

UNIwersytet w Białymstoku  
Wydział Prawa

Białostockie Studia  
Prawnicze

Białystok Legal Studies



BIAŁOSTOCKIE STUDIA  
PRAWNICZE  
BIAŁYSTOK LEGAL STUDIES



VOLUME 25 nr 2

**Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2:** Eugeniusz Ruśkowski

**Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2:** Rafał Dowgier

**Rada Naukowa:**

**Członkowie z Uniwersytetu w Białymstoku:** Stanisław Bożyk, Leonard Etel, Ewa M. Guzik-Makaruk, Dariusz Kijowski, Cezary Kulesza, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Maciej Perkowski, Eugeniusz Ruśkowski, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Mieczysława Zdanowicz.

**Członkowie z Polski:** Marek Bojarski (Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu), Dorota Malec (Uniwersytet Jagielloński), Tomasz Nieborak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), Maciej Szpunar (Uniwersytet Śląski, Rzecznik Generalny Trybunału Sprawiedliwości UE), Stanisław Waltoś (Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie), Zbigniew Witkowski (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu).

**Członkowie zagraniczni:** Lilia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupały w Grodnie, Białoruś), Vladimir Babčák (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA) Jose Luis Iriarte Angél (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Aleksiej S. Kartsov (Federalny Trybunał Konstytucyjny w Sankt Petersburgu, Rosja), Jolanta Kren Kostkiewicz (Uniwersytet w Bernie, Szwajcaria), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Anthony Minnaar (Uniwersytet Południowej Afryki, Republika Południowej Afryki), Antonello Miranda (Uniwersytet w Palermo, Włochy), Petr Mrkyvka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Jerzy Sarnecki (Uniwersytet w Sztokholmie, Szwecja), Rick Sarre (Uniwersytet w Południowej Australii, Australia), Kevin Saunders (Uniwersytet Stanowy w Michigan, USA), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Elena Chernikova (Rosyjska Akademia Gospodarki Narodowej i Administracji Publicznej, Rosja), Bogusia Puchalska (Uniwersytet Central Lancashire w Preston, Wielka Brytania).

**Redakcja Białostockich Studiów Prawniczych:**

**Redaktor naczelny:** Elżbieta Kuzelewska

**Sekretarze naukow:** Ewa Lotko, Paweł Czaplicki

**Członkowie:** Christopher Kulander, Tanel Kerikmäe, Andrzej Sakowicz, Urszula K. Zawadzka-Pąk

© Copyright by Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2, Białystok 2020

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

Wersja papierowa jest wersją pierwotną Białostockich Studiów Prawniczych.

ISSN 1689-7404

Redaktorzy językowi: Urszula Andrejewicz, Peter Foulds

Redaktor statystyczny: Ewa Glińska

Redaktor tematyczny tomu: Urszula Drozdowska

Opracowanie graficzne i typograficzne: Joanna Ziarko

Projekt okładki: Bogusława Guenther

Wydawca: Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2

Każdy zeszyt można nabyć w Wydawnictwie Temida 2, adres: ul. A. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok, e-mail: temida2@uwb.edu.pl, tel. 85 745 71 68

## Spis treści

### ARTYKUŁY

Beata Janiszewska <i>Ochrona poufności pacjenta z perspektywy prawa cywilnego</i> .....	11
Maria Boratyńska <i>Obowiązek czy dobrowolność wyjawienia tajemnicy lekarskiej</i> .....	31
Małgorzata Świdorska <i>Zadośćuczynienie z tytułu naruszenia dóbr osobistych w związku z ujawnieniem tajemnicy</i> .....	49
Ewa Plebanek <i>Ujawnienie tajemnicy lekarskiej w procesie karnym a odpowiedzialność karna lekarza</i> .....	65
Rafał Kubiak <i>Karnoprawna ochrona danych medycznych</i> .....	99
Joanna Haberko <i>Udzielanie informacji o stanie zdrowia dziecka a poszanowanie prawa do samostanowienia i prywatności małoletniego pacjenta</i> .....	123
Kinga Bączyk-Rozwadowska <i>Dawstwo materiału genetycznego a rozwiązania polskiej ustawy o leczeniu niepłodności</i> .....	141
Błażej Kmieciak <i>Tajemnica zawodowa seksuologa z perspektywy etycznych oraz prawnych dylematów: studium przypadku</i> .....	165

Agata Wnukiewicz-Kozłowska <i>Right to privacy and medical confidentiality – some remarks in the light of ECtHR case law</i> .....	185
Katarzyna Bagan-Kurluta, Urszula Drozdowska <i>Tajemnica medyczna po śmierci pacjenta w wybranych systemach civil i common law</i> .....	199
Wiktoria Danilewicz-Prokorym <i>Tajemnica medyczna w prawie francuskim</i> .....	219
Marina Sumbarova <i>Relevant issues of commission and carrying out of forensic psychiatric and forensic mental health assessment in the criminal procedure of Latvia</i> .....	233
Katarzyna Konopka <i>Ochrona tajemnicy medycznej w e-zdrowiu</i> .....	245
Joanna Zaremba <i>Tajemnica medyczna a RODO</i> .....	259
Marta Jabłońska <i>Tajemnica medyczna a prawo osoby bliskiej do informacji medycznej – przyczynek do dyskusji</i> .....	275
Aleksandra Cekała, Artur Nowak <i>Obowiązek udzielenia informacji prasie a tajemnica medyczna</i> .....	291

#### GŁOSA

Karolina Góralczyk <i>Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 września 2015 r. (I ACa 679/15)</i> .....	307
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

#### RECENZJA

Ewa Bagińska <i>Kinga Bączyk-Rozwadowska, Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa, Wydawnictwo TNOiK – Dom Organizatora, Toruń 2018, ss. 807</i> .....	321
Noty o autorach .....	333

## Contents

### ARTICLES

Beata Janiszewska <i>Protection of Patient Confidentiality from a Civil Law Perspective</i> .....	11
Maria Boratyńska <i>Obligation or Voluntary Disclosure of Medical Confidentiality</i> .....	31
Małgorzata Świdorska <i>Compensation for Non-Pecuniary Loss in Connection with the Disclosure of Medical Confidentiality</i> .....	49
Ewa Plebanek <i>Disclosure of Medical Confidentiality in Criminal Proceedings and Criminal Liability of a Doctor</i> .....	65
Rafał Kubiak <i>Criminal Law Protection of Medical Data</i> .....	99
Joanna Haberko <i>Providing Information on a Child's Condition and Respect for the Right to Self-Determination and Privacy of a Minor Patient</i> .....	123
Kinga Bączyk-Rozwadowska <i>Donation of Genetic Material and the Polish Law on Infertility Treatment</i> .....	141
Błażej Kmieciak <i>The Professional Secrets of a Sexologist from the Perspective of Ethical and Legal Dilemmas: A Case Study</i> .....	165

## Contents

---

Agata Wnukiewicz-Kozłowska <i>The Right to Privacy and Medical Confidentiality - Some Remarks in Light of ECtHR Case Law</i> .....	185
Katarzyna Bagan-Kurluta, Urszula Drozdowska <i>Medical Confidentiality after Patient Death in Selected Civil and Common Law Systems</i> .....	199
Wiktoria Danilewicz-Prokorym <i>Medical Confidentiality in French Law</i> .....	219
Marina Sumbarova <i>Relevant Issues of the Commissioning and Carrying out of Forensic Psychiatric and Forensic Mental Health Assessment in the Criminal Procedure of Latvia</i> .....	233
Katarzyna Konopka <i>Protection of Medical Privilege in eHealth</i> .....	245
Joanna Zaremba <i>Medical Secrets vs. GDPR</i> .....	259
Marta Jabłońska <i>Medical Secrecy and the Right of a Person Close to a Patient to Medical Information - Discussion Contribution</i> .....	275
Aleksandra Cekała, Artur Nowak <i>Medical Confidentiality vs. Press Inquiry</i> .....	291

## COMMENTARY

Karolina Góralczyk <i>Commentary on the ruling of the Court of Appeal in Krakow, 3 September 2015 (I ACa 679/15)</i> .....	307
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## REVIEW

Ewa Bagińska <i>Kinga Bączyk-Rozwadowska, Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa, Publisher TNOiK – Dom Organizatora, Toruń 2018, pp. 807</i> .....	321
Contributors .....	333



## ARTYKUŁY



**Beata Janiszewska**

Uniwersytet Warszawski, Polska

b.janiszewska@wpia.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7202-9326>

## Ochrona poufności pacjenta z perspektywy prawa cywilnego

Protection of Patient Confidentiality from a Civil Law Perspective

**Abstract:** The paper analyses the issue of protection of patient confidentiality by means of civil law instruments. Protection of the patient's interests related to the preservation of medical information beyond the access of unauthorized persons can be realized primarily through the protection of the patient's right to medical secrecy and the protection of human personal interests in the form of the right to privacy. The study presents the issue of the violation of the patient's confidentiality and the claims to be made in connection with such violation. A wider reflection is devoted to the issue of a claim for compensation for damage resulting from the violation of the patient's rights and the infringement of his/her personal rights, as well as the effects of the co-occurring of these claims, both in the material and procedural perspectives.

**Keywords:** patient, confidentiality, patient rights, medical confidentiality, right to privacy, non-pecuniary loss compensation

**Słowa kluczowe:** pacjent, poufność, prawa pacjenta, tajemnica medyczna, prawo do prywatności, zadośćuczynienie za krzywdę

### Zagadnienia wstępne i cel opracowania

Rozwój technicznych środków utrwalania i przekazywania informacji wzmacnia potrzebę zapewnienia podmiotom prawa jurydycznych instrumentów ochrony poufności<sup>1</sup>. Kontrola dostępu do danych, ich przechowywania, przetwarzania i udostępniania uzyskuje ogromne znaczenie w czasach, w których wiadomości mogą być w zasadzie natychmiast rozpowszechnione w skali całego świata, a skuteczną zaporą przed rozgłaszaniem nawet najbardziej intymnych treści przestały być normy postę-

---

1 Wyrażam podziękowania dla doc. dr Teresy Grzeszak za cenne refleksje dotyczące problematyki ochrony poufności pacjenta w prawie cywilnym.

powania (zasady współżycia), przyjęte w stosunkach społecznych. W dobie dynamicznych procesów komercjalizacji informacji i korzystania z ich ekonomicznego potencjału podstawową rolę w ochronie poufności należy zatem przypisać prawnym środkom sankcjonowania naruszenia tajemnicy.

Szczególnie doniosłe znaczenie ma zabezpieczenie danych dotyczących sytuacji zdrowotnej pacjentów oraz informacji o uwarunkowaniach osobistych i rodzinnych, ujawnianych w związku z udzielaniem pomocy medycznej. Dane obrazujące stan zdrowia człowieka cechuje wysoki stopień wrażliwości. Zainteresowany nierzadko nie dzieli się tymi wiadomościami nawet z osobami bliskimi, a lekarzowi przekazuje je wyłącznie w oczekiwaniu na wsparcie w chorobie. Gwarancja poufności ośmiela pacjentów do szczerego informowania o wszystkich okolicznościach, które mogą okazać się istotne dla skuteczności procesu terapeutycznego. Zatajanie informacji przed lekarzem w obawie przed ich upublicznieniem zwiększałoby natomiast ryzyko nietrafnej diagnozy i terapii pacjenta, opartej na niepełnych lub fałszywych danych.

Ujawnienie wrażliwych informacji o stanie zdrowia może mieć dla człowieka bardzo dotkliwe skutki w wielu sferach życia: kształtowania relacji rodzinnych, postrzegania w stosunkach społecznych, wykonywania określonych zawodów lub pełnienia funkcji, możliwości uzyskania pracy lub objęcia ochroną ubezpieczeniową. Konieczne jest zatem kompleksowe zabezpieczanie tajemnicy medycznej: za pomocą instrumentów przewidzianych w różnych dziedzinach prawa<sup>2</sup>, a dobranych z uwzględnieniem wyników analizy kilku płaszczyzn tego złożonego zagadnienia: od określenia wartości wiązanych z poufnością przez formułowanie zasad służących ochronie tych wartości – aż do sprecyzowania konkretnych norm postępowania, ujętych w przepisach prawa.

Istotna rola w systemie ochrony poufności przypada prawu cywilnemu. Z perspektywy tej dziedziny prawa dążenie do zachowania informacji związanych z pacjentem, poza dostępem osób nieuprawnionych, może być realizowane na dwu podstawowych polach. Pierwsze z nich, umownie nazwane prawnomedycznym, obejmuje ochronę wartości i interesów pacjenta za pomocą charakterystycznej dla prawa medycznego instytucji praw pacjenta, uregulowanej w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>3</sup>. Drugie pole ochrony poufności ma charakter *stricte* cywilnoprawny: zarówno gdy mowa o sprecyzowaniu godnych ochrony interesów człowieka jako pacjenta, jak i środków służących zapewnieniu tej ochrony.

Celem niniejszego opracowania jest zarysowanie zagadnienia cywilnoprawnych podstaw ochrony poufności pacjenta z obu wymienionych wyżej perspektyw,

---

2 Zagadnienie ujawniania przez osobę dotyczących jej informacji, a także pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach jest przedmiotem art. 51 Konstytucji RP, zamieszczonego w rozdziale poświęconym m.in. wolnościom człowieka i obywatela.

3 Dz.U. z 2019 r. poz. 1127, 1128, 1590, 1655 i 1696, dalej jako u.p.p. lub ustawa o prawach pacjenta.

określonych przepisami prawa medycznego oraz prawa cywilnego. W tym celu zostaną w pierwszym rzędzie przedstawione prawa pacjenta służące zabezpieczeniu jego poufności, a także dobra osobiste, których ochrona ma zmierzać do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem. Następnie, po zestawieniu ze sobą chronionych wartości: praw pacjenta i jego dóbr osobistych, rozważona zostanie tematyka naruszenia poufności oraz cywilnoprawnych instrumentów ochrony, przysługujących w takiej sytuacji człowiekowi będącemu pacjentem. Z uwagi na zbieżność środka ochrony w postaci roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia za krzywdę wynikłą z naruszenia praw pacjenta oraz naruszenia jego dóbr osobistych konieczna stanie się również analiza skutków współwystępowania tych roszczeń, zarówno w perspektywie materialnoprawnej, jak i procesowej.

## 1. Przedmiot ochrony poufności pacjenta z perspektywy praw pacjenta

Prawa pacjenta, czyli osoby zwracającej się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającej ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny (art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p.), służą zabezpieczeniu specyficznych interesów człowieka związanych z potrzebą uzyskania pomocy medycznej. Skutkiem unormowania praw pacjenta jest skonkretyzowanie tych interesów oraz określenie treści chroniących je praw<sup>4</sup>, a w konsekwencji również wyznaczenie przedmiotu i granic skorelowanych z prawami obowiązków obciążających „podmioty medyczne”. Stwierdzenie, że człowiekowi jako pacjentowi przysługują określone prawa, ma więc na celu kształtowanie u osób zobowiązanych odpowiednich postaw: z jednej strony podejmowania zachowań zmierzających do realizacji praw pacjenta, a z drugiej strony unikania zachowań powodujących naruszenie sfery interesów chronionych tymi prawami. Gdyby jednak to perswazyjno-prewencyjne oddziaływanie okazało się nieskuteczne, to w prawnomedycznym modelu ochrony została przewidziana możliwość wystąpienia z żądaniem charakterystycznym dla prawa cywilnego – zapłaty odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną wskutek zawinionego naruszenia prawa pacjenta (art. 4 ust. 1 u.p.p.).

Zagadnienie ochrony poufności jest związane przede wszystkim z materią prawa pacjenta do informacji (art. 9 u.p.p.) oraz prawa pacjenta do zachowania w tajemnicy informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu me-

4 Powstaje w związku z tym zagadnienie charakteru prawnego praw pacjenta, a zwłaszcza oceny, czy są one prawami bezwzględnymi. Pozytywna odpowiedź na to pytanie oznaczałaby, że naruszenie prawa pacjenta może mieć miejsce wskutek zachowania dowolnej osoby, nie tylko podmiotu wykonującego zawód medyczny. Konsekwencją tego stanowiska byłoby uznanie, że pacjent może żądać zapłaty zadośćuczynienia od każdej osoby będącej naruszcycielem jego prawa.

dycznego (art. 13 i art. 14 u.p.p.)<sup>5</sup>. Zakresy informacji, o których mowa w tych przepisach, nie są tożsame. Pierwsze z praw odnosi się bowiem wyłącznie do informacji medycznych dotyczących pacjenta (art. 9 ust. 1, ust. 2 i ust. 7 u.p.p.), natomiast drugie obejmuje szerszej ujęte informacje „związane z pacjentem”, „a uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu medycznego” (art. 13 *in fine* u.p.p.).

Pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, wszystkich wyżej wymienionych informacji, zarówno dotyczących stanu swego zdrowia, jak i innych danych: o sytuacji osobistej, rodzinnej, środowiskowej, finansowej, zawodowej itd. Informacje o stanie zdrowia, jako dane o szczególnie wysokim stopniu wrażliwości, są jednak przez ustawodawcę traktowane w sposób wyjątkowy, o czym świadczy nałożenie na osoby wykonujące zawód medyczny obowiązku „zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta” (art. 14 ust. 1 u.p.p.)<sup>6</sup>.

Kwestia zależności między zakresem stosowania art. 9 u.p.p. oraz art. 13 u.p.p. wymaga kilku dodatkowych uwag. Zawarta w art. 9 u.p.p. regulacja prawa pacjenta do informacji medycznych obejmuje nie tylko określenie podmiotu i przedmiotu prawa oraz zakresu udzielanych informacji, lecz także wskazanie, komu innemu niż pacjent, a ponadto na jakiej podstawie, mogą być udostępniane te dane. Analiza art. 9 u.p.p. skłania do sformułowania w tej materii trzech zasad<sup>7</sup>.

Po pierwsze, generalnie uprawnionym do uzyskania informacji jest pacjent. Regułę tę wyraża art. 9 ust. 1 u.p.p., stanowiący, że pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia. Możliwość wyłączenia pacjenta z grona adresatów danych medycznych musi wynikać z ustawy. Takie podmiotowe ograniczenie zostało (*a contrario*) unormowane w art. 9 ust. 2 *in principio* u.p.p. w odniesieniu do pacjentów małoletnich, którzy nie ukończyli 16. roku życia. Mają oni jednak prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego (art. 9 ust. 7 u.p.p.). Moim zdaniem, przepisy nie przewidują innych podmiotowych ograniczeń udzielania pacjentowi informacji medycznych, na przykład z powodu ubezwła-

---

5 Z zagadnieniem udzielania informacji medycznych oraz ochrony poufności ściśle związana jest również (pominięta w tym miejscu m.in. z powodu ramowego charakteru niniejszego opracowania) problematyka dostępu do dokumentacji medycznej (art. 23 u.p.p.) i ochrony zawartych w niej danych (art. 24 ust. 1 u.p.p.), w tym zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem (art. 24 ust. 2 i ust. 3 u.p.p.; zob. również art. 24 ust. 6 u.p.p.).

6 Przepisy art. 13 i art. 14 u.p.p. znajdują odpowiednie zastosowanie do osób, które za zgodą pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego uczestniczą przy udzielaniu świadczenia zdrowotnego (art. 22 ust. 3 u.p.p.).

7 Przedmiotem opracowania nie będą kwestie istnienia i zakresu obowiązku informacyjnego regulowanego przepisami aktów prawnych innych niż ustawa o prawach pacjenta (np. tzw. ustawy transplantacyjnej).

snowlnienia pacjenta lub dotknięcia go zaburzeniami psychicznymi. Nieudzielenie informacji może być jedynie następstwem ograniczeń faktycznych związanych ze stanem nieprzytomności pacjenta lub stanem powodującym niezdolność do zrozumienia znaczenia informacji<sup>8</sup>. W takim przypadku lekarz udziela informacji osobie bliskiej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. (art. 31 ust. 6 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>9</sup>).

Po drugie, zakres informacji, które ma prawo uzyskać pacjent, obejmuje pełne spektrum danych wymienionych w art. 9 ust. 2 u.p.p., czyli informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez daną osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami. Ograniczenie treści informacji przekazywanych pacjentowi musi mieć podstawę w przepisie ustawy lub woli pacjenta.

Przykładem ograniczenia ustawowego jest przysługujący lekarzowi tzw. przywilej terapeutyczny, uregulowany w art. 31 ust. 4 u.p.p., a umożliwiający w sytuacjach wyjątkowych ograniczenie pacjentowi informacji o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli rokowanie jest niepomysłne, a według oceny lekarza za takim ograniczeniem przemawia dobro pacjenta. Nawet jednak w razie skorzystania przez lekarza z tego przywileju, jego skutki mogą być zniweczone żądaniem pacjenta, aby lekarz udzielił mu informacji określonych w art. 9 ust. 2 u.p.p. w pełnym zakresie, czyli wraz z pominiętymi wcześniej danymi. Z kolei nieudzielenie informacji z woli pacjenta zostało przewidziane w art. 9 ust. 4 u.p.p., który stanowi, że pacjent ma prawo żądać, aby osoba wykonująca zawód medyczny nie udzielała mu informacji, o której mowa w art. 9 ust. 2 u.p.p.

Po trzecie, możliwość udzielenia informacji medycznych osobom innym niż pacjent musi wynikać z przepisu ustawy lub z woli pacjenta. Źródłem przysługiwania takiego prawa przedstawicielowi ustawowemu jest art. 9 ust. 2 u.p.p.; z kolei osobom bliskim określone informacje mogą być udzielone na podstawie art. 31 ust. 6 u.z.l.

8 Artykuł 31 ust. 6 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej jako u.z.l.) reguluje obowiązek informacyjny lekarza w kilku przypadkach: gdy pacjent nie ukończył 16. roku życia, jest nieprzytomny lub niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji. Co się tyczy tej ostatniej sytuacji, przepisy ustawy o prawach pacjenta nie stanowią wprost o nieudzielaniu wówczas informacji pacjentowi. Doniosłość prawa pacjenta do informacji, a także zestawienie przypadku „niezdolności” z przywołaną w tym samym przepisie sytuacją nieprzytomności pacjenta, skłaniają do zajęcia stanowiska, że lekarz zasadniczo powinien podjąć działania zmierzające do poinformowania pacjenta, a dopiero na podstawie swych obserwacji ocenić, czy z powodu „niezdolności” pacjenta zaktualizował się również obowiązek poinformowania osób bliskich. Z art. 31 ust. 6 u.z.l. wynika m.in., że w razie „niezdolności” samo poinformowanie pacjenta nie prowadzi do zwolnienia się lekarza z wypełnienia obowiązku informacyjnego.

9 Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 514.

Innym natomiast podmiotom informacje są przekazywane w razie wyrażenia na to zgody przez pacjenta lub jego ustawowego przedstawiciela (art. 9 ust. 3 u.p.p.)<sup>10</sup>.

Z powyższego wynika, że zasadniczo informacje medyczne o pacjencie posiada on sam oraz podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osoba wykonująca zawód medyczny. Możliwość ujawnienia danych przez „stronę medyczną” innym adresatom zasadniczo<sup>11</sup> musi mieć swoje źródło w przepisach art. 9 u.p.p., określających reguły uzyskania informacji oraz ich treść. Jeśli zatem dojdzie do udostępnienia poufnych wiadomości podmiotom innym niż te, które w danej sytuacji są uprawnione do ich uzyskania, to skutkiem tego udostępnienia będzie naruszenie prawa pacjenta do zachowania w tajemnicy informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego (art. 13 u.p.p.).

Pozytywny aspekt prawa pacjenta do informacji medycznych wyraża się w uprawnieniu do uzyskania przez pacjenta lub przez inne osoby uprawnione określonych danych; z prawem tym jest skorelowany obowiązek osoby wykonującej świadczenia zdrowotne udzielenia informacji zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami (art. 9 ust. 2 *in fine* u.p.p.). Natomiast negatywny aspekt omawianego prawa polega na tym, że dotyczące pacjenta informacje medyczne nie mogą być udostępnione podmiotom innym niż te, które w danych okolicznościach są do tego uprawnione wprost na podstawie przepisów ustawy (art. 9 ust. 2 i ust. 7 u.p.p., a od strony obowiązku lekarza – art. 31 ust. 6 u.z.l.) albo wskutek wyrażenia takiej woli przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego (art. 9 ust. 3 u.p.p.).

Dla ochrony wyznaczonych w ten sposób granic zgodnego z prawem udostępniania informacji medycznych, a także ochrony poufności innych treści związanych z pacjentem, prawodawca przydał pacjentowi odrębne prawo: do zachowania tych informacji w tajemnicy (art. 13 u.p.p.). Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.p.p. w celu realizacji prawa pacjenta osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, „w szczególności ze stanem jego zdrowia”. Obrazowo rzecz ujmując, można zatem stwierdzić, że pacjent uzyskał w ten sposób „prawo do cudzego milczenia”.

---

10 W art. 9 u.p.p. uregulowane zostało uzyskanie informacji dotyczących pacjenta wskutek aktu poinformowania pacjenta lub innej osoby przez osoby wykonujące zawody medyczne. Do ujawnienia informacji może jednak dojść również wskutek innych zdarzeń, na przykład udostępnienia zebranych wcześniej danych zawartych w dokumentacji medycznej (w tej kwestii zob. art. 26 u.p.p.).

11 Regulacją prawną są również objęte zagadnienia niezwiązania tajemnicą medyczną (art. 14 ust. 2 u.p.p.) oraz udostępniania dokumentacji medycznej pacjenta, zob. zwłaszcza art. 26 ust. 3 u.p.p., wyliczający podmioty, którym udostępniana jest dokumentacja medyczna.



## 2. Dobra osobiste a ochrona poufności pacjenta

Co się tyczy drugiego z wyróżnionych uprzednio, czyli *stricte* cywilnoprawnego obszaru ochrony poufności, to wypada zauważyć, że w przepisach prawa cywilnego nie jest wyodrębniane i objęte ochroną konkretne dobro lub interes człowieka w postaci poufności, a ponadto w relacjach: pacjent – osoba wykonująca zawód medyczny. W celu ustalenia, w jaki sposób poufność pacjenta może być chroniona na polu prawa cywilnego, konieczna jest zatem najpierw identyfikacja godnych ochrony dóbr, czyli określenie wartości lub interesów, które mogą być związane z poufnością, a następnie wskazanie instytucji prawa służących ochronie tych dóbr oraz sprecyzowanie przesłanek i środków udzielenia ochrony prawnej.

Wartości i interesy związane z potrzebą zapewnienia pacjentowi poufności są najbliższe cywilnoprawnej instytucji dóbr osobistych, czyli wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związanych z człowiekiem i pozwalających na jego samorealizację, decydujących o jego byciu, pozycji, będących przejawem jego odrębności psychicznej i fizycznej oraz możliwości twórczych, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane w danym systemie prawnym<sup>12</sup>. Spośród dóbr osobistych wyróżnianych na obecnym etapie rozwoju stosunków społecznych z ochroną poufności najściślej związane jest dobro osobiste w postaci prawa do prywatności<sup>13</sup>. Ujawnienie danych objętych tajemnicą medyczną może również prowadzić do naruszenia zdrowia<sup>14</sup>.

Prawo do prywatności to prawo każdej osoby do samodzielnego i wyłącznego decydowania o tym, w jakim zakresie chce zachować swą anonimowość, a w jakim udostępniać informacje o sobie osobom trzecim<sup>15</sup>. Istota tego dobra osobistego wiąże się zatem z istnieniem takiego obszaru życia, który pozostaje poza dostępem innych osób, oraz z umożliwieniem osobie zainteresowanej decydowania o tym, czy chce ujawnić należące do tego obszaru informacje<sup>16</sup>. Do sfery życia prywatnego niewątpliwie należą informacje dotyczące szeroko rozumianej kondycji zdrowotnej człowieka (stanu jego zdrowia oraz potrzeb i perspektyw diagnostycznych lub terapeutycznych), a zwykle również inne dane o sytuacji rodzinnej lub zawodowej, prze-

12 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2013 r., I ACa 1272/12.

13 Konstytucyjne osnowy ochrony życia prywatnego są wywodzone z art. 47 Konstytucji RP; zob. również art. 8 EKPCz oraz art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Ponadto w art. 20 u.p.p. przydano pacjentowi prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych; sposób zachowania osoby wykonującej zawód medyczny w celu realizacji tego prawa został unormowany w art. 22 u.p.p.

14 W rachubę wchodzi również naruszenie wizerunku lub tajemnicy korespondencji.

15 Wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 r. I ACa 1048/07, wyrok SA w Warszawie z dnia 18 listopada 2013 r., VI ACa 674/13.

16 Pomijam w tym miejscu zagadnienie legalnego ingerowania w prywatność, jeśli możliwość taka wynika z innych przepisów.

kazywane przez pacjenta w związku z udzielaniem mu świadczenia zdrowotnego<sup>17</sup>. Dane medyczne obejmują częstokroć najbardziej intymne aspekty ludzkiej egzystencji, a o ich ujawnieniu: w ogóle i w określonym zakresie, człowiek decyduje, kierując się zaufaniem do adresata informacji.

W przypadku relacji lekarza z pacjentem zagrożenie poufności ma jednak szczególny wymiar, ponieważ dzielenie się informacjami w istocie nie jest dobrowolne, lecz spowodowane dążeniem pacjenta do uzyskania pomocy medycznej. Objęte tajemnicą dane nierzadko muszą objąć szeroki zakres nawet bardzo krępujących treści, a to w celu przedstawienia lekarzowi pełnego obrazu stanu pacjenta oraz minimalizacji ryzyka błędnej diagnozy i terapii. Niektóre z tych danych nigdy nie byłyby przekazane jakiegokolwiek innej osobie. Zarówno treść, jak i specyfika uwarunkowań, w których następuje przekazanie informacji medycznych, powodują zatem, że ich ujawnienie będzie mogło być uznane za ingerencję w prawo do ochrony życia prywatnego.

W analizowanej sytuacji możliwe jest także spowodowanie naruszenia dobra osobistego pacjenta w postaci zdrowia. Mowa tu w szczególności o zdrowiu psychicznym, choć nie sposób wykluczyć również oddziaływania na zdrowie fizyczne pacjenta, czyli prawidłowe funkcjonowanie układów i narządów organizmu. Co się tyczy zdrowia psychicznego, ujawnienie danych związanych z pacjentem może odciąsnąć się na kondycji emocjonalnej człowieka, w tym na jego zdolności do pokonywania stanów lęku, depresji czy agresji, a w wyjątkowych przypadkach nawet na stanie zdrowia umysłowego<sup>18</sup>. Szerokie spektrum indywidualnych reakcji na ujawnienie krępujących informacji jest uwarunkowane ich treścią i charakterem, skalą społecznego odzewu na upublicznione wiadomości (np. falą krytycznych komentarzy) oraz rozmiarem skutków, które zostały wywołane w związku z naruszeniem obowiązku strzeżenia tajemnicy medycznej.

---

17 Ujawnienie danych medycznych może prowadzić do utraty dobrego imienia człowieka, na przykład w związku z charakterem przyczyn zachorowania lub rodzajem interwencji medycznej, na którą zgodził się pacjent. Na podstawie tych informacji realne staje się bowiem uzyskanie przez osoby postronne wiedzy o określonym trybie życia pacjenta, mogącym kompromitować go w opinii publicznej, lub o niewiarygodności wcześniejszych deklaracji co do własnych zachowań i postaw, przekonań, wyznania, cenionych wartości życiowych itd. W razie jednak upublicznienia prawdziwych informacji o wyżej wymienionych faktach, mimo naruszenia czci zewnętrznej (dobrego imienia, dobrej sławy), nie zachodziłyby podstawy do udzielenia pacjentowi ochrony prawnej.

18 W kwestii wyróżnienia w pojęciu zdrowia psychicznego podkategorii zdrowia umysłowego i emocjonalnego zob. J. Duda, Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Warszawa 2009, s. 24–25.

### 3. Prawa pacjenta a dobra osobiste człowieka będącego pacjentem

Prawa pacjenta nie są tożsame z dobrami osobistymi człowieka będącego pacjentem, choć u podstaw funkcjonowania obu instytucji leży ochrona zbliżonych wartości, wspólnie wiązanych z godnością osobową – przyrodzoną i niezbywalną godnością osoby ludzkiej (art. 30 Konstytucji RP). Urzeczywistnieniu godności osobowej człowieka służy ochrona wartości niematerialnych decydujących o jego bycie i możliwości samorealizacji. Ten sam człowiek, kiedy staje się pacjentem, również oczekuje dostrzeżenia w nim osoby zachowującej swą godność, traktowanej podmiotowo w stosunkach prawnomedycznych, informowanej o swej sytuacji zdrowotnej i pytanej o zgodę na podejmowane interwencje. Przejawem szacunku dla człowieka jest poszanowanie pacjenta, który prosi o udzielenie pomocy, godząc się nawet na ujawnienie intymnych danych o sobie, jeśli okaże się to konieczne w walce o życie lub zdrowie.

Zbieżne ogólne założenia uzasadniająca udzielenie ochrony dobrom osobistym i prawom pacjenta nie niweczą różnic między tymi instytucjami. Według dominującej koncepcji dobra osobiste są chronione prawami podmiotowymi osobistymi, o charakterze bezwzględnym, czyli skutecznymi *erga omnes* („względem wszystkich”). Wyróżnienie dóbr osobistych ma na celu zasadniczo wykluczenie ingerencji innych podmiotów w sferę wartości i interesów idealnych ściśle związanych z osobą uprawnioną. Ochrona tych dóbr jest oparta na konstrukcji ochrony negatoryjnej, zmierzającej do przywrócenia zgodnego z prawem stanu „nieingerencji” w sferę objętą dobrem osobistym. Jedyne zachowanie oczekiwane od „wszystkich” polega więc na powstrzymaniu się od takiej ingerencji, a nie na działaniu lub zaniechaniu, które stanowiłoby spełnienie określonego „świadczenia” na rzecz uprawnionego.

Z kolei prawa pacjenta mają wymiar bardziej operatywny. Przysługiwanie tych praw ma umożliwić realizację potrzeb i interesów człowieka jako pacjenta, a środkiem do osiągnięcia tego celu jest określone zachowanie innych osób: udzielenie przez nie informacji stanowiących podłoże podjęcia decyzji medycznej, zwrócenie się o wyrażenie zgody na wykonanie świadczenia zdrowotnego czy zachowanie w poufności danych związanych z pacjentem.

W najbardziej doniosłym społecznie przypadku wykonywania zawodu lekarza prawodawca zdecydował o wyraźnym unormowaniu niektórych obowiązków lekarza<sup>19</sup> skorelowanych z prawami pacjenta<sup>20</sup>. W przypadku natomiast innych zawodów medycznych, nieposiadających takiej symetrycznej regulacji, istnienie obowiązku

19 Mowa tu o regulacji obowiązku informacyjnego, obowiązków lekarza skorelowanych z przysługiwaniem pacjentowi prawa do wyrażenia albo odmowy zgody, do tajemnicy medycznej oraz do dokumentacji medycznej.

20 Także w przypadku niektórych innych zawodów medycznych (pielęgniarek i położnych oraz ratowników medycznych) uregulowane zostały niektóre obowiązki odpowiadające prawom pacjenta (zob. art. 16 pkt 2 i art. 17 ustawy z dnia 17 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej,

jest uznawane za korelat danego prawa pacjenta. Uprawniony uzyskuje zatem instrument pozwalający na wywołanie pożądanych postaw i zachowań innych osób, a cel unormowania praw pacjenta nie zostałby osiągnięty, gdyby – jak to się dzieje w modelu ochrony dóbr osobistych – przysługiwanie prawa pacjenta miało sprowadzać się wyłącznie do oczekiwania nieingerencji w sferę chronioną prawem.

#### 4. Naruszenie poufności pacjenta

Odrębność praw pacjenta i dóbr osobistych człowieka będącego pacjentem obliguje do tego, aby na każdym etapie analizy prawnej przeprowadzać ocenę skutków ingerencji w te dobra i prawa z uwzględnieniem przepisów właściwych dla danej instytucji: począwszy od ustalenia, czy doszło do naruszenia chronionych wartości, przez skonkretyzowanie następstw dokonanego naruszenia aż do zbadania, czy powstały określone roszczenia ochronne<sup>21</sup>.

W kwestii naruszenia dobra osobistego i prawa pacjenta wypada podkreślić istotną odmienność konstrukcyjną. Z art. 24 §1 zd. 1 k.c. wynika, że ochrona środkami niemajątkowymi w postaci na przykład złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie jest udzielana w razie wykazania przez powoda, że doszło do naruszenia dobra osobistego, jeśli pozwany, który dopuścił się ingerencji, nie udowodni, że działanie naruszające nie było bezprawne. Pozwany naruszciciel może bronić się przed odpowiedzialnością, dowodząc, że wykonywał własne prawo podmiotowe, że uzyskał zgodę uprawnionego na ingerencję w sferę jego dóbr osobistych, działał w granicach porządku prawnego albo w przeważającym interesie społecznym lub osobistym.

Udowodnienie choć jednej z tych okoliczności powoduje, że zachowanie naruszciciela nie jest uznawane za bezprawne. Mimo naruszenia dobra osobistego nie dochodzi zatem do naruszenia prawa podmiotowego osobistego, a w konsekwencji nie powstają roszczenia ochronne, w tym odszkodowawcze: o naprawienie szkody majątkowej czy kompensację krzywdy zapłatą zadośćuczynienia lub odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny. Pozwany, który zdoła wykazać wystąpienie okoliczności świadczących o braku bezprawności, unika więc odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dobra osobistego nie tylko w zakresie roszczeń niemajątkowych (art. 24 § 1 zd. 1 i 2 k.c.), lecz także majątkowych, zmierzających do kompensacji szkody i krzywdy.

Z kolei w przypadku naruszenia prawa pacjenta środkiem ochrony jest wyłącznie roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 4 ust. 1 u.p.p.). Na powodzie (pacjencie) spoczywa ciężar dowodu zawinionego naruszenia przy-

---

tekst, jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 562, 567 oraz art. 11 ust. 9 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 993 ze zm.).

21 W kwestii odrębności roszczeń ochronnych zob. także B. Janiszewska, O zadośćuczynieniu za naruszenie praw pacjenta, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 15.

sługującego mu prawa, czyli nie tylko wystąpienia skutku ingerencji w postaci naruszenia, lecz także spowodowania go zawinionym zachowaniem, w obiektywnym (tożsamym z bezprawnością) i subiektywnym ujęciu winy. Nie występuje tu jednak charakterystyczna dla materii dóbr osobistych „dwuetapowość” badania podstaw ochrony, oddzielająca naruszenie dobra od naruszenia prawa podmiotowego. Pozwany naruszytel, w odróżnieniu od modelu ochrony dóbr osobistych, nie może zatem uniknąć obowiązku kompensacji krzywdy doznanej przez pacjenta z powołaniem się na przykład na ochronę interesu społecznego lub osobistego, zaliczaną do okoliczności uchylających bezprawność naruszenia dobra osobistego (art. 24 § 1 zd. 1 *in fine* k.c.)<sup>22</sup>.

Odmienność konstrukcji ochrony dóbr osobistych i praw pacjenta ma istotne znaczenie z tej przyczyny, że do naruszenia „dóbr” i „praw” może prowadzić to samo zachowanie. Jednak, mimo wystąpienia obu naruszeń, tylko drugie z nich – naruszenie prawa pacjenta, może spotkać się z sankcją prawną, jeśli w sferze ochrony dóbr osobistych pozwany zdoła udowodnić, że jego działanie nie było bezprawne w rozumieniu art. 24 § 1 zd. 1 *in fine* k.c.

Na tym tle częściowo wyróżnia się model ochrony tajemnicy medycznej, w którym ustawodawca w kilku przypadkach wyłączył obowiązek zachowania poufności (art. 14 ust. 2 w zw. z ust. 1 u.p.p.), m.in. w razie wyrażenia przez pacjenta zgody na ujawnienie tajemnicy albo gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. Wyłączenia te są istotą nawiązującą do okoliczności uchylających bezprawność działania naruszającego dobra osobiste, jednak sama konstrukcja prawna odpowiedzialności wydaje się odmienna. Wystąpienie wyłączeń określonych w art. 14 ust. 2 u.p.p. powoduje bowiem ten skutek, że osoba wykonująca zawód medyczny nie ma obowiązku zachowania poufności danych, wobec czego ich ujawnienie nie stanowi w ogóle naruszenia prawa pacjenta, a nie, jak w modelu ochrony dóbr osobistych: naruszenie, które jednak nie jest bezprawne.

---

22 Może się wydawać, że sytuacja prawna pozwanego jest dogodniejsza w sprawach o ochronę praw pacjenta, ponieważ to powoda (pacjenta) obarcza ciężar dowodu bezprawności naruszenia. Obserwacja praktyki prowadzi jednak do wniosku, że spełnienie przesłanki bezprawności jest w tym przypadku w zasadzie utożsamiane z ustaleniem faktu naruszenia, po którym następuje badanie winy w rozumieniu subiektywnym. Pozwany, który na przykład ujawnił dane w przypadku nieprzewidzianym wprawdzie przepisami prawa, lecz motywowanym istotnym interesem społecznym, nie ma więc możliwości skutecznego podniesienia tych argumentów w celu uniknięcia obowiązku kompensacji krzywdy. Może jedynie ewentualnie liczyć na uznanie przez sąd, że zachowanie naruszydca nie było zawinione – co jednak wydaje się wątpliwe w sytuacjach celowego („umyślnego”) ujawnienia informacji.

## 5. Środki ochrony poufności pacjenta

Z perspektywy pacjenta, który doznał naruszenia tajemnicy informacji z nim związanych, podstawowe znaczenie ma określenie wynikających z tego faktu roszczeń ochronnych. Upřednio wspomniano już, że wskutek naruszenia prawa pacjenta uprawnionemu może przysługiwać jedynie roszczenie o zasądzenie („przyznanie” przez sąd) odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę doznaną wskutek zawinionego naruszenia prawa pacjenta „na podstawie art. 448 k.c.”. Mimo jednak sugestywnego brzmienia art. 4 ust. 1 u.p.p. należy uznać, że do zasądzenia zadośćuczynienia nie jest konieczne współwystępowanie w danym przypadku obu naruszeń: prawa pacjenta i dobra osobistego człowieka będącego pacjentem. Naruszenie prawa pacjenta może rodzić roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia także wówczas, gdy nie doszło jednocześnie do naruszenia dobra osobistego człowieka będącego pacjentem.

Artykuł 4 ust. 1 u.p.p. stanowi wprawdzie, że sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę zadośćuczynienia „na podstawie art. 448 k.c.”<sup>23</sup>, lecz tezie uznającej wskazane ostatnio unormowanie za podstawę roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia przeczy fakt, iż art. 4 ust. 1 u.p.p. ma własną treść normatywną. Jego roli nie można więc sprowadzić wyłącznie do odesłania do stosowania art. 448 k.c., wraz z zawartą w nim przesłanką naruszenia dobra osobistego.

Własna treść normatywna art. 4 ust. 1 u.p.p. wyraża się, po pierwsze, w sformułowaniu przesłanki zawinienia, która nie została wprost wyrażona w art. 448 k.c.<sup>24</sup> Po drugie, art. 4 ust. 1 u.p.p. wiąże przyznanie zadośćuczynienia z faktem naruszenia prawa pacjenta (a nie jego dobra osobistego) oraz z doznaniem krzywdy konkretnie wskutek tego naruszenia, a nie innych zdarzeń, w tym naruszenia dóbr osobistych, o których mowa w art. 448 k.c. Po trzecie, zachowanie powodujące naruszenie prawa

23 Sformułowanie art. 4 ust. 1 u.p.p. stwarza w analizowanym fragmencie wątpliwości interpretacyjne. Wydaje się, że istota odesłania sprowadza się do wykorzystania wypracowanego na tle wykładni art. 448 k.c. modelu rozstrzygnięcia o „przyznaniu (...) odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia” – czego nie można jednak utożsamiać z uznaniem art. 448 k.c. za podstawę prawną roszczenia. Odczytanie normy wynikającej z art. 4 ust. 1 u.p.p. prowadzi do wniosku, że przesłankami roszczenia są (1) naruszenie prawa pacjenta (w miejsce naruszenia dobra osobistego), (2) zawinione (w ujęciu obiektywnym i subiektywnym) zachowanie, które spowodowało naruszenie, (3) adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem i naruszeniem, (4) krzywda będąca skutkiem naruszenia danego prawa pacjenta.

24 W wykładni art. 448 k.c. sporne jest nie tylko zagadnienie przesłanek, lecz przede wszystkim – konstrukcji prawnej odpowiedzialności. Powstaje bowiem pytanie, czy art. 448 k.c. (1) stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności (i w ramach tej koncepcji – czy jej przesłanką jest zawinione naruszenie dobra osobistego, mimo że w art. 448 k.c. przesłanka winy nie została wprost przywołana), czy (2) stanowi on jedynie o możliwości kompensacji krzywdy (do czego niezbędna jest odrębna podstawa prawna, gdyż możliwość taka nie wynika z ogólnej normy art. 361 § 2 k.c.), natomiast zasądzenie zadośćuczynienia może nastąpić dopiero w razie wykazania, że doszło do deliktowego (art. 415–436 k.c.) naruszenia dobra osobistego.



pacjenta może w pewnych przypadkach prowadzić do szkody na osobie, czyli uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia<sup>25</sup>. Gdyby zatem uznać, że zasądzenie zadośćuczynienia w razie naruszenia prawa pacjenta jest dokonywane „na podstawie art. 448 k.c.”, to powstawałby dysonans interpretacyjny, gdyż krzywda wynikła z naruszenia zdrowia jest kompensowana na własnej podstawie: art. 415–436 k.c. w zw. z art. 444 § 1 i art. 445 § 1 k.c.<sup>26</sup>

Większe spektrum roszczeń przysługuje uprawnionemu w przypadku naruszenia jego dóbr osobistych; obejmuje ono bowiem, oprócz roszczeń majątkowych, także roszczenia zakazowe i niemajątkowe roszczenia zmierzające do usunięcia skutków naruszenia. Jeśli zatem pacjent zapłaci zadośćuczynienia na podstawie art. 4 ust. 1 u.p.p. uznaje w danej sytuacji za środek niewystarczający lub wręcz nieadekwatny, to w celu uzyskania ochrony w szerszym zakresie powinien wykazać, że zachowanie pozwanego doprowadziło do naruszenia któregoś z przysługujących pacjentowi dóbr osobistych.

W ochronie poufności istotną rolę mogą odgrywać zwłaszcza roszczenia prewencyjne, przysługujące w razie zagrożenia dobra osobistego naruszeniem lub powstania ryzyka dalszych naruszeń. Żądanie zaniechania określonych działań służy w tym przypadku uniknięciu – częstokroć realnie nieodwracalnych – skutków dokonanej już ingerencji w sferę chronioną prawem podmiotowym osobistym. Wprawdzie w art. 24 § 1 zd. 2 k.c. przewidziana została możliwość nakazania osobie, która dopuściła się naruszenia dobra osobistego, aby dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia, w szczególności przez złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, jednak zastosowanie tych środków w pewnych przypadkach faktycznie nie usuwa następstw samego naruszenia, a jedynie nowym oświadczeniem koryguje obraz lub wydźwięk poprzednich zdarzeń. Ma to szczególne znaczenie w razie ujawnienia danych objętych tajemnicą medyczną, które z chwilą upublicznienia nieodwracalnie tracą swój poufny charakter. Następczym

25 Wydaje się, że naruszenie prawa pacjentki do informacji uznano za źródło szkody na osobie w przypadku nieprzekazania pacjentce wyników badań wskazujących na rozpoznanie choroby nowotworowej; zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 sierpnia 2016 r., I ACa 300/16, wraz z głosem M. Nesterowicza, Prawo pacjenta do informacji, OSP 2020, nr 2, poz. 11. Kwestia ta wymagałaby jednak szerszego, odrębnego omówienia z uwzględnieniem dwu punktów: istnienia po stronie lekarza obowiązku dotarcia do pacjentki z wynikami nieodebranych przez nią badań oraz zakresu skutków, które miałyby być objęte kompensacją zadośćuczynieniem (art. 4 ust. 1 u.p.p.) – co jest uzależnione od przypisania temu zadośćuczynieniu określonej funkcji (o czym mowa w głównym nurcie tekstu).

26 Także względem na wyniki systemowej i funkcjonalnej wykładni art. 4 ust. 1 u.p.p. przemawia przeciwko tezie, że uznając prawa pacjenta za przedmiot ochrony, ustawodawca powstanie roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia uzależnił nie tylko od zawinionego naruszenia prawa pacjenta (o czym mowa w art. 4 ust. 1 u.p.p.), lecz także od jednoczesnego naruszenia dobra osobistego (czego dotyczy art. 448 k.c.) – które to naruszenie może wszak samo w sobie być źródłem roszczenia kompensującego doznaną z tego powodu krzywdę.

środkiem ochrony dóbr osobistych, przysługującym w razie dokonanego już naruszenia, są także roszczenia o odszkodowanie za wyrządzoną szkodę majątkową oraz o zapłatę zadośćuczynienia za krzywdę lub zapłatę odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny (art. 444 w zw. z art. 445 k.c. i art. 448 k.c.).

## **6. Zadość uczynienie za krzywdę doznaną wskutek naruszenia poufności**

Skoro z wcześniejszych rozważań wynika, że roszczenie, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.p.p., cechuje odrębność od roszczenia wywołanego naruszeniem dóbr osobistych (art. 444 w zw. z art. 445 k.c. i art. 448 k.c.), powstaje pytanie o relację między tymi roszczeniami. Zagadnienie to ma nie tylko wymiar teoretyczny, lecz również dużą doniosłość praktyczną; jego rozstrzygnięcie decyduje bowiem o kwalifikacji zbiegu odpowiedzialności i o możliwości kumulacji roszczeń o zapłatę zadośćuczynienia.

Wydaje się, że zasadniczo nie jest wykluczone skuteczne dochodzenie wszystkich wyżej wymienionych roszczeń, jeśli jedno zachowanie pozwanego samo w sobie wyczerpie przesłanki ich powstania lub, w granicach normalnych następstw, spowoduje dalsze skutki wymagające naprawienia<sup>27</sup>. Zbieżność podstawowego „zrębu” nazwy: „zadośćuczynienie”, nie przekreśla bowiem odrębności roszczeń wynikłych z (1) naruszenia prawa pacjenta, (2) uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia lub (3) naruszenia innego dobra osobistego. Każde z tych naruszeń odnosi się do innego przedmiotu: praw pacjenta lub określonych dóbr osobistych człowieka będącego pacjentem, a krzywda kompensowana zadośćuczynieniem ma być każdorazowo następstwem odmiennego (punkty 1–3) naruszenia. W ujęciu modelowym ból i cierpienie doznane przez pacjenta powinny być przypisane „indywidualnie” do każdego z tych naruszeń, a ustalenie odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego powinno zmierzać do kompensacji skonkretyzowanej w ten sposób krzywdy.

W przypadku jednak naruszenia prawa do tajemnicy medycznej kwestia odróżnienia krzywdy wynikłej ze współwystępujących naruszeń zdrowia lub prywatności wydaje się szczególnie skomplikowana. Rzecz w tym, że ujawnienie poufnych danych powoduje cierpienia człowieka, które trudno jednoznacznie zakwalifikować jako wynikłe konkretnie z naruszenia prawa pacjenta albo jego dobra osobistego. Pomocne jest tu wprawdzie kryterium związku krzywdy z danym naruszeniem, jednak i ono zawodzi, jeśli uprzednio nie zostanie skonkretyzowana funkcja zadośćuczynienia unormowanego w art. 4 ust. 1 u.p.p.

---

27 Zob. przywołany uprzednio wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 sierpnia 2016 r., I ACa 300/16, wraz z glosą M. Nesterowicza, Prawo pacjenta do informacji, OSP 2020, nr 2, poz. 11. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest jednak zależne m.in. od przypisania zadośćuczynieniu (art. 4 ust. 1 u.p.p.) funkcji kompensacji określonej krzywdy.



Możliwe wydaje się zaprezentowanie w tym punkcie dwóch poglądów. Zgodnie z pierwszym z nich, wyżej wymienione zadośćuczynienie służy kompensacji wszystkich odczuć bólu i cierpienia wywołanych zachowaniem naruszającym dane prawo pacjenta. Z ujawnieniem danych medycznych wiąże się zwykle wiele skutków wywołujących poczucie krzywdy, na przykład rozgoryczenie w związku z postawą lekarza, w tym z lekceważącym, przedmiotowym potraktowaniem, lecz również poczucie wstydu i zażenowania pacjenta wywołanego świadomością, że otoczeniu znane są intymne szczegóły informacji o jego stanie zdrowia. W tym przypadku zdecydowanie niewykluczone będzie „nakładanie się” na siebie (w sensie prawnym) odczucia krzywdy wywołanej naruszeniem prawa pacjenta oraz spowodowanej ingerencją w dobra osobiste człowieka będącego pacjentem.

Zwłaszcza w razie wystąpienia zarówno o ochronę dóbr osobistych, jak i o ochronę praw pacjenta, opis różnych przejawów cierpienia stanowiących element podstawy faktycznej zgłoszonych roszczeń rodziłby konieczność odpowiedniego przypisania określonych skutków (aspektów krzywdy) do naruszeń konkretnych dóbr lub praw, z których wywodzone są roszczenia. Przed sądem rozpoznającym sprawę wyzwanie takie stawałoby z co najmniej dwóch przyczyn. Po pierwsze, zapłata zadośćuczynienia w każdym z tych przypadków pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, więc ta sama krzywda nie mogłaby podlegać dwukrotnie naprawieniu (złagodzeniu) przez zasądzenie odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego – nawet jeśli w sensie prawnym niewykluczone byłoby wiązanie jej z naruszeniem i dóbr osobistych, i praw pacjenta. Po drugie, analizowane konstrukcje ochrony prawnej nie są jednakowe, toteż powiązanie krzywdy z danym naruszeniem: prawa lub dobra osobistego pacjenta mogłoby w pewnych przypadkach decydować o tym, czy żądanie zapłaty zostanie w ogóle uznane za zasadne, na przykład w razie wykazania przez pozwanego okoliczności uchylającej bezprawność działania naruszającego dobro osobiste.

Alternatywą dla powyższego stanowiska byłyby uznanie, że zadośćuczynienie zasądzone na podstawie art. 4 ust. 1 u.p.p. kompensuje wyłącznie krzywdę rozumianą jako cierpienie pacjenta wywołane poczuciem zlekceważenia go i przedmiotowego potraktowania przez osobę wykonującą zawód medyczny. Instytucja praw pacjenta ma bowiem na celu upodmiotowienie chorego w relacjach z lekarzem i zerwanie z paternalistycznym modelem tych relacji. W razie naruszenia prawa pacjenta zasądzenie zadośćuczynienia powinno więc realizować funkcje usunięcia negatywnych przeżyć wywołanych zachowaniem sprzecznym z ideą unormowania praw pacjenta. Znaczenie ma również ten argument, że może być wątpliwe, czy w art. 4 ust. 1 u.p.p. ustawodawca zamierzałby wprowadzić drugi, obok ochrony dóbr osobistych, środek kompensacji tożsamej krzywdy.

