25 lutego 1997 r., skarga nr 22009/93, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58033>, 30.06.2015, 10:51; M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka orzecznictwo*, t. II: *Prawo do życia i inne prawa*, Zakamycze 2002, s. 671–677. Kompetentną analizę praw chorych na AIDS przedstawił J. Sandorski. Zob. J. Sandorski, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka a HIV/AIDS*, Poznań 2002, *passim*.

¹³ S. przeciwko Szwecji orzeczenie z 27 sierpnia 1997 r., skarga nr 74/1996/693/885, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58177>, 30.06.2015, 10:47; M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał*, s. 677–681.

Zdaniem Europejskiego Trybunału zamach na integralność fizyczną, wbrew woli zainteresowanego, nawet jeżeli jest minimalny, należy uważać za ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego, w rozumieniu art. 8. Uznano, że nałożenie obowiązku oddania moczu do badania, pod rygorem sankcji karnej, jest właśnie taką ingerencją¹⁴. Także przymusowe leczenie na podstawie decyzji władz lub stosowane wobec osoby pozbawionej wolności jest ingerencją w to prawo¹⁵. Ze stanowiskiem tym koresponduje wyrażony w dalszej części orzeczenia pogląd, iż nakaz poddania testowi powodującemu potrzebę pobrania krwi w toku postępowania o ustalenie ojcostwa jest ingerencją w prawo do poszanowania życia prywatnego. Prawo do poszanowania życia prywatnego obejmuje, jak zauważono, prawo do decyzji w sprawie zgody na określony zabieg lekarski¹⁶. Zdaniem Trybunału dane medyczne powinny mieć charakter poufny¹⁷.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał jednak, rozważając problem dopuszczalności zbierania danych medycznych, że ochrona danych osobowych także medycznych ma podstawowe znaczenie dla korzystania przez jednostkę z prawa do poszanowania życia prywatnego gwarantowanego przez art. 8 Konwencji i dlatego stwierdził, że przepisy prawa wewnętrznego pozwalające na niejako automatyczne gromadzenie danych dotyczących zabiegów medycznych są sprzeczne z treścią art. 8 EKPCz¹⁸.

Za niedopuszczalne uznał także Trybunał w Strasburgu ujawnianie przez publiczny zakład opieki zdrowotnej szczegółów dotyczących ciąży pracowniczki, jej stanu zdrowia oraz prowadzonego leczenia¹⁹. Przy tej okazji wskazano, że wszystkie przepisy prawa międzynarodowego wyraźnie zakazują ujawniania tego typu informacji i to w sposób tak kategoryczny, że ujawnienie ich może stanowić nawet przestępstwo. W decyzji z dnia 27 marca 2012 r. Trybunał zauważył, że ochrona danych osobowych, a w szczególności danych medycznych, ma podstawowe znaczenie dla wykonywania prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, gwarantowanego przez art. 8 Konwencji, ale to prawo nie jest bezwzględne i należy brać pod uwagę tak samo prawo skarżącego do kontradyktoryjnego postępowania. Wskazał przy tym, że te dwa prawa muszą współistnieć ze sobą²⁰. Zdaniem Trybunału musi

¹⁴ A. B. przeciwko Szwajcarii; decyzja z dnia 24 lutego 1995 r.; M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka – wybór orzecznictwa*, wyd. II, Warszawa 1999, s. 334–335.

¹⁵ X przeciwko Austrii, decyzja z 13 grudnia 1979 r.; M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja*, s. 335.

¹⁶ Acmanne i inni przeciwko Belgii, decyzja z 10 października 1984 r., skarga nr 10435/83; M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja*, s. 335; orzeczenie w sprawie Acmanne i inni przeciwko Belgii nie figuruje w bazie orzeczeń Hudoc, jest jednak wielokrotnie cytowane w uzasadnieniach innych spraw m.in. Hristozov and others v. Bulgaria, skarga nr 47039/11 and 358/12, 13 listopada 2012 r., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114492>, 30.06.2015, 11:09.

¹⁷ Anne Marie Andersson przeciwko Szwecji; orzeczenie 27 sierpnia 1997 r., skarga nr 72/1996/691/883, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58086>, 30.06.2015, 11:19; por. M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Warszawa 2002, s. 43.

¹⁸ L. H. v. Łotwa, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29 kwietnia 2014 r., skarga nr 52019/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142673>, 01.10.2017, 11:52.

¹⁹ Radu v. Moldavia, wyrok ETPCz z dnia 15 kwietnia 2014 r., skarga nr 50073/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142398>, 1.10.2017, 11:55.

²⁰ Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 marca 2012 r., skarga nr 20041/10, Etermit v. France, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110372>, 1.10.2017, 12:08.

być zachowana równowaga pomiędzy prawem prawodawcy a prawem pracownika do tajemnicy lekarskiej²¹.

Badając problem prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego na tle poufności informacji dotyczących nosicielstwa wirusa HIV, ETPCz stwierdził, że celem art. 8 EKPCz jest zasadniczo ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony organów władzy publicznej, przepis ten nie sprowadza się jedynie do powstrzymania się przez państwo od takiej ingerencji. Obok tego celu istnieją, bowiem pozytywne obowiązki, obejmujące wprowadzenie środków, mających na celu zabezpieczenie tego prawa i to w sferze relacji zachodzących między jednostkami. Winna być przy tym zachowana równowaga między konkurującymi interesami jednostki i społeczeństwa. Trybunał zauważył, że poszanowanie poufności danych dotyczących stanu zdrowia ma kluczowe znaczenie nie tylko dla prywatności pacjenta, lecz także dla utrzymania zaufania do zawodu lekarza oraz opieki medycznej²². Stanowisko to potwierdził Trybunał w identycznym orzeczeniu w sprawie *Armonas v. Litwa*²³.

ETPCz zauważył także, że ochrona danych osobowych, nie tylko medycznych, ma zasadnicze znaczenie dla wykonywania przez jednostkę jej prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego i w związku z tym prawo krajowe musi przewidzieć odpowiednie gwarancje uniemożliwiające jakiegokolwiek przekazywanie lub ujawnianie danych osobistych dotyczących stanu zdrowia²⁴.

W systemie prawa polskiego tajemnicę lekarską – wiążąc ją z prawem do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia – wywodzić należy z treści art. 47 Konstytucji, w myśl którego każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym. Tajemnicę tę osadza się także w art. 51 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym nikt nie może być zobowiązany, inaczej niż na podstawie ustawy, do ujawniania informacji dotyczącej jego osoby oraz w treści art. 49 Konstytucji statuującym wolność

²¹ Na tle tego orzeczenia w literaturze odnosząc się do sytuacji polskiej wskazano, że opinie lekarskie należą do podstawowych środków dowodowych ocenianych przez lekarzy orzeczników Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a następnie przez sądy w toku postępowania odwoławczego. Zauważono także, że przepisy art. 27 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych umożliwiają stronom postępowania sądowego, przetwarzanie tych danych pozyskanych z akt sądowych w celu dochodzenia praw i wykorzystania przedmiotowych danych bez zgody osoby, której dotyczą. Zob. M. Kręcisz, *Glosa do wyroku ETPCz z 18 kwietnia 2012 r. 20041/10*, LEX/el. 2013; por. także K. Warecka, *Etermit przeciwko Francji. Omówienie*, LEX/el. 2014. Podobne stanowisko wyraził wcześniej ETPCz w wyroku z 27 sierpnia 1997 r. w sprawie *M.S. v. Szwecja*, skarga nr 20837/92, LEX nr 79643, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62738>, 1.10.2017, 13:01.

²² *Biriuk v. Litwa* wyrok ETPCz z dnia 25 listopada 2008 r., skarga nr 23373/03, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89827>, 01.10.2017, 12:39. W tle tego orzeczenia leży problem podania przez prasę informacji o nosicielstwie i związana z tym kwestia sankcji za stwierdzone użycie prasowego. Przy okazji Trybunał przesądził, że prasa nie może się kierować chęcią zaspokojenia „niezdrowej” ciekawości, konkretnej grupy czytelników.

²³ *Armonas v. Litwa*, wyrok z 25 listopada 2008 r. skarga nr 36919/02, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89823>, 1.10.2017, 12:50; omówienie M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 179; I. C. Kamiński, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 listopada 2008*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2011, nr 1, s. 183–194.

²⁴ *L.L. v. Francja*, wyrok ETPCz z dnia 10 października 2006 r., skarga nr 7508/02, LEX nr 265201, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77356>, 1.10.2017, 12:58.

i ochronę tajemnicy komunikowania się, których ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach i w sposób określonych w ustawie, wreszcie z art. 68 ust. 1, w którym zagwarantowano każdemu prawo do ochrony zdrowia.

Tajemnica lekarska ma charakter tajemnicy zawodowej i stanowi jedną z gwarancji praw pacjenta oraz ważny element zawodu lekarza zarówno z punktu widzenia prawnego, jak i etycznego. Zachowanie tajemnicy lekarskiej jest obowiązkiem nie tylko lekarza, lecz także współpracującego z nim personelu medycznego, podmiotów prowadzących działalność leczniczą i udzielających świadczeń zdrowotnych.

