

Katarzyna Bagan-Kurluta

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

bagan-kurluta@uwb.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8551-6214>

Urszula Drozdowska

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

drozdowska@uwb.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7663-1904>

Tajemnica medyczna po śmierci pacjenta w wybranych systemach *civil i common law*

Medical Confidentiality after Patient Death in Selected Civil and Common Law Systems

Abstract: The paper presents problems related to medical confidentiality after the patient's death. The reasons for the waiver of this secret need to be considered. To this end, the authors analysed Polish regulations of medical law and then compared them to selected European regulations: French and English law. The inspiration for describing these two legal orders were two media-highlighted cases of the publication of medical diaries after the deaths of people holding the highest state offices: Lord Moran and Dr. Claude Gubler. The first doctor published his memoirs concerning the state of health of the English statesman of World War II – Winston Churchill, while the second published his memoirs after the death of the French President – François Mitterrand. The authors describe the reaction of the law to these breaches of secrecy after the deaths of the patients, and confront them with the current regulations. The whole is crowned with conclusions resulting from the comparison of Polish, French and English law. The paper uses the dogmatic-legal and comparative methods.

Keywords: medical confidentiality, objection to disclosure, medical diaries, protection of public persons

Słowa kluczowe: tajemnica lekarska, sprzeciw wobec ujawnienia, dzienniki medyczne, ochrona osób publicznych

Wprowadzenie

Tajemnica medyczna jest częścią szczególnej relacji¹, jaka nawiązuje się pomiędzy pacjentem a lekarzem oraz innymi przedstawicielami zawodów medycznych² w związku z wykonywaniem przez nich zawodu zaufania publicznego³. Podlega zatem wzmoczonej ochronie prawnej. Jakkolwiek ustawodawca przewiduje od niej wyjątki, ich wykładnia jest rygorystyczna. Tajemnica medyczna rozciąga się bezterminowo, obowiązuje nie tylko za życia, ale i po śmierci pacjenta, czego szczególnym wyrazem stała się składana przez kolejnych adeptów sztuki medycznej przysięga⁴.

Jakkolwiek w prawie cywilnym przyjęto, że dobra osobiste człowieka wygasają z chwilą śmierci⁵, w prawie medycznym uznano, że obowiązek tajemnicy z tą chwilą nie wygasa. Zakres temporalny tajemnicy rozszerzony poza granice życia uzasadnia się szczególnym zaufaniem, jakim obdarza pacjent personel medyczny, oraz szacunkiem dla osoby ludzkiej, która ma prawo decydować o sprawach ściśle jej dotyczących także po swojej śmierci⁶. Uzasadniając powyższą koncepcję, można wskazać na przyjmowaną w prawie medycznym konstrukcję oświadczeń *pro futuro*, która nakazuje szacunek dla przyszłych wyborów jednostki⁷.

- 1 Zob. zwłaszcza M. Safjan, Problemy prawne tajemnicy lekarskiej, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 11, s. 11 i n.
- 2 Zgodnie z definicją osoba wykonująca zawód medyczny – to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 295 ze zm.).
- 3 Na temat definicji zawodu zaufania publicznego zob. szerzej Ź. Skrenty, Standard wykonywania zawodu lekarza jako zawodu zaufania publicznego – wybrane zagadnienia, (w:) A. Górski, M. Grassmann, E. Sarnacka (red.), Standard wykonywania zawodów medycznych, Warszawa 2019, s. 53 i n.
- 4 Obecny tekst przysięgi jest jedynie wzorowany na przysiędze Hipokratesa (tekst ten brzmiał: „Cokolwiek zobaczę lub usłyszę podczas pełnienia obowiązku mojego, jako też poza obrębem czynności lekarskich, a co rozgłaszanym być nie powinno, przechowam w milczeniu i zachowam w tajemnicy”). W pierwotnym więc tekście nie było mowy o obowiązywaniu tajemnicy po śmierci pacjenta. Dodatek w postaci: „Przyrzekam nie nadużywać zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej, nawet po śmierci chorego” jest konsekwencją ewolucji poglądów etycznych na temat znaczenia i wagi tajemnicy, por. art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej.
- 5 W przypadku tajemnicy medycznej uznaje się, że przedmiotem ochrony jest prawo pacjenta do poufności medycznej, a zatem sfera określana w prawie cywilnym jako sfera prywatności (w tym wypadku szczególna jej część, zwana sferą intymności); por. A. Kopff, Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego. Zagadnienia konstrukcyjne, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX.
- 6 Zob. A. Muszala, Tajemnica lekarska – jej zakres i zagrożenia, „Medycyna Praktyczna” 2009, nr 7, s. 134.
- 7 Normatywnym wyrazem szacunku dla tej konstrukcji prawnej w prawie polskim jest przyjęcie zakazu pobierania narządów do przeszczepu od osoby zmarłej wbrew jej woli wyrażonej za życia (por. art. 5–6 ustawy z dnia 1 lipca 2015 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komó-

Tajemnica medyczna po śmierci pacjenta jest w ostatnich latach obiektem ożywionej dyskusji w literaturze polskiego prawa medycznego⁸ oraz w środowisku medycznym⁹. Stało się tak za sprawą ustawy z dnia 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 Pacjenta¹⁰ oraz wprowadzonej następnie ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw¹¹. Obecny kształt tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta jest więc dziełem obu wymienionych ustaw, z których druga stała się konieczną konsekwencją wadliwego i konfliktogenego uregulowania pierwszej¹². Podstawowe wątpliwości wzbudziła – do tej pory bliżej nieznaną prawu polskiemu – dyspensa w postaci możliwości wyjawienia danych sekretnych po śmierci pacjenta na skutek wyrażenia zgody przez tzw. osobę bliską¹³.

W związku z powyższym pojawiło się zagadnienie kształtu tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta w innych ustawodawstwach prawnych. Silnie inspirujące było tu zestawienie dwóch znanych przypadków wydania pamiętników lekarskich po

rek, tkanek i narządów, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1405 ze zm.) oraz koncepcja respektowania oświadczeń *pro futuro* składanych przez wyznawców Jehowy (por. postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., III CK 155/05).

- 8 Zob. w szczególności M. Świdarska, Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji), „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, nr 1, s. 7–16; R. Kubiak, Tajemnica medyczna, (w:) E. Zielińska (red.), System prawa medycznego, t. II, cz. 1: M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019, s. 237–243; M. Serwach, Problematyka osoby bliskiej oraz możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej w świetle nowych przepisów, „Medycyna Praktyczna” 2019, nr 3, s. 142–147; J. Sobczak, Tajemnica lekarska, „Medycyna Wokanda” 2016, nr 8, s. 68–71; U. Drozdowska, Problematyka wyznaczania granic autonomii informacyjnej pacjenta w świetle najnowszych zmian w prawie medycznym, (w:) E.W. Pływaczewski, J. Bryk (red.) Meandry prawa – teoria i praktyka. Księga Jubileuszowa prof. zw. dra hab. Mieczysława Goettela, Szczytno 2017, s. 139 i n.
- 9 Wyrazem krytycznej oceny kształtu tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta stał się wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej o zbadanie konstytucyjności regulacji prawnej; zob. A. Pogorzelska, Tajemnica lekarska – wniosek RL do Trybunału Konstytucyjnego, „Gazeta Lekarska” z 28.10.2016 r.; zob. też: <https://nil.org.pl/aktualnosci/840-tajemnica-lekarska-wniosek-nrl-do-trybunalu-konstytucyjnego> (1.03.20120). Trybunał Konstytucyjny z przyczyn formalnych postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2017 r. odmówił jednak nadania wniosкови biegu.
- 10 Dz.U. z 2016 r. poz. 1070. Ustawa weszła w życie dnia 5 sierpnia 2016 r.
- 11 Dz.U. z 2019 r. poz. 150. Ustawa weszła w życie dnia 9 lutego 2019 r.
- 12 Tak M. Świdarska, Zgoda..., *op. cit.*, s. 9.
- 13 Przez osobę bliską ustawodawca rozumie małżonka, krewnego do drugiego stopnia lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta (art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1127 ze zm.), dalej u.p.p. Definicja ta została zmodyfikowana przez ustawę z dnia 6 grudnia 2018 r. (cytowaną w przyp. 11), dzięki czemu podstawowe mankamenty definicji zostały usunięte, w szczególności zakresem pojęcia osoby bliskiej objęto także rodzeństwo pacjenta.