Aprobata dla tego poglądu oznaczałaby, że pacjent tytułem zadośćuczynienia należnego w razie naruszenia prawa pacjenta mógłby uzyskać jedynie sumę odpowiednią do rozmiarów tak zakreślonego cierpienia, wywołanego naruszeniem prawa

służącego zabezpieczeniu interesów człowieka. związanych z udzielaniem mu pomocy medycznej. Pozostałe konsekwencje zachowania podmiotu wykonującego zawód medyczny byłyby, w razie spełnienia odpowiednich przesłanek, usuwane na właściwych dla nich zasadach, w szczególności środkami ochrony dóbr osobistych<sup>28</sup>. Zaakceptowanie zarysowanej tu koncepcji pozwalałoby na rozdzielenie następstw naruszenia poufności pacjenta w postaci cierpienia wywołanego poczuciem zlekceważenia (art. 4 ust. 1 u.p.p.), bólu spowodowanego rozstrojem zdrowia (art. 444 § 1 w zw. z art. 445 § 1 k.c.) czy skrępowania lub upokorzenia w związku z ujawnieniem osobom trzecim intymnych szczegółów stanu zdrowia pacjenta (art. 448 k.c.).

Przykładem może być celowe zamieszczenie na stronie internetowej placówki medycznej skanu wyników badań pacjenta, wskazujących na dotknięcie go zaburzeniami psychicznymi. Takie postępowanie, świadczące o zawinionym naruszeniu prawa do tajemnicy medycznej, może przemawiać za zasądzeniem zadośćuczynienia, jeśli pacjent doznał krzywdy wskutek naruszenia swego prawa (art. 4 ust. 1 u.p.p.) – poczuł się zlekceważony i rozczarowany zachowaniem placówki, w której dyskrecję wierzył, poddając się badaniom. Roszczenie to przysługiwałoby pacjentowi także wówczas, gdyby reakcją otoczenia na ujawnienie wiadomości było okazanie mu wsparcia, zrozumienia, chęci niesienia pomocy itd. Jeśli to samo zachowanie placówki medycznej skutkowałoby naruszeniem prywatności pacjenta, mógłby on dochodzić ochrony dóbr osobistych roszczeniami, dla których podstawą prawną jest art. 24 § 1 zd. 1 i 2 k.c., czyli zakazowymi i o usunięcie skutków naruszenia. Gdyby natomiast wyczerpane zostały ponadto przesłanki czynu niedozwolonego, a pacjent doznał krzywdy związanej konkretnie z naruszeniem prywatności, to po jego stronie mogłoby powstać także roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia (zwykle art. 415, art. 416 lub art. 430 k.c. w zw. z art. 448 k.c.).

Na takich samych zasadach podlegałaby kompensacji krzywda wywołana naruszeniem zdrowia psychicznego, o ile normalnym następstwem ujawnienia poufnych informacji byłoby doprowadzenie do rozstroju zdrowia powodującego u pacjenta cierpienie psychiczne (jw., tyle że w zw. z art. 444 § 1 i art. 445 § 1 k.c.).

## 7. Współwystępowanie roszczeń ochronnych

We wszystkich opisanych przypadkach skutki prawne wynikają z tego samego zachowania podmiotu leczniczego, czyli ujawnienia poufnych informacji, oraz prowadzą do powstania odrębnych roszczeń o zapłatę zadośćuczynienia. Odrębność ta powinna mieć swoje konsekwencje procesowe. W postępowaniu sądowym nie wydaje się w szczególności wystarczające żądanie „zapłaty zadośćuczynienia”, wsparte

---

28 Wydaje się, że w ten sposób idea ochrony prawa pacjenta do wyrażenia zgody i do informacji była dotychczas rozumiana w orzecznictwie, zbyt mało reprezentatywny jednak, by można było uznać, że proces kształtowania się stanowisk judykatury został już zakończony.

przyczeniem różnych okoliczności, z których miałyby wynikać wnioski o naruszeniu dóbr osobistych lub praw pacjenta<sup>29</sup>. Przeciwnie, jeśli uprawniony z każdym z tych zdarzeń wiąże powstanie obowiązku kompensacji krzywdy, to powinien sformułować samodzielne roszczenia w rozumieniu procesowym, czyli żądania wywodzone z określonych, przywołanych przez powoda okoliczności faktycznych. Sąd w postępowaniu bada bowiem zasadność konkretnego żądania.

W ten sposób należałoby również, jak się wydaje, traktować oba roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia za krzywdę wynikłą z naruszenia dóbr osobistych wymienionych w art. 444 § 1 k.c. i art. 445 k.c. oraz pozostałych dóbr, których dotyczy ogólna norma art. 448 k.c.<sup>30</sup> W praktyce, mimo odrębności podstaw prawnych, widoczne jest formułowanie żądania o „zapłatę zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych” jako jednego roszczenia, nawet jeśli w jego podstawie są przywoływane fakty świadczące o naruszeniu dóbr objętych stosowaniem różnych przepisów prawa. Sprzyja temu okoliczność, że w każdym przypadku mowa o naruszeniu dóbr osobistych, a celem powoda jest uzyskanie kompensacji całej doznanej i opisanej w pozwie krzywdy, bez przywiązywania wagi do formalnego wiązania odczuwanych przykrości z ingerencją w dane dobro osobiste.

Takie podejście, choć praktykowane w przypadku kompensacji naruszenia dóbr osobistych, nie wydaje się trafne w odniesieniu do roszczeń, które mają za przedmiot odmienne zdarzenia prawne w postaci naruszenia dobra osobistego człowieka oraz naruszenia prawa pacjenta – także gdy źródłem obu naruszeń jest to samo zachowanie pozwanego, na przykład wspomniane uprzednio upublicznienie wyników badań na stronie internetowej placówki leczniczej. Każda z tych podstaw może zaowocować przydaniem uprawnionemu odrębnego roszczenia o zapłatę, a zbieg między nimi należy uznać za kumulatywny, umożliwiający dochodzenie łącznie obu roszczeń, ponieważ każde z nich jest modelowo nakierowane na kompensację innej krzywdy<sup>31</sup>.

29 Składam wyrazy wdzięczności Sędziemu Marcinowi Łochowskiemu za cenne uwagi dotyczące zagadnień procesowych poruszanych w niniejszym opracowaniu.

30 W praktyce zwykle zasądzana jest jedna kwota, lecz ta tendencja nie wydaje się właściwa. Unie możliwia ona weryfikację, na przykład na etapie kontroli instancyjnej lub kasacyjnej, czy kryterium „odpowiedniości” spełniają kwoty składowe zasądzonej sumy, należne tytułem zadośćuczynienia pieniężnego w związku z krzywdą wywołaną szkodą na osobie (art. 444 § 1 w zw. z art. 445 § 1 k.c.) oraz naruszeniem innych dóbr osobistych (art. 448 k.c.). Warto zauważyć, że praktyka odstąpiła od podobnego, przyjętego wcześniej modelu ogólnego określania wysokości renty (art. 444 § 2 k.c.). Współcześnie przyjęte jest wyraźne wskazywanie (co najmniej w motywach orzeczeń), jakie konkretnie kwoty zostały uznane za środek kompensujący utratę w całości lub części zdolności do pracy, zwiększenie potrzeb czy zmniejszenie widoków powodzenia na przyszłość.

31 W analizowanym przypadku mowa wprawdzie o roszczeniach o zapłatę zadośćuczynienia, jednak problem można zobrazować przykładem żądania zapłaty jednej kwoty, co do której w podstawie faktycznej wskazane są okoliczności świadczące o dochodzeniu roszczenia o odszkodowanie i o zadośćuczynienie. Konieczne byłoby w tej sytuacji sprecyzowanie, jakie kwoty („części” globalnej sumy) są żądane tytułem odszkodowania i (odrębnie) zadośćuczynienia.

Sytuacji współwystępowania roszczeń nie można zrównywać z dochodzeniem przez powoda jednego roszczenia mogącego wynikać z różnych podstaw, na przykład w razie żądania zapłaty określonej kwoty, co do której powód twierdzi, że jest mu należna tytułem zwrotu pożyczki, a gdyby okazało się, iż umowa pożyczki była nieważna, to tytułem bezpodstawnego wzbogacenia. Tylko w takim przypadku można wesprzeć jedno żądanie odpowiednio rozbudowaną podstawą faktyczną i oczekiwać, że zgodnie z paremią *da mihi factum, dabo tibi ius*, sąd rozstrzygnie o właściwej podstawie prawnej zasądzonego roszczenia. Skoro jednak w sytuacji naruszenia zarówno dóbr osobistych, jak i praw pacjenta, powodowi mogą przysługiwać dwa roszczenia o zapłatę odpowiednich sum tytułem zadośćuczynienia, to jeśli zamierza on uzyskać kompensację każdej z doznanych krzywd, powinien sformułować dwa odrębne żądania zapłaty.

W razie niedokonania takiej konkretyzacji powód powinien być wezwany do poprawienia lub uzupełnienia pozwu, ponieważ w tej postaci pismo procesowe nie może otrzymać prawidłowego biegu<sup>32</sup>. Nie byłoby bowiem wiadome, czy przedmiotem postępowania ma być jedno (a jeśli tak: które konkretnie?) żądanie zapłaty zadośćuczynienia czy dwa żądania pozostające w zbiegu. Zasądzenie zadośćuczynienia w związku z naruszeniem prawa pacjenta, mimo że powód wiązał swoje żądanie z doznaniem bólu lub cierpienia spowodowanego rozstrojem zdrowia lub naruszeniem prywatności, oznaczałoby orzeczenie mimo braku żądania, czyli z naruszeniem zasady skargowości.

Teza o kumulatywnym charakterze zbiegu roszczeń współgra zwłaszcza z przedstawionym wyżej stanowiskiem, że zadośćuczynienie, o którym mowa w art. 4 ust. 1 u.p.p., służy konkretnie i wyłącznie kompensacji krzywdy wynikłej z poczucia lekceważącego potraktowania pacjenta przez osoby wykonujące zawód medyczny – czym różni się od łagodzenia za pomocą zadośćuczynienia cierpienie psychicznych doznanych wskutek naruszenia dóbr osobistych. Nawet jednak w razie zaaprobowania tego zapatrywania (a z całą ostrością w przypadku podzielenia konkurencyjnego poglądu, że zadośćuczynienie kompensuje każdy przejaw krzywdy wynikłej z naruszenia praw pacjenta), konieczne jest skrupulatne wyjaśnianie w motywach orzeczeń, które uszczerbki niemajątkowe są kompensowane zasądzoną „sumą odpowiednią”, a to w celu uniknięcia naruszenia zasady kompensacji szkody.

## Wnioski

Analiza zagadnienia ochrony poufności pacjenta środkami cywilnoprawnymi prowadzi do sformułowania wniosku, że ochrona ta może być zapewniana w dwojaki sposób: za pomocą konstrukcji praw pacjenta oraz dóbr osobistych człowieka będą-

---

32 Obecne zmiany Kodeksu postępowania cywilnego zmierzają do wprowadzenia elementów interakcji z sądem w kwestii istnienia lub określenia konkretnej podstawy prawnej roszczenia; zob. art. 156<sup>1</sup> k.p.c. i art. 156<sup>2</sup> k.p.c.

cego pacjentem. W określeniu granic i podstaw ochrony praw pacjenta zasadnicze znaczenie mają wyniki wykładni przepisów regulujących prawo do informacji oraz prawo do tajemnicy medycznej. W obszarze dóbr osobistych poufność chroniona jest natomiast w ramach prawa do prywatności oraz, w pewnym zakresie, ochrony zdrowia, głównie zdrowia psychicznego.

Rozstrzygnięcie, czy zachowanie, które wywołało naruszenie praw pacjenta, doprowadziło również do naruszenia dobra osobistego człowieka, wymaga zbadania indywidualnych uwarunkowań danego przypadku. Współwystępowanie obu tych naruszeń ma najczęściej miejsce w razie ujawnienia tajemnicy medycznej, powodującego także ingerencję w przysługujące pacjentowi prawo do prywatności. Pokrzywdzonemu mogą wówczas przysługiwać zarówno majątkowe i niemajątkowe roszczenia wynikłe z naruszenia dobra osobistego, jak i roszczenie o zadośćuczynienie za krzywdę doznaną wskutek naruszenia prawa pacjenta (art. 4 ust. 1 u.p.p.).

Wskazane ostatnio roszczenie pozostaje w kumulatywnym zbiegu z roszczeniem o zapłatę odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia za krzywdę wynikłą z naruszenia dobra osobistego. Oba te roszczenia realizują funkcje kompensacyjne; gdyby zatem określony przejaw krzywdy został skompensowany za pomocą jednego z roszczeń, nie mógłby stanowić osnowy zasądzenia kolejnej odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia, wywodzonej z drugiej z podstaw prawnych. Odrębność faktycznej i prawnej podstawy roszczeń o zapłatę zadośćuczynienia ma swoje konsekwencje procesowe. Wystąpienie z żądaniem ochrony dóbr osobistych nie uzasadnia bowiem zasądzenia odpowiedniej sumy na podstawie przepisów o ochronie praw pacjenta (art. 4 ust. 1 u.p.p.).

Wypada dodać, że wyzwaniem powodującym rozterki nie mniejsze niż określenie podstaw ochrony poufności pacjenta instrumentami cywilnoprawnymi, jest wyważenie granic tej ochrony – w zestawieniu z zabezpieczeniem dóbr i interesów innych osób, zwłaszcza udzielających świadczeń zdrowotnych lub wykonujących zawody medyczne. Strzeżenie poufności pacjenta może bowiem pozostawać w kolizji z cennymi cudzymi interesami i wartościami, także zasługującymi na udzielenie im ochrony prawnej.

#### BIBLIOGRAFIA

- Duda J., Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Warszawa 2009.
- Janiszewska B., O zadośćuczynieniu za naruszenie praw pacjenta, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 15.
- Nesterowicz M., Prawo pacjenta do informacji, OSP 2020, nr 2, poz. 11, glosa do wyroku SA w Szczecinie z dnia 11 sierpnia 2016 r., I ACa 300/16.



**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 Pacjenta<sup>1</sup>). 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 rodziny<sup>2</sup>.

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 relacji<sup>3</sup>. 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 znane<sup>4</sup> 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 ciąży<sup>5</sup>: „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**<sup>6</sup> („ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie” – ust. 2a art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>7</sup>). 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 zawinionego błędu medycznego<sup>8</sup>. 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 zawodowej<sup>9</sup>. 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 ujawnienia<sup>10</sup>: 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 pacjenta<sup>11</sup>. 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.)<sup>12</sup>, czy w razie powzięcia przy oględzinach zwłok podejrzenia, że śmierć nastąpiła wskutek przestępstwa, samobójstwa lub gdy tożsamości zwłok nie można ustalić<sup>13</sup> albo gdy istnieje uzasadnione podejrzenie (bądź pewność), że zgon nastąpił w wyniku choroby zakaźnej podlegającej obowiązkowemu zgłoszeniu. Wymienione powinności obwarowane są sankcjami karnymi<sup>14</sup>.

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 informacji<sup>15</sup>, 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 informacji<sup>16</sup>, chociaż obserwacje tego rodzaju stanowią słuszny moralnie powód do powstrzymania się od wypowiedzi<sup>17</sup>. Sytuacja, gdy osoba teoretycznie bliska wzbudza uzasadnioną wątpliwość co do swej rzetelności<sup>18</sup>, 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 pacjenta<sup>19</sup> 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”<sup>20</sup>. 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.<sup>21</sup> 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 aktywności<sup>22</sup>.

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 trzecich<sup>23</sup>. 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 podopiecznymi<sup>24</sup>. 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 Tarasoff<sup>25</sup> 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”<sup>26</sup>. 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 życia<sup>27</sup>. Lekarz zachował się, można powiedzieć, wzorowo, choć uzyskiwanie zgody rodziców nie było jego prawnym obowiązkiem<sup>28</sup>. W toku dyskusji nad tym kazusem zastanawiano się tylko, jakiego rodzaju niebezpieczeństwo dla zdrowia owej nieznannej kobiety miałyby uzasadniać ujawnienie tajemnicy jej dziecka<sup>29</sup>. 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 bezpośredni<sup>30</sup>. 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 milczenia<sup>31</sup>.

### **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 lekarskie<sup>32</sup>, 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 prawnych<sup>33</sup>. 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](http://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*<sup>34</sup> 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 pacjenta<sup>35</sup>, druga nowelizacja<sup>36</sup> 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 sporu<sup>37</sup>. 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 aprobatą<sup>38</sup>, zaś M. Świdarska krytykuje za uczynienie regulacji skomplikowaną i uwikłaną w uciążliwe procedury sądowe, czemu nie towarzyszy dostateczne uzasadnienie aksjologiczne<sup>39</sup>. 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 obecny<sup>40</sup>. 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](http://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 pacjenta<sup>41</sup>.

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 poprzednio<sup>42</sup>. 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. 77<sup>3</sup> w związku z art. 65<sup>1</sup> 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 zobowiązania 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 systemowej<sup>43</sup>. 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. Jacórzynski), 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.





**Małgorzata Świdarska**

Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni, Polska

m.swiderska@kadra.wsaib.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0884-5839>

## **Zadośćuczynienie z tytułu naruszenia dóbr osobistych w związku z ujawnieniem tajemnicy medycznej**

Compensation for Non-Pecuniary Loss in Connection with the Disclosure of Medical Confidentiality

**Abstract:** The aim of this paper is to analyze possible legal grounds for compensation of non-pecuniary loss in the case of violation of the patient's right to medical confidentiality, expressed in the provisions of Article 13-14 of the Act on Patient's Rights and the Patient Ombudsman of 6 November 2008 and confirmed from the perspective of the doctor's duty in Article 40 of the Act on Professions of Physician and Dentist of 5 December 1996. In the opinion of the author, these may be general provisions relating to compensation for the harm suffered in connection with the infringement of personal goods, i.e. Article 448 of the Civil Code in connection with Article 415 and Article 416 of the Civil Code (tort regime). This legal basis is related to the requirement of proving that the violation of the right to medical confidentiality is detrimental to the sphere of personal rights in a particular case. Another basis is the provisions of Article 4 paragraph 1 of the Act on Patient Rights and the Patient Ombudsman. Citing this legal basis is - in turn - connected with the requirement to prove a culpable infringement of a patient's rights, which may also take place when data contained in medical records are disclosed. Apart from that, it is also possible to have an alternative concurrence of claims in the case of infringement of yet another personal good (health) in connection with the occurrence of a health disorder caused by the disclosure of medical confidentiality (Article 445 of the Civil Code).

**Keywords:** medical confidentiality, non-pecuniary loss compensation, personal rights

**Słowa kluczowe:** tajemnica medyczna, zadośćuczynienie za krzywdę, prawa osobiste

## Wprowadzenie

Nie ma wątpliwości co do tego, że sfera życia prywatnego (prywatność) stanowi dobro osobiste człowieka<sup>1</sup>. Dobro to nie zostało wymienione *expressis verbis* w normie art. 23 k.c., ma ona jedynie charakter egzemplifikacji. Wolno więc postawić tezę, że naruszenie prawa pacjenta do tajemnicy informacji z nim związanych, zagwarantowanego w przepisach art. 13–14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z dnia 6 listopada 2008 r.<sup>2</sup> i potwierdzonego z perspektywy obowiązku lekarza w art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 5 grudnia 1996 r.<sup>3</sup>, stanowić może jednocześnie naruszenie tego dobra osobistego.

Oznacza to możliwość wyboru podstawy prawnej dochodzenia zadośćuczynienia w jednym (deliktowym) lub obydwu reżimach odpowiedzialności cywilnej (deliktowym i kontraktowym). Celem artykułu jest analiza możliwych podstaw prawnych dochodzenia zadośćuczynienia w razie naruszenia prawa pacjenta do tajemnicy medycznej.

### 1. Ogólne podstawy prawne dla roszczenia o zadośćuczynienia w razie naruszenia dobra osobistego

Ogólną podstawą prawną do dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie w razie naruszenia dobra osobistego jest art. 448 k.c. w związku z art. 415 k.c. i 416 k.c. Przepisy te zawierają owe „zasady” przewidziane w kodeksie, o których stanowi art. 24 § 1 *in fine* k.c. Taka podstawa prawna oznacza, że istnieje obowiązek wykazania naruszenia dobra osobistego, a roszczenie oparte jest na reżimie deliktowym, przy konieczności wykazania winy zgodnie z ogólną formułą deliktu<sup>4</sup>. Nakłada to na podmiot

---

1 Zob. zwłaszcza A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, Studia Cywilistyczne, t. XX, Kraków 1972, s. 31, gdzie Autor wyróżnia w obrębie tego dobra sferę intymności (podlegającą bezwzględnej ochronie) i sferę prywatności; zob. też A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 152, który podnosi, że granice między tymi sferami są „niezmiernie płynne” a wyodrębnienie ich następuje „niemal intuicyjnie”, w zależności od intensywności ochrony, jakiej podmiot może żądać. Obaj Autorzy wskazują, że żadna okoliczność nie usprawiedliwia ujawniania okoliczności dotyczących życia intymnego jednostki; zob. też wyrok SN z dnia 18 stycznia 1984 r., I CR 400/83, O S N 1984, nr 11, poz. 195.

2 Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417, tekst jedn. z dnia 16 maja 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 112); dalej u.p.p.

3 Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152, tekst jedn. z dnia 22 lutego 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 537); zob. też art. 17 ustawy o zawodach pielęgniarzy i położnej z dnia 15 lipca 2011 r., Dz.U. Nr 174, poz. 1039, tekst jedn. z dnia 15 marca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 576) i art. 9 ust. 3 ustawy o zawodzie fizjoterapeuty z dnia 25 września 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1994, tekst jedn. z dnia 12 kwietnia 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 952).

4 Takie stanowisko, uzależniające dochodzenie zadośćuczynienia od wykazania winy przy naruszeniu dóbr osobistych, jest w doktrynie dominujące. Zasadniczy argument wskazuje na systematykę k.c. i umiejscowienie normy art. 448 k.c. w tytule VI: Czyny niedozwolone, gdzie generalną zasadą

dochodzący roszczeń powinnoś posłużenia się taką argumentacją, z której będzie wynikało, że naruszenie prawa pacjenta do tajemnicy medycznej godzi, w okolicznościach konkretnego przypadku, w sferę jego dóbr osobistych. Nie wystarczy bowiem samo powołanie się na naruszenie praw pacjenta<sup>5</sup>. Jak założono jednak bezprawne ujawnienie tajemnicy medycznej należy zawsze postrzegać w kategorii naruszenia dobra osobistego w postaci sfery życia prywatnego pacjenta<sup>6</sup>.

Implikację taką obrazuje stan faktyczny rozstrzygany przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w dniu 30 grudnia 2013 r.<sup>7</sup> W sprawie lekarz psychiatra wydała mężowi powódki zaświadczenie lekarskie, które wprawdzie nie zawierało jednoznacznej diagnozy co do stanu zdrowia powódki, ale zawierało wskazówki, które sugerowały istnienie schorzeń określonej natury. Małżonkowie pozostawali w konflikcie (powódka podejrzewała męża o kontakty z innymi kobietami, pisała obraźliwie i poniżające kartki, pozostawiając je w miejscu widocznym dla innych domowników, groziła samobójstwem). Mąż nie został upoważniony do uzyskania zaświadczenia, w którym lekarz psychiatra zalecał obserwację psychiatryczną powódki. Sąd trafnie przyjął, iż wydania zaświadczenia nie usprawiedliwiał fakt, że pozwany również zasięgał porady u tego samego lekarza, a wizyty powiązane były z trudnościami w funkcjonowaniu związku małżeńskiego. Nie nadawał się tu też do stosowania art. 29 k.r.o., stanowiący, że w razie przemijającej przeszkody, która dotyczy jednego z małżonków pozostają-

---

odpowiedzialności jest wina (art. 415 k.c.), a nie bezprawność, która jest właściwa przy roszczeniach niemajątkowych z tytułu naruszenia dóbr osobistych (art. 24 k.c.), por. np. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, W sprawie wykładni art. 448 k.c., „Przegląd Sądowy” 1997, nr 1, s. 7–9; A. Szpunar, Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową, Bydgoszcz 1999, s. 206–207; M. Safjan, Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 1, s. 7; zob. też wyrok SN z dnia 12 grudnia 2002 r., V CKN 1581/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 53; wyrok SA w Gdańsku z dnia 22 lutego 2019 r., I ACa 313/18, Legalis nr 1997703. Wskazuje się przy tym, że w zakresie obiektywnego elementu winy może być „wykorzystana konstrukcja domniemania prawnego z art. 24 k.c., co *de facto* w wielu przypadkach będzie równoznaczne z domniemaniem winy w znaczeniu podmiotowym po stronie sprawcy naruszenia dobra osobistego”; zob. M. Safjan, Ochrona majątkowa dóbr osobistych po zmianie przepisów kodeksu cywilnego, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 1, s. 13.

5 Trafnie podnosi się, że nie każde prawo pacjenta jest dobrem osobistym; zob. np. M. Safjan, Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998, s. 158.

6 Stanowisko takie wydaje się być przyjęte jednolicie w doktrynie; zob. np. M. Safjan, Problemy prawne tajemnicy lekarskiej, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995 r., z. 1, s. 11; M. Nesterowicz, Prawo medyczne, wyd. XII, Toruń 2019, s. 293; M. Wałachowska, Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, Toruń 2007, s. 293 i s. 308–309; R. Kubiak, Tajemnica medyczna, Warszawa 2015, s. 84. Autor podkreśla, że „obowiązek konfidencji jest pochodną prawa do prywatności człowieka, które stanowi jedno z jego dóbr osobistych”.

7 I A Ca 596/13, Legalis nr 998794. Sprawa była wielowątkowa i oprócz kwestii naruszenia prywatności sąd rozstrzygał też o naruszeniu godności (stanowiącej zdaniem sądu jeden z aspektów pojęcia czci człowieka) w związku z notatkami pracowników instytucji pomocowych o podejrzeniach choroby psychicznej powódki, czego jednak sąd nie uznał za bezprawne, jako że czynione były w celu udzielenia wsparcia.

cych we wspólnym pożyciu, drugi małżonek może za niego działać w sprawach zwykłego zarządu. Sąd wprawdzie nie uzasadnił bliżej tego ostatniego spostrzeżenia, ale bez zastrzeżeń trzeba podzielić to stanowisko. Art. 29 k.r.o. dotyczy upoważnienia do działania w sprawach zwykłego zarządu majątkiem osobistym drugiego z małżonków i nie może zastępować ewentualnej zgody na udzielanie informacji medycznych współmałżonkowi. Ponadto sąd zauważył, iż nie sposób przyjąć, że zaświadczenie spełniało kryteria, o jakich mowa w art. 29 i 30 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>8</sup>, które pozwalają umieścić w szpitalu osobę chorą psychicznie, bez jej zgody, gdy zachodzą przesłanki określone w ustawie, na podstawie świadectwa lekarza psychiatry, szczegółowo uzasadniającego potrzebę leczenia w szpitalu psychiatrycznym.

W związku z powyższym sąd uznał, że „wydanie przez lekarza osobie nieuprawnionej zaświadczenia lekarskiego obejmującego dane objęte tajemnicą lekarską pacjenta w sytuacji, gdy nie zachodziły okoliczności uzasadniające zwolnienie z tej tajemnicy (...), stanowi naruszenie dóbr osobistych pacjenta w postaci prawa do prywatności (...)”<sup>9</sup>.

Nadmienić ponadto można, że oparcie roszczeń na normie art. 448 k.c. pozwala na dochodzenie nie tylko zadośćuczynienia pieniężnego, ale także zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez powoda cel społeczny<sup>10</sup>.

## **2. Roszczenie o zadośćuczynienie oparte na szczególnej podstawie prawnej dla zadośćuczynienia w razie naruszenia praw pacjenta**

Inna podstawa prawna dochodzenia zadośćuczynienia, która wyłania się jako oczywista, to art. 4 ust. 1 u.p.p.<sup>11</sup> w zw. z art. 448 k.c.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. Przepis art. 4 ust. 3 pkt 3 wyłącza jednocześnie możliwość dochodzenia zadośćuczynienia w przypadku zawinionego naruszenia prawa pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia. *Prima facie* może się wydawać, że nie można dochodzić

8 Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375; tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1878 ze zm.

9 Sąd oparł rozstrzygnięcie w tej sprawie na art. 19a ustawy o ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z dnia 30 sierpnia 1991 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89) w zw. z art. 448 k.c. Ustawa została uchylona.

10 Zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2008 r., III C Z P 31/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 36; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2018 r., V CSK 57/18, Legalis nr 1806752, gdzie sąd wskazał, że „w razie naruszenia dobra osobistego kumulacja roszczeń przewidzianych w art. 448 k.c. jest dopuszczalna”.

11 Poprzednikiem tej regulacji był przepis art. 19a ustawy o z.o.z. Dotyczył on jednak naruszenia praw pacjenta tylko w takich zakładach, a zatem był ograniczony pod względem podmiotowym.

zadośćuczynienia w oparciu o reżim ochrony praw pacjenta przy naruszeniu prawa do tajemnicy medycznej, polegającym na bezprawnym ujawnieniu danych o stanie zdrowia pacjenta, znajdujących się w dokumentacji medycznej<sup>12</sup>. Przy takim założeniu zatem pozostawałoby we wskazanych okolicznościach dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie na zasadach ogólnych. Możliwa jest jednocześnie taka wykładnia art. 4 u.p.p., z której wynika, że zawinione naruszenie prawa pacjenta do tajemnicy medycznej, nawet wówczas, gdy polega na ujawnieniu informacji zawartych w dokumentacji medycznej, uzasadnia dochodzenie zadośćuczynienia w oparciu o normę tego artykułu. Art. 4 ust. 3 pkt 3 wyłącza bowiem roszczenie o zadośćuczynienie, gdy naruszone zostało prawo pacjenta do dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia (tj. przy uniemożliwieniu tego dostępu), a nie w sytuacji, gdy ujawnione zostały informacje dotyczące jego osoby. Granica między naruszeniem prawa do tajemnicy medycznej a naruszeniem prawa do dostępu do dokumentacji może być *in casu* trudna do uchwycenia, zwłaszcza gdy naruszenie polega na udostępnieniu dokumentacji medycznej nieuprawnionym osobom trzecim.

W judykaturze podkreśla się odrębność podstaw prawnych roszczenia o zadośćuczynienie w oparciu o wskazane przepisy ogólne kodeksu cywilnego w zestawieniu z ustawą o prawach pacjenta<sup>13</sup>. Zbieżne pozostaje tu to, że w obydwu wypadkach konieczne jest wykazanie winy sprawcy<sup>14</sup>. Jednak art. 4 u.p.p. jest podstawą dochodzenia roszczeń w obydwu reżimach odpowiedzialności cywilnej, a nie tylko w reżimie deliktowym.

Oznacza to, że naruszenie prawa do tajemnicy medycznej przez lekarza lub inną osobę wykonującą zawód medyczny w ramach prywatnej praktyki (rozpowszechnianie informacji o pacjencie, nienależyte przechowywanie i zabezpieczenie różnych dokumentów dotyczących pacjenta, w tym dokumentacji medycznej) będzie dawać podstawę do dochodzenia zadośćuczynienia. Art. 4 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta ma bowiem zastosowanie także w reżimie kontraktowym w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług medycznych (art. 750 k.c.)<sup>15</sup>.

12 Słusznie podkreśla R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 86, iż „zgrupowane (...) w dokumentacji informacje niewątpliwie mieszczą się w sferze objętej taką tajemnicą”.

13 Zob. np. wyrok SN z dnia 29 maja 2007 r. (V CSK 76/07, OSN 2008, nr 7–8, poz. 91); wyrok SA w Warszawie z dnia 16 maja 2019 r., I ACa 253/18, Legalis nr 2122163.

14 Art. 24 k.c., opierający odpowiedzialność na przesłance bezprawności domniemanej, dotyczy wyłącznie roszczeń o charakterze niemajątkowym.

15 Już na tle art. 19a ustawy o z.o.z. pozostawało to niesporne w doktrynie i orzecnictwie; zob. np. M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w procesach lekarskich*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3, s. 16–17; M. Safjan, *Kilka...*, *op. cit.*, s. 12; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawno-porównawczym*, Toruń 2008, s. 330; wyrok SN z dnia 29 maja 2007 r., CSK 76/07, Legalis nr 87062, gdzie sąd ten stwierdził: „Artykuł 19a ustawy o z.o.z. służy tylko osobie będącej pacjentem, ale zasięg jego oddziaływania wykracza poza sferę deliktową i mieści się również w sferze kontraktowej”; zob. też, co do art. 4 ustawy o prawach pacjenta,

Ponadto, gdy chodzi o roszczenia objęte normą art. 4 ust. 1, pokrzywdzony nie musi wykazywać, że doszło do naruszenia dobra osobistego – wystarczy, że wykaże zawinione naruszenie prawa pacjenta, objęte kompensacją w postaci zadośćuczynienia pieniężnego<sup>16</sup>. Pacjent ma prawo do dochodzenia tego zadośćuczynienia bez względu na to, czy w następstwie naruszenia wystąpiły skutki w postaci uszczerbku na zdrowiu pacjenta<sup>17</sup>. Podkreślić jednak trzeba, że przesłanką takiej odpowiedzialności pozostaje, zgodnie z regułami ogólnymi, wystąpienie szkody (w tym wypadku niemajątkowej, tj. krzywdy), która jest przedmiotem kompensacji.

### 3. Krzywda (szkoda niemajątkowa) jako przesłanka dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie

Krzywda, która pojawia się przy naruszeniu prawa pacjenta do tajemnicy medycznej i naruszeniu jego dobra osobistego w postaci prywatności, nie polega, co do zasady, na rozstroju zdrowia.

Krzywda ta polega na wyzuciu z intymności poprzez rozpowszechnienie informacji dotyczących pacjenta, co wpływa niekorzystnie na jego sytuację prywatną, w tym rodzinną lub społeczną i zawodową, na poczuciu upokorzenia i stygmatyzacji. Słusznie podnosi się, że może to oznaczać w pewnych przypadkach krzywdę obiektywnie większą niż wywołanie rozstroju zdrowia<sup>18</sup>. Chodzi tu o ujawnienie informacji, które lekarz uzyskał zarówno od pacjenta, jak i z innych źródeł<sup>19</sup>, przy czym ochrona prywatności obejmuje nie tylko wiadomości dotyczące samego pacjenta, ale też w pewnych granicach osób trzecich (np. jego osób bliskich), jakie mają związek z leczeniem, ale też te, które takiego związku nie mają<sup>20</sup>.

---

M. Wałachowska, (w:) M. Nesterowicz (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 26.

- 16 Zob. wyrok SN z dnia 10 stycznia 2019 r., II C S K 293/18, Legalis nr 1861141, gdzie sąd ten zaznaczył, iż art. 4 ust. 1 u.p.p. „służy ochronie dóbr osobistych pacjenta, a decydujące o odpowiedzialności udzielającego świadczeń medycznych jest wyłącznie wykazanie naruszenia skatalogowanych w ustawie praw pacjenta i zawinięcie podmiotu świadczącego usługę”. Na uwagę zasługuje użycie określenia stanowiącego efekt swoistej konfuzji przedmiotu ochrony: „dobra osobiste pacjenta”, w miejsce szerszego pojęcia: dobra osobiste (każdego człowieka).
- 17 Zob. np. wyrok SA w Lublinie z dnia 21 listopada 2018 r., I ACa 83/18, Legalis nr 1880429.
- 18 Zob. M. Śliwka, *Prawa...*, *op. cit.*, s. 338, który pisze, że „jaskrawym przykładem (krzywdy – przyp. M. Ś.) może być naruszenie przez lekarza tajemnicy zawodowej, wywołujące daleko idące konsekwencje w sferze rodzinnej pacjenta”.
- 19 M. Nesterowicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 292–293; zob. też wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 15 grudnia 2017 r., II SA/Kr 1206/17, Legalis nr 172945.
- 20 Odnośnie do podmiotowego i przedmiotowego zakresu tajemnicy medycznej zob. przede wszystkim R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 26 i n.; zob. też wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 15 grudnia 2017 r., II SA/Kr 1206/17, Legalis nr 1729645, gdzie sąd ten orzekł, że „w świetle art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 617) tajemnica lekarska jest ujmowana jako obowiązek le-



Przyjmuje się, że o tym, czy w danej sprawie doszło do naruszenia dobra osobistego, decydować powinny raczej obiektywne<sup>21</sup>, choć orzecznictwo uwzględnia też subiektywne odczucie krzywdy<sup>22</sup>. Potrzebę wzięcia tych kryteriów, również gdy chodzi o naruszenie tajemnicy medycznej, obrazuje stan faktyczny rozstrzygany przez Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 3 września 2015 r.<sup>23</sup> Powódka, powołując się na art. 23 i 24 k.c., zarzuciła pozwanemu szpitalowi niedochowanie tajemnicy lekarskiej oraz naruszenie zasad ochrony danych osobowych w związku z udostępnieniem osobie sporządzającej prywatną opinię lekarską, na potrzeby procesu o błąd w sztuce lekarskiej, dokumentacji medycznej dotyczącej powódki i „dokumentacji sądowej” sporu między stronami. Podczas anonimizacji danych pominięto czytelny podpis powódki (pod badaniem przesiewowym słuchu małoletniego powoda) i niedokładnie zakreślono jej danej osobowe oraz dane małoletniego powoda. Powódka odczuwała w związku z tym „wyciekami” danych dyskomfort i obawiała się niekorzystnego wpływu tego faktu na środowisko lokalne, podniosła też, że nie chcieli wraz z mężem, aby osoby trzecie wiedziały o toczącym się procesie. Sąd pierwszej instancji powództwo oddalił. Oddalając apelację powodów od tego rozstrzygnięcia sąd drugiej instancji powiedział, że ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, nie może być dokonana „według miary indywidualnej wrażliwości osoby, która czuje się dotknięta zachowaniem innej osoby<sup>24</sup>, lecz musi mieć charakter obiektywny. Obiektywnie zaś, zdaniem sądu, udostępnienie kolejnemu lekarzowi – profesorowi nauk medycznych – dokumentacji medycznej w celach konsultacyjnych, nawet z naruszeniem ustawy o prawach pacjenta, nie łączy się w powszechnym odczuciu z łamaniem

---

karza do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Na podstawie kryterium podmiotowego zakres tajemnicy lekarskiej możemy podzielić na: fakty ustalone przez lekarza lub przekazane mu przez innego lekarza oraz fakty ujawnione przez pacjenta i inne osoby na jego żądanie. Tajemnicą lekarską objęte są zarówno wyniki przeprowadzonych badań, jak i również diagnoza postawiona na ich podstawie, historia choroby i uprzednie postępowanie terapeutyczne, metody i postępy w leczeniu, wcześniejsze lub współistniejące schorzenia, hospitalizacje, przyjmowane leki. Rozciąga się to również na wszelkie materiały związane z postawieniem diagnozy lub leczeniem, a więc zaświadczenia, notatki, kartoteki”. Kanwą sporu była następująca: skarga na decyzję dyrektora publicznego zakładu opieki zdrowotnej w przedmiocie odmowy udostępnienia „informacji publicznej”, dotyczącej faktu przeprowadzenia „aborcji, indukcji poronienia, poronień samoistnych i niesamoistnych oraz zabiegów łyżeczkowania macicy” w szpitalu w latach 1993–2016. Sąd w pełni podzielił stanowisko skarżących, że pytania odnoszące się do oceny stanu zagrażającego życiu i zdrowiu matki oraz rodzaju zdiagnozowanych upośledzeń płodu nie są informacją publiczną, bowiem zmierzają do analizy dokumentacji medycznej poszczególnych przypadków przerwania ciąży. A dokumentacja ta – jak wskazał sąd – objęta jest tajemnicą lekarską.

21 Zob. A. Szpunar, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 106; *idem*, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 90, 182.

22 Zob. np. wyrok SN z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00, Lex nr 80272.

23 Sygn. I ACa 679/15, Legalis nr 1370731.

24 Zob. wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 953/00, Legalis nr 277464; podobnie wyrok SN z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 33/97, O S N C 1997/6-7.

tajemnicy lekarskiej w sposób godzący w dobra osobiste. W związku z tym wywiódł, że naruszenie zakazu rozpowszechniania danych osobowych nie jest automatycznie równoznaczne z bezprawnym naruszeniem dóbr osobistych. Zwraca uwagę powołań się przez sądy obydwu instancji na „powszechne odczucie” zakresu ingerencji w życie powodów jako kryterium zaistnienia krzywdy. Przesądza ono o tym, że udostępnienie jeszcze jednemu lekarzowi o specjalności ginekologiczno-położniczej dokumentacji odbiegającego od normy porodu powódki, który łączył się z powikłaniami, na potrzeby procesu nie zostało zidentyfikowane jako naruszenie dobra osobistego.

W przytoczonych okolicznościach orzeczenia sądów obydwu instancji odpowiadają prawu. Przestrzec jednak trzeba przed generalizacją tezy, że zawinione naruszenie prawa pacjenta do tajemnicy medycznej może być ignorowane z uwagi na kryterium „powszechnego odczucia”. Zwraca ponadto uwagę – widoczne też w innych orzeczeniach sądów – nieustanne przeplatanie się przy problematyce tajemnicy medycznej wątków dotyczących dóbr osobistych w ogólności, praw pacjenta i ochrony danych osobowych<sup>25</sup>, które pozostają ze sobą nierozzerwalnie związane.

#### 4. Postacie winy przy ujawnieniu tajemnicy medycznej

Jest warte podkreślenia, że wina podmiotu leczniczego, którą pokrzywdzony musi wykazać (przy możliwym przyjęciu domniemania bezprawności w oparciu o art. 24 k.c.)<sup>26</sup>, może być umyślna lub nieumyślna w różnej postaci (lekkomyślność, niedbalstwo) i może zachodzić w różnych stadiach postępowania leczniczego, a nawet po jego zakończeniu, na przykład przy ujawnieniu danych zawartych w dokumentacji medycznej już po opuszczeniu szpitala przez pacjenta<sup>27</sup>. Przy naruszeniu prawa pacjenta do tajemnicy medycznej możliwa jest zarówno wina lekarza lub innej osoby wykonującej zawód medyczny, za którą odpowiedzialność może ponosić szpital (w oparciu o art. 430 k.c.), jak i wina organizacyjna podmiotu leczniczego polegająca na niedbalstwie w ochronie i przechowywaniu oraz zasadach dostępu do różnych dokumentów dotyczących pacjenta (historii choroby, wyników badań, kart informacyjnych z leczenia szpitalnego, notatek, danych w pamięci komputera). Wina polegać też może na zachowywaniu w zbiorze danych informacji, które wykraczają

25 Zob. ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1781), zwłaszcza art. 92, odsyłający w kwestiach nieuregulowanych (przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/679) przy dochodzeniu roszczeń z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych do przepisów kodeksu cywilnego.

26 Por. M. Safjan, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 13; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1; M. Śliwka, *Prawa...*, *op. cit.*, s. 329.

27 Zob. M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 17.



poza zakres uprawnionego do ich gromadzenia<sup>28</sup>. Podkreśla się zasadnie, że w dokumentacji medycznej nie powinny być zamieszczane dane (np. dotyczące życia osobistego pacjenta), które nie mają związku z procesem terapeutycznym. Gromadzenie ich może prowadzić do naruszenia tajemnicy medycznej, bowiem mogą one dotrzeć do wiadomości osób nieuprawnionych<sup>29</sup>.

Przy ocenie winy należy wziąć pod uwagę postawę sprawcy po naruszeniu prawa do tajemnicy medycznej. Okolicznościami powodującymi dodatkową dolegliwość, pogłębiającymi poczucie krzywdy mogą być arogancja naruszającego lub jego obojętność (tj. brak reakcji po naruszeniu), co sąd uwzględni przy ocenie winy sprawcy<sup>30</sup>.

Jak wskazuje R. Kubiak, w sytuacji naruszenia prawa do prywatności, poprzez ujawnienie danych dyskretnych, na okoliczności wpływające na wartość zadośćuczynienia składać się będą na przykład rodzaj udostępnionych informacji (na ile głęboko ingerują one w sferę intymną) oraz ich zakres i sposób ujawnienia (w dużej skali czy wobec ograniczonego kręgu odbiorców), forma i stopień winy czy zachowanie pracownika medycznego *post factum*<sup>31</sup>.

## 5. Alternatywny bieg roszczeń przy wystąpieniu rozstroju zdrowia spowodowanego ujawnieniem tajemnicy medycznej

Trzeba też rozważyć sytuacje, w których dochodzi do krzyżowania się stanów faktycznych w ten sposób, że krzywda wynikająca z naruszenia prawa do tajemnicy medycznej polega na rozstroju zdrowia pokrzywdzonego, np. nerwicy czy innych zaburzeniach psychicznych, wynikających z ostracyzmu w grupie społecznej lub w rodzinie<sup>32</sup>.

28 Zob. R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 83.

29 Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 371–373. Autorzy zwracają uwagę na art. 28 KEL, który stanowi, że „dokumentacja lekarska powinna zawierać wyłącznie informacje potrzebne do postępowania lekarskiego”; zob. też M. Iżycka-Rączka, *Prowadzenie indywidualnej dokumentacji medycznej*, „*Medycyna po Dyplomie*” 2001, nr 10, s. 32; zob. ponadto M. Nesterowicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 296, który powołuje art. 23–29 KEL i podkreśla obowiązek zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin.

30 Zob. U. Drozdowska, *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa 2007, s. 337–351.

31 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 85; zob. też B. Janiszewska, *Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych*, „*Prawo i Medycyna*” 2005, nr 2, s. 107, która uznaje, że „w razie naruszenia dóbr osobistych wysokość zadośćuczynienia nie musi ograniczać się do kompensacji krzywdy, ale może być ustalana z zamiarem represyjnego oddziaływania”.

32 Pojęcie rozstroju zdrowia było wielokrotnie przedmiotem rozważań sądów – zob. np. wyrok SN z dnia 20 marca 2002 r., V KKN 909/00 z glosą K. Bączyk, „*Przegląd Sądowy*” 2003, nr 4, gdzie sąd ten powiedział, że rozstrój zdrowia wyraża się w innych (niż uszkodzenie ciała) postaciach zakłóceń w funkcjonowaniu poszczególnych organów, bez ich widocznego uszkodzenia (np. nerwica, choroba psychiczna, obniżenie sprawności intelektualnej), przy czym podstawą żądania zadośćuczynienia mogą być cierpienia fizyczne lub psychiczne, występujące oddzielnie lub łącznie; zob. też wyrok SN z dnia 14 października 2005 r., III CK 99/05, OSP 2008, nr 6, poz. 68, z którego wy-

Należy zatem zastanowić się, jaka jest relacja art. 4 ustawy o prawach pacjenta w zw. z art. 448 k.c. do art. 445 § 1 k.c., stanowiącego podstawę do dochodzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową w przypadkach uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia.

Dominuje pogląd o dualizmie podstaw prawnych zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych<sup>33</sup>. Przepis art. 445 k.c. pozwala na dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie (ale już nie o zapłatę na wskazany cel społeczny) w reżimie deliktowym w razie naruszenia wyliczonych w nim taksatywnie dóbr osobistych, uznawanych za szczególnie doniosłe. Uzasadnia to możliwość zasądzenia zadośćuczynienia także wówczas, gdy sprawca odpowiada na zasadzie ryzyka lub słuszności<sup>34</sup>.

Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka może mieć miejsce w przypadku roszczeń wobec podmiotu leczniczego (np. szpitala) na podstawie art. 430 k.c. jako zwierzchnika, którego podwładnym jest lekarz lub inna osoba z personelu medycznego, której można przypisać winę<sup>35</sup>. Z kolei odpowiedzialność na zasadzie słuszności (tj. za działania zgodne z prawem) w oparciu o art. 417<sup>2</sup> k.c. może mieć miejsce wyjątkowo, tylko o tyle, o ile działania zakładu leczniczego można kwalifikować jako tzw. przymus leczenia<sup>36</sup> (dopuszczalny wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie), co uzasadnia traktowanie tych działań jako sfery *imperium*<sup>37</sup>. Taka sytuacja może zachodzić na przykład przy ujawnieniu tajemnicy medycznej dotyczącej przymusowego

---

nika, że „podstawą zadośćuczynienia z art. 445 § 1 k.c. może być naruszenie praw pacjenta, polegające na przeprowadzeniu operacji bez jego zgody, jeśli negatywne przeżycia związane z samym faktem braku zgody wywołały skutek wyrażający się w przejściowym chociażby zaburzeniu funkcjonowaniu organizmu, mogącym zostać zakwalifikowanym jako wywołanie rozstroju zdrowia; zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 stycznia 2014 r., I ACa 883/13, Legalis nr 993892.

- 33 Zob. M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 17; A. Mączyński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji*, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 247. Autor uznaje, że art. 445 k.c., ze względu na węższą hipotezę oraz dyspozycję (brak możliwości żądania zapłaty na wskazany cel społeczny), stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 448 k.c.; zob. też M. Śliwka, *Prawa...*, *op. cit.*, s. 331–340, który opowiada się przeciwko zbiegowi roszczeń i szczegółowo przedstawia zróżnicowane poglądy doktryny.
- 34 B. Lewaskiewicz-Petrykowska, W sprawie wykładni art. 448 k.c., „Przegląd Sądowy” 1997, nr 1, s. 3; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 208–229.
- 35 Zob. M. Nesterowicz, *Prawo*, *op. cit.*, s. 48 i n.; zob. też np. wyrok SN z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 384/07, OSP 2009, nr 2, poz. 20 z glosą M. Nesterowicza.
- 36 Zob. N. Kamińska-Karczewska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018, *passim*.
- 37 Zgodnie z art. 417<sup>2</sup> k.c., jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, poszkodowany może żądać całkowitego lub częściowego jej naprawienia oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszności.

leczenia w zakładzie psychiatrycznym. Jeśli ujawnienie takie było bezprawne (niekoniecznie zawinione) odpowiedzialność można oprzeć na art. 417 k.c.<sup>38</sup>

Podzielam stanowisko, że w sytuacji, gdy na skutek jednego czynu naruszono dwa dobra osobiste (tu: prywatność i zdrowie), zachodzi alternatywny zbieg roszczeń<sup>39</sup>. Taki zbieg oznacza, że poszkodowany musi dokonać wyboru jednego z tych roszczeń, a dokładniej jednej z podstaw prawnych dochodzenia roszczeń z tytułu szkody niemajątkowej, wyrządzonej przez ujawnienie tajemnicy medycznej. Może przy tym powołać jako podstawę faktyczną rozstrzygnięcia albo rozstrój zdrowia powstały wskutek ujawnienia tajemnicy, albo naruszenie dóbr osobistych lub też naruszenie prawa pacjenta do tajemnicy medycznej. Jeśli powołuje wszystkie te okoliczności, powinien wybrać podstawę prawną dochodzenia roszczeń (art. 445 § 1 k.c. albo art. 448 k.c.).

## 6. Funkcja i wysokość zadośćuczynienia orzkanego w związku z ujawnieniem tajemnicy medycznej

Orzeczenie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w oparciu o art. 448 k.c. w zw. z art. 415 lub 416 k.c. albo na podstawie art. 4 § 1 ustawy o prawach pacjenta w zw. z art. 448 k.c. lub też stosowanie art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 415 lub 430 k.c. (kiedy to podmiot leczniczy odpowiada za działania personelu medycznego na zasadzie ryzyka) jest fakultatywne. Charakter ocenny ma także wysokość tego zadośćuczynienia. Ustawodawca pozostawił więc organowi orzekającemu swobodę oceny tego, czy *in casu* kompensacja pieniężna krzywdy w ogóle odpowiada jej postaci i nasileniu<sup>40</sup>, oraz tego, jaka suma pieniężna jest odpowiednia dla złagodzenia tej krzywdy. Istota szkody niemajątkowej sprawia, że nie można wyliczyć jej wysokości, a co za tym

38 Zob. wyrok SN z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02, OSP 4/2005, poz. 54, z glosą E. Bagińskiej; wyrok SN z dnia 20 lutego 2010 r., V CSK 287/09, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, z glosą M. Nesterowicza.

39 Zob. M. Safjan, Kilka..., *op. cit.*, s. 5 i n.; A. Szpunar, Zadośćuczynienie..., *op. cit.*, s. 223; M. Śliwka, Prawa..., *op. cit.*, s. 338–339 traktuje czyn naruszający prawa pacjenta i jednocześnie godzący w dobra chronione w art. 445 k.c. jako „jedno szersze działanie wyrządzające jedną szkodę niemajątkową”, uważa przy tym, że wybór podstawy roszczeń należy do pacjenta; za kumulatywnym zbiegiem roszczeń z art. 19a ustawy o z.o.z. i art. 445 k.c. opowiedzieli się A. Górski, J.P. Górski, Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta, „Palestra” 2005, nr 5–6, s. 91–93.

40 Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2019 r., I ACa 614/18, Legalis nr 2264587, gdzie sąd ten powiedział, że „Zadośćuczynienie jest przede wszystkim środkiem rekompensaty krzywdy. Jego przyznanie zależy więc od jej wystąpienia i zakresu, a jednocześnie poddane zostało to dyskrejonalnej ocenie sądu”; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 lutego 2018 r., V ACa 249/17, Legalis nr 1743545, gdzie sąd podkreślił, że charakter fakultatywny zadośćuczynienia nie oznacza dowolności dla sądu.

idzie, dokonać jej naprawienia „bez reszty”. Mimo to postulatywnie podkreśla się, że zadośćuczynienie pieniężne musi mieć charakter kompensacyjny<sup>41</sup>.

Problematyka funkcji zadośćuczynienia pieniężnego i jego wysokości wykracza jednak poza cel artykułu i jest szeroko omówiona w doktrynie i orzecznictwie<sup>42</sup>.

Słusznie zwraca się uwagę, że mimo wielu roszczeń, jakie ma do wyboru pacjent w przypadku naruszenia prawa do prywatności poprzez ujawnienie danych objętych tajemnicą medyczną, największe znaczenie ma zapobieganie potencjalnym naruszeniom oraz zadośćuczynienie pieniężne. Roszczenia niemajątkowe, które służą pokrzywdzonemu w oparciu o art. 24 k.c., w szczególności złożenie oświadczenia odpowiedniej treści, w tym przeprosiny, „mogą potęgować stopień doznanej krzywdy (przez ponowne, ewentualnie jeszcze szersze od dotychczasowego, rozpowszechnienie informacji poufnych<sup>43</sup>).

## 7. Ochrona tajemnicy medycznej dotyczącej osób powszechnie znanych

R. Kubiak, przywołując wywody A. Kopffa, zwraca uwagę na kwestię dopuszczalności udostępniania informacji dotyczących życia prywatnego postaci historycznych lub osób uczestniczących w życiu politycznym, społecznym lub kulturalnym, a także biorących udział w wydarzeniach, które wzbudzają powszechne zainteresowanie<sup>44</sup>. A. Kopff umieszczał okoliczności życia osobistego i rodzinnego w sferze życia prywatnego i – w odróżnieniu od hermetycznej sfery życia intymnego – podda-

41 Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 listopada 2018r., I ACa 1172/17, Legalis nr 1871235; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 września 2018 r., I ACa 1568/17, Legalis nr 1855736; wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2002 r., I C 656/99, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 3, z glosą M. Nesterowicza.

42 Zob. M. Nesterowicz, Prawo..., *op. cit.*, s. 135 i n. Autor podkreśla, że zadośćuczynienie musi mieć charakter kompensacyjny, wobec czego musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość, i jednocześnie spełniać funkcję represyjną wobec sprawcy szkody. Uważa, że pogląd, iż zadośćuczynienie pełni wyłącznie funkcję kompensacyjną stracił na aktualności, zwłaszcza że przy szkodach na osobie, które często są nieodwracalne, nigdy kompensacja nie będzie pełna; zob. też co do okoliczności, które sąd powinien wziąć pod uwagę przy określaniu wysokości zadośćuczynienia, wyrok SN z dnia 30 kwietnia 2019 r., I CSK 181/18, Legalis nr 1920530, gdzie Sąd podkreślił, że okoliczności tych (wskazanych przykładowo w tezie) „nie sposób wymienić wyczerpująco, a które w każdym wypadku mają charakter indywidualny”; zob. ponadto wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2018 r., I ACa 2077/16, gdzie Sąd ten zasadnie uznał, że przesłanka „przeciętnej stopy życiowej” ma jedynie charakter uzupełniający, podczas gdy decydującym kryterium jest rozmiar szkody niemajątkowej; zob. też M. Wałachowska, Zadośćuczynienie..., *op. cit.*, s. 15 i n.