W polskim systemie prawnym brak legalnej definicji tajemnicy zawodowej, do której należy także tajemnica lekarska. W doktrynie tajemnicę zawodową definiuje się jako obowiązek zachowania w dyskrekcji określonej wiadomości, znanej ograniczonej grupie osób, przynależącej do określonego kręgu zawodowego. Zauważa się przy tym, że jednostka wtajemniczając przedstawiciela jakiegoś zawodu w dotyczące jej okoliczności działa w sytuacji przymusowej, gdyż bez tego nie jest w stanie uzyskać prawidłowego i skutecznego świadczenia zawodowego²⁵. Pewną trudność sprawia zwykle odróżnienie tajemnicy zawodowej od służbowej i funkcyjnej. Podkreśla się przy tym, że wspomniany wyżej podział nie jest rozłączny oraz że informacje objęte tajemnicą zawodową mogą mieć jednocześnie charakter tajemnicy służbowej, a nawet państwowej²⁶. W literaturze polskiej toczy się spór o naturę, charakter i granicę tajemnic zawodowych, w szczególności zaś o to czy takowa tajemnica ma charakter względny, czy bezwzględny. Nie wdając się w relacjonowanie prezentowanych w tym przedmiocie stanowisk wypada jedynie zauważyć, że tajemnica zawodowa winna dawać jednostce gwarancję, iż wykonujący określony zawód, związany tą tajemnicą, nie ujawni informacji, którą posiadał wykonując swoje czynności zawodowe. Prowadzi to wielu autorów do ujmowania tajemnicy zawodowej, jako chroniącej konstytucyjną swobodę dysponowania informacjami dotyczącymi jednostki.

Źródłem tajemnicy zawodowej mogą być przepisy ustaw, ale także zasady etyki, zwłaszcza te, które przybrały postać normatywną²⁷. Pamiętać należy, że etyka to, naj-

²⁵ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 19–20.

²⁶ B. Kumicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 12, 18. Por. także J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 23, 29.

²⁷ Na całym świecie istnieje dość silna tendencja kodyfikowania norm etycznych dotyczących różnych zawodów. Podkreśla się, że dobre etyczne sprawowanie ról zawodowych wyrażane jest moralnie dobrym samosądem, jako nieodłączną cechą dobrego charakteru i dobrej pracy, będącą z kolei przedmiotem osądów społecznych. Ten dobry samosąd uważany jest za charakterystyczną wartość, cnotę wewnętrznego życia moralnego pozwalającą pracownikowi na pozostawanie w zgodzie z samym sobą. Moralnie dobra osoba to, jak podnosi się w literaturze, osoba o rozwiniętej wrażliwości moralnej, nieulegająca destrukcyjnym wpływom niemoralnego otoczenia. Jeżeli moralna wrażliwość zostanie dotknięta erozją, to umożliwi to przekraczanie granic moralnych, a te nowe niemoralne granice z upływem czasu mogą stać się akceptowanym standardem. Por. A. T. Kronman, *The Lost Lawyer. Failing Ideals of the Legal Profession*, London 1994, s. 11 i n. Zob. w tym przedmiocie rozważania J. Sobczaka dotyczące etyki dziennikarskiej: J. Sobczak, *Manowce i złudzenia normatywnej etyki dziennikarskiej*, w: R. Kowalczyk, W. Machura, *Etyka w mediach. Wybrane problemy teorii i praktyki*, vol. 1, Poznań 2009, s. 9–28, tenże, *Dylematy etyki*, w: *Etyczne aspekty badań społecznych*, red. K. Zamiara, „Człowiek i Społeczeństwo”, t. XXIV, Poznań 2005, s. 135–158; tenże, *W poszukiwaniu nowego modelu dziennikarstwa. Między wymogami prawa, nakazami etyki*

ogólniej rzecz biorąc, teoria moralności, a także zespół norm postępowania oraz ocen moralnych, charakteryzujących określoną społeczność, bądź stanowisko zawodowe. Wspomniane oceny i normy moralne mogą być jedynie deklarowane, a nie przestrzegane, czyli nieinternalizowane. Termin „etyka” bywa uznawany za synonim moralności. Odnosi się go do praktyki moralnej, ponieważ nawet internalizacja pewnych norm, zaakceptowanych jako własne, nie przesądza jeszcze o tym, że akceptujący te normy, internalizujący je, będzie ich przestrzegał. We współczesnym świecie istnieje tendencja do kodyfikowania norm moralnych, obowiązujących w określonych środowiskach, normujących zasady wykonywania określonych zawodów, do systematyzacji tych norm w połączeniu z argumentacją skłaniającą do ich przestrzegania. Tego typu zbiory mniej lub bardziej uporządkowanych zasad, określających, jak z moralnego punktu widzenia powinni się zachowywać przedstawiciele określonego środowiska czy zawodu, tworzą etykę normatywną. Takie zbiory zasad etycznych noszą nazwę kodeksów obyczajowych lub deontologicznych. Tego typu normy moralne tworzą etykę normatywną (doktrynę moralną), która w sposób systematyczny wyklada treść tych norm w połączeniu z argumentacją, skłaniającą do ich przestrzegania. Etyka normatywna może przybierać postać kodeksową (katechizmową) i stanowić zbiór ściśle sformułowanych dyrektyw lub postać filozoficzną (akademicką), wyznaczającą jedynie kryteria dokonywanych ocen moralnych²⁸.

W literaturze podkreśla się jednak, że żaden kodeks etyczny nie może zawrzeć w sobie całej etyki, ani tym bardziej jej zastąpić. W żadnym z dokumentów tego rodzaju nie da się zapisać wszystkich istotnych zakazów lub nakazów. Powstanie kodeksów etycznych ma źródło w lęku przed podjęciem pełnej osobistej odpowiedzialności za własne czyny²⁹. Normy etyki zawodowej w tym także te, które zostały ujęte w formę kodeksową, mogą przy tym, jak zauważa się w literaturze poświęconej stosunkowi prawa do moralności, mieć charakter wyjątkowy³⁰. Generalnie normy etyczne, zwłaszcza zawodów publicznego zaufania, do których należy zaliczyć lekarzy, powinny kreować znacznie wyższe standardy niż te, które statuuje prawo. Zauważyć należy, że deontologiczna koncepcja etyki formułuje zasady w kategorii zakazów, tworząc listę działań, których podejmować nie należy. Taka koncepcja etyczna zdejmuje ciężar trosk i niepewności, usuwa w cień ewentualne wątpliwości, pozwala żywić złudne przekonanie, iż działanie jest etyczne, gdyż pozostaje w zgodzie z jakimś kodeksem etycznym³¹.

W literaturze wskazuje się, że źródeł tajemnicy zawodowej można doszukiwać się także w zobowiązaniach wiążących przedstawiciela danego zawodu, wynikających z umowy cywilnoprawnej, a także z konieczności przestrzegania zasady

a oczekiwaniami rynku, w: *Własność intelektualna wobec wolnego rynku i pluralizmu mediów*, red. D. Tułowicki, Kraków 2014, s. 79–118.

²⁸ M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*, Wrocław–Kraków–Warszawa 1994, s. 321–360; J. Grad, *Obyczaj a moralność*, Poznań 1993, s. 90–108; S. Dziamski, *Wykłady z nauki o moralności*, Poznań 2000, s. 110; K. Saja, *Etyka normatywna między konwencjonalizmem a deontologią*, Kraków 2015, s. 19–64 i 97–131.

²⁹ L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu*, w: *Kultura i fetysze*, Warszawa 1997, s. 33.

³⁰ Z. Ziemiński, *Zarys zagadnień etyki*, Poznań–Toruń 1974, s. 106–111; tenże, *Wartości konstytucyjne. Zarys etyki*, Poznań 1993, *passim*.

³¹ T. Nagel, *Deontologia*, w: *Widok znikąd*, Warszawa 1997, s. 215.

ochrony dóbr osobistych, aczkolwiek to ostatnie rozwiązanie bywa kwestionowane w praktyce³².

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 7 października 1992 r.³³ uznał, że stanowienie norm deontologicznych nie należy do właściwości organów państwa. Normy deontologiczne same przez się nie posiadają charakteru prawnego, mieszczą się bowiem w niezależnym od prawa zbiorze norm etycznych. Odwołanie zawarte w ustawach do norm deontologicznych jest jedynie ustawowym potwierdzeniem powszechnie uznanego prawa korporacji lekarskiej, a także innych korporacji zawodowych do określania zasad deontologicznych. Zauważono, że zbiory norm prawnych i etycznych nie pokrywają się ze sobą i tworzą dwa niezależne od siebie kręgi, podkreślając, że normy etyczne mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa. Stało to się, jak podkreślono poprzez ustawę o izbach lekarskich³⁴.

Znaczące nieporozumienia co do treści tajemnicy zawodowej wynikają z faktu, że zarówno znacząca część autorów przechodzi do porządku dziennego nad tym, iż status tajemnicy zawodowej w odniesieniu do różnych profesji jest niejednakowy. Godzi się zauważyć, że inny charakter ma tajemnica spowiedzi, będąca swoistą tajemnicą zawodową księdza, a inny tajemnica obrońcy w sprawach karnych, sędziego i ławnika co do przebiegu narady, lekarza psychiatry, co do informacji jakie powziął od pacjenta. Jeszcze inny jest zakres tajemnicy dziennikarskiej, lekarskiej, adwokackiej, radcowskiej i notarialnej, doradcy podatkowego, mediatora itd. Z istnienia wielu tajemnic społeczeństwo nie zdaje sobie sprawy, czego świadectwem mogą być, np. próby skłonienia sędziów, bądź ławników do złamania tajemnicy narady nad orzeczeniem. Szczególne

³² M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 51–53; M. Safian, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, s. 13.