śmierci osób piastujących najwyższe urzędy państwowe. Medialną burzę wywołały pamiętniki lorda Morana i doktora Claude'a Gublera. Pierwszy z lekarzy wydał swoje wspomnienia dotyczące stanu zdrowia angielskiego męża stanu z czasów II wojny światowej – Winstona Churchilla, drugi opublikował swe pamiętniki po śmierci prezydenta Francji – François Mitteranda. Reakcja prawa, odpowiednio: angielskiego i francuskiego, na oba te wydarzenia była całkowicie odmienna. Ponieważ przedstawione powyżej przypadki (szczegółowo omówione w dalszej części opracowania) miały miejsce w latach 60. i 90. ubiegłego wieku, niezbędne było także odniesienie się do aktualnego stanu prawnego, dotyczącego omawianej materii. Na tym tle możliwe było sformułowanie uwag dotyczących prawa polskiego. Przy tym autorki skupiają się na wpływie obecnego kształtu tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta na prawo i postępowanie cywilne, pozostawiając na uboczu problematykę karną i karnoprocesową¹⁴.

1. Tajemnica medyczna po śmierci pacjenta w polskim prawie medycznym

Tajemnica medyczna po śmierci pacjenta została ujęta w ramy przepisu art. 14 u.p.p.¹⁵ Zgodnie z art. 14 ust. 3 u.p.p. osoby wykonujące zawód medyczny – z wyjątkiem przypadków, o których mowa w ust. 2 pkt 1–3 i ust. 2a – są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska.

Oprócz zatem możliwości zadysponowania sferą tajemnicy przez osobę bliską, ustawodawca przewiduje także inne przypadki jej wyłączenia¹⁶. W literaturze prawa

14 W tej mierze zob. P. Karlik, *Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 78–84; A. Sakowicz, *Prawo do milczenia w polskim procesie karnym*, Białystok 2019, *passim*.

15 Analogiczne uregulowania znajdują się w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 514 ze zm.) – w skrócie u.z.l. (por. art. 40 ust. 3, 3a, 3b, 3c u.z.l.). Z racji symetryczności uregulowań będziemy odnosiły się do przepisów zawartych w u.p.p. jako ustawie mającej zastosowanie w stosunku do wszystkich przedstawicieli tzw. zawodów medycznych. Przepis art. 13 u.p.p. bowiem stanowi, że pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez **osoby wykonujące zawód medyczny**, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. Stąd tajemnica medyczna w porównaniu do tajemnicy lekarskiej ma niewątpliwie szerszy zakres podmiotowy.

16 Do wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy – zgodnie z u.p.p. – należą: dyspensy znajdujące się w przepisach odrębnych ustaw, sytuacja niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób, zgoda pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego na ujawnienie tajemnicy. Ponadto przepisów dotyczących obowiązku zachowania tajemnicy nie stosuje się w postępowaniu przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, o której mowa w art. 67e ust. 1u.p.p. Nieco odmiennie kształtują się te wyjątki na gruncie u.z.l.; dodatkowo należy wymienić: sytuację, gdy badanie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych organów

medycznego podkreśla się, że cel uchylecia tajemnicy tkwi bądź w szeroko rozumianym interesie samego pacjenta, bądź istnieje ze względu na interes publiczny (np. dla dobra wymiaru sprawiedliwości), ewentualnie sensu uchylecia tajemnicy można upatrywać w ważnym interesie osoby trzeciej¹⁷. Ten ostatni interes zwykle bywa utożsamiany z dyspensą w postaci niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia osoby trzeciej (art. 14 ust. 2 pkt 2 u.p.p.). W wyniku wspomnianych nowelizacji do tej grupy interesów prywatnych dołączył także swoiście pojmowany interes osoby bliskiej.

Warto zauważyć, że obecny kształt cytowanego uregulowania stanowi asumpt do przyjęcia przez niektórych przedstawicieli doktryny prawa, że tak jak dysponentem tajemnicy za życia jest sam pacjent, tak po jego śmierci dysponentami stają się osoby bliskie¹⁸. Bliższa jednak analiza dalszych uregulowań art. 14 u.p.p. wskazuje, że teza ta – w świetle obecnie obowiązujących uregulowań – jest za daleko idąca¹⁹. Istotnie, osoba bliska – podobnie jak sam pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy – wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia²⁰. Jednakże na mocy art. 14 ust. 4 u.p.p. zwolnienia z tajemnicy medycznej przez osobę bliską nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia²¹, z zastrzeżeniem ust. 6 i 7. Ustawodawca w ustępach tych przewidział trzy potencjalnie konfliktogenne sytuacje; pierwsza: dotycząca sporu pomiędzy osobami bliskimi o ujawnienie tajemnicy lub o zakres jej ujawnienia, druga: przy zaistnieniu uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o ujawnienie tajemnicy lub sprzeciwiająca się jej ujawnieniu, jest w ogóle osobą bliską²² oraz trzecia: w razie konieczności przełamania sprzeciwu pacjenta wyrażonego przez niego za życia. Wymienione tu konflikty zostały poddane kognicji sądu spadku w postępowaniu nieprocesowym²³. W razie zaistnienia sytuacji pierwszej, a zatem sporu pomiędzy

i instytucji na podstawie przepisów prawa oraz gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji lekarzowi sądowemu (por. art. 40 ust. 2 pkt 1–5 u.z.l.). Podkreślić wypada, że wymienione dwa wyjątki dotyczą tylko tajemnicy lekarskiej.

17 Por. R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 39; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 202.

18 Tak. G. Glanowski, *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Kraków 2018, s. 317 (praca doktorska napisana pod kierunkiem dr. hab. L. Boska, prof. UW, dostępna na stronach UJ).

19 Zaznaczyć należy, że autor (G. Glanowski) formułował ją na gruncie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r., ustawa powoływana w przyp. 10.

20 Kwestia ta jest przedmiotem krytyki, ponieważ nieuprawnione jest zrównywanie pozycji prawnej pacjenta (dysponenta tajemnicy) z pozycją prawną osoby bliskiej; por. U. Drozdowska, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 142–143.

21 Przed wyrażeniem sprzeciwu pacjent ma prawo do uzyskania informacji o skutkach złożenia sprzeciwu, a sprzeciw dołącza się do dokumentacji medycznej pacjenta (por. art. 14 ust. 4 *in fine* oraz ust. 5 u.p.p.).

22 Jako uprawniona do złożenia wniosku została wskazana osoba wykonująca zawód medyczny (por. art. 14 ust. 6 u.p.p.), podczas gdy w pozostałych sytuacjach jest to osoba bliska.

23 Zgodnie z art. 628 k.p.c. sądem właściwym jest sąd spadku, a zatem sąd ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy, a w razie niemożności ustalenia – sąd miejsca, gdzie znajduje się

osobami bliskimi – sąd, wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy – określa zakres jej ujawnienia (art. 14 ust. 6, zd. 3 u.p.p.). To zaś oznacza, że spór pomiędzy osobami bliskim znacząco ogranicza możliwość dysponowania przez osoby bliskie sferą i zakresem tajemnicy po śmierci pacjenta.

Ponieważ w pierwotnym brzmieniu przepisów ustawodawca nie brał pod uwagę sprzeciwu samego pacjenta wyrażanego jeszcze za życia²⁴, potencjalny konflikt w sferze tajemnicy upatrywano przede wszystkim w płaszczyźnie: wola pacjenta (na straży której po śmierci stawał lekarz lub inny przedstawiciel zawodu medycznego) *versus* wola osoby bliskiej, domagającej się ujawnienia danych sekretnych po śmierci pacjenta. Podnoszono, że wprowadzenie jako swoistego zabezpieczenia interesów zmarłego instytucji sprzeciwu innej osoby bliskiej, która nie zgadza się ujawnienie tajemnicy, nie jest tu rozwiązaniem właściwym, po pierwsze, z powodu tego, że ustawodawca w ten sposób nie bierze dostatecznie pod uwagę prawa do samostanowienia (autonomii) samego pacjenta²⁵, po drugie dlatego, że nie ma możliwości racjonalnego rozwiązania konfliktu pomiędzy osobami bliskimi²⁶. Na tle pierwotnej nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. słusznie podnosił Rafał Kubiak, że zarówno identyfikacja osoby bliskiej, jak i tego, która osoba bliska znajdująca się w sporze ma decydujące zdanie, istnienie potencjalnej możliwości cofnięcia sprzeciwu (jak i zgody) osoby bliskiej odnoszącej się do ujawnienia tajemnicy, a także niesprecyzowanie terminu, w którym tego typu oświadczenia woli miałyby być składane, stawiało przed personelem medycznym trudności nie do przezwyciężenia²⁷.

Zmiana cytowanego art. 14 u.p.p. ustawą z dnia 6 grudnia 2018 r., polegająca na uwzględnieniu sprzeciwu pacjenta wyrażonego za życia, oraz dodanie do art. 14 wspomnianych wyżej ustępów (6, 7 i 8) usunęło niektóre z wymienionych wątpliwości. Powstaje jednak pytanie, czy w sposób właściwy i dostateczny?

Choć z aprobatą należy przyjąć określenie przez ustawodawcę interesów osoby bliskiej, które sąd bada w toku postępowania²⁸, nadal powstaje dylemat, czy konflikt pomiędzy wolą pacjenta wyrażoną za życia a wolą osoby bliskiej powinien być przełamany mocą orzeczenia sądu. Zdaniem Małgorzaty Świdorskiej, o ile można zaakceptować swoistą przepustkę do zadawalającego procesu dla osób bliskich w razie braku oświadczenia woli pacjenta, to system sądowego przełamania sprzeciwu osoby

majątek spadkowy lub jego część. Zwraca uwagę możliwa rozbieżność pomiędzy kręgiem spadkobierców a osobami identyfikowanymi jako osoby bliskie.

24 Jakkolwiek wykładnia celowościowa obowiązujących przepisów mogła na to wskazywać i przed dokonaniem drugiej nowelizacji, por. U. Drozdowska, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 141, 146.

25 Tak przede wszystkim M. Świdorska, *Zgoda...*, *op. cit.*, s. 9 i n.

26 Por. szerzej R. Kubiak, (w:) *System prawa medycznego*, *op. cit.*, s. 239–242.

27 *Ibidem*.

28 Zgodnie z przepisem art. 14 ust. 8 u.p.p. sąd bada: interes uczestników postępowania, rzeczywistą więź osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem, wolę zmarłego pacjenta oraz okoliczności wyrażenia sprzeciwu.

bezpośrednio zainteresowanej idzie za daleko²⁹. Powstaje też problem na tle stosowania przesłanek określonych w art. 14 ust. 7 u.p.p., zgodnie z którym w przypadku postępowania, którego celem jest przełamanie sprzeciwu pacjenta, sąd może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy i określić zakres jej ujawnienia, jeśli jest to niezbędne dla dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta lub w celu ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej. Wątpliwości powstają na tle pierwszego ze wskazanych powodów przełamania sprzeciwu. Wskazuje się, że nie znajduje on dostatecznego umocowania w postulatcie proporcjonalności ochrony, ponieważ interes majątkowy osób trzecich jest wysunięty ponad ochronę autonomii woli samego pacjenta³⁰. Ułatwienie sytuacji osobie bliskiej w procesie odszkodowawczym jako pośrednio poszkodowanej wskutek śmierci pacjenta nie jest dostatecznym uzasadnieniem dla naruszenia istoty wolności decyzyjnej pacjenta³¹.

Można dodać, że przełamanie sprzeciwu budzi wątpliwości nie tylko z punktu widzenia ważenia interesów zmarłego pacjenta oraz osób bliskich, ale i celu postępowania odszkodowawczego. Powstaje bowiem pytanie, czy intencją pacjenta wyrażającego sprzeciw, a zatem blokującego ważne informacje medyczne, nie było pozbawienie możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez osoby pośrednio poszkodowane³².

Celem tego postępowania jest kompensacja szkód powstałych na skutek śmierci bezpośrednio poszkodowanego. Osoby wywodzące swe roszczenia z art. 446 k.c. wskazują nie tylko na szkodę majątkową, wynikającą z poniesienia kosztów leczenia i pogrzebu oraz na ciążyący na zmarłym obowiązek alimentacyjny (art. 446 § 1 i 2 k.c.), ale także na fakt bliskości, który oznacza, że powód, domagając się tzw. renty fakultatywnej, musi dowieść, że zmarły dostarczał mu dobrowolnie i stale środków utrzymania, w związku z czym zasądzenie ma być słuszne z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (art. 446 § 2 zd. 2 k.c.). Najbardziej zaś widocznym przykładem oparcia roszczenia na silnej więzi emocjonalnej, **łączącej** osoby najbliższe ze zmarłym, jest roszczenie o zadośćuczynienie, przewidziane w art. 446 § 4 k.c.³³ Niewątpliwie opisane przesłanki dochodzenia roszczeń odszkodowawczych będzie musiał rozważyć sąd cywilny w postępowaniu procesowym. Zauważmy jednak, że

29 M. Świdarska, *Zgoda...*, *op. cit.*, s. 10.

30 *Ibidem*.

31 *Ibidem*, s. 13.

32 Należy pamiętać, że wymieniony w u.p.p. katalog osób bliskich nie zawsze będzie tożsamy z katalogiem osób pośrednio poszkodowanych na gruncie art. 446 k.c.; zob. szerzej na temat kręgu podmiotowego osób na tle 446 k.c. M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych*, Warszawa 2014, s. 79.

33 Abstrahuję tu od sporu, czy na tle art. 446 § 4 k.c. mamy do czynienia z ochroną dobra osobistego czy też innych wartości; zob. szerzej L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3, s. 9 i n.; K. Michałowska, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 265 i n. oraz cytowane tam orzecznictwo.

inny sąd (spadku) będzie badał to, czy można uchylić sprzeciw pacjenta, a inny zasadność i rozmiar roszczeń z art. 446 k.c. Procedura jest więc nader skomplikowana i z punktu widzenia tzw. osoby bliskiej niewątpliwie obciążona dużym ryzykiem niepowodzenia.

Drugi powód dla przełamania tajemnicy (ochrona zdrowia lub życia osoby bliskiej) budzi mniej wątpliwości. Jest on zbliżony treściowo do dyspensy zawartej w art. 14 ust. 2 pkt 2 u.p.p. (jakkolwiek jest tu mowa o niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia osoby trzeciej). W tym ostatnim przypadku decyzję o uchyleniu tajemnicy podejmuje osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy, nie zaś sąd. Wprowadzenie nowych ustępów do art. 14 u.p.p. powoduje, że dylemat pomiędzy zachowaniem tajemnicy a interesem osób trzecich (ale należących do grona osób bliskich), w razie wyrażenia sprzeciwu przez pacjenta (za życia), nie będzie już rozstrzygany przez osobę wykonującą zawód medyczny, a przejdzie pod kognicję sądu.