43 R. Kubiak, Tajemnica..., *op. cit.*, s. 87.

44 *Ibidem*, s. 79.

wał takie informacje ochronie mniej ścisłej. Uważał, że ich udostępnienie może być dopuszczalne, jeśli zajdzie przypadek „usprawiedliwionego zainteresowania”<sup>45</sup>.

Nie jest jednak jasne, na co wskazuje R. Kubiak, „w której z nich (tzn. w sferze intymnej czy prywatnej – przyp. M.Ś.) znajdują się informacje o stanie zdrowia”<sup>46</sup>. Sądzę, że granica ta jest płynna, co czyni ją niemożliwą do precyzyjnego ustalenia. Ewentualne zabiegi porządkujące wydają się beзуzyteczne, bowiem ich rezultat nie rozstrzygnie o stopniu ochrony w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku. Abstrahując od koncepcji sfer dóbr osobistych, uznać należy, że ochrona tajemnicy medycznej dotyczącej osób powszechnie znanych, pozostająca w nierozrwalnym związku z ochroną ich dóbr osobistych, pozostaje na tym samym poziomie, co ochrona na zasadach ogólnych. Nie ma powodu, aby rozluźnić rygory dostępności do informacji medycznych dotyczących takich osób poza wypadkami, gdy czyni to sam ustawodawca wobec wszystkich innych pacjentów<sup>47</sup>, lub wówczas, gdy na ujawnienie informacji godzi się sam zainteresowany<sup>48</sup>.

## Wnioski

Roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu naruszenia dóbr osobistych w związku z ujawnieniem tajemnicy medycznej może być oparte na różnych podstawach prawnych. Wynika to z faktu, że naruszenie prawa do tajemnicy medycznej stanowić może jednocześnie naruszenie dobra osobistego w postaci prywatności.

Po pierwsze, mogą to być przepisy ogólne, odnoszące się do zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w związku z naruszeniem dóbr osobistych, tj. art. 448 k.c. w związku z art. 415 k.c. i art. 416 k.c. (reżim deliktowy). Przepisy te zawie-

45 Autor uznawał, że takie zainteresowanie ma miejsce, „gdy fakty odnoszące się do cudzego życia prywatnego dotyczą społeczeństwa lub pewnych jego kręgów i gdy za zainteresowaniem tym przemawiają takie czynniki, jak dobro informacji, nauki, kultury itp.”; A. Kopff, *Koncepcja...*, *op. cit.*, s. 32.

46 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 79.

47 Zob. art. 40 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, co do wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy medycznej.

48 M. Nesterowicz przytacza głośną sprawę, którą rozstrzygały sądy francuskie, włącznie z Sądem Kasacyjnym, i Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasbourgu. Sprawa dotyczyła publikacji w 1996 r. książki autorstwa dr. Claude`a Gublera, mającej miejsce już po śmierci prezydenta. W książce zatytułowanej „Le grand secret” lekarz ujawnił, że Mitterand cierpiał na chorobę nowotworową prostaty, co ukrywano przed opinią publiczną. W wyniku procesu dr Gubler został skazany karnie i dyscyplinarnie za naruszenie tajemnicy lekarskiej, a ponadto sąd nałożył na wydawnictwo zakaz dalszego rozpowszechniania książki (która została już sprzedana w 46 tysiącach egzemplarzy). Zakaz ten uchylił dopiero ETPCz w orzeczeniu z dnia 18 maja 2004 r. (sprawa Plon v. Francja, nr 5814800), stwierdzając, że środki podjęte po naruszeniu tajemnicy były zasadne, ale po dziewięciu latach od śmierci prezydenta dalsze utrzymywanie zakazu nie było usprawiedliwione żadnym interesem społecznym; zob. M. Nesterowicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 292.

rają zasady przewidziane w kodeksie, do których odsyła art. 24 § 1 k.c. *in fine*. Ta podstawa prawna związana jest z wymogiem wykazania, że naruszenie prawa do tajemnicy medycznej godzi w konkretnym przypadku w sferę dóbr osobistych.

Po drugie, taką podstawę prawną stanowią przepisy art. 4 ust.1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w zw. z art. 448 k.c., do którego ta pierwsza norma odsyła (reżim deliktowy i kontraktowy). Powołanie się na tę podstawę prawną łączy się z kolei z wymogiem wykazania zawinonego naruszenia praw pacjenta, co może mieć miejsce także wówczas, gdy ujawnione zostały dane znajdujące się w dokumentacji medycznej (taka wykładnia jest uzasadniona mimo dosłownego brzmienia art. 4 ust. 3 pkt 3 u.p.p.). Przy każdej z tych podstaw prawnych trzeba wykazać wystąpienie krzywdy (szkody niemajątkowej) i udowodnić winę (także przy uwzględnieniu tzw. winy organizacyjnej) naruszającego.

Możliwy jest oprócz tego alternatywny zbieg roszczeń w razie naruszenia jeszcze innego dobra osobistego (zdrowia) w związku z wystąpieniem rozstroju zdrowia spowodowanego ujawnieniem tajemnicy medycznej. Ma wówczas zastosowanie art. 445 k.c., co łączy się z możliwością zasądzenia zadośćuczynienia także wówczas, gdy sprawca odpowiada na zasadzie ryzyka (np. 430 k.c.) lub słuszności (art. 417<sup>2</sup> k.c. przy przymusie leczenia), choć tylko w reżimie deliktowym. Poszkodowany musi wówczas dokonać wyboru jednej z podstaw prawnych; może wybrać jedną z dotychczas wskazanych albo art. 445 k.c.

#### BIBLIOGRAFIA

- Bagińska E., Głosa do wyroku SN z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02,OSP 4/2005, poz. 54.
- Bączyk K., Głosa do wyroku SN z dnia 20 marca 2002 r., V CKN 909/00, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 4.
- Boratyńska M., Konieczniak P., Prawa pacjenta, Warszawa 2001.
- Drozdowska U., Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta, Warszawa 2007.
- Górski A., Górski J.P., Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta, „Palestra” 2005, nr 5–6.
- Iżycka-Rączka M., Prowadzenie indywidualnej dokumentacji medycznej, „Medycyna po Dyplomie” 2001, nr 10.
- Janiszewska B., Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2.
- Karczewska-Kamińska N., Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta, Warszawa 2018.
- Kopff A., Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne), Studia Cywilistyczne, tom XX, Kraków 1972.
- Kubiak R., Tajemnica medyczna, Warszawa 2015.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., W sprawie wykładni art. 448 k.c., „Przegląd Sądowy” 1997, nr 1.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.

- Mączyński A., Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Kraków 2004.
- Nesterowicz M., Prawo medyczne, wyd. XII, Toruń 2019.
- Nesterowicz M., Glosa do wyroku SN z dnia 20 lutego 2010 r., V CSK 287/09, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4.
- Nesterowicz M., Glosa do wyroku SN z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 384/07, OSP 2/2009.
- Nesterowicz M., Glosa do wyroku SO w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2002 r., I C 656/99, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 3.
- Nesterowicz M., Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w procesach lekarskich, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3.
- Safjan M., Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 1.
- Safjan M., Ochrona majątkowa dóbr osobistych po zmianie przepisów kodeksu cywilnego, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 1.
- Safjan M., Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998.
- Safjan M., Problemy prawne tajemnicy lekarskiej, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 1.
- Śliwka M., Prawa pacjenta w prawie polskim na tle porównawczym, Toruń 2008.





**Ewa Plebanek**

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Polska

plebanee@uek.krakow.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1266-2584>

## Ujawnienie tajemnicy lekarskiej w procesie karnym a odpowiedzialność karna lekarza

Disclosure of Medical Confidentiality in Criminal Proceedings  
and Criminal Liability of a Doctor

**Abstract:** The paper is devoted to the conflict between the duty to protect medical confidentiality and the interests of justice in criminal proceedings and substantive criminal law. The article contains considerations on medical confidentiality in relation to the legal and social obligation to notify authorities on the commission of a criminal act, as well as the maintenance of medical confidentiality in evidence proceedings in a situation where a doctor acts as a witness (taking into account the issues of protection of the so-called psychiatric secrecy and the secrecy of the doctor assisting the accused as regards the patient's statements concerning the commission of a criminal act). A situation in which the obligation to keep medical secrecy limits the possibility for the depository to exercise the right of defence is also analysed. In addition to proposals for resolving the presented conflict-of-law situations, the issue of attributing criminal liability to a doctor for the offence of not informing law enforcement authorities about the commission of a prohibited act (Article 240 paragraph 1 of the Penal Code) and the offence of disclosing professional secrecy against the provisions of the Act (Article 266 paragraph 1 of the Penal Code) in the presented conflict-of-law situations is considered.

**Keywords:** medical confidentiality, psychiatric confidentiality, professional confidentiality, prohibitions of evidence, disclosure of professional confidentiality, denunciation, obligation to notify authorities of a crime, right of defence

**Słowa kluczowe:** tajemnica lekarska, tajemnica psychiatryczna, tajemnica zawodowa, zakazy dowodowe, ujawnienie tajemnicy zawodowej, wypowiedzenie, obowiązek zgłoszenia przestępstwa, prawo do obrony

### Wprowadzenie

Tajemnica lekarska, jako instytucja zamykająca dostęp do określonej kategorii danych, mających istotne znaczenie na płaszczyźnie dowodowej, pozostaje w koli-

zji z szybkością i efektywnością postępowania karnego i może utrudniać dotarcie do prawdy materialnej. Niewypełnienie obowiązku denuncjacji w odniesieniu do wybranych czynów zabronionych grozi odpowiedzialnością karną z art. 240 § 1 k.k. Z drugiej strony lekarzowi, który umyślnie ujawni wbrew przepisom ustawy informacje objęte tajemnicą lekarską, grozi odpowiedzialność karna (art. 266 § 1 k.k.) i zawodowa. Niniejszy artykuł poświęcony jest wybranym aspektom kolizji pomiędzy obowiązkiem strzeżenia tajemnicy lekarskiej a interesami wymiaru sprawiedliwości na gruncie procesu karnego.

W dalszych częściach artykułu analizie zostanie poddana sytuacja, w której obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej koliduje ze społecznym lub prawnym obowiązkiem denuncjacji (złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa). Następnie omówię kwestię zachowania tajemnicy lekarskiej w postępowaniu dowodowym, w sytuacji, w której lekarz występuje w charakterze świadka. W tych przypadkach z perspektywy zewnętrznej ochronie tajemnicy lekarskiej służy katalog zakazów dowodowych wyznaczających granice i ramy możliwości uzyskiwania w postępowaniu informacji objętych tajemnicą lekarską, w tym jej odmian chronionych w sposób kwalifikowany, takich jak tzw. tajemnica psychiatryczna oraz tajemnica lekarza udzielającego pomocy medycznej oskarżonemu, co do oświadczeń oskarżonego odnośnie do popełnionego przez niego czynu. Warto zauważyć, że z uwagi na kontekst konstytucyjny omawiane w dalszych punktach artykułu zakazy dowodowe nie są wyrazem uprzywilejowania przedstawicieli niektórych profesji czy też na przykład lekarzy psychiatrów na tle lekarzy innych specjalności, ale pełnią rolę ustawowej reguły kolizyjnej, określającej sposób postępowania w sytuacji, gdy wobec konkretnego podmiotu aktualizują się jednocześnie: obowiązek zachowania w tajemnicy określonych informacji oraz obowiązek złożenia depozycji w postępowaniu karnym, obejmujący także informacje objęte zakresem tajemnicy. Służą zatem rozstrzygnięciu kolizji między wartością, jaką jest ochrona tajemnicy lekarskiej, a dobrem wymiaru sprawiedliwości (systemu ochrony prawnej)<sup>1</sup>. Preferowany przez ustawodawcę sposób rozstrzygnięcia tych przypadków to zasada pierwszeństwa ochrony tajemnicy zawodowej zawodów zaufania publicznego i wyjątkowy charakter ograniczenia lub wyłączenia ochrony tajemnicy. Przepisy gwarantujące możliwość dochowania wierności obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej wprowadzają bowiem ograniczenia w wykonywaniu określonych czynności dowodowych przez organy władzy publicznej. Jeśli się ocenia

1 E. Plebanek i M. Rusinek, Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1, s. 78; patrz też P. Kardas, Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym, (w:) P. Hofmański (red.), System prawa karnego procesowego, t. I. Zagadnienia ogólne, cz. 1, Warszawa 2013, s. 571 i n.; K. Woźniewski, (w:) J. Grajewski (red.), Prawo karne procesowe – część ogólna, Warszawa 2007, s. 360; M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955, s. 264 i n.; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2005, s. 35; Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kraków 2005, s. 91.

zakazy dowodowe odnoszące się do tajemnicy lekarskiej w perspektywie systemowej, wypada zauważyć, że ograniczenia ochrony tajemnicy lekarskiej mają wyjątkowy charakter i opierają się na primacie ochrony tajemnicy, której ograniczenie lub wyłączenie wymaga spełnienia warunków proporcjonalności. Przepisy statuujące zakazy dowodowe wyrażają zasadę primatu ochrony tajemnicy lekarskiej w sytuacjach kolidujących oraz określają kompetencyjne i merytoryczne przesłanki wyjątkowego ograniczenia lub wyłączenia jej ochrony na podstawie konkretno-indywidualnej normy ustanowionej przez organy władzy publicznej na podstawie i przy wykorzystaniu przesłanek ustawowych<sup>2</sup>. Analizie zostanie poddana także sytuacja, w której obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej ogranicza depozytariuszowi tajemnicy możliwość realizacji prawa do obrony, jeżeli to lekarz jest podejrzanym lub oskarżonym.

W praktyce, z uwagi na zasygnalizowane w dalszych częściach artykułu różnorodne i przeciwstawne poglądy doktryny prawa medycznego w badanym zakresie może się zdarzyć, że lekarz dokona błędnej oceny ciężących na nim obowiązków w zakresie ochrony tajemnicy z jednej strony i konieczności realizacji interesów wymiaru sprawiedliwości z drugiej, co nie może pozostać bez wpływu na możliwość przypisania odpowiedzialności karnej. Oczywistym jest, że brak spójności w doktrynie prawa medycznego nie może obciążać lekarza. Jeżeli prezentowane dalej rozważania nie są oczywiste dla części profesjonalnych prawników zajmujących się prawem medycznym, to nie można tego wymagać od lekarza, a tym bardziej czynić mu zarzutu popełnienia przestępstwa, z uwagi na okoliczność, iż błędnie rozpoznał ciężące na nim obowiązki, nie rozstrzygając we własnym zakresie sporów toczonych przez prawników. Dlatego też, zamiast typowego zakończenia, w ostatnim punkcie rozważań pojawia się problematyka „uwolnienia lekarza od odpowiedzialności karnej” za naruszenie obowiązku ochrony tajemnicy zawodowej.

Realizacja głównego celu postępowania karnego, tj. trafnej represji karnej wraz z naczelną zasadą tego procesu, mianowicie zasadą prawdy materialnej, wymaga poczynienia ustaleń faktycznych, zgodnych z rzeczywistością, do których niezbędne jest przeprowadzenie wszelkich dowodów istotnych dla rekonstrukcji stanu faktycznego będącego przedmiotem oceny sądu<sup>3</sup>. Oznacza to, że w praktyce często pojawia się ko-

2 Tak np. uzasadnienie wyroku TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03; E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 96; P. Kardas, Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4, s. 16–18; W. Sakowicz, Komentarz do art. 266 k.k., teza 16, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny, część szczególna, tom II, Komentarz do artykułów 222–316, Warszawa 2017, wyd. 4, SIP Legalis; Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 4 XI 2010 r., II AKz 588/10, Lex nr 621274.

3 Na temat zasady prawdy w polskiej procedurze karnej oraz jej związków z zakazami dowodowymi szerzej np. P. Kardas, Zasada prawdy materialnej a kontradiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego? (Rozważania o znaczeniu analiz dogmatycznych w procesie przygotowywania zmiany normatywnej na przykładzie prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego), (w:) Giezek

lizja między obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej a obowiązkiem dostarczenia dowodów na potrzeby postępowania karnego. Uprawnienia organów władzy publicznej do pozyskiwania w ramach postępowania karnego informacji objętych tajemnicą lekarską mają w stosunku do relacji między lekarzem i jego pacjentem zewnętrzny charakter, stanowiąc podstawę do przymusowej ingerencji w celu uzyskania objętych zakazem ujawniania danych. Występująca w tych wypadkach kolizja związana jest z ochroną wartości realizowanych przez podmioty zewnętrzne, tj. organy władzy publicznej prowadzące postępowanie karne, pozostającą w opozycji do interesów pacjenta lub powinności lekarza odnośnie do zachowania poufności chroniącej relację między lekarzem i pacjentem.

Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej ma fundamentalne znaczenie dla wykonywania zawodu lekarza jako jednego z zawodów zaufania publicznego<sup>4</sup>. Gwarancja dyskrecji pozwala nawiązać z pacjentem relację opartą na zaufaniu – kluczową dla procesu prawidłowego leczenia – i zarazem zapobiega instrumentalnemu, godzącemu w interesy pacjenta posługiwaniu się sensytywnymi danymi. Cel tajemnicy zawodowej, w tym tajemnicy lekarskiej, realizuje się w obowiązku zachowania w poufności wszystkich informacji uzyskanych w związku i przy wykonywaniu czynności zawodowych<sup>5</sup>. Jako podstawę rekonstrukcji prawa do ochrony informacji powierzonych przedstawicielom zawodów zaufania publicznego wskazuje się art. 2, art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 2 Konstytucji RP<sup>6</sup>. Ochrona tajemnicy zawodowej jest zatem ema-

---

J. (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*. Konferencje Naukowe Izby Adwokackiej we Wrocławiu, Warszawa 2012, s. 37–78; P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy*. Kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego, (w:) Wiliński P. (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 174–202; P. Wiliński, *Konstytucyjne podstawy zasady prawdy materialnej – pomiędzy karno-procesowymi a konstytucyjnymi koncepcjami ujęcia prawdy*, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013, s. 25 i n.; S. Steinborn, *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym*, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013, s. 78 i n.

4 Szerzej P. Kardas, *Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 4, s. 5–51; patrz też M. Szewczyk, *Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 161–172.

5 Szerzej na temat zakresu podmiotowego i przedmiotowego tajemnicy lekarskiej A. Zoll, *Tajemnica zawodowa lekarza*, (w:) *Tajemnica lekarska: materiały z posiedzenia Komisji Etyki Lekarskiej z dnia 15 listopada 1993 r.*, Kraków 1994; M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1, s. 11; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 342 i n.; A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, s. 197–214; R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 26–38 i powołana tam literatura.

6 Szerzej w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03; P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe*, (w:) J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka w kon-*

nacją ochrony takich praw osobistych jak prawo do prywatności oraz swoboda komunikowania się. Konstytucja RP nakłada na ustawodawcę zwykłego obowiązek opracowania uregulowania instytucji tajemnic zawodowych, w tym tajemnicy lekarskiej, gwarantującego adekwatny poziom ochrony prywatności, wolności komunikowania się i zapewnienia warunków należytego, zgodnego z interesem publicznym wykonywania poszczególnych zawodów zaufania publicznego.

Respektowanie tajemnicy zawodowej w wymiarze zewnętrznym, tj. poza relacją lekarz – pacjent, przez organy państwa służy ochronie społecznego zaufania do danego zawodu zaufania publicznego; ochronie wzajemnego zaufania między osobami powierzającymi informacje a osobami wykonującymi zawód zaufania publicznego – co jest warunkiem ich efektywnego wykonywania; ochronie słusznych praw i interesów osób korzystających z pomocy przedstawicieli tych zawodów<sup>7</sup>. Z tych wszystkich powodów respektowanie tajemnicy zawodowej leży nie tylko w interesie prywatnym dysponenta i depozytariusza tajemnicy. Respektowanie tajemnicy zawodowej przez wszystkie organy władzy publicznej, w tym organy powołane do ścigania przestępstw, leży w interesie publicznym, zaś rolą ustawodawcy zwykłego jest wprowadzenie do systemu stosownych reguł kolizyjnych pozwalających w konkretnych sytuacjach należyście wyważyć konkurujące ze sobą wartości<sup>8</sup>. Z tych wszystkich powodów zapewnienie adekwatnej ochrony tajemnicy lekarskiej w procesie karnym nie może być postrzegane jako rzucanie kłód pod nogi wymiarowi sprawiedliwości, zmierzającemu ku celom w postaci wykrycia sprawcy czynu zabronionego, ustalenia prawdy materialnej i szybkiemu osiągnięciu sprawiedliwości materialnej (art. 2 k.p.k.), zaś realizacja tych celów nie może odbywać się bez poszanowania innych wartości. O publicznej randze dóbr prawnie chronionych, stojących za potrzebą wykonywania ustawowego obowiązku ochrony tajemnicy zawodowej, świadczy także

---

tradycyjnym procesie karnym, Warszawa 2015, s. 225 i n; P. Kardas, Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4, s. 5–51; wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2017 r., VII SA/Wa 605/17, LEX nr 2355772; patrz też M. Szweczyk, Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 161–172.

7 Szerzej P. Kardas, Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzonej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4, s. 5–51; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 29 października 2013 r., II AKz 330/13, OSASz 2014, nr 2, poz. 37; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2010 r., II AKz 588/10, Lex 621274.

8 Patrz np. wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 29 października 2013 r., II AKz 330/13, OSASz 2014, Nr 2, poz. 37; uzasadnienie wyroku TK z dnia 2 lipca 2007 r., SK 41/05. Szerzej np. M. Rusinek, Tajemnica zawodowa i jej ochrona w procesie karnym, Warszawa 2007, s. 107; P. Hofmański, S. Zabłocki, Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, pkt 4.1.2.4; A. Górski, Lekarz w procesie karnym (wybrane zagadnienia), (w:) P. Kardas (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, Warszawa 2012, s. 1595.

przyznanie tajemnicy prawnokarnej ochrony pod postacią przestępstwa stypizowanego w art. 266 § 1 k.k., kryminalizującego umyślne ujawnienie lub wykorzystanie, wbrew przepisom ustawy, tajemnicy zawodowej przez osobę zobowiązaną do ochrony tejże tajemnicy.

Konstytucja RP oraz ustawy regulujące funkcjonowanie poszczególnych zawodów zaufania publicznego, w tym tajemnicę lekarską, traktują tajemnicę zawodową jako obowiązek ciążyący na przedstawicielach tych profesji, nie zaś jako ich „prawo” lub „przywilej”, z którego lekarz może, ale nie musi skorzystać, czy też podejmować w tym zakresie dyskrecyjne decyzje<sup>9</sup>. To nie przedstawiciele zawodów zaufania publicznego, w tym i lekarze, są beneficjentami lub dysponentami powierzonych im tajemnic. Przeciwnie: są oni zobowiązani do wykonywania swoich ustawowych i etycznych obowiązków odnośnie do ochrony powierzonych im w zaufaniu sekretów.

Powyższe uwagi nie oznaczają przyznania tajemnicy lekarskiej ochrony absolutnej. Ochrona tajemnicy lekarskiej, tak jak ochrona innych dóbr prawnie chronionych, z życiem i zdrowiem ludzkim włącznie, może być przez ustawodawcę ograniczana z uwagi na potrzebę zapewnienia adekwatnej ochrony innej konstytucyjnej wartości. Ustawodawca w odniesieniu do określonych sytuacji kolizyjnych ma możliwość ograniczenia, a niekiedy wręcz wyłączenia, ochrony tajemnicy zawodowej, uzasadnionego potrzebą ochrony innych wartości konstytucyjnych. Ograniczenia muszą się odbywać przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności (art. 31 ust 3 Konstytucji RP), a zatem nie mogą być większe niż to bezwzględnie konieczne dla zapewnienia ochrony innej konstytucyjnej wartości (konieczność aksjologicznego uzasadnienia danego ograniczenia); nie mogą naruszać istoty poświęcanych wolności i praw, zaś poświęcenie ochrony jednych konstytucyjnych wartości na rzecz innych musi mieć racjonalne, a nie jedynie symboliczne uzasadnienie (konieczność uzasadnienia prakseologicznego danego ograniczenia). Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP pozwala ustawodawcy ograniczyć korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (takimi jest np. prywatność czy swoboda komunikowania się, której ochronie służy tajemnica) tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób<sup>10</sup>. Z cytowanej reguły proporcjonalności wynika wniosek, że co do zasady zawodowa dyskrecja lekarza w kolizji z interesami wymiaru sprawiedliwości ma pierwszeństwo i tylko wyjątkowo możliwe jest poświęcenie jej dla realizacji celów procesu karnego, zaś konieczności poświęcenia obowiązku zawodowej dyskrecji na rzecz in-

9 Szerzej wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 29 października 2013 r., II AKz 330/13, OSASz 2014, Nr 2, poz. 37.

10 Szerzej K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 33 i n.; patrz też J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 35 i n.; E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1, s. 73–99.



teresów wymiaru sprawiedliwości nie wolno domniemywać, zaś wyjątków od tej zasady interpretować rozszerzająco<sup>11</sup>.

Normy zawarte w ustawach regulujących wykonywanie zawodu lekarza oraz prawa pacjenta dotyczące zakresu podmiotowego i przedmiotowego tajemnicy lekarskiej zawierają katalog sytuacji, które dezaktualizują obowiązek zachowania tajemnicy, nie odnoszą się jednak do omawianych w niniejszym tekście potencjalnych sytuacji kolizyjnych, tj. takich, w których aktualny obowiązek zachowania w poufności informacji uzyskanych przez lekarza „koliduje” z prawnym obowiązkiem ujawnienia tych informacji, określonym w przepisach kodeksu postępowania karnego<sup>12</sup> lub kodeksu karnego<sup>13</sup>, a także takich, w których ujawniają się inne okoliczności powodujące, że zachowanie w poufności uzyskanych przez lekarza informacji rodzi niebezpieczeństwo naruszenia innych chronionych prawem wartości, takich jak na przykład prawo do obrony przysługujące każdemu obywatelowi, nie wyłączając oczywiście lekarzy jako przedstawicieli zawodu zaufania publicznego<sup>14</sup>. Odpowiedzi na pytanie, jak rozstrzygnąć sytuację kolizyjną mogącą zaistnieć w związku z ochroną tajemnicy lekarskiej z jednej strony a celami postępowania karnego z drugiej, należy szukać w ustawach regulujących prawo karne procesowe, uwzględniając przy tym w razie wątpliwości wykładniczych efekty wykładni systemowej, w szczególności zasignalizowany kontekst konstytucyjny.

## 1. Tajemnica lekarska a obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa

Pierwsze trudności z określeniem granicy odpowiedzialności karnej za ujawnienie tajemnicy lekarskiej w procesie karnym pojawiają się w kontekście społecznego oraz prawnego obowiązku denuncjacji (złożenia zawiadomienia o popełnieniu

11 Szerzej np. E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 96; P. Kardas, Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4, s. 5 i n. oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane.

12 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. 2020 r. poz. 30), dalej określana skrótem „k.p.k.”

13 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950), dalej określana skrótem „k.k.”

14 E. Plebanek i M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 78 i n.; R. Baszuk, Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym, „Palestra” 2014, z. 3–4, s. 168–173; M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984 oraz J. Giezek, O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie, „Palestra” 2014, nr 9, s. 60 i n.; D. Kaczmarska, Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane, (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, Warszawa 2009, s. 430 i n.; A. Górski, Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne, Warszawa 2019, rozdział VIII, SIP Lex.

przestępstwa). W tym wypadku może dojść do kolizji dwóch obowiązków: ochrony tajemnicy lekarskiej i zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu czynu zabronionego.

Przed przystąpieniem do rozważań na temat rozstrzygnięcia potencjalnych sytuacji kolizyjnych należy oczyścić przedpole, wyjaśniając kwestię będącą przedmiotem niepotrzebnych nieporozumień w doktrynie prawa medycznego. Sytuacji kolizyjnej, w której prawny obowiązek denuncjacji koliduje z prawnym obowiązkiem ochrony tajemnicy lekarskiej, nie należy utożsamiać z ustawowymi dyspensami dezaktualizującymi ciążący na lekarzu obowiązek ochrony tajemnicy. Ujawnienie informacji stanowiącej co do zasady przedmiot tajemnicy lekarskiej, w okolicznościach art. 40 ust 2 ustawy o zawodzie lekarza<sup>15</sup>, jest pierwotnie legalne, nie dzieje się „wbrew przepisom ustawy” w rozumieniu art. 266 § 1 k.k., tudzież w warunkach kontratypu<sup>16</sup>, gdyż zgodnie z ustawą obowiązek dyskrecji po zaistnieniu powyższych przesłanek wygasa. Jeżeli zachodzą przesłanki uchylające obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, określone w ustawie, to na lekarzu nie ciąży obowiązek zachowania tajemnicy w określonym dyspensą zakresie, bezprzedmiotowe stają się zatem rozważania, jak lekarz powinien się zachować w warunkach kolizji wzajemnie wykluczających się obowiązków. Ponieważ art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza wskazuje, że po zaistnieniu wymienionych w nim przesłanek obowiązek zachowania w tajemnicy określonych informacji ustaje, to w przedmiotowym zakresie aktualizuje się wobec lekarza obowiązek denuncjacji, tak społeczny jak i prawny, w takim zakresie, jak w odniesieniu do obywatela niebędącego depozytariuszem tajemnicy zawodowej. Przyjmując prezentowaną koncepcję, za zbędne należy uznać dywagacje, czy na przykład denuncjacja oparta na prawnie relewantnej zgodzie pacjenta na ujawnienie określonych informacji stanowi obowiązek, czy też dyskrecjonalne prawo lekarza, oraz na jakich zasadach jest legalizowana. Na przykład, jeżeli pacjent wyraził zgodę na ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską w zakresie, w którym na podstawie objętych zgodą informacji lekarz powziął wiarygodną wiadomość o możliwości popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., to należy przyjąć, że na lekarzu ciąży jedynie prawny obowiązek denuncjacji. Nie wydaje się przy tym dopuszczalne, aby lekarz zignorował prawnie relewantną zgodę pacjenta jako dysponenta i beneficjenta tajemnicy, powołując się na zasady etyki lekarskiej. Zasady etyki mogą służyć dookreśleniu prawnych obowiązków lekarza, nie mogą natomiast wyłączyć ich stosowania. Nadto skoro to pacjent, a nie lekarz, jest beneficjentem i dysponentem tajemnicy, tajemnica należy do pacjenta, a nie do lekarza. Jeżeli rezygnacja z ochrony tajemnicy miała miejsce, lekarzowi nie przysługuje prawo, by wbrew woli pacjenta

---

15 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 514), dalej określana skrótem „ustawa o zawodzie lekarza”.

16 Przeciwnie np. T. Dukiet-Nagórska, Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska, „Prawo i Medycyna” 2002, z. 12, s. 7.



dla własnych korzyści przywilej utrzymywać. Odmienne postawienie sprawy wydaje się przejawem nieuprawnionego paternalizmu w relacjach lekarz – pacjent. Na ustalenie, czy doszło do dezaktualizacji obowiązku ochrony tajemnicy lekarskiej na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza, nie ma wpływu okoliczność, czy dana tajemnica jest w perspektywie zakazów dowodowych dotyczących zeznań świadków uznawana za tzw. tajemnicę psychiatryczną, tajemnicę lekarza udzielającego pomocy podejrzanemu czy „zwykłą” tajemnicę lekarską. Dalsze rozważania dotyczące potencjalnych kolizji pomiędzy obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej a obowiązkiem denuncjacji dotyczą zatem tych sytuacji, w których obowiązek zachowania w dyskrekcji określonych informacji ciąży na lekarzu, tj. nie zachodzą okoliczności dezaktualizujące obowiązek ochrony tajemnicy z art. 40 ust 2 ustawy o zawodzie lekarza. Na przykład, ponieważ jedną z przesłanek dezaktualizujących obowiązek ochrony tajemnicy lekarskiej jest okoliczność, że „zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób” (art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy o zawodzie lekarza), to na tej podstawie zwolniony z tajemnicy jest lekarz psychiatra leczący pacjenta chorego na silną depresję ze skłonnościami suicydalnymi, który jest czynnym zawodowo pilotem samolotów pasażerskich, o ile lekarz ma podejrzenie, że istnieje prawdopodobieństwo, że pacjent zechce w godzinach pracy zrealizować zamiar samobójczy lub że przyjmowane leki obniżają sprawność pacjenta jako pilota. Ujawnienie tajemnicy w tych okolicznościach nie odbywa się „wbrew przepisom ustawy” w rozumieniu art. 266 § 1 k.k., jest pierwotnie legalne i nie ma konieczności przywoływania instytucji kontratywu. Natomiast zupełnie odrębną kwestią od przesłanek zwalniających lekarza z obowiązku ochrony tajemnicy zawodowej jest możliwość powołania takiego lekarza psychiatry w charakterze świadka celem dowodowego wykorzystania w procesie karnym oświadczeń pacjenta, dotyczących popełnionego czynu zabronionego, gdyby następnie okazało się, że pacjent popełnił czyn zabroniony. Rozważanie zaś istnienia społecznego lub prawnego obowiązku denuncjacji w takiej sytuacji, jak podana w przykładzie, jest bezprzedmiotowe, gdyż sam zamiar popełnienia czynu zabronionego, nawet uzewnętrzniiony werbalnie przez pacjenta, nie stanowi czynu zabronionego. Artykuł 40 ust. 2a ustawy o zawodzie lekarza stanowiący: „W sytuacjach, o których mowa w ust. 2, ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie. W sytuacji, o której mowa w ust. 2 pkt 4, zakres ujawnienia tajemnicy może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy nie ogranicza obowiązku denuncjacji”, należy uznać za dookreślenie przepisów dotyczących dezaktualizacji obowiązku zachowania tajemnicy<sup>17</sup>. Zgodnie z tym przepisem i przede wszystkim z uwagi na zasygnalizowane rezultaty wykładni systemowej należy stwierdzić, że wyjątki od ustawowego obowiązku zachowania tajemnicy, wysłowione w art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie leka-

17 Szerzej M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 350.

rza, nie mogą być interpretowane rozszerzająco, lecz ściśle z uwzględnieniem zasady „w razie wątpliwości na korzyść tajemnicy zawodowej”.

Artykuł 240 § 1 k.k., 266 § 1 k.k., 304 § 1 k.p.k. i art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie<sup>18</sup> nie dookreślają zakresu przedmiotowego oraz podmiotowego tajemnicy lekarskiej i nie wskazują, jak powinna zachować się osoba zobowiązana przez ustawę do ochrony tajemnicy zawodowej w sytuacjach, w których aktualny obowiązek tajemnicy lekarskiej koliduje z obowiązkiem denuncjacji. Wymienione przepisy nie nakładają, tudzież nie uchylają obowiązku przestrzegania tajemnicy lekarskiej, lecz jedynie wskazują: prawnokarne konsekwencje ujawnienia tajemnicy zawodowej wbrew przepisom ustawy; prawnokarne konsekwencje niewykonania prawnego obowiązku denuncjacji; powinności obywatela w razie uzyskania wiarygodnej informacji o popełnieniu czynu zabronionego. Regulacji zakresu przedmiotowego oraz podmiotowego danej tajemnicy zawodowej należy szukać w ustawach odnoszących się bezpośrednio do problematyki ochrony danej tajemnicy. W odniesieniu do tajemnicy lekarskiej jest to art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Wskazany przepis nie zawiera jednak normy jednoznacznie wskazującej, jak powinien zachować się depozytariusz tajemnicy lekarskiej w razie wystąpienia kolizji prawnego obowiązku ochrony tajemnicy z prawnym lub społecznym obowiązkiem denuncjacji, co oznacza, że zasady rozstrzygania tego rodzaju kolizji należy dekodować w oparciu o rezultaty wykładni systemowej z uwzględnieniem kontekstu konstytucyjnego.

Powszechny społeczny obowiązek denuncjacji wynika z art. 304 § 1 k.p.k., który wskazuje iż „każdy, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję”. Jak jednak wyraźnie zastrzega ustawodawca, obowiązek ten jest obowiązkiem „społecznym”<sup>19</sup>, jego niedopełnienie nie realizuje znamion przestępstwa, w przeciwieństwie do umyślnego ujawnienia tajemnicy zawodowej przez osobę zobowiązaną do jej ochrony. Lekarz nie tylko nie jest zobligowany do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, w tym przestępstwa ściganego z urzędu, ale wręcz nie może tego zrobić, jeżeli miałoby się to wiązać z naruszeniem tajemnicy lekarskiej. Nie ma przy tym znaczenia potencjalny status pacjenta w toczącym się w następstwie zawiadomienia postępowaniu, bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy pacjent jest osobą pokrzywdzoną w wyniku czynu zabronionego, jego świadkiem, czy też osobą podejrzaną. Ujawnienie tajemnicy lekarskiej w oparciu o społeczny obowiązek denuncjacji stanowi ujawnienie tajemnicy zawodowej „wbrew przepisom ustawy” w rozumieniu art. 266 § 1 k.k. i po

18 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (tekst jedn. Dz.U. 2020 r. poz. 218).

19 Szerzej J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, Kraków 2003, s. 720; J. Łupiński, Społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 133.

spełnieniu pozostałych przesłanek przypisania odpowiedzialności karnej naraża lekarza na jej poniesienie. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej ustaje, ustępując przed społecznym obowiązkiem denuncjacji przestępstwa ściganego z urzędu jedynie wówczas, gdy ustawa regulująca zakres przedmiotowy danej tajemnicy zawodowej zawiera jednoznaczną regulację w tym zakresie<sup>20</sup>. Jeżeli ustawa regulująca zakres przedmiotowy danej tajemnicy zawodowej nie zawiera takiego jednoznacznego rozstrzygnięcia kolizji na rzecz interesów wymiaru sprawiedliwości, to należy przyjąć, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przeważa nad społecznym obowiązkiem denuncjacji<sup>21</sup>. Przemawiają za tym przedstawione uprzednio argumenty natury systemowej oraz kontekst konstytucyjny. Na przykład, w przypadku tajemnicy biegłych rewidentów<sup>22</sup> lub giełd towarowych<sup>23</sup> pojawia się jednoznaczna regulacja wskazująca, że złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa nie narusza obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. W tym przypadku ujawnienie w zawiadomieniu wiadomości objętych tajemnicą nie następuje „wbrew przepisom ustawy” i nie może skutkować odpowiedzialnością z art. 266 § 1 k.k. W przypadku tajemnicy lekarskiej brak przepisu, który wskazywałby na pierwszeństwo społecznego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa nad obowiązkiem zachowania tajemnicy. Należy zatem przyjąć, że art. 304 § 1 k.p.k. nie zwalnia lekarza z ustawowego obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Uwagi dotyczące społecznego obowiązku denuncjacji przewidzianego w art. 304 § 1 k.p.k. odnoszą się odpowiednio do art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, statuującej społeczną powinność denuncjacji względem osób będących „świadkami przemocy w rodzinie” lub „osób, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie”<sup>24</sup>.

W doktrynie prawa medycznego niekiedy rozważa się, czy koliduje z tajemnicą lekarską ustawowy obowiązek denuncjacji z art. 11 ust. 8 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, przewidujący, że lekarz i inne osoby powołane do oględzin

20 Tak też R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, SIP Legalis, r. VI.

21 Szerzej E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1, s. 73–99.

22 Patrz art. 73 ust. 3 pkt 1 wskazujący, że nie stanowi naruszenia tajemnicy zawodowej „złożenie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz udzielanie informacji lub przekazywanie dokumentów w przypadkach określonych w niniejszej ustawie lub odrębnych przepisach” (Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (test jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1421)).

23 Patrz art. 55a Ustawy z dnia 28 października 2000 r. o giełdach towarowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 312), wskazujący, że „Nie narusza obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przekazywanie informacji stanowiących taką tajemnicę 1) w zawiadomieniu o przestępstwie lub w załączonych do niego dokumentach”.

24 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 218).

zwłok mają obowiązek zawiadomić natychmiast właściwego prokuratora lub najbliższy posterunek Policji o tym, że przyczyną zgonu było przestępstwo<sup>25</sup>. Niewykonanie obowiązku denuncjacji stanowi wykroczenie (art. 18 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych). Obowiązek przewidziany w ustawie o cmentarzach nie koliduje z obowiązkiem zachowania w tajemnicy lekarskiej, gdyż zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza tajemnicą lekarską są objęte informacje o pacjencie, które lekarz uzyskał w związku z wykonywaniem zawodu. Lekarz, który uzyskał informacje w toku oględzin zwłok, niewątpliwie uzyskał je „w związku z wykonywaniem zawodu”, jednak nie miał on do czynienia z „pacjentem”, do którego odnoszą się informacje, lecz ze zwłokami pacjenta. Zwłoki nie mogą zostać uznane za „pacjenta”, tak więc informacje uzyskane przez lekarza w toku ich oględzin nie są objęte tajemnicą lekarską w rozumieniu art. 40 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza. Wymieniony w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych obowiązek denuncjacji nie będzie przedmiotem dalszych dywagacji, gdyż nie pozostaje w kolizji z prawnym obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej.

W przypadku najpoważniejszych przestępstw wymienionych w enumeratywnym i zamkniętym wyliczeniu zawartym w art. 240 k.k. na obywatelu, mającym wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, art. 118a, art. 120–124, art. 127, art. 128, art. 130, art. 134, art. 140, art. 148, art. 156, art. 163, art. 166, art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200, art. 252 k.k. lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, ciąży prawny obowiązek zawiadomienia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw<sup>26</sup>. Niewypełnienie obowiązku zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Należy przypomnieć, co niekiedy umyka doktrynie prawa medycznego, że nawet zasadne podejrzenie, że dana osoba „może być zdolna” czy też „ma zamiar” popełnienia któregoś z czynów z katalogu 240 § 1 k.k. nigdy nie jest objęte obowiązkiem denuncjacji. Obowiązek denuncjacji aktualizuje się w momencie wejścia sprawcy w fazę przygotowania tych nielicznych czynów zabronionych, w których ustawodawca przewidział klauzulę karalności dla tej postaci stadialnej (art. 16 k.k.) lub fazę usiłowania w odniesieniu do pozostałych typów (art. 13 k.k.). Pojawia się pytanie: czy lekarz, który w związku z wykonywaniem swojego zawodu uzyskał wiarygodną informację o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu czynów

25 Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1473).

26 Szerzej na temat art. 240 k.k.: S. Cora, Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 11, s. 273; L. Wilk, Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.), „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, s. 21; W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego, t. 8, Przeszłość przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2013, s. 653; A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 112.

zabronionych wymienionych w art. 240 § 1 k.k., ma obowiązek niezwłocznego powiadomienia organów ścigania? Czy przeciwnie: denuncjacja dotycząca okoliczności objętych tajemnicą lekarską może spowodować odpowiedzialność z art. 266 § 1 k.k.? Posiadanie wiarygodnej informacji o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynów zabronionych opisanych w art. 240 k.k. nie wyłącza samoistnie ustawowego obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Ujawnienie tajemnicy lekarskiej w warunkach art. 240 § 1 k.k. oznacza ujawnienie tajemnicy zawodowej wbrew przepisom ustawy w rozumieniu art. 266 § 1 k.k. i stanowi czyn zabroniony. Na lekarzu nie ciąży prawny obowiązek denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. w zakresie, w jakim okoliczności, które miałby ujawnić organom powołanym do ścigania przestępstw, objęte są tajemnicą lekarską. Należy stwierdzić, że ustawa o zawodzie lekarza nie zawiera regulacji zwalniającej lekarza z zachowania dyskrekcji w razie zaistnienia okoliczności opisywanych w art. 240 k.k. Jeżeli ustawodawca chciałby kolizję pomiędzy obowiązkiem ochrony tajemnicy lekarskiej a obowiązkiem denuncjacji rozstrzygnąć inaczej, tj. na niekorzyść tajemnicy, wprowadziłby w tym zakresie jednoznaczny wyjątek, na wzór innych wyjątków przewidzianych w art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza. Zasygnalizowaną wątpliwość interpretacyjną należy zgodnie z wyjaśnionymi powyżej założeniami systemowymi rozstrzygnąć na korzyść ochrony tajemnicy zawodowej lekarza. Obowiązek denuncjacji opisany w art. 240 nie stanowi samoistnej przesłanki uchylecia ustawowego obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej<sup>27</sup>. Trzeba przyznać, że prezentowany pogląd nie jest popularny w doktrynie prawa medycznego. Pogląd przeciwny wyrażany często w doktrynie prawa medycznego opiera się na brzmieniu art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza, uchylającego obowiązek zachowania tajemnicy, „gdy tak stanowią ustawy”<sup>28</sup>. To właśnie z tego sformułowa-

27 Zbliżony pogląd do przedstawianego w niniejszym opracowaniu prezentuje M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 150. Prezentowaną w niniejszym tekście racjonalizację zaproponowali E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie...*, *op. cit.*, s. 73 i n. i spotkała się ona z akceptacją części doktryny prawa karnego (np. W. Zawłocki, *Komentarz do art. 240 k.k.*, pkt IV, teza 1–2, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, część szczególna*, tom II, wyd. IV, Warszawa 2017, SIP Legalis; M. Szewczyk, M. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Komentarz do art. 240 k.k.*, teza 16, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny, część szczególna*, tom II, część II, *Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, SIP LEX.

28 Tak np. A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „*Prokuratura i Prawo*” 2001, nr 6, L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym* (art. 240 k.k.), „*Prokuratura i Prawo*” 1999, nr 1, s. 39–40; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Warszawa 2000, s. 372 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „*Prawo i Medycyna*” 2002, nr 12, s. 7 i n.; B. Kunicka-Michalska, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, tom II, Warszawa 2014, s. 234; A. Augustynowicz, *Tajemnica zawodowa lekarza a współdziałanie z organami ścigania*, „*Prawo i Medycyna*” 2008, nr 4, s. 83–98; A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej*, „*Prawo i Medycyna*” 2013, nr 3–4, s. 107–119; R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, SIP LEGALIS, r. VI.; A. Górski, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2019, SIP Lex.

nia wyprowadza się błędny wniosek o pierwszeństwie obowiązku z art. 240 § 1 k.k. przed tajemnicą lekarską. Należy stwierdzić, że w tym przypadku nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie, która z norm statuujących te dwa obowiązki ma charakter szczególny. Wynikający z ustawy zawodowej obowiązek dyskrecji ma wąski zakres podmiotowy (dotyczy lekarzy), a szeroki zakres przedmiotowy (wiąże generalnie bez względu na okoliczności); z kolei obowiązek z art. 240 § 1 k.k. ma szeroki zakres podmiotowy (jest powszechny), lecz dotyczy wąsko określonych sytuacji. W konsekwencji ich zakresy nie pozostają w stosunku zawierania się, lecz krzyżują się i nie jest możliwe stosowanie reguły *lex specialis derogat legi generali* i wypracowanie w oparciu o nią jednoznacznego rozwiązania<sup>29</sup>. Nie wydaje się też trafne rozstrzyganie omawianego problemu w oparciu o konstrukcję kolizji obowiązków lub innego pozaustawowego kontraktynu. Założenia systemowe przyjmujące domniemanie racjonalności ustawodawcy i spójność systemu prawa nakazują interpretatorowi podjąć stosowne wysiłki, aby wykluczyć sytuację, w której racjonalny prawodawca nakładałby na obywatela obowiązek jednoczesnego wypełnienia dwóch wykluczających się obowiązków<sup>30</sup>. Domniemanie racjonalnego ustawodawcy nakazuje interpretatorowi poszukiwać jednoznacznego generalno-abstrakcyjnego rozstrzygnięcia między niezgodnymi normami w drodze dostępnych metod interpretacyjnych. W badanym przypadku są to argumenty natury konstytucyjnej i systemowej. Jak wskazano w uwagach wprowadzających, polski ustrojodawca jako zasadę przyjął prymat tajemnicy zawodowej nad interesem wymiaru sprawiedliwości, zaś wyjątki zwalniające osobę zobowiązaną przez ustawę do przestrzegania tajemnicy zawodowej nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Rozwiązanie to wpisuje się w kontekst konstytucyjnych reguł dotyczących ograniczania praw jednostki w imię interesów natury ogólnej. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pozwala ustawodawcy ograniczyć korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (taką jest prywatność, której ochronie służy właśnie tajemnica) tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Właśnie z cytowanej reguły proporcjonalności można wyprowadzić wniosek, że co do zasady zawodowa dyskrecja w kolizji z interesami wymiaru sprawiedliwości winna mieć pierwszeństwo i tylko wyjątkowo możliwe jest poświęcenie jej dla realizacji celów procesu karnego. Przyjęcie poglądu przeciwnego – przyznają-

---

Niektórzy przedstawiciele doktryny czynią wyjątek dla tajemnicy psychiatrycznej, wskazując, że osoby, której dotyczy zakaz dowodowy z art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, nie dotyczy obowiązek denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. (tak np. M. Szewczyk, Kilka uwag dotyczących przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, „Prokuratura i Prawo” 2000, z. 6, s. 23–27; Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kraków 2005, s. 184–185; R. Kubiak, Tajemnica medyczna, Warszawa 2015, SIP Legalis, r. VI.

29 Szerzej E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 96.

30 Szerzej J. Majewski, Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2002, s. 35 i n.; patrz też E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 82 i n.



cego obowiązku denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. pierwszeństwo przed obowiązkiem dochowania tajemnicy lekarskiej – prowadziłby do nieracjonalnych i niekonsekwentnych rozwiązań w toku postępowania karnego. Na przykład, lekarz, który samorzutnie złożył zawiadomienie o popełnieniu czynu zabronionego, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., nie dopuściłby się – zgodnie z odrzuconym tu poglądem – bezprawnego ujawnienia tajemnicy lekarskiej, a wręcz zrealizowałby swój obowiązek, a następnie wezwany w toku tego samego postępowania do złożenia zeznań w charakterze świadka odnośnie do tych samych okoliczności musiałby zostać zwolniony przez sąd z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej (art. 180 par. 2 k.p.k.), zaś w razie złożenia samorzutnych zeznań na okoliczność objętą tajemnicą naraziłby się na odpowiedzialność karną z art. 266 § 1 k.k. Przyznanie obowiązku denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. prymatu nad tajemnicą zawodową w sytuacji, w której ustawa regulująca zakres danej tajemnicy jednoznacznie z tej tajemnicy nie zwalnia, podważa sens istnienia mechanizmów chroniących tajemnicę zawodową. Należy zatem przyjmując, że obowiązek denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. ustępuje przed obowiązkiem zawodowej dyskrecji wynikającym z ustawy, gdyż tylko w ten sposób możliwa jest spójna i zgodna z wolą ustawodawcy ochrona tajemnicy zawodowej na gruncie procesu karnego. Powyższe rozważania nakazują jednoznacznie stanąć na stanowisku, iż kolizję między obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej a obowiązkiem denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. należy rozstrzygać na korzyść obowiązku ochrony tajemnicy zawodowej. Prawny obowiązek denuncjacji z art. 240 § 1 k.k. nie ciąży na lekarzu w takim zakresie, w jakim informacje, które powinny być na zasadach ogólnych przekazane organom ścigania, objęte są tajemnicą lekarską.

Na marginesie trzeba zauważyć, że oczywiście błędna jest teza, iż lekarz, który nie dokona zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu swojego pacjenta i nie złoży zeznań zawierających „wszystkie posiadane przez niego informacje dotyczące zdarzenia, którego ofiarą padł pacjent, a także na temat odniesionych przez niego obrażeń i udzielonych mu świadczeń medycznych, przez co dopuści, że „pacjent ponownie zostanie skrzywdzony przez swojego oprawcę, naraża się na odpowiedzialność karną za poniesione przez pacjenta obrażenia przez zaniechanie, gdyż zgodnie z art. 2 k.k. przez udzielenie pacjentowi pomocy medycznej w ramach swojego stosunku pracy, umowy lub funkcji staje się gwarantem życia i zdrowia pacjenta”<sup>31</sup>. Przywołując elementarne wiadomości z zakresu części ogólnej Kodeksu karnego na temat nauki o obiektywnym przypisaniu skutku w prawie karnym i art. 2 k.k.<sup>32</sup>, należy jednoznacznie podkreślić, że na lekarzu nie ciąży prawny szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi w postaci śmierci czy uszczerbku na zdrowiu pacjenta na jakiegokolwiek możliwej drodze, na której może on wystąpić, lecz

31 M. Szeroczyńska, Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk, „Prokuratura i Prawo” 2017, z. 9, s. 13–35.

32 Patrz chociażby W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, „Znak” 2013, s. 195–205.



w zakresie, w jakim wynika to z prawnego i szczególnego obowiązku konkretnego lekarza odnośnie do podejmowania określonych aktywności względem konkretnego pacjenta. Innymi słowy, prawny szczególny obowiązek lekarza jako gwaranta nienastąpienia prawnokarnie relewantnego skutku na życiu i zdrowiu pacjenta nie odnosi się do wszelkich możliwych zagrożeń dla życia i zdrowia człowieka, występujących we wszelkich możliwych okolicznościach, np. w wyniku poślizgnięcia się na podłodze w szpitalnej łazience, potrącenia przez samochód w drodze ze szpitala, bójce z innymi pacjentami w sali telewizyjnej, udławienia się szpitalnym obiadem czy poniesienia określonych uszczerbków na zdrowiu „z rąk domowego oprawcy”. Medyk jako gwarant jest prawnie zobowiązany do ochrony określonych dóbr przed niebezpieczeństwami pochodzącymi z określonych źródeł. Nadto nawet jeśli przyjmiemy błędne założenie, że na medyku ciąży prawny szczególny obowiązek przeszkodzenia w popełnieniu przestępstwa na szkodę pacjenta po opuszczeniu przez pacjenta szpitala, to niewypełnienie tego obowiązku mogłoby najwyższej spowodować możliwość rozważenia kwestii przypisania odpowiedzialności za pomocnictwo przez zaniechanie do przestępstwa skutkowego (art. 18 § 3 k.k.)<sup>33</sup>. Przypisanie odpowiedzialności karnej lekarzowi za pomocnictwo przez zaniechanie do przestępstwa popełnionego na szkodę pacjenta przez osobę trzecią napotyka jednak na zasadniczy problem w postaci konieczności wykazania znamion strony podmiotowej pomocnictwa. Celem przypisania medykowi realizacji znamion pomocnictwa do przestępstwa przez zaniechanie denuncjacji należałoby wykazać, że lekarz miał zamiar udzielić tym sposobem pomocy „domowemu oprawcy”, tj. że chciał lub przynajmniej godził się z faktem, iż poprzez swoje zaniechanie ułatwia innej osobie popełnienie określonego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu pacjenta. To raczej nie jest stanem umysłu reprezentatywnym dla osób wykonujących zawody medyczne, oczywiście pomijając przypadki atypowe, do których należy na przykład Harold Shipman – lekarz z zaburzeniami psychopatycznymi, prawomocnie skazany za zamordowanie 215 pacjentów przy pomocy zastrzyków ze śmiertelną dawką morfiny, czy też ratownicy medyczni łódzkiego pogotowia należący do grupy tzw. łowców skór, prawomocnie skazani wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 czerwca 2008 r. za zabójstwo oraz pomocnictwo do zabójstwa czterech pacjentów pogotowia przy użyciu zastrzyków z pavalonu. Krytykowane rozumowanie pomija także powszechnie przyjmowane w prawie karnym negatywne przesłanki obiektywnego przypisania skutku, jak chociażby autonomia pokrzywdzonego<sup>34</sup> oraz włączenie się cudzego zakresu odpo-

---

33 Zob. np. postanowienie SN z dnia 17 listopada 2005 r., II k.k. 218/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 17, oraz wyrok SA w Krakowie z dnia 29 maja 2007 r., II AKa 80/07, Prok. i Pr.-wkł. 2007, nr 12, poz. 26.

34 Kategoria sytuacji faktycznych, w których statyczne niebezpieczeństwo stworzone przez bezprawne zachowanie potencjalnego sprawcy urzeczywistnia się w skutku również ze względu na autonomiczne zachowanie się ofiary, bez którego to zachowania niebezpieczeństwo stwo-

wiedzialności za skutek<sup>35</sup>. Negatywne przesłanki obiektywnego przypisania skutku w prawie karnym wynikają z tak podstawowych założeń prawa karnego, jak zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej, zasada odpowiedzialności człowieka jedynie za następstwa własnych czynów i zasada winy. Na przykład na gruncie prawa karnego nie ulega wątpliwości, że lekarz, który popełnił błąd w leczeniu, w wyniku czego jego pacjent odniósł ciężki uszczerbek na zdrowiu, który to spowodował konieczność przewiezienia pacjenta do innego ośrodka, nie odpowie za śmierć pacjenta z powodu wypadku przewożącej go karetki pogotowia lub zamordowania pacjenta przez sanitariusza celem uzyskania gratyfikacji finansowej od firmy pogrzebowej.

## **2. Tajemnica lekarska a obowiązek złożenia zeznań w charakterze świadka**

Najczęściej występującą w praktyce kolizją między lekarską tajemnicą zawodową a potrzebami procesu karnego jest powołanie osoby ustawowo zobowiązanej do zachowania dyskrecji na świadka. W przypadku wezwania lekarza do złożenia zeznań w charakterze świadka ujawnia się kolizja między obowiązkiem zachowania w poufności informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem powinności zawodowych a obowiązkiem złożenia określonych depozycji procesowych. Artykuł 177 § 1 k.p.k. stanowi, że „każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania”, art. 233 § 1 k.k. kryminalizuje m.in. umyślne zatajenie prawdy przez świadka, a z drugiej strony na świadku ciąży prawny obowiązek zachowania tajemnicy, którego naruszenie kryminalizuje art. 266 § 1 k.k. Wypada zatem przedstawić analizę relacji, jaka wywiązuje się pomiędzy zobowiązanym do zachowania tajemnicy zawodowej lekarzem a organami władzy publicznej, wyposażonymi w określone w przepisach prawa upoważnienie do uzyskiwania informacji, skorelowane z powszechnym obowiązkiem ich ujawnienia poprzez złożenie zeznań. Omawiane w tym punkcie możliwe kolizje pomiędzy obowiązkiem ochrony tajemnicy lekarskiej a interesami wymiaru sprawiedliwości rozstrzygane są w odniesieniu do świadków w procesie karnym przez zakazy dowodowe. Instytucje zawarte w art. 180 § 2, 199 k.p.k. czy 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie stanowią zatem przejawu „uprzywilejowania” przedstawicieli niektórych profesji, wliczając w to lekarzy, względem pozostałych obywateli czy też uprzywilejowania lekarzy psychiatrów na tle lekarzy innych specjalności, lecz stanowią rozwiązania proceduralne gwarantujące możliwość ochrony tajemnicy lekarskiej w razie występowania w procesie karnym w charakterze świadka. Należy dodać, że zakazy dowodowe adresowane są

---

rzne przez potencjalnego sprawcę nie urzeczywistniłoby się w skutku, albo urzeczywistniłoby się w skutku o innej postaci.

35 Inaczej: Przejęcie odpowiedzialności za skutek przestępny przez obiektywnie nieprawidłowo zachowującą się osobę trzecią.

nie tyle do świadków, co do organów procesowych przeprowadzających czynności dowodowe.

Artykuł 180 § 2 k.p.k. umożliwia przesłuchanie lekarza w charakterze świadka co do faktów objętych tajemnicą lekarską tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Obie przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie, a oceny dokonuje i udziela zezwolenia jedynie sąd<sup>36</sup>. Z art. 180 § 2 k.p.k. wynika, iż: 1) jedynym podmiotem uprawnionym do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej jest sąd, co oznacza że prokurator nie może udzielić zezwolenia na zwolnienie świadka z tajemnicy lekarskiej, podobnie jak organ prowadzący postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej; 2) sąd może wydać postanowienie w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy lekarskiej tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi na szczególny charakter przepisu, który wprowadza wyjątek od zasady dochowania tajemnicy lekarskiej, należy stwierdzić, że przesłanki zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy muszą być interpretowane ściśle i nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Świadka, którego przesłuchano w trybie art. 180 § 2 k.p.k. na okoliczność informacji objętych tajemnicą lekarską, nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej z art. 266 § 1 k.k., gdyż nie ujawnił tajemnicy zawodowej „wbrew przepisom ustawy”, a przeciwnie – w ramach jej wyraźnego przyzwolenia.

Odsyłając do rozważań poczynionych w poprzednim punkcie, wypada zauważyć, że procedura zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania konfidencji w trybie art. 180 § 2 k.p.k. ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy na lekarzu ciąży obowiązek ochrony tajemnicy zawodowej. Jeżeli obowiązek ochrony tajemnicy zawodowej nie ciąży na lekarzu z uwagi na zaistnienie przesłanek opisanych w art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza, to nie ma potrzeby zwalniania lekarza z obowiązku zachowania w tajemnicy w trybie 180 § 2 k.p.k.<sup>37</sup> Na przykład, prawnie relewantna zgoda pacjenta na ujawnienie tajemnicy lekarskiej<sup>38</sup> wyłącza potrzebę uzyskania zezwolenia sądu na zwolnienie z obowiązku ochrony tajemnicy. Od momentu wyrażenia przez pacjenta zgody lekarz nie jest już osobą „obowiązana do zachowania tajemnicy le-

36 Postanowienie SN z dnia 3 września 2008 r., WZ 52/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1750; Postanowienie SA w Katowicach z dnia 12 października 2011 r II AKZ 664/11, OSA w Katowicach 2011, Nr 4, poz. 5; Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 stycznia 2009 r., AKz 651/08, KZS 2009, Nr 1, poz. 72; Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 września 2009 r., II AKZ 472/09, OSA we Wrocławiu 2010, Nr 1, poz. 161; Postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 czerwca 2010 r., II AKZ 198/10, KZS 2010, Nr 9, poz. 32; Postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 marca 2009 r., II AKZ 64/09, KZS 2009, Nr 4, poz. 35; patrz też R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, SIP Legalis, r. VII.

37 Tak też A. Jaskuła, K. Płończyk, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 3, s. 83–105.

38 Szerzej na temat poszczególnych ustawowych przesłanek zwalnających lekarza z obowiązku ochrony tajemnicy lekarskiej (art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza) np. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 354; R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, s. 39–78.

karskiej” odnośnie do informacji, co do których pacjent udzielił lekarzowi zgody na ujawnienie. W takiej sytuacji lekarz może być przesłuchany w charakterze świadka tak jak osoba niebędąca depozytariuszem tajemnicy lekarskiej.

Poczynione założenia systemowe wskazują, że z obowiązku strzeżenia tajemnicy zawodowej wynika nakaz skierowany do osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy lekarskiej wykorzystania dostępnych środków mogących zapobiec jej ujawnieniu – w tym wypadku chodzi o procesowe mechanizmy służące ochronie tajemnicy. Zatem chociaż odmowa zeznań z procesowego punktu widzenia jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem świadka, to w świetle ciążącego na świadku obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej świadek ma obowiązek z tego skorzystać – w przeciwnym razie może dość do ujawnienia tajemnicy zawodowej wbrew przepisom ustawy w rozumieniu art. 266 § 1 k.k.<sup>39</sup> Możliwość legalnego ujawnienia informacji objętych tajemnicą lekarską nie zależy od dowolnej decyzji lekarza jako świadka, ale jest uzależnione od czynności sądu, o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k. Na przykład SA w Krakowie, na gruncie art. 180 § 2 k.p.k., stwierdził, że „zachowanie tajemnicy zawodowej jest powinnością (...) osób wykonujących zawody objęte przepisem art. 180 § 2 k.p.k., zatem bez uzyskania zwolnienia z niej nie można wzywać tych osób, by składały zeznania, zaś osoby te nie mają prawa bez takiego zezwolenia dysponować swoją wiedzą potrzebną organom procesowym”<sup>40</sup>. Należy przyznać, że nie jest to pogląd prezentowany jednogłośnie w doktrynie<sup>41</sup>. W praktyce może się zdarzyć, że świadek, choć zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej, nie skorzysta z prawa odmowy zeznań i złoży zeznania na okoliczności objęte tajemnicą lekarską. Z procesowego punktu widzenia zeznania te mogą zostać wykorzystane jako dowód, nie wyklucza tego redakcja art. 180 § 2 k.p.k.<sup>42</sup> Jednak lekarz będący świadkiem musi się liczyć z okolicznością, że ujawnił tajemnicę zawodową „wbrew przepisom ustawy”

39 E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie ..., *op. cit.*, s. 82; tak też P. Kardas, Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia, (w:) J. Skorupka, D. Gruszecka (red.), Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania, Warszawa 2015, s. 13–66; P. Kardas, Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe, (w:) J. Giezek, P. Kardas (red.), Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym, Warszawa 2015, s. 225 i n.

40 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 czerwca 2010 r., II AKz 198/10, KZS 2010, Nr 9, poz. 32.

41 W piśmiennictwie karnopprocesowym prezentowany jest np. pogląd, zgodnie z którym przepisy o konstrukcji wykorzystanej przy redakcji art. 180 k.p.k. „adresowane są do świadków, którzy mogą, choć nie muszą zasłonić się przedmiotową tajemnicą, a nie do organów procesowych” – M. Kurowski, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. D. Świecki, Warszawa 2014, s. 585.

42 Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2013 r., SNO 58/12, LEX nr 1297724; Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2004 r., III k.k. 278/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 28. Możliwe jest jednak przyjęcie poglądu przeciwnego z uwagi na okoliczność, iż tego rodzaju zeznania mogą zostać uznane za dowód uzyskany z naruszeniem przepisów prawa (patrz postanowienie SN z dnia 20.04.2005 r., IKZP 6/05, OSNKW 2005/4, poz. 39 oraz interesujące uwagi A. Górskiego, Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne, Warszawa 2019, XIII, SIP Lex.

(narusza normę sankcjonowaną) w rozumieniu art. 266 § 1 k.k. Samorzutne złożenie zeznań przez świadka zobowiązanego do ochrony tajemnicy zawodowej nie będzie działaniem wbrew przepisom ustawy jedynie wówczas, gdy ustawa regulująca zakres przedmiotowy tajemnicy danego zawodu zawiera jednoznaczne przepisy wskazujące, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej wygasa z uwagi na samo zaistnienie okoliczności w postaci składania zeznań przed sądem w charakterze świadka<sup>43</sup>. Takie zapisy zawiera na przykład art. 27 ust 3 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych<sup>44</sup> oraz art. 18 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie<sup>45</sup>, wskazując *expressis verbis*, iż „Obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy notariusz składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu”. Art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza nie zawiera dyspensy z obowiązku ochrony tajemnicy lekarskiej w razie wezwania depozytariusza do złożenia zeznań w charakterze świadka, zatem z uwagi na argumenty systemowe nie można istnienia wyjątku od obowiązku zachowania tajemnicy domniemywać. W przypadku aktualnego obowiązku ochrony tajemnicy lekarskiej nie jest dozwolone samorzutne (bez zezwolenia sądu) złożenie zeznań na okoliczność objętą tajemnicą lekarską<sup>46</sup>.

Artykuł 180 § 2 k.p.k. to ustawowa norma kolizyjna, której istnienie w systemie prawa powoduje, że nie ma potrzeby odwoływania się do konstrukcji kontratypów pozaustawowych tudzież kontratypu kolizji obowiązków celem zwolnienia lekarza z tajemnicy zawodowej. Art. 180 k.p.k. wprowadzono do systemu właśnie po to, aby rozstrzygać o pierwszeństwie jednego z dwóch ciążących na świadku obowiązków, czyli usuwać pozorną niezgodność norm. W konsekwencji, w myśl regulacji art. 180 k.p.k., wobec świadka aktualizuje się tylko jeden z „kolidujących” ze sobą obowiązków – obowiązek dyskrecji (świadek odmawia zeznań), ewentualnie obowiązek świadczenia (jeśli świadka zwolniono z tajemnicy w trybie art. 180 § 2 k.p.k.). Nie wydaje się więc, by w sytuacji świadka samorzutnie ujawniającego tajemnicę w ze-

43 E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 87 i n. Tak też D. Kaczmarek, Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane, (w:) Z. Ćwiakalski, G. Artymiak (red.), Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, Warszawa 2009, s. 430 i n., s. 436 i n.; P. Kardas, Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe, (w:) J. Giezek, P. Kardas (red.), Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym, Warszawa 2015, s. 225 i n.; R. Kubiak, Tajemnica medyczna, SIP Legalis, r. VII; patrz też postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 czerwca 2010 r., II AKz 198/10, KZS 2010, Nr 9, poz. 32.

44 Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 121.

45 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 540.

46 Szerzej E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 81–82. Aprobująco W. Sakowicz, Komentarz do art. 266 k.k., teza 13, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) Kodeks karny, część szczególna, tom II, Komentarz do artykułów 222–316, C.H. Beck 2017, wyd. 4, SIP Legalis. Przeciwnie np. B. Kunicka-Michalska, Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972, s. 164–165; M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955, s. 274.

znaniach można było z powodzeniem doszukiwać się kontratyphu kolizji obowiązków. Trafniejsze wydaje się wyjątkowo przyjęcie w tych wypadkach kontratyphu stanu wyższej konieczności z art. 26 § 1 k.k., który wyłącza odpowiedzialność świadka ujawniającego wbrew przepisom tajemnicę zawodową za przestępstwo z art. 266 § 1 k.k.<sup>47</sup> Nie można bowiem wykluczyć, że w konkretnej sytuacji świadek – choć art. 180 k.p.k. wyraźnie sugeruje rozwiązanie sytuacji kolizyjnej na rzecz obowiązku dyskrecji – uzna interes wymiaru sprawiedliwości za bardziej wartościowy i zdecyduje się poświęcić na jego rzecz powierzoną mu tajemnicę lekarską. Ustawodawca, formułując abstrakcyjne rozwiązania dotyczące kolizji tych dwóch dóbr, nie mógł bowiem przewidzieć wszystkich „zmiennych” – dodatkowych okoliczności, które mogą spowodować, że w konkretnej sytuacji, pomimo iż świadek zachowałby się zgodnie z wyznaczonym obowiązkiem dyskrecji, to jednak zachowanie to zaburzyłoby proporcję między wagą dobra poświęcanego a ratowanego. Świadek samorzutnie ujawniający tajemnicę lekarską w zeznaniach może powołać się na stan wyższej konieczności pod warunkiem, że spełnione są przesłanki przyjęcia tej instytucji. Wyłączenie bezprawności zależeć będzie zatem od tego, czy w konkretnym wypadku dobro wymiaru sprawiedliwości (dobro ratowane) w istocie przedstawiało wartość wyższą niż interes osoby, której dotyczy tajemnica (dobro poświęcane), oraz od tego, czy interesu wymiaru sprawiedliwości nie można było zaspokoić w inny sposób a niebezpieczeństwo grożące wymiarowi sprawiedliwości miało charakter „bezpośredni” (art. 26 § 1 k.k.). W razie spełnienia tych przesłanek samorzutne ujawnienie przez lekarza tajemnicy zawodowej, choć wypełnia znamiona przestępstwa z art. 266 § 1 k.k., musiałyby być ocenione przez organ stosujący prawo jako społecznie opłacalne i w konsekwencji legalne. Problematiczne jest powoływanie się w omawianych sytuacjach na stan wyższej konieczności, wyłączający winę (art. 26 § 2 k.k.), tj. o sytuację, gdy wartość dobra poświęconego (tajemnica) jest porównywalna z wartością dobra ratowanego (obowiązek świadczenia) lub nawet większa, lecz w stopniu nieoczywistym (art. 26 § 2 k.k.). W przypadku świadka zobowiązanego do zachowania zawodowej dyskrecji wydaje się to wykluczone z uwagi na art. 26 § 4 k.k., który wyłącza stosowanie instytucji z art. 26 § 2 k.k. wobec osoby mającej „szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste” dane dobro prawne<sup>48</sup>.

47 Szerzej E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 77–88. Tak też W. Wróbel, (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, K. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: Kodeks karny. Cześć szczególna, t. II, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 1491; W. Sakowicz, Komentarz do art. 266 k.k., *teza* 14, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) Kodeks karny, część szczególna, tom II, Komentarz do artykułów 222–316, C.H. Beck 2017, wyd. 4, SIP Legalis.

48 E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 83–84.



### 3. Tajemnica psychiatryczna i tajemnica lekarza udzielającego pomocy oskarżonemu a obowiązek złożenia zeznań w charakterze świadka

Szczególne regulacje, wyłączające możliwość zwolnienia lekarza świadka z tajemnicy lekarskiej w trybie art. 180 § 2 k.p.k., wprowadza art. 199 k.p.k. i 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego<sup>49</sup>. Art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przewiduje bezwzględny zakaz przesłuchiwania w charakterze świadków osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy w zakresie ochrony zdrowia psychicznego odnośnie do przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego. Zgodnie z art. 51 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego informacji takich nie wpisuje się do dokumentacji medycznej pacjenta. Zgodnie z art. 199 k.p.k. nie mogą stanowić dowodu oświadczenia oskarżonego<sup>50</sup> dotyczące zarzucanego mu czynu złożone wobec biegłego lub lekarza udzielającego mu pomocy<sup>51</sup>. W zakresie „wewnętrzny” tajemnicy te zapewniają depozytariuszowi ochronę jego sekretów zbliżoną do „zwykłej” tajemnicy lekarskiej. Specyfika „tajemnic kwalifikowanych” ujawnia się w perspektywie zewnętrznej, tj. na płaszczyźnie postępowania karnego. Sąd nie może zwolnić z tajemnicy zawodowej w zakresie objętym bezwzględnymi zakazami z art. 52 ust 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego i 199 k.p.k. Nie jest dopuszczalne przesłuchanie osoby zobowiązanej do ochrony tajemnicy o której mowa w tych przepisach, nawet jeżeli wyrazi ona gotowość jej ujawnienia<sup>52</sup>. Zeznanie złożone w okolicznościach objętych bezwzględnym zakazem dowodowym nie może być wzięte pod uwagę jako dowód w sprawie. W przypadku zakazów dowodowych o charakterze bezwzględnym, jak art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia

49 Szerzej na temat istoty oraz zakresu podmiotowego i przedmiotowego tajemnicy psychiatrycznej M. Paczyńska, *Tajemnica psychiatryczna jako kwalifikowana tajemnica lekarska*, „Wiedza Prawnicza” 20013, nr 4, s. 85; E. Marszałkowska-Krześ, *Tajemnica zawodowa lekarza psychiatry*, „Psychiatria Polska” 2015, nr 49(3), s. 642; K. Michalak, *Tajemnica lekarska i psychiatryczna a polski proces karny*, Kraków 2018; patrz też wyrok SN z dnia 24 stycznia 2008 r., V k.k. 230/07, Prok. i Pr. 2008, nr 6, poz. 17.

50 Wskazuje się że ten zakaz dowodowy odnosi się także do oświadczeń osoby, która w momencie składania oświadczenia nie miała jeszcze formalnie statusu oskarżonego, tak np. wyrok SN z dnia 24 stycznia 2008 r., V k.k. 230/07, LEX nr 359261; wyrok SA w Krakowie z dnia 29 września 2006 r., II AKa 45/06, KZS 2006, nr 4, poz. 34; wyrok SA w Krakowie z dnia 14 sierpnia 2003 r., II AKa 179/03, KZS 2003, nr 9, poz. 23.

51 Szerzej M. J. Urbaniak, *Zakres obowiązywania zakazu dowodowego przewidzianego w art. 199 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2012, nr 7–8, s. 125.

52 J. Witkowska, *Obowiązek zachowania tajemnicy przez biegłego opiniującego w przedmiocie zdrowia psychicznego*, NKPK 2004, t. XV, s. 310; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 347; wyrok SA w Krakowie z dnia 14 sierpnia 2003 r., II AKa 179/03, KZS 2003, Nr 9, poz. 23, s. 17.



psychicznego i art. 199 k.p.k., ani osoba wnioskodawcy, ani kierunek przesłuchania na korzyść oskarżonego nie pozwalają na obejście zakazu dowodowego<sup>53</sup>.

Wymienione zakazy dowodowe, jeżeli chodzi o zakres informacji, do których się odnoszą, nie odwołują się do pojęcia „tajemnicy lekarskiej”, tak jak ma to miejsce w art. 180 par 2 k.p.k. Zatem nawet jeżeli pacjent zwolni lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy na zasadach przewidzianych w art. 40 ust. 2 ustawy lekarskiej lub nastąpi inna opisana w ustawie lekarskiej przesłanka dezaktualizacji obowiązku zachowania tajemnicy, jak w podanym w powyżej przykładzie czynnego zawodowo pilota samolotów pasażerskich chorego na depresję ze skłonnościami suicydalnymi, to i tak lekarz nie będzie mógł być przesłuchany w charakterze świadka w okolicznościach, o których mowa w art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego lub 199 k.p.k. Jednak zaistnienie przesłanek z art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza zwalnia lekarza z tajemnicy lekarskiej, w tym także odnośnie do informacji, o których mowa w art. 199 k.p.k. i 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, dając lekarzowi możliwość przekazania swojej wiedzy stosownym instytucjom bez obawy, że robi to „wbrew przepisom ustawy” w rozumieniu art. 266 § 1 k.k.

Zakaz dowodowy przewidziany w art. 199 k.p.k. idzie dalej niż art. 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, gdyż wyklucza w sposób zupełny nie tylko możliwość przesłuchania lekarza jako świadka, ale także przeprowadzenie dowodu na okoliczność treści oświadczeń złożonych przez oskarżonego lekarzowi udzielającemu mu pomocy lub biegłemu odnośnie do zarzucanego mu czynu za pomocą innego środka dowodowego niż zeznania lekarza świadka. Artykuł 199 k.p.k. zabrania dowodzenia treści oświadczeń co do czynu zarzucanego oskarżonemu, złożonych biegłemu lub lekarzowi udzielającemu pomocy medycznej, i jako zakaz zupełny ma pierwszeństwo przed art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Zakaz dowodowy wyrażony w art. 199 k.p.k. obejmuje swoim zakresem podmiotowym znaczną część zakresu podmiotowego z art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Nadto art. 199 k.p.k. jako zakaz zupełny, obejmujący wszelkie środki dowodowe, zapewnia silniejszą ochronę w procesie karnym relacjom lekarz psychiatra – pacjent, niż czyni to zakaz dowodowy wysłowny w art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Natomiast artykuł 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wprowadza zakaz niezupełny, wyłączając możliwość dowodzenia treści oświadczenia oskarżonego pacjenta co do popełnienia czynu zabronionego za pomocą określonego środka dowodowego, tj. zeznania osób związanych tajemnicą psychiatryczną, nie wyłączając jednak możliwości dowodzenia treści takich oświadczeń za pomocą

53 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 lutego 2015 r., II Aka 270/14; patrz też A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, Lekarz psychiatra jako świadek w postępowaniu karnym, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 89 i n.; M. Urbaniak, Zakres obowiązywania zakazu dowodowego przewidzianego w art. 199 k.p.k., „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8, s. 122 i n.; patrz też A. Górski, Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne, Warszawa 2019, SIP Lex.

innych dowodów<sup>54</sup>. Praktyczne znaczenie zakazu określonego w art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczy zatem jedynie sytuacji, w których wykraça on, jeżeli chodzi o zakres ochrony, poza zakres art. 199 k.p.k. Wskazuje się, iż dzieje się tak jedynie sytuacji, w której wypowiedzi pacjenta co do popełnienia czynu zabronionego składane są osobom nie będącymi lekarzem lub biegłym<sup>55</sup>.

Pojawia się pytanie o *ratio legis* zakazów dowodowych wysłowionych w art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego i art. 199 k.p.k., gwarantujących mocniejszą ochronę niż względny zakaz dowodowy z art. 180 § 2 k.p.k. W doktrynie prawa medycznego tradycyjnie wskazuje się że uzasadnieniem dla wprowadzenia zakazu dowodowego wyrażonego w art. 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest potrzeba ochrony zaufania łączącego pacjenta z lekarzem psychiatrą i innymi osobami wchodzącymi w skład personelu zakładów ochrony zdrowia psychicznego<sup>56</sup>. Odnosnie zaś do art. 199 k.p.k. wskazuje się dodatkowo, że oświadczenia oskarżonego zostają złożone w warunkach specyficznych (w związku z udzielaniem pomocy) i „wobec szczególnego rodzaju osób, w sytuacjach, w których szczerosc staje się naturalną koniecznością”<sup>57</sup>. Jak się wydaje, wzmocnienie ochrony tych akurat tajemnic w porównaniu do „zwykłej” tajemnicy lekarskiej jest podyktowane także koniecznością zapewnienia gwarancji przestrzegania konstytucyjnego prawa do obrony w znaczeniu materialnym (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP)<sup>58</sup>. Teza ta wynika z faktu, że spośród szeregu szczegółowych uprawnień składających się na prawo do obrony w znaczeniu materialnym tradycyjnie wyróżnia się: prawo do składania wyjaśnień, prawo do odmowy składania wyjaśnień (prawo do milczenia) i wolność od samooskarżenia (*nemo se ipsum accusare tenetur, nemo se ipsum procedere tenetur* ‘nikt nie musi ujawniać czegokolwiek, co byłoby dla niego niekorzystne, bo nie musi sam się obciążać’)<sup>59</sup>. Zakaz przesłuchiwania w charakterze świadków osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy w zakresie ochrony zdrowia psychicznego odnośnie do przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego oraz zakaz przesłuchiwania lekarza udzielającego pomocy medycznej oskarżonemu na okoliczność oświadczenia oskarżonego dotyczącego zarzucanego mu czynu jest gwarancją realności prawa do obrony, bo eliminuje ryzyko, że informacje przekazane

54 Szerzej M. Rusinek, Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym, Warszawa 2019, s. 365 i obszerna literatura oraz orzecznictwo tam cytowane.

55 J. Duda, Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Warszawa 2012, s. 437; M. Rusinek, Zakazy..., *op. cit.*, s. 365.

56 M. Rusinek, Zakazy..., *op. cit.*, s. 365.

57 Wyrok SA w Lublinie z dnia 21 sierpnia 2012 r., II AKA 173/12, SIP Legalis.

58 Podobnie R. Kubiak, Tajemnica medyczna, r. VII, SIP Legalis.

59 Szerzej na temat konstytucyjnego prawa do obrony np. P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006; P. Wiliński: Zasada prawa do obrony, (w:) P. Wiliński (red.), System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego, t. III, cz. 2, Warszawa 2014, s. 1471 i n.

lekarzowi zostaną ujawnione. Jeżeli obywatel, któremu postawiono zarzuty, korzysta z prawa do obrony, którego jednym z przejawów jest prawo do milczenia oraz wolność od samooskarżenia, to istnienie zakazów dowodowych wykluczających możliwość wykorzystania złożonych przez obywatela oświadczeń odnośnie do popełnienia czynu zabronionego, dokonanych w szczególnych okolicznościach i względem osób, z którymi łączy go szczególny stosunek zaufania, należy uznać za zasadne w perspektywie respektowania tej wartości konstytucyjnej. Podobnej racjonalizacji dla wzmocnionej ochrony, wyrażonej w bezwzględny zakazie dowodowym, upatrywałabym także w ochronie przyznanej w procesie karnym tajemnicy spowiedzi. Tradycyjnie *ratio legis* art. 178 § 2 k.p.k., stanowiącego, że duchownego nie wolno przesłuchać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi, wywodzi się z konstytucyjnej gwarancji wolności wyznania (art. 53 Konstytucji RP). W moim przekonaniu szczególnie silna ochrona tej tajemnicy uzasadniona jest także realizacją materialnego prawa do obrony w znaczeniu materialnym (*nemo se ipsum accusare tenetur, nemo se ipsum procedere tenetur*).

#### **4. Tajemnica lekarska a wyjaśnienia lekarza w charakterze oskarżonego**

Jeżeli ochrona tajemnicy lekarskiej jest obowiązkiem lekarza niezależnym od jego woli (jak wykazano powyżej, lekarz jako świadek, nawet jeśli chce, nie może składać zeznań w zakresie objętym tajemnicą lekarską, o ile nie zostanie wiążąco z niej zwolniony), to pojawia się pytanie, czy oskarżony (podejrzany) lekarz ma prawo do ujawnienia tajemnicy lekarskiej bez zgody albo nawet wbrew woli beneficjenta tajemnicy? Czy celem ujawnienia tajemnicy w ramach realizacji prawa do obrony powinien uzyskać zgodę sądu, prokuratora, organu prowadzącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej? W przeciwieństwie do świadka związanego tajemnicą lekarską, lekarz jako oskarżony nie znajduje się w sytuacji „kolidyjnej”. Podejrzany (oskarżony) nie ma bowiem obowiązku składania zeznań kolidującego z obowiązkiem ochrony tajemnicy, ale ma prawo do składania wyjaśnień oraz prawo do milczenia a nawet bezkarnego „kłamania” celem odparcia ciężących na nim zarzutów (art. 175 § 1 k.p.k.). Zachodzi natomiast kolizja między prawem do obrony osoby zobowiązanej, depozytariusza tajemnicy, a prawem do jej poszanowania przynależnym osobie, której tajemnica ta dotyczy.

Oskarżony nie jest przez ustawodawcę w żaden sposób ograniczony przy składaniu wyjaśnień i nawet jeśli ujawni w nich okoliczności objęte tajemnicą zawodową, nie są one z tej racji obciążone żadną wadą i stanowią pełnowartościowy dowód, na którym można oprzeć ustalenia faktyczne. Kodeks postępowania karnego nie ogranicza możliwości składania wyjaśnień przez oskarżonego (podejrzanego) z uwagi na tajemnicę zawodową. Omówione w poprzednich punktach reguły koli-

zyjne, tj. zakazy dowodowe z art. 180 § 2 k.p.k., art. 199 k.p.k., art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, odnoszą się tylko do zeznań świadka. Przepisy dotyczące zwalniania z tajemnicy odnoszą się wyłącznie do świadków. Tym samym należy przyjąć, że oskarżony zawsze może składać wyjaśnienia, nawet kosztem naruszenia tajemnicy lekarskiej. Brak odpowiednika regulacji z art. 180 k.p.k. w odniesieniu do podejrzanego lub oskarżonego nie jest przypadkowy. Artykuł 180 k.p.k. znalazł się w ustawie nie po to, aby chronić obowiązek świadczenia, ale przeciwnie – by zapewnić ograniczoną choć ochronę obowiązkowi ochrony tajemnicy zawodowej ciążącemu na świadkach. Brak w przepisach Kodeksu postępowania karnego normy odnoszącej się do ochrony tajemnicy w kontekście wyjaśnień podejrzanego i oskarżonego nie pozostawia więc wątpliwości, że w ocenie ustawodawcy w kolizji z prawem składania wyjaśnień tajemnica zawodowa na ochronę nie zasługuje<sup>60</sup>.

Pojawia się jednak pytanie: czy nieskorzystanie z prawa do odmowy składania wyjaśnień w zakresie, w jakim miałyby one dotyczyć okoliczności objętych tajemnicą lekarską, i złożenie wyjaśnień odnośnie do okoliczności objętych tajemnicą lekarską, celem własnej obrony, stanowi ujawnienie tajemnicy lekarskiej „wbrew przepisom ustawy” w rozumieniu art. 266 § 1 k.k. i naraża lekarza na kolejne zarzuty? Prawo do obrony jest wartością ważniejszą niż zachowanie tajemnicy zawodowej. Jeśli obrona wymaga ujawnienia przez oskarżonego (podejrzanego) danej okoliczności, to nie ma znaczenia dotyczący jej obowiązek dyskrecji<sup>61</sup>. Jak trafnie zauważył M. Cieślak, w trakcie sporu odnoszącego się do możliwości ujawnienia tajemnicy obrońcy w ramach realizacji przez oskarżonego (podejrzanego) adwokata – obrońcę własnego prawa do obrony „wymaganie od oskarżonego, by pozwolił się skazać niewinnie dlatego tylko, że odpowiednie fakty świadczące na jego korzyść są z tych czy innych względów objęte tajemnicą, graniczyłyby wprost z niedorzecznością”<sup>62</sup>. Nie-

60 E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 85–88.

61 Po raz pierwszy taki pogląd wypowiedział SN w odniesieniu do tajemnicy zawodowej adwokata w uchwale z dnia 29 listopada 1962 r. VI KO 61/62, OSNKW 1963, Nr 7–8, poz. 157; tak też M. Cieślak, Glosa do uchwały SN z dnia 29.11.1962 r., VI KO 61/62, PiP 1963, z. 7, s. 172–173; R. Łyczywek, Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata, Pal. 1963, nr 11, s. 52; M. Boratyńska, P. Konieczniak, Prawa pacjenta, s. 357; L. Ogiegło (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2010, s. 346; A. Górski, Lekarz w procesie karnym (wybrane zagadnienia), (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom II, WKP 2012, wersja elektroniczna, Lex nr 156000; M. Rusinek, Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym, Oficyna 2007, rozdział 5.2: Tajemnica zawodowa a wyjaśnienia oskarżonego, wersja elektroniczna, Lex nr 60144; M. Klejnowska, Ujawnienie w wyjaśnieniach oskarżonego tajemnicy chronionej prawem, Ius et Adm. 2004, nr 4, s. 111 i n.; M. Malczewska, Komentarz do art. 40, (w:) E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, s. 568–569; M. Kubiak, Tajemnica medyczna, SIP Legalis, r. VII.

62 M. Cieślak, Glosa do uchwały SN z dnia 29.11.1962 r., VI KO 61/62, „Państwo i Prawo” 1963, z. 7, s. 173.

dorzecznością jest bowiem przyjęcie założenia, że osoba wykonująca zawód zaufania publicznego w momencie znalezienia się na ławie oskarżonych ma ograniczone w porównaniu do innych obywateli prawo do obrony. W tym przypadku uprawnienie do ujawnienia tajemnicy zawodowej w ramach prawa do obrony należy wprowadzić z przepisów rangi konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Szeroko rozumiane prawo do obrony jest przez ustawodawcę cenione na tyle wysoko, że ustawa procesowa pozwala podejrzanemu i oskarżonemu w procesie karnym, bez obawy o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, na milczenie lub fałszywe wyjaśnianie. Konstrukcją prawną, która pozwoli oskarżonemu uniknąć odpowiedzialności za przestępstwo z art. 266 § 1 k.k., jeżeli do ujawnienia tajemnicy lekarskiej doszło w ramach realizacji prawa do obrony, będzie powołanie się na kontratyp. Ustawa o zawodzie lekarza nie zawiera bowiem stosownej dyspensy w tym zakresie. Omawiana sytuacja ma wszelkie cechy kontratypu – występuje tu kolizja dóbr, konieczność poświęcenia jednej z kolidujących dóbr, społeczna opłacalność poświęcenia określonego dobra. Zasadne jest więc przyjęcie, że ujawniając w swych wyjaśnieniach okoliczności objęte tajemnicą zawodową, oskarżony działa w ramach kontratypu<sup>63</sup>. Zaletą takiego rozwiązania jest konieczność każdorazowego dokonania oceny, czy zachowanie oskarżonego mieści się w ramach tego kontratypu i czy w konsekwencji jest zachowaniem legalnym – zależy to od tego, czy ujawnienie tajemnicy było z punktu widzenia realizacji prawa do obrony konieczne i nastąpiło jedynie w koniecznym dla realizacji tego prawa zakresie.

Powyższą argumentację można odnieść także do lekarza przesłuchiwanego wprawdzie w charakterze świadka, jednak będącego osobą faktycznie podejrzaną. Lekarz będący osobą podejrzaną również może składać zeznania w swojej treści zawierające kwestie objęte tajemnicą lekarską, bez konieczności uzyskiwania zwolnienia z tajemnicy od pokrzywdzonego czy sądu, jeśli to służy obronie go przed przyszłymi zarzutami. Wskazana sytuacja kolizyjna pomiędzy obowiązkiem zachowania w poufności informacji stanowiących tajemnicę lekarską a prawem do obrony, aktualizującą się także, gdy lekarz zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej znajduje się w sytuacji obwinionego w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – można do niej odpowiednio odnieść powyższe uwagi.

63 E. Plebanek, M. Rusinek, Ujawnienie..., *op. cit.*, s. 85; tak też m.in.: W. Wróbel, (w:) A. Barczak -Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkowski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, K. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: Kodeks karny. Cześć szczególna, t. II, wydanie 4, Warszawa 2013, s. 1491 i n.; D. Kaczmarek, Prawnokarna..., *op. cit.*, s. 436 i n.; n.

## **5. Wyłączenie odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. i 240 § 1 k.k.**

Z uwagi na zasygnalizowane powyżej zasadnicze różnice w doktrynie prawa medycznego odnośnie do chociażby tak zasadniczych kwestii, jak: 1) obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej a prawny obowiązek denuncjacji; 2) obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej w sytuacji składania zeznań w charakterze świadka, należy postawić pytanie, jak ocenić zachowanie lekarza, który działając w zaufaniu do odrzuconej w niniejszym artykule grupy poglądów, ujawni tajemnicę zawodową „wbrew przepisom ustawy” w rozumieniu art. 266 § 1 k.k.? Jak ocenić sytuację, w której lekarz, przyjmując za dobrą monetę poglądy przedstawione powyżej, spotka się z zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 240 § 1 k.k., postawionym przez organ ścigania podzielający przekonania przeciwstawne do poglądów prezentowanych w tym tekście?

Nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju niepewność prawna nie jest sytuacją służącą na aprobatę w państwie prawa (art. 2 Konstytucji RP). Stosowne zapisy precyzujące omawiane powyżej kwestie powinny się znaleźć w ustawie o zawodzie lekarza, tak aby depozytariusz tajemnicy lekarskiej mógł się koncentrować na leczeniu pacjentów, a nie ustalaniu swoich praw i obowiązków w oparciu o wzajemnie wykluczające się poglądy przedstawicieli doktryny prawa.

Ujawnienie tajemnicy zawodowej wbrew przepisom ustawy to przestępstwo umyślne (art. 8 k.k.). Dla przypisania realizacji znamion przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. konieczne jest wykazanie, że sprawca miał świadomość, iż ujawnia tajemnicę „wbrew przepisom ustawy”, i chciał tego lub przynajmniej godził się na to (art. 9 § 1 k.k.). Jeżeli zaś lekarz ujawni tajemnicę wbrew przepisom ustawy, jednak działając w zaufaniu do określonych poglądów wyrażanych w doktrynie, mówiących że działa legalnie, następuje dekompletacja znamion strony podmiotowej z uwagi na brak świadomości sprawcy odnośnie do realizacji znamienia „wbrew przepisom ustawy”. Zachowanie takie jest zatem czynem bezprawnym, ale nie zabronionym w rozumieniu art. 115 § 1 k.k., nie realizuje bowiem znamion art. 266 § 1 k.k. Wyłącza to potrzebę rozważania, czy można lekarzowi przypisać winę (art. 1 § 3 k.k.) na przykład w oparciu o instytucję usprawiedliwionego błędu co do prawa (art. 30 § 1 k.k.); tudzież czy można czyn bezprawny i karalny uznać za znikomo społecznie szkodliwy (art. 1 § 2 k.k.). Sens przeprowadzenia tych dwóch ostatnich operacji aktualizuje się dopiero wówczas, gdy sprawcy można przypisać czyn bezprawny i realizujący znamiona typu (karalny), tj. czyn zabroniony w rozumieniu art. 115 § 1 k.k. Dekompletacja znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. powoduje, że w danej sytuacji nie ma nawet czynu karalnego. Podsumowując: jeżeli lekarz był przekonany, że może legalnie ujawnić tajemnicę lekarską, składając samorzutnie zeznania w charakterze świadka w postępowaniu karnym (z pominięciem procedury 180 § 2 k.p.k.) tudzież realizując rzekomo ciężący na lekarzu obowiązek denuncja-



cji z art. 240 § 1 k.k., wykluczone jest przypisanie lekarzowi zamiaru ujawnienia tajemnicy „wbrew przepisom ustawy”, co dekompletuje znamiona strony podmiotowej przestępstwa z art. 266 § 1 k.k. i wyklucza przypisanie odpowiedzialności karnej.

Jeżeli lekarz związany obowiązkiem ochrony tajemnicy zawodowej nie zawiadomił organu powołanego do ścigania przestępstw o wiarygodniej informacji na temat popełnienia któregoś z przestępstw opisanych w art. 240 § 1 k.k. i jednocześnie nie zachodziła żadna z przesłanek zwalniających lekarza od obowiązku zachowania tajemnicy w zakresie informacji objętych tajemnicą (art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza), to – jak wykazano powyżej – lekarz nie tylko nie popełnia przestępstwa, ale wręcz realizuje ciężący na nim prawny obowiązek (ochrony tajemnicy lekarskiej). Natomiast z ostrożności procesowej, w razie gdyby przedstawiciel organu powołanego do ścigania przestępstw nie podzielał poglądów prezentowanych w niniejszym artykule, należy powołać się na instytucję usprawiedliwionego błędu lekarza co do prawa (art. 30 § 1 k.k.), co skutecznie uniemożliwi przypisanie lekarzowi odpowiedzialności karnej z uwagi na brak winy.

Nie jest także wykluczony błąd lekarza polegający na mylnym przyjęciu, że zachodzi ustawowa dyspensa dezaktualizująca obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, wynikająca z art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza, np. w sytuacji błędnego odebrania wypowiedzi lub zachowania pacjenta jako wyrażenia zgody na uchylenie tajemnicy, podczas gdy w rzeczywistości zgody tej nie było. W tej sytuacji także nie ma potrzeby sięgać po okoliczności wyłączające winę sprawcy czynu zabronionego w postaci usprawiedliwionego błędu co do oceny prawnej czynu (art. 30 k.k.) czy też usprawiedliwionego błędu co do kontraktu (art. 29 k.k.). Przestępstwo opisane w art. 266 § 1 k.k. ma charakter umyślny, zatem przypisanie sprawcy zamiaru wymaga, aby miał on świadomość realizacji znamion strony przedmiotowej i chciał lub przynajmniej godził się na popełnienie czynu zabronionego. Tymczasem, jeżeli lekarz jest przekonany, że w zaistniałych okolicznościach faktycznych został skutecznie zwolniony z obowiązku zachowania określonych informacji w tajemnicy i że ujawnia tajemnicę lekarską „zgodnie z przepisami ustawy”, podczas gdy faktycznie takiego zwolnienia nie było, to brak po stronie lekarza świadomości, że „ujawnia tajemnicę wbrew przepisom ustawy”, niezbędnej dla wykazania zamiaru. Podobnie należy potraktować sytuację, w której lekarz ujawnia tajemnicę lekarską, działając w oparciu o pogląd wyrażany niekiedy w doktrynie, iż można domniemywać zgody pacjenta na ujawnienie tajemnicy lekarskiej, jeżeli pacjent to osoba pokrzywdzona czynem zabronionym, zaś lekarz jest przekonany, że ujawnienie tajemnicy przed organami ścigania leży w interesie pacjenta. Tymczasem przepisy przewidujące wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie wprowadzają takiej regulacji, z uwagi zaś na zasygnalizowane powyżej zasady wykładni systemowej nie należy domniemywać istnienia pozaustawowego wyjątku od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej.



Ochrona tajemnicy lekarskiej i możliwość jej ujawnienia w rozumieniu art. 266 § 1 k.k. traci rację bytu w momencie, w którym tajemnica stała się dostępna dla postronnych osób. Na przykład tajemnica lekarska została ujawniona przez inną osobę lub „wyciekła do mediów” tudzież dotyczy informacji powszechnie dostępnych, stanowiących tajemnicę poliszyneła. W tego rodzaju sytuacjach nie da się zrealizować czynności sprawczej w postaci „ujawnienia” tajemnicy. Co najwyżej w sytuacji, w której lekarz jest mylnie przekonany, że dane informacje, co do zasady objęte tajemnicą lekarską, nie są „ujawnione” (podczas gdy faktycznie jest przeciwnie), i mylnie sądzi, że je „ujawnia” wbrew przepisom ustawy, może wchodzić w grę odpowiedzialność karna za usiłowanie nieudolne ujawnienia tajemnicy lekarskiej (art. 13 § 2 w zw. z art. 266 § 1 k.k.).

Nie można przypisać odpowiedzialności karnej z uwagi na brak realizacji znamion typu czynu zabronionego w sytuacji, w której lekarz mylnie sądzi, iż ujawnia tajemnicę zawodową wbrew przepisom ustawy, podczas gdy nie ciąży na nim obowiązek zachowania tajemnicy w momencie, w którym sądzi, że tajemnicę ujawnia. Z tych samych względów nie można przypisać odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 240 § 1 k.k. w sytuacji, w której lekarz mylnie sądzi, iż popełnił to przestępstwo, nie ujawniając organom powołanym do ścigania przestępstw informacji objętych tajemnicą lekarską. Na przykład: nie popełnia przestępstwa lekarz, który mylnie sądzi, iż dopuścił się przestępstwa z art. 266 § 1 k.k., jeżeli ujawniane przez niego informacje nie są objęte tajemnicą lekarską, gdyż zachodzi któraś z dyspens od zachowania obowiązku tajemnicy, podczas gdy lekarz pozostaje w błędnym przekonaniu, że tajemnica wciąż go obowiązuje i że tę tajemnicę bezprawnie ujawnia<sup>64</sup>. Konstrukcja usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.) nie odnosi się bowiem do sytuacji, w której sprawca mylnie sądzi, że realizuje znamiona czynu zabronionego, podczas gdy tak się nie dzieje (tzw. przestępstwo urojone, *delictum potativum*), tudzież mylnie sądzi, iż jest podmiotem mogącym popełnić dane przestępstwo indywidualne. Błąd sprawcy, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k., dotyczy jedynie braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” lub użycia „środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego”.

#### BIBLIOGRAFIA

- Augustynowicz A., Tajemnica zawodowa lekarza a współdziałanie z organami ścigania, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 4.
- Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., Lekarz psychiatra jako świadek w postępowaniu karnym, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4.

64 L. Wilk, Obowiązek..., *op. cit.*, s. 37 wraz z powołaną tam literaturą; tak też wyrok SA w Lublinie z dnia 15 maja 2001 r., II AKA 80/01, KZS 2002, z 4, poz. 44.

- Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4.
- Baszuk R., Tajemnica zawodowa w wyjaśnieniach obwinionego składanych w postępowaniu dyscyplinarnym, „Palestra” 2014, z. 3–4.
- Boratyńska M., Konieczniak P., Prawa pacjenta, Warszawa 2001.
- Cieślak M., Glosa do uchwały SN z dnia 29.11.1962 r., VI KO 61/62, „Państwo i Prawo” 1963, z. 7.
- Cieślak M., Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955.
- Cora S., Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 11.
- Duda J., Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Warszawa 2012.
- Dukiet-Nagórska T., Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska, „Prawo i Medycyna” 2002, z. 12.
- Filar M., Lekarskie prawo karne, Kraków 2000.
- Giezek J., O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie, „Palestra” 2014, nr 9.
- Górski A., Lekarz w procesie karnym (wybrane zagadnienia), (w:) P. Kardas (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, Warszawa 2012.
- Górski A., Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne, Warszawa 2019.
- Grajewski J., (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, Kraków 2003.
- Huk A., Tajemnica zawodowa lekarza, „Prokuratura i Prawo” 2001.
- Jaskuła A., Płończyk K., Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w postępowaniu przygotowawczym, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 3.
- Kaczmarek D., Prawnokarna ochrona tajemnicy a dowód z zeznań i wyjaśnień – zagadnienia wybrane, (w:) Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, Warszawa 2009.
- Kardas P., Zasada prawdy materialnej a kontradiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego? (rozważania o znaczeniu analiz dogmatycznych w procesie przygotowywania zmiany normatywnej na przykładzie prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego), (w:) J. Giezek (red.), Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego. Konferencje Naukowe Izby Adwokackiej we Wrocławiu, Warszawa 2012.
- Kardas P., Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym, (w:) P. Hofmański (red.), System prawa karnego procesowego, t. I. Zagadnienia ogólne, cz. 1, Warszawa 2013.
- Kardas P., Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy. Kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego, (w:) P. Wiliński (red.), Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym, Warszawa 2013.

- Kardas P., Konstytucyjne i ustawowe aspekty ochrony tajemnicy zawodowej powierzanej przedstawicielom zawodów zaufania publicznego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 4.
- Kardas P., Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe, (w:) J. Giezek, P. Kardas (red.), Etyka adwokacka w kontradiktoryjnym procesie karnym, Warszawa 2015.
- Kardas P., Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia, (w:) J. Skorupka, D. Gruszecka (red.), Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania, Warszawa 2015.
- Klejnowska M., Ujawnienie w wyjaśnieniach oskarżonego tajemnicy chronionej prawem, „Ius et Adm” 2004, nr 4.
- Kubiak R., Tajemnica medyczna, Warszawa 2015.
- Kunicka-Michalska B., Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972.
- Kunicka-Michalska B., Kodeks karny. Cześć szczególna, tom II, Warszawa 2014 (komentarz do artykułów 222–316).
- Kurowski M., (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014.
- Kwiatkowski Z., Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kraków 2005.
- Łupiński J., Społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1.
- Łyczywek R., Jeszcze o tajemnicy zawodowej adwokata, „Palestra” 1963, nr 11.
- Malczewska M., Komentarz do art. 40, (w:) E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Warszawa 2014.
- Majewski J., Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2002.
- Marszałkowska-Krześ E., Tajemnica zawodowa lekarza psychiatry, „Psychiatria Polska” 2015, nr 49(3).
- Michalak K., Tajemnica lekarska i psychiatryczna a polski proces karny, Kraków 2018.
- Ogiegło L. (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2010.
- Paczyńska M., Tajemnica psychiatryczna jako kwalifikowana tajemnica lekarska, „Wiedza Prawnicza” 2013, nr 4.
- Plebanek E., Rusinek M., Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1.
- Płończyk K., Jaskuła A., Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w postępowaniu przygotowawczym, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 3.
- Rusinek M., Plebanek E., Ujawnienie tajemnicy w procesie karnym a odpowiedzialność karna, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1.
- Rusinek M., Tajemnica zawodowa i jej ochrona w procesie karnym, Warszawa 2007.
- Rusinek M., Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym, Warszawa 2019.
- 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 1.

- Sakowicz W., Komentarz do art. 266 k.k., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, tom II, wyd. 4, Warszawa 2017.
- Steinborn S., Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym, Wrocław 2013.
- Szeroczyńska M., Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk, „Prokuratura i Prawo” 2017, z. 9.
- Szewczyk M., Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1.
- Szewczyk M., Kilka uwag dotyczących przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, „Prokuratura i Prawo” 2000, z. 6.
- Szewczyk M., Wojtaszczyk M., Zontek W., Komentarz do art. 240 k.k., (w:) Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, tom II, część II, Komentarz do art. art. 212–277d, Warszawa 2017.
- Urbaniak M.J., Zakres obowiązywania zakazu dowodowego przewidzianego w art. 199 k.p.k., „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8.
- Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2005.
- Wiliński P., Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006.
- Wiliński P., Konstytucyjne podstawy zasady prawdy materialnej – pomiędzy karnoprosesowymi a konstytucyjnymi koncepcjami ujęcia prawdy, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym, Wrocław 2013.
- Wiliński P., Zasada prawa do obrony, (w:) P. Wiliński (red.), System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego, t. III, cz. 2, Warszawa 2014.
- Wilk L., Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.), „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1.
- Witkowska J., Obowiązek zachowania tajemnicy przez biegłego opiniującego w przedmiocie zdrowia psychicznego, NKPK 2004, t. XV.
- Wojtyczek K., Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2.
- Woźniewski K., (w:) J. Grajewski (red.), Prawo karne procesowe – część ogólna, Warszawa 2007.
- Wojtaszczyk A., Szewczyk M., Zontek W., Komentarz do art. 240 k.k., (w:) Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, tom II, część II, Komentarz do art. art. 212–277d, Warszawa 2017.
- Wróbel W., Wojtaszczyk A., Zontek W., (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego, t. 8: Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2013.
- Wróbel W., Zoll A., Polskie prawo karne. Część ogólna, Znak 2013.
- Wrześniewska-Wal I., Augustynowicz A., Lekarz psychiatra jako świadek w postępowaniu karnym, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4.
- Wrześniewska-Wal I., Augustynowicz A., Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4.

- Zawłocki W., Komentarz do art. 240 k.k., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, tom II, wyd. IV, Warszawa 2017.
- Zoll A., Tajemnica zawodowa lekarza, (w:) Tajemnica lekarska: materiały z posiedzenia Komisji Etyki Lekarskiej z dnia 15 listopada 1993 r., Kraków 1994.
- Zontek W., Wojtaszczyk A., Szewczyk M., Komentarz do art. 240 k.k. (w:) A. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, tom II, część II, Warszawa 2017.
- Zontek W., Wróbel W., Wojtaszczyk A., (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego, t. 8: Przesłępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2013.

**Rafał Kubiak**

Uniwersytet Łódzki, Polska

rkubiak@wpia.uni.lodz.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2612-9529>

## **Karnoprawna ochrona danych medycznych**

Criminal Law Protection of Medical Data

**Abstract:** The paper shows the areas of criminal law protection of medical data, both in the context of respect for medical confidentiality and reliability of documents. The first part presents the crime of disclosing professional secrecy, styled in Article 266 § 1 of the Criminal Code. In this respect the circle of entities which may be the perpetrators of this act and its subject matter is discussed in more detail. The next section presents criminal law protection of medical data as sensitive personal data. Article 107, paragraph 2 of the Act on the protection of personal data has been exegesised, indicating the field of penalization of the act sanctioned in it. The last fragment is devoted to protecting the credibility of medical records. It presents the scope of responsibility for the so-called certification of the truth (Article 271 § 1 of the Penal Code). It points out the shortcomings of this provision resulting from the use of the normative clause "other person entitled to issue a document" in the description of the act. Establishing this circumstance may be difficult both for a medical officer and for the bodies appointed to prosecute crimes. These problems result from the multiplicity of legal acts, of different rank, which may create such authorization. Therefore, it has been postulated that medical-legal regulations concerning exceptions to medical confidentiality and competence to issue documents containing medical data should be tidied up and unified.

**Keywords:** medical confidentiality, false statements, sensitive data, medical records

**Słowa kluczowe:** tajemnica medyczna, fałszywe oświadczenia, dane wrażliwe, dane medyczne

### **Wprowadzenie**

Przyjmuję, że dane medyczne, obejmujące informacje na temat stanu zdrowia i wykonanych procedur medycznych, mieszczą się w sferze prywatności pacjenta, a wręcz jego intymności. Wartości te są wysoko cenione, a ich naruszenie może skutkować wielopłaszczyznową odpowiedzialnością prawną. Na wagę tych dóbr wskazuje choćby podniesienie ich ochrony na poziom konstytucyjny. W myśl bowiem art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego,

czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Z przepisem tym koresponduje art. 51 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Przepisy te statuują podwaliny dyskrecji medycznej. Jej konstytucyjny rodowód prowadzi do wniosku, że wszelkie jej ograniczenia muszą być analizowane przez pryzmat zasady proporcjonalności, proklamowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dyspensy od tajemnicy muszą zatem być ujęte w ustawie oraz są dopuszczalne jedynie wówczas, gdy będzie to usprawiedliwione zrealizowaniem którejś z klauzul limitacyjnych, wymienionych w tym przepisie, np. potrzebą ochrony zdrowia. Ponadto takie ujęcie ma doniosłe znaczenie interpretacyjne w kontekście stosowania prawa. Mianowicie, wyjątki do konfidencji medycznej nie mogą być wykładane rozszerzająco, w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae*.

Naturalnie deklaratywne postanowienia Konstytucji znajdują swe rozwinięcie z aktach niższej rangi, które stoją na straży dyskrecji medycznej i objętych nią danych oraz przewidują sankcje za naruszenie tej wartości. Ustawodawca uznał, że ze względu na jej doniosłość konieczne jest zabezpieczenie sekretu także karnoprawnie. Co prawda w przepisach kodeksu karnego nie stypizowano przestępstwa *sui generis*, polegającego na ujawnieniu tajemnicy medycznej, ale znajduje do niej zastosowanie art. 266 § 1 k.k., w którym chroniona jest ogólnie tajemnica zawodowa i funkcyjna. Do kategorii tych można zaś zaliczyć konfidencję medyczną. Poza tym dane medyczne, ze względu na swą treść, mogą być zaliczane do tzw. sensytywnych danych osobowych, podlegających wzmożonej ochronie. Ich nielegalne przetwarzanie, a w tym ujawnienie, stanowi zachowanie inkryminowane w art. 107 ust. 2 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych<sup>1</sup> (zwanej dalej UODO).

Ochrona danych medycznych nie służy jednak li tylko interesowi prywatnemu osoby, której one dotyczą. Informacje w nich zawarte, na przykład o chorobie pacjenta i jego zdolności do wykonywania pracy, mogą być istotne również w sferze publicznej. Mogą mieć znaczenie w różnych postępowaniach prawnych. Nośnik takich danych, którym jest dokumentacja medyczna, musi być zatem wiarygodny i pewny. Toteż ustawodawca spenalizował czyny polegające na jego fałszowaniu. Znajdują w tym względzie zastosowanie ogólne przepisy chroniące wiarygodność dokumentów (rozdział XXXIV k.k.). Ze względu na charakter dokumentacji medycznej i podmiot, który ją sporządza, najistotniejszy jest art. 271 k.k., w którym stypizowano przestępstwo tzw. fałszu intelektualnego (poświadczenia nieprawdy).

W dalszej części opracowania zostaną zaprezentowane wspomniane płaszczyzny ochrony karnoprawnej danych medycznych.

---

1 Dz.U. z 2019 r. poz. 1781 ze zm.



## 1. Karnoprawna ochrona danych medycznych osłoniętych tajemnicą medyczną

Jak wspomniano, kodeks karny nie zawiera przepisów, w których stypizowane byłoby przestępstwo naruszenia tajemnicy medycznej<sup>2</sup>. Brak takich unormowań również w aktach medycznoprawnych, w tym korporacyjnych, adresowanych do poszczególnych grup zawodowych pracowników medycznych<sup>3</sup>. Ochrony danych medycznych w tej sferze należy zatem poszukiwać w przepisach stojących na straży ogólnie dyskrejonalności informacji – a więc zwłaszcza w art. 266 § 1 k.k. W literaturze wyjaśnia się, że rodzajowym przedmiotem ochrony tego unormowania jest poufna informacja (w analizowanym przypadku: medyczna). Jest to jednak pewien skrót myślowy, gdyż regulacja ta nie chroni danych jako takich (abstrakcyjnie), lecz interesy osób, których wiadomości takie dotyczą. Wyjawienie sekretu może bowiem skutkować dla nich wielorakimi dolegliwościami, stąd konieczne jest zabezpieczenie przed takim naruszeniem<sup>4</sup>. Takie ujęcie korespondowałoby z potrzebą ochrony prywatności i intymności pacjenta. Jednakże w judykaturze pojmuje się dobro chronione szerzej. Zdaniem Sądu Najwyższego „przy przestępstwie stypizowanym w art. 266 § 1 k.k. rodzajowym przedmiotem ochrony jest dyskrejonalność informacji, zaś przedmiotem ochrony bezpośredniej prawo zachowania określonych informacji w tajemnicy, przy czym obowiązek dyskrekcji spoczywający na depozytariuszu informacji podyktowany może być potrzebą ochrony istotnego interesu prywatnego, stosunku zaufania łączącego dysponenta informacji z jej depozytariuszem, ale także prawidłowego wykonywania niektórych zawodów lub prowadzenia określonej działalności, w których szczególne znaczenie odgrywa stosunek zaufania”<sup>5</sup>. Podobne zapatrywa-

2 Regulacje takie znajdowały się w XIX-wiecznych kodeksach karnych, obowiązujących na ziemiach polskich. Dla egzemplifikacji można przywołać art. 441 Kodeksu Karzącego Królestwa Polskiego z 1818 r. Opisywał on indywidualne przestępstwo, którego sprawcami mogli być lekarz, akuszer i akuszerka. Inkryminowane zachowanie polegało na „odkryciu tajemnicy osoby leczonej”. W typie podstawowym czyn ten był zagrożony karą pieniężną w wysokości od 40 do 500 zł. Jednakże w przypadku, gdy sprawca dopuścił się tego przestępstwa trzykrotnie, możliwe było orzeczenie zakazu wykonywania zawodu („trudnienia się jego sztuką”). Sprawca nie ponosił jednak odpowiedzialności, jeśli wyjawiał sekret wobec „zwierzchności urzędowej”. Odpowiedzialność karną za taki czyn mogli ponieść także właściciele aptek lub osoby, które nimi zarządzały.

3 Czyny polegające na naruszeniu tajemnicy medycznej były penalizowane w korporacyjnych aktach międzywojenny (art. 25 ust. 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej, Dz.U. Nr 81, poz. 712 ze zm.) oraz ustawie z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. Nr 50, poz. 458 ze zm.). W pierwotnym brzmieniu przewidywała ona w art. 26 ust. 5 karę grzywny w wysokości do 100000 zł dla lekarza, który naruszył przepisy tej ustawy, a więc także regulacje dotyczące tajemnicy lekarskiej (art. 14).

4 B. Kunicka-Michalska, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego, t. 8: Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2013, s. 895.

5 Postanowienie z dnia 21 marca 2013 r., sygn. akt: III KK 267/12, OSNK 2013, Nr 7, poz. 58.

nia głoszone są również w piśmiennictwie<sup>6</sup>. Tezy te wydają się mieć istotne znaczenie w kontekście tajemnicy medycznej. Pracownicy medyczni wykonują bowiem tzw. zawody zaufania publicznego. Aby ono realnie powstało, konieczne jest ukształtowanie u beneficjentów ochrony zdrowia i ogólnie w całym społeczeństwie przeświadczenia, że informacje, które będą przekazane osobie udzielającej świadczeń zdrowotnych, pozostaną poufne. Na taką cechę omawianej kategorii zawodów zwraca się uwagę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Na przykład w uzasadnieniu do wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. Trybunał wskazał jako atrybut takiej profesji zachowanie „dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej”<sup>7</sup>. Jeszcze szerzej do tej materii odniósł się Trybunał w wyroku z dnia 2 lipca 2007 r.<sup>8</sup> Jako cechy takiego zawodu wymienił bowiem m.in.: „powierzanie w warunkach wysokiego zaufania uprawiającym taki zawód informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług; uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona”. Analogiczne stanowiska prezentowane są też w doktrynie<sup>9</sup>. Biorąc pod uwagę takie zapatrywania, można przyjąć, że omawiany przepis karny strzeże zarówno interesu prywatnego, jak i doniosłych wartości publicznych, warunkujących budowanie prawidłowych, acz niezbędnych relacji między pacjentem a jego medykiem.

Tak określone *ratio* regulacji powoduje, że podmiotowo przepis ten jest zaadresowany do stosunkowo dużej grupy osób (mimo że czyn ten stanowi przestępstwo indywidualne właściwe). Nie wskazano w nim bowiem poszczególnych rodzajów tajemnic albo zawodów, wykonawcy których są nimi związani, lecz określono ogólnie źródło obowiązku zachowania dyskrecji. Po pierwsze, ustawodawca zdecydował, że powinność taka musi wynikać z ustawy albo z dobrowolnie na siebie przyjętego zobowiązania. Po drugie zaś, uzyskanie informacji musi pozostawać w związku z określonymi polami aktywności depozytariusza sekretu. W kontekście danych medycznych i chroniącej je tajemnicy źródłem omawianego obliżu będzie w szczególności ustawa, a zwłaszcza akty korporacyjne. Obecnie regulacja ta będzie zatem adresowana do lekarzy i lekarzy dentyków<sup>10</sup>, pielęgniarek i położonych<sup>11</sup>, diagnostów laboratoryj-

6 W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Warszawa 2013, s. 1481; S. Hoc, (w:) R.A. Stefański, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 1611.

7 Sygn. akt: P 21/02, OTK-A 2004/2/9.

8 Sygn. akt: K 41/05 OTK-A 2007/7/72.

9 P. Sarnecki, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, „Palestra” 2002, nr 5–6, s. 187–188; P. Kuczma, Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Palestra” 2012, nr 3–4, s. 157; C. Banasiński, Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy, (w:) M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2001, s. 191.

10 Art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 514).

11 Art. 17 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 576 ze zm.).

nych<sup>12</sup>, psychologów<sup>13</sup> oraz fizjoterapeutów<sup>14</sup>. Ponadto powinność ta może wynikać z aktów medycznoprawnych, regulujących określony typ czynności medycznych lub segment ochrony zdrowia. Egzemplifikując, można przywołać art. 4c ust. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>15</sup>, który obliguje do zachowania dyskrecji wszystkie osoby wykonujące czynności wynikające z tej ustawy. W podobnym duchu został sformułowany art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>16</sup>. W jego kontekście w piśmiennictwie wyjaśnia się, że powinność ta ciąży zarówno na pracownikach medycznych, jak i kadrze administracyjnej, psychologach<sup>17</sup>, przedstawicielach organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zaangażowanych w czynności wynikające z ustawy (np. sędzia wizytujący)<sup>18</sup>, oraz na podmiotach zewnętrznych wykonujących czynności na rzecz placówki psychiatrycznej na podstawie umów cywilnoprawnych (np. osobach zatrudnionych w firmach ochroniarskich)<sup>19</sup>. Z tego przykładowego wyliczenia wynika, że przypisanie odpowiedzialności na podstawie art. 266 § 1 k.k. wymaga wnikliwej analizy przepisów, które definiują analizowany obowiązek. Proces ten komplikuje jeszcze bardziej dyspozycja art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>20</sup> (zwanej dalej u.p.p.). Obliguje on bowiem do zachowania tajemnicy (medycznej) „osoby wykonujące zawód medyczny”. Nie dokonując szerszej analizy tego pojęcia<sup>21</sup>, należy przyjąć, że w grupie tej znajdują się zarówno osoby, które mają swoje akty korporacyjne, uprawniające je do udzielenia świadczeń zdrowotnych (wcześniej wymienione), jak i osoby zajmujące się taką działalnością, lecz o nieuregulowanym statusie medycznoprawnym. Z punktu widzenia art. 266 § 1 k.k. ta kategoria osób

12 Art. 29 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 849 ze zm.).

13 Art. 14 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1026 ze zm.).

14 Art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2019 r. poz. 952 ze zm.).

15 Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

16 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1878 ze zm.

17 Psycholodzy zostali zaliczeni do omawianej kategorii również przez judykaturę, por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r. (sygn. akt: I KZP 6/05, OSNK 2005, Nr 4, poz. 39).

18 J. Duda, Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Warszawa 2009, s. 240.

19 B. Kmiecik, Problem tajemnicy psychiatrycznej w kontekście dostępu pracowników niemedycznych do informacji o pacjencie, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 2014, nr 14(1), s. 53.

20 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1127 ze zm.

21 Definicję legalną tego terminu zawiera 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.). Zgodnie z tym przepisem jest 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.

może nastroić najwięcej problemów z subsumpcją, a tym samym przypisaniem odpowiedzialności. W orzecznictwie *in casu* wskazuje się pewne rodzaje działalności i łączące z nią zawody na przykład psychoanalityka<sup>22</sup> i neuroterapeuty<sup>23</sup>. Judykaty te zapadły jednak w sprawach administracyjnych (podatkowych), niekoniecznie mogą więc być pomocne dla ustalenia przynależności do kręgu osób, do których adresowany jest art. 266 § 1 k.k. Organy powołane do ścigania przestępstw oraz wymiaru sprawiedliwości powinny więc każdorazowo dokonać pogłębionej analizy stanu faktycznego i prawnego, kierując się w tym względzie zasadą *ultima ratio* przepisów karnych, zakazem analogii na niekorzyść sprawcy oraz dyspozycją art. 5 § 2 k.p.k., który nakazuje rozstrzygać na korzyść oskarżonego wątpliwości, które nie dadzą się usunąć (w tym zakresie posiadania cechy decydującej o karalności prezentowanego czynu).

Jak wspomniano, stwierdzenie, że na danej osobie ciążył ustawowy obowiązek zachowania dyskrecji, nie wystarcza dla przypisania odpowiedzialności karnej za jej wyjawienie. Informacje poufne muszą bowiem być powzięte w związku z polami aktywności zawodowej i funkcyjnej, wskazanymi w omawianym przepisie. W kontekście osób udzielających świadczeń zdrowotnych można założyć, że najczęściej powiązanie takie wystąpi z „wykonywaniem pracy”. Takie ujęcie powoduje, że dla bytu analizowanego występkę nie ma znaczenia podstawa zatrudnienia<sup>24</sup>. Oznacza to, że sprawcą tego czynu mogą być pracownicy medyczni wykonujący swe zadania zawodowe na podstawie umowy o pracę, umowy cywilnoprawnej zawartej z podmiotem leczniczym albo bezpośrednio pacjentem (w ramach praktyki zawodowej), jak i na podstawie stosunku służbowego. W praktyce związek może też dotyczyć „pełnionej funkcji”. Może być ona wykonywana zarówno w podmiotach publicznych (np. konsultant krajowy w danej dziedzinie medycyny), jak i samorządowych (np. prezes okręgowej izby lekarskiej), jak i prywatnych (np. dyrektor podmiotu leczniczego). Należy jednak podkreślić, że samo piastowanie danego stanowiska, nawet urzędniczego, nie jest wystarczające dla odpowiedzialności na podstawie art. 266 § 1 k.k. Konieczne jest bowiem pierwszoplanowe ustalenie, że osoba była ustawowo związana tajemnicą<sup>25</sup>.

22 Wyrok Naczelnego Sąd Administracyjny z dnia 22 października 2013 r., sygn. akt: I FSK 1682/12, LEX nr 1386054

23 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 8 października 2013 r., sygn. akt: I SA/Sz 464/13, LEX nr 1382020

24 Por. W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, t. 2, 2013, s. 1487.

25 Warto zauważyć, że powinność zachowania dyskrecji może powstać nie tylko w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Przepisy korporacyjne definiują bowiem szeroko powiązanie pomiędzy wykonywaniem zawodu a uzyskaniem informacji. Na przykład w myśl art. 2 ust. 3 u.z.l. za wykonywanie zawodu lekarza uważa się m.in. kierowanie podmiotem leczniczym. Jeśli więc lekarz piastuje stanowisko dyrektora takiej jednostki i w związku ze swą funkcją poweźmie informacje medyczne, jest związany dyskrecją, której ujawnienie może prowadzić do odpowiedzialności na podstawie art. 266 § 1 k.k.

Dla pełności obrazu warto jeszcze wspomnieć, że mimo iż omawiany czyn ma charakter indywidualny, możliwa jest odpowiedzialność tzw. ekstraneusa, czyli osoby, która nie posiada cechy decydującej o karalności danego przestępstwa. W omawianej sytuacji może być to na przykład członek rodziny pacjenta albo dziennikarz, nakłaniający pracownika medycznego do bezprawnego wyjawienia tajemnicy. Wówczas może znaleźć zastosowanie art. 21 § 2 k.k., który przewiduje odpowiedzialność współdziałającego (np. podlegacza, pomocnika, współsprawcy), pod warunkiem że wiedział o cesze sprawcy, decydującej choćby o wyższej karalności czynu. Transponując te rozważania na grunt omawianej problematyki: ów nakłaniający członek rodziny chorego musiałby zdawać sobie sprawę, iż osoba, od której domaga się informacji, jest ustawowo związana tajemnicą, do naruszenia której doszłoby skutek przekazania żądanych danych.

Pod względem czynności sprawczej występki ten może być popełniony na dwa sposoby: poprzez ujawnienie lub wykorzystanie informacji.

W ujęciu semantycznym „ujawnić” oznacza „uczynić (czyścić) jawnym, podać (podawać) coś do wiadomości; okazać (okazywać), przejawić (przejawiać) coś, zdradzić (zdradzać)”<sup>26</sup>. Podobnie znamię to jest rozumiane w doktrynie. Przyjmuje się, że może ono być wyczerpane poprzez rozcłoszenie lub przekazanie wiadomości<sup>27</sup>, rozpowszechnienie informacji, jej zakomunikowanie lub udostępnienie osobie trzeciej<sup>28</sup>, opublikowanie, udzielenie komuś wiadomości stanowiącej tajemnicę<sup>29</sup>. Z kolei Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „istota zachowania będącego «ujawnieniem tajemnicy» sprowadza się do przekazania poza określony krąg osób wiadomości, która powinna pozostać niejawną”<sup>30</sup>. W ocenie Sądu Najwyższego „sposób ujawnienia może polegać na udostępnieniu dokumentu, na wypowiedzi ustnej, a nawet na użyciu znaku lub gestu”<sup>31</sup>. W doktrynie wskazuje się więc, że forma przekazu może być dowolna, zarówno tradycyjna (np. przekazanie dokumentacji medycznej sporządzonej papierowo), jak i nowoczesna (np. na elektronicznych nośniach lub za pomocą systemów teleinformatycznych)<sup>32</sup>. Teza ta wydaje się istotna z punktu widzenia ochrony danych medycznych, gdyż aktualnie coraz częściej są one gromadzone i transferowane w systemach informatycznych. Omawiane znamię będzie więc wyczerpane na przykład przez wydanie pendrive’a z wynikami badań obrazowych albo przesłanie pocztą elektroniczną opisu tych badań.

26 S. Dubisz (red.), *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018, t. V, s. 39.

27 R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002, s. 431.

28 B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości, rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 426.

29 S. Hoc., (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1608–1609.

30 Uchwała z dnia 16 stycznia 1997 r., sygn. akt: I KZP 34/96, OSP 1997, Nr 7–8, poz. 147.

31 Wyrok z dnia 17 marca 1971 r., sygn. akt: III KR 260/70, OSNKW 1971, Nr 10, poz. 151

32 B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 426.

Występek ten ma charakter materialny (skutkowy). Do dokonania go dochodzi zatem w momencie, gdy przekaz dotrze do osoby nieuprawnionej w sposób pozwalający jej na zapoznanie się z treścią informacji i odbiorca zapozna się z tymi wiadomościami. *A contrario* przyjmuje się w literaturze, że znamię to nie będzie wyczerpane, gdy dane będą niedostępne dla odbiorcy, np. zaszyfrowane<sup>33</sup>. W kontekście danych medycznych z tezy tej można wywieść dwie istotne konsekwencje. Po pierwsze, samo stworzenie możliwości dostępu do danych medycznych, np. przekazanie hasła do komputera, w którym są one zgromadzone, będzie traktowane jako usiłowanie (które notabene też jest karalne)<sup>34</sup>. Po drugie, dane medyczne muszą być zrozumiałe dla odbiorcy. Zagadnienie to ma wymiar praktyczny, gdyż informacje tego typu często są sporządzone hermetycznym, profesjonalnym językiem, niejednokrotnie z użyciem skrótów i skrótowców oraz różnych oznaczeń literowo-cyfrowych. Niedające się zinterpretować mogą być również zdjęcia z badań obrazowych. Udostępnienie takich materiałów osobie, która nie dysponuje wiedzą i umiejętnościami, by je odkodować, nie będzie wyczerpywało znamion prezentowanego występku.

Wracając do językowego znaczenia znamienia „ujawnić”, można *a contrario* przyjąć, że sprawca nie odpowie, jeśli przekaze dane, które są już jawne, na przykład uprzednio zostały udostępnione przez lekarza, a teraz ponownie je przekazuje inny pracownik medyczny (mając świadomość, że odbiorca uzyskał już do nich dostęp). Zagadnienie to jest jednak bardziej skomplikowane. Naturalnie, jeśli adresat danych już je wcześniej uzyskał, nie dochodzi do ponownego ich „ujawnienia”. Jednakże, aby konstrukcja ta znalazła zastosowanie, to musi wystąpić tożsamość podmiotowo-przedmiotowa przekazu. Oznacza to, że wiadomości muszą dotrzeć do tej samej osoby oraz w tym samym zakresie. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie, ujawnienie może mieć miejsce, gdy „sprawca tego czynu zapoznaje (...) inną osobę z informacjami, do których dotychczas nie miała dostępu”<sup>35</sup>. Egzemplifikując, można podać przykład, w którym lekarz przekazał informacje nieuprawnionemu członkowi rodziny pacjenta, a następnie dziennikarzowi. Okoliczność, że dostęp do tych danych uzyskał krewny chorego, nie powoduje uchylecia tajemnicy wobec innych osób.

Drugim znamieniem czasownikowym jest „wykorzystanie” informacji. W ujęciu słownikowym wyraz „wykorzystać” oznacza „użyć (używać) czegoś dla osiągnięcia jakiegoś celu, pożytku, spożytkować (spożytkowywać) coś z zyskiem; zużytkować (zużytkowywać)”<sup>36</sup>. Na gruncie omawianego występku interpretacji tego sformułowania dokonał Sąd Apelacyjny w Białymstoku<sup>37</sup>, który wyjaśnił, że „wykorzystanie

33 A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1131.

34 Por. B. Kunicka-Michalska, Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972, s. 94.

35 W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, t. 2, 2013, s. 1474.

36 S. Dubisz (red.), Wielki..., *op. cit.*, s. 456.

37 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 lutego 2013 r. (sygn. akt: I AKa 2/13, LEX nr 1294723).



informacji to wszelkie działania podejmowane przez sprawcę, dla których znajomość informacji stanowiła podstawowy impuls działania nakierowanego na uzyskanie określonej korzyści dla siebie lub innego podmiotu. O wykorzystaniu informacji można mówić, gdy sprawca po zapoznaniu się z nią podjął określone decyzje, działania, czynności”. Podobnie znamię to jest rozumiane w doktrynie<sup>38</sup>. Na przykład pracownik medyczny, uzyskawszy poufne dane medyczne z eksperymentu medycznego, wykorzystuje je w swej pracy naukowej i dzięki temu otrzymuje wynagrodzenie. Warto jednak zauważyć, że „wykorzystanie” stanowi odrębny od ujawnienia sposób popełnienia omawianego występku. W praktyce może zaś dojść do sytuacji, że ujawnienie jest elementem pewnego procesu, który ma być uwieńczony zyskiem otrzymanym przez przekazującego dane medyczne. Na przykład pracownik medyczny, mając dostęp do danych medycznych celebryty, postanawia podzielić się tą wiedzą z dziennikarzem, za co uzyskuje wynagrodzenie. W takiej sytuacji nie dojdzie jednak do dwukrotnego popełnienia analizowanego czynu. Będzie to bowiem pozorny zbieg przestępstw – tzw. przestępstwo wieloodmianowe. Jednakże okoliczność, że sprawca wyczerpał oba znamiona czasownikowe będzie miała znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu (który w takim wypadku będzie odpowiednio wyższy), a zatem na zasadzie art. 53 k.k. wpłynie na sędziowski wymiar kary.

Z punktu widzenia ochrony danych medycznych, wyprowadzanej z omawianego przepisu, istotne jest, że czyn ten może być popełniony wyłącznie umyślnie<sup>39</sup>. Ustawodawca nie przewidział bowiem nieumyślnego odpowiednika tego występku. W efekcie odpowiedzialność nie powstanie we wszystkich tych sytuacjach, gdy do wyjawienia danych doszło w wyniku niezachowania wymaganej ostrożności, koniecznej dla ich ochrony. Poza polem penalizacji pozostaje zatem na przykład niedbałe zabezpieczenie dokumentacji medycznej papierowej i tym samym umożliwienie zapoznania się z nią osobie nieuprawnionej bądź pozostawienie bez nadzoru systemu elektronicznego (włączonego komputera bez zabezpieczenia go hasłem), przez co doszło do udostępnienia danych takiej osobie. Z umyślnego charakteru tego występku wynika jeszcze jedna ważna konsekwencja, mianowicie odpowiedzialność nie powstanie, jeśli osoba wyjawiająca dane pozostawała w błędzie co do okoliczności faktycznej stanowiącej znamię czynu zabronionego (tzw. błąd co do faktu). Wówczas bowiem dochodzi do zdekompletowania strony podmiotowej w zakresie jej

38 W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, t. 2, 2013, s. 1475.

39 W doktrynie zasadniczo panuje zgodność, że możliwe są obie postaci umyślności, tj. zamiar bezpośredni i ewentualny (np.: W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1494; A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1134; S. Hoc, (w:) R.A. Stefański (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1612). Można mieć jednak wątpliwości, czy w przypadku znamienia „wykorzystuje” strona podmiotowa nie powinna być ograniczona jedynie do *dolus directus*. Zakładając bowiem, że cechą owego wykorzystania jest pewna intencjonalność sprawcy, ukierunkowanie na uzyskanie jakiegoś pożytku, nie jest wystarczające jedynie godzenie się na wyczerpanie tego znamienia.



elementu intelektualnego, co wyklucza odpowiedzialność za czyn umyślny (art. 28 § 1 k.k.). Na przykład sprawca przekazał dokumenty zawierające dane medyczne, nie wiedząc, że znajdują się w nich takie informacje. Pozostawał zatem w błędzie faktycznym co do znamienia „ujawnienia” informacji. Od tego rodzaju pomyłki należy jednak odróżnić tzw. nieświadomość bezprawności czynu, czyli *error iuris*. Konstrukcja ta została uregulowana w art. 30 k.k. W myśl tego przepisu sprawca nie popełnia przestępstwa (również umyślnego), jeśli pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do bezprawności swego czynu. W kontekście danych medycznych jako przykład można podać sytuacje, w której osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy nie wie, że ciąży na niej taki obowiązek, i wyjawia sekret. Nieświadomość ta musi dotyczyć przy tym jej statusu prawnego, a nie uwarunkowań faktycznych. W przypadku pracowników medycznych, mających swe akty korporacyjne statuujące omawiany obowiązek, można przyjąć, że taki ich błąd byłby nieusprawiedliwiony. W doktrynie podnosi się bowiem, że jeśli osoba wkracza w obszar podlegający określonej reglamentacji prawnej, jest zobowiązana do zapoznania się z przepisami wytyczającymi granice legalności czynności w tej sferze<sup>40</sup>. Mając na względzie, że powołane przepisy korporacyjne wytyczają sferę działań pracowników medycznych, których status zawodowy regulują, osoby takie nie mogą powoływać się na ich nieznanomość. Nie mogą więc zasłaniać się niewiedzą w obszarze obowiązku zachowania tajemnicy medycznej. Jednakże – jak wspomniano – ustalenie kręgu podmiotów ustawowo zobligowanych do dyskrekcji może być problematyczne, zwłaszcza w sytuacji osób, które nie posiadają swej korporacyjnej regulacji (np. czy nauczyciel wychowania fizycznego, zajmujący się gimnastyką korekcyjną, jest związany tajemnicą? czy jego działalność może być kwalifikowana jako udzielanie świadczeń zdrowotnych?). W tym zakresie powstaje zatem pole do ewentualnego usprawiedliwienia błędu, a tym samym braku odpowiedzialności na podstawie art. 266 § 1 k.k.

Kończąc omawianie tej sfery ochrony karnoprawnej danych medycznych, warto jeszcze wspomnieć, że nie jest ona całkowita. Wynika to z faktu, że normy sankcjonowane, z których dekodowany jest obowiązek zachowania dyskrekcji, zawierają od niej dyspensy. Dotyczą one zarówno możliwości naruszenia tajemnicy (np. art. 14 ust. 2 u.p.p. oraz przepisy korporacyjne, np. art. 40 ust. 2-3d u.z.l.), jak i pozwalające na udostępnienie dokumentacji medycznej (a zatem *eo ipso* wyjawienie zawartych w niej danych poufnych). Ze względu na ograniczone ramy opracowania zagadnienie to nie będzie jednak szerzej rozwinięte. Oceniając jednak system tych wyjątków, można zauważyć duże niespójności w regulacji. Po pierwsze, nie są koherentne

40 C. Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre, München 1992, s. 602; zob. także: A. Schönke, H. Schröder: Strafrechtsgesetzbuch Kommentar, München 1991, s. 295; por. K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 266; R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź 1995, s. 135.

w tym zakresie art. 14 ust. 2 u.p.p. oraz akty korporacyjne (np. w przypadku lekarzy wskazana jest dodatkowa dyspensa w postaci przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu, która nie występuje w art. 14 ust. 2 u.p.p. i innych aktach zawodowych). Po wtóre, rażąco niespójności systemowe dotyczą ochrony danych medycznych zamieszczonych w dokumentacji medycznej. O ile bowiem tajemnica medyczna jest zasadniczo chroniona dość ściśle (nieliczne wyjątki i zawężająca je doktrynalna interpretacja), to udostępnienie dokumentacji może być bardzo szerokie. W art. 26 u.p.p. wymieniono kilkanaście podmiotów uprawnionych do takiego dostępu i katalog ten jest permanentnie rozbudowywany. Poza tym użyte w przepisie pojęcia są nieostre (np. organy władzy publicznej), co może prowadzić do nadinterpretacji, a tym samym niepożądanego zawężenia pola ochrony danych medycznych. Bez wątpienia konieczna jest więc refleksja ustawodawcy i rewizja tych unormowań w kierunku ich ujednoczenia oraz oceny przez pryzmat zasady proporcjonalności, ujętej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zagadnienie to ma też wymiar karnoprawny. W sytuacji bowiem, gdy pracownik medyczny błędnie powoła się na którąś z dyspens i na tej podstawie wyjawia sekret, może uniknąć odpowiedzialności. W przypadku bowiem, gdy wyjątek ma charakter kontratypowy (czyli naruszenie tajemnicy jest podyktowane koniecznością ochrony/ratowania dobra innej osoby albo interesu publicznego), pomyłka w tym zakresie będzie rozpatrywana przez prymat art. 29 k.k. W jego myśl zaś, jeśli błąd jest usprawiedliwiony, osoba nie popełnia przestępstwa. Jeśli weźmie się pod uwagę rozbudowany i niespójny system dyspens, których interpretacja wymaga niekiedy złożonych procesów uwzględniających wykładnię systemową i teleologiczną, to jest wysoce prawdopodobne, że pracownik medyczny może popełnić niezawiniony błąd w ocenie swej sytuacji prawnej. Tym samym więc nie poniesie odpowiedzialności za przestępstwo stypizowane w art. 266 § 1 k.k. Karnoprawna ochrona danych medycznych nie będzie więc skuteczna.

## **2. Karnoprawna ochrona danych medycznych jako sensytywnych danych osobowych**

Dane medyczne mogą być uznane za tzw. sensytywne dane osobowe. W myśl motywu nr 51 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych<sup>41</sup>, zwanego dalej RODO), dane takie, ze względu na to, że „są szczególnie wrażliwe w świetle podstawowych praw i wolności, wymagają szczególnej ochrony, gdyż kontekst ich

41 Dz.U. UE. L. 2016.119.1

przetwarzania może powodować poważne ryzyko dla podstawowych praw i wolności”. Do grupy takich danych zalicza się m.in. informacje dotyczące zdrowia. W motywie nr 35 do RODO wyjaśniono, że obejmują one „informacje o przeszłym, obecnym lub przyszłym stanie fizycznego lub psychicznego zdrowia osoby, której dane dotyczą”. Mogą one być pozyskane podczas rejestracji pacjenta do usług opieki zdrowotnej lub podczas świadczenia mu takich usług. Do kategorii tej należą też „informacje pochodzące z badań laboratoryjnych lub lekarskich części ciała lub płynów ustrojowych, w tym danych genetycznych i próbek biologicznych; oraz wszelkie informacje, na przykład o chorobie, niepełnosprawności, ryzyku choroby, historii medycznej, leczeniu klinicznym lub stanie fizjologicznym lub biomedycznym osoby, której dane dotyczą, niezależnie od ich źródła, którym może być na przykład lekarz lub inny pracownik służby zdrowia, szpital, urządzenie medyczne lub badanie diagnostyczne *in vitro*”. Z objaśnienia tego *expressis verbis* wynika, że dane medyczne, zwłaszcza zawarte w dokumentacji medycznej, posiadają taki status. Ich przetwarzania jest zaś limitowane. W myśl bowiem art. 9 RODO generalnie istnieje zakaz takich czynności, są one zaś dopuszczalne jedynie wyjątkowo, po spełnieniu przesłanek opisanych w art. 9 ust. 2 i 3 RODO.

Ze względu na szczególnie delikatny charakter takich informacji ustawodawca postanowił zabezpieczyć ich przetwarzanie sankcjami karnymi, które zostały ujęte w art. 107 UODO. Na wyjątkowość tej regulacji wskazuje fakt, że jest to jeden z dwóch przepisów karnych w tej ustawie. Możliwość wprowadzenia takiej regulacji wynika z art. 84 RODO, ale zgodnie z jego ust. 1 *in fine*, sankcje te muszą być „skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”. Skoro zatem polski ustawodawca zdecydował się spenalizować nielegalne przetwarzania danych osobowych, w tym sensytywnych, można uznać, że w jego ocenie postępowanie takie cechuje się dużym stopniem społecznej szkodliwości. Konieczna jest zatem ochrona karnoprawna, która powinna przecież stanowić *ultima ratio*.

Analizowany występnek w typie podstawowym polega na nielegalnym przetwarzaniu danych (ust. 1), odmiana kwalifikowana dotyczy natomiast takich czynności wykonywanych na danych sensytywnych (ust. 2).

Pojęcie przetwarzania danych definiowane jest w art. 4 pkt 2 RODO. Nie przytaczając go w całości, można wskazać, że czynności te obejmują m.in. ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie danych. W kategorii tej mieści się więc wyjawienie sekretu medycznego na przykład poprzez udostępnienie dokumentacji medycznej bądź ustne przekazanie informacji medycznej.

W dyspozycji tej normy wskazano dwie odmiany zachowania sprawczego. Po pierwsze, czyn ten może polegać na niedopuszczalnym przetwarzaniu wspomnianych danych. *A contrario* odpowiedzialność nie powstanie, jeśli czynności na danych są dozwolone. W przypadku danych szczególnie wrażliwych, a w tym dotyczących stanu zdrowia, muszą zatem zostać spełnione przesłanki, opisane w art. 6 ust. 1 i 9

ust. 2 RODO. Nie omawiając ich szerzej, można wskazać, że fundamentalną z nich będzie zgoda osoby, której dotyczą dane. Jednakże dopuszczalne jest również przetwarzanie danych (w tym ich udostępnianie), m.in. gdy jest to niezbędne do celów profilaktyki zdrowotnej lub medycyny pracy, do oceny zdolności pracownika do pracy, diagnozy medycznej, zapewnienia opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenia lub zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej, a także gdy przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi lub zapewnienie wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa opieki zdrowotnej oraz produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, przewidujących odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową (art. 9 ust. 2 lit. h oraz lit. i RODO). Bez wątpienia więc podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych może przetwarzać dane (w tym je udostępniać), jeśli jest to konieczne dla działań medycznych względem pacjenta, którego dane dotyczą, a więc w zakresie diagnostyki i terapii. Ponadto dopuszczalne jest przetwarzanie w obszarze profilaktyki zdrowotnej, np. poprzez informowanie zainteresowanych pacjentów o programach profilaktyki leczenia danych chorób. Przetwarzanie jest też dozwolone w celu zapewnienia opieki zdrowotnej oraz zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej. W tym zakresie mieszczą się czynności administracyjne związane z udzielaniem świadczeń zdrowotnych danego pacjenta, np. jego rejestracja, kontaktowanie się w celu przypomnienia o wizycie, archiwizowanie oświadczeń pacjentów (np. o upoważnieniu do dostępu do dokumentacji medycznej), badanie poziomu satysfakcji pacjentów (np. poprzez kierowanie do pacjentów ankiet), przekazywanie danych do odpowiednich rejestrów, działających na podstawie odrębnych przepisów. Jednakże czynności te muszą być prowadzone z zachowaniem zasady adekwatności i minimalizmu. Przetwarzanie powinno być zatem ograniczone tylko do takich działań, które są konieczne dla osiągnięcia wspomnianych celów. W pozostałym zakresie wymagana jest zgoda osoby, której dane dotyczą.

Druga odmiana zachowania sprawczego polega na przetwarzaniu danych przez osobę nieuprawnioną. Znamię to będzie wyczerpane, gdy osoba dokona czynności, chociaż nie ma w tym zakresie żadnych uprawnień albo co prawda posiada upoważnienie udzielone przez administratora, ale będzie dokonywała przetwarzania z naruszeniem art. 29 RODO, tj. bez polecenia administratora. Polecenie takie nie jest jednak konieczne, gdy przepisy prawa zobowiązują/uprawniają do przetwarzania danych. Wydaje się, że teza ta ma istotne znaczenie dla ochrony danych medycznych. Zasady ich udostępnienia są bowiem opisane w licznych aktach, głównie medycznoprawnych. Jeśli więc zostaną spełnione przesłanki w nich zawarte, to osoba upoważniona może (a niekiedy nawet musi) przekazać dane uprawnionym podmiotom (np. organom prowadzącym postępowanie, osobie upoważnionej przez pacjenta itd.). Za-

chowanie takie nie będzie bezprawne, a więc nie uzasadni odpowiedzialności na podstawie art. 107 ust. 2 UODO.

Omawiany występki ma charakter formalny. Oznacza to, że dla jego dokonania nie ma znaczenia, czy osoba, której dane dotyczą, dozna jakiegoś uszczerbku w dobru prawnym. Samo nielegalne przetwarzanie jest zatem wystarczające do poniesienia odpowiedzialności za to przestępstwo<sup>42</sup>.

Karnoprawna ochrona danych sensytywnych (w tym medycznych) zostaje ograniczona stroną podmiotową tego występkę. Może on być popełniony wyłącznie umyślnie (w obu postaciach zamiaru). *A contrario* oznacza to, że nie będą podlegały odpowiedzialności zachowania polegające na niewłaściwym zabezpieczeniu danych i w ten sposób udostępnieniu ich osobie nieuprawnionej.

W przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 266 § 1 k.k. czyn ten jest ścigany w trybie publicznoskargowym, co bez wątpienia służy wzmoczeniu ochrony danych medycznych. Dodatkowo warto podkreślić, że zachowanie takie może skutkować kumulatywną kwalifikacją, na zasadzie art. 11 § 2 i 3 k.k.<sup>43</sup> Jeśli bowiem skutek nielegalnego przetwarzania danych sensytywnych dojdzie jednocześnie do ujawnienia sekretu medycznego, sprawca dopuszcza się dwóch przestępstw (stypizowanych w art. 107 ust. 2 UODO i 266 § 1 k.k.), pozostających wówczas w realnym zbiegu. Z porównania ustawowego zagrożenia karą obu tych występków wynika, że będzie ona wymierzona na podstawie art. 107 ust. 2 UODO. Sąd będzie mógł jednak orzec dodatkowo któryś ze środków karnych, wymienionych w art. 39 k.k., np. zakaz wykonywania zawodu (art. 41 ust. 1), oraz środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub wypłaty zadośćuczynienia pieniężnego (art. 46 k.k.).

### 3. Karnoprawna ochrona wiarygodności dokumentacji medycznej

Dane medyczne służy przede wszystkim pacjentowi, który dzięki takim informacjom może zorientować się w swej sytuacji zdrowotnej i wykonanych dotąd procedurach diagnostyczno-terapeutycznych. W ten sposób więc realizuje swe prawo do informacji medycznej. Jednakże mogą one mieć także znaczenie w obrocie prawnym. Stwierdzenie określonego stanu zdrowia jest niekiedy niezbędne dla ustalenia praw i obowiązków różnych podmiotów, np. w postępowaniach cywilnych o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, w sprawach karnych o przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, wolności seksualnej, rodzinie i opiece itd. Poza tym okoliczności te mogą być podstawą ubiegania się przez

---

42 M. Siwicki, Locus delicti przestępstw popełnianych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej – przypadek oszustwa „na prezesa”, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 2, s. 120.

43 A. Błachnio-Parzych, Przepisy karne w ustawie z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych, (w:) G. Sibiga (red.), Przepisy prawa uzupełniające RODO. Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2018, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 22, s. 2.

chorego o różne świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Ponadto stwierdzenie odpowiedniej kondycji i braku przeciwwskazań zdrowotnych może być warunkiem nabywania określonych uprawnień, np. do prowadzenia pojazdów. Dane takie muszą zatem być wiarygodne i pewne. Ze względu na ich wagę pożądana jest ich ochrona karnoprawna<sup>44</sup>. W kodeksie karnym nie przewidziano odrębnych przepisów, sankcjonujących fałszowanie danych medycznych, ale ich ochrona wynika z regulacji stojącej na straży wiarygodności wszelkich dokumentów. W kontekście działalności pracowników medycznych wydaje się, że najistotniejsze znaczenia ma art. 271 k.k., w którym stypizowano przestępstwo poświadczenia nieprawdy.

Przepis ten jest zamieszczony w rozdziale XXXIV k.k., którego intytulacja wskazuje, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentów<sup>45</sup>. W orzecznictwie sądowym wyjaśnia się jednak, że „pośrednio przepis ten chroni ponadto prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, a także innych organów władzy publicznej prowadzących postępowania dowodowe”<sup>46</sup>. W takim ujęciu dane medyczne, zamieszczone w dokumentacji medycznej, będą chronione w ich warstwie dowodowej. Sporządzenie takiej dokumentacji będzie zatem łączyło się z administracyjną kompetencją pracowników medycznych (np. w zakresie wydawania stosownych orzeczeń i zaświadczeń).

Dla powstania odpowiedzialności na podstawie omawianego przepisu konieczne jest, by nośnik informacji posiadał cechy dokumentu. Pojęcie to jest pojmowane na gruncie kodeksu karnego dość szeroko. W myśl art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Nie dokonując szerszego omówienia tej definicji, warto jedynie zwrócić uwagę, że dla ustalenia statusu dokumentu nie ma znaczenia, w jakiej formie został on sporządzony. Mogą więc być to zarówno nośniki tradycyjne (dokumentacja medyczna sporządzona w formie papierowej), jak i nowoczesne technologie (np. dane zapisane na pendrive, w tzw.

44 Unormowania takie znajdowały się w XIX-wiecznych kodeksach karnych, obowiązujących na ziemiach polskich. Jako przykład można podać art. 376 Kodeksu kar głównych i poprawczych z 1845 r., w którym uregulowano odpowiedzialność osoby wydającej „świadomie nierzetelne świadectwo choroby” (Kodex kar głównych i poprawczych, Warszawa 1847, s. 229). W podobnym duchu został sformułowany w § 257 Kodeksu karnego dla Państw Pruskich z 1851 r. Typizował on czyn, którego mogli dopuścić się lekarze, „felczerowie i inne osoby zawodu lekarskiego”. Inkryminowane zachowanie polegało na wydawaniu nierzetelnego świadectwa co do stanu zdrowia człowieka, które mogłoby być użyte wobec władz lub stowarzyszenia ubezpieczeniowego.

45 Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2013 r. (sygn. akt: IV KK 209/13, Biul.PK 2013/10/25-28) wskazał, że „rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów z rozdziału XXXIV Kodeksu karnego (...) jest pewność obrotu oparta na zaufaniu do dokumentów, prawdziwość pism urzędowych i publiczne zaufanie do dokumentów.

46 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. akt: II AKA 23/14, Prok. i Pr.-wkł. 2015/11/1.



„chmurze” itd.)<sup>47</sup>. Wydaje się, że teza ta jest doniosła w kontekście dokumentacji medycznej, która coraz częściej prowadzona jest elektronicznie, a dane przekazywane za pomocą systemów teleinformatycznych (np. e-zwolnienia, e-recepty). W judykaturze wskazuje się, że pojęcie dokumentu na gruncie art. 271 k.k. ma węższe znaczenie niż wynikające z przedstawionej definicji legalnej. Jak bowiem poinstruował Sąd Apelacyjny w Katowicach, „dokumenty, aby mogły stać się przedmiotem przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., muszą charakteryzować się walorem zaufania publicznego, a przejawia się to w znamieniu czasownikowym «wystawia», «poświadcza», a więc przedmiotem czynności wykonawczej mogą być dokumenty kreowane aktem wykonawczym wystawienia, poświadczonego ręką uprawnionego wystawcy”<sup>48</sup>. W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, który orzekł, że „dokument, dla objęcia go art. 271 § 1 k.k., musi rodzić nie tylko określone jego treścią i zakresem działania skutki prawne, ale wykraczać powodowanymi przez jego wystawienie skutkami prawnymi «na zewnątrz»”<sup>49</sup>. Można z tego wywieść, że dane medyczne będą chronione za pomocą omawianego przepisu, gdy będą posiadać takie walory. W judykaturze nie budzi jednak wątpliwości, że warunek ten spełnia dokumentacja medyczna<sup>50</sup>.

Omawiany występek ma charakter indywidualny. Jego sprawcą może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny albo inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu. Biorąc pod uwagę stosunkowo wąską definicję funkcjonariusza publicznego (zawartą w art. 115 § 13 k.k.), można przyjąć, że pracownicy medyczni najczęściej będą należeć do drugiej ze wskazanych grup. W judykaturze wyjaśnia się, że „źródło upoważnienia do wystawienia dokumentu przez osobę nie będącą funkcjonariuszem publicznym powinno mieć swe umocowanie w ustawie lub wydanych na jej podstawie aktach normatywnych niższego rzędu”<sup>51</sup>. Podobnie zagadnienie to jest pojmowane w doktrynie. Podnosi się w niej, że źródłem tych uprawnień mogą być w szczególności przepisy prawa powszechnego, upoważniające dane grupy osób do wydawania określonych rodzajów dokumentów<sup>52</sup>. Kompetencja taka może wynikać z ustawy albo rozporządzenia<sup>53</sup>. W kontekście danych, zawartych w dokumentacji medycznej, należy zatem ustalić, czy określona osoba w chwili czynu posiadała

47 Por. J. Majewski, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2012, s. 1411.

48 Wyrok z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. akt: II AKa 457/14, LEX nr 1770350.

49 Wyrok z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt: II AKa 366/14, LEX nr 1630918.

50 Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2008 r., sygn. akt: WA 39/08, OSNwSK 2008/1/1940.

51 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt: II AKa 82/12, LEX nr 1165162.

52 J. Piórkowska-Flieger, (w:) L. Gardocki, System ..., *op. cit.*, s. 1035; por. także R. Zawłocki, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316, t. II, Warszawa 2010, s. 797.

53 A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Komentarz..., *op. cit.*, s. 1155.



takie uprawnienia. Mogą one wynikać z ogólnych przepisów korporacyjnych, które uprawniają do wystawiania danego typu dokumentów, albo z regulacji szczegółowej, poświęconej działalności pracownika medycznego w danej sferze. Przykładem tej pierwszej konstrukcji jest art. 2 ust. 1 u.z.l., który stanowi, że wykonywanie zawodu lekarza polega m.in. na wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Analogiczne rozwiązanie znajduje się w art. 4 ust. 2 pkt 9 u.z.f., który uprawnia fizjoterapeutów do wydawaniu opinii i orzeczeń odnośnie do stanu funkcjonalnego osób poddawanych fizjoterapii oraz przebiegu procesu fizjoterapii. Nie dokonując szerszego przeglądu regulacji obrazujących ten drugi typ uprawnień, można jedynie egzemplifikacyjnie wskazać art. 79 ust. 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami<sup>54</sup>, który definiuje uprawnienie lekarza do wydania orzeczenia o stanie zdrowia osoby ubiegającej się o uprawnienia do kierowania pojazdami.

Ze względu na rozbudowany system aktów prawnych (różnej rangi: ustaw, rozporządzeń), kreujących omawiane uprawnienia, konieczne jest skrupulatne ustalenie, czy dany pracownik był władny wystawić określony dokument. W przypadku odpowiedzi negatywnej nie może ponieść odpowiedzialności za omawiany występki. Jednakże – w zależności od okoliczności – możliwa będzie kwalifikacja jego czynu na innej podstawie, np. art. 270 k.k., który typizuje przestępstwo fałszu materialnego.

W kontekście indywidualnego charakteru analizowanego występkę warto wspomnieć o potencjalnej odpowiedzialności pacjenta. Jako ekstraneus może on odpowiadać na zasadach art. 21 § 1 k.k. (jeśli na przykład nakłaniał lekarza do wydania niezgodnego z prawdą orzeczenia, wiedząc, że jest on uprawniony do wystawienia takiego dokumentu). Dodatkową podstawę odpowiedzialności stanowi art. 272 k.k., w którym spenalizowano tzw. wyłudzenie poświadczenia nieprawdy. Polega ono na podstępny wprowadzeniu osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu w celu jego pozyskania. Taki opis czynu wskazuje na szczególną aktywność i nastawienie sprawcy. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy, „dla wypełnienia znamion strony przedmiotowej występkę z art. 272 k.k. nie wystarcza złożenie nieprawdziwego oświadczenia, gdyż nie stanowi ono podstępnego zabiegu. Ponieważ «podstępne wprowadzenie w błąd» jest szczególną formą «wprowadzenia w błąd», wymaga podjęcia innych jeszcze podstępnych zabiegów w celu wyłudzenia od osoby uprawnionej określonej treści dokumentu, np. «przebiegłych, pozorujących jego zgodność z rzeczywistością i utrudniających wykrycie prawdy»»<sup>55</sup>. W piśmiennictwie jako przykłady takich działań pacjenta wskazuje się przedstawienie lekarzowi sfalszowanej dokumentacji medycznej (zawierającej wyniki badań innej osoby, rzeczywiście

54 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 341 ze zm.

55 Wyrok z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt: II KK 267/10, LEX nr 794972.

chorej)<sup>56</sup>, symulowanie bólu<sup>57</sup>, zgłoszenie się na badania takiej osoby (faktycznie chorej) zamiast osoby ubiegającej się o zaświadczenie potwierdzające schorzenie<sup>58</sup>. Ponadto, jeśli pacjent następnie użyje tak pozyskanego dokumentu w funkcji, do której on służy<sup>59</sup> (np. przedstawi organowi pomocy społecznej w celu wyłudzenia jakiegoś świadczenia), może odpowiadać na podstawie art. 273 k.k.<sup>60</sup>

Wracając do analizy występkę stypizowanego w art. 271 § 1 k.k., warto nieco miejsca poświęcić jego stronie przedmiotowej. Zachowanie sprawcy polega na poświadczeniu nieprawdy. W semantycznym ujęciu czasownik „poświadczać” oznacza „poręczyć (poręczać) prawdziwość, wiarygodność kogoś, czegoś, potwierdzić (potwierdzać) coś; stwierdzić (stwierdzać) autentyczność, wiarygodność jakiegoś dokumentu urzędowego lub tożsamości jakiejś osoby”<sup>61</sup>. W doktrynie wyjaśnia się, że znamię to zostanie wyczerpane w sytuacji potwierdzenia osobie trzeciej określonych okoliczności, przy czym poświadczający działa w swoim imieniu, ale w cudzej sprawie (co odróżnia poświadczenie od oświadczenia)<sup>62</sup>. Dla porządku należy dodać, że czyn ten może być popełniony zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Katowicach<sup>63</sup>, „poświadczenie nieprawdy może polegać na potwierdzeniu okoliczności, które nie miały miejsca lub też ich przeinaczeniu albo zatajeniu”. Transponując tę tezę w obszar danych medycznych, można dla przykładu wskazać sytuację, gdy lekarz niezgodnie ze stanem faktycznym stwierdza, iż dana osoba cierpi na określoną chorobę (działanie), albo też pomija w wystawionym zaświadczeniu pewną okoliczność – o stwierdzonych przeciwskazaniach na przykład do pracy w nocy (zaniechanie).

Przedmiotem poświadczenia mogą być zarówno okoliczności związane *stricte* ze stanem zdrowia, jak i dodatkowe, np. potwierdzenie osobistego zbadania, gdy do

56 I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1978, s. 222.

57 O. Chybiński, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław-Warszawa 1980, s. 537.

58 Por. R. Zakrzewski, Ochrona wiarygodności dokumentów w nowym Kodeksie karnym, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, Nr 7–8, s. 6.

59 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2006 r., sygn. akt: IV KK 321/06, OSNwSK 2006/1/2251.

60 Zdaniem Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 23 maja 2002 r., sygn. akt: V KKN 433/00, LEX nr 54394), jeśli sprawca najpierw wyłudzi poświadczenie nieprawdy, a następnie użyje takiego dokumentu, powinien odpowiadać tylko za jeden czyn – na podstawie art. 272 k.k. Drugi czyn będzie zaś współlukarany (tzw. pozorny zbieg przestępstw). W doktrynie można jednak spotkać głosy przeciwne, sugerujące zbieg realny, prowadzący do zastosowanie art. 11 § 2 i 3 k.k. (zob. J. Piórkowska-Flieger, (w:) L. Gardocki (red.), System..., *op. cit.*, t. 8., s. 1052).

61 S. Dubisz (red.), Wielki..., *op. cit.*, t. 3, s. 797.

62 J. Piórkowska-Flieger, (w:) L. Gardocki (red.), System..., *op. cit.*, s. 1028.

63 Wyrok z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt: II AKA 31/13, LEX nr 1316198.

tego nie doszło<sup>64</sup>, albo wskazanie na recepcie uprawnień do refundacji, gdy pacjentowi takie nie przysługują<sup>65</sup>.

Okoliczności podane w dokumencie muszą mieć jednak taki charakter, że da się je obiektywnie zweryfikować (czy są prawdą, czy fałszem)<sup>66</sup>. Na gruncie prezentowanego przepisu nie podlegają zatem ocenie karnoprawnej przypuszczenia, prognozy i subiektywne opinie<sup>67</sup>. Wątek ten ma doniosłe znaczenie dla praktyki pracowników medycznych, którzy niejednokrotnie wydają opinie. W znaczeniu językowym jest to zaś „przekonanie o czymś, pogląd na coś”<sup>68</sup>. Można zatem przyjąć, że jest to subiektywna ocena jakiegoś stanu rzeczy, mniemanie, zapatrywanie na jakiś temat. Trudno zatem ją poddać testowi w zakresie prawdy materialnej. Toteż w orzecznictwie można spotkać dość stanowcze stanowisko, że opinia lekarska nie może być rozważana na gruncie art. 271 k.k. W uchwale z dnia 15 września 2006 r.<sup>69</sup> Sąd Najwyższy uznał bowiem, że „opinia z samej swojej natury nie może być uznana za dokument, którym można poświadczyć nieprawdę, w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. „Podobne zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 stycznia 2009 r.<sup>70</sup>, w którym orzekł, że „dokument, którym można poświadczyć nieprawdę w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., musi stwierdzać (potwierdzać) stan istniejący, zaświadczać coś, co już wystąpiło, istnieje itp. Nie będzie takim dokumentem «opinia lekarska», która podejrzewa istnienie u innej osoby określonej choroby”. Jednakże zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie rewiduje się te zapatrywania. Warto bowiem zauważyć, że opinia wydawana przez pracownika medycznego najczęściej zbudowana jest z kilku elementów, z jednej strony zawiera bowiem opis pewnych zdarzeń (np. wykonanych badań, ich miejsca, czasu, metodyki itd.), z drugiej zaś wnioski. W tym pierwszym aspekcie okoliczności mają charakter obiektywny, mogą zatem być poddane analizie pod kątem prawdy i fałszu. Wnioski zaś, jako ocena dokonanych ustaleń, wymyka się takiemu testowi. Mając na względzie te uwarunkowania, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 grudnia 2001 r.<sup>71</sup> pokreślił, że „odpowiedzialność karna biegłego za przestępstwo tzw. fałszu intelektualnego dotyczy poświadczenia faktów, które poddają się weryfikacji z punktu widzenia ich prawdziwości lub fałszu, natomiast nie obejmuje samych ocen”. W piśmiennictwie wyjaśnia się, że w przypadku opinii o stanie zdrowia analiza wyczerpania znamion opisywanego występkę może więc dotyczyć

64 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2011 r., sygn. akt: III KK 29/11, LEX nr 1044029.

65 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt: IV KK 60/13, OSNKW 2013/9/76.

66 A. Herzog, (w:) R.A. Stefański (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1634.

67 A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Komentarz..., *op. cit.*, s. 1155.

68 S. Dubisz (red.), Wielki..., *op. cit.*, t. 3, s. 255.

69 Sygn. akt: SNO 46/06, LEX nr 198089.

70 Sygn. akt: II KK 164/08, OSNwSK 2009/1/152.

71 Sygn. akt: IV KKN 563/97, OSNKW 2002/3-4/17.

jedynie kwestii faktograficznych, a nie ocen wyrażonych w opinii na przykład dotyczących podejrzewanej choroby<sup>72</sup>.

Pole karnoprawnej ochrony dokumentacji medycznej zawęża strona podmiotowa prezentowanego występku. Może on być popełniony wyłącznie umyślnie. Oznacza to, że „sprawca musi obejmować swoją świadomością, że poświadcza nieprawdę oraz że poświadczenie to dotyczy okoliczności mających znaczenie prawne. W odniesieniu do tej ostatniej przesłanki – wystarczy godzenie się z taką możliwością, co przy bezpośredniej formie zamiaru poświadczenia nieprawdy prowadzi do konstrukcji zamiaru quasi-ewentualnego”<sup>73</sup>. W literaturze podaje się, że dla bytu tego występku nie jest natomiast wymagane, by sprawca działał z określoną intencją lub motywacją, np. wyrządzenia szkody interesowi publicznemu lub prywatnemu. Nie musi też być ukierunkowany na wprowadzenie osoby trzeciej w błąd (np. jakiegoś urzędu)<sup>74</sup>. Ustawodawca nie przewidział jednak nieumyślnego odpowiednika tego czynu. Poza polem penalizacji pozostaną więc wszystkie te sytuacje, gdy osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, sporządzając go, nie zachowała wymaganej ostrożności<sup>75</sup>, np. lekarz przed wydaniem orzeczenie niedokładnie zbadał pacjenta, ewentualnie nie zweryfikował jego twierdzeń dotyczących rzekomych objawów. Nieodochowanie odpowiedniej ostrożności (staranności) może jednak uzasadniać odpowiedzialność pracownika medycznego w innym obszarze, w szczególności może on odpowiadać przed sądem korporacyjnym za przewinienie zawodowe.

Omawiany występek ma typ kwalifikowany, opisany w art. 271 § 3 k.k. Okolicznością powodującą wyższy stopień społecznej szkodliwości jest popełnienie tego czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Warto zauważyć, że art. 115 § 4 k.k. rozszerza rozumienie takich korzyści. W jego myśl może być to korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. Odnosząc te ustalenia do dokumentacji medycznej, można dostrzec, że surowsza odpowiedzialność może powstać nie tylko wówczas, gdy wystawca dokumentu uzyskuje jakąś gratyfikację za poświadczenie nieprawdy, ale również wtedy, gdy korzyści takie odniesie inna osoba, w szczególności pacjent (np. na podstawie takiej dokumentacji wyłudzi odszkodowanie). Występek w tym typie może być jednak popełniony jedynie w zamiarze bezpośrednim. Oznacza to, że wystawca dokumentu nie tylko musi obejmować swą świadomością, że poświadcza nieprawdę i do jakich celów dokument może być użyty (uzyskania korzyści), ale w warstwie wolicjonalnej musi tego chcieć. Takie ujęcie znacząco więc zawęża pole odpowiedzialności. Dla porządku warto też dodać, że owa korzyść ma

72 W. Wróbel, (w:) A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna..., *op. cit.*, t. II, s. 1563.

73 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. akt: II AKa 106/13, LEX nr 1349894.

74 M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 616.

75 Por. R. Zawłocki, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 587.

być uzyskana za poświadczenie nieprawdy. Unormowanie to nie znajdzie więc zastosowania, gdy wystawca dokumentu przyjmie co prawda wynagrodzenie, ale za wykonanie określonych czynności medycznych, w szczególności badań (zwłaszcza jeśli są objęte jakimś urzędowym taryfikatorem<sup>76</sup>). Uzyskana opłata jest wówczas pobrana należnie i nie pozostaje w związku z bezprawnym poświadczeniem nieprawdy.

Z punktu widzenia praktyki medycznej znaczenie może też mieć art. 271 § 2 k.k., w którym przewidziano łagodniejszą odpowiedzialności w tzw. wypadku mniejszej wagi. Konstrukcja taka miejsce wówczas, gdy sprawca co prawda wyczerpuje znamiona czynu, ale stopień społecznej szkodliwości jest zaniżony<sup>77</sup>. Ocena może dotyczyć zarówno elementów przedmiotowych, jak i podmiotowych, mających wpływ na poziom wspomnianej szkodliwości. W kontekście omawianego występkę w tym pierwszym zakresie należy zatem uwzględnić na przykład wagę okoliczności, która została poświadczona w dokumencie, i jej znaczenie w obrocie prawnym oraz stopień zniekształcenia rzeczywistości (np. lekarz w zaświadczeniu potwierdza, że osoba jest niezdolna do pracy przez 30 dni, gdy faktycznie był to okres 14-dniowy). Z kolei w sferze podmiotowej bierze się pod uwagę m.in. motywację sprawcy. Jeśli była ona społecznie pozytywnie oceniana (np. wystawca dokumentu kierował się chęcią pomocy materialnej osobie, która znalazła się w trudnej sytuacji życiowej), to stopień szkodliwości będzie niższy. Z natury rzeczy ustalenia w tym zakresie muszą być dokonane *in concreto* i obejmować całokształt tych okoliczności.

Oceniając przedstawioną regulację, można dostrzec jej pewne mankamenty. W szczególności ze względu na użycie w dyspozycji tej normy klauzuli normatywnej (osoba uprawniona) konieczne jest wnikliwe przeanalizowanie statusu prawnego potencjalnego sprawcy i zbadanie, czy posiadał upoważnienie do wystawienia dokumentu. Na płaszczyźnie medycznej zagadnienie to może nastroić trudności z powodu licznych i niekiedy niejasnych przepisów kompetencyjnych. Słusznie natomiast ustawodawca zdecydował, że omawiany czyn może być popełniony jedynie umyślnie. Co prawda zawęziło to sferę ochrony dokumentów (a pośrednio danych medycznych), ale odpowiada założeniom aksjologicznym prawa karnego, które powinno pełnić funkcję ostatecznego środka. Niedbałe wykonanie czynności przez pracownika medycznego, poprzedzających sporządzenie dokumentu, może prowadzić do innych rodzajów odpowiedzialności, w szczególności zawodowej, dyscyplinarnej.

76 Na przykład, w myśl art. 79a ustawy o kierujących pojazdami, za badanie lekarskie przeprowadzone przez uprawnionego lekarza oraz za przeprowadzenie ponownego badania lekarskiego pobiera się opłatę, której wysokość nie może przekroczyć 200 zł za każde z tych badań.

77 W orzecznictwie wyjaśnia się, że „wypadek przestępstwa mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy znamiona przestępstwa, przede wszystkim przedmiotowe, cechują się niewysoką społeczną szkodliwością, zaś jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, aby stosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez niego przestępstwo” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. akt: II AKa 163/08, KZS 2008/12/33).

Wydaje się, że są one dostatecznie dolegliwe i tym samym zrealizują cele ukarania (represję i prewencję).

## Wnioski

Zabezpieczenie danych medycznych jest uzasadnione potrzebą ochrony zarówno interesu prywatnego, jak i publicznego. W tej pierwszej sferze następuje ono za pomocą przepisów, które stoją na straży prawa do prywatności i wyprowadzanego z niego uprawnienia pacjenta do zachowania tajemnicy medycznej. Z kolei w obszarze publicznym dane medyczne, posiadając walory dowodowe, są istotne we wszelkich postępowaniach, w których od ustalenia stanu zdrowia zależy rozstrzygnięcie sprawy. Ze względu na doniosłość funkcji tych danych i stojących za nimi wartości, ustawodawca zdecydował się usankcjonować karnie ich pogwałcenie. Mimo że w przepisach karnych brak przestępstw *sui generis*, polegających na naruszeniu tajemnicy medycznej albo sfalszowaniu dokumentacji medycznej, ochrona taka wynika z regulacji ogólnie stojącej na straży odpowiednio dyskrecji zawodowej i wiarygodności dokumentów. Taka konstrukcja sprawia jednak, że unormowania karnoprawne są dość ogólnikowe, a opisy czynów zawierają klauzule normatywne. Wypełnienie takiego blankietu wymaga poszukiwań systemowych. Te z kolei są utrudnione ze względu na obfitość i niekoherencje regulacji medycznoprawnej. Zjawisko to jest dobrze widoczne w przypadku potrzeby ustalenia, czy dana osoba może być sprawcą czynów stypizowanych w art. 266 § 1 k.k. i 271 § 1 k.k., czyli czy – odpowiednio – była ustawowo związana sekretem medycznym i czy była uprawniona do wydania dokumentu zawierającego dane medyczne. Trudności mogą też powstać w związku z odczytywaniem dyspens od tajemnicy medycznej, których wystąpienie wyklucza odpowiedzialność na podstawie art. 266 § 1 k.k. W efekcie może to doprowadzić do błędów w ocenie sprawcy zarówno w zakresie stanu faktycznego, jak i prawnego. Taka konstrukcja regulacji jest też niepożądana z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Pracownik medyczny *de facto* może bowiem nie wiedzieć, czy jego postępowanie jest legalne, czy też może prowadzić do odpowiedzialności. W końcu nie jest też korzystne w obszarze ochrony danych medycznych, która z podanych względów może być ograniczona. Należy zatem postulować uporządkowanie regulacji medycznoprawnych, opisujących normy sankcjonowane. Posunięcie takie przyczyniłoby się do poprawnego ich zdekodowania, a w konsekwencji trafnego stosowania normy sankcjonującej, zgodnie z jej funkcją ochronną.

## BIBLIOGRAFIA

Andrejew I., Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1978.

Banasiński C., Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy, (w:) M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2001.



- Błachnio-Parzych A., Przepisy karne w ustawie z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych, (w:) G. Si-biga (red.), Przepisy prawa uzupełniające RODO. Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2018, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 22.
- Buchała K., Zoll A., Polskie prawo karne, Warszawa 1997.
- Chybiński O., (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław-Warszawa 1980.
- Dębski R., Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź 1995.
- Dubisz S. (red.), Wielki słownik języka polskiego PWN, t. V, Warszawa 2018.
- Duda J., Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Warszawa 2009.
- Góral R., Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2002.
- Hoc S., (w:) R.A. Stefański, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017.
- Kmieciak B., Problem tajemnicy psychiatrycznej w kontekście dostępu pracowników niemedycznych do informacji o pacjencie, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 2014, nr 14(1).
- Kuczma P., Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Palestra” 2012, nr 3–4.
- Kunicka-Michalska B., (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego, t. 8: Przeszłość przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2013.
- Kunicka-Michalska B., Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972.
- Kunicka-Michalska B., Przeszłość przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000.
- Lach A., (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016.
- Majewski J., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2012.
- Sarnecki P., Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, „Palestra” 2002, nr 5–6.
- Piórkowska-Flieger J., (w:) L. Gardocki, System prawa karnego, t. 8: Przeszłość przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2013.
- Roxin C., Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre, München 1992.
- Schönke A., Schröder H., Strafgesetzbuch Kommentar, München 1991.
- Siewierski M., (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977.
- Siwicki M., Locus delicti przestępstw popełnianych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej – przypadek oszustwa „na prezesa”, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 2.
- Wróbel W., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Warszawa 2013.
- Zakrzewski R., Ochrona wiarygodności dokumentów w nowym Kodeksie karnym, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 7–8.
- Zawłocki R., (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316, t. II, Warszawa 2010.





**Joanna Haberko**

Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska

joanna.haberko@amu.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2713-3896>

## Udzielanie informacji o stanie zdrowia dziecka a poszanowanie prawa do samostanowienia i prywatności małoletniego pacjenta

Providing Information on a Child's Condition and Respect for the Right  
to Self-Determination and Privacy of a Minor Patient

**Abstract:** The article covers the issue of providing information on the state of health in a situation where the patient is a minor. The child does not have actual and formal possibilities to make decisions independently. The child cannot make decisions regarding treatment, but he/she may make other decisions as part of informative self-determination. The purpose of the work is to show situations where a child, regardless of age, may agree to inform other people about his or her health. The author also presents instruments to secure the right to intimacy and privacy of minor patients.

**Keywords:** minor, privacy, consent, information

**Słowa kluczowe:** małoletni, prywatność, zgoda, informacja

### Wprowadzenie

Pacjent znajduje się w przymusowej sytuacji związanej z poddaniem się czynnościom diagnostycznym czy terapeutycznym. Oznacza to, że dążąc do osiągnięcia zakładanego przez siebie stanu zdrowotnego (wyleczenie, poprawa stanu zdrowia, kontrola), powinien liczyć się z koniecznością poddania się mniej lub bardziej dolegliwej dla siebie interwencji medycznej. Nie traci jednak nic ze swojej godności, mimo że w szczególnych okolicznościach przystaje na pewne przejściowe dolegliwości czy ograniczenia<sup>1</sup>. Człowiek w tej wyjątkowej sytuacji nie powinien jednak być

---

1 J. Sobczak, *Godność pacjenta*, (w:) *Prawo a medycyna*, Studia i szkice, Warszawa 2018, s. 9–27; W. Lis, A. Balicki, *Normatywny wymiar godności człowieka*, Lublin 2012, s. 7; L. Bosek, (w:)

zdany na dobrowolne i nieograniczone prawem działania innych osób, dlatego też systemy prawne wielu państw zawierają standardy udzielania świadczeń zdrowotnych wszystkim pacjentom i przyjmują zasady postępowania podmiotów profesjonalnych w ochronie zdrowia<sup>2</sup>. Charakter procedur nie ma znaczenia, a powyższymi zasadami obejmuje się każdego pacjenta, zatem także pacjenta małoletniego<sup>3</sup>. Sytuacja małoletniego pacjenta jest jednak bardziej skomplikowana, gdyż dziecko znajduje się nie tylko w przymusowej sytuacji z powodu kontroli zdrowotnej, choroby czy innych dolegliwości, ale ponadto nie może jeszcze samodzielnie podejmować decyzji i rozstrzygać o zakresie dopuszczalnych działań w stosunku do swojego ciała i osoby<sup>4</sup>.

Powodów powyższego stanu rzeczy jest kilka. Po pierwsze, dziecko jest małoletnie. Z faktem małoletności wiąże się brak życiowej dojrzałości – co oznacza, że dziecko samo nie może, z powodów raczej faktycznych niż formalnych, podjąć racjonalnych życiowo decyzji, w tym także decyzji zdrowotnych<sup>5</sup>. Po drugie, każda czynność medyczna podjęta w stosunku do ciała małoletniego pacjenta musi uwzględniać jej nieodwracalność, przez to że dziecko jest w fazie rozwoju, wzrostu czy dojrzewania<sup>6</sup>.

Ważne jest też to, że istotą relacji lekarz – pacjent jest zaufanie<sup>7</sup>. Pacjent wybiera lekarza, kierując się sobie znanymi powodami. Można do nich zaliczyć kompetencje lekarza, doświadczenie, empatię czy takt. W przypadku dziecka zwykle to nie

---

M. Safjan, L. Bosek (red.), System prawa medycznego t. 1: Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018, s. 771.

- 2 P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000, s. 92; M. Dercz, T. Rek, Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, Komentarz, Kraków 2007, s. 31; także M. Dercz, T. Rek, Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2014. W zakresie ograniczeń w dostępie do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze źródeł publicznych zob. np. wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK-A 2004, Nr 1, poz. 1.
- 3 B. Kmiecniak, Prawa dziecka jako pacjenta, Warszawa 2016, s. 72 z powołaniem E. Czyż, E. Falkowska (oprac.), Przestrzeganie praw dziecka w Polsce. Rekomendacje dla Parlamentu i Rządu, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2009, s. 10–11; M. Dercz, T. Rek, Prawa dziecka jako pacjenta, (w:) Ochrona praw dziecka, t. II, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2003, *passim*.
- 4 T. Dangel, Godność dziecka – refleksja lekarza, Opieka paliatywna nad dzieckiem 2007, t. 15, s. 18.
- 5 Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2019, s. 143, 147, 277.
- 6 J. Zajdel, R. Zajdel, Dzieci i ryby głosu nie mają – prawa małoletniego w procesie leczenia, (w:) Standardy Medyczne/Pediatrics 2009, t. 6, s. 657–665.
- 7 W reżimie kontraktowym zasadę tę najlepiej odzwierciedla art. 353<sup>1</sup> k.c., w świetle którego strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny wedle swojego uznania, jednak bacząc, by jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku ani zasadom współżycia społecznego. W świetle art. 58 § 1 i 2 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą jak i zasadami współżycia społecznego jest nieważna; zob. M. Safjan, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, red., Warszawa 2004, s. 751–760, 765–769; P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 546–552, 554–559; J. Haberko, K. Mularski, Uwagi o wybranych problemach umów o świadczenie usług przez lekarza oraz radcę prawnego, (w:) J. Sob-

ono samo wybiera lekarza, ale czynią to inne osoby. Element zaufania właściwy konstrukcjom cywilistycznym musi w interesującej nas sytuacji obejmować zatem nie tylko pacjenta i lekarza, ale i podmioty, które zamiast pacjenta tego wyboru dokonały. Pacjent zakłada też, że lekarz nie naruszy pokładanego w nim zaufania poprzez udzielenie informacji osobom postronnym, a gdyby tak się stało, to dysponuje on instrumentami prawnymi dla dochodzenia roszczeń związanych z ochroną jego dóbr osobistych i praw pacjenta. W przypadku pacjenta małoletniego założenie takie towarzyszy zarówno przedstawicielom ustawowym, jak i często samemu pacjentowi.

Rzecz jasna, pacjent powinien mieć wiedzę na temat procedur medycznych, w których będzie uczestniczył. Temu służy informacja, do której zobowiązany jest podmiot profesjonalny. Informacja służy kilku celom. Po pierwsze, uzyskaniu skutecznej zgody na proponowane przez lekarza czynności<sup>8</sup>. Po drugie, realizuje zasadę informacyjnego samostanowienia pacjenta<sup>9</sup>. Po trzecie, zapewnia pacjentowi możliwość współdecydowania o swoich zdrowotnych losach. Przedstawiciele doktryny wielokrotnie wypowiadali się na temat zasad rządzących dostarczaniem informacji oraz odbieraniem zgody od pacjenta, w tym od pacjenta małoletniego<sup>10</sup>. Mając na uwadze ten fakt, wystarczy wskazać, że system prawny wypracował szczególne instrumenty kontrolne, które mają zapobiec podejmowaniu działań sprzecznych z najlepiej pojętym interesem dziecka czy choćby zagrażać realizacji zasady dobra dziecka w osiągnięciu zdrowotnego dobrostanu<sup>11</sup>. Oczywiście, nie jest tak, że małoletniemu dostarcza się informację w pełnym wymiarze, ale nie jest też tak, że nie dostarcza się jej w ogóle.

Informacja musi jednak płynąć w dwie strony. Aby lekarz prawidłowo realizował proces udzielania świadczeń zdrowotnych, musi uzyskać informację od pacjenta na temat jego dolegliwości, przyjmowanych leków czy schorzeń. Dzieje się to zwy-

---

czak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak (red.), *Zawody zaufania publicznego. Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, Poznań 2015, *passim*.

8 B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, *passim*; M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, *passim*.

9 Ż. Skrenty, *Obowiązek informowania pacjenta wobec jego prawa do samostanowienia*, „*Studia Lubuskie*” 2015, nr 11, s. 106 – 112.

10 R. Krajewski, *Funkcjonowanie świadomej zgody w relacjach lekarz – pacjent*, (w:) S. Torciuk (red.), *Realizacja zasady informed consent w kontekście relacji lekarz – pacjent. Wyzwania i bariery rozwojowe w Polsce*, Warszawa 2012, s. 75 i n.; A. Kobińska, *Zakres autonomii pacjenta na przykładzie niewyrażenia zgody na zastosowanie preparatu krwi podczas ewentualnej interwencji medycznej w bliżej nieokreślonej przyszłości*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 2006, nr 2–3, s. 35 i n.; A. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „*Państwo i Prawo*” 2009, z. 10, s. 57 i n.; K. Bączyk-Rozwadowska, *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2011, t. 9, s. 60.

11 E.D. Pellegrino, D.C. Thomasma, *For the patient's good: the restoration of beneficence in health care*, New York 1988, s. 49, cytowane za T. Biesaga, *Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny*, „*Medycyna Praktyczna*” 2006, nr 5, s. 20–24.

kle w trakcie wywiadu lekarskiego<sup>12</sup>. Pacjent przekazuje lekarzowi informacje, pozostając w przeświadczeniu, że informacje te będą lekarzowi pomocne w diagnozie i terapii, a także wiedząc, że lekarz nie naruszy zaufania i nie przekaze tych informacji osobom nieuprawnionym, czego – co można założyć na podstawie doświadczenia życiowego – pacjent by nie chciał. Sytuacja małoletniego pacjenta jest w tej kwestii, ponownie, szczególna<sup>13</sup>, przede wszystkim dlatego, że informację lekarzowi mogą przekazać dwa, a czasem nawet trzy podmioty. Mowa oczywiście o pacjencie lub jego przedstawicielu ustawowym czy przedstawicielach ustawowych. To rodzi pytania o sytuację lekarza wówczas, gdy wyżej wskazane podmioty przekazują informacje ze sobą sprzeczne lub nie przekazują ich w ogóle. Czy lekarz powinien w takiej sytuacji „dać wiarę” raczej informacjom przekazanych przez rodziców czy też informacjom przekazanych przez małoletniego. Z drugiej zaś strony pojawia się konieczność rozstrzygnięcia, czy lekarz uzyskaną od małoletniego informacją może „się podzielić” z jego rodzicami (przedstawicielami ustawowymi), zwłaszcza w sytuacji, w której małoletni prosi, by o danych faktach rodziców nie informować.

Mając powyższe na uwadze, główny cel pracy można sprowadzić do próby udzielenia odpowiedzi na pytanie o zakres związania udostępniania informacji o stanie zdrowia i – co za tym idzie – związania tajemnicą lekarską w przypadku małoletniego pacjenta. Przedmiotem rozważań pozostaną kolejno zagadnienia związane z dostarczaniem informacji małoletniemu pacjentowi i zachowywaniem informacji uzyskanych od niego, uprawnieniem do zwolnienia lekarza z tajemnicy i wzajemnej relacji tajemnicy lekarskiej w stosunku do pacjenta oraz jego przedstawiciela ustawowego.

## 1. Dostarczenie informacji małoletniemu pacjentowi

Poddawanie każdego pacjenta procedurom medycznym musi – jak zauważyliśmy wyżej – być poprzedzone dostarczeniem pacjentowi informacji<sup>14</sup>. Informacja ta obejmuje takie fakty jak to, czy zabieg jest konieczny, co będzie się działo w trakcie zabiegu, jaki będzie charakter zabiegu, jego przebieg. Chodzi oczywiście także o wykazanie celowości zabiegu i jego nadrzędności nad innymi metodami diagno-

12 M. Henderson, L. Tierney, Wywiad lekarski oparty na zasadach EBM, Warszawa 2007, s. 10–686.

13 A. Obuchowicz, Badanie podmiotowe i przedmiotowe w pediatrii, Warszawa 2016, *passim*; R. B. Goldbloom, Zbieranie wywiadu i rozmowa z rodziną, (w:) R.B. Goldbloom (red.), Wywiad i badanie w pediatrii, 2012, s. 1–15; A.A. Howlett, K.A. Jangaard, Ocena noworodka – postępowanie diagnostyczne, *ibidem*, s. 37–54.

14 B. Chyrowicz, Bioetyka. Anatomia sporu, Kraków 2015, s. 114–118; M. Nowacka, Filozoficzne podstawy zasady autonomii pacjenta, „Problemy Higieny Epidemiologii” 2008, nr 3, s. 326–329; P. Łuków, Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta, Warszawa 2005, s. 126 i n.; W. Gromski, Autonomia i instrumentalny charakter prawa, Wrocław 2000, s. 15; M. Błachut, Autonomia podmiotu a neutralność moralna prawa, (w:) J. Helios, Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa a stanowiska teorii i filozofii prawa, Wrocław 2003, s. 50 i n.

stycznymi czy terapeutycznymi. Pacjenta należy także poinformować o ryzyku, rokowaniu czy ewentualnych skutkach ubocznych zabiegu<sup>15</sup>. Wówczas, gdy podmiotem postępowania medycznego pozostaje dziecko, sytuacja nie jest tak oczywista, gdyż – jak zauważyliśmy wyżej – nie jest ono kompetentne formalnie, a czasem i faktycznie do podejmowania decyzji<sup>16</sup>, czasem nawet do przyjęcia i zrozumienia znaczenia informacji. Chodzi tu o to, że dziecko może nie do końca zrozumieć przekazaną informację bądź nie zrozumieć jej w ogóle, jak również o to, że może podejmować decyzje, negując stanowisko rodziców czy lekarza, kierowane impulsem czy chęcią zrobienia im na złość. Niekoniecznie też z powodów faktycznych będzie w stanie przekazać lekarzowi informację o swoich dolegliwościach czy schorzeniach. Czasem informację tę, na przykład w obawie o reakcję rodziców, może fałszować, może to czynić świadomie<sup>17</sup> lub nieświadomie, gdyż nie bez znaczenia jest brak życiowego doświadczenia dziecka.

Z powyższych powodów kompetencja decyzyjna została przekazana innym niż pacjent osobom<sup>18</sup>. Osobami tymi są rodzice będący przedstawicielami ustawowymi małoletniego, co do zasady, sprawujący też bieżącą pieczę nad osobą dziecka. O ile rodzicom nie przysługuje władza rodzicielska, zakres ich kompetencji decyzyjnych jest różny, informacyjnych zwykle uzależniony od sprawowania bieżącej pieczy<sup>19</sup>. Kwestia ta była przedmiotem wielu wcześniejszych wypowiedzi<sup>20</sup>, stąd w tym miejscu wywód zostanie ograniczony do kilku kwestii szczegółowych i przyjęcia, że kompetencja decyzyjna i informacyjna przysługuje, co do zasady, właśnie obojgu rodzicom będącym przedstawicielami ustawowymi. Podejmując decyzje w zakresie sytuacji zdrowotnej dziecka, rodzice muszą zachować w analizowanej materii szczególną ostrożność: po pierwsze dlatego, że decyzję – co podnieśliśmy wyżej – podejmują nie w swoim interesie; po drugie dlatego, że sytuacja musi być oceniana w kontekście nieodwracalności pewnych skutków, które mogą nastąpić; po trzecie z tego powodu, że zakres ich

15 T. Brzeziński, Zgoda na zabieg diagnostyczny i leczniczy, (w:) T. Kielanowski (red.), *Etyka i deontologia lekarska*, Warszawa 1980, s. 62; S. Niemczyk, A. Łazarska, *Medyczo-prawne rozważania o konkretyzacji przedmiotu zgody pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 32, s. 65–80.

16 J. Zajdel, R. Zajdel, *Dzieci...*, *op. cit.*, s. 657 i n.

17 Na przykład informując lekarza o nieprzyjmowaniu leków czy niepaleniu papierosów, co dziecko czyni w tajemnicy przed rodzicami.

18 A. Wojcieszak, *Autonomia osób z zaburzeniami psychicznymi*, praca doktorska w maszynopisie, niepublikowana, s. 7 i n. oraz literatura tam zamieszczona.

19 Przykładem takiej sytuacji będzie małoletnia matka sprawująca bieżącą pieczę w sytuacji, gdy przedstawicielem ustawowym będą dziadkowie. Lekarz będzie, przeprowadzając badanie podmiotowe i przedmiotowe, zbierał informacje od podmiotu, który tych informacji, zwłaszcza w stosunku do bardzo małego dziecka, będzie w stanie udzielić. W tym zakresie, mimo że małoletnia matka nie będzie miała kompetencji do podejmowania decyzji (jak należy sądzić poza badaniem), lekarz będzie właśnie od niej czerpał informacje o stanie zdrowia dziecka.

20 Zamiast wielu J. Gajda, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wydanie 6, Warszawa 2020, s. 784 i n. oraz literatura powołana przez autora.

oczekiwań, życzeń i żądań może nie być zbieżny z najlepszym zdrowotnym interesem w ogóle, jak i interesem ich dziecka<sup>21</sup>; i po czwarte dlatego, że może nie być zbieżny z oczekiwaniami i żądaniami zwłaszcza starszego dziecka. Trzeba także mieć na uwadze i to, iż strażnikami obiektywnie uzasadnionego zdrowotnego interesu dziecka pozostają podmioty profesjonalne, w szczególności lekarze, którzy *ad casum* mogą nie podzielać decyzyjnych rozstrzygnięć rodziców, dziecka czy rodziców i dziecka<sup>22</sup>.

Dostarczenie informacji w dziecięcych procedurach medycznych musi więc uwzględniać wszystkie te czynniki. Podmiot podejmujący decyzję musi ponadto zdawać sobie sprawę z faktu, że będzie ona skuteczna o tyle, o ile zostanie podjęta świadomie i nie pod wpływem chwilowego impulsu. To właśnie dlatego kompetencja decyzyjna została przeniesiona z małoletniego, który nie dysponuje doświadczeniem życiowym, na rodzica, któremu doświadczenie to – przynajmniej przez fakt pełnej zdolności do czynności prawnych – można przypisać. Każda procedura medyczna musi spełniać wymogi wcześniejszego poinformowania podmiotu kompetentnego, stąd obowiązkiem lekarza jest dostarczenie rodzicom informacji o stanie zdrowia dziecka, jak również informacji w zakresie rokowań czy wyników badań. Nie można zatem w świetle obowiązującego prawa przyjąć następującego rozumowania: skoro z badaniem nie wiąże się inwazyjny charakter czy większe ryzyko, lekarz może je przeprowadzić bez informowania rodzica, a w konsekwencji bez jego zgody. Rodzic (przedstawiciel ustawowy) ma bowiem prawo uzyskać informację choćby dlatego, że badanie dotyczy jego dziecka. Fakt, czy badanie wiąże się z okazaniem intymnych części ciała dziecka, czy ma charakter inwazyjny, czy wiąże się z podwyższonym ryzykiem, jest bez znaczenia.

Ogólne zasady prawa rodzinnego znajdują oczywiście odzwierciedlenie w przepisach ustaw medycznych. Zgodnie z przepisami art. 9 ust. 1–2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>23</sup> i art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>24</sup> pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy ma prawo uzyskać przystępną informację o swoim stanie zdrowia, rozpo-

21 J. Haberko, Administracyjnoprawny obowiązek szczepienia dzieci a zgoda przedstawiciela ustawowego na badania kwalifikacyjne, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 3, s. 9–28.

22 Będzie tak np. wówczas, gdy rodzice, podejmując decyzje, kierują się sobie znanymi powodami, nie uwzględniając osiągnięć EBM, czyli medycyny opartej na dowodach; zob. np. doniesienia prasowe: <https://lekarski.blog.polityka.pl/2017/02/22/zaglodzone-dziecko-odpowiedzialnosc-rodzicow-odpowiedzialnosc-znachora/>; <https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/507360/sad-rodzice-zaglodzili-dziecko-wyroki-w-sprawie-znachora-z-brzeznej.html>; <http://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/Malopolskie-koniec-procesu-znachora-quot-Leczytl-quot-6-miesieczne-dziecko-zmarlo-z-niedozywienia,170220,2.html> (18.02.2020); a także T. Biesaga, Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny, „Medycyna Praktyczna” 2006, nr 5, s. 20–24.

23 Ustawa 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.

24 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.) – dalej u.z.l.



znaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Z tym obowiązkiem skorelowane jest prawo pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody<sup>25</sup>. Wiąże się to bezpośrednio z respektowaniem prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia<sup>26</sup>. Sama zgoda na czynności medyczne powinna być poprzedzona, o czym była mowa wyżej, udzieloną pacjentowi informacją na temat stanu zdrowia, rozpoznania, proponowanych oraz możliwych metod diagnostycznych<sup>27</sup>.

Ustawodawca respektuje także autonomię informacyjną pacjenta, który ukończył 16. rok życia, przyjmując, że o ile ukończył on ten wiek, należy – w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego – traktować go tak jak pacjenta pełnoletniego. Natomiast w świetle art. 9 ust. 7 u.p.p. pacjent małoletni, który nie ukończył 16 lat, ma prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego. Ma to oczywiste przełożenie na wymóg udzielenia zgody na działania lekarza. Nie oznacza jednak, że pacjent małoletni, który nie ukończył 16. roku życia, jest przez ustawodawcę w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego traktowany przedmiotowo. Jak zauważyliśmy wyżej, pacjent ten ma prawo do uzyskania od lekarza informacji w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego<sup>28</sup>. To oznacza, że lekarz ma dołożyć staranności, by dziecku w sposób odpowiedni do jego wieku i możliwości percepcyjnych wyjaśnić, i to zrozumiałym dla niego językiem, co będzie się działo<sup>29</sup>. Przepis ten, choć w sytuacji na przykład małych dzieci (od 1 miesiąca do 3 roku życia), nie zmienia nic w zakresie decyzji (nie zmienia nic aż do osiągnięcia 16. roku życia dziecka), to jednak pozwala na podmiotowe traktowanie małego dziecka. Dziecko powinno usłyszeć od lekarza przekaz, który zrozumie<sup>30</sup>.

25 A. Dudzińska, Wymagana informacja udzielana pacjentowi, „Państwo i Prawo” 2008, z. 8, s. 90–102; także Zgoda na działanie medyczne, „Państwo i Prawo” 2009, z. 1, s. 69–79.

26 R. Krajewski, Funkcjonowanie..., *op. cit.*, s. 75–86.

27 T. Dukiet-Nagórska, Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7; M. Czarkowski, J. Różyńska, Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym, (w:) Poradnik dla badacza, Warszawa 2008, s. 4; M. Świdarska, Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007; M. Nesterowicz, Prawo medyczne, Toruń 2019; R. Kubiak, Zgoda uczestnika eksperymentu, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8; J. Ignaczewski, Zgoda pacjenta na leczenie, Olsztyn 2003; A. Liszewska, Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.

28 J. Zajdel, R. Zajdel, Dzieci..., *op. cit.*, s. 657 i n.

29 M. Nowina-Konopka, Komunikacja lekarz-pacjent. Teoria i praktyka, Kraków 2016, s. 80–95; W. Kwiatkowski, Między deontologią a autonomią pacjenta, (w:) J. Barański, E. Waszyński, A. Steciwko (red.), Komunikowanie się lekarza z pacjentem, Wrocław 2000, *passim*.

30 M. Makara-Studzińska, Komunikacja z pacjentem, Lublin 2012, s. 92–97.

## 2. Zgoda na udzielanie informacji innym osobom

Ważny w omawianym zakresie pozostaje także przepis art. 9 ust. 3 u.p.p. oraz art. 31 ust. 2 u.z.l. Pierwszy z nich stanowi, że pacjent lub jego ustawowy przedstawiciel mają prawo do wyrażenia zgody na udzielenie informacji o stanie zdrowia, zabiegu czy rokowaniach, innym osobom; drugi, że lekarz może udzielić informacji innym osobom za zgodą pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. Intencja ustawodawcy pozostaje jasna. Dysponentem informacji o stanie zdrowia jest pacjent<sup>31</sup>. Jeżeli wyrazi zgodę (upoważnienie), by informować inne osoby, lekarz względnie inny podmiot może, bez obawy o naruszenie tajemnicy lekarskiej (zawodowej), takiej informacji udzielać. Ustawodawca szanuje obecność innych osób przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Dzieje się tak często, *per facta con cludentia*, w sytuacji, w której lekarz udziela informacji pacjentowi w obecności członków rodziny czy osób bliskich, które za zgodą pacjenta uczestniczą w badaniu czy wizycie lekarskiej. Nie ma w tym zakresie nic nadzwyczajnego, a ustawodawca zdaje się respektować pewne obyczaje, zgodnie z którymi do lekarza, zwłaszcza w przypadku poważnych schorzeń, osób w podeszłym wieku czy na przykład w związku z ciążą, chodzi się w towarzystwie osób najbliższych. Jeszcze raz powtórzmy, że całokształt sytuacji zależy od pacjenta. Jeżeli on takiej woli nie wyraża, to skutecznie i ostatecznie blokuje możliwość informowania innych osób, podobnie jak ich uczestnictwa przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

Sytuacja prawna jest zatem jasna – żeby poinformować Jana Nowaka, który jest nie mężem Anny Kowalskiej, lekarz musi uzyskać zgodę Anny Kowalskiej na informowanie Jana Nowaka. Ustawodawca zakłada konieczność wyrażenia zgody. Nie ma zatem potrzeby wyrażania sprzeciwu, by nie informować Tomasza Kowalskiego, który jest mężem Anny Kowalskiej, czy Janiny Kaczmarek, która jest jej matką. To pacjent decyduje, kogo do sfery swej prywatności chce dopuścić<sup>32</sup>.

W sytuacji małoletniego całość już tak klarowna nie jest. W związku z analizowanymi przepisami pojawia się wątpliwość czy w przypadku małoletniego możliwe jest poprzestanie na wyrażeniu zgody wyłącznie przez małoletniego i to niezależnie od jego kompetencji, rozwoju, wieku czy percepcji i rozeznania. Ustawodawca posługuje się w analizowanych przepisach spójnikiem alternatywy nierozłącznej „lub”, co oznacza, że do wyrażenia skutecznej zgody (upoważnienia) wystarczy stanowisko jednego z podmiotów wskazanych w treści przepisu. Oznacza to, że jeżeli rodzic (przedstawiciel ustawowy) wyraża zgodę, wystarczy ona, by wskazany przez niego podmiot otrzymał informację. Podobnie, jeśli stanowisko wyraża małoletni. Mogą się w tym zakresie, rzecz jasna, pojawić problemy interpretacyjne, po pierwsze, dlatego że ustawodawca nie wskazuje kompetencji do wyrażenia zgody, o której mowa

31 B. Chyrowicz, Prawo do nieinformowania, „Diametros” 2005, nr 4, s. 147–150.

32 Użyto powszechnie występujących nazwisk, bez odniesień do konkretnych osób.

w przepisie art. 9 ust. 7 u.p.p. i 31 ust. 2 u.z.l. Nie jest to ta sama zgoda, która uprawnia do podjęcia czynności medycznych, nie obejmuje ona badania, zabiegów czy operacji. Jest jedynie upoważnieniem do przekazywania informacji o stanie zdrowia pacjenta, a skoro tak, nie znajdą tu zastosowania przepisy o wyłącznym lub kumulatywnym charakterze zgody. Nie znajdą tu także zastosowania przepisy o zakresie formalnej kompetencji małoletniego do jej wyrażenia. Jeżeli bowiem ustawodawca przyjmuje, że pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może wyrazić zgodę na informowanie innych osób, nie wskazując żadnych dalszych cech podmiotu, przyjęć należy, że kompetencja ta przysługuje każdemu pacjentowi.

Po drugie, nie sposób tracić z pola widzenia sytuacji, w której stanowiska małoletniego i rodzica (przedstawiciela ustawowego) będą rozbieżne, tzn. małoletni wyrazi zgodę, a rodzic nie; lub rodzic wyrazi zgodę, a małoletni nie. Ustawodawca nie przewiduje tu możliwości sądowego rozstrzygnięcia, co więcej, system prawny zdaje się nie rozpoznawać ani odmowy tej zgody, ani sprzeciwu. Gdyby się zatem zdarzyła wskazana wyżej sytuacja, w której na przykład rodzic sprzeciwiałby się informowaniu jakiegoś podmiotu, co do którego zgody udzieliłby małoletni, zgoda małoletniego pozostawałaby – o ile byłaby złożona skutecznie – wiążąca. Mówiąc w tym przypadku o skuteczności zgody, należy założyć ogólną kompetencję w zakresie działania z dostatecznym rozeznaniem<sup>33</sup>. Jak się bowiem wydaje, wobec nieokreślenia formalnych kompetencji do udzielenia zgody kierować należy się ogólnymi regułami postępowania. Przepisy ogólne kodeksu cywilnego mogą tu przyjść z pomocą w zakresie kompetencji osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych. W przypadku dziecka młodszego zdać się można wyłącznie na klauzulę dostatecznego rozeznania. Tu pojawia się jednak kolejny problem, a mianowicie konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy bezrefleksyjne wyrażenie zgody przez małoletniego mogłoby być oceniane jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego<sup>34</sup>. Mimo że zgoda pozostaje czynnością podobną do czynności prawnych i że – jak się wydaje – należy do niej odpowiednio stosować przepisy o czynnościach prawnych odpowiedź na tak postawione pytanie pozostaje niezmiernie trudna, jeśli weźmie się pod uwagę fakt,

33 Celowe wydaje się w tym zakresie posłużyć regułami znaczeniowymi właściwymi językowi powszechnemu. Wynika z nich, że „rozeznanie” to „znajomość przedmiotu, zagadnienia, orientacja w jakiejś dziedzinie”, natomiast „dostateczne” znaczy tyle co „wystarczające, zadowalające”. Pacjent działa zatem „z dostatecznym rozeznaniem” wtedy, gdy w wystarczającym (zadowalającym) stopniu orientuje się w okolicznościach, znaczeniu oraz konsekwencjach swojego postępowania. Oznacza to tym samym, że nie musi on posiadać pełnej, absolutnej wiedzy. Podejmując określone czynności, powinien jedynie dysponować takimi informacjami, które pozwolą mu na możliwie świadome oraz przemyślane podejmowanie takich czynności. Przyjmując powyższe założenia za A. Wojcieszak, *Autonomia osób z zaburzeniami psychicznymi*, praca doktorska w maszynopisie, niepublikowana, s. 7 i n. oraz literatura tam zamieszczona.

34 P. Sobolewski, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 1: Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018, s. 789.

że każda sprawa musi być rozpatrywana w sposób indywidualny z uwzględnieniem wieku oraz osobniczego rozwoju małoletniego<sup>35</sup>.

Oceniając sytuację dziecka starszego, które dysponuje ograniczonym zakresem zdolności do czynności prawnych, trzeba zauważyć, że w pierwszej kolejności czynnikiem brany pod uwagę musi być wiek. Jak wiadomo, stan ograniczonej zdolności do czynności prawnych trwa dość długo. Inaczej też myśli i ocenia rzeczywistość, a także konsekwencje wyrażonej zgody dziecko w wieku lat 13., a inaczej osoba na krótko przed uzyskaniem formalnej dojrzałości. Co więcej przyjęliśmy, że z kompetencji tej mógłby skorzystać nawet małoletni, który nie ma zdolności do czynności prawnych w ograniczonym zakresie. Takie stanowisko oczywiście prowadzi do upodmiotowienia małoletniego i poszanowania jego woli, ale może też wiązać się z negatywnymi skutkami w zakresie naruszenia prywatności przez osoby, co do których małoletni udzielił zgody<sup>36</sup>.

Do rozstrzygnięcia pozostaje także kwestia kompetencji przedstawiciela ustawowego w zakresie ewentualnego „zablokowania” zgody małoletniego. Przyjąć należy, że *de lege lata* takich kompetencji przedstawiciele ustawowi nie mają, gdyż zgoda, o której mowa, nie mieści się w zakresie tej części przepisu art. 95 § 2 k.r.o., z której wynika, że dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winno rodzicom posłuszeństwo<sup>37</sup>. Dziecko może zatem podjąć decyzję niezależną od rodziców. Pewne możliwości daje jednak dalsza część powołanego przepisu, z której wynika, że w sprawach, w których dziecko może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli (przyjąć należy, że także czynności podobnej do czynności prawnej), powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra<sup>38</sup>. Na tym oprócz można interesujące nas rozstrzygnięcie. Przepis ten, podobnie jak art. 95 § 4 k.r.o., został sformułowany w interesie małoletniego, zwłaszcza rozsądnego małoletniego.

Rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. To będzie dotyczyć na przykład udzielania przez nich zgody na informowanie o stanie zdrowia innych osób. Chodzi tu głównie o to, że je-

35 Por. J. Ignatowicz, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 928 i n.; H. Dolecki, (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 724 i n.; a z bogatego orzecznictwa np. orzeczenie SN z dnia 28 kwietnia 2000, II CKN 452/00, Legalis; orzeczenie SN z dnia 13 września 2000, II CKN 1141/00, Legalis.

36 Chodzi w analizowanej sytuacji o możliwość wykorzystania np. faktu choroby czy pobytu w szpitalu przez inne osoby, w szczególności media, zwłaszcza gdy małoletni jest osobą rozpoznawalną publicznie (aktor, laureat konkursów, sportowiec etc.).

37 Na temat posłuszeństwa i obowiązków dziecka por. szerzej A. Sylwestrzak, Obowiązki dziecka wobec rodziców, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 3, s. 67 i n.

38 O zakresie powinności wysłuchania rodziców por. np. J. Ignatowicz, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 874.

żeli rodzice dojdą do przekonania, że dla dziecka informowanie innych osób może łączyć się z dyskomfortem, powinni, uwzględniając jego rozsądne życzenia, nie wyrażać zgody w tym zakresie. Powyższe będzie działać też w drugą stronę. Dziecko powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców w zakresie niewyrażania zgody na informowanie innych osób<sup>39</sup>. Jest to w obecnym stanie prawnym główny cel udziału dorosłego i działającego dla dobra dziecka przedstawiciela ustawowego. Przedstawiciel ustawowy dysponujący pełnym zakresem zdolności do czynności prawnych powinien podejmować decyzje, których podstawą będzie wyłącznie dobro dziecka, przy czym dobro dziecka nie może być oceniane w kontekście zgody bądź jej braku w danej chwili. Nie ulega wątpliwości, że chcący udzielić zgody małoletni nie będzie z innej decyzji rodzica zadowolony. Jednak to na rodzicu ciąży ocena długookresowych skutków podejmowanej czynności. Nawet jeśli zagrożenia nie dostrzeżę dziecko, nie zwalnia to rodzica z gruntowanej analizy wszelkich za i przeciw podejmowanej zgody<sup>40</sup>.

### 3. Uprawnienia przedstawicieli ustawowych w zakresie dostępu do informacji o stanie zdrowia małoletniego

Udzielanie świadczeń zdrowotnych dziecku, czyli pacjentowi małoletniemu, nie odbywa się – jak zauważyliśmy wyżej – w oderwaniu od zasad prawa rodzinnego. Przepisy obejmujące zasady dostarczania informacji, wyrażania zgody na informowanie innych osób czy zachowania tajemnicy w stosunku do osoby i ciała dziecka nie mogą nie uwzględniać tego, że dzieckiem jest się do ukończenia 18. roku życia i że w zakresie realizacji jego praw główną rolę odgrywają rodzice (przedstawiciele ustawowi). To oni ponoszą finalnie odpowiedzialność za sytuację faktyczną i prawną dziecka<sup>41</sup>. Nie zmienia tego ani fakt podejmowania przez dziecko pewnych działań dopuszczalnych przez prawo (możliwość niepodlegającego karze podjęcia współżycia cielesnego po ukończeniu 15. roku życia), ani fakt szczególnie intymnych sytuacji związanych z wizytami na przykład u lekarza ginekologa-położnika. Rodzic, realizując swoje dobra osobiste, ma prawo wiedzieć, co dzieje się z jego dzieckiem, gdyż ponosi w tym zakresie odpowiedzialność. Realizuje on też ochronę dóbr osobistych swojego dziecka. System prawny jest tak ukształtowany, że to rodzic – nie ktoś inny (lekarz, pielęgniarka, położna) – może decydować o sytuacji małoletniego. Fakt ten wypływa z poszanowania godności małoletniego. Warto podkreślić w tym miej-

39 T. Sokołowski, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1986, *passim*; *idem*, (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, , wyd. 2, Warszawa 2013, s. 649; M. Śladkowski, Uwzględnienie woli dziecka przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej, „Jurysta” 2000, nr 6.

40 J. Gajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 790–791.

41 S. Szer, Prawo rodzinne, Warszawa 1952, s. 273; J. Gajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 791.

scu, że to rodzice (przedstawiciele ustawowi) mają prawo i obowiązek realizacji pieczy nad osobą dziecka. Objawia się ona także realizacją zdrowotnego dobrostanu<sup>42</sup>, a żeby dobrostan ten realizować, a przynajmniej do tego stanu dążyć, rodzice powinni posiadać wiedzę na temat zdrowotnej sytuacji małoletniego.

Dalej, to, że rodzice (przedstawiciele ustawowi) zostali – w większym niż w przypadku innych osób – zakresie dopuszczeni do informacji o stanie zdrowia czy szczegółach życia dziecka, służy właśnie jego dobru. Rodzice, realizując pieczę nad osobą dziecka i reprezentację, pozostają w tym zakresie autonomiczni. Państwo, poprzez swoje służby (policję, prokuraturę, sąd, szkołę, służbę zdrowia czy opiekę społeczną), nie wtrąca się w realizację tych praw, o ile oczywiście nie dojdzie do zagrożenia dobra dziecka. Nie oznacza to oczywiście, że rodzic będzie podejmował decyzję zawsze i niezależnie od innych czynników. Przeciwnie, jeżeli swoim zachowaniem będzie zagrażał zdrowotnym interesom małoletniego (np. nie będzie poddawał dziecka wizytom kontrolnym, będzie leczył metodami nieuznanymi w świetle medycyny opartej na dowodach, nie będzie poddawał dziecka szczepieniom ochronnym), aparat państwa zadziała z całą mocą: w pierwszej kolejności poprzez wydanie decyzji zastępczych w zakresie leczenia, a następnie poprzez trwałe odsunięcie rodzica od możliwości ich podejmowania (np. poprzez pozbawienie władzy rodzicielskiej). Są to jednak sytuacje wyjątkowe. Z założenia system oparty jest na realizacji zasady dobra dziecka przez wszystkich dorosłych, a zwłaszcza rodziców.

Rodzic ma zatem prawo otrzymać informację o stanie zdrowia małoletniego, ma prawo podjąć decyzję w zakresie udzielanych mu świadczeń zdrowotnych<sup>43</sup>. Pozbawienie rodzica tego prawa czy choćby jego naruszenie może skutkować odpowiedzialnością podmiotu, który te prawa naruszył. Mowa tu oczywiście o dobrach osobistych rodzica (przedstawiciela ustawowego). Fakt wyrażania życzeń, żądań czy zapewnień ze strony małoletniego jest bez znaczenia. Ujmując sprawę z punktu widzenia dziecka, trzeba wyraźnie zaznaczyć, że nie może ono samodzielnie korzystać z wizyt lekarskich niezależnie od wieku czy stopnia osobniczego rozwoju. Bez znaczenia jest tu także rodzaj procedury medycznej. Dotyczy to każdej procedury, zarówno badania jak i zabiegów operacyjnych czy procedur o podwyższonym ryzyku.

Swoistego ograniczenia będzie doznawał w przypadku małoletniego przepis art. 13 u.p.p. i 14 u.p.p. Pierwszy z wymienionych przepisów 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. W sytuacji pełnoletniego pacjenta

42 Z komentarzy zob. np. T. Sokołowski, (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 645 i n.; J. Ignatowicz, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 869 i n.

43 A. Michałek-Janiczek, Autonomia małoletniego w zakresie leczenia, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10, s. 57–60.



jest oczywiste, że tajemnicą obejmować się będzie osobę pacjenta, jego sytuację zdrowotną, stan rodzinny etc. Jednocześnie należy uwzględnić wskazane wyżej czynniki i przyjąć, że lekarz nie jest związany tajemnicą w stosunku do przedstawiciela ustawowego (względnie, co zdarza się rzadziej, rodzica sprawującego bieżącą pieczę nad osobą małoletniego). Małoletni nie może zatem czynić lekarzowi zarzutu, że naruszył tajemnicę, informując rodzica o sytuacji zdrowotnej dziecka. Podstaw do takiego twierdzenia doszukiwać można się w ogólnych zasadach prawa rodzinnego, w szczególności w realizacji pieczy nad osobą i reprezentacji oraz w treści art. 14 ust. 2 pkt 1 u.p.p. Przepis ten stanowi, że przepisu art. 14 ust. 1 u.p.p. nie stosuje się, gdy tak stanowią przepisy odrębnych ustaw. Należy przyjąć, że do „przepisów odrębnych ustaw” zalicza się właśnie przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie, w jakim regulują na przykład władzę rodzicielską.

Z tym wiąże się jednak kolejna wątpliwość związana z intymnością małoletniego pacjenta<sup>44</sup>. Małoletni zyskali w ostatnim czasie dość sporą samodzielność. W świetle doświadczenia życiowego sytuacja faktyczna małoletniego jest obecnie inna niż sytuacja małoletniego wówczas, gdy powstawał kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz kodeks cywilny, wyznaczające zakres samodzielności dziecka tak w zakresie zdolności do czynności prawnych, odpowiedzialności za szkodę czy podległości władzy rodzicielskiej. Można *prima facie* zarzucić ustawodawcy brak życiowego podejścia i znajomości sytuacji, w której wzrastają czy dojrzewają nastoletnie dzieci. Nie ulega też wątpliwości, że obecnie osoby przed uzyskaniem pełnoletności podejmują działania, które w swym wymiarze cechuje daleko posunięta intymność relacji czy zachowań (relacje intymne, współżycie cielesne czy nawet pozostawanie w pożyciu). Wiąże się to także z większą dbałością o zdrowie, w tym zdrowie reprodukcyjne. Często też dziecko przed ukończeniem 18. roku życia chciałoby pójść do lekarza bez rodzica czy przedstawiciela ustawowego, zwłaszcza jeżeli temat wizyty czy sposób przeprowadzenia badania dla każdego człowieka są czy mogą być drażliwe, bo wiążą się z koniecznością mówienia o sprawach intymnych czy z okazaniem intymnych części ciała. Nikt, będąc osobą dorosłą lub u progu formalnej dorosłości, nie chce rozbierać się u lekarza w obecności innych osób, nawet bliskich.

Stoję na stanowisku, że w sytuacji pacjenta małoletniego przepis art. 20 ust. 1 u.p.p. powinien być interpretowany w jego interesie. Przepis ten stanowi – przypomnijmy – że pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych, i jeśli zestawić go z art. 21 u.p.p., daje to możliwość przeprowadzenia krępującego i naruszającego intymność badania bez obecności osoby bliskiej. Przepis art. 21 ust. 1 u.p.p., który stanowi, że na życzenie pacjenta przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych może być obecna osoba bliska, interpretować należy podobnie jak wcześniej sygnalizowany przepis art.

44 K. Szczucki, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), System prawa medycznego, t. 1: Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018, s. 963.



9 ust. 3 u.p.p. Oczywiście i w tym przypadku ogólne zasady prawa rodzinnego znajdują zastosowanie, przy czym większą kompetencję zyskuje osoba wykonująca zabieg medyczny, udzielająca świadczeń zdrowotnych pacjentowi, która może odmówić obecności osoby bliskiej przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych w przypadku istnienia prawdopodobieństwa wystąpienia zagrożenia epidemicznego lub ze względu na bezpieczeństwo zdrowotne pacjenta. Można ostrożnie przyjąć możliwość powołania bezpieczeństwa zdrowotnego małoletniego pacjenta w tym przypadku.

#### **4. Zwolnienie z tajemnicy zawodowej w przypadku małoletniego pacjenta**

Tajemnica lekarska, względnie inna tajemnica zawodowa osób udzielających świadczeń zdrowotnych, zabezpiecza dobro, jakim jest prywatność<sup>45</sup>. System prawny wykształcił normy prawne, które obok norm moralnych mają zabezpieczać to, że informacje powierzane na przykład lekarzowi zostaną na przykład przedmiotem publicznego dyskursu i nikt poza osobami uprawnionymi nie będzie miał do nich dostępu. Pozwala to, przynajmniej formalnie, wzmacniać zaufanie do lekarza. Dobrem prawnie chronionym jest tu w pierwszej mierze prywatność pacjenta. Można wskazać też inne dobra, jak autonomia czy intymność. Jeżeli jednak jest tak, że dobrem prawnie chronionym jest prywatność pacjenta, może się okazać, że pacjent zechce do sfery swojego życia prywatnego dopuścić inne osoby. Nierzadko się zdarza, że człowiek udostępnia innym szczegóły ze swojego życia prywatnego. Portale społecznościowe są tutaj najlepszym przykładem udostępniania różnego rodzaju danych, informacji czy zdjęć, nawet takich, co do których można mieć wątpliwości co do „dobrego smaku” i celowości ich udostępniania szerokiemu gronu odbiorców. W przypadku osoby dorosłej sprawa jest oczywista. Działa tu zasada *volenti non fit iniuria*, czyli chcącemu nie dzieje się krzywda. W przypadku małoletniego całość, już tradycyjnie, się komplikuje.

Istotne w analizowanej sytuacji pozostają tu przepisy ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta i odpowiadające im przepisy wyznaczające obowiązki podmiotów profesjonalnych (np. lekarza). Chodzi mianowicie o możliwość zwolnienia z tajemnicy na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 3 u.p.p. w związku z art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l.<sup>46</sup> Pierwszy z powołanych przepisów stanowi, że zwolnienie z tajemnicy zawodowej następuje, gdy pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy; drugi jest w tym zakresie precyzyjniejszy i wskazuje, że lekarz nie jest związany tajemnicą i może ją ujawnić, jeżeli pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu

45 B. Chyrowicz, *Bezcenna in-formacja*, Laboratorium Więzi, [http://labo-old.wiez.pl/teksty.php?bezcenna\\_informacja&p=1](http://labo-old.wiez.pl/teksty.php?bezcenna_informacja&p=1) (18.02.2020).

46 K. Szczucki, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 965.

o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia. Zakres ujawnienia tajemnicy jest, rzecz jasna, ograniczony do niezbędnego zakresu, a w przypadku wskazanym w art. 14 ust. 2 pkt 3u.p.p. zakres ujawnienia tajemnicy może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy. Wyżej prowadzone rozważania w zakresie kompetencji małoletniego pacjenta pozostają aktualne także tutaj, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku zwolnienia z tajemnicy dokonywanej i przez samego pacjenta, i jego przedstawiciela ustawowego większą rolę przypisuje się lekarzowi, który w świetle doświadczenia życiowego jest w stanie przewidzieć negatywne konsekwencje ujawnienia tajemnicy dla samego pacjenta, jak i jego przedstawiciela ustawowego.

## Wnioski

Udzielanie informacji o stanie zdrowia małoletniego pacjenta wiąże się w sposób nierozdzielny z sytuacją zdrowotną dziecka i uprawnieniami innych osób do podejmowania decyzji w zakresie osiągnięcia dobrostanu zdrowotnego małoletniego. Ustawodawca przyjmuje, że udzielanie informacji o stanie zdrowia dziecka wpisuje się w zasady wykonywania władzy rodzicielskiej, w szczególności w pieczę nad osobą i reprezentację. To oznacza, że rodzice (przedstawiciele ustawowi) mają prawo otrzymać informację o stanie zdrowia ich dziecka. Dysponując tą informacją, mają prawo i powinni podejmować decyzje w ramach jego zdrowotnego losu, kierując się najlepszym interesem dziecka. Pozbawienie rodzica tego prawa czy choćby jego naruszenie może skutkować odpowiedzialnością podmiotu, który te prawa naruszył.

Przeprowadzone wyżej analizy prowadzą dalej do wniosku, że ustawodawca *de lege lata* nie dopuszcza decyzyjnej samodzielności małoletniego dziecka w zakresie rozstrzygania o swoich zdrowotnych losach, nie dopuszcza do samodzielnego uczestnictwa w poddaniu się czynnościom medycznym, co jednak nie oznacza możliwości podejmowania pewnych skutecznych i prawnie wiążących decyzji w zakresie interesu informacyjnego małoletniego.

Małoletni może podejmować decyzje, realizując swoje uprawnienie do informacyjnego samostanowienia w zakresie zgody na udostępnienie informacji o stanie zdrowia, jak i zwolnienia podmiotu profesjonalnego z tajemnicy zawodowej, zwłaszcza tajemnicy lekarskiej. To ostatecznie uprawnienie doznaje wprawdzie pewnych ograniczeń, niemniej jednak w obecnym stanie prawnym ustawodawca respektuje informacyjną podmiotowość dziecka zarówno w zakresie udzielenia obowiązku o stanie zdrowia, jak i możliwości decydowania o włączeniu do sfery prywatności innych osób. Dostarczenie informacji pacjentowi małoletniemu nie jest uzależnione od wieku, przy czym zakres informacji powinien w przypadku dziecka, które nie ukończyło 16. roku życia, odpowiadać jego możliwościom percepcyjnym i służyć zapewnieniu prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego.

Prywatność małoletniego pacjenta, choć wpisuje się w jego dość oczywistą rodzinnoprawną relację z rodzicami (przedstawicielami ustawowymi), nie wyklucza możliwości udzielenia świadczeń zdrowotnych z zachowaniem intymności, w tym także bez obecności rodziców podczas krępujących badań. Dotyczy to zwłaszcza dzieci starszych czy u progu formalnej dorosłości.

#### BIBLIOGRAFIA

- Bączyk-Rozwadowska K., Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, t. 9.
- Biesaga T., Autonomia lekarza i pacjenta a cel medycyny, „Medycyna Praktyczna” 2006, nr 5.
- Błachut M., Autonomia podmiotu a neutralność moralna prawa, (w:) J. Helios (red.), Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa a stanowiska teorii i filozofii prawa, Wrocław 2003.
- Bosek L., (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), System prawa medycznego, t. 1: Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018.
- Brzeziński T., Zgoda na zabieg diagnostyczny i leczniczy, (w:) T. Kielanowski (red.), Etyka i deontologia lekarska, Warszawa 1980.
- Chyrowicz B., Bezcenna in-formacja, Laboratorium Więzi, [http://labo-old.wiez.pl/teksty.php?bezcenna\\_informacja&p=1](http://labo-old.wiez.pl/teksty.php?bezcenna_informacja&p=1).
- Chyrowicz B., Bioetyka. Anatomia sporu, Kraków 2015.
- Chyrowicz B., Prawo do nieinformowania, „Diametros” 2005, nr 4.
- Czarkowski M., Różyńska J., Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym, Poradnik dla badacza, Warszawa 2008.
- Czyż E., Falkowska E. (oprac.), Przestrzeganie praw dziecka w Polsce. Rekomendacje dla Parlamentu i Rządu, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2009.
- Dangel T., Godność dziecka – refleksja lekarza, Opieka paliatywna nad dzieckiem 2007, t. 15.
- Dercz M., Rek T., Prawa dziecka jako pacjenta, (w:) Ochrona praw dziecka, t. II, Biuro Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2003.
- Dercz M., Rek T., Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2014.
- Dercz M., Rek T., Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, Komentarz, Kraków 2007.
- Dolecki H., (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Dudzińska A., Wymagana informacja udzielana pacjentowi, „Państwo i Prawo” 2008, z. 8.
- Dudzińska A., Zgoda na działanie medyczne, „Państwo i Prawo” 2009, z. 1.
- Dukiet-Nagórska T., Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, „Prawo i Medycyna” 2000.
- Gajda J., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 6, Warszawa 2020.

- Goldbloom R.B., Zbieranie wywiadu i rozmowa z rodziną, (w:) R.B. Goldbloom (red.), Wywiad i badanie w pediatrii, 2012.
- Gromski W., Autonomia i instrumentalny charakter prawa, Wrocław 2000.
- Haberko J., Administracyjnoprawny obowiązek szczepienia dzieci a zgoda przedstawiciela ustawowego na badania kwalifikacyjne, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 3.
- Haberko J., Mularski K., Uwagi o wybranych problemach umów o świadczenie usług przez lekarza oraz radcę prawnego, (w:) J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak (red.), Zawody zaufania publicznego. Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy, Poznań 2015.
- Howlett A.A., Jangaard K.A., Ocena noworodka – postępowanie diagnostyczne, (w:) R.B. Goldbloom (red.), Wywiad i badanie w pediatrii, 2012.
- Ignaczewski J., Zgoda pacjenta na leczenie, Olsztyn 2003.
- Ignatowicz J., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2012.
- Janiszewska B., Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe, Warszawa 2013.
- Kmieciak B., Prawa dziecka jako pacjenta, Warszawa 2016.
- Kobińska A., Zakres autonomii pacjenta na przykładzie niewyrażenia zgody na zastosowanie preparatu krwi podczas ewentualnej interwencji medycznej w bliżej nieokreślonej przyszłości, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 2–3.
- Krajewski R., Funkcjonowanie świadomej zgody w relacjach lekarz – pacjent, (w:) S. Torciuk (red.), Realizacja zasady informed consent w kontekście relacji lekarz – pacjent. Wyzwania i bariery rozwojowe w Polsce, Warszawa 2012.
- Kubiak R., Zgoda uczestnika eksperymentu, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8.
- Kwiatkowski W., Między deontologią a autonomią pacjenta, (w:) J. Barański, E. Waszyński, A. Steciwko (red.), Komunikowanie się lekarza z pacjentem, Wrocław 2000.
- Lis W., A. Balicki, Normatywny wymiar godności człowieka, Lublin 2012.
- Liszewska A., Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.
- Łuków P., Granice zgody: autonomia zasad i dobro pacjenta, Warszawa 2005.
- Machnikowski P., (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013.
- Makara-Studzińska M., Komunikacja z pacjentem, Lublin 2012.
- Michałek-Janiczek A., Autonomia małoletniego w zakresie leczenia, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10.
- Nesterowicz M., Prawo medyczne, Toruń 2010.
- Niemczyk S., Łazarska A., Medyczno-prawne rozważania o konkretyzacji przedmiotu zgody pacjenta, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 32.
- Nowacka M., Filozoficzne podstawy zasady autonomii pacjenta, „Problemy Higieny Epidemiologii” 2008, nr 3.

- Nowina-Konopka M., Komunikacja lekarz– pacjent. Teoria i praktyka, Kraków 2016.
- Obuchowicz A., Badanie podmiotowe i przedmiotowe w pediatrii, Warszawa 2016.
- Pellegrino E.D., Thomasma D.C., For the patient's good: the restoration of beneficence in health care, New York 1988.
- Radwański Z., Olejniczak A., Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2019.
- Safjan M., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 2004.
- Skrenty Ź., Obowiązek informowania pacjenta wobec jego prawa do samostanowienia, „Studia Lubuskie” 2015, nr 11.
- Sobczak J., Godność pacjenta, (w:) Prawo a medycyna, Studia i szkice, Warszawa 2018.
- Sobolewski P., (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), System prawa medycznego, t. 1: Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018.
- Sokołowski T., (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Sokołowski T., Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1986.
- Sylwestrzak A., Obowiązki dziecka wobec rodziców, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 3.
- Szczucki K., (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), System prawa medycznego, t. 1: Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018.
- Szer S., Prawo rodzinne, Warszawa 1952.
- Śladkowski M., Uwzględnienie woli dziecka przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej, „Jurysta” 2000, nr 6.
- Świdarska M., Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007.
- Winczorek P., Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000.
- Wojcieszak A., Autonomia osób z zaburzeniami psychicznymi, praca doktorska w maszynopisie, niepublikowana.
- Zajdel J., Zajdel R., Dzieci i ryby głosu nie mają – prawa małoletniego w procesie leczenia, „Standardy Medyczne/Pediatria” 2009, t. 6.

**Kinga Bączyk-Rozwadowska**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska

kbaczyk@umk.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6545-2671>

## Dawstwo materiału genetycznego a rozwiązania polskiej ustawy o leczeniu niepłodności

Donation of Genetic Material and the Polish Law on Infertility Treatment

**Abstract:** Since the procedures of medically assisted procreation (such as insemination or in vitro fertilization) carried out with donated gametes have become common, the problem of protecting donors and children has arisen. Donors needed the protection of their right to respect for family and private life, whereas children needed the proper assimilation with a new family, based on social bonds. Initially, most countries introduced, as a basic rule, the principle of anonymity of gamete and embryo donation (the so-called traditional model). According to the anonymity rule, a child conceived via medically assisted procedures does not have access to information about the donor's identity, and vice versa. However, due to the increasing importance of the right to know one's genetic origin, many countries decided to change the law and allow the child and the donor access to the donor conception register (the so-called liberal model). The Polish Act on Infertility Treatment of 2015 adopted the traditional model, with a few modifications. Opinions on the new regulation differ, and there is an ongoing discussion in the literature concerning in particular the confidentiality of the donor's identifying data.

**Keywords:** medically assisted procreation, in vitro fertilization, gametes, donor, recipient, anonymity of donation, donor conception register, welfare of the child, genetic origin

**Słowa kluczowe:** medycznie wspomaganą prokreacją, zapłodnienie in vitro, gamety, dawca, biorca, anonimowość dawstwa, rejestr poczęć, dobrostan dziecka, pochodzenie genetyczne

### Wprowadzenie

Zastosowanie technik medycznie wspomaganą prokreacji (*medically assisted procreation*, dalej – MAP), takich jak zapłodnienie wewnątrzmaciczne (IUI, *intrauterine insemination*) czy pozaustrojowe (IVF, *in vitro fertilisation*), wymaga niekiedy wykorzystania materiału genetycznego (gamet lub embrionów) pochodzącego z donacji. Techniki te, zwane heterologicznymi, znajdują zastosowanie w szczegól-

ności wówczas, gdy jedna lub obie osoby tworzące parę nie są w stanie pozyskać własnych gamet lub w rachubę wchodzi obciążenie chorobą genetyczną, dziedziczną przez potomstwo (np. hemofilia)<sup>1</sup>. Gamety i embriony przekazywane są przez dawców: mężczyzn i kobiety spełniających określone kryteria (w szczególności wiekowe i zdrowotne), dobrowolnie i nieodpłatnie, z zachowaniem zasad bezpieczeństwa sanitarnego, który w państwach Unii Europejskiej określają tzw. dyrektywy tkankowe<sup>2</sup>.

Od czasu zinstytucjonalizowania dawstwa<sup>3</sup> i upowszechnienia się heterologicznych technik MAP donacja gamet i embrionów we wszystkich krajach na świecie (poza Szwecją) podlega zasadzie anonimowości, która – w najogólniejszym ujęciu – zakładała niemożność poznania przez biorcę lub biorców danych identyfikujących dawcę i *vice versa*. Z czasem pojawiły się jednak inne rozwiązania, zakładające – w określonym zakresie – jawność dawstwa, a także modele hybrydowe, łączące elementy donacji jawnej i anonimowej.

Odejście od pierwotnie przyjmowanej zasady anonimowości wiąże się ze wzrastającym w ostatnich latach znaczeniem prawa dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego (*right to genetic origin and personal identity*). Prawo to, skonstruowane w doktrynie niemieckiej w połowie lat 80. XX wieku<sup>4</sup>, zakłada, że

- 1 B. Popielski *Szczególne zagadnienia z dziedziny etyki i prawa*, (w:) *Wybrane zagadnienia z etyki i deontologii lekarskiej*, wyd. II, Warszawa 1980, s. 123; M. Nesterowicz, *Problemy prawne nowych technik poczęcia dziecka*, PiP 1985, nr 2, s. 40; *idem*, *Prawo medyczne*, wyd. XII, Toruń 2019, s. 349 i n. oraz w literaturze obcej: E. Jackson, *Regulating Reproduction. Law, Technology and Autonomy*, Oxford–Portland–Oregon 2001, s. 166. Więcej na temat technik MAP w ujęciu medycznym zob. S. Wołczyński, (w:) T. Pisarski, M. Szamatowicz (red.), *Niepłodność*, Warszawa 1997, s. 315–315 oraz H. Bartel, *Embriologia*, Warszawa 1999, s. 80 i n.
- 2 Dyrektywa Nr 2004/23/WE z dnia 31 III 2004 r. w sprawie ustalenia norm jakości i bezpiecznego oddawania, pobierania, testowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 102 z 7 IV 2004 r., s. 48) oraz Dyrektywa Nr 2006/86/WE z 24 X 2006 r., wykonująca Dyrektywę Nr 2004/23/WE w zakresie wymagań dotyczących możliwości śledzenia, powiadamiania o poważnych i niepożądanych reakcjach i zdarzeniach oraz niektórych wymagań technicznych dotyczących kodowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich (Dz. Urz. UE L 294 z 25 X 2006 r., s. 32). Na temat kryteriów doboru dawców zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018, s. 302 i n.
- 3 Zasada anonimowości została zinstytucjonalizowana w latach 70. XX wieku przez pierwszy krajowy program donacji gamet, realizowany od 1973 r. przez francuski bank materiału genetycznego (kriobank) CECOS (Centre d'Etude et de Conservation des Oeufs et du Sperme Humain); zob. V. Depadt-Sebag, *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées: d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, « Dalloz » 2004, nr 13, s. 895 i powołana tam literatura.
- 4 Prawo to zostało wywiedzione z przepisów niemieckiej Konstytucji, która gwarantuje każdemu człowiekowi możliwość nieskrępowanego rozwoju osobowości (Persönlichkeitsentwicklung); R. Frank, *Rechtauf Kenntnis der genetischen Abstammung?*, „Zeitschrift für das gesamte Familien recht” 1988, nr 2, s. 113 i n; zob. także A. Zielonacki, *Prawo do znajomości własnego pochodzenia*, „Studia Prawnicze” 1993, z. 1, s. 102–103.



osoba poczęta z gamet *ab alieno* ma osobisty interes w uzyskaniu informacji na temat swoich genetycznych rodziców. Pochodzenie od określonych przodków stanowi bowiem istotny element osobowości człowieka, pozwala mu dokonać samoidentyfikacji i ukształtować własną, indywidualną tożsamość<sup>5</sup>. Źródłem prawa do poznania swoich „korzeni” jest natomiast przyrodzona każdemu człowiekowi i niezbywalna godność ludzka<sup>6</sup>.

Pogląd, iż ochrona tożsamości genetycznej ma priorytet nad konkurującą z nią potrzebą ochrony prywatności dawcy i jego życia rodzinnego znalazł swój wyraz w orzecznictwie sądów (w tym konstytucyjnych) wielu państw (Austria, Niemcy, Wielka Brytania, Francja). W szczególności niemiecki Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 I 1989 r. (44 JZ 335) pokreślił, że ojcostwo (rodzicielstwo) determinuje nie tylko profil genetyczny człowieka, ale stanowi niezbędną podstawę określenia jego tożsamości i indywidualności<sup>7</sup>. Stanowisko to zostało podtrzymane w kolejnych orzeczeniach Trybunału<sup>8</sup> oraz w wyroku Wyższego Sądu Krajowego (*Oberlandesgericht*) w Hamm z dnia 6 II 2013 r. (I-14 U 7/12). Sąd ten *expressis verbis* stwierdził, że prawo osoby (urodzonej w następstwie poddania kobiety inseminacji heterologicznej – podkreśl. K.B.R.) do poznania pochodzenia genetycznego ma priorytet nad prawem dawcy do prywatności i jednocześnie przeważa nad spoczywającym na lekarzu obowiązkiem zachowania w tajemnicy informacji na temat okoliczności poczęcia<sup>9</sup>. Tajemnicą donacji zajmował się także TK Portugalii, oceniając konstytucyjność zasady anonimowości dawstwa, wyrażonej w ustawie o MAP. Oddalając skargę wyrokiem z 2007 r., Trybunał zaznaczył, że portugalski legislator rozsądnie i sprawiedliwie

- 5 Zob. R. Snowden *Sharing Information about DI in the UK, Politics and the Life Sciences* 1993, vol. 12, s. 194–195. W polskim piśmiennictwie zwolennicy uchylecia tajemnicy donacji powoływali się również na koncepcję tzw. świadomości antropologicznej, w myśl której człowiek, jako swoista struktura psychofizyczna, w sposób naturalny dąży do poznania prawdy o swoim pochodzeniu genetycznym. Ma on bowiem, odmiennie niż istoty niższego rzędu (zwierzęta), zdolność myślenia i intelektualnego odniesienia się do samego siebie, a także świadomość bycia poczętym z komórek rozrodczych innych ludzi; L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 64; por. A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 105 i n.
- 6 Zob. V. Depadt-Sebag, *La place des tiers dans la conception d’un enfant né par AMP avec donneur: un secret d’ordre public*, « Dalloz » 2010, nr 6, s. 334–335 oraz L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 68.
- 7 Podaję za E. Bernat, U. Straka, *Austria: A Legal Ban on Surrogate Mothers and Fathers?*, „University of Louisville Journal of Family Law” 1992–1993, vol. 31, s. 279. Stanowisko to zostało podtrzymane w wyroku Trybunału z dnia 26 IV 1994 r., „Neue Juristische Wochenschrift” 1994, s. 2475.
- 8 Tak np. wyrok niemieckiego TK z dnia 26 kwietnia 1994 r. na temat zbliżonego stanowiska sądów austriackich; zob. E. Bernat, U. Straka, *Austria...*, *op. cit.*, s. 279.
- 9 Co istotne, sąd uznał za nieskuteczne porozumienie (zawarte przez rodziców z lekarzem), w którym strony ustaliły, iż dane identyfikujące dawcę nie zostaną ujawnione dziecku po urodzeniu, „Medizinrecht” 2013, nr 31, s. 672 i n.

rozstrzygnął problem konkurujących ze sobą interesów, tj. prawa do życia prywatnego i rodzinnego dawców oraz osób korzystających z procedur MAP, a prawem dziecka do ustalenia swojej tożsamości genetycznej<sup>10</sup>.

Z uwagi na to, że sytuacja dzieci adoptowanych i poczętych z obcych gamet pozostawała zbliżona, z punktu widzenia realizacji prawa do poznania tożsamości genetycznej istotne znaczenie miały także orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). W wyrokach dotyczących w większości osób przysposobionych ETPCz zaznaczał, że ujawnienie danych o przodkach jest uzasadnione na gruncie prawa do życia prywatnego i rodzinnego, gwarantowanego przez art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.<sup>11</sup> Sfera prywatności obejmuje bowiem zarówno fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jak i określone aspekty jego tożsamości. Poszanowanie prywatności wymaga zatem, by każdy człowiek miał możliwość ustalenia wszelkich szczegółów dotyczących swojej osoby. Psychiczny dobrostan jednostki uzależniony jest m.in. od tego, czy ma ona poczucie swojej indywidualności i dziedzictwa genetycznego<sup>12</sup>. Konsekwentnie lekarz, wobec którego zgłoszone zostanie żądanie ujawnienia rodziców genetycznych, powinien uczynić mu zadość, chyba że przy zachowaniu należytej staranności nie jest w stanie ustalić pochodzenia gamet wykorzystanych do zabiegu MAP<sup>13</sup>.

Poglądy ETPCz, pomimo początkowych zastrzeżeń ze strony Rady Europy<sup>14</sup>, znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów krajowych. W szczególności w wyroku z dnia 2 VII 2002 r. w sprawie *R vs Secretary of State for Health and Human Fertilisation and Embryology Authority* (EWHC 1593)<sup>15</sup> angielski Sąd Najwyższy orzekł, że art. 8 EKPCz ma zastosowanie w sprawach dotyczących dostępu dziecka poczętego z gamet *ab alieno* do informacji o jego pochodzeniu<sup>16</sup>. Osoby powołane do życia w procedurach wspomaganey prokreacji powinny bowiem, podobnie jak osoby przy-

---

10 Więcej na ten temat zob. V.L. Raposo, *Assisted Reproduction. Two Models of Regulation: Portugal vs Spain*, „Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida” 2012, nr 1 (vol. 16), s. 40–41.

11 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

12 Zob. np. wyroki ETPCz w sprawach *Gaskin vs United Kingdom* z 1989 r. (skarga nr 10454/83), *Niemietz vs Germany* z 1992 r. (skarga nr 13710/88), *Mikulic vs Croatia* z 2002 r. (skarga nr 53176/00), *Odièvre vs France* z 2003 r. (skarga nr 4232/98) oraz *Jäggi vs Switzerland* z 2006 r. (skarga nr 58757/00); więcej na ten temat zob. M. Brazier, E. Cave, *Medicine, Patients and the Law*, wyd. V, London 2011, s. 371.

13 *Ibidem*.

14 Rada Europy w 2007 r. wskazała, iż brak jest przekonujących argumentów wpływających z EKPCz zarówno przeciwko, jak i za zasadą anonimowości dawstwa; podają za C. Frith, U. Frith, *Social Cognitions in Humans*, „Current Biology” 2007, vol. 17, s. 724–732.

15 *Family Law Reports* 2002, nr 2, s. 962 i n.

16 J. Herring, *Medical Law and Ethics*, wyd. VI, Oxford 2016, s. 400; por. M. Brazier, E. Cave, *Medicine..., op. cit.*, s. 371.

sposobione (w stosunku do których w wielu krajach uchylono tajemnicę adopcji<sup>17</sup>), mieć dostęp do danych o genetycznych rodzicach. Anonimowość donacji pozbawia je natomiast możliwości realizacji tego prawa<sup>18</sup>.

W piśmiennictwie podkreślono również, że obowiązek poszanowania prawa do poznania pochodzenia genetycznego wynika z postanowień Konwencji ONZ o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.<sup>19</sup> Przepisy Konwencji *expressis verbis* gwarantują dziecku nie tylko prawo do poznania i bycia wychowywanym, w miarę możliwości, przez obojga rodziców (art. 7), ale także prawo do ochrony tożsamości w sytuacji, gdy dojdzie do pobawienia wszystkich lub niektórych jej elementów (art. 8)<sup>20</sup>. Realizacji prawa dostępu do wiedzy o swoim pochodzeniu służyć może także szeroka interpretacja innych postanowień Konwencji, zwłaszcza zaś art. 9 ust. 3 (nakazującego poszanowanie prawa do utrzymywania regularnych, osobistych stosunków z obojgiem rodziców) oraz art. 16 (formułującego nakaz nieingerencji w sferę życia prywatnego i rodzinnego)<sup>21</sup>.

## 1. Typy (modele) dawstwa materiału genetycznego

### 1.1. Rozwiązanie tradycyjne – anonimowość donacji

Zasada anonimowości dawstwa materiału genetycznego została *expressis verbis* wyrażona m.in. w Rekomendacji Komitetu Ekspertów Rady Europy ds. Postępu Nauk Biomedycznych (*Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences – CAHBI*) z dnia 10 I 1989 r. pt. *Human Artificial Procreation* (zasada 13)<sup>22</sup>. Zakłada ona, jak już wspomniano, że donacja ma charakter niejawny i ani dziecko oraz jego rodzice nie mają dostępu do danych identyfikujących dawcę, ani dawca nie może uzyskać informacji o potomstwie poczętym i urodzonym w następstwie użycia jego gamet<sup>23</sup>. W szczególności niedopuszczalna pozostaje tzw. donacja ze wska-

17 Zob. np. francuską ustawę z dnia 22 stycznia 2002 r. o dostępie osób przysposobionych do informacji o swoim pochodzeniu oraz polską ustawę z dnia 26 stycznia 1995 r. o zmianie ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 83, poz. 417).

18 Tak np. M.F. Nicolas-Maguin, *L'enfant et les sortilèges: réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines*, « Dalloz » 1995 (Chroniques), s. 78.

19 Tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

20 Zob. F. Dreyfuss-Netter *Adoption and Medically Assisted Procreation under French Law*, "St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Review" 1996, nr 93, s. 100-105 i powołana tam literatura.

21 Tak J. Zyberaj, E. Ikononi, *The Complications of Donor Assisted Reproduction Anonymity*, "Academic Journal of Interdisciplinary Studies" 2013, nr 9 (vol. 2), s. 579.

22 Treść Rekomendacji w języku polskim: T. Jasudowicz (red.), *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, wyd. II, Toruń 1998, s. 107.

23 L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 68; por. A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 102 i n. oraz, w literaturze obcej, F. Shenfield, S.J. Steele *What Are the Effects of Anonymity and Secrecy on the Welfare of the Child in Gamete Donation*, „Human Reproduction” 1997, vol. 12, s. 392-395.

zaniem (*agreed donation*), w ramach której możliwe jest wyznaczenie osoby lub osób przekazujących lub/i przyjmujących komórki rozrodcze bądź embriony (np. z uwagi podobieństwo do socjalnego ojca bądź matki)<sup>24</sup>. Na klinikach leczenia niepłodności spoczywa jednak obowiązek odpowiedniego i starannego doboru dawców pod względem cech fizycznych, w tym m.in. budowy ciała, wzrostu, koloru skóry, oczu i włosów. Tylko wówczas zapewnione jest zrealizowanie głównych założeń leżących u podstaw zasady anonimowości i umożliwienie rodzicom zachowania w tajemnicy zarówno faktu powołania dziecka do życia w procedurach MAP, jak i wykorzystania w tym celu obcego materiału genetycznego<sup>25</sup>. Innymi słowy, tajność dawstwa pozwala rodzinie stworzyć pozory, że do poczęcia doszło w sposób naturalny, a dziecko jest nie tylko prawnym, ale i biologicznym potomkiem swoich rodziców<sup>26</sup>.

Naruszenie zasady anonimowości zostało przez ustawodawców obwarowane stosunkowo surowymi sankcjami, z reguły o charakterze penalnym (np. we Francji przewiduje się karę pozbawienia wolności do lat 2 oraz grzywnę wysokości 30 tys.

- 
- 24 K. Szczucki, Prawo dziecka poczętego metodą *in vitro* do poznania własnej tożsamości biologicznej, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), *Współczesne wyzwania bioetyczne*, Warszawa 2010, s. 193. Jedynie w nielicznych ustawodawstwach zezwolono, w drodze wyjątku, na wskazanie osoby, najczęściej najbliższej (tzw. *intrafamilial donation*), której materiał genetyczny zostanie użyty do zabiegu (Grecja, Belgia, Bułgaria, Rosja). Praktyka ta nie jest jednak powszechna, ponieważ może powodować konflikty i wywierać negatywny wpływ na strukturę rodzinną. V. Jandva, P. Casey, J. Readings, L. Blake, S. Golombok, *A longitudinal Study of Recipients' Views and Experiences of Intra-family Egg Donation*, „*Human Reproduction*” 2011, nr 10, s. 2777. W polskim piśmiennictwie wskazuje się ze szczególnością, że dawstwo gamet na rzecz córki lub syna spowoduje, iż dziecko będzie jednocześnie i wnukiem i potomkiem dawcy. Z kolei wykorzystanie przez siostrę lub brata materiału genetycznego pochodzącego od rodzeństwa doprowadzi do urodzenia dzieci będących formalnie rodzeństwem ciotecznym, a faktycznie – przyrodnim; zob. M. Boratyńska, Tajemnica lekarska *in vitro* w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów, „*Prawo i Medycyna*” 2014, nr 4, s. 57–58; por. E. Zielińska, Opinia na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności, „*Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*” 2015, nr 4, s. 91.
- 25 Por. L. Bosek, Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” 2008, nr 4, s. 947 i n.
- 26 Z. Radwański, Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasiennienia matki, „*Studia Iuridica Silesiana*” (Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego) 1979, nr 5, s. 171–185; T. Sokołowski, Prawo dziecka urodzonego w wyniku technik wspomaganą prokreacji do poznania swojego pochodzenia, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganą prokreacji*, Poznań 2005, s. 131 i n. oraz J. Baudouin, C. Labrousse-Riou, *Produire de l'homme. De quel droit? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris 1987, s. 53–54. W literaturze podkreśla się nawet, że dla niektórych niepłodnych par procedury MAP mają wartość tylko w razie utrzymania w tajemnicy faktu donacji i danych o dawcy wobec osób trzecich, a niekiedy i samego dziecka; zob. J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 77 oraz T. Smyczyński, Tezy w sprawie projektu prawnej regulacji medycznie wspomaganą prokreacji i ochrony prawnej zarodka ludzkiego, (w:) T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienie legislacyjne*, Poznań 1996, s. 178.

euro). Wysokie kary za ujawnienie danych mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne i – jak dowodzi praktyka – skutecznie zapobiegają tego rodzaju działaniom<sup>27</sup>.

Model tradycyjny, aktualnie dominujący na świecie, funkcjonuje m.in. w Belgii, Francji, Grecji, Hiszpanii oraz w Kanadzie. Za jego przyjęciem przemawiał, z jednej strony, wzgląd na dawcę i ochrona jego prywatności oraz życia rodzinnego. W piśmiennictwie podkreśla się, że osoba oddająca materiał genetyczny nie zamierza nawiązywać relacji z dzieckiem i jego rodzicami, a jedynie udostępnia swoje komórki rozrodcze kriobankowi lub klinice MAP<sup>28</sup>. Z drugiej strony, anonimowość donacji pozwalała zabezpieczyć interes dziecka powołanego do życia z obcych gamet i stworzyć mu optymalne warunki integracji w rodzinie pomimo braku więzi genetycznej<sup>29</sup>. Nadto, zachowanie tajemnicy donacji miało także chronić dziecko urodzone w wyniku AID (*artificial insemination by donor*) bądź heterologicznego IVF przed negatywnymi reakcjami społeczeństwa oraz zapewnić mu prawidłowy i harmonijny rozwój w rodzinie opartej na więziach socjalnych<sup>30</sup>. W ocenie doktryny za nieujawnianiem danych dawców przemawiały również względy praktyczne – przeciwdziałanie spadkowi zainteresowania dawstwem. Spadek ten prowadził natomiast, jak dowodziła praktyka, do wydłużenia czasu oczekiwania na zabiegi MAP lub niekiedy (np. w razie rzadkich grup etnicznych) całkowicie eliminował możliwość skorzystania ze świadczeń<sup>31</sup>. Nadto, uchylene tajemnicy dawstwa mogło także przyczynić się do rozwoju niepożądanych praktyk turystyki prokreacyjnej (*procreative tourism*)

27 Osoby zainteresowane poznaniem swoich rodziców genetycznych poszukują możliwości ustalenia ich tożsamości innymi, legalnymi sposobami, wykorzystując przede wszystkim Internet (forma dla osób urodzonych w następstwie zastosowania heterologicznych procedur MAP oraz tzw. dobrowolne rejestry dawców – *voluntary registers*); zob. na ten temat K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 390.

28 Por. M. Łączkowska *Rodzinnoprawne dylematy wspomaganey prokreacji*, (w:) J. Gadzinowski, L. Pawelczyk, J. Wiśniewski (red.), *Dawanie życia. Problemy wspomaganego rozrodu człowieka*, Poznań 2003, s. 95.

29 J. Baudouin, C. Labrusse-Riou, *Produire...*, *op. cit.*, s. 53–54; zob. także Z. Radwański, *Stanowisko...*, *op. cit.*, s. 171–185 oraz E. Jackson, *Regulating...*, *op. cit.*, s. 214 i powołana tam literatura.

30 Tak m.in. R.D. Nachtigal, J.M. Tschann, S. Szkupinski, *Stigma Disclosure and Family Functioning Among Parents of Children Conceived Through Donor Insemination*, "Fertility and Sterility" 1997, vol. 68, s. 83–89.

31 Tak m.in. L. Stecki J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 79 oraz w literaturze obcej: R.D. Nachtigal, J.M. Tschann, S. Szkupinski, *Stigma...*, *op. cit.*, s. 83–89. W Holandii w czasie trwającej 15 lat debaty na temat zniesienia tajemnicy donacji liczba dawców zmniejszyła się o 70%, zaś liczba kriobanków – o 50%. P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, *A New Dutch Law Regulating Provision of Identifying Information of Donors to Offspring: Background, Content and Impact*, „Human Reproduction” 2006, nr 4 (vol. 21), s. 853. Natomiast w Wielkiej Brytanii sama zapowiedź uchylene zasady tajności doprowadziła do spadku liczby zarejestrowanych dawców o połowę. J. Herring, *Medical...*, *op. cit.*, s. 400.

i nabywania świadczeń MAP w tych krajach, w których dawca pozostawał anonimowy wobec pary i *vice versa*<sup>32</sup>.

Zasada anonimowości nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Do uchylenia tajemnicy może dochodzić w sytuacjach wyjątkowych, ściśle określonych w przepisach i w zakresie niezbędnym dla realizacji celu uchylenia. Wyjątki te obejmują zaistnienie po stronie dziecka tzw. względów terapeutycznych (*medical reasons*) oraz konieczność przeciwdziałania zawieraniu związków przez osoby ze sobą spokrewnione (rodzeństwo przyrodnie, poczęte z gamet tego samego dawcy)<sup>33</sup>.

Pojęcie względów zdrowotnych odnosi się do przypadków, w których konieczne jest ratowanie zdrowia lub życia dziecka w razie, gdy zostało ono poważnie zagrożone (np. wymagane jest podanie krwi rzadkiej grupy lub transplantacja narządu). Ujawnieniu podlegają wówczas wyłącznie tzw. dane nieidentyfikujące (*non-identifying information*), tzn. profil zdrowotny (w tym genetyczny) dawcy, na który składają się m.in. wyniki jego badań laboratoryjnych, grupa krwi, alergie, przebyte schorzenia<sup>34</sup>. Lekarzowi i dziecku nie udostępnia się natomiast danych, które pozwalają na ustalenie tożsamości dawcy lub dawców (imienia i nazwiska, wieku, miejsca zamieszkania, wykonywanego zawodu itd.). Niektóre ustawodawstwa, ze względu na konieczność przeciwdziałania nadużyciom, uzależniają udzielenie informacji nieidentyfikujących dawcę od zgody sądu (Portugalia) bądź wymagają, by zagrożenie zdrowia było nie tylko poważne, ale i bezpośrednie (Polska).

Prawo dostępu do profilu zdrowotnego dawcy przysługuje lekarzowi (a także dziecku) bez względu na wiek dziecka. Ustawodawcy, mając na uwadze fakt, iż konieczność terapeutyczna może pojawić się w każdym czasie, nie tylko tuż po urodzeniu dziecka, ale i w latach późniejszych, nie ustanowili limitu wieku, którego osiągnięcie uzasadnia dostęp do informacji o zdrowiu dawcy. Jeśli jednak osoba, której życie bądź zdrowie pozostaje zagrożone, jest małoletnia, dane zdrowotne dawcy udzielane są jej przedstawicielowi ustawowemu.

Natomiast w przypadkach, w których uchylenie tajemnicy donacji jest uzasadnione koniecznością przeciwdziałania związkom kaziroduczym, ujawnienie danych obejmuje informacje dotyczące przeszkód pokrewieństwa w zawarciu małżeństwa, formalnego związku partnerskiego (*civil union*), a w niektórych krajach także relacji o charakterze nieformalnym (Wielka Brytania). Osoby, które zamierzają zawrzeć związek, mogą wnioskować o dostęp do wiedzy o tym, czy przyszły małżonek bądź

32 R.D. Nachtigal, J.M. Tschann, S. Szkupinski, Stigma..., *op. cit.*, s. 83–89. W Szwecji, gdzie od 1984 r. nie obowiązywała tajemnica donacji, znaczna ilość niepełnych par realizowała projekt rodzicielski za granicą (głównie w Danii). Według danych, z 260 dzieci poczętych w sposób wspomagany, 200 powołano do życia w klinikach zagranicznych. Turystyka prokreacyjna rozwinęła się także w Holandii w następstwie uchylenia przepisów umożliwiających donację niejawną. P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 855.

33 *Ibidem*.

34 V.L. Raposo, Assisted..., *op. cit.*, s. 40–41 oraz E. Bernat, U. Straka, Austria..., *op. cit.*, s. 280.



partner jest jego (jej) przyrodnim bratem lub siostrą ze względu na pochodzenie od tego samego dawcy. Według modelowych w tym względzie reguł prawa brytyjskiego wniosek o dostęp do tego rodzaju informacji może złożyć osoba powyżej 16. roku życia, ponieważ dopiero w tym wieku ustawodawca dopuszcza zawieranie formalnych związków. Informacje o ewentualnym pokrewieństwie udzielane są obligatoryjnie, chyba że wnioskujący nie ukończył jeszcze 16 lat i w świetle prawa nie może zawrzeć formalnego związku<sup>35</sup>.

Wszelkie dane o dawcy, podlegające ujawnieniu w wyjątkowych sytuacjach, zawarte są w specjalnym państwowym rejestrze (*donor conception register*). Obejmuje on informacje o zabiegach wspomaganej prokreacji przeprowadzonych z użyciem obcego materiału genetycznego oraz szczegółowe dane dotyczące dawcy, osób poddanych heterologicznym procedurom MAP, a także dzieci urodzonych w następstwie zastosowania gamet *ab alieno*<sup>36</sup>.

W ostatnich latach zasada anonimowości donacji doznaje jednak istotnych modyfikacji. Ustawodawcy niektórych państw (Hiszpania, Portugalia, Norwegia, Polska), mając na uwadze doniosłość prawa do poznania swoich „korzeni”, zezwalają osobom urodzonym w wyniku zastosowania heterologicznych procedur MAP na dostęp do określonych danych o dawcy gamet. Ujawnieniu coraz częściej podlegać mogą takie informacje, jak rok i miejsce urodzenia dawcy, jego wygląd zewnętrzny, wykształcenie i wykonywany zawód. Wyłączony jest natomiast dostęp do danych mogących prowadzić do identyfikacji tej osoby i ustalenia jej tożsamości (*identifying information*). Analogicznych uprawnień nabywają dawcy, którzy (w zależności od konkretnych reguł przyjętych w danym państwie) mogą pozyskać m.in. dane o liczbie dzieci urodzonych z ich gamet, ich płci oraz wieku. Dostęp do tych danych (zawartych we wspomnianym już państwowym rejestrze) nie wymaga wykazania konieczności terapeutycznej ani ważnych powodów; wnioskujący powinien jednak osiągnąć określony wiek, z reguły 18 lat. Konieczny jest bowiem określony poziom dojrzałości emocjonalnej, niezbędnej dla zrozumienia znaczenia oraz konsekwencji uchylecia określonych informacji o dawcy.

Poszerzenie zakresu danych podlegających ujawnieniu w modelu tradycyjnym stanowi próbę znalezienia kompromisu między interesem dawcy i dziecka w zabezpieczeniu prywatności a prawem osoby poczętej z obcych gamet do poznania swojej tożsamości biologicznej. Pojawia się jednak pytanie o sens tego rodzaju rozwiązań. Dziecko powołane do życia w drodze zastosowania heterologicznych procedur MAP zainteresowane jest przede wszystkim uzyskaniem danych identyfikujących swojego genetycznego rodzica. Inne dane, jak na przykład wiek, wykształcenie, mają dla niego

35 M. Freeman, *Medically Assisted Reproduction*, (w:) J. Laing, J. McHale, I. Kennedy, A. Grubb (red.), *Principles of Medical Law*, wyd. III, Oxford 2010, s. 818.

36 Więcej na temat instytucji rejestrów J. Zyberaj, E. Ikononi, *The Complications...*, *op. cit.*, s. 580 i n.



zdecydowanie mniejsze znaczenie. Realizacja prawa do poznania swoich korzeni jest zatem połowiczna i z pewnością nie satysfakcjonuje zainteresowanych (dzieci). Praktyka wielu państw (Wielka Brytania, Holandia) dowodzi, że tego rodzaju rozwiązanie często stanowi etap przejściowy i ma na celu przygotować grunt na przyjęcie modelu liberalnego.

### 1.2. Model liberalny (uchylenie tajemnicy dawstwa)

Model liberalny zakłada uchylenie tajemnicy donacji i w konsekwencji – jawność dawstwa. Dziecko ma dostęp do danych identyfikujących dawcę lub dawców i może w ten sposób realizować prawo do poznania tożsamości genetycznej. Dawca natomiast może uzyskać informacje o tożsamości rodziców i dziecka poczętego z wykorzystaniem przekazanych gamet.

Uchylenie tajemnicy donacji ma charakter bezwzględny i jest obligatoryjne w stosunku do dawcy, który przed oddaniem gamet nie może skutecznie zastrzec, że nie wyraża zgody na ujawnienie swoich danych przyszłemu dziecku. Aktualny pozostaje jednak, zarówno w stosunku do dawcy, jak i dziecka, obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, wynikający z ustaw szczególnych i reguł deontologicznych przyjętych w poszczególnych państwach. Obowiązek ten wiąże lekarza oraz personel kriobanku (kliniki MAP) odnośnie do faktu wykonania heterologicznego zabiegu MAP (IUI, IVF), uczestniczących w nim osób oraz informacji medycznych i niemedycznych, pozyskanych w związku z przeprowadzeniem procedur wspomaganey prokreacji<sup>37</sup>.

Za prekursora modelu liberalnego uznawana jest szwedzka ustawa o inseminacji z dnia 20 XII 1984 r., w której *ab initio* przyjęto tego rodzaju rozwiązania, wykorzystane następnie w innych państwach (Austria, Dania, Holandia – od 2004 r., Norwegia, Nowa Zelandia, Wielka Brytania – od 2005 r.)<sup>38</sup>. Aktualnie obowiązująca w Szwecji ustawa o integralności genetycznej z dnia 18 V 2006 r. *expressis verbis* formułuje zasadę jawności i uprawnienie dziecka poczętego z gamet *ab alieno* do poznania pochodzenia genetycznego (art. 5 i art. 7 i n.)<sup>39</sup>. W niektórych ustawodawstwach recypujących wzory szwedzkie normom wyrażającym zasadę jawności towarzyszy niekiedy wyraźny, ustawowy zakaz anonimowej donacji (Austria, Szwajcaria, Norwegia, Niemcy). Naruszenie zakazu, a także przepisów gwarantujących dostęp do

37 Por. M. Działyńska, Postępowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu wspomaganey prokreacji, (w:) T. Smoczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996, s. 92; Z. Radwański, *Stanowisko...*, *op. cit.*, s. 182 oraz w literaturze obcej: D. Coester-Waltjen, *La procréation artificielle et le droit (République Fédérale d'Allemagne)*, Institut de Recherches Juridiques Comparatives, Paris 1985, s. 25.

38 Więcej na temat ustawy szwedzkiej zob. L. Stecki, *Szwedzka ustawa o inseminacji, „Palestra”* 1992, nr 3–4, s. 448–49 oraz A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 102.

39 M. Safjan, *Prawne problemy relacji filiacyjnych oraz dostępu do informacji o dawcy lub dawczyni komórek rozrodczych*, (w:) W. Lang (red.), *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000, s. 315.

informacji identyfikujących dawcę podlega sankcjom penalnym – karze grzywny lub/i pozbawienia wolności. W piśmiennictwie wskazuje się, że działanie naruszciciela stanowi nowy, nieznany wcześniej typ przestępstwa – *offence of violation of child identity*<sup>40</sup>.

W modelu liberalnym, z uwagi na wspomniany już bezwzględny charakter jawności donacji, przyjęto określone rozwiązania chroniące zarówno dawcę, jak i dziecko oraz jego rodziców. Na podmioty dokonujące pobrania (lekarza, kriobank, klinikę MAP) nałożono obowiązek poinformowania dawcy o tym, że przyszłe dziecko, poczęte z jego gamet, będzie miało w przyszłości dostęp do danych o dawcy i możliwość poznania swojej tożsamości genetycznej (Austria). Wiedza dawcy na temat prawnych skutków donacji pozwala mu podjąć przemyślaną decyzję w kwestii dyspozycji materiałem genetycznym i zaniechać oddania gamet w sytuacji, gdy działanie to zagraża prywatności oraz integralności jego rodziny. Nadto, podmioty dysponujące danymi (kliniki MAP, urzędy prowadzące rejestry dawców) zobowiązano w przepisach do udzielenia dziecku pomocy w ustalaniu danych dawcy (kraje skandynawskie), w tym w zaoferowania fachowej, obowiązkowej lub fakultatywnej konsultacji psychologicznej (Austria, Australia, Wielka Brytania, USA)<sup>41</sup>. Wyrazem ochrony dawcy jest natomiast nałożenie na kliniki MAP i inne podmioty administrujące danymi obowiązku udzielenia dawcy, w odpowiednim czasie, informacji o złożonym przez dziecko wniosku o dostęp do informacji o biologicznym rodzicu (Wielka Brytania, Niemcy)<sup>42</sup>.

Fundamentalną zasadą przyjętą w modelu liberalnym jest zakaz ustalania więzi rodzicielskiej pomiędzy dawcą a osobą poczętą z obcych gamet. Ujawnienie dziecku tożsamości dawcy (dawcy zaś – danych identyfikujących dziecko) nie może prowadzić do nawiązania prawnego stosunku ojcostwa (macierzyństwa) i wiązać się z nałożeniem na dawcę obowiązku alimentacyjnego oraz przyznaniem dziecku prawa do spadku po zmarłym dawcy<sup>43</sup>. Uchylenie tajemnicy dawstwa służyć ma bowiem wy-

40 W myśl fińskiej ustawy z 2006 r. o leczeniu niepłodności przestępstwa naruszenia „prawa do poznania tożsamości” dopuszcza się osoba, która umyślnie lub poprzez rażące niedbalstwo postępuje wbrew przepisom dotyczącym dokumentacji medycznej zabiegów MAP i udostępniania ich parze, nie ujawnia danych o dawcy, nie powiadamia o fakcie pobrania gamet i nadaniu kodu dawcy itd.

41 O doniosłości poradnictwa (*counselling*) świadczą w szczególności przepisy obowiązujące w Australii, (*Assisted Reproduction Treatment Act* z 2008 r.), w myśl których użycie materiału genetycznego z donacji jest możliwe dopiero po odbyciu przez osobę lub parę konsultacji z psychologiem; M. Freeman, *Medically...*, *op. cit.*, s. 819 oraz V. Depadt-Sebag, *La place...*, *op. cit.*, s. 334–335; zob. także wytyczne Amerykańskiego Stowarzyszenia Medycyny Reprodukcyjnej (*American Society of Reproductive Medicine*) z 2012 r. (*ASRM Guidelines for Gamete and Embryo Donation 2012*), „Fertility and Sterility” 2013, nr 1, s. 47 i n.

42 Zob. np. M. Brazier, E. Cave, *Medicine...*, *op. cit.*, s. 371–372.

43 M. Nesterowicz, *Prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna – konieczność regulacji prawnych*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 2, s. 11.

łącznie stworzeniu dziecku możliwości realizacji prawa do poznania swojego pochodzenia i nawiązaniu osobistej relacji z genetycznym rodzicem bądź rodzicami<sup>44</sup>.

Realizacja prawa do poznania biologicznego pochodzenia wymaga spełnienia ściśle określonych w przepisach przesłanek i przebiega w szczególnej postaci procedurach, w których istotne znaczenie mają wspomniane już rejestry dawców (*donor conception registers*). Dostęp do danych zawartych w rejestrze ma co do zasady osoba poczęta w wyniku zastosowania procedur heterologicznych oraz, w niektórych systemach prawnych, dawca materiału genetycznego. Uprawnienie to nie przysługuje natomiast innym osobom, np. rodzicom biologicznym (matka) oraz socjalnym (ojciec) i opiekunowi prawnemu bądź faktycznemu<sup>45</sup>.

Zasadniczą przesłanką realizacji prawa do poznania tożsamości genetycznej jest osiągnięcie określonego wieku, z reguły 18 lat (Wielka Brytania, Szwajcaria, Finlandia), ewentualnie 16 lat (Holandia, Niemcy, Wielka Brytania), a nawet 14 lat (Austria). Niektóre kraje (Szwecja, Norwegia) zrezygnowały ze sztywnej granicy wieku na rzecz wymogu osiągnięcia przez osobę poczętą z obcych gamet „odpowiedniego stopnia dojrzałości” (*sufficient maturity*), który – w braku ustawowej definicji tego pojęcia – powinien być ustalany indywidualnie, stosownie do okoliczności konkretnego przypadku<sup>46</sup>. Tej postaci elastyczne rozwiązanie stwarza możliwość poznania swojego pochodzenia genetycznego osobom niepełnoletnim (w praktyce w wieku 16–17 lat), lecz wykazującym odpowiedni poziom rozwoju intelektualnego i emocjonalnego. Jego wadą jest natomiast wydłużenie procedury, związane z koniecznością dokonywania każdorazowej oceny psychologicznych kwalifikacji wnioskodawcy.

Uprawniony, celem pozyskania informacji i danych dawcy, zobowiązany jest złożyć pisemny wniosek o określonej treści do podmiotu prowadzącego rejestr – komisji państwowej (szwedzka *Socialnämnden*), urzędu (niemiecki Instytut Dokumentacji Medycznej i Informacji) czy Ministra Zdrowia (Irlandia). Treść wniosku obejmuje najczęściej dane personalne matki oraz informacje identyfikujące wnioskodawcę

44 P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 853. Dawca może jednak dobrowolnie wyrazić zgodę na ustalenie ojcostwa. Rozwiązanie to przewiduje m.in. fińska ustawa o leczeniu niepłodności, w myśl której w razie wyrażenia przez dawcę w chwili donacji nasienia zgody na to, by być uznanym za ojca dziecka, matce i dziecku (bez względu na wiek) przysługuje prawo dostępu do kodu identyfikującego dawcę i wglądu w rejestr w celu ustalenia jego tożsamości. Natomiast szwedzka ustawa o integralności genetycznej nakłada na lekarza, a także inne osoby biorące udział w procedurach MAP, obowiązek udzielenia sądowi, na każde żądanie, informacji dotyczących wspomaganego poczęcia w zakresie niezbędnym dla toczącego się postępowania o ustalenie ojcostwa.

45 K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 383–386.

46 W doktrynie szwedzkiej przyjmuje, że wystarczającą dojrzałość ma osoba w wieku „późnonastoletnim” (*in upper teens*), M.T. Sverne, *The Swedish View of Artificial Insemination by Donor*, (w:) *Procréation artificielle. Génétique et droit. Colloque de Lausanne, Zürich 1985*, s. 173; por. A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 102.

(imię, nazwisko) i potwierdzające jego wiek (Szwecja)<sup>47</sup>. Co do zasady, złożenie wniosku nie wymaga uzasadnienia, w tym wykazania interesu prawnego (majątkowego lub osobistego) ani ważnych powodów. Podmiot, który otrzymał wniosek, zobowiązany jest udzielić uprawnionemu informacji o skutkach poznania tożsamości dawcy i osobistego z nim kontaktu, a następnie ustalić, z zachowaniem należytej staranności, osobę dawcy i uprzedzić go o złożonym wniosku, jednakże bez ujawniania danych wnioskodawcy. Dawcy przysługuje bowiem prawo złożenia sprzeciwu wobec ujawniania danych o jego osobie, jeżeli działanie to – w jego ocenie – stanowi poważne zagrożenie dla życia prywatnego i integralności rodziny dawcy<sup>48</sup>. W niektórych krajach, w celu zapewnienia ochrony wszystkim podmiotom zaangażowanym w realizację prawa do poznania tożsamości, trafnie przyjęto wymóg, by udostępnienie danych z rejestru następowało w obecności psychologa (Szwajcaria, Wielka Brytania)<sup>49</sup>.

Do danych podlegających ujawnieniu należą: imię i nazwisko dawcy, data urodzenia, miejsce zamieszkania (wraz z dokładnym adresem), stan rodzinny, wykształcenie i wykonywany zawód, a także informacje na temat wyglądu zewnętrznego – budowy ciała, koloru skóry, oczu, włosów itp.<sup>50</sup> Dziecko ma także możliwość wglądu w dokumentację dotyczącą zabiegu MAP, w tym dane na temat przyczyn podjęcia terapii niepłodności, przebiegu i czasu trwania leczenia, terminu, miejsca i rodzaju zabiegu (IUI, IVF), który doprowadził do zapoczątkowania ciąży. W niektórych krajach, z uwagi na znaczenie prawa do poznania własnej tożsamości (Wielka Brytania, Irlandia), dziecku przyznano również prawo do uzyskania informacji o liczbie, płci i wieku dzieci poczętych z gamet tego samego dawcy oraz danych identyfikujących przyrodnie rodzeństwo<sup>51</sup>.

47 M. Freeman, *Medically...*, *op. cit.*, s. 818.

48 W takich sytuacjach podmiot rozpatrujący wniosek jest zobowiązany rozważyć zasadność odmowy i podjąć decyzję po uwzględnieniu wszelkich okoliczności konkretnego przypadku. Odmowa dostępu do danych uprawnia dziecko do wszczęcia procedur odwoławczych przed kompetentnym organem, np. sądem powszechnym (Irlandia). K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 385.

49 M. Freeman, *Medically...*, *op. cit.*, s. 819; por. V. Depadt-Sebag, *La place...*, *op. cit.*, s. 334.

50 W praktyce wnioskującemu udostępniana jest także pisemna lub multimedialna autoprezentacja dawcy, w której przedstawia on własną osobę i wskazuje na motywy donacji; zob. P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, *A New...*, *op. cit.*, s. 853 oraz J. Herring, *Medical...*, *op. cit.*, s. 399.

51 J. Herring, *Medical...*, *op. cit.*, s. 399. Realizacja tego uprawnienia, jak dowodzi przykład prawa brytyjskiego, wymaga spełnienia tych samych przesłanek, jakie wymagane są w razie złożenia wniosku o ujawnienie danych identyfikujących dawcę (łącznie z obowiązkiem zapewnienia dziecku opieki psychologicznej). Wnioskodawca i potencjalne przyrodnie rodzeństwo powinni osiągnąć określony wiek (w Wielkiej Brytanii – 18 lat), pochodzić od tego samego dawcy i wyrazić zgodę na ujawnienie swojej tożsamości genetycznemu bratu lub siostrze; M. Freeman, *Medically...*, *op. cit.*, s. 820.

Realizacji prawa do poznania tożsamości służy instytucja wspomnianych już państwowych rejestrów. W ustawodawstwach, które przyjęły model liberalny, na lekarzy, kriobanki i kliniki leczenia niepłodności nałożono obowiązek zgłaszania do rejestru informacji dotyczących zabiegów MAP i dawców, bieżącej aktualizacji zawartych w rejestrze danych oraz udostępniania ich, w określonym zakresie, na wniosek osób uprawnionych<sup>52</sup>. Z uwagi na to, iż do urodzenia dziecka dochodzi zazwyczaj poza kliniką leczenia niepłodności, w niektórych państwach zobowiązano do przekazywania do rejestru określonych informacji także rodziców (Irlandia). Zaniechanie w tym zakresie rodzi po stronie kliniki powinność pozyskania tych danych samodzielnie, w drodze kontaktu z rodzicami<sup>53</sup>.

Model liberalny uznaje się w doktrynie za trafne rozwiązanie, czyniące zadość potrzebie poznania tożsamości genetycznej przez osoby poczęte w drodze zastosowania heterologicznych procedur MAP. O jego atrakcyjności świadczy rosnąca liczba ustawodawstw, które odchodzą od przyjętej wcześniej zasady anonimowości donacji i kształtują w przepisach jurydyczne ramy realizowania uprawnienia do poznania swoich korzeni (Wielka Brytania, Holandia)<sup>54</sup>. Problemem jest jednak kwestia dostępu dziecka do wiedzy na temat okoliczności swojego poczęcia, którego prawo nie gwarantuje<sup>55</sup>. Jeżeli zatem osoba, która przyszła na świat dzięki zastosowaniu procedur wspomaganej prokreacji, nie uzyska (np. od rodziców) wiedzy o tym, że została poczęta z wykorzystaniem gamet *ab alieno*, przyznane jej prawo do poznania swoich korzeni pozostaje iluzoryczne<sup>56</sup>.

52 Najnowsze rozwiązania w tym względzie przewiduje niemiecka ustawa z dnia 17 VII 2017 r. o prawie osób poczętych z nasienia dawcy do uzyskania wiedzy o swoim pochodzeniu (*Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen*). Zobowiązuje ona kriobanki i kliniki MAP do przekazywania wskazanych w przepisach danych o dawcach i biorcach gamet oraz przeprowadzonych zabiegach do państwowego Rejestru Dawców Spermii (*Samenspenderegister*), prowadzonego przez Instytut Dokumentacji Medycznej i Informacji (*Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information – DIMDI*). Dane w wersji elektronicznej – <https://www.dimdi.de/static/de/samenspenderegister/index.htm> (2.03.2020).

53 K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 389.

54 Por. V. Depadt-Sebag, *La place...*, *op. cit.*, s. 334–335.

55 Zgłoszony w piśmiennictwie postulat nałożenia na rodziców ustawowego obowiązku udzielania dzieciom informacji o okolicznościach ich poczęcia uznano za rozwiązanie sprzeczne z dobrem dziecka i mogące wyrządzić mu poważną szkodę psychiczną (zob. V. Depadt-Sebag, *La place...*, *op. cit.*, s. 334–335). Podkreślano również, że realizacja tej postaci nakazu narusza fundamentalną zasadę prawa rodzinnego, która zakłada, że w kwestii wychowania dziecka rodzicom przysługuje swoboda postępowania w sposób zgodny z preferowanymi wartościami (E. Jackson, *Medical Law. Text Cases and Materials*, Oxford 2006, s. 828).

56 Zgodnie z wynikami statystyk w Szwecji aż 89% rodziców nie ujawnia dzieciom faktu, iż zostały poczęte z gamet dawców (C. Gottlieb, O. Lalos, F. Lindblak, *Disclosure of Donor Insemination to the Child: The Impact of Swedish Legislation on Couples' Attitudes*, „*Human Reproduction*” 2000, nr 9, s. 2052). Natomiast w Austrii jedynie 10% rodziców zamierza poinformować potomstwo o fakcie poddania się procedurom MAP (E. Bernat, U. Straka, *Austria...*, *op. cit.*, s. 282).

### 1.3. Model mieszany (hybrydowy)

Model mieszany (hybrydowy) stanowi rozwiązanie pośrednie, łączące elementy zasady anonimowości i jawności donacji. Dawca gamet ma prawo decydowania o tym, czy chce pozostać anonimowy, czy zgodzić się na ujawnienie swojej tożsamości dziecku, które zostanie poczęte z wykorzystaniem jego materiału genetycznego. Wyboru między dawcą jawnym a anonimowym może również dokonać osoba bądź para korzystająca komórek rozrodczych (embrionów) *ab alieno*.

Model hybrydowy przewiduje dwa typy dawców: bezwzględnie anonimowych oraz możliwych do zidentyfikowania, w tym indywidualnie ustalonych na mocy porozumienia dawcy z przyszłymi rodzicami (*agreed donation*)<sup>57</sup>. Wybór dokonany przez dawcę lub parę ma charakter wiążący; po wykorzystaniu gamet niemożliwa jest bowiem zmiana decyzji zarówno przez osobę deponującą gamety, jak i przyszłych rodziców.

Analiza istniejących na świecie modeli hybrydowych dowodzi, że mogą one funkcjonować w systemie *opt out*, w którym dawca zamierzający zachować anonimowość w chwili donacji wyraźnie zastrzega na piśmie, że nie godzi się na ujawnienie dziecku swojej tożsamości (Islandia). W sytuacji, gdy brak jest zastrzeżenia, dziecko poczęte z gamet takiego dawcy, po osiągnięciu pełnoletniości, ma prawo dostępu do danych identyfikujących dawcę. Alternatywą jest system *opt in*, który *a priori* zakłada anonimowość każdej osoby dokonującej donacji. Dawca może jednak, w chwili deponowania gamet, wyrazić na piśmie zgodę na uchylenie tajemnicy i udzielenie w przyszłości dziecku informacji identyfikujących (Belgia)<sup>58</sup>.

Model hybrydowy, w którym dopuszcza się zarówno donację anonimową, jak i jawną, jest oceniany niejednolicie w doktrynie. Zaznacza się, że jego zaletę stanowi przede wszystkim to, że godzi pozostające niekiedy w sprzeczności interesy dawców, pragnących chronić swoją prywatność i życie rodzinne, oraz biorców, którzy na przykład zamierzają zagwarantować swojemu dziecku prawo do poznania genetycznej tożsamości. Rozwiązanie to w dalszej perspektywie może w sposób znaczący minimalizować ryzyko spadku zainteresowania donacją i zmniejszenie liczby po-

---

W Holandii z kolei po uchwaleniu ustawy uchylającej tajność donacji 37% rodziców nadal opowiada się za zatajeniem wobec dziecka informacji o okolicznościach poczęcia oraz o osobie dawcy; P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 855. Powody odmowy, zbliżone we wszystkich systemach prawnych, obejmują wzgląd na dobro dziecka oraz interes rodziny (zachowanie jej trwałości i integralności).

57 W Holandii do chwili całkowitej rezygnacji z zasady anonimowości (2004 r.) funkcjonowały trzy typy (kategorie) dawców: bezwzględnie anonimowi (*A donors*), anonimowi w chwili donacji, których dane mogły być ujawnione na wniosek dziecka w przyszłości (*B donors*), oraz tzw. dawcy prywatni (*C donors*), dokonujący donacji na rzecz konkretnej kobiety w ramach porozumienia stron; P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 853 i n.

58 G. Pennings, Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes, "European Journal of Health Law" 2007, vol. 14, s. 255.



tencjalnych dawców<sup>59</sup>. Nadto, jak dowodzi praktyka, wybór rodzaju dawstwa zapobiega zjawisku turystyki prokreacyjnej i poszukiwania heterologicznych świadczeń IUI oraz IVF w państwach, w których korzystniej – z punktu widzenia osób zainteresowanych – rozwiązano problematykę donacji. Model ten uznawany jest za optymalne rozwiązanie przede wszystkim dla dziecka także przez środowiska medyczne, w tym Europejskie Stowarzyszenie ds. Ludzkiej Płodności i Embriologii (*European Society of Human Reproduction and Embryology – ESHRE*)<sup>60</sup> oraz Amerykańskie Stowarzyszenie Medycyny Reprodukcyjnej (*American Society of Reproductive Medicine – ASRM*)<sup>61</sup>.

Z drugiej strony, w systemie hybrydowym rodzice już w okresie prekonceptyjnym samodzielnie i niejako za dziecko decydują o tym, czy w przyszłości będzie ono miało dostęp do danych identyfikujących dawcę i czy zrealizuje, w razie potrzeby, swoje prawo do poznania tożsamości genetycznej. Zasada wiążącego charakteru dokonanego przed poczęciem wyboru dawcy jest bowiem, jak już wspomniano, w większości ustawodawstw restrykcyjnie przestrzegana i dziecko, po osiągnięciu odpowiedniego wieku, nie może, powołując się na to prawo, doprowadzić do zmiany reguł donacji czy przełamania woli dawcy.

W piśmiennictwie zaznacza się również, że w modelu mieszanym dochodzi do nieuzasadnionego i dyskryminującego zróżnicowania dzieci powołanych z wykorzystaniem materiału genetycznego *ab alieno* w zależności od tego, jakiego wyboru dokonali rodzice decydujący się na zastosowanie heterologicznych technik MAP<sup>62</sup>. Jedynie część dzieci, poczętych w jednakowych okolicznościach, ma zagwarantowany dostęp w przyszłości do danych identyfikujących dawcę, pozostałe natomiast nie mogą realizować prawa do poznania swojej genetycznej tożsamości. Argument ten w niektórych krajach stanowił poważną barierę dla wprowadzenia systemu hybrydowego (Belgia, Wielka Brytania)<sup>63</sup>. W praktyce model ten występuje stosunkowo rzadko (Belgia, Czechy, Dania, Islandia) i z reguły stanowi etap pośredni (przejściowy) w procesie przejścia od zasady anonimowości do reguł zakładających jawność dawstwa (Holandia).

---

59 Np. w Holandii po uchyleniu anonimowości dawców (2004 r.) liczba osób zainteresowanych donacją spadła o 70%, a o 50% zmniejszyła się ilość kriobanków; P.M. Janssens, A.H. Simons, R.J. van Kooij, E. Blokzijl, G.A. Dunselman, A New..., *op. cit.*, s. 852 i n.

60 Zob. Gamete and Embryo Donation. ESHRE Task Force on Ethics and Law, "Human Reproduction" 2002, nr 5, s. 1407–1408.

61 Więcej na ten temat zob. T. Freeman, V. Jadva, W. Kramer, S. Golombok, The Experiences of Adolescents and Adults Conceived by Sperm Donation: Comparison by Age of Disclosure and Family Type, "Human Reproduction" 2011, nr 8 (vol. 24), s. 1909 i n.

62 Tak m.in. w doktrynie belgijskiej G. Pennings, Belgian..., *op. cit.*, s. 255; por. E. Jackson, Medical..., *op. cit.*, s. 829.

63 Więcej na ten temat zob. G. Pennings, Belgian..., *op. cit.*, s. 255.



## 2. Istota i podstawowe założenia dotyczące anonimowości dawstwa na gruncie prawa polskiego

Przesłanki i zasady udzielania świadczeń z zakresu wspomaganej prokreacji reguluje w Polsce ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności<sup>64</sup>. W myśl jej przepisów procedury MAP (IUI, IVF) o charakterze heterologicznym (nazwane przez ustawodawcę, odmiennie niż w innych krajach, dawstwem innym niż partnerskie) wykonywane są z zachowaniem zasady anonimowości donacji. Osobie, która została poczęta z gamet *ab alieno*, nie można przekazywać danych umożliwiających identyfikację rodzica bądź rodziców genetycznych. Dawca zaś, jak w klasycznym modelu tradycyjnym, nie ma możliwości poznania ani dziecka, ani jego rodziców. Art. 30 ust. 1 pkt 1 u.l.n., wyliczający warunki pobierania komórek rozrodczych w celu dawstwa niepartnerskiego, *expressis verbis* stanowi, że jest ono dopuszczalne wyłącznie na rzecz anonimowej biorczyni (przyszłej matki). Dawstwo zarodka, wchodzące w rachubę w razie, gdy para nie jest w stanie doprowadzić do wykreowania embrionu z własnych gamet, wymaga natomiast, by przekazanie nastąpiło na rzecz anonimowej biorczyni (art. 36 ust. 1 pkt 1 u.l.n.)<sup>65</sup>. Na dopuszczalność wyłącznie niejawnego dawstwa gamet i embrionów *expressis verbis* wskazuje ponadto treść uzasadnienia projektu ustawy<sup>66</sup>.

Poza tym na gruncie u.l.n. dziecko w każdym czasie, a także lekarz (prowadzący jego leczenie) może mieć dostęp do profilu zdrowotnego dawcy: wyników jego badań lekarskich i diagnostycznych, w tym – laboratoryjnych poprzedzających przekazanie materiału genetycznego (art. 38 ust. 2 w zw. z art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3). Wskazane w u.l.n. dane o stanie zdrowia dawcy mogą być również ujawniane przedstawicielowi ustawowemu dziecka (w każdym czasie, bez względu na wiek dziecka) w sytuacji, gdy jest to podyktowane względami terapeutycznymi – ma na celu uchylenie bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego życiu lub zdrowiu dziecka (*medical reasons*, art. 38 ust. 3)<sup>67</sup>. Wprowadzając przesłankę bezpośredniego zagrożenia zdrowia dziecka, polski ustawodawca zaostriżył przesłanki powoływania się na *medical reasons* w stosunku do reguł przyjętych w innych państwach, realizujących model tradycyjny. *Ratio legis* takiego rozwiązania stanowiła niewątpliwie potrzeba przeciw-

64 Dz.U. poz. 1087- dalej powoływana jako: u.l.n.

65 W rozumieniu ustawy biorczynią jest kobieta, u której stosuje się komórki rozrodcze (art. 3 ust. 1 pkt 3) w związku z wykonywaniem procedury IUI lub IVF. Z uwagi na to, iż podmiotowy zasięg ustawy ograniczony jest do par (mażeńskich i nieformalnych), biorczynią nie może być kobieta samotna (chyba, że chodzi o wdowę stosującą IVF w układzie partnerskim *post mortem*, zob. art. 33 u.l.n.); K. Bączyk-Rozwadowska, *Prokreacja...*, *op. cit.*, s. 670–672.

66 Druk sejmowy nr 4245, dostępny na stronie [www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3245](http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3245) (8.03.2010).

67 W takiej sytuacji lekarz prowadzący powinien przedstawić wskazania do zapoznania się z informacjami dotyczącymi dawcy i odnotować je w dokumentacji medycznej (art. 38 ust. 3 *in fine*); zob. także J. Haberko, *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 246.

działania nadużyciom, jakie mogłyby się pojawić w związku z pozyskiwaniem informacji o dawcy, i wykorzystywaniu w tym celu nawet najłżejszej choroby dziecka. W doktrynie trafnie podniesiono, że należałoby raczej zapewnić dostęp do profilu zdrowotnego dawcy w każdym czasie i w każdej sytuacji, w której stan dziecka ulega pogorszeniu i konieczne jest postawienie właściwej diagnozy oraz wybór odpowiedniej metody terapii<sup>68</sup>. Możliwość ujawnienia danych o zdrowiu dawcy tylko wówczas, gdy stan dziecka jest poważny, a zagrożenie zdrowia – realne i bezpośrednie wydaje się istotnym ograniczeniem i – wbrew intencjom legislatora – nie czyni zadość interesom dziecka. Ponadto zbyt wąski wydaje się wskazany w art. 38 ust. 3 u.l.n. zakres danych o zdrowiu dawcy, obejmujący – jak już wspomniano – wyniki badań diagnostycznych poprzedzających donację. Trafniejszym rozwiązaniem byłoby poszerzenie go, jak w innych krajach, o informacje pozyskane w toku wywiadu lekarskiego i obejmujące m.in. przebyte schorzenia, alergie, obciążenia genetyczne itp. Kwestie te mają bowiem fundamentalne znaczenie nie tylko dla należytego ukierunkowania badań diagnostycznych czy zastosowania profilaktyki, ale także rozpoczęcia leczenia, zanim dojdzie do bezpośredniego zagrożenia zdrowia lub życia<sup>69</sup>. Brak zasadniczych informacji o zdrowiu rodzica genetycznego może też narażać dziecko na zbędne, a ryzykowne i obciążające organizm procedury medyczne, których przeprowadzenie niekoniecznie doprowadzi do postawienia właściwej diagnozy<sup>70</sup>. Poszerzenie zakresu danych o zdrowiu dawcy nie wiązałoby się jednocześnie z naruszeniem interesów tych osób, zwłaszcza zaś przysługującego im prawa do prywatności. Zagrożenie, że na podstawie danych na temat zdrowia (udzielonych w szerszym, proponowanym zakresie) dojdzie do identyfikacji dawcy, jest bowiem relatywnie niewielkie<sup>71</sup>.

Na gruncie u.l.n. dziecko poczęte z obcych gamet ma jednak dostęp nie tylko do profilu zdrowotnego dawcy, ale również, po osiągnięciu pełnoletniości, do informacji o dacie i miejscu urodzenia dawcy bądź dawców (art. 38 ust. 2 w zw. z art. 37 ust. 2 pkt 2 i 3 u.l.n.). Informacje te, zawarte w państwowym rejestrze, udostępniane są przez ministra właściwego ds. zdrowia na wniosek osoby uprawnionej (art. 38 ust. 4 u.l.n.)<sup>72</sup>. Ich zakres, zgodnie z założeniem ustawodawcy, nie pozwala na identyfikację dawcy (nie narusza zasady anonimowości), lecz stanowi swoisty od niej wyłom. Zamierzeniem legislatora było, jak się wydaje, uwzględnienie w minimalnym choćby stopniu dążeń dziecka do poznania swoich korzeni.

Rozwiązanie w postaci dopuszczenia osoby poczętej z obcych gamet do wiedzy o dacie i miejscu urodzenia dawcy wydaje się jednak połowiczne. Osoba, która

68 Zob. J. Haberko, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 248 oraz M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 62.

69 M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 62.

70 *Ibidem*.

71 Por. J. Haberko, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 248.

72 Poprawnie sformułowany wniosek powinien zawierać nr PESEL biorczyni gamet lub zarodków, datę zastosowania u niej heterologicznych procedur MAP (ewentualnie datę urodzenia dziecka) oraz nr PESEL dziecka (art. 38 ust. 5 u.l.n.).

przyszła na świat w następstwie zastosowania heterologicznych technik wspomaganey prokreacji<sup>73</sup>, w znacznie większym stopniu pozostaje zainteresowana danymi na temat wyglądu zewnętrznego genetycznego rodzica bądź rodziców, jego (ich) wykształcenia, stanu rodzinnego, upodobań itd.<sup>74</sup> Potrzeby tej nie zaspokaja dostęp do informacji o miejscu i dacie urodzenia dawcy. Rezygnacja z tajemnicy donacji w tej sytuacji byłaby – jak wskazują niektórzy Autorzy – korzystniejszym rozwiązaniem<sup>75</sup>.

Poza tym w sytuacji, gdy rodzice socjalni (ewentualnie inne osoby) nie poinformują dziecka poczętego w małżeństwie o tym, że przyszło ono na świat w wyniku zastosowania procedur MAP, tajemnica dawstwa okazuje się całkowita. Dziecko nie będzie przecież domagać się ujawnienia danych wskazanych w art. 38 ust. 3 u.l.n., nie mając wiedzy na temat okoliczności swojego poczęcia. Jedynie w przypadku podania się heterologicznym procedurom MAP przez osoby pozostające w związkach nieformalnych (niemażeńskich) akt urodzenia dziecka zawiera w tym względzie stosowną adnotację (zob. art. 19 ust. 2 pkt 4a oraz art. 63 ust. 11 i 12 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z dnia 28 listopada 2014 r.<sup>76</sup>, dodane na mocy art. 93 u.l.n.)<sup>77</sup>. Tego rodzaju rozwiązanie, pozostające w związku z wymogiem złożenia przez socjalnego ojca – partnera przyszłej matki – oświadczenia o „uznaniu” dziecka powoływanego do życia z obcych gamet (zob. art. 75<sup>1</sup> k.r.o.), w sposób nieuzasadniony różnicuje osoby poczęte w sposób medycznie wspomagany i uzależnia ich dostęp do rejestru dawców od charakteru relacji, w jakiej pozostają rodzice socjalni<sup>78</sup>.

W literaturze pojawił się jednak pogląd zakładający, że model przyjęty w Polsce, pomimo wyraźnego brzmienia projektu uzasadnienia u.l.n., ma charakter jednostronnie anonimowy, a nawet hybrydowy. Wniosek ten wypływa z gramatycznej wykładni przepisów ustawy dotyczących donacji.

Przyjęta przez legislatora anonimowość dawstwa dotyczy wyłącznie kobiety (biorczyń), którą poddaje się procedurze IUI lub IVF w układzie heterologicznym (niepartnerskim). Wspomniane już art. 30 ust. 1 pkt 1 i art. 36 ust. 1 pkt 1 u.l.n. stanowią wyraźnie, że dawstwo gamet oraz zarodka może nastąpić wyłącznie na rzecz anonimowej biorczyń; w przeciwnym zaś razie jest niedopuszczalne. Natomiast

73 Zob. M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 62 i powołana tam literatura.

74 Zob. E. Zielińska, *Opinia...*, *op. cit.*, s. 190 oraz J. Haberko, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 247; por. M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 62.

75 Poglądy o zasadności uchylecia tajemnicy donacji pojawiły się już w latach 90. XX w. Ich zwolennicy wskazywali m.in. na naturalne dążenie człowieka do poznania prawdy o swoim pochodzeniu (A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 103, L. Stecki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 64) oraz koncepcję tzw. świadomości antropologicznej (L. Stecki *Prawo...*, *op. cit.*, s. 64 i n.). W ocenie innych Autorów za jawnością dawstwa przemawiała także, poza względami zdrowotnymi, konieczność zapobieżenia zawieraniu związków między osobami spokrewnionymi, poczętymi z gamet tego samego dawcy; zob. M. Safjan, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 285 oraz T. Szczucki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 195.

76 Dz.U. poz. 1741 ze zm. - dalej powoływana jako: p.a.s.c.

77 M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 63.

78 *Ibidem*.

w stosunku do dawcy normy dotyczące tajemnicy donacji mają – jak się podnosi – charakter dyspozycyjny<sup>79</sup>. Oznacza to, że dawca, powołując się na ogólne zasady dotyczące tajemnicy lekarskiej (art. 40 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r.<sup>80</sup>), może dobrowolnie udzielić zgody na ujawnienie swoich danych wybranym osobom, w ustalonym przez siebie zakresie (np. informacje identyfikujące, numer telefonu, adres zamieszkania). Uchylenie tajemnicy wymaga jednak uzyskania przez dawcę informacji o skutkach takiego działania dla dawcy oraz jego najbliższej rodziny<sup>81</sup>. Interpretacja przepisów u.l.n., pozwalająca postawić tezę o „połowicznej anonimowości dawstwa”, wydaje się niezmiernie przez ustawodawcę i wymaga pilnej interwencji legislatora, który powinien zdecydować o tym, na jakie ostatecznie rozwiązanie się zdecydować. Nie jest to zadanie łatwe z uwagi na coraz bardziej dostrzegalne na świecie tendencje do odchodzenia od modelu tradycyjnego i przyjmowanie zasady jawności dawstwa, argumentowanej potrzebą respektowania prawa do poznania tożsamości genetycznej<sup>82</sup>. Być może jednak przyjęcie w u.l.n. modelu quasi-hybrydowego i dopuszczenie możliwości ujawnienia danych o dacie urodzenia i miejscu zamieszkania dawcy było zamierzone i stanowi, podobnie jak w innych państwach, wspomniany etap przejściowy.

### Uwagi końcowe i wnioski *de lege ferenda*

Polskie rozwiązania w zakresie anonimowości donacji są niejednolicie oceniane w piśmiennictwie. W literaturze zgłaszane są silne i przekonujące argumenty zarówno na rzecz zachowania tajemnicy donacji<sup>83</sup>, jak i jej uchylenia i przyznania dziecku prawa do poznania genetycznych rodziców<sup>84</sup>.

Przed polskim ustawodawcą stoi zatem wyzwanie – konieczność zdecydowania o tym, jakim ostatecznie wartościom nadać prymat i jakie uznać za priorytetowe – ochronę prywatności i życia rodzinnego dawcy i dziecka i jego integrację w rodzinie socjalnej czy dążeniu jednostki do ustalenia swoich biologicznych korzeni. Kompromis w tak delikatnej sferze, w której istotną rolę odgrywa, obok prywatności, godność człowieka, leżąca u podstaw prawa do samookreślenia jednostki, nie jest łatwy do wypracowania. Każda z konkurujących wartości jest doniosła i znacznej wagi, co niewątpliwie utrudnia znalezienie optymalnego rozwiązania.

---

79 M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 58–60.

80 Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 278.

81 M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 58.

82 *Ibidem*, s. 58.

83 L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 77; T. Smyczyński, *Tezy...*, *op. cit.*, s. 178; zob. także T. Sokołowski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 121.

84 L. Stecki, J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 64 oraz A. Zielonacki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 103; zob. M. Safjan, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 285 oraz T. Szczucki, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 195.

Dla decyzji legislatora istotne znaczenie wydają się mieć, obok wielokrotnie już powołanych argumentów za i przeciw zasadzie anonimowości dawstwa, dwie doniosłe kwestie.

Po pierwsze, aktualny stan prawny w sposób nieuprawniony różnicuje dzieci poczęte w procedurach MAP i przysposobione. Rozwiązania przyjęte w art. 38 ust. 2 i 3 u.l.n. nie są bowiem spójne w zakresie skutków wspomaganego poczęcia z regulacją dotyczącą tajemnicy adopcji. Dziecko przysposobione, odmiennie niż powołane do życia w procedurach MAP, od 1995 r. ma dostęp do informacji o rodzicach biologicznych<sup>85</sup> i przy zastosowaniu odpowiednich procedur wskazanych w p.a.s.c. może uzyskać dane identyfikujące ojca lub/i matkę i nawiązać z nimi kontakt. Z punktu widzenia dziecka adopcja wydaje się więc rozwiązaniem korzystniejszym, pomimo iż zarówno w razie przysposobienia, jak i poczęcia wspomaganego, rodzina oparta jest na więzach pozabiologicznych (socjalnych)<sup>86</sup>.

Po drugie, w coraz większej liczbie państw aktualne są tendencje do odchodzenia od tajemnicy dawstwa i przyjmowania modelu liberalnego. Tendencje te znajdują oparcie nie tylko w poglądach krajowej i międzynarodowej judykatury oraz piśmiennictwa, ale także w przepisach ustaw dotyczących prokreacji medycznie wspomaganą prokreacji. Przejście z tajemnicy dawstwa do zasady jawności donacji nie następuje jednak „rewolucyjnie”, lecz w drodze ewolucji. Wprowadzenie nowych rozwiązań z reguły bowiem poprzedza okres przejściowy, w którym funkcjonuje model hybrydowy.

Uchylenie przez polskiego ustawodawcę tajemnicy donacji i zapewnienie dostępu do danych identyfikujących dawcę wymagałoby oczywiście wprowadzenia dalszych istotnych rozwiązań, zapewniających ochronę zarówno dziecku, jak i osobom oddającym materiał genetyczny. Przede wszystkim potrzebna wydaje się instytucja obowiązkowej lub przynajmniej fakultatywnej konsultacji psychologicznej (jak w Wielkiej Brytanii) oraz pomoc osobie wnioskującej o dostęp do rejestru na każdym etapie postępowania (Szwecja). Trafnym rozwiązaniem byłoby również wprowadzenie, na wzór innych państw, regulacji wyłączającej dopuszczalność ustalania relacji prawnorodzinnej między dzieckiem a dawcą materiału genetycznego.

Pozostawienie modelu tradycyjnego w aktualnym kształcie wymagałoby natomiast przede wszystkim poszerzenia zakresu danych zdrowotnych dawcy o wspomniane już informacje zebrane podczas wywiadu (np. o przebytych schorzeniach, alergiach itp.) oraz umożliwienie dostępu do profilu zdrowotnego nie tylko w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia życia. Dostęp do danych o zdrowiu dawcy powinien być możliwy w każdym czasie, gdy stan zdrowia dziecka tego wymaga, a bez informacji zawartych w rejestrze niemożliwe jest postawienie właściwej diagnozy

85 Prawo do poznania tożsamości biologicznych rodziców zapewniła osobom przysposobionym wspomniana już nowelizacja k.r.o. z dnia 26 maja 1995 r.

86 Por. J. Haberko, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 247.

i ukierunkowanie dalszego leczenia (konieczność terapeutyczna, *medical reasons*). Istotne jest to, by uczynić zadość konkretnym potrzebom dziecka (zdrowotnym, zmierzającym do ochrony życia), wchodzącym w rachubę w konkretnej sytuacji<sup>87</sup>.

BIBLIOGRAFIA

- Bartel H., *Embriologia*, Warszawa 1999.
- Baudouin J., Labrusse-Riou C., *Produire de l'homme. De quel droit? Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris 1987.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018.
- Bernat E., Straka U., *Austria: A Legal Ban on Surrogate Mothers and Fathers?*, „*University of Louisville Journal of Family Law*” 1992–1993, vol. 31.
- Boratyńska M., *Tajemnica lekarska in vitro w ustawie reprodukcyjnej – suma wszystkich strachów*, „*Prawo i Medycyna*” 2014, nr 4.
- Bosek L., *Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości biologicznej*, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” 2008, nr 4.
- Brazier M., Cave E., *Medicine, Patients and the Law*, wyd. V, London 2011.
- Coester-Waltjen D., *La procréation artificielle et le droit (République Fédérale d'Allemagne)*, „*Institut de Recherches Juridiques Comparatives*”, Paris 1985.
- Depadt-Sebag V., *La place des tiers dans la conception d'un enfant né par AMP avec donneur: un secret d'ordre public*, «*Dalloz*» 2010, nr 6.
- Depadt-Sebag V., *Le don de gamètes ou d'embryon dans les procréations médicalement assistées: d'un anonymat imposé à une transparence autorisée*, «*Dalloz*» 2004, nr 13.
- Dreyfuss-Netter F., *Adoption and Medically Assisted Procreation under French Law*, „*St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Review*” 1996, nr 93.
- Działyńska M., *Postępowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu wspomaganą prokreacją*, (w:) T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996.
- Frank R., *Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung?*, „*Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*” 1988, nr 2.
- Freeman M., *Medically Assisted Reproduction*, (w:) J. Laing, J. McHale, I. Kennedy, A. Grubb (red.), *Principles of Medical Law*, wyd. III, Oxford 2010.
- Freeman T., Jadva V., Kramer V., Golombok S., *The Experiences of Adolescents and Adults Conceived by Sperm Donation: Comparison by Age of Disclosure and Family Type*, „*Human Reproduction*” 2011, nr 8.
- Frith C., Frith U., *Social Cognitions in Humans*, „*Current Biology*” 2007, vol. 17.
- Haberko J., *Ustawa o leczeniu niepłodności. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Herring J., *Medical Law and Ethics*, wyd. IV, Oxford 2016.

---

87 Por. M. Boratyńska, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 63.



- Jackson E., *Medical Law. Text Cases and Materials*, Oxford 2006.
- Jackson E., *Regulating Reproduction. Law, Technology and Autonomy*, Oxford–Portland–Oregon 2001.
- Jadva V., Casey P., Readings J., Blake L., Golombok S., *A Longitudinal Study of Recipients' Views and Experiences of Intra-family Egg Donation*, „*Human Reproduction*” 2011, nr 10.
- Janssens P.M., Simons A.H., van Kooij R.J., Blokzijl E., Dunselman G.A., *A New Dutch Law Regulating Provision of Identifying Information of Donors to Offspring: Background, Content and Impact*, „*Human Reproduction*” 2006, nr 4.
- Łączkowska M., *Rodzinnoprawne dylematy wspomaganey prokreacji*, (w:) J. Gadzinowski, L. Pawelczyk, J. Wiśniewski (red.), *Dawanie życia. Problemy wspomaganego rozrodu człowieka*, Poznań 2003.
- Nachtigal R.D., Tschann J.M., Szkupinski S., *Stigma Disclosure and Family Functioning Among Parents of Children Conceived Through Donor Insemination*, „*Fertility and Sterility*” 1997, vol. 68.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, wyd. XII, Toruń 2019.
- Nesterowicz M., *Problemy prawne nowych technik poczęcia dziecka*, „*Państwo i Prawo*” 1985, nr 2.
- Nesterowicz M., *Prokreacja medycznie wspomaganą i inżynieria genetyczna – konieczność regulacji prawnych*, „*Prawo i Medycyna*” 2006, nr 2.
- Nicolas-Maguin M.F., *Lenfant et les sortilèges: réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines*, « *Dalloz* » 1995 (Chroniques).
- Pennings G., *Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes*, „*European Journal of Health Law*” 2007, vol. 14.
- Popielski B., *Szczególne zagadnienia z dziedziny etyki i prawa*, (w:) *Wybrane zagadnienia z etyki i deontologii lekarskiej*, wyd. II, Warszawa 1980.
- Radwański R., *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasiennienia matki*, „*Studia Iuridica Silesiana*” (Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego) 1979, nr 5.
- Raposo V.L., *Assisted Reproduction. Two Models of Regulation: Portugal vs Spain*, „*Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida*” 2012, nr 1 (vol. 16).
- Safjan M., *Prawne problemy relacji filiacyjnych oraz dostępu do informacji o dawcy lub dawczyni komórek rozrodczych*, (w:) W. Lang (red.), *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000.
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990,
- Shenfield E., Steele S.J., *What Are the Effects of Anonymity and Secrecy on the Welfare of the Child in Gamete Donation*, „*Human Reproduction*” 1997, vol. 12,
- Smyczyński T., *Tezy w sprawie projektu prawnej regulacji medycznie wspomaganey prokreacji i ochrony prawnej zarodka ludzkiego*, (w:) T. Smyczyński (red.), *Wspomaganą prokreacją ludzką. Zagadnienie legislacyjne*, Poznań 1996.
- Snowden R., *Sharing Information about DI in the UK*, „*Politics and the Life Sciences*” 1993, vol. 12.
- Sokołowski T., *Prawo dziecka urodzonego w wyniku technik wspomaganey prokreacji do poznania swojego pochodzenia*, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, Poznań 2005.
- Stecki L., *Szwedzka ustawa o inseminacji*, „*Palestra*” 1992, nr 3–4.



- Stecki L., Winiarz J., Gajda J., Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (Dwugłós), „Państwo i Prawo” 1990, nr 10.
- Sverne M.T., The Swedish, View of Artificial Insemination by Donor, (w:) Procréation artificielle. Génétique et droit. Collogue de Lausanne, Zürich 1985.
- Szczucki K., Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości biologicznej, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), Współczesne wyzwania bioetyczne, Warszawa 2010.
- Wolczyński S., (w:) T. Pisarski, M. Szamatowicz (red.), Niepłodność, Warszawa 1997.
- Zielińska E., Opinia na temat rządowego projektu ustawy o leczeniu niepłodności, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2015, nr 4.
- Zielonacki A., Prawo do znajomości własnego pochodzenia, „Studia Prawnicze” 1993, z. 1.
- Zyberaj J., Ikonomi E., The Complications of Donor Assisted Reproduction Anonymity, „Academic Journal of Interdisciplinary Studies” 2013, nr 9 (vol. 2).

**Błażej Kmiecik**

Uniwersytet Medyczny w Łodzi, Polska

blazej.kmiecik@umed.lodz.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6347-1796>

## Tajemnica zawodowa seksuologa z perspektywy etycznych oraz prawnych dylematów: studium przypadku

The Professional Secrets of a Sexologist from the Perspective of Ethical  
and Legal Dilemmas: A Case Study

**Abstract:** Over the past few years, the topic of sexual violence has repeatedly returned in social discussions. This is an issue that on one hand is shocking. On the other hand, however, this topic is associated with the emergence of interest, which causes the emergence of numerous dilemmas, questions and doubts. Analyzing the problem of sexual violence, very often (rightly) we focus on the victim. We wonder how we can give him/her advice, support and help. Securing the rights of victims is key here. The emergence of appropriate procedures is particularly important in a situation where there is information about a paedophilia crime.

The protection of children's rights has recently been a key area of interest in Poland: media, journalists, social activists and scientists. Emerging information on the sexual exploitation of children by public trust professionals is a constant challenge that aims to increase the level of safety of the smallest citizens. In the contexts discussed here, information about the perpetrator of a sexual crime appears from time to time. Inevitably, we may encounter a question about the past of a person suspected of sexual violence. Sometimes, public opinion gets information according to which the person has undergone therapy or treatment.

This situation causes the inevitable conflict to arise in these situations. On the one hand, we have the priceless and especially well-placed child's right to protection against violence. On the other hand, however, we can see the emerging problem of the protection of the secrecy of the therapeutic relationship, in which the participant was a person suspected of committing a paedophilia crime. This topic is of particular importance in the context of sexologists' profession. From a legal and medical perspective, this is a special profession. Are its representatives obliged to maintain special confidentiality? Can they give up the principle of therapeutic confidentiality in certain situations? Perhaps there are situations in which they are legally obliged to the above exemptions. What should the scenario of the sexologist's activities be like when ethical and legal norms collide?

The proposed article will attempt to answer these questions. This action will be based on a case study.

**Keywords:** patient rights, sexologist, professional secrecy, paedophilia

**Słowa kluczowe:** prawa pacjenta, seksuolog, tajemnica zawodowa, pedofilia

## Wprowadzenie

W połowie maja 2019 r. miał swoją premierę film dokumentalny „Tylko nie mów nikomu”. Produkcja ta, wyreżyserowana przez Tomasza oraz Marka Sekielskich, odnosiła się do problemu molestowania seksualnego osób małoletnich przez przedstawicieli polskiego duchowieństwa<sup>1</sup>. W społeczeństwie pojawiło się wiele głosów wskazujących na konieczność rzetelnego badania problemu wykorzystania seksualnego dzieci przez księży<sup>2</sup>, a także potrzebę weryfikacji oraz usprawnienia kościelnych procedur kanonicznych, których dostrzegany brak przejrzystości mógł prowadzić do zatajenia informacji związanych z seksualnym krzywdzeniem dziecka przez osobę duchowną<sup>3</sup>. Trzeba nadmienić, że omawiana tutaj problematyka działań pedofilskich podjęta została również przed premierą wskazanego filmu w głośnym raporcie Fundacji „Nie lękajcie się”, w którym opisano liczne uchybienia proceduralne związane z konkretnymi przypadkami przestępstw kierowanych wobec wolności seksualnej osób małoletnich<sup>4</sup>. Choć dokument ten spotkał się z merytoryczną krytyką wskazującą na jego brak rzetelności, a także istotne faktograficzne błędy w nim zawarte<sup>5</sup>, to jednak należy dostrzec, że był on jednym z istotniejszych w ostatnim czasie społecznych impulsów, zwracających w sposób doniosły uwagę na konieczność dokładnego zbadania omawianego problemu wewnątrz Kościoła katolickiego. Co raz głośniej wskazywano również na potrzebę silniejszego wsparcia prawnego ofiar w przywołanych tragicznych sytuacjach<sup>6</sup>. Z całą pewnością jednym z efektów oma-

- 1 Zob. M. i T. Sekielscy, Tylko nie mów nikomu, <https://www.youtube.com/watch?v=BrUvQ3W3nV4> (02.02.2020). W 2020 r. zaplanowane jest wydanie przez T. Sekielskiego książki bazującej na wskazanym tutaj filmie; zob. T. Sekielski, Tylko nie mów nikomu, Warszawa, planowane wydanie 2020 r.; źródło informacji: <https://www.gandalf.com.pl/b/tylko-nie-mow-nikomu/> (09.03.2020).
- 2 Zob. A. Szostakiewicz, Nie ma odwrotu: mówcie o tym każdemu, „Polityka”, <https://szostakiewicz.blog.polityka.pl/2019/05/12/8575/>; Depesza, Co dalej z księżmi pokazanymi w filmie Sekielskiego?, „Gość Niedzielny”, <https://www.gosc.pl/doc/5562418.Co-dalej-z-ksiezmi-pokazanymi-w-filmie-Sekielskiego> oraz B. Kmiecik, Mam ręce, za które (nie) ręczę, „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Kosciol/190519701-Blazej-Kmiecik-Mam-rece-za-ktore-nierecze.html> (09.03.2020).
- 3 Zob. A. Szostakiewicz, Watykan ws. pedofilii, „Polityka”, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/swiat/1516008,1,watykan-ws-pedofilii.read> (09.03.2020).
- 4 Dokument: Raport nt. naruszeń prawa świeckiego lub kanonicznego w działaniach polskich biskupów w kontekście księży sprawców przemocy seksualnej wobec dzieci i osób zależnych, Fundacja „Nie lękajcie się”, Warszawa, dnia 19 lutego 2019 r.
- 5 Zob. K. Dyda, Analiza metodyki opisu stanów faktycznych będących podstawą „Raportu nt. naruszeń prawa świeckiego lub kanonicznego w działaniach polskich biskupów w kontekście księży sprawców przemocy seksualnej wobec dzieci i osób zależnych” „Ordo Iuris”, <https://ordouris.pl/wolnosc-sumienia/analiza-metodyki-opisu-stanow-faktycznych-bedacych-podstawa-raportu-nt-naruszen> (09.03.2020).
- 6 Z całą pewnością ww. raport spotkał się z dużym medialnym zainteresowaniem. Jak się jednakże okazuje, omawiana tutaj Fundacja „Nie lękajcie się” została zamknięta w 2019 r. w związku z po-

wianych tutaj inicjatyw było uchwalenie przez polski parlament ustawy o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15<sup>7</sup>. Dokument ten krytykowany był już na etapie prac sejmowych. Jednym z ośrodków krytyki był polski Sąd Najwyższy. W depeszach prasowych wskazywano: „Zdaniem SN, projekt ustanawia nieznaną do tej pory w polskim ustawodawstwie instytucję o kompetencjach quasi-sądowych, kontrolnych i analitycznych. Ma ona być czymś pomiędzy komisją śledczą, organem orzekającym i instytucją badawczo-edukacyjną”<sup>8</sup>. Podobne opinie nie zablokowały jednakże uchwalenia wskazanego aktu prawnego, który – co zaskakujące – nie spotkał się z żadną praktyczną realizacją<sup>9</sup>. Pojawienie się omawianej tutaj komisji miało stanowić istotny element społecznej dyskusji dotyczącej pedofilii. Zadaniem wyżej wymienionej Komisji miało być ponadto dokonywanie wpisów sprawców czynów pedofilskich do specjalnych rejestrów. Możliwość pojawienia się podobnej arbitralnej decyzji wzbudziła liczne wątpliwości nie tylko pod kątem formalnym, ale również i terapeutycznym. Nie umniejszając bowiem randze dziecięcych cierpień związanych z pojawieniem się w nich dramatu wykorzystania seksualnego, należy pamiętać, iż w społeczeństwie (potencjalnie) dostrzec możemy jednostki, które dokonały na przykład przestępstw wymienionych np. w art. 200 kodeksu karnego (dalej k.k.). Mowa tutaj o osobach, które w związku z powyższym czynem nie poniosły odpowiedzialności karnej<sup>10</sup>. W grupie tej widać ponadto również pacjentów seksuologów, którzy w trakcie podejmowania działań leczniczych dowiadują się, iż człowiek, który bierze udział w sesji terapeutycznej, dopuścił się przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, w tym wolności seksualnej osób poniżej 15. roku życia. Podobne sytuacje opisuje Daniel Cysarz. Wskazany tutaj seksuolog oraz psychoterapeuta, analizując zachowania osób dokonujących czynów pedofilskich, zwrócił uwagę w trakcie jednego z wywiadów na sytuację jego pacjentów, którzy otwarcie przyznają się do wykorzystania seksualnego osób małoletnich. Terapeuta ten, udzie-

---

stawieniem zarzutów jej prezesowi. Co więcej, omawiany tutaj dokument jest obecnie trudny do odnalezienia w sieci, co wzbudza naturalne obawy dotyczące jego merytorycznej wartości, jak i intencji powstania; zob. G. Zawadka, I. Kacprzak, Zarzut oszustwa postawiono założycielowi fundacji „Nie lękajcie się” Markowi L., „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Sadownictwo/301029893-Zarzut-dla-tworcy-fundacji-walczacej-z-pedofilia-w-Kosciele.html> (09.03.2020).

7 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 (Dz.U. poz. 1820).

8 Depesza: Sąd Najwyższy krytycznie o projekcie ustawy ws. państwowej komisji ds. pedofilii, w KAI, <https://ekai.pl/sad-najwyzszy-krytycznie-o-projekcie-ustawy-ws-panstwowej-komisji-ds-pedofilii/> (09.03.2020).

9 Depesza: Nadal nie powołano członków komisji ds. pedofilii, „Polsat News”, źródło: <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2019-12-07/przez-dwa-miesiace-nie-powolano-czlonkow-komisji-ds-pedofilii/> (09.03.2020).

10 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553).

lając wywiadu w związku z premierą filmu „Tylko nie mów nikomu”, podkreślił, że udzielał pomocy seksuologicznej kilku księżom: „Było ich kilku. Zgłosili się do mnie sami. To byli księża w różnym wieku. Jeden z nich w stanie duchownym był od 20 lat. Przychodzili na indywidualną terapię. Trwała dwa lata, niekiedy trzy”. Specjalista ten uzupełnia: „Jeden z moich pacjentów otwarcie przyznał, że został księdzem, bo chciał ukryć swoją inność. Wiedział, że nie założy rodziny, nie interesują go kobiety, a jednocześnie nie chciał być wykluczony ze społeczeństwa. Został księdzem, ale nie opanował preferencji. Zaczął krzywdzić dzieci. Pozostali nie mieli zaburzeń preferencji seksualnych, a ich pociąg do dzieci i młodzieży miał charakter zastępczy. Chcieli żyć zgodnie z zasadami wiary, a jednocześnie nie potrafili powstrzymać swojego popędu seksualnego. Zaczęła rodzić się w nich frustracja”. Terapia wskazanych księży opierała się przede wszystkim na kształtowaniu umiejętności kontroli własnych społecznych zachowań. Seksuolog ten dodaje ponadto, że żaden z jego pacjentów nie przestał być księdzem<sup>11</sup>. W tym miejscu rodzą się podstawowe dwa pytania. Z jednej strony: Czy seksuolog, wiedząc, że udziela wsparcia terapeutycznego osobie przynajmniej do czynu pedofilskiego, mógł powstrzymać się przed powiadomieniem o tym organów ścigania? Z drugiej natomiast perspektywy warto zastanowić się również nad inną wątpliwością: Czy seksuolog mógłby podejmować działania diagnostyczno-terapeutyczne wobec osób chcących korygować nieakceptowane przez siebie, antyspołeczne zachowania w chwili, w której byłby zobowiązany do realizacji obowiązków denuncjacyjnych? Poniżej podjęta zostanie próba udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania. Realizowana ona będzie przede wszystkim poprzez ukazanie specyfiki funkcjonowania zawodowego seksuologów klinicznych, badania norm ustawowych oraz deontologicznych, dotyczących wskazanej profesji, a także analizy studium przypadku.

## 1. Przypadek

Do seksuologa przyszedł pacjent, twierdząc, że ma problemy w relacji z rodziną. Wyznał, że zarówno żona, jak i jego dzieci się go boją. W trakcie jednego ze spotkań, w których uczestniczyła jego małżonka, w pewnym momencie wychodzi na jaw, że mężczyzna ten w przeszłości molestował seksualnie zarówno ją, jak i ich córkę<sup>12</sup>.

---

11 Cyt. za K. Zdanowicz, Seksuolog: Żaden z moich pacjentów nie przestał być księdzem, „Magazyn TVN24”, <https://tvn24.pl/magazyn-tvn24/seksuolog-zaden-z-moich-pacjentow-nie-przestal-byc-ksiedzem,217,3722> (06.03.2010).

12 Przykład ten Autor zaczerpnął z własnej praktyki zawodowej oraz działań podejmowanych w ramach interwencji kryzysowej.

## 2. Fenomen tajemnicy

Opisany powyżej krótki przypadek wskazuje na sytuację wyraźnego konfliktu. Z jednej strony mamy bowiem relację szczególną, jaka pojawiła się pomiędzy seksuologiem i jego pacjentem. Z drugiej natomiast perspektywy dostrzegamy moment, w którym to specjalista uzyskał informację dotyczącą przestępstwa, którego mógł potencjalnie dopuścić się człowiek, któremu udzielane jest wsparcie<sup>13</sup>. Podobna sytuacja kieruje nas w sposób bezpośredni w stronę pytania: Po co jest tajemnica zawodowa?

Już pobieżna analiza wskazanego powyżej przykładu wskazuje, iż omawiana instytucja może odnosić się do dwóch kluczowych elementów. Po pierwsze pozwala ona – w tym przypadku seksuologowi – na swobodne działanie terapeutyczne. Nie ma on dowodów świadczących o winie swojego pacjenta, stąd też, bazując na zasadach etycznych swojego zawodu, może zachować poufność uzyskanych informacji. Po drugie, świadomość związania specjalisty zasadą poufności może mieć szczególne znaczenie dla osoby, której świadczenia są udzielane. Ma ona możliwość przekazania mu informacji poufnych, trudnych, a nawet wstydlivych<sup>14</sup>. Działanie to może odbywać się jednocześnie bez lęku wprost związanego z tym, iż na przykład oczerniające daną osobę informacje opuszczają gabinet terapeutyczny<sup>15</sup>. Nie ulega zatem wątpliwości, iż tajemnica zawodowa, w tym zwłaszcza tajemnica przedstawicieli tzw. zawodów pomocowych, jest jednym z kluczowych, wręcz fundamentalnych obszarów, na bazie których budowana jest relacja zaufania z osobą, której udzielane jest wsparcie.<sup>16</sup>

13 Zob. K. Szczygiel, *Tajemnica lekarska*, (w:) A. Muszala (red.), *Encyklopedia bioetyki*, Radom 2009, s. 600- 602.

14 Zob. J. Różyńska, J. Hołówka, *Tajemnica lekarska*, (w:) J. Różyńska, W. Hańska (red.), *Bioetyka*, Warszawa 2013, s. 130- 133,

15 Zob. Z Lew- Starowicz, *Zdrowie seksualne – trudny problem dla lekarzy*, „Seksuologia Polska” 2004, nr 2, s. 33–38. W kontekście intymnego charakteru informacji uzyskiwanej przez seksuologa: „Wiemy o tym, że fallus jest kolumną krwi, która wypełnia dolinę krwi kobiecej. Wielka rzeka męskiej krwi dotyka samej głębi wielkiej rzeki krwi kobiecej, a mimo to żadna z nich nie przekracza swych granic. Jest to najgłębsza z wszystkich komunii, jak wiedzą w praktyce wszystkie religie. I jest to jedna z największych tajemnic, w rzeczy samej największa, jak pokazuje niemal każda inicjacja, ukazująca najwyższe spełnienie mistycznego małżeństwa. Właśnie tym jest akt seksualny: tą komunią, zetknięciem dwóch rzek, Eufratu i Tygrysu, otaczających kraj Mezopotamii, gdzie znajdował się Raj lub ogród Eden, w którym człowiek miał swój początek. Tym właśnie jest małżeństwo, obiegiem dwóch rzek, komunią dwóch strumieni krwi. Jest tym i niczym więcej, jak wiedzą wszystkie religie; D.H. Lawrence o Kochanku lady Chatterley, cyt. za O. Florant, *Nie psujcie sobie przyjemności, jest święta*, Poznań 2006, s. 6.

16 Z jednej strony możemy tutaj dostrzec zawody, których przedstawiciele na co dzień specjalizują się w udzielaniu wsparcia i pomocy drugiej osobie. W gronie tym będzie szereg specjalistów o medycznym charakterze. Przez osobę wykonującą zawód medyczny rozumiemy specjalistę uprawnionego „(...) na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny”, por. art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. Nr 112, poz. 654) . Pojęcie to tym sa-

Dostrzegając powyższe, trzeba pamiętać, iż tajemnica zawodowa nie ma charakteru absolutnego. Poza przypadkiem tajemnicy spowiedzi<sup>17</sup> brak jest generalnych unormowań, które gwarantowałyby danemu profesjonalście możliwość odmowy udzielenia informacji dotyczących danej osoby. Jak się jednakże okazuje, pojawiają się sytuacje zawodowe, w tym zwłaszcza sytuacje związane z udzielaniem wsparcia w warunkach klinicznych, wskazujące, iż istnieją obszary, które zostają w praktyce objęte tajemnicą nienaruszalną<sup>18</sup>. Nim jednak powyższy wątek zostanie rozwinięty, warto przypