

Maria Boratyńska

Uniwersytet Warszawski, Polska

m.boratynska@wpia.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2062-0499>

Obowiązek czy dobrowolność wyjawienia tajemnicy lekarskiej

Obligation or Voluntary Disclosure of Medical Confidentiality

Abstract: The relationship between the patient and medical personnel, related to the satisfying of health needs, is covered by the principle of confidentiality, and the question of possible disclosure requires a statutory basis defined in a strict manner, with the principle of minimisation also imposed by law. The wording of the statutory exceptions does not imply explicitly that the absence of the obligation to maintain secrecy is tantamount to the obligation to disclose it. As a general rule, a doctor is obliged to be discreet, while with regard to exceptions only “the provision does not apply”. The question arises whether and under what circumstances this obligation to disclose exists, and whether it can be legally enforced. There are no clear obligations for the doctor, nor for the amendment of the regulations, allowing the disclosure of medical secrets after the patient’s death with the consent of a close relative, nor the release of secrets by a court in non-contentious proceedings. The place where a doctor released from secrecy should disclose it is only the court conducting a trial in a specific case, when the doctor is summoned as a witness. Medical confidentiality therefore retains its special status, but a change that allows the court to break the patient’s previous objection to it is detrimental to the most personal legal interests of persons who can no longer feel safe with their secrets. It is also a disgrace to doctors who are being urged to break their silence, contrary to fundamental deontological principles. However, the wording of the regulations allows for evasion, dictated by loyalty to the deceased patient who entrusted his/her secrets in the trust that they will be kept even after death.

Keywords: medical confidentiality, voluntary disclosure, duty of care, post-mortem opposition

Słowa kluczowe: tajemnica lekarska, dobrowolność ujawnienia, obowiązek ostrożności, sprzeciw pośmiertny

Wprowadzenie

Obowiązek dochowania tajemnicy lekarskiej od niepamiętnych czasów należy do podstawowych standardów wykonywania zawodu lekarza. Jednocześnie ustawa o prawach pacjenta nadaje pacjentowi prawo do żądania zgodnych z tym zachowań,

tnz. do milczenia na jakikolwiek temat związany z jego osobą, o ile informacja została zdobyta w związku z leczeniem. Ujmowanie tajemnicy od strony praw pacjenta jest właściwe, bo adresuje obowiązek jej zachowania w sposób rozszerzony: do osób wykonujących zawód medyczny, w tym udzielających świadczeń medycznych (art. 13 ustawy z dnia 6 listopada 2008 o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹). Nie zmienia to oczywistego faktu, że osobą najsilniej zobowiązaną do dyskrecji jest lekarz jako najlepiej zorientowany w szczegółach stanu klinicznego swych podopiecznych i przez to posiadający największy zasób informacji na ich temat. O znaczeniu dochowania tajemnicy lekarskiej nie trzeba przekonywać. Ujawnienie jej może nie tylko przybierać postać zwykłej i mało szkodliwej niedyskrecji, ale i łączyć się ze złamaniem prawa do intymności – czyli wydobyciem na jaw tego, czego pacjent się wstydzi, z naruszeniem godności i czci przez ujawnienie informacji upokarzających albo dyskredytujących, a także mieć na celu manipulację – wywarcie wpływu, a nawet nacisku na decyzję pacjenta przez posłużenie się członkami rodziny².

Dochowanie tajemnicy uważane jest powszechnie za jeden z fundamentów etyki medycznej, trwale obecny w kodeksach etyki zawodowej. W swoim ujęciu normatywnym tajemnica zawodu medycznego wykracza jednak poza medycynę i dlatego wyprowadzona z niej zasada systemowa została określona jako poufność relacji³. Na mocy ustaw tajemnica obejmuje „informacje związane z pacjentem, a uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu”. Nie trzeba tłumaczyć, że brzmienie przepisu nie ogranicza ich do kwestii jedynie medycznych. Jakąkolwiek przedmiotową granicę owej poufności trudno jest wręcz postawić – chyba że chodzi o któryś ze ściśle reglamentowanych ustawowych wyjątków. Prowadzi to do wniosku, iż wolno ujawniać tylko informacje, które i tak są powszechnie znane⁴ lub na tyle bagatelne, by istniała pewność, że nie mogą pacjentowi zaszkodzić. Taki zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej został ustanowiony być może trochę na zapas, ale *ratio* stanowi niemożność przewidzenia, czy nawet najbardziej niewinna informacja nie zaszkodzi pacjentowi w jakimś szczególnym kontekście, o którym lekarz nie ma nawet wyobrażenia. Norma etyczna z art. 23 KEL idzie jeszcze dalej, bo rozciąga obowiązek dyskrecji również na informacje o otoczeniu pacjenta. Dodatkowo akcentuje ową poufność ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warun-

1 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1127 ze zm., dalej w skrócie u.p.p.

2 Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 19 lipca 1999 r., IC 1150/98, OSP 4/2002 poz. 59, z glosą M. Nesterowicza.

3 Szerzej M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Zasady prawa medycznego. Podstawy i przesłanki legalności czynności medycznych*, (w:) M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2 cz. 1: *Regulacja prawna czynności medycznych* (red. nac. E. Zielińska), Warszawa 2019, s. 72 i n.

4 M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1, s. 15–16.

kach dopuszczalności przerywania ciąży⁵: „osoby wykonujące czynności wynikające z ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy **wszystkiego, o czym powzięły wiadomość** w związku z wykonywaniem tych czynności” (art. 4c ust. 1). Ochrona tajemnicy obejmuje w szczególności dokumentację medyczną i dane tam zawarte (art. 23 ust. 2 u.p.p.). W rezultacie wolno uznać, że relacje między pacjentem a personelem medycznym, związane z zaspokajaniem potrzeb zdrowotnych, objęte są z zasady poufnością, a kwestia ewentualnego ujawnienia wymaga określonej w sposób ścisły podstawy ustawowej z również ustawowo narzuconą **zasadą minimalizacji**⁶ („ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie” – ust. 2a art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁷). Co do informacji niemedyceńskich uzyskanych w związku z wykonywanymi czynnościami – obowiązuje generalny i bezwyjątkowy zakaz ich zdradzania komukolwiek.

Wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy (oprócz wyraźnej zgody pochodzącej od pacjenta bądź osoby reprezentującej jego interesy jako prawnie niesamodzielnego) sprowadzają się do konieczności ujawnienia pewnych faktów bądź uprawnionym organom, bądź innym członkom personelu medycznego w interesie zdrowotnym pacjenta, jak również dla ochrony żywotnych interesów osób trzecich („zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób”).

Szczególnie drażliwą kwestię stanowi dwukrotna nowelizacja przepisów, pozwalająca na pośmiertne ujawnienie tajemnicy ubiegającym się o to osobom bliskim pacjentowi i to nawet wbrew jego uprzedniemu sprzeciwowi. Z jednej strony jest to ustępstwo mające na celu ochronę ich własnych interesów zdrowotnych, a także prawnych – na wypadek utraty żywiciela przy podejrzeniu zawnionego błędu medycznego⁸. Z drugiej – niezaprzeczną słuszność zachowuje uwaga moralna: „Obna-

5 Dz.U. poz. 78 ze zm.

6 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 363.

7 Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 514 ze zm., dalej w skrócie u.z.l. lub ustawa lekarska.

8 Obok utrudnień dla osób uprawnionych przy dochodzeniu roszczeń w uzasadnieniu projektu podano jeszcze inną przyczynę nowelizacji: „W efekcie tajemnica lekarska może być w jednostkowych przypadkach wykorzystywana do ukrywania błędów w leczeniu wbrew interesowi pacjenta. Ujawnienie obiektywnych przyczyn śmierci pacjenta może również leżeć w interesie społecznym”. Dostęp do tajemnicy ma ponadto na celu umożliwienie osobom bliskim „poznania całokształtu okoliczności związanych ze stanem zdrowia pacjenta i może poprzedzać decyzję o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa”. Zdaniem referującej to zagadnienie M. Świdorskiej „argumenty projektodawców są oderwane od pryncypiów konstytucyjnych i rażą populizmem (zob. szczegółowe, krytyczne omówienie M. Świdorska, *Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji)*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, nr 1; podobnie R. Kubiak, (w:) M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System prawa medycznego t. 2, cz. 1* (red. naczelna E. Zielińska), Warszawa 2019, s. 238–243; zob. też 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.

żając się przed lekarzem w sensie fizycznym, psychicznym i moralnym, pacjent ufa, że lekarz nigdy nikomu nie ujawni szczegółów przeżywanej przezeń choroby, bólu, cierpienia, słabości, bezradności czy też rozpaczliwej nadziei. To właśnie zaufanie do lekarza jest podstawą świętej dla etyki lekarskiej zasady tajemnicy zawodowej⁹. Kodeks Etyki Lekarskiej powiada niezmiennie: „Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej” (art. 23).

Znamienne, że z brzmienia ustawowych wyjątków nie wynika wprost, aby brak obowiązku dochowania tajemnicy był równoznaczny z obowiązkiem jej ujawnienia¹⁰: na zasadzie ogólnej art. 40 ust. 1 u.z.l. lekarz ma powinność dyskrecji, zaś w odniesieniu do wyjątków tylko „przepisu nie stosuje się, gdy”. Została nawet wysunięta sugestia, że mamy tu do czynienia z *lex imperfecta*, skoro w ustawie, której celem jest uregulowanie powinności zawodowych lekarza w kwestiach zasadniczych, nie ma normy ustanawiającej wyraźny obowiązek ujawnienia tajemnicy po śmierci pacjenta¹¹. Powstaje zatem pytanie, czy i w jakich okolicznościach ów obowiązek ujawnienia istnieje oraz czy jest możliwe jego legalne wymuszenie.

1. Powinność ujawnienia tajemnicy nakazana ustawą

Co do istnienia takiego obowiązku nie ma wątpliwości, jeśli badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji: wówczas lekarz jest **obowiązany** poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje (art. 40 ust. 2 pkt 2 u.z.l.), ale i nie ma obowiązku ujawniania tajemnicy wobec nikogo innego.

Sytuacja jest równie klarowna, gdy „tak stanowią ustawy” (art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l.) – o ile zwolnienie z tajemnicy jednocześnie wyraźnie nakazuje ją ujawnić, np. w wykonaniu prawnego obowiązku denuncjacji, tzn. zawiadomienia o ujawnionym czynie zabronionym (art. 240 § 1 k.k.)¹², czy w razie powzięcia przy oględzinach zwłok podejrzenia, że śmierć nastąpiła wskutek przestępstwa, samobójstwa lub gdy tożsamości zwłok nie można ustalić¹³ albo gdy istnieje uzasadnione podejrzenie (bądź pewność), że zgon nastąpił w wyniku choroby zakaźnej podlegającej obowiązkowemu zgłoszeniu. Wymienione powinności obwarowane są sankcjami karnymi¹⁴.

Innego przykładu dostarcza sama ustawa lekarska. W zwykłych okolicznościach, tzn. gdy pacjent jest dojrzały, sprawny umysłowo i zachowuje kontakt z otoczeniem,

9 Zbigniew Szawarski – wypowiedź zanotowana przez A. Kublik, Etyka lekarska na krawędzi, „Gazeta Wyborcza” z 10 października 2014 r., s. 4.

10 Podobnie M. Świdarska, Zgoda..., *op. cit.*, s. 12.

11 Ibidem.

12 Zob. R. Kubiak, Tajemnica..., *op. cit.*, s. 260.

13 Zob. art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 5 grudnia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2017 r. poz. 912 ze zm.).

14 R. Kubiak, Tajemnica..., *op. cit.*, s. 260.

jego prywatność doznaje pełnej ochrony również w aspekcie niedopuszczalności informowania o jego stanie żadnych osób trzecich, nawet najbliższych. Pacjentowi wolno jest takie osoby wskazać, natomiast przy braku wskazania istnieje po stronie medycznej obowiązek dochowania tajemnicy. Osoby bliskie mogą być bez upoważnienia pacjenta informowane tylko w sytuacji określonej art. 31 ust. 6 u.z.l.: gdy pacjent nie ukończył szesnastu lat lub jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji. Wówczas lekarz „udziela informacji osobie bliskiej” w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. Użyty tryb orzekający czasownika przesądza, że po stronie lekarza jest to obowiązek. Tylko w takich przypadkach można mówić o swego rodzaju „prawie do informacji” po stronie niektórych członków rodziny lub innych osób trzecich. Uprawnienie osoby bliskiej ma tutaj charakter dwojaki: upoważnienia zastępczego w warunkach, gdy sam pacjent jest materialnie bądź formalnie niekompetentny co do odbioru informacji¹⁵, oraz zaspokojenia własnego interesu osobistego: troski i niepokoju o stan zdrowia bliskiej osoby, gdy ta nie może w żaden sposób o siebie zadbać. Funkcją art. 31 ust. 6 u.z.l. jest zapewnienie, by informacja została udzielona, mimo iż pacjent sam nie może jej przyjąć. Jednocześnie nie istnieje podstawa dla czegoś przeciwnego: ograniczenia bądź zupełnego zablokowania informacji przy uzasadnionym podejrzeniu osoby bliskiej o nieczyste intencje. Nie ma skąd wywieść powodów do ewentualnego zawężenia informacji¹⁶, chociaż obserwacje tego rodzaju stanowią słuszny moralnie powód do powstrzymania się od wypowiedzi¹⁷. Sytuacja, gdy osoba teoretycznie bliska wzbudza uzasadnioną wątpliwość co do swej rzetelności¹⁸, powinna zmusić przynajmniej do zastanowienia, uniemożliwienie wykorzystania poufnych informacji o pacjencie przeciwko niemu należy jednak do sfery nieuregulowanej prawnie. Prawo osób bliskich i zaufanych do informacji o niekompetentnym pacjencie ma charakter pochodny wobec praw informacyjnych samego pacjenta¹⁹ i oparte jest, jak się wydaje, na założeniu życzliwego doń stosunku ze strony osób spełniających ustawowe kryteria bliskości. Nie od dziś wiadomo, że w praktyce bywa różnie i lepiej żeby w sytuacjach podejrzanych obowiązek ujawnienia tajemnicy nie miał charakteru bezwzględnego. Można próbować wykładni funkcjonalnej przepisu art. 31 ust. 6 u.z.l.: wyjawiona osobom trzecim tajemnica o pacjencie powinna służyć tylko jego dobru – i ostrożnie odwołać się do

15 M. Boratyńska, Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012, s. 142.

16 Odmienne T. Dukiet-Nagórska, Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7, s. 84.

17 Na przykład chęć zdobycia informacji przez współmałżonka rozwodzącego się albo w separacji, pazerność krewnych na majątek przejawiana w rozporządzaniu się rzeczami należącymi do pacjenta (mieszkanie, meble etc.).

18 T. Dukiet-Nagórska, Świadoma..., *op. cit.*, s. 85.

19 Szerzej M. Boratyńska, Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 1 s. 77.

etyki lekarskiej. Artykuł 16 ust. 2 KEL głosi bowiem, że informacji o chorym nieprzytomnym lekarz może udzielić dla jego dobra i w zakresie niezbędnym osobie, „co do której jest przekonany, że działa ona w interesie chorego”²⁰. W omawianej kwestii powinność ujawnienia tajemnicy lekarskiej ma swoje dobre i złe strony.

Podane przykłady w żadnym razie nie aspirują do wyczerpującego omówienia obowiązku ujawnienia tajemnicy. Pokazują tylko różne sposoby jego funkcjonowania.

2. Wyjawienie tajemnicy jako zasada ostrożności

Obowiązek ujawnienia tajemnicy jest trudniejszy do uchwycenia, gdy ustawa nie operuje stylistyką nakazów (np. „zachodzi potrzeba” przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu albo innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń – art. 40 ust. 2 pkt 5 i 6 u.z.l.). Nieudzielenie przez lekarza informacji szkodzi podopiecznemu w sposób niewątpliwy i powinno zostać zakwalifikowane jako niedołożenie należytej staranności lekarskiej, gdy w grę wchodzi interes zdrowotny pacjenta (zawinione nieprzekazanie informacji o stwierdzonym schorzeniu, które rzutuje na dalsze postępowanie diagnostyczne i terapeutyczne albo powoduje ryzyko zdrowotne uniemożliwiające stawienie się w sądzie), albo wyrządzenie szkody na zasadach ogólnych. Kryterium oceny stanowi tutaj najlepszy interes pacjenta, a na mocy innych przepisów – interes publiczny albo żywotne interesy osób trzecich.

Jako wyrządzenie szkody na zasadach ogólnych, czyli przy spełnieniu przesłanki zawinienia – wolno traktować upieranie się przy tajemnicy, gdy zachowanie jej „może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób” (wyjątek z art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l.). Przykładem służy rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 2002 r.²¹ Źródłem konfliktu, który doprowadził do zasądzenia

20 Za M. Kapko, (w:) E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 453.

21 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 maja 2002 r., ACa 221/02 („Prawo i Medycyna” 2004, nr 1 z głosem M. Nesterowicza): „Obowiązek takiego powiadomienia ciąży na personelu szpitala niezależnie od tego, czy wynikał on z treści przepisów prawa stanowionego. Jest oczywiste, że do podstawowych obowiązków funkcjonariuszy publicznej (państwowej) służby zdrowia należy podejmowanie wszelkich działań dostępnych w świetle zdobyczy nauki w celu zapobiegania i przeciwdziałania zagrożeniom epidemiologicznym. (...) Nie ulega wątpliwości, że w zakresie tych obowiązków leży szczegółowe powiadomienie o konsekwencjach nosicielstwa wirusa choroby zakaźnej nie tylko pacjenta, ale też tych członków rodziny, którzy w pierwszej kolejności narażeni są na zakażenie z uwagi na codzienną, bezpośrednią styczność z nosicielem. Z opinii powołanego w sprawie biegłego wynika jednoznacznie, że jedną z podstawowych dróg rozprzestrzeniania się wirusa żółtaczki są kontakty małżeńskie (w tym szczególnie seksualne) oraz prowadzenie z nosicielem wspólnego gospodarstwa domowego. [Wystarczy, aby ojciec i syn użyli tej samej maszyny do golenia – M.B.] Nakładało to na pracowników służby zdrowia szczególną po-

odszkodowania na rzecz trojga członków najbliższej rodziny pacjenta, było niepoinformowanie przez personel szpitala o wykryciu podczas badań pracowniczych w 1993 r. nosicielstwa wirusa WZW typu B (choroby potocznie zwanej żółtaczką wszczepienną) u mężczyzny będącego dla powodów w sprawie odpowiednio mężem i ojcem. W 1994 r. zachorowali na WZW typu B żona i dorosły syn, a u małoletniej córki wykryto antygenię. Żona pacjenta była wielokrotnie i wyczerpująco informowana przez szpital o stanie zdrowia męża (który notabene upoważnił ją do odbioru informacji), jednak nie powiedziano jej, iż jest on nosicielem wirusa WZW typu B i nie uprzedzono o wynikających stąd zagrożeniach. Pozwany szpital tłumaczył się wykrętnie obowiązkiem dochowania tajemnicy lekarskiej. Sąd Apelacyjny słusznie jednak zaznaczył, iż obowiązek ów nie ma charakteru absolutnego i istnieje wyraźna podstawa prawna do jego uchylenia, znajdująca zastosowanie w tym przypadku. Co więcej: ze względu na okoliczności sprawy uznał nakaz poinformowania. Biorąc za punkt wyjścia obowiązki wynikające z ówczesnego brzmienia ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu chorób zakaźnych i zakażeń, sąd sformułował zasadę ostrożności przeciwepidemicznej, której zawinione naruszenie przyjął *prima facie* jako pozostające w adekwatnym związku przyczynowym z wyrządzoną szkodą na osobie. Ta zasada ostrożności polegać ma na poinformowaniu o zagrożeniu, ale też na poinstruowaniu członków najbliższej rodziny zakażonego, i ma na celu ograniczenie rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej. Jest to działanie w granicach prawa pozwalającego ujawnić tajemnicę lekarską, a przy tym przybiera postać obowiązku określonej aktywności²².

W doktrynie prawa karnego obecny jest wszakże pogląd, że dyspensa na wypadek niebezpieczeństwa nie nakłada na lekarza obowiązku ujawnienia tajemnicy. Niewyjawienie objętej tajemnicą informacji tego rodzaju musiałyby bowiem prowadzić do odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe przeciwko życiu lub zdrowiu – na przykład narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 k.k.). Nie wchodzi ona jednak w rachubę, ponieważ lekarz nie ma w tej sprawie statusu gwaranta ustawowo i w sposób szczególnie zobowiązanego do zapobieżenia takiemu skutkowi: w polskim prawie takiego przepisu nie ma, zatem lekarz nie poniesie odpowiedzialności karnej za zaniechanie uprzedzenia osób trzecich²³. Stąd wniosek przywołany na początku.

Rozziew tego rodzaju między prawem cywilnym a prawem karnym nie przesądza jednak o uznaniu generalnego braku obowiązku ostrzeżenia osób trzecich o niebezpieczeństwie zagrażającym ze strony chorego, którego tajemnicę lekarz jest co do

winność poinformowania powódki (żony pacjenta) o stwierdzonym u jej męża nosicielstwie oraz wskazania właściwych środków zapobiegawczych, których podjęcie było niezbędne dla uniknięcia zakażenia innych członków rodziny.

22 M. Boratyńska, Wolny..., *op. cit.*, s. 398–400.

23 M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 358; R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, (w:) *System prawa medycznego*, *op. cit.*, s. 259.

zasady zobowiązany chronić – ponieważ brak sankcji karnej nie stanowi czynnika decydującego. Wobec osób niebędących własnymi pacjentami lekarz rzeczywiście i z pewnością nie ma statusu gwaranta, ale oznacza to tylko brak powiązania normatywnego z odpowiedzialnością karną. Na gruncie prawa medycznego, jako systemu norm chroniących zdrowie tak jednostek jak społeczeństwa, ostrzeżenie innych przed niebezpieczeństwem, gdy dysponuje się na ten temat wiarygodną informacją, należy moim zdaniem postrzegać całościowo – także w kategoriach powinności moralnej i etosu lekarskiego oraz zawinionego wyrządzenia szkody przez zaniechanie. Zawarte w art. 4 u.z.l. kryteria poprawności lekarskich działań zawodowych, w tym należyta staranność, mają charakter uniwersalny i niezależny od reżimu ewentualnej odpowiedzialności. Nie odnoszą się przy tym jedynie do relacji ze „swoimi” pacjentami, skoro wykonywanie zawodu polega zgodnie z ustawą także na rodzajach działalności niezwiązanych bezpośrednio z konkretnymi podopiecznymi²⁴. W szczególności szeroko pojęta profilaktyka zdrowotna polega na aktywności informacyjnej i poradnictwie kierowanym do ogółu społeczeństwa, w tym zwłaszcza do grup podwyższonego ryzyka zachorowania. Byłoby nieracjonalnym twierdzić, że lekarz ma takie obowiązki tylko w stosunku do pacjentów, nad którymi sprawuje bezpośrednią pieczę, a nie ma ich w ogóle wobec innych osób.

To samo rozumowanie wolno zastosować do zagrożeń niemedyycznych – np. pochodzących od pacjentów zaburzonych psychicznie. W sławnej amerykańskiej sprawie zabójstwa Tatiany Tarasoff²⁵ konkluzja opinii większości składu orzekającego brzmiała: „(...) społeczeństwo powinno stać na straży poszanowania tajemnicy lekarskiej regulującej stosunki między pacjentem a jego psychoterapeutą pod warunkiem, że w sposób widoczny nie zagraża to innym. Przywileje wynikające z zachowania tajemnicy lekarskiej znikają, gdy zagrożone jest publiczne bezpieczeństwo”²⁶. W opinii Sądu, jeśli lekarz zdaje sobie sprawę, że jego pacjent może być groźny dla otoczenia, staje się za niego odpowiedzialny i ma obowiązek zatroszczyć się o tych, którym on zagraża. Aby wywiązać się z tego obowiązku powinien podjąć rozmaite kroki w zależności od sytuacji, np. ostrzec osobę, której grozi niebezpieczeństwo, wyjawić prawdę jej najbliższym, zawiadomić policję, aby nie dopuścić do nieszczęścia. Nie oznacza to

24 Za wykonywanie zawodu lekarza uważa się także prowadzenie przez lekarza prac badawczych w dziedzinie nauk medycznych lub promocji zdrowia, nauczanie zawodu lekarza, kierowanie podmiotem leczniczym lub zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych lub urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej (art. 2 ust. 3 u.z.l.).

25 *Tarasoff v. Regents of University of California*, Supreme Court of California z dnia 1 lipca 1976, 17 Cal. 3d 425, 551P.2d334, 131 Cal. Rptr. 14, zob. też „California Reporter” 14 (z dnia 1 lipca 1976). Kazus Tatiany Tarasoff został wykorzystany przez Beauchampa i Childressa w „Zasadach etyki medycznej”, wyd. IV, Warszawa 1996 (Dodatek, s. 528–531).

26 Szerzej M. Boratyńska, Wolny..., *op. cit.*, s. 400-402.

tylko, by obowiązkiem lekarza było aktywne poszukiwanie osób potencjalnie narażonych: pewne zasady ostrożności aktywują się, gdy takie osoby znajdują się w zasięgu działania lekarza – są mu osobiście znane albo ich tożsamość i miejsce pobytu da się ustalić. Ilustruje to następujący przykład.

U małego chłopca lekarz stwierdził poważną chorobę genetyczną dotyczącą męczyzn, podczas gdy kobiety w rodzinie mogą być zdrowymi nosicielkami feralnego genu. Po rozmowie z rodzicami okazało się, że chłopczyk jest adoptowany. Lekarz dotarł do ośrodka adopcyjnego, gdzie zwrócił się o odnalezienie biologicznej matki i powiadomienie jej, że jest proszona o pilny z nim kontakt na podany numer telefonu w ważnej sprawie dotyczącej zdrowia. Miał przy tym dylemat moralny, bo adopcyjni rodzice z początku stanowczo sprzeciwiali się ujawnieniu tajemnicy medycznej dziecka jego matce biologicznej. W końcu lekarz zdołał ich przekonać, ale starania i tak poszły na marne, ponieważ kobieta nie dała znaku życia²⁷. Lekarz zachował się, można powiedzieć, wzorowo, choć uzyskiwanie zgody rodziców nie było jego prawnym obowiązkiem²⁸. W toku dyskusji nad tym kazusem zastanawiano się tylko, jakiego rodzaju niebezpieczeństwo dla zdrowia owej nieznannej kobiety miałyby uzasadniać ujawnienie tajemnicy jej dziecka²⁹. Jest oczywiste, że chodzi o zdrowie reprodukcyjne, którego stan może rzutować na decyzje o przyszłym macierzyństwie. Po otrzymaniu takiej informacji racjonalnie myśląca osoba powinna sama zgłosić się na badanie genetyczne i korzystać z prawa do planowania rodziny stosownie do jego wyników. Gdy zaś o niczym nie wie, poważnie sobie szkodzi, rodząc następnych synów ciężko chorych, niepełnosprawnych i wymagających iście heroicznego poświęcenia opiekunczego.

Trzeba przy tym podkreślić, że nie każde obstawanie przy tajemnicy w sytuacji zagrożenia dla zdrowia lub życia innych osób kwalifikuje się jako naruszenie ogólnych wymagań w stosunkach danego rodzaju, czyli należytej staranności. Uważa się, że samo niebezpieczeństwo powinno mieć charakter realny, poważny i bezpośredni³⁰. Chodzi też tylko o takie zaniechania informacyjne, które zostały popełnione w sposób zawiniony i które w sposób adekwatny doprowadziły do szkody u osoby zagrożonej. Dla ustalenia pozytywnego obowiązku ujawnienia tajemnicy należy szukać sytuacji realnej obawy, że pacjent – świadomie czy nie – wyrządzi innym krzywdę: zabije, pobije, wysadzi w powietrze, zgwałci czy zarazi chorobą. Przykładowo – jeśli pacjent z zaburzeniami psychicznymi poważnie odgraża się, że podpali mieszkanie

27 Przykład podany podczas zorganizowanej w dniach 29–30 listopada 2019 r. w Krakowie przez Polskie Towarzystwo Bioetyczne konferencji „Ochrona danych w badaniach naukowych”.

28 Bez tego byłoby mu jednak nieporównanie trudniej odnaleźć właściwy ośrodek adopcyjny.

29 Niezależnie od adopcji matka pozostaje matką, czyli osoba bliską w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta. Można tylko dyskutować, czy sprzeciw przedstawicieli ustawowych jest w odniesieniu do niej prawnie skuteczny.

30 M. Kapko, *op. cit.*, s. 575; A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 75.

sąsiadom i tych sąsiadów da się zidentyfikować np. po numerze mieszkania. (Nawiasem mówiąc, personalia Tatiany Tarasoff, a w każdym razie jej charakterystyczne imię, były znane terapeutom opiekującym się zaburzonym psychicznie pacjentem, który kilkakrotnie podczas terapii deklarował, że zamierza ją zabić, bo odrzuciła jego awanse. W dodatku wszystko odbywało się w obrębie jednego kampusu uniwersyteckiego). Jeśli podopieczny okazuje się aktywnym pedofilem; jeżeli gruźlik nie chce się leczyć i zataja chorobę przed otoczeniem, a na dodatek mieszka razem z rodziną; jeśli pacjent czy pacjentka ukrywa chorobę weneryczną, a wspomina o posiadaniu partnera albo partnerki. Jeśli pacjent upiera się prowadzić samochód, mimo że na poły oślepy nie widzi jak jedzie albo gdy nie kontroluje skurczów mięśni w nodze, którą naciska pedał gazu. Jeśli wreszcie rodzice lekceważą potrzebę odseparowania ich zarażającego poważną chorobą dziecka od grupy szkolnej czy przedszkolnej. Słowem – gdy da się sformułować medyczną bądź życiową zasadę ostrożności, której naruszeniem będzie zachowanie przez lekarza milczenia³¹.

3. Brak powinności prawnej uchylenia tajemnicy post mortem a etyczny obowiązek dyskrecji

Niepodważalna i potwierdzona do niedawna przez prawo zasada dochowywania tajemnicy w etyce lekarskiej głosi, że z obowiązku nie zwalnia śmierć pacjenta (art. 40 ust. 3 u.z.l.). Wprowadzenie w niej ustawowego wyłomu słusznie zbulwersowało środowisko lekarskie³², natomiast doktryna skrupulatnie wypunktowała szereg popełnionych niekonsekwencji. Wyrażona została przy tym nadzieja, że będąca podówczas jeszcze w fazie projektu nowelizacja nowelizacji złagodzi rysującą się kolizję dóbr prawnych³³. Problem dotyczy zwolnienia z tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta w celu ochrony słusznych interesów pozostałych przy życiu osób bliskich oraz dla zapobieżenia wykorzystywania tajemnicy lekarskiej w celu ukrycia błędów medycznych, które doprowadziły do śmierci pacjenta.

31 Zasady ostrożności stanowią podzbiór zasad „należytości” (należytej staranności), a przy tym nieodzowny element układów odniesienia dla kwestii odpowiedzialności karnej, cywilnej i ewentualnie zawodowej; zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 46 i n.

32 Znalazło to wyraz w szczególności w stanowisku Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 20 maja 2016 r. nr 27/16/P-VII w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Pismo z 20.V.2016 r. NRL/ZRP/WI/347/917/16, www.sejm.gov.pl; zob. R. Kubiak, Tajemnica medyczna, (w:) System prawa medycznego, *op. cit.*, s. 238-239.

33 *Ibidem*, s. 238-239.

Pierwsza nowelizacja przepisów o tajemnicy lekarskiej *post mortem*³⁴ pozwoliła na jej ujawnienie przez lekarza za zgodą osoby bliskiej pacjenta, której wolno też określić zakres tego ujawnienia. Każdej innej osobie z kręgu bliskich (wymienionych w art. 3 ust. 1 u.p.p.) służył w tej sprawie sprzeciw i nowelizacja do tego się ograniczała. Po zgłoszeniu licznych zastrzeżeń, zwłaszcza co do zupełnego zignorowania uprzedniej woli samego pacjenta³⁵, druga nowelizacja³⁶ wprowadziła uzupełnienie o dopuszczalność wiążącego sprzeciwu wyrażonego przez pacjenta za życia, który z kolei może zostać przełamany orzeczeniem sądu. Lekarzowi przyznała legitymację czynną, umożliwiającą sądowe zweryfikowanie stosunku bliskości osób ubiegających się o uchylenie tajemnicy oraz rozstrzygnięcie powstałego między nimi sporu³⁷. W razie zgłoszonego przez pacjenta uprzedniego sprzeciwu sąd zaś władny jest zezwolić na ujawnienie tajemnicy tylko w jednym z dwóch przypadków: w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta bądź dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej (art. 40 ust. 3c u.z.l.).

Wprowadzenie sądowego rozwiązywania tego rodzaju konfliktów R. Kubiak ocenia z umiarkowaną aprobatą³⁸, zaś M. Świdarska krytykuje za uczynienie regulacji skomplikowaną i uwikłaną w uciążliwe procedury sądowe, czemu nie towarzyszy dostateczne uzasadnienie aksjologiczne³⁹. Zwraca się przy tym uwagę na niespójność przyjętego rozwiązania z istniejącymi przepisami procesowymi. Zwolnienie świadka przez sąd z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przewiduje bowiem tylko kodeks postępowania karnego, podczas gdy w procedurze cywilnej taki mechanizm nie jest obecny⁴⁰. Sąd cywilny może więc zezwolić na ujawnienie tajemnicy lekarskiej tylko w odrębnym postępowaniu – nieprocesowym – gdzie lekarz nie ma statusu świadka.

Szczelina ta daje pewne możliwości manewru, ale w celu uniknięcia posądzeń o bezinteresowną złośliwość pod adresem projektodawców zmian wprowadzonych w ustawie najpierw podam uzasadnienie aksjologiczne, dlaczego lekarzowi warto w ogóle z niej korzystać.

34 Wprowadzona ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2016 r. poz. 1070), weszła w życie 5 sierpnia 2016 r.

35 Pismo NRL z dnia 20 maja 2016 r. NRL/ZRP/WI/347/917/16; Pismo z dnia 10 czerwca 2016 r., BSA II-021-183/16, uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy, www.sejm.gov.pl

36 Ustawa z dnia 6 grudnia 2018 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 150), weszła w życie 9 lutego 2019 r.

37 Zob. omówienie przez M. Świdarską, Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta, *op. cit.*

38 R. Kubiak, Tajemnica medyczna, (w:) System prawa medycznego, *op. cit.*, s. 243.

39 Za M. Świdarską, Zgoda..., *op. cit.*, s. 10.

40 R. Kubiak, Tajemnica medyczna, (w:) System prawa medycznego, *op. cit.*, s. 243.

3.1. Punkt widzenia pacjenta i lekarza

Sprzeciw wobec pośmiertnego ujawnienia tajemnicy lekarskiej stanowi środek ochrony dobra prawnego, które można określić jako bezpieczeństwo prywatności i poufności. Wprowadzony do ustawy lekarskiej mechanizm zwalniający od tajemnicy *post mortem* godzi więc w dobra prawne żyjących – w ich poczucie bezpieczeństwa. Do tej pory było wiadomo, że sekrety pozostaną u lekarza bezpieczne na zawsze. Teraz już nie i to jest zarzut pod adresem systemu, a nie lekarzy. Jeśli spadkodawca nie sporządził testamentu, to nie dojdą do dziedziczenia osoby spoza kręgu spadkobierców ustawowych. Trudno dostrzec przyczynę, dla której mimo braku stosownej dyspozycji zezwalającej osoba trzecia miałaby zyskać dostęp do niezbywalnego i ściśle osobistego dobra prawnego, które w zwykłych okolicznościach byłoby dla niej niedostępne: cudzej tajemnicy medycznej. Interes majątkowy osoby bliskiej w wykorzystaniu informacji dla uzyskania renty odszkodowawczej zapewniającej środki do życia, względnie interes publiczny w ściganiu sprawców zwinionych błędów medycznych wydają się uzasadnieniem zbyt wątplym dla pogwałcenia uczuć pacjenta⁴¹.

Nieboszczykowi już wszystko jedno, ale lojalność wobec zmarłego stanowi wartość akceptowaną społecznie i prawnie (w przeciwnym razie nie byłoby przecież instytucji testamentu). Uszanowanie woli zmarłego czy wręcz wykonywanie jego ostatniej woli w kwestiach niemajątkowych funkcjonuje w społeczeństwie jako ważki argument przemawiający za sensem rozmaitych przedsięwzięć. Lojalność wobec pacjenta, w tym także zmarłego, wolno z kolei ujmować jako wartość świata uczuć lekarza. Dodatkowy argument na rzecz takiego zapatrywania stanowi legitymacja czynna lekarza w sprawie o zwolnienie z tajemnicy, którą można uznać za pośredni środek ochrony dla owej lojalności: zweryfikowania, czy osoby żądające dostępu do tajemnicy pacjenta są tymi właściwymi i czy mają po temu dostatecznie ważne powody. Takie usprawiedliwienie może być jednak uznane za moralnie niewystarczające, gdy weźmie się pod uwagę znane tylko lekarzowi detale osobowości pacjenta, jego przekonania bądź wypowiedzane opinie.

Jako przykład może posłużyć inny autentyczny kazus podany w czasie tej samej konferencji, co omawiany poprzednio⁴². Pacjent w starszym wieku był leczony na chorobę Alzheimera, ale z czasem diagnoza okazała się błędna. Prawidłowa brzmiała: płasawica Huntingtona. Pacjent zezwolił na poinformowanie tylko żony, która od tej pory wspomagała go w utrzymywaniu tajemnicy choroby przed otoczeniem, w tym przed dorosłymi dziećmi. Pacjent ogromnie wstydził się swojej choroby i lekarz do-

41 Tym bardziej że informacje na temat przyczyny śmierci są zamieszczane w karcie zgonu wydawanej osobie uprawnionej do pochówku. Ponadto sąd w postępowaniu karnym dysponuje przecież odpowiednim instrumentem w postaci zwolnienia świadka z tajemnicy zawodowej (art. 180 § 2 k.p.k.). Za tak radykalnym rozwiązaniem nie przemawiają także żadne dane empiryczne (R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, (w:) *System prawa medycznego*, *op. cit.*, s. 239–240).

42 Konferencja „Ochrona danych w badaniach naukowych”, zorganizowana przez Polskie Towarzystwo Bioetyczne w listopadzie 2019 r. w Krakowie.

brze o tym wiedział. Trzydziestoletnia córka, znając tylko pierwszą diagnozę i genetyczne podłoże choroby Alzheimera, w trosce o swoje własne zdrowie zwróciła się do lekarza leczącego ojca z prośbą o informacje, jak mogłaby zadbać o siebie, by uniknąć zachorowania albo przynajmniej opóźnić jego objawy. Lekarzowi nie wolno ujawnić choroby Huntingtona, bo pacjent absolutnie na to nie pozwala. Stwierdzenie choroby u ojca nie stanowi bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia córki. Owszem, płasawica ta występuje rodzinnie i jest dziedziczona, ale w żaden sposób nie można się przed nią zabezpieczyć. Ewentualne poinformowanie córki nie będzie miało żadnego wpływu na jej stan kliniczny. Jej interesu życiowego w uzyskaniu wiadomości można upatrywać tylko w tym, żeby pod jej wpływem zdecydowała zawczasu się przebadac i skorygować plany na przyszłość. W dodatku córka jest przekonana, że ojciec cierpi na chorobę Alzheimera i w tym przekonaniu pacjent chciałby ją utrzymać. Retoryczne pytanie brzmi, czy jego śmierć zmieni cokolwiek w tym skomplikowanym informacyjnie stanie faktycznym. Postawa pacjenta pozwala się domyślać, że zależy mu na zachowaniu tajemnicy zarówno za życia, jak po śmierci.

3.2. Pośmiertne ujawnienie tajemnicy przy braku uprzedniego sprzeciwu pacjenta

Każda osoba bliska pacjentowi może zezwolić na to lekarzowi i wówczas jest on z tajemnicy zwolniony, chyba że sprzeciw zgłosi inna osoba bliska (art. 40 ust. 3 i 3a u.z.l.). Zwolnienie nie jest jednak równoznaczne z obowiązkiem ujawnienia. Sąd jest władny wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy tylko w razie sporu między osobami bliskimi (ust. 3b). Lekarz nie ma obowiązku zwracania się do sądu o rozstrzygnięcie, ale może to zrobić, także w celu wyjaśnienia wątpliwości, czy dana osoba rzeczywiście zalicza się do kręgu uprawnionych bliskich. To wciąż jednak wcale nie przesądza o obowiązku ujawnienia. Jeśli między osobami bliskimi nie ma sporu o ujawnienie tajemnicy – literalnie nawet nie istnieją podstawy do wszczęcia postępowania sądowego w sprawie udzielenia na to zgody. Lojalność wobec zmarłego może więc przeważać nad dociekaniem bliskich. Już sama idea tej przesłanki uchylecia tajemnicy może być wątpliwa, o ile bliscy nie mają po temu naprawdę ważnych powodów: mogą kierować się zwykłą ciekawością, a nie mają obowiązku podawania przyczyn. Przypomnijmy, że konflikt między prawem pacjenta do poufności a interesami osób trzecich za życia pacjenta rozstrzygany jest na korzyść tamtych tylko wówczas, gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia innych osób. Lekarz wiedziony lojalnością wobec zmarłego pacjenta może zatem trwać w uporze. Osoby bliskie (o ile jest ich więcej niż jedna) musiałyby upozorować spór, wywalczyć w sądzie zwolnienie lekarza z tajemnicy, a następnie wytoczyć sprawę cywilną (np. o odszkodowanie), w której zwolniony z tajemnicy lekarz zostałby powołany jako świadek i musiał zeznawać.

3.3. Pośmiertne ujawnienie tajemnicy przełamujące sprzeciw pacjenta

Forma sprzeciwu *mortis causa* nie została określona – wiadomo tylko, że sprzeciw dołącza się do dokumentacji medycznej pacjenta. Wynika stąd pośrednio, że sprzeciw powinien zostać utrwalony na nośniku informacji umożliwiającym zapoznanie się z treścią komunikatu (art. 77³ w związku z art. 65¹ k.c.). Jest to dodatkowa dla pacjenta komplikacja, bo ochrona poufności wymaga odeń określonej aktywności komunikacyjnej i biurokratycznej. W praktyce powinno wystarczyć, by sprzeciw został zaprotokołowany przez lekarza, ale i tak nie załatwi to wszystkich problemów w przypadku pacjenta, który swą wolę negatywną deklarował ustnie, lecz nie zdążył zadbać o jej odpowiednie utrwalenie. Uprzedni sprzeciw pacjenta pozwala lekarzowi milczeć dopóty, dopóki sprawy nie rozstrzygnie sąd. Ten jednak, podobnie jak w sytuacji sporu między bliskimi, władny jest nie zobowiązać, lecz tylko wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy, co nie przekłada się samo przez się na powinność lekarza. Mamy tu do czynienia z sądowym zezwoleniem przełamującym wyraźny sprzeciw pacjenta. Prawodawca uznał, że interes osoby bliskiej przeważa w dwóch przypadkach: w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta oraz dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej (art. 40 ust. 3c u.z.l.). Nadal jednak zgoda sądu nie oznacza nałożenia obowiązku, ponieważ lekarz nie ma statusu świadka. Z postanowieniem sądu tej treści osoba bliska będzie musiała dopiero wytoczyć sprawę odszkodowawczą, w której powoła lekarza w takim charakterze. Dopóki to nie nastąpi, lekarz może konsekwentnie odmawiać.

Powinność lekarza co do ujawnieniu tajemnicy, gdy sąd go z niej zwolnił, aktualizuje się od razu tylko jeśli trwanie w uporze wyrządza osobie bliskiej szkodę – bo wtedy można mówić o złamaniu zasady ostrożności – o ile rzecz jasna lekarz wiedział, iż jest w posiadaniu informacji, których brak grozi szkodą bliskich domagających się wyjawienia sekretu.

Przykład może stanowić kolejny autentyczny kazus podany na tej samej poprzednio konferencji bioetycznej. Pacjentka choruje na zaawansowanego raka piersi i jest nosicielką wadliwego genu odpowiedzialnego za występowanie choroby. Stanowczo sprzeciwia się jednak ujawnieniu tych informacji kobietom z rodziny, ponieważ obawia się, iż będzie przez nie obwiniana i nie chce zostawiać po sobie złych wspomnień. Wprawdzie nie wiadomo, czy siostry i kuzynki są dotknięte tym samym, bezpośredniego niebezpieczeństwa zdrowotnego nie ma, ale jest wysoce pożądane, by uczulić je na ryzyko. Jeśliby okazało się, że któraś z krewnych zachoruje, będąc nieświadoma potrzeby wzmoczonej profilaktyki, to na potrzeby odpowiedzialności cywilnej lekarza można przyjąć adekwatny związek przyczynowy między szkodą zdrowotną a zatajeniem informacji. Ostrożność generalna nakazuje zatem ostrzec te krewnie pacjentki, które uda się odszukać.

Omówione konsekwencje wprowadzonej regulacji pozwalają jednak na ogólny wniosek, że cała owa karkołomna gimnastyka z sądowym rozstrzygnięciem sporów między bliskimi, z kwestionującym ich bliskość lekarzem oraz z przełamaniem

sprzeciwu pacjenta *mortis causa* jest chybiona i nieracjonalna już w punkcie wyjścia, skoro nie nakłada na lekarza powinności ujawnienia tajemnicy. Chyba żeby – powtórzmy – sądowe zezwolenie w postępowaniu nieprocesowym stanowiło tylko konieczny wstęp do sprawy cywilnej, w której zwolniony z tajemnicy lekarz zostanie wezwany na świadka.

W praktyce może się zdarzyć, że po śmierci pacjenta lekarz konsekwentnie milczy, a osoba bliska gubi się w domysłach. Podejrzewa różne rzeczy, w tym zawinione błędy w opiece medycznej, nosi się z zamiarem wytoczenia sprawy odszkodowawczej i dowodzi w postępowaniu nieprocesowym, że lekarz ukrywa przed nią niezbędne informacje. Proces odszkodowawczy jest przedsięwzięciem kosztownym, więc zanim uruchomi się machinę, dobrze jest oszacować szanse, i stąd chęć zdobycia informacji od lekarza. Lekarz może jednak nadal milczeć, powodowany lojalnością wobec zmarłego, mając przy tym uzasadnione przeświadczenie, że ujawnienie tajemnicy w niczym osobie bliskiej nie pomoże. Sąd wydaje postanowienie zwalniające z tajemnicy, ponieważ cała sprawa opiera się na domysłach i spekulacjach. Czyni tak na wszelki wypadek, żeby ten bliski wreszcie mógł czegoś się dowiedzieć i rozważyć, co dalej. Lekarz nadal nic nie ujawnia. Aby wykazać po jego stronie zawinione naruszenie ostrożności skutkujące szkodą osoby bliskiej pacjenta, trzeba by dowieść, że informacja, którą ukrywa, jest istotna dla wyniku sprawy odszkodowawczej – czyli najpierw uzyskać ją z innego źródła. Jeśli jednak okaże się indyferentna, zarzutu postawić nie można. Oznacza to, że rozważając ujawnienie tajemnicy, lekarz może samodzielnie dokonać oceny jej znaczenia dla bliskich i na tej podstawie podjąć decyzję, jaką nakazuje mu sumienie – w każdym razie dopóki nie zostanie wezwany na świadka.

Wnioski

Obowiązek ujawnienia tajemnicy lekarskiej istnieje tylko o tyle, o ile wynika z jakiegoś konkretnego źródła: wyraźnej powinności ustawowej, zasad ostrożności wobec osób trzecich, należytej staranności w opiece nad pacjentem. Racja w postaci odwołania do interesu publicznego zawiera się w już ustanowionych prawnych powinnościach. Każda wątpliwość powinna być tłumaczona zgodnie z zasadą minimalizacji. Dotychczas przyjęte rozwiązania tworzyły racjonalny i spójny układ.

Nowe przepisy o ujawnieniu tajemnicy lekarskiej *post mortem* jak były chybione, tak są i nadal, nie nakładają na lekarza jednoznacznych obowiązków. Jeżeliby miały funkcjonować zgodnie z założeniami, to sąd powinien zyskać uprawnienia nie tylko do zwalniania z zachowania tajemnicy, ale jednocześnie do zobowiązywania lekarza do jej ujawnienia. W obecnym stanie prawnym brzmienie przepisów daje okazję do uników, powodowanych zasługującą na ochronę wartością, jaką jest lojalność lekarza wobec zmarłej osoby, która powierzyła mu swe tajemnice w zaufaniu, że zostaną dochowane nawet po jej śmierci. Na wprowadzonych zmianach nie zyskują ani pa-

cyjenci, którzy od tej pory nie mogą już czuć się ze swoimi sekretami bezpiecznie, ani lekarze nakłaniani do przerwania milczenia wbrew swoim fundamentalnym zasadom. Zyskać mogą natomiast osoby trzecie, których dobra w relacjach między lekarzem a jego pacjentem nie powinny być w ogóle brane pod uwagę, o ile nie mamy do czynienia z konkretnym i realnym zagrożeniem dla zdrowia lub życia. Zyskuje też (czysto abstrakcyjnie) – system ścigania błędów medycznych. Bilans tego rozwiązania jest przygnębiająco ujemny.

Miejscem, w którym zwolniony z tajemnicy lekarz musi ją wyjawić, powinien być tylko sąd prowadzący proces w konkretnej sprawie, gdy lekarz zostaje wezwany w charakterze świadka. Zwolnienie z tajemnicy dokonane w postępowaniu nieprocesowym nie nakłada takiej powinności bezpośrednio. Tajemnica lekarska zachowuje więc swój szczególny status, z tym że nowe przepisy dają możliwość ujawnienia jej *post mortem* na potrzeby osób bliskich bez związku z wytaczaniem procesu. Wyrządzenie osobom bliskim szkody przez nieujawnienie informacji objętych tajemnicą może mieć wymiar szerszy niż tylko uszczerbek na zdrowiu. W grę wchodzi także interes czysto majątkowy: pozbawienie możliwości uzyskania odszkodowania za utratę bliskiej osoby. W wypadku kolizji dóbr majątkowych osób trzecich z interesem osobistym pacjenta w utrzymaniu sekretu, ten drugi powinien jednak moim zdaniem przeważać. Wola osoby, której sekret dotyczy, wymaga bezwzględnego respektowania niezależnie od tego, czy ta zadeklarowała wyraźny sprzeciw. Udokumentowanie sprzeciwu spełnia w gruncie rzeczy tylko funkcję dowodową: ujednoznacznienia woli negatywnej. Z kolei w razie zagrożenia dobra zdrowotnego pozostałych przy życiu bliskich – żadne sprzeciwy pacjenta nie mogą być wiążące, ale ta przesłanka została już uwzględniona zbiorczo w pkt 3 ust. 1 art. 40 („zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób”). W swoim pierwotnym brzmieniu wyjątki od dochowania tajemnicy lekarskiej w ogóle nie uwzględniały sprzeciwu pacjenta. Został on wprowadzony wtórnie: dla ochrony przed nadmierną dociekliwością bliskich, usankcjonowaną przez pierwszą nieudaną nowelizację. W rezultacie omówiona regulacja kręci się w kółko jak pies za własnym ogonem i nie wnosi żadnych korzyści natury systemowej⁴³. Podkopuje za to z obydwu stron fundament relacji między pacjentami a lekarzami i zwraca się zarówno przeciw jednemu, jak drugiemu. Dlatego właśnie jest wysoce niewłaściwa prawnie oraz etycznie i dlatego też każda nieszczelność systemu powinna być przez lekarza skwa-

43 Zwłaszcza że ujawnienie tajemnicy lekarskiej jest możliwe do uzyskania również w postępowaniu przed komisją ds. zdarzeń medycznych, gdzie w razie śmierci pacjenta legitymacja czynna służy spadkobiercom, zaś w sprawie przewinień lekarskich podobny efekt przyniesie zawiadomienie rzecznika odpowiedzialności zawodowej przy okręgowym sądzie lekarskim. Jak widać, istnieją skuteczne sposoby przekonania się o popełnieniu śmiertelnego błędu w opiece nad pacjentem. Nie należy przy tym zapominać o prokuraturze i postępowaniu karnym, gdzie kluczowe znaczenie dla ustalenia przyczyn śmierci ma zarządzenie sekcji zwłok.

pliwie wykorzystywana dla zachowania poufności podyktowanej lojalnością wobec zmarłego pacjenta.

BIBLIOGRAFIA

- Beauchamp T.L., Childress J.F., Zasady etyki medycznej, wyd. IV (tłum. W. Jacórzyński), Warszawa 1996.
- Boratyńska M., Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 1.
- Boratyńska M., Konieczniak P., Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3.
- Boratyńska M., Konieczniak P., Prawa pacjenta, Warszawa 2001.
- Boratyńska M., Konieczniak P., Zasady prawa medycznego. Podstawy i przesłanki legalności czynności medycznych, (w:) M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), System Prawa Medycznego t. 2, cz. 1: Regulacja prawna czynności medycznych (red. nac. E. Zielińska), Warszawa 2019.
- Boratyńska M., Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania, Warszawa 2012.
- Dukiet-Nagórska T., Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7.
- Filar M., Lekarskie prawo karne, Kraków 2000.
- Huk A., Tajemnica zawodowa lekarza, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6.
- Kapko M., (w:) E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2008.
- Kubiak R., Zachowanie tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta, (w:) E. Zielińska (red.), System prawa medycznego t. 2, cz. 1: Regulacja prawna czynności medycznych, Warszawa 2019.
- Safjan M., Problemy prawne tajemnicy lekarskiej, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1.
- Serwach M., Problematyka osoby bliskiej oraz możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej w świetle nowych przepisów, „Medycyna Praktyczna” 2019, nr 3.
- Świdorska M., Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji), „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, nr 1.