³³ Sygn. akt U 1/92, OTK ZU 1992, poz. 38.

³⁴ W uzasadnieniu wspomnianego postanowienia podkreślono, że ustawa z dnia 28 października 1950 r. *o zawodzie lekarza* w art. 14 ust. 2 zwalnia lekarza od obowiązku zachowania tajemnicy poza wypadkami określonymi w normach deontologicznych Kodeksu etyki lekarskiej, także w przypadku, gdy z mocy szczególnych przepisów lekarz jest obowiązany donieść władzom o określonych okolicznościach. Zauważono, że taki obowiązek istnieje np. z mocy art. 13 pkt a ustawy *o zawodzie lekarza*, który zobowiązuje, aby lekarz w ciągu 24 godz. zawiadomił władze powołane do ścigania o każdym przypadku zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, samobójstwa lub zatrucia oraz pozostającego związku z przestępstwem, lekkiego uszkodzenia ciała, gdy powziął o tych przypadkach wiadomość podczas wykonywania zawodu. Pamiętać jednak należy, że rozważania Trybunału odnoszą się do ustawy z 17 maja 1989 r. *o izbach lekarskich* (Dz. U. 1989, Nr 30, poz. 158), która obecnie już nie obowiązuje, gdyż utraciła moc w oparciu o art. 122 ustawy z 2 grudnia 2009 r. (Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708 ze zm.; j.t. Dz. U. 2016, poz. 522). Na marginesie wypada w tym miejscu zauważyć, że w obowiązującym tekście art. 51 ust. 4 ustawy z 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, wskazano jednoznacznie, że nie stanowi naruszenia tajemnicy lekarskiej, składanie przez lekarza zeznań i wyjaśnień w zakresie okoliczności objętych postępowaniem, w trakcie toczącego się postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Jednocześnie w art. 79 wskazano, że sąd lekarski wyłącza m.in. jawność rozprawy, jeżeli jawność mogłaby naruszyć tajemnicę lekarską, o której mowa w art. 40 ust. 1 ustawy z 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (j.t. Dz. U. 2015, poz. 464). Wypada zauważyć, że w odniesieniu do wspomnianego postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r., 4 sędziów złożyło zdanie odrębne, przy czym sędzia TK prof. K. Działocha wyraził przekonanie, że Kodeks etyki lekarskiej, jako ustanowiony przez samorząd lekarski na podstawie normy kompetencyjnej, udzielonej przez państwo i w drodze zinstytucjonalizowanego przez ustawę trybu, należy do systemu prawa. Pogląd taki w znaczący sposób podzielił sędzia TK Henryk Groszyk, stwierdzając, że KEL jest aktem stanowiącym normy prawne.

zdziwienie budzą sytuacje, kiedy czynią to przedstawiciele organów ścigania, w tym także prokuratury.

Rozróżnienie zakresu wspomnianych tajemnic zawodowych najłatwiej rozważyć w oparciu o treść art. 178 i 180 k.p.k., które pozwalają na spojrzanie na tajemnicę zawodową przez pryzmat zakazów dowodowych³⁵, które jednocześnie warunkują możliwość zwolnień z tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym³⁶. Nie wdając się w szczegóły wypada zauważyć, że tylko w odniesieniu do tajemnicy spowiedzi oraz tajemnicy odnoszącej się do faktów, o których dowiedział się obrońca albo adwokat lub radca prawny, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, istnieje z mocy art. 178 pkt 1 i 2 k.p.k., bezwzględny zakaz dowodowy. Zakaz taki w stosunku do przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem statuowany jest w stosunku do sędziów i ławników przez art. 108 § 1 k.p.k. W myśl art. 108 § 2 k.p.k. dotyczy on także protokolanta, jeśli przewodniczący składu orzekającego nie uznał jego obecności za zbędną (na marginesie wypada odnotować niedopuszczalne próby dociekania, częstokroć po latach, przez żądnych sensacji dziennikarzy, jak przebiegało głosowanie i jakie stanowisko zajmował podczas narady określony sędzia). Dodać należy, że bezwzględny zakaz dowodowy dotyczący informacji o wypowiedziach pacjenta wobec lekarzy psychiatrów formułuje art. 50 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*³⁷. Zauważyć należy, że ujawnienie tajemnicy zawodowej stanowi przestępstwo stypizowane w treści art. 266 k.k.³⁸

³⁵ Zob. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 185–276.

³⁶ Zob. w tym przedmiocie wywody M. Rusinka, *Tajemnica zawodowa...*, s. 88–172.

³⁷ J.t. Dz. U. 2016, poz. 546. Z niepokojem wypada zauważyć fakt rozszerzenia poprzez kolejne nowelizacje kręgu podmiotów, w odniesieniu do których osoby wykonujące czynności wynikające ze wspomnianej ustawy są zwolnione od zachowania tajemnicy. Obecnie dotyczy to m.in. Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i upoważnionych pisemnie. Zostały wprowadzone jako podmioty w odniesieniu, do których nie ma obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej osób wykonujących czynności w zakresie ochrony zdrowia psychicznego poprzez nowelizację zawartą w treści art. 79 ustawy z 22 stycznia 1999 r. *o ochronie informacji niejawnych*, Dz. U. 1999, Nr 11, poz. 95.

³⁸ T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 4 i n.; S. Hoc, *Karnoprawna ochrona tajemnicy zawodowej, funkcyjnej i służbowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, nr 1, s. 131–146; A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 69–85; też: *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 194 i n.; M. Kucharczyk, *Kwestia ujawnienia tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2, s. 78–90; M. Szewczyk, *Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 161 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy lekarskiej*, „Komentarz Praktyczny ABC”, nr 71992; A. Liszewska, *Odpowiedzialność zawodowa a odpowiedzialność karna lekarzy*, „Komentarz Praktyczny ABC”, nr 71999; K. Broclawik, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy osób świadczących pomoc prawną*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 201. Godzi się zwrócić uwagę, że uchylene z mocy art. 90 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. *o ochronie informacji niejawnych* (Dz. U. 1999, Nr 11, poz. 95) – także już dzisiaj nieobowiązującej – ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. *o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej* (Dz. U. 1982, Nr 40, poz. 271 ze zm.), spowodowało, że interesujące orzecznictwo Sądu Najwyższego na tle wspomnianej ustawy z 14 grudnia 1982 r. w znacznej mierze straciło na aktualności. W zakresie tajemnicy państwowej i służbowej obowiązuje obecnie ustawa z 5 sierpnia 2010 r. *o ochronie in-*

Warto podkreślić, że wśród tajemnic zawodowych najszerszej chroniona jest tajemnica dziennikarska, z której w zakresie danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również pozwalających na identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych, lub przekazanych do opublikowania – jeżeli osoby udzielające informacji zastrzegły nieujawnianie danych – nie można dziennikarza zwolnić (art. 180 § 3 k.p.k.). Zauważyć jednak należy, że tajemnica dziennikarska jeśli nie dotyczy osobowych źródeł informacji, ma identyczny charakter, co tajemnica zawodowa notarialna, adwokacka itd., o których mowa w treści art. 180 § 2 k.p.k. Zbliżona do tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych umożliwiających identyfikację źródła informacji jest tajemnica mediatora, którego zgodnie z treścią art. 178 k.p.k., nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego, prowadząc postępowanie mediacyjne z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w treści art. 240 § 1 k.k. Tajemnica lekarska zrównana została z tajemnicą notarialną, adwokacką, radcy prawnego, doradcy podatkowego oraz statystyczną. Osoby zobowiązane do zachowania tych tajemnic nie mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych ich zakresem, chyba że jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, przy czym w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd³⁹.

Istnieją jednak takie tajemnice zawodowe, co do których brak jest uprzywilejowania w zakresie karnoprosesowym. Należą do nich, m.in. tajemnice zawodowe dotyczące aptekarzy, komorników sądowych, rzeczników patentowych, pracowników pomocy społecznej, biegłych rewidentów itp.

W literaturze sporny jest zakres tajemnicy lekarskiej. Wskazuje się jako podstawowe kryterium podmiotowe, w myśl którego tajemnica ta obejmuje z jednej strony fakty ustalone przez lekarza lub przekazane lekarzowi przez innego lekarza, z drugiej fakty podane przez pacjenta i inne osoby na żądanie lekarza⁴⁰. Z punktu widzenia

formacji niejawnych (Dz. U. 2010, Nr 182, poz. 1228 ze zm.), która odeszła od dotychczasowego podziału, klasyfikując informacje niejawne na ściśle tajne, tajne i zastrzeżone. Stwarzać to może pewne problemy zważywszy, że w treści art. 266 ustawodawca posłużył się pojęciem informacji, z którą sprawca zapoznał się związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, a którą to informację ujawnia wbrew przypisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu.

³⁹ W kwestii zakresu tajemnic zawodowych głównie w oparciu o problem tajemnicy dziennikarskiej zob. rozważania J. Sobczaka: *Kilka argumentów z zasad interpretacji prawa a rzecz względniego charakteru tajemnicy dziennikarskiej w procesie karnym*, w: *Reforma prawa karnego, propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 405–419; *Tajemnica dziennikarska. Zakres, rola gwarancyjna, zakazy dowodowe – aspekty procesowe i skutki w zakresie prawa karnego materialnego*, w: *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Cwiakalskiego, G. Artymiak, Warszawa 2008, s. 387–412; *Tajemnica dziennikarska a problem bezpieczeństwa państwa*, w: *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, red. Z. Kędzia, A. Rost, Poznań 2009, s. 77–105; *Granice prawne tajemnicy dziennikarskiej*, „Ius Novum” 2007, nr 1, s. 48–69.

⁴⁰ M. Safian, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1, s. 11 i n. Autor ten polemizuje z poglądami, iż zakres tajemnicy lekarskiej zależy od charakteru wiadomości i wyróżnienie z jednej strony informacji o charakterze zwykłym, z drugiej poufnych

przedmiotowego tajemnicą lekarską objęte jest samo badanie, jego wyniki, jak i diagnoza, a także historia choroby, postępowanie terapeutyczne, zarówno zastosowane w danym momencie, jak i wcześniejsze, metody i postępy leczenia współistniejące schorzenia, fakt hospitalizacji, przyjmowane leki⁴¹. Tajemnica ta rozciąga się także na wszelkie materiały, a więc wyniki prześwietleń, badań krwi, zaświadczenie, notatki, kartoteki, niezależnie od miejsca i sposobu utrwalenia informacji, a więc zarówno mające charakter papierowy, jak i elektroniczny⁴². W literaturze podkreśla się, że tajemnica lekarska dotyczy nie tylko stanu zdrowia pacjenta, lecz także innych danych, z którymi lekarz zapoznał się niejako przy okazji⁴³.

Tajemnicą objęte są zarówno informacje przekazane lekarzowi przez pacjenta bądź jego rodzinę, jak i te, które lekarz ustalił dokonując badań stawiając diagnozę, czy prowadząc terapię. Mogą być więc to dane, o których pacjent nie wie, a nawet których istnienia się nie domyśla. Zakresem tajemnicy lekarskiej objęty jest przy tym nie tylko sam pacjent, lecz także inne osoby, których dane pacjent przekazuje lekarzowi, np. udzielając mu informacji o swoich partnerach seksualnych⁴⁴.

Treści tajemnicy lekarskiej dotyczy szereg przepisów zawartych w ustawach dość odległych od prawa medycznego. Łamiąc tajemnicę lekarską podmiot zobowiązany do jej zachowania może bowiem naruszyć ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*⁴⁵, godzić w dobra osobiste człowieka chronione dyspozycją art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego (dalej k.c.) – wśród których zdrowie, ale także cześć wymienione są na czołowych miejscach. Ujawniając tajemnicę lekarską jej depozytariusz narusza przy tym, z natury rzeczy, prawo do prywatności, może także swoim czynem wyczerpać znamiona zniesławienia z art. 212 Kodeksu karnego (dalej k.k.). Zachowanie tajemnicy lekarskiej może pozostawać także w sprzeczności z prawem do informacji, które posiadają np. dziennikarze.

Z drugiej strony pamiętać należy, że w niektórych sytuacjach na lekarza nałożony został ustawowy obowiązek zawiadomienia w określonych sytuacjach organów powołanych do ścigania przestępstw w razie powzięcia wiarygodnej wiadomości o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu albo dokonaniu czynu zabronionego (art. 240 § 1 k.k.)⁴⁶. W gruncie rzeczy obowiązek ten w odniesieniu do lekarza może dotyczyć informacji o przestępstwie zabójstwa (art. 148 k.k.), spowodowania niebezpiecznych zdarzeń (art. 163 k.k.). W treści art. 240 k.k. nie nałożono na lekarza prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie zgwałcenia (art. 197 k.k.), obcowania płciowego z ma-

i wstydlivych. Podkreśla, że treść tajemnicy zasadza się na poufnym charakterze relacji między pacjentem a lekarzem, a zawartość informacji nie ma tu decydującego znaczenia.

⁴¹ J. Haberko, R. Kocyłowski, *Szczególna postać tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 2, s. 23.

⁴² M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 151.

⁴³ A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 72.

⁴⁴ M. Filar, w: *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, red. M. Filar, Warszawa 2004, s. 227. Zob. także B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 21.

⁴⁵ J.t. Dz. U. 2015, poz. 2135.

⁴⁶ L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, s. 39; *Tajemnica zawodowa lekarza a współdziałanie z organami ścigania*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 4, s. 88–93. T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 9–10.

oletnim (art. 200 k.k.), kazirodztwa (201 k.k.), znęcania się (art. 207 k.k.), a także o przestępstwach dzieciobójstwa (art. 149 k.k.), eutanazji (art. 150 k.k.), nieumyślnego spowodowania śmierci (art. 155 k.k.), ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 k.k.), innych uszkodzeń ciała (art. 157 k.k.), narażenia na zarażenie wirusem HIV, chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 161 § 1 i 2 k.k.). Prawny obowiązek zawiadomienia o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego nie dotyczy także spowodowania wypadku komunikacyjnego ze skutkiem śmiertelnym (art. 177 § 2 k.k.)⁴⁷. Pamiętać wszakże należy, że w myśl art. 304 § 1 k.p.k. każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub policję. Zaniechanie obowiązku wynikającego z treści art. 240 k.k. pociągnie za sobą odpowiedzialność karną, natomiast niezastosowanie się do obowiązku społecznego tego nie spowoduje⁴⁸.

Z treścią art. 240 § 1 k.k. koresponduje art. 11 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych*⁴⁹. W jego treści w ust. 1 wskazano, że zgon i jego przyczyna powinny być ustalone przez lekarza leczącego chorego w ostatniej chorobie, a w razie niemożności tego dopełnienia przez lekarza, bądź inną osobę powołaną do tej czynności przez właściwego starostę. Zarówno lekarz, jak i takowa „inna osoba” w myśl art. 11 ust. 8 tej ustawy mają obowiązek powiadomić właściwego państwowego inspektora sanitarnego jeśli przy dokonywaniu tej czynności powezmą uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu była choroba zakaźna, podlegająca obowiązkowemu zgłoszeniu. W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że przyczyną zgonu było przestępstwo, lekarz jak i inne osoby powołane do oględzin zwłok powinni zawiadomić o tym natychmiast właściwego prokuratora lub najbliższy posterunek policji⁵⁰.

Na tym tle może pojawić się wątpliwość czy obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, sformułowany w treści art. 304 § 2 k.p.k., nałożony na instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnie-

⁴⁷ Zob. w tym przedmiocie A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 112; S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 11, s. 273.

⁴⁸ S. Cora, *Zawiadomienie o przestępstwie jako obowiązek i uprawnienie*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 6, s. 77–87; T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek...*, s. 4 i n.; por. niezwykle ważne rozważania P. Kardasa, zwracającego uwagę, iż niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa może stanowić nadużycie władzy publicznej. P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 5–41. Problemem może być zderzenie obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej z treścią art. 304 § 2 k.p.k. Odnosząc się do tej kwestii E. Plebanek i M. Rusinek, wyrażają pogląd, że przedstawiciel zawodu, który wbrew obowiązkowi zachowania tajemnicy daje posłuch treści art. 304 § 1 k.p.k. i w zawiadomieniu ujawnia poufne informacje realizuje znamiona czynu opisanego w art. 266 § 1 k.k. Por. E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 1, s. 73–99.

⁴⁹ J.t. Dz. U. 2015, poz. 2126.

⁵⁰ Zob. K. Lenczowska-Soboń, *Kiedy lekarz zobowiązany jest do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa? – praktyczny poradnik*, „ABC”, nr 169650. Zob. także E. Darmorost, *Komentarz do art. 11 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, „Lexis Nexis” 2014; M. Domagalski, *Prokuratura sprawdza wszystkie nietypowe zgony. Teza 1*, „Rzeczpospolita Prawo Co Dnia” 2011, nr 12, s. 8.

niu przestępstwa ściganego z urzędu dotyczy zakładów publicznych zakładów opieki zdrowotnej, których zasadniczym celem jest udzielanie świadczeń zdrowotnych. W judykaturze stwierdzono, że publiczny zakład opieki zdrowotnej, którego celem działania jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, nie może być uznany za inną instytucję państwową w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k. chociażby jego organem założycielskim był organ administracji rządowej⁵¹. Zgodzić się w tej sytuacji należy, że podmiot leczniczy i pracownik medyczny nie ma prawnego obowiązku zawiadomienia organów ścigania o wykrytym czynie zabronionym innym niż ten, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., a nawet nie ma prawa z racji ciężących na nim obowiązków dokonać takiego zawiadomienia⁵².

Pewnym problemem w tej sytuacji mogą być obowiązki ciężące na przedstawicielach ochrony zdrowia wykonujących zawód medyczny, w tym lekarzach, pielęgniarzach, położnych i ratownikach medycznych, z mocy § 14 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 13 września 2011 w sprawie procedury „Niebieskiej Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta”⁵³, wydanego na podstawie art. 9d ustawy z dnia 29 lipca o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁵⁴. W myśl wspomnianego rozporządzenia m.in. na lekarzu ciąży obowiązek wypełnienia „Niebieskiej Karty” na formularzu A lub B. Działania takie nie zostały jednak opatrzone sankcją karną. Ujawnienie jednak w tym dokumencie określonych okoliczności może być postrzegane jako sprzeczne z obowiązkiem wynikającym z tajemnicy lekarskiej. Lekarz może bowiem znaleźć się w sytuacji kiedy pokrzywdzona nie będzie zainteresowana założeniem takiej Karty, postrzegając to jako coś hańbiącego, naruszającego jej prywatność. Naruszenie obowiązków wynikających z rozporządzenia z 13 września 2011 r. może i powinno rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną.

Ogólne zasady zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem wynikają z treści art. 40 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (dalej u.z.l.)⁵⁵. W myśl tego przepisu lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Wyłączenia dotyczące tego obowiązku przynosi treść art. 40 ust. 2 u.z.l., w którym wskazano, że obowiązek zachowania w tajemnicy tych informacji nie dotyczy sytuacji, kiedy tak stanowią przepisy ustawy⁵⁶; gdy badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie

⁵¹ Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r. I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9-10, poz. 71. Uchwała ta spotkała się z częściowo krytyczną glosą J. Kuleczy, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 103–108. Jednocześnie w samej uchwale – na co wypada zwrócić uwagę stwierdzono, „że pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 k.k. obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w ustawie o zawodzie lekarza oraz w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej”. Ze stanowiskiem tym koresponduje wcześniejsze postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3 lutego 2000 r. II AKZ 2/00 KZS 2000, nr 2, poz. 21, w którym stwierdzono, że dyrektor szpitala publicznego nie jest funkcjonariuszem publicznym.

⁵² R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 123–124.

⁵³ Dz. U. 2011, Nr 209, poz. 1245.

⁵⁴ J.t. Dz. U. 2015, poz. 1390.

⁵⁵ J.t. Dz. U. 2015, poz. 464.

⁵⁶ Wyłączenie tajemnicy lekarskiej z mocy art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. może nastąpić na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek,

uprawnionych na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji (wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje); gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta, lub innych osób; gdy pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia; gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu; wreszcie, gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Zastrzeżono jednocześnie, że ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, a lekarz związany jest jej treścią również po śmier-

tkanek i narządów, j.t. Dz. U. 2015, poz. 793 ze zm., w myśl którego dopuszczalne jest ujawnienie danych osobowych dawcy i biorcy odpowiednio tym osobom, gdy narząd ma być pobrany od żywego dawcy. Zob. w tym przedmiocie J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów*, Warszawa 2014, s. 215–216. Zob. odmienne stanowisko J. Dudy, *Cywilnoprawna problematyka transplantacji medycznej*, Warszawa 2011, s. 215. Zdaniem J. Haberko treść art. 19 ust. 2 ustawy z 1 lipca 2005 r. może rodzić wątpliwości co do sposobu i formy ujawnienia danych. Autorka ta stoi na stanowisku, że „lekarz może ujawnić takie dane osobowe, i takie informacje, które uzyskał w związku z podejmowaniem procedur medycznych zmierzających do przeszczepiania, które potencjalnemu biorcy pozwolą podjąć decyzje w zakresie zgody wymaganej treścią art. 12 wspomnianej ustawy. Podkreśla ona, że nie jest dopuszczalne podawanie informacji i danych osobowych, które indywidualizowałyby potencjalnego dawcę, ale jednocześnie ujawniałyby biorcę dane drażliwe takie, których dawca nie życzyłby sobie prezentować”. J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu...*, s. 216–217. Zakresem art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. objęta jest także treść art. 50 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*, j.t. Dz. U. 2016, poz. 545, w myśl którego od obowiązku zachowania tajemnicy zwolniona jest osoba wykonująca czynności tej ustawy w stosunku do lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi oraz w stosunku do właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej, co do danych, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej, osób współuczestniczących w wykonaniu czynności w ramach pomocy społecznej w zakresie jakim to jest niezbędne, a także Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i ich upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych, wreszcie policjanta upoważnionego pisemnie przez kierownika jednostki organizacyjnej Policji prowadzącego czynności organizacyjno-rozpoznawcze w zakresie poszukiwań i identyfikacji osób. Zob. w tym przedmiocie K. Z. Eichstadt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego*, Warszawa 2016, uwagi do art. 50. Zob. także A. Augustynowicz, I. Wrzesińska-Wał, *Lekarz psychiatra jako świadek w postępowaniu karnym*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 91. Zob. S. Ładoś, *Tajemnica psychiatryczna jako kwalifikowana tajemnica lekarska*, w: tegoż, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013. Zakresem art. 40 ust. 2, pkt 1 u.z.l. objęte są sytuacje wynikające z treści art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi j.t. Dz. U. 2013, poz. 947 ze zm. Zob. w tym względzie P. Pochopień, T. Banaś, T. Filarski, M. Mikos, *Dokumentacja medyczna*, Warszawa 2012, s. 139–160. Kwestie te precyzuje rozporządzenie Ministra Zdrowia z 10 lipca 2013 r. w sprawie zgłoszeń podejrzeń lub rozpoznania zakażenia choroby zakaźnej lub zgonu z powodu zakażenia lub choroby zakaźnej, Dz. U. 2013, poz. 848. Zob. T. Zimna, *Obowiązki personelu medycznego związku z rozpoznaniem zakażeń i chorób zakaźnych*, „ABC” nr 110713. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że obowiązek ten dotyczy także zakażenia ludzkim wirusem niedoboru odporności HIV oraz zespołu nabytego niedoboru odporności AIDS.

ci pacjenta (art. 40 ust. 2a i 3 u.z.l.)⁵⁷. Z treści art. 40 ust. 4 u.z.l. wynika, że lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody.

W pierwotnym tekście ustawy o zawodzie lekarza wyłączeniem obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej objęte były także sytuacje, w których jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych oraz dla celów naukowych. Zawarowano także, że możliwe jest udzielenie informacji o pacjencie, jeśli jest to związane z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i dotyczy to przekazywania danych objętych tajemnicą lekarską innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Nie kwestionując zasadności rozwiązania polegającego na skreśleniu wspomnianych części art. 40 u.z.l., warto jednak zauważyć, że w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej nowelizację kwestia, dla której dokonano wspomnianych zmian nie została w żaden sposób rozważona⁵⁸.

Tajemnica lekarska określona w treści art. 40 u.z.l. precyzowana jest dalej w tekście Kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL). Już w przyrzeczeniu lekarskim, będącym niejako preambułą do tego Kodeksu, zawarto przyrzeczenie nienadużywania zaufania pacjentów i dochowania tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego. Samej tej tajemnicy lekarskiej dotyczą art. 23 do 29 KEL, które pozostają kompatybilne z treścią art. 40 u.z.l., powtarzając jego rozwiązania i nieco uszczegóławiając treść. Wskazano w KEL, że tajemnicą lekarską, do której zachowania lekarz jest zobowiązany objęte są wszystkie wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywaniem zawodu. Dodano jednak w treści art. 23 KEL, że tajemnica ta dotyczy także otoczenia pacjenta.

Zwolnienia od tajemnicy lekarskiej sformułowano w treści art. 25 KEL, ograniczając to do trzech przypadków, a mianowicie: sytuacji, gdy pacjent wyrazi na to zgodę, gdy zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta, ewentualnie innych osób oraz jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa. Takie ujęcie jest identyczne z rozwiązaniami przyjętymi w treści art. 40 u.z.l., z tym, że w tekście art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. w odniesieniu do zgody pacjenta na zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej mowa z jednej strony o tym, że wyrazić może ją nie tylko pacjent, ale także jego przedstawiciel ustawowy oraz, że powinni być oni poinformowani o niekorzystnych dla pacjenta skutkach takiego ujawnienia. W odniesieniu do sytuacji, gdy zachowanie w tajemnicy w istotny sposób zagraża zdrowiu lub w życiu pacjenta lub innych osób kwestię tę art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. ujmuje nieco inaczej, stwierdzając, że zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta, lub innych osób. Istnieje niewątpliwie poważna różnica między „zagrożeniem życia lub zdrowia”, o czym traktuje art. 25 KEL, a „niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia”, którego to określenia użyto w treści art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l.

W art. 25 KEL stwierdzono także, że zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa, gdy tymczasem w art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. napisano, „gdy tak stanowią ustawy”. Różnice te mają charakter

⁵⁷ Zdaniem M. Nestorowicza, lekarz – jeśli mu pacjent tego wyraźnie nie zabronił – może jednak poinformować najbliższą rodzinę o chorobie i przyczynach śmierci chorego. Zob. M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 150.