2. Tajemnica medyczna po śmierci pacjenta we francuskim prawie medycznym

W prawie francuskim tajemnicy medycznej nadaje się wyjątkowe znaczenie. Gérard Mémeteau w wielokrotnie wznawianym „Cours de droit médical” pisze, że tajemnica lekarska jest nie tylko rozdziałem w deontologii³⁴, ale symbolem szacunku, jaki żywi lekarz dla swojego pacjenta³⁵. Zagadnienie jest żywo omawiane zarówno z punktu widzenia etycznego, jak i prawnego³⁶. Niektóre zagadnienia dogmatyczno-prawne, jak to: czy obowiązek dochowania tajemnicy jest obowiązkiem publicznoprawnym czy raczej prywatnoprawnym (*obligation d'ordre publique ou obligation d'intérêt privé*) nadal dzielą przedstawicieli doktryny prawa³⁷. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia możliwości uchylenia tajemnicy medycznej, zwłaszcza gdy ma to nastąpić na podstawie zgody samego pacjenta.

Jak się wskazuje, wola samego pacjenta nie jest w tym celu wystarczająca (np. wtedy, gdy lekarz ma być świadkiem w postępowaniu przed sądem), co ma przemawiać za przyjęciem tezy, że tajemnica medyczna stanowi raczej *fondement d'ordre publique*³⁸. Potwierdzeniem tej tezy jest przepis art. L 1110-4 al. 1 zd. 2 c.s.p., który wskazuje, że – z wyjątkiem przypadków wyraźnie przewidzianych przez prawo – ta-

34 Przepisy kodeksu deontologicznego zostały włączone do Kodeksu zdrowia publicznego, są to: art. R 4127-4, R 4127-12, R 4127-72, R 4127-73 Code de la Santé Publique (dalej w skrócie c.s.p.); treść dostępna na: www.legifrancegouv.fr.

35 G. Mémeteau, Cours de droit médical, Les Etudes Hospitalières 2006 (troisième éd.), s. 265.

36 A. Demichel, Le secret médical, Les Etudes Hospitalières 2001; F. Sarda, Le secret médical en Europe, „Médecine et Droit” 1997, nr 1 (22), s. 1-10.

37 G. Mémeteau, Cours..., *op. cit.*, s. 270.

38 *Ibidem*, s. 268.

jemnica obejmuje wszystkie informacje dotyczące danej osoby, a wynikające z wiedzy profesjonalistów medycznych, innych członków personelu oraz każdej innej osoby, która przez swą aktywność zawodową taką wiedzę nabyła. Zasada ta jest wiążąca dla wszystkich specjalistów pracujących w systemie opieki zdrowotnej³⁹.

W literaturze prawa medycznego prawo do poufności pacjenta (wyrażone w art. L 1110-4 c.s.p.) uznaje się za prawo osobiste (*droit des personnes*), nie mające jednak zwykłych cech praw podmiotowych (*droits subjectifs*), ponieważ podmiot prawa (pacjent) nie jest uprawniony do zrzeczenia się tego prawa, a tym samym zwolnienia profesjonalisty z tajemnicy⁴⁰. W związku z tym tylko przewidziane prawem odstępstwa od tajemnicy medycznej są dla lekarza lub innych profesjonalistów medycznych wiążące⁴¹. Nie oznacza to jednak, że w prawie francuskim nie jest możliwe uchylenie tajemnicy na żądanie pacjenta. Może to nastąpić ze względu na dobro beneficjenta tajemnicy, w przypadku gdy jej utrzymanie obróciłoby się przeciwko niemu⁴². Zauważalny jest zatem znaczący paternalizm w podejściu do tej dyspensy w prawie francuskim⁴³. Powstaje pytanie, czy tak się dzieje także po śmierci pacjenta.

Orzecznictwo francuskie podchodziło do przyczyn uchylenia tajemnicy po śmierci pacjenta dość liberalnie. Niewątpliwie wynikało to z faktu, że w sprawach tych nie rozstrząsano kwestii woli zmarłego pacjenta (ponieważ jej nie wyraził), a wnioskodawców łączyło to, że potrafili oni wykazać swój interes prawny. Fakt śmierci odwracał więc regułę, w myśl której tajemnica obowiązuje, chyba że prawo stanowi inaczej, na rzecz zasady uchylenia tajemnicy, wobec jednak określonego kręgu osób

39 Por. art. L 1110-4 ust. 1 zd. 2 c.s.p. „Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes...”

40 Tak M. Contis, *Secret professionnel*, (w:) P. Pedrot, E. Cadeau, P. le Coz (red.), *Dictionnaire de droit de la santé et de la biomédecine*, Paris 2006, s. 415.

41 Przykładem tego są orzeczenia, w których uznano lekarzy za winnych naruszenia tajemnicy medycznej, pomimo że dysponowali oni zgodą samego pacjenta, np. w wyroku Conseil Etat z dnia 28 maja 1999 r. uznano, że zezwolenie udzielone dziennikarzowi, nawet po uprzednim uzyskaniu zgody osoby zainteresowanej (tj. pacjenta) na rozpowszechnianie w prasie zdjęć wykonanych w gabinecie lekarskim, stanowi o naruszeniu tajemnicy (CE du 28 mai 1999, sprawa *Tordjemann*, Dalloz 1999, IR 185). Podobnie w sprawie zamieszczenia fotografii prezydenta Mitterranda na łożu śmierci, która pojawiła się w prasie głównego nurtu (wyrok TGI de Paris du 5 dec. 1997, Dalloz 1998, IR 32); cytuję za: C. Bergoignen-Esper, P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la santé*, Dalloz 2016, s. 435.

42 M. Contis, *Secret...*, *op. cit.*, s. 415.

43 Narzuca się tu analogia do art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l., który zwalnia lekarza z tajemnicy w razie wyrażenia zgody przez pacjenta, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia. Podobnego jednak zastrzeżenia (paternalistycznego) nie zawiera już art. 14 ust. 2 pkt 3 u.p.p.

i w przypadkach uznawanych za prawnie uzasadnione⁴⁴. W wyroku Cour de Cassation z dnia 1 lutego 1963 r.⁴⁵, sąd ten stwierdził, że w przypadku konieczności poznania przyczyn choroby, która zdaniem następcy prawnego pacjenta doprowadziła do nieważności umowy, konieczne staje się uchylenie tajemnicy w stosunku do lekarza, który sprawował opiekę nad pacjentem w okresie przed jego śmiercią (umowa renty została zawarta osiem miesięcy przed datą zgonu pacjenta). Podobnie w wyroku Cour de Cassation z dnia 2 marca 2004 r.⁴⁶ sąd ten wyjaśnił, że w przypadku konieczności wyjaśnienia skutków prawnych dwóch spornych testamentów zbędne jest powoływanie biegłego na okoliczność ustalenia stanu zdrowia psychicznego zmarłego, jeśli można to udowodnić za pomocą dowodu z zeznań świadka lekarza.

Ustawodawca, potwierdzając wypracowaną linię orzeczniczą w tych sprawach, w art. L 1110-4 al. 7 c.s.p. wskazuje, że tajemnica nie stanowi przeszkody w przekazywaniu informacji dotyczących osoby zmarłej jej następcom prawnym, konkubentowi lub partnerowi, związanemu "cywilnym paktem solidarności", o ile jest to konieczne w celu umożliwienia tym osobom: poznania przyczyn śmierci, obrony pamięci o zmarłym lub dochodzenia ich praw, chyba że osoba zmarła wyraziła przed śmiercią odmienne życzenie. W przypadku śmierci małoletniego osoby posiadające władzę rodzicielską zachowują prawo dostępu do wszystkich dotyczących małoletniego informacji medycznych, z wyjątkiem tych związanych z decyzjami medycznymi, w odniesieniu do których małoletni – na warunkach określonych w art. L. 1111-5 i L. 1111-5-1 c.s.p. – podjął samodzielną decyzję⁴⁷.

Prawodawca francuski nie przewidział zatem podstaw do uchylenia sprzeciwu pacjenta, wyrażonego za życia. W związku z tym przedstawiciele doktryny prawa zastanawiają się, po pierwsze: w jaki sposób sprzeciw pacjenta powinien zostać wyrażony, po drugie: czy można go domniemywać na podstawie zachowania pacjenta. Następnie, czy pacjent, wyrażając sprzeciw, tak naprawdę nie chce pozbawić swoich następców przysługujących im praw, skoro w ten sposób utrudnia im pozyskanie in-

44 Por. D. Poisson, *Que devient le secret médical après le décès d'une personne?* „Laennec” 2007, nr 1(55), s. 51.

45 Dalloz 1963, s. 471 z notą Badinter.

46 Bull., I, nr 70, s. 56.

47 Tłumaczenie własne (UD); por. art. L 1114-4 al. 7 c.s.p.: „Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. Toutefois, en cas de décès d'une personne mineure, les titulaires de l'autorité parentale conservent leur droit d'accès à la totalité des informations médicales la concernant, à l'exception des éléments relatifs aux décisions médicales pour lesquelles la personne mineure, le cas échéant, s'est opposée à l'obtention de leur consentement dans les conditions définies aux articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1”.

formacji⁴⁸. Cytowany przepis (wprowadzając możliwość zablokowania ujawnienia tajemnicy) daje – zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny – pole do różnego rodzaju zachowań nieetycznych, stwarzając na przykład ryzyko nadużycia słabości pacjenta czy stosowania wobec niego przemocy psychicznej⁴⁹. W dylematach tych widoczna jest pewna doza paternalizmu i – jak się wydaje potrzeby (w określonych przypadkach) – chęci przełamania woli pacjenta (z obawy na manipulacje osobą pacjenta przez osoby trzecie). *De lege lata* ustawodawca nie stworzył jednak takiej możliwości.

Innego rodzaju napięcie stwarza konflikt pomiędzy informowaniem opinii publicznej o stanie zdrowia i przyczynach śmierci pacjenta, pełniącego ważny urząd państwowy (nawet za jego zgodą), a sprzeciwem rodziny, dotyczącym rozpowszechniania tego typu informacji. *Exemplum* stanowi wspomniana na wstępie sprawa pamiętników lekarza rodziny, a potem osobistego lekarza prezydenta François Mitteranda.

W 1996 r., zaledwie osiem dni po śmierci prezydenta, dr Claude Gubler opublikował razem z dziennikarzem Michele Gonod wspomnienia pod znamienym tytułem „Le grand secret”. W książce tej opisano stan zdrowia prezydenta w okresie sprawowania urzędu, wskazując, że już wkrótce po objęciu prezydentury, tj. w 1981 roku, postawiono diagnozę raka prostaty, czego nie ujawniano przez wiele lat opinii publicznej. Sprzedaż książki została wstrzymana wkrótce po wejściu jej na rynek na skutek protestu rodziny prezydenta. Dr Claude Gubler za naruszenie tajemnicy został skazany wyrokiem karnym⁵⁰, wydany ze stanu lekarskiego⁵¹ oraz pozbawiony wcześniej przyznanych mu orderów⁵². Na mocy orzeczenia z dnia 23 października 1996 r.⁵³, Tribunal de Grand Instance w Paryżu zakazał rozpowszechniania książek oraz zasądził od wydawnictwa Plon Editions i dr. Claude’a Gublera (*in solidum*) 100 000 franków francuskich (FRF) na rzecz wdowy po prezydencie i 80 000 FRF na rzecz każdego z dzieci tytułem naruszenia prywatności prezydenta i uczuć jego krewnych⁵⁴. Książka została ponownie wprowadzona do sprzedaży dopiero na skutek uchylecia zakazu⁵⁵ w związku z orzeczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym uznano, że Francja naruszyła zasady wolności wypowie-

48 G. Mémeteau, *Cours...*, *op. cit.*, s. 287.

49 *Ibidem*.

50 Wyrok Tribunal Correctionnel de Paris z dnia 5 lipca 1996 r. skazał Gublera na 4 miesiące pozbawienia wolności w zawieszeniu oraz karę grzywny w wysokości 30 000 FRF.

51 Decyzją z dnia 6 kwietnia 1997 r. Conseil Régional d’Ile de France de l’Ordre des Médecins zarządziła wykreślenie skarżącego z rejestru.

52 Claude Gubler był mianowany Kawalerem Narodowego Orderu Zasługi w 1983 r. oraz Kawalerem Narodowego Orderu Legii Honorowej w 1992 r. Został ich pozbawiony w 1999 r. mocą dekretów zatwierdzonych przez prezydenta Jacques’a Chiraca na wniosek Wielkiej Kancelarii obu orderów.

53 Wyrok TGI de Paris du 23 octobre 1996, Dalloz 1998, Somm. 85, obs. Massip.

54 Wyrok ten został utrzymany w mocy przez Cour d’Appel de Paris dnia 27 maja 1997 r., Cour de Cassation wyrokiem z dnia 14 grudnia 1999 r. odrzucił skargę.

55 Ponownie została wydana przez Editions du Rocher pod nr ISBN 2-268-05384-9.

dzi (art. 10 EKPCz)⁵⁶. W szczególności wskazano, że bezwzględny i absolutny charakter tajemnicy lekarskiej nie może sam w sobie kilka lat później podważać wolności słowa i prawa narodu do poznania prawdy o stanie zdrowia byłego prezydenta⁵⁷.

Najbardziej interesujące w tej sprawie – z punktu widzenia omawianych zagadnień – był fakt, że dr Claude Gubler bronił się tym, iż zgodę na ujawnienie tajemnicy uzyskał bezpośrednio od prezydenta. Publikując książkę, działał wyłącznie w celu ustalenia prawdy i obrony swego honoru, ponieważ przez lata zmuszony był na wyraźne polecenie administracji prezydenta wydawać fałszywe raporty o stanie zdrowia⁵⁸. Argumentacja ta nie została uznana za wystarczającą. Podobnie jak w przypadku zgody pacjenta żyjącego w okolicznościach danego stanu faktycznego nie powinno ulegać wątpliwości, że uchylenie dyspensy ma na celu ochronę interesów pacjenta oraz ochronę zaufania do profesji lekarskiej. Ponieważ w przypadku śmierci pacjenta interesy te (siłą rzeczy) reprezentują osoby bliskie, okoliczności sprawy *le grand secret*, zdaniem sądów francuskich, nie stanowiły wystarczającego usprawiedliwienia dla uchylenia tajemnicy (w szczególności zgoda samego prezydenta). Ogólny i absolutny charakter tajemnicy nie upoważniał lekarza do tego, aby stał się gwarantem prawidłowego funkcjonowania określonej instytucji⁵⁹ czy świadkiem historii⁶⁰. Jak wiemy, nie przeszkodziło to kilka lat później wydać wspomnianych pamiętników, ale osobista cena, którą zapłacił dr Claude Gubler, była bardzo wysoka⁶¹.

3. Tajemnica medyczna po śmierci pacjenta w prawie angielskim

W 1966 r. lord Moran, długoletni lekarz, towarzysz i przyjaciel byłego premiera Zjednoczonego Królestwa Winstona Churchilla, opublikował książkę pt. "Churchill,

56 Wyrok ETPC z dnia 18 maja 2004 r., w sprawie *Editions Plon v. France*, nr skargi 58148/00; wyrok dostępny na: <https://juricaf.org/arret>.

57 *Ibidem*; zob. też L. Delprat, *Du secret médical au secret d'État... ou la justification d'une violation du secret médical par la protection de la liberté d'expression*, „*Médecine et Droit*” 2016, nr 1(76), s. 1–10.

58 Por. uzasadnienie wyroku ETPC z dnia 27 lipca 2006 r., sprawa *Gubler v. France*, nr skargi 69742/01, s. 4; wyrok dostępny na: <https://juricaf.org/arrêt>. W tej sprawie ETPC nie dopatrzył się naruszenia art. 6 EKPC, czyli prawa do sprawiedliwego i bezstronnego rozpoznania sprawy przed sądem (w zakresie odpowiedzialności zawodowej dr. Gublera).

59 Jak się wydaje, sąd miał tutaj na myśli konieczność wydawania fałszywych biuletynów o stanie zdrowia prezydenta Republiki. Ponieważ opinia publiczna nie była informowana o stanie zdrowia, pojawiły się po śmierci prezydenta spekulacje, że nie był on prawidłowo leczony. Dr Gubler twierdził, że wydając wspomnienia, chciał uciąć te spekulacje i oczyścić swoją reputację.

60 Zob. uzasadnienie wyroku TGI de Paris (przyp. 53).

61 Jak się wskazuje, informacje dotyczące choroby Prezydenta George Pompidou nie spowodowały tak ostrej reakcji. Pamiętać jednak należy, że w konflikt nie zostały zaangażowane osoby bliskie sprzeciwiające się ujawnieniu tajemnicy.

The struggle for survival 1940–1965”⁶², opartą na własnych pamiętnikach. Miała ona być wyrazem admiracji dla jej bohatera, ilustracją jego zmagañ z chorobami, a także historycznym świadectwem – ponieważ zdrowie premiera nie było jedyną kwestią, która była przedmiotem wspomnień Morana. O ile warstwa historyczna z pewnością uzupełniła istniejące źródła wiedzy na temat burzliwej kariery politycznej Churchilla i wielkiej polityki, to książkę zapamiętano z powodu zawartych w niej informacji na temat zdrowia sławnego pacjenta. Po jego śmierci Moran ujawnił dotąd ukrywane przed opinią publiczną fakty, stawiające pod znakiem zapytania zdolność Churchilla do pełnienia obowiązków, na przykład w 1941 r., gdy dostał zawału serca, czy w 1953 r., gdy zmagał się z wylewem i jego skutkami. Pokazał jednocześnie heroiczną walkę premiera ze słabością i chorobami⁶³.

Wspomnienia 80-letniego wówczas Morana wzbudziły mieszane reakcje. Ich wyrazem ze strony środowiska medycznego była notatka w czasopiśmie „Lancet”, w której czytamy: „Lekarz, podobnie jak prawnik czy ksiądz, nie opowiada chętnie o swoich kontaktach zawodowych z możliwą do zidentyfikowania osobą, a zaufanie społeczeństwa do zawodu lekarza wynika w dużej mierze z jego przekonania, że to, co dzieje się między pacjentem a lekarzem, nie zostanie ujawnione. Jeśli jesteśmy winni tę poufność żyjącym, to podwójnie jesteśmy ją winni zmarłym. Sir Winston mógł zgodzić się na dzienniki pojawiające się po jego śmierci. Ale to nie ma związku ze sprawą. Chodzi o to, że lord Moran, pisząc publicznie o stanie zdrowia zidentyfikowanego pacjenta, tworzy nowoczesny precedens. Jest to zły precedens, za którym nikt nie powinien podążać”⁶⁴.

Opinię o etycznej powinności lekarza do zachowania tajemnicy także po śmierci pacjenta wyraził wówczas odpowiedni organ: British Medical Association, choć bez odniesienia do postawy Morana. Głosowanie potwierdziło jednolite, aprobujące stanowisko środowiska w tej kwestii – spośród 560 głosujących tylko trzy osoby głosowały przeciw⁶⁵. W późniejszym czasie podobne stanowiska zajęły General Medical Council i Royal College of Psychiatrists⁶⁶.

W doktrynie pojawiły się także głosy przeciwne, aprobujące ujawnianie informacji o stanie zdrowia zmarłych sławnych pacjentów, w tym z powołaniem się na taką

62 I. Moran, Churchill. Walka o przetrwanie, Londyn–Boston 1966.

63 J. Sawicki, W kręgu starych i nowych konfliktów, Warszawa 1967, s. 315–318.

64 The Lancet, 23.04.1966, <https://kundoc.com/pdf-a-question-of-confidence-.html> (23.04.2020). Tłumaczenie własne (KBK).

65 J.B. Robitscher, Doctors’ Privileged Communications, Public Life, and History’s Rights, “Cleveland-Marshall Law Review” May 1968, 17 (nr 2), s. 202.

66 GMC, Confidentiality (2009) § 70, BMA, Confidentiality and disclosure of health information tool kit, § 49, Royal College of Psychiatrists, Good psychiatric practice: confidentiality and information sharing (2010); por. K.A. Choong, J.P. Mifsud Bonnici, Posthumous Medical Confidentiality: The Public Interest Conundrum, “European Journal of Comparative Law and Governance” 2014, 1 (nr 2), s. 108.

praktykę w przypadku Marata, Napoleona, trzech pierwszych zamordowanych amerykańskich prezydentów (Lincolna, Garfielda i McKinleya), a także prezydentów USA Clevelanda i Franklina Delano Roosevelta⁶⁷. W ówczesnym stanie prawnym bezprawne byłoby ujawnienie informacji oszczerczych, zniesławiających zmarłego pacjenta, a o zniesławieniu nie mogło być mowy, gdy opublikowanie informacji było w interesie społecznym, a informacje były prawdziwe. Wątpliwe było zresztą dochodzenie roszczeń z tytułu ochrony czci osoby zmarłej, ponieważ po śmierci osoby jej cześć nie była chroniona⁶⁸.

Historycznie pierwszą w Zjednoczonym Królestwie sprawą sądową, w której przedmiotem oceny było istnienie po stronie lekarza przywileju odmowy ujawnienia tajemnicy lekarskiej, była sprawa Elizabeth Chudleigh, Duchess of Kingston, z 1776 r., w wyniku której została ona uznana winną bigamii. W orzeczeniu sąd przyjął, że gdyby lekarz dobrowolnie ujawnił tajemnicę, byłby winny naruszenia honoru i wielkiej niedyskrecji, ale jest zobowiązany to uczynić przed sądem, na jego żądanie⁶⁹. Ta linia orzecznicza została ugruntowana w *common law*, z zastrzeżeniem, że to sędzia decydował, czy w konkretnym przypadku lekarz skutecznie mógł powołać się na przywilej odmowy ujawnienia tajemnicy lekarskiej⁷⁰. Najgłośniejszą sprawą z udziałem lekarza była sprawa *Kitson v. Playfair* 1896 r., w której cudzołóstwo kobiety zostało ujawnione przez mężczyznę, który był zarówno jej lekarzem, jak i szwagrem. Sprawa była o tyle nietypowa, że Playfair został pozwany nie w związku z naruszeniem zaufania swojej pacjentki, ale w związku ze zniesławieniem i oszczerstwem. W procesie co prawda występował jako lekarz, który – w swojej opinii – mógł ujawnić tajemnicę żonie i szwagrowi, ale także jako trybun moralności, piętnujący rozwiązłość Kitson wydedukowaną z własnej diagnozy lekarskiej poronienia lub dokonania aborcji przez kobietę, której mąż od półtora roku przebywał za granicą. Sąd nałożył na doktora Playfaira, wówczas najlepszego położnika w Anglii, obowiązek zapłaty na rzecz pani Kitson 12 tys. funtów, stwierdzając, że lekarze mogą mieć swoje własne zasady dotyczące tajemnicy lekarskiej, ale nie mogą ich narzucać innym, ponieważ to jest rolą sądów – w tym przypadku lekarz nie był zobowiązany do informowania nikogo o zdrowiu pacjentki. Jednak nie orzekł, czy doktor Playfair, bezinteresownie wyjawiając tajemnicę pacjentki, bezprawnie naruszył jej zaufanie⁷¹. Obie wspomniane sprawy dotyczyły ujawnienia tajemnicy lekarskiej dotyczącej osoby żyjącej.

67 J.B. Robitscher, *Doctors'...*, *op. cit.*, s. 203–205.

68 J. Sawicki, *W kręgu...*, *op. cit.*, s. 317.

69 A.H. Maehle, *Preserving Confidentiality or Obstructing Justice Historical Perspectives on a Medical Privilege in Court*, "Journal of Medical Law and Ethics" August 2015, 3, nr 1–2, s. 92–93.

70 *Ibidem*, s. 103–104.

71 A. McLaren, *Privileged Communications: Medical Confidentiality in Late Victorian Britain*, „Medical History” 1993, 37, 130–147.

W obecnej chwili dopuszczalność publikacji lorda Morana mogłaby zostać oceniona odmiennie. Informacje o zdrowiu żyjącego pacjenta oraz pozyskane od niego informacje są chronione przepisami ustawowymi dotyczącymi opieki zdrowotnej⁷² i ochrony informacji⁷³, ale także orzecznictwem⁷⁴. Informacje dotyczące stanu zdrowia uznaje się za oczywiście prywatne⁷⁵, a ich ochronę za leżącą w interesie publicznym⁷⁶. To ostatnie zawdzięcza Zjednoczone Królestwo Samuelowi Warrenowi i Louisowi Brandeisowi, którzy w swojej koncepcji prywatności (prawa, aby być pozostawionym w spokoju) zwrócili się do *common law* z wezwaniem, aby chroniło ono przed złem plotek i prasy⁷⁷. Zatem ujawnienie objętych tajemnicą lekarską informacji o żyjącym pacjencie może obecnie prowadzić do zarzutu naruszenia zaufania i ingerencji w sferę prywatną pacjenta⁷⁸. W pewnych jednak, określonych prawem, sytuacjach zakłada się, że interes publiczny, któremu służy ujawnienie informacji, przeważa nad interesem, któremu dla odmiany służy zachowanie tajemnicy. Tak się dzieje, gdy mamy do czynienia z koniecznością identyfikacji osoby, ochroną przed przestępczością, chorobami zakaźnymi (ostrym zapaleniem opon mózgowych, wąglikiem, cholera, błonica, zatruciem pokarmowym, odra, tyfusem, krztuścem i HIV/

72 Health Act 1911, Public Health Act 1997, Public Health Act 2005, Health Care Act 2008, Public Health Act 2010, Public Health Act 2011; por. W. Nixon, Has the Right to Breach Patient Confidentiality Created a Common Law Duty to Warn Genetic Relatives, "QUT Law Review" October 2017, 17, nr 1, s. 148; por. <https://www.gmc-uk.org/ethical-guidance/ethical-guidance-for-doctors/confidentiality/legal-annex#sources-of-law-on-confidentiality-data-protection-and-privacy> (27.04.2020).

73 Privacy Act 1988, Privacy Amendment (Enhancing Privacy Protection) Act 2012, Privacy Legislation Amendment Act 2006, Health Records (Privacy and Access) Act 1997, Privacy and Personal Information Protection Act 1998, Information Privacy Act 2000, Health Records Act 2001, Information Privacy Act 2009, Health Legislation Amendment Act 2012, Data Protection Act 1998 (UK); por. W. Nixon, Has the Right..., *op. cit.*, s. 148; por. <https://www.gmc-uk.org/ethical-guidance/ethical-guidance-for-doctors/confidentiality/legal-annex#sources-of-law-on-confidentiality-data-protection-and-privacy> (27.04.2020).

74 *Furniss v Fitchett* (1958) NZLR 396 (obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej w odniesieniu do zaświadczenia o zdrowiu psychicznym pacjenta), *Hunter v Mann* (1974) QB 767 (lekarz ma obowiązek nie ujawniać (dobrowolnie), bez zgody pacjenta, informacji, które on, lekarz, uzyskał w ramach swoich obowiązków zawodowych, a także *Coco v. A.N Clark (Engineers) Ltd* (1969) RPC 41 at 4, *Stephens v. Avery* (1988) Ch 449 at 455; zob. T. Alured Faunce, Pilgrims in Medicine: Conscience, Legalism and Human Rights: An Alegory of Medical Humanities, Foundational Virtues, Ethical Principles, Law and Human Rights in Medical Personal and Professional Development, Leiden 2005, s. 365 i n.; W. Nixon, Has the Right..., *op. cit.*, s. 148; K.A. Choong, J.P. Mifsud Bonnici, Posthumous..., *op. cit.*, s. 108.

75 *Campbell v. MGN Ltd* (2004) UKHL 22, art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.

76 *A-G v. Guardian Newspapers Ltd* (Nr 2) (1990) AC 109.

77 S.D. Warren, L.D. Brandeis, The Right to Privacy, "Harvard Law Review" 1890, nr 4, s. 196; N.M. Banta, Death and Privacy in the Digital Age, "North Carolina Law Review" March 2016, 94, nr 3, s. 932.

78 K.A. Choong, J.P. Mifsud Bonnici, Posthumous..., *op. cit.*, s. 106.

AIDS) lub chorobami dziedzicznymi, a także gdy ma to służyć prowadzeniu statystyk i badań⁷⁹.

Jednak dopiero w 2008 r. w orzeczeniu w sprawie *Lewis v. Secretary of State for Health* sąd przyznał, że ochrona tajemnicy po śmierci pacjenta może być objęta interesem publicznym⁸⁰. Sprawa dotyczyła wniosku o upoważnienie do ujawnienia dokumentacji medycznej zmarłych pacjentów – pracowników zakładów nuklearnych w latach 1962–1991. Co prawda sąd uznał, że interes publiczny związany z ujawnieniem dokumentacji przeważał nad interesem związanym z zachowaniem poufności, w związku z czym zezwolił na ujawnienie dokumentacji, ale jednocześnie w uzasadnieniu podkreślił, że rodzaj badania, które zostałyby przeprowadzone celem pozyskania tkanek, miał tak wysoką rangę z punktu widzenia sfery intymności i wrażliwości danych, że domniemywać należy bardzo wysoki stopień ochrony poufności, który trwałby przez wiele lat po śmierci zainteresowanych osób.

Reasumując, wspomnienia lorda Morana mogłyby zostać wydane później niż w latach 60. bez narażenia się na zarzut bezprawnego ujawnienia tajemnicy lekarskiej, tj. naruszenia zaufania pacjenta. Po 2008 r. kwestia dopuszczalności ujawnienia informacji i ewentualnej odpowiedzialności autora wspomnień przedstawia się inaczej. Orzeczenie w sprawie *Lewis v. Secretary of State for Health* nie gwarantuje w takim przypadku ochrony, a raczej kieruje sąd ku precyzyjnemu wazeniu interesów wchodzących w grę w konkretnej sprawie. Jeżeli zatem sąd uznałby, że ujawnienie historii życia i kariery oraz ukrywanych dotąd informacji o zdrowiu polityka jest w interesie publicznym, przeważającym nad zachowaniem tajemnicy, które jest także w interesie publicznym, autor pamiętników mógłby czuć się bezpiecznie pod względem prawnym. Jeżeli doszedłby do odmiennego wniosku, pamiętniki lorda Morana nie ujrzałyby światła dziennego.

Wnioski

Przedstawione rozważania wskazują, że po śmierci pacjenta zarówno w porządkach *civil*, jak i *common law* informacje objęte sferą tajemnicy medycznej znajdują się pod ochroną prawa. Możliwość uchylenia tajemnicy lub przeciwnie – odmowa w zakresie jej ujawnienia – jest oceniana z punktu widzenia wazenia wchodzących w grę interesów. Pomimo że w systemie prawa francuskiego interes prywatny odgrywa poważną rolę (skoro dysponentem tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta staje się osoba bliska, chyba że pacjent sprzeciwi się temu za życia), sprawa pamiętników dr. Claude'a Gublera pokazała, że nawet zgoda dysponenta tajemnicy, wyrażona za życia, nie jest w stanie naruszyć ochrony, jaką przyznaje się tajemnicy jako instytucji *ordre*

79 *Ibidem*, s. 113–114.

80 [2008] EWHC 2196 (QB); zob. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b652977d-0418-42f3-8a4d-808c79ea33ad> (27.04.2020).

publique. W obu porządkach prawnych (francuskim i angielskim) to do sądu należy wyważenie wchodzących w grę interesów, przy czym – jak pokazują powyższe rozważania – silnie eksponowany jest interes publiczny (który także wyraża się w obowiązku strzeżenia sfery poufności pacjenta po jego śmierci).

Na tym tle regulacje prawa polskiego przedstawiają się jako nie do końca prze-myślane i mocno kazuistyczne. Ustawodawca, nowelizując przepisy u.p.p., dał wyraz możliwości uchylecia tajemnicy po śmierci pacjenta przez osobę bliską nawet wtedy, gdy sprzeciwił się temu sam pacjent za życia. Uczynił to jednak nie tyle z powodu dbałości o interes publiczny, ile w celu zadośćuczynienia interesom osoby bliskiej. Przypomnijmy, na mocy art. 14 ust. 7 u.p.p. sąd może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy i określić zakres jej ujawnienia, jeśli jest to niezbędne dla dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta lub w celu ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej. Zabrakło tu, jak się wydaje, pogłębionej refleksji dotyczącej okoliczności, w których taka potrzeba (uchylecia tajemnicy po śmierci pacjenta w postępowaniu cywilnym) mogłaby zaistnieć. Po pierwsze, jak się wydaje, interes w jej uchyleciu może mieć inna osoba niż ta, którą w prawie medycznym określa się jako osobę bliską, np. biologiczne dziecko zmarłego pacjenta⁸¹, po drugie, jak pokazuje praktyka stosowania prawa, również inne spory toczące się przed sądem cywilnym czasem wymagają zwolnienia z tajemnicy po śmierci pacjenta (np. sprawy dotyczące unieważnienia testamentu).

Na mocy art. 261 § 2 k.p.c. świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie to miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Osoba wykonująca zawód medyczny nie jest zatem – z racji wezwania ją przed organ procesowy – zwolniona z tajemnicy, ponieważ sąd cywilny, w przeciwieństwie do sądu karnego, zwolnić z niej nie może⁸². W sytuacji zatem, gdy uczestnikiem postępowania (ewentualnie powodem lub pozwanym) nie jest osoba bliska, która może (i chce) zwolnić świadka z tajemnicy⁸³, lekarz (lub inny przedstawiciel zawodu medycznego), występujący w charakterze świadka, powinien odmówić odpowiedzi na zadane pytania⁸⁴. Sytuacja procesowa lekarza jako świadka jest niełatwa i od dawna budzi kontrowersje w literaturze prawa medycznego⁸⁵. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów można skonstatować, że więcej do powiedzenia ma w tym zakresie osoba bliska niż sąd cywilny. Odnosząc się zatem do zaistnienia sytuacji, w której występowałyby uzasadniona historycznie i społecznie potrzeba opublikowania pamiętników lekarskich po śmierci pacjenta, w świetle prawa polskiego

81 Należy sądzić, na podstawie orzecznictwa zagranicznego, że w omawianym obszarze najczęściej znajdują się sytuacje związane z potrzebą udostępnienia tzw. informacji genetycznych.

82 Zob. szerzej M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 145–146.

83 Z zastrzeżeniem, że pacjent nie wyraził za życia sprzeciwu wobec ujawnienia tajemnicy.

84 Jeśli nie chce narazić się na odpowiedzialność zawodową czy karną.

85 M. Safjan, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 146.

sprzeciw pacjenta wyrażony za życia wobec ujawniania jakichkolwiek informacji medycznych po jego śmierci byłby nie do przełamania, nawet mocą orzeczenia sądu.

BIBLIOGRAFIA

- Alured Faunce T., *Pilgrims in Medicine: Conscience, Legalism and Human Rights: An Alegory of Medical Humanities, Foundational Virtues, Ethical Principles, Law and Human Rights in Medical Personal and Professional Development*, Leiden 2005.
- Banta N.M., *Death and Privacy in the Digital Age*, „North Carolina Law Review” 2016, vol. 94, nr 3.
- Bergoignen-Esper C., Sargos P., *Les grands arrêts du droit de la santé*, Dalloz 2016.
- Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3.
- Choong K.A., Mifsud Bonnici J.P., *Posthumous Medical Confidentiality: The Public Interest Conundrum*, „European Journal of Comparative Law and Governance” 2014, 1(nr 2).
- Contis M., *Secret professionnel*, (w:) P. Pedrot, E. Cadeau, P. le Coz (red.), *Dictionnaire de droit de la santé et de la biomédecine*, Paris 2006.
- Delprat L., *Du secret médical au secret d'État... ou la justification d'une violation du secret médical par la protection de la liberté d'expression*, „Médecine et Droit” 20016, nr 1 (76).
- Demichel A., *Le secret médical*, Les Etudes Hospitalières 2001.
- Drozdowska U., *Problematyka wyznaczania granic autonomii informacyjnej pacjenta w świetle najnowszych zmian w prawie medycznym*, (w:) E.W. Pływaczewski, J. Bryk (red.), *Meandry prawa – teoria i praktyka. Księga Jubileuszowa prof. zw. dra hab. Mieczysława Goettela*, Szczytno 2017.
- Glanowski G., *Umowa o świadczenie zdrowotne*, Kraków 2018.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Karlik P., *Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
- Kopff A., *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX.
- Kubiak R., *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015.
- Kubiak R., *Tajemnica medyczna*, (w:) E. Zielińska (red.), *System prawa medycznego*, t. II, cz. 1: M. Bora-tyńska, P. Konieczniak (red.), *Regulacja prawna czynności medycznych*, Warszawa 2019.
- Maehle A.H., *Preserving Confidentiality or Obstructing Justice Historical Perspectives on a Medical Privilege in Court*, „Journal of Medical Law and Ethics” 3, August 2015, nr 1–2.
- McLaren A., *Privileged Communications: Medical Confidentiality in Late Victorian Britain*, „Medical History” 1993, nr 37.
- Mémeteau G., *Cours de droit médical*, Les Etudes Hospitalières 2006 (troisième éd.).
- Michałowska K., *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017.
- Moran I., *Churchill. Walka o przetrwanie*, Londyn–Boston 1966.
- Muszala A., *Tajemnica lekarska – jej zakres i zagrożenia*, „Medycyna Praktyczna” 2009, nr 7.

- Nixson W., Has the Right to Breach Patient Confidentiality Created a Common Law Duty to Warn Genetic Relatives, "QUT Law Review" 17 October 2017, nr 1.
- Poisson D., Que devient le secret médical après le décès d'une personne? „Laennec”2007, nr 1(55).
- Pogorzelska A., Tajemnica lekarska – wniosek NRL do Trybunału Konstytucyjnego, „Gazeta Lekarska” z 28.10.2016.
- Robitscher J.B., Doctors' Privileged Communications, Public Life, and History's Rights, "Cleveland -Marshall Law Review" 17 May 1968, nr 2.
- Safjan M., Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998.
- Safjan M., Problemy prawne tajemnicy lekarskiej, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 11.
- Sakowicz A., Prawo do milczenia w polskim procesie karnym, Białystok 2019.
- Sarda F., Le secret médical en Europe, „Médicine et Droit” 1997, nr 1 (22).
- Sawicki J., W kręgu starych i nowych konfliktów, Warszawa 1967.
- Serwach M., Problematyka osoby bliskiej oraz możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej w świetle nowych przepisów, „Medycyna Praktyczna” 2019, nr 3.
- Skrenty Ż., Standard wykonywania zawodu lekarza jako zawodu zaufania publicznego – wybrane zagadnienia, (w:) A. Górski, M. Grassmann, E. Sarnacka (red.), Standard wykonywania zawodów medycznych, Warszawa 2019.
- Sobczak J., Tajemnica lekarska, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
- Świdarska M., Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji), „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, nr 1.
- Wałachowska M., Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych, Warszawa 2014.
- Warren S.D., Brandeis L.D., The Right to Privacy, "Harvard Law Review" 1890, nr 4.