⁵⁸ Zob. Sejm RP VI kadencji, druk sejmowy 1729.

jedynie semantyczny, aczkolwiek uregulowanie ustawowe jest bardziej precyzyjne, gdyż stawia tamę ewentualnym próbom zwalniania lekarzy z tajemnicy lekarskiej, a może nawet zobowiązywania ich do ujawniania tej tajemnicy, aktami niższego rzędu niż ustawa, a więc np. rozporządzeniami. Takie niebezpieczeństwo niewątpliwie zawsze istnieje i dlatego rozwiązanie zawarte w treści art. 40 ust. 2 pkt 1 należy uznać za właściwsze.

Zawarte w treści art. 24 KEL stwierdzenie uznające, że nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej „przekazanie informacji o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi, jeżeli to jest niezbędne dla dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o stanie zdrowia pacjenta” jest w gruncie rzeczy zgodne z art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l., z tym, że regulacja ustawowa obejmuje swoją treścią nie tylko sytuacje ujawniania tajemnicy innemu lekarzowi, lecz także innym uprawnionym osobom uczestniczącym w udzieleniu świadczeń zdrowotnych.

Istotnym rozszerzeniem w stosunku do art. 40 u.z.l. jest treść art. 26 KEL, w której wyraźnie stwierdzono, że nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej przekazanie wyników badania, przeprowadzonego na zlecenie upoważnionego z mocy prawa organu, zlecającemu takie badanie. Koniecznym jest jednak, aby lekarz poinformował o tym osobę, która ma być zbadana. Ważnym jest także i to, że wszelkie informacje, które nie są konieczne dla uzasadnienia wniosków wynikających z takowego badania, winny być nadal objęte tajemnicą lekarską. Rozszerzający charakter ma także treść art. 27 KEL, w którym stwierdzono, że lekarz ma prawo do ujawnienia zauważonych faktów zagrożenia zdrowia lub życia w wyniku łamania praw człowieka.

Na lekarzy nałożono także obowiązek czuwania nad tym, aby osoby asystujące mu lub pomagające w pracy przestrzegały tajemnicy zawodowej. Tajemnica ta może mieć np. charakter tajemnicy dziennikarskiej, aczkolwiek wypada wyrazić pogląd, że osoby stanowiące personel medyczny, które powzięły z racji swych obowiązków informację chronioną tajemnicą lekarską, zobowiązane są do przestrzegania takiej tajemnicy, mimo, że nie są lekarzami. Analogiczna sytuacja istnieje w odniesieniu do pracowników redakcji niebędących dziennikarzami, którzy jednak z mocy art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r.⁵⁹ mają obowiązek przestrzegania tajemnicy dziennikarskiej. W treści art. 28 KEL stwierdzono przy tym wyraźnie, że dopuszczenie osób niebędących lekarzami do tajemnicy lekarskiej powinno obejmować wyłącznie informacje w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonywania czynności zawodowych. Zobowiązano także lekarzy do prawidłowego prowadzenia dokumentacji lekarskiej oraz zabezpieczenia jej przed ujawnieniem⁶⁰. Dokumentacja ta powinna zawierać wyłącznie informacje potrzebne do postępowania lekarskiego. Wypada w tym miejscu zauważyć, że nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji lekarskiej, nieodnotowywanie w jej treści faktu badania, informacji przekazywanych przez chorego sta-

⁵⁹ Dz. U. 1984, Nr 5 poz. 24 ze zm.

⁶⁰ Kwestia ujawnienia dokumentacji medycznej wydaje się istotna w świetle art. 225 oraz art. 226 k.p.k. Zob. w tym przedmiocie R. A. Stefański, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5, s. 113–117; P. Pochopień, T. Banaś, T. Filarski, M. Mikos, *Dokumentacja medyczna...*, s. 195–230; M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Warszawa 2002, zwłaszcza s. 207–230.

nowi naruszenie obowiązków i może rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną. Sposób prowadzenia dokumentacji lekarskiej w myśl art. 41 ust. 2 u.z.l. określają przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i rzeczników praw pacjenta*⁶¹. Udostępnianie dokumentacji lekarskiej zarówno pacjentowi, jak i innym osobom budzić może rozliczne wątpliwości zwłaszcza w zakresie kodowego określania chorób na zwolnieniach lekarskich, a nawet kodów charakteryzujących specjalność komórki organizacyjnej przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego⁶².

Istotnym postanowieniem KEL jest zawarty w treści art. 29 obowiązek nałożony na lekarza i współpracujących z nim osobach zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin. Z żalem należy tu zauważyć, że ten niewątpliwie ważny obowiązek nie został opatrzony sankcjami karnymi w ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów.

Istotne zmiany w zakresie tajemnicy lekarskiej wprowadziła ustawa z 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* oraz ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*⁶³. W ustawie tej nowelizując art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, nadano nowe brzmienie artykułowi 40 ust. 2a, wskazując, że w sytuacjach, o których mowa w ust. 2 art. 40, a więc gdy nie ma zastosowania przepis art. 40 ust. 1 u.z.l. i ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może określić zakres ujawnienia tajemnicy⁶⁴. Tego rodzaju uściślenie

⁶¹ J.t. Dz. U. 2016, poz. 186. W świetle poglądów judykatury nie ulega wątpliwości, że prowadzenie indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta przez lekarza wiąże się z wykonywaniem zawodu lekarza. Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r. I KZP 11/07 OSNKW 2007, Nr 6, poz. 48. W kwestii prowadzenia dokumentacji medycznej zob. M. Kwiatkowska, *Ordynacja lekarska w świetle kontroli Narodowego Funduszu Zdrowia*, „Komentarz praktyczny ABC”, nr 213866, cz. 2. Zob. także G. Ladrowska, *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 1, s. 20–21.

⁶² Zob. w tym przedmiocie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012 r. w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania, Dz. U. 2012, poz. 594. Por. M. Łokaj, M. Narolski, *Rejestracja podmiotów prowadzących działalność leczniczą w rejestrach działalności regulowanej*, „Komentarz praktyczny ABC” nr 145358; A. Pietraszewska-Macheta, *Rozporządzenie w sprawie kodów resortowych – wpływ na umowę NFZ*, „Komentarz Praktyczny ABC” nr 153860. Por. także *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 585–603.

⁶³ Za projektem ustawy głosowało 245 posłów, 175 było przeciw, 17 wstrzymało się od głosu, nie głosowało 23 posłów (przeciw byli wszyscy głosujący posłowie z Platformy Obywatelskiej, Niezależnej i PSL-u. „za” głosowali m.in. wszyscy głosujący posłowie Prawa i Sprawiedliwości, 13 z Kukiz15). Przyjęta przez Senat bez poprawek. Prezydent podpisał ustawę 11 lipca 2016 r. Dz. U. 2016, poz. 1070.

⁶⁴ Warto zauważyć, że na wady przyjętej nowelizacji zwracało uwagę szereg podmiotów, m.in. Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej. Zob. Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2016 r. do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, publ.: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/3118D696244FF001C1257FD5003BA756/%24File/451-006.pdf>, s. 10 i nast.; Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 20 maja 2016 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, publ.: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0A54814C80090499C1257FBD00282AB1/%24File/451-004.pdf>, s. 1–2. Zob. także *Wyśtąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 12 stycznia 2011 do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych*, znak pisma RPO/632759/V/1018.2.5 RZ oraz *Wyśtąpienie z dnia 24 października 2011 r. do Rzecznika Praw Pacjenta*, znak pisma PO-

treści art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. wydaje się słuszne. W dotychczasowym brzmieniu ustawy pacjent lub jego przedstawiciel mógł wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy lub na jej nieujawnianiu. Nie mógł zgodą swoją objąć całości treści tajemnicy. W mocy pozostaje rozwiązanie zawarte w treści art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l., iż to wyrażenie zgody może nastąpić po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach ujawnienia tajemnicy. Nowy tekst art. 40 ust. 3 u.z.l. uzupełnia dotychczasowy wywód, zawarty w tym przepisie, że lekarz związany jest – z zastrzeżeniem sytuacji o jakich mowa w art. 40 ust. 2 pkt 1–5 u.z.l. – tajemnicą lekarską również po śmierci pacjenta stwierdzeniem „chyba, że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta”⁶⁵. Osoba bliska, wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, podobnie jak pacjent. Problem w tym, że wspomniana osoba bliska, wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy może nie znać sama treści tej tajemnicy. Kwestia ta winna być wyraźnie doprecyzowana, w możliwie najbliższym czasie. Ustawodawca wprowadzając do ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* art. 3a wskazuje, że zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, o którym mowa w ust. 3 art. 40 u.z.l. nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska w rozumieniu przywołanego art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Rozwiązanie to pozornie logiczne i rozsądne powodować musi poważną mitręgę i rodzić wiele niebezpieczeństw. Do osób bliskich art. 3 ust. 1 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* zalicza: małżonka, krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta. Nie trzeba wielkiej wyobraźni, aby zauważyć, że może zaistnieć konflikt między małżonką a osobą pozostającą ze zmarłym od lat we wspólnym pożyciu (za wiedzą małżonki lub bez jej wiedzy). Można sobie wyimagować konflikt na tle ujawnienia tajemnicy lekarskiej między małżonkiem a wspólnym dzieckiem małżonka i osoby zmarłej lub między małżonkiem a synową, bądź wnukiem itp. Lekarz przed ujawnieniem tajemnicy lekarskiej powinien, więc mieć przekonanie, że żadna z osób o jakich mowa w treści art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* nie sprzeciwia się ujawnieniu przez niego tajemnicy lekarskiej. W tej sytuacji lekarz zamiast wykonywać swój zawód – leczyć, ratować chorych, przemieniłby się w urzędnika. Mało przekonywujący jest pogląd, że lekarz będzie ujawniał tajemnicę tylko na żądanie właściwych organów ścigania, bądź sądu. Takiego zastrzeżenia nie ma w znowelizowanym tekście ustawy, a więc możliwe jest ujawnienie tajemnicy na żądanie osoby wskazanej w treści art. 3 ust. 1 pkt 2. Łatwo wyobrazić sobie awantury, interwencje i zmuszanie lekarzy do składania wyjaśnień w sytuacji, gdy odmawia on ujawnienia tajemnicy lekarskiej, wskazując, że nie wie czy nie sprzeciwiają się temu inne osoby bliskie wskazane w tym przepisie.

Konsekwencją wspomnianych zmian w tekście ustawy z 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* jest nowelizacja art. 14 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Niestety brak korelacji pomię-

/632759/09/V/1018.2.5 RZ. Por. także <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=451>, 8 października 2017, 18:18.

⁶⁵ J.t. Dz. U. 2016, poz. 186.

dzy tymi dwoma ustawami. W ustawie z 6 listopada 2008 r. zmieniono bowiem treść ust. 3 art. 14, który brzmi obecnie „Osoby wykonujące zawód medyczny z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 2 pkt 1–3 i 2a, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska”. Oczywiście dla prawnika nie ulega tu wątpliwości, że taką osobą jest osoba wskazana w treści art. 3 ust. 1 pkt 2 tej ustawy. W praktyce lekarz niemający wykształcenia prawniczego może mieć wątpliwości, czy taką osobą bliską nie jest być może osoba wskazana np. w treści art. 115 § 11 k.k., który nie dość, że traktuje o „osobie najbliższej”, to dodatkowo określa nieco inny zakres podmiotów. Nowelizując ustawę z 6 listopada 2008 r. dodano oczywiście, że zwolnienia z tajemnicy nie stosuje się jeśli ujawnieniu sprzeciwia się inna osoba bliska. Tak więc również osoby wykonujące zawód medyczny staną przed dylematem, czy czasami żądaniu ujawnienia tajemnicy nie sprzeciwiają się jakieś osoby bliskie w rozumieniu ustawy, które np. nie wiedzą o śmierci pacjenta, przebywają za granicą, odbywają służbę wojskową, a kontakt z nimi jest utrudniony.

Konsekwencją omówionych zmian była nowelizacja art. 181 k.p.k. i przyjęcie nowego brzmienia art. 181 k.p.k. § 1. Do dotychczasowego brzmienia tego przepisu dodano tekst „nie dotyczy to wypadku, gdy zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 oraz art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz art. 14 ust. 2 pkt 3 lub art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, w przewidzianym przez te ustawy zakresie i przy braku wskazanego w nich sprzeciwu. Rozwiązanie to pozwala w zupełności „podeptać” wolę zmarłego pacjenta, który zobowiązywał swojego lekarza do zachowania tajemnicy lekarskiej. Przydana temu nowa klauzula sformułowania zawartego w nowym § 1a art. 181 k.p.k., w myśl której „jeżeli zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie i na zasadach, o których mowa w § 1 zd. 2” (a więc w kwestii, do której odnosi się nowelizacja) to „okoliczności objęte tajemnicą, które zostały ujawnione na rozprawie z wyłączeniem jawności, mogą być rozpowszechniane publicznie przez osobę, której zgoda była wymagana do zwolnienia z tej tajemnicy”. To rozwiązanie czyni „pośmiertną tajemnicę lekarską” całkowicie iluzoryczną i pozwala osobie bliskiej w skrajnych wypadkach wyszydząć osobę zmarłego. Osoba bliska z punktu widzenia ustawowego nie zawsze jest osobą, z którą zmarły jest związany uczuciowo. Sądom znane są przypadki, że mimo trwania małżeństwa, małżonkowie nie kontaktują się ze sobą, a ich dzieci często z innych „nieformalnych” związków nawet nie wiedzą o tym, że rodzice są faktycznie osobami pozostającymi w związku małżeńskim.

Dokonując nowelizacji wspomnianych ustaw, ustawodawca stawiał sobie za cel zwiększenie transparentności procesu karnego poprzez wzmocnienie konstytucyjnej zasady jawności rozprawy. Arbitralnie przyjął w uzasadnieniu projektu, że zakres tajemnicy lekarskiej jest ujęty zbyt szeroko, uniemożliwiając często osobom najbliższym wobec zmarłego pacjenta dochodzenie roszczeń lub odpowiedzialności osób, które mogły przyczynić się do śmierci pacjenta. W efekcie, jak stwierdza się w uzasadnieniu projektu ustawy tajemnica lekarska może być w jednostkowych przypadkach wykorzystywana do ukrywania błędów w leczeniu wbrew interesowi pacjenta. Projektodawcy nie zauważyli jednak, że w interesie pacjenta może być nieujawnianie przebiegu jego choroby, a nawet tego, na co w rzeczywistości chorował. W projekcie

zakłada się, że przyjęta w nowelizacjach konstrukcja umożliwi osobom najbliższym poznanie całokształtu okoliczności związanych ze stanem zdrowia pacjenta i może poprzedzać decyzję o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Z nieuzasadnioną naiwnością przyjmuje się przy tym, że w wielu przypadkach ujawnienie tajemnicy będzie wystarczające dla osób najbliższych „do naprawienia krzywdy w przypadku przyczynienia się do śmierci pacjenta”. W uzasadnieniu przyjęto również, że w przypadku częściowego uchylenia tajemnicy lekarskiej może dojść do pojawienia się nowych okoliczności, konieczność poszukiwania nowych dowodów lub choćby uzasadnionego podejrzenia, że zebrany materiał dowodowy zawiera znaczne braki, które wymagają uzupełnienia w postępowaniu przygotowawczym⁶⁶. Rozwiązanie to jest niezrozumiałe, zważywszy, że dostęp do dokumentacji medycznej w stanie przed nowelizacją dla prokuratora i sądu nie był praktycznie ograniczony. Czemu więc miała służyć nowelizacja, trudno dociec. Społeczne skutki jej wprowadzenia trudne są jednak do ogarnięcia. Dotkną one zarówno pacjentów, jak i osoby dla nich bliskie, lekarzy i osoby wykonujące zawody medyczne, doprowadzić mogą i doprowadzą do skłócenia rodzin, wywołania stanu podejrzliwości wobec lekarzy, staną się także źródłem mitręgi administracyjnej.

Zauważyć należy, że w wyniku przeprowadzonej nowelizacji w sposób znaczący został ograniczony obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta, a procedura zwalniania lekarza z tajemnicy lekarskiej została sformułowana nadzwyczaj nieprecyzyjnie. Podkreślić także należy, że dokonane zmiany niekoniecznie były potrzebne dla umożliwienia dochodzenia odpowiedzialności za błąd medyczny. W stanie prawnym poprzedzającym nowelizację takie możliwości już istniały i mogły być realizowane za pośrednictwem prokuratora. Przeprowadzona nowelizacja mogłaby jedynie poprawić sytuację osób pragnących wystąpić z roszczeniami odszkodowawczymi z racji śmierci osoby najbliższej. Wątpliwości jednak budzi to, czy była ona konieczna, zwłaszcza w sytuacji, kiedy krąg podmiotów upoważnionych do domagania się, aby lekarz złamał tajemnicę lekarską został określony nader szeroko, przy czym nie zróżnicowano ich pozycji, ani ewentualnego pierwszeństwa w zakresie decydowania o zwolnieniu lekarza z tajemnicy. Godzi się podnieść, że kształt przeprowadzonej nowelizacji zasadza się na niezrozumieniu celu i istoty tajemnicy lekarskiej oraz tego, że to wola pacjenta winna mieć decydujące znaczenie w określeniu kręgu podmiotów, którym można udostępnić dane objęte tajemnicą. Dodać do tego należy, że dokonując nowelizacji ustawodawca nie uzasadnił w sposób należyty proporcjonalności wprowadzonych zmian.

Chcąc rozwiązać zaistniałą w wyniku nowelizacji sytuację, wyjątkowo niekomfortową dla lekarzy, Naczelna Rada Lekarska zwróciła się 28 października 2016 r. z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 40 ust. 3 i 3a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz art. 14 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* z art. 30, 40, 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.

⁶⁶ Uzasadnienie projektu ustawy. Druk sejmowy Sejm VIII Kadencji nr 451.

Zarządzeniem z dnia 23 listopada 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wezwał wnioskodawcę do usunięcia, w terminie 7 dni od daty doręczenia zarządzenia, braków formalnych wniosków przez: szczegółowe uzasadnienie, w jaki sposób zakwestionowane przepisy naruszają art. 30 i 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 Konwencji – w odniesieniu do członków samorządu lekarskiego, a także o doręczenie wyciągu z protokołu posiedzenia Naczelnej Rady Lekarskiej, na którym podjęto uchwałę nr 17/16/VII z 2 września 2016 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego. Protokół ten został nadesłany Trybunałowi jeszcze przed doręczeniem wezwania do uzupełnienia braków.

W piśmie z dnia 5 grudnia 2016 r. wnioskodawca przedstawił ogólnie cechy zawodu zaufania publicznego odnosząc je do środowiska lekarskiego. Podkreślił, że sformułowane we wniosku skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego zarzuty, zostały sformułowane w interesie środowiska lekarskiego i w związku z tym wnioskodawca reprezentujący to środowisko miał legitymację do złożenia wniosku. Dodano jednocześnie, że zarzut naruszenia prawa jednostki do decydowania o zakresie udostępnienia innym informacji o sobie został postawiony przez wnioskodawcę dlatego, że „z jednej strony to właśnie lekarzy i lekarzy dentyistów kwestionowane przepisy obligują do naruszania prywatności pacjentów oraz ich woli, a z drugiej strony skutki tych regulacji w postaci istotnego osłabienia ochrony tajemnicy lekarskiej w znaczny sposób utrudniają lekarzom i lekarzom dentyistom należyte wykonywanie ich zawodów”. Wnioskodawca wywiódł, że zakwestionowane przepisy mogą powodować u pacjentów uzasadnioną obawę, że po ich śmierci dojdzie – wbrew ich woli – do udostępnienia informacji objętych tajemnicą lekarską, co będzie skłaniać pacjentów do zatajenia przed lekarzem informacji mogących mieć znaczenie w procesie leczenia. Taka sytuacja może, jak stwierdził wnioskodawca, doprowadzić do naruszenia więzi łączącej lekarza z pacjentem i spowodowania nieufności pacjenta wobec lekarza.

Zdaniem wnioskodawcy, zakwestionowane we wniosku przepisy dotyczą jednej z najważniejszych zasad wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentyisty. Stwierdził, że „należy to ukształtowanie normatywne zasad wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentyisty oraz obowiązków osób wykonujących te zawody w stosunku do pacjentów leży w interesie samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów”. Wnioskodawca podkreślił w końcu, że „istnienie w przedmiotowym postępowaniu interesu publicznego w rozpoznaniu podniesionych we wniosku zarzutów niekonstytucyjności wyłącza interes samorządu lekarskiego działającego w imieniu i na rzecz lekarzy i lekarzy dentyistów”. Stwierdził także, że kwestionowane przepisy wręcz obligują lekarzy do naruszania prawa do prywatności i godności swoich pacjentów, a w związku z tym „w sposób niepodważalny dotyczą wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentyisty oraz związanych z tym obciążeń”. Złożony wniosek jak na koniec stwierdzono winien przywrócić lekarzom i lekarzom dentyistom możliwości wykonywania ich zawodów w sposób zapewniający poszanowanie praw pacjentów.

Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2017 r. wydanym na posiedzeniu niejawnym, w składzie jednego sędziego Julii Przyłębskiej, postanowił odmówić dalszego biegu wnioskowi uznając, że podmiot ograniczonej rzeczowo zdolności wnioskowej nie może dowolnie wskazywać wzorców kontroli zaskarżonego przepisu, gdyż wymaga się, aby kwestionowane przez niego przepisy dotyczyły spraw

objętych zakresem działania podmiotu legitymowanego do złożenia wniosku oraz, aby wskazane we wniosku wzorce kontroli dotyczyły spraw objętych zakresem działania wnioskodawcy. Odmawiając nadania dalszego biegu wnioskowi Trybunał wywiódł, że podane we wniosku wzorce kontroli nie dotyczą zasad wykonywania zawodu zaufania publicznego, jakim jest zawód lekarza lub lekarza dentystry. Przywołane wzorce mają na celu ochronę interesów wszystkich obywateli, niezależnie od tego, jaki zawód wykonują. Ich przywołanie we wniosku zmierza zatem do realizacji celów ogólnospołecznych i wykracza poza zakres działania wnioskodawcy. Nie wykluczył przy tym, że zakwestionowane we wniosku przepisy mogłyby być przedmiotem merytorycznej kontroli, gdyby przywołane zostały w jego treści inne wzorce kontroli konstytucyjności, jest jednak związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku⁶⁷.

Stanowisko zawarte w treści uzasadnienia budzić musi stanowczy sprzeciw. Opiera się bowiem na założeniu, że zasady wykonywania zawodu zaufania publicznego, jakim jest zawód lekarza lub lekarza dentystry i wynikająca z tych zasad tajemnica lekarska dotyczy interesów wszystkich obywateli, a nie interesów lekarzy i lekarzy dentystrów. Niewątpliwie tajemnica lekarska służy wszystkim obywatelom, którzy są jej beneficjentami, ale w pierwszym rzędzie jest to prawo i obowiązek lekarzy. We wniosku wyraźnie wskazywano, że „regulacje prawne dotyczące zakresu spraw objętych tajemnicą pozostają w bezpośrednim związku z interesem tej grupy zawodowej, na której ciąży obowiązek jej zachowania”. Wywodzono, że tajemnica lekarska jest jednym z najważniejszych składników wykonywania zawodu i ważnym elementem więzi łączących lekarza z pacjentem, opartej na zaufaniu. Zauważono, że bez tego zaufania wynikającego z tajemnicy lekarskiej, lekarz nie może sprawnie leczyć.

Odmowa nadania dalszego biegu wnioskowi oparta o przytoczoną argumentację stanowi przykry przykład ekwilibrystyki prawnej, na której nie sposób oprzeć zaufania, ani ogółu obywateli, ani przedstawicieli konkretnej grupy zawodowej do sądu. Jest to przykład „uniku”, „ucieczki” od rozwiązania problemu, skrycia się za rzekomymi, bo przecież nieprawdziwymi przeszkodami natury proceduralnej. Postanowienie wydane w sprawie z wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej pozostawiło lekarzy i lekarzy dentystrów w stanie niepewności prawnej i odbierane być może, jako jawne lekceważenie ich samorządu zawodowego, który jest przecież samorządem organizacji zaufania publicznego.

Odnoszące się do tajemnicy lekarskiej przepisy prawa oraz normy Kodeksu etyki lekarskiej mają istotne znaczenie zarówno dla samych lekarzy, jak i ich pacjentów. Postanowienia tych dokumentów winny być także znane organom stosującym prawo: prokuratorom, sędziom i adwokatom, zważywszy na fakt, iż przekładają się one na

⁶⁷ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2017 r. sygn. akt TW24/16. W uzasadnieniu postanowienia przywołano na poparcie stanowiska, że podmiot o ograniczonej rzeczowo zdolności wnioskowej nie może dowolnie wskazywać wzorców kontroli zaskarżonego przepisu, postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2014 r. i 9 lipca 2014 r. TW 13/13 OTK – ZU 111B/2014, a w dalszej części postanowienie z dnia 7 września 2005 r. dotyczące wniosku Krajowej Rady Radców Prawnych TW 31/05 OTK – ZU 2005, Nr 5/B, poz. 184. Nie zauważając, że przywołane sprawy są podobne do rozpatrywanej, jedynie z tego względu, że dotyczą podmiotu o ograniczonej rzeczowo zdolności wnioskowej, różnią się jednak tym, że sprawa z wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej wyraźnie dotyczy zasad wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentystry i ma na celu ochronę tych właśnie zasad.

konkretne sytuacje procesowe, są one także bardzo ważne w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym. W obecnym kształcie przepisy dotyczące tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta wiążą się z poważnym niebezpieczeństwem dla praw pacjenta. Można oczywiście argumentować, że pacjent po śmierci żadnych praw już nie posiada, ale wolę jego zwykło się jednak szanować we wszystkich cywilizowanych społecznościach i takowych systemach prawnych.

Streszczenie

Odnoszące się do tajemnicy lekarskiej przepisy prawa oraz normy Kodeksu etyki lekarskiej mają istotne znaczenie zarówno dla samych lekarzy, jak i ich pacjentów. Postanowienia tych dokumentów winny być także znane organom stosującym prawo prokuratorom, sędziom i adwokatom, zważywszy na fakt, iż przekładają się one na konkretne sytuacje procesowe, są one także bardzo ważne w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym. W obecnym kształcie przepisy dotyczące tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta wiążą się z poważnym niebezpieczeństwem dla praw pacjenta. Można oczywiście argumentować, że pacjent po śmierci żadnych praw już nie posiada, ale wolę jego zwykło się jednak szanować we wszystkich cywilizowanych społecznościach i takowych systemach prawnych.

Słowa kluczowe: Słowa kluczowe: tajemnica lekarska, tajemnica lekarska po śmierci pacjenta

Medical secret in the face of change

Summary

The regulations of law and the norms of the Code of Medical Ethics regarding medical confidentiality, are of great importance both for the physicians themselves and for their patients. The provisions of these documents should also be known to law enforcement authorities, prosecutors, judges and lawyers. Given that they translate into specific procedural situations, they are also relevant in cassation proceedings before the Supreme Court. As it stands, the provisions on medical confidentiality after the patient's death are associated with a serious danger to the patient's rights. One can, of course, argue that the patient does not have any rights after death, but his/her will is normally respected in all civilised societies and the corresponding legal systems.

Key words: Medical secret, medical confidentiality, medical confidentiality after the patient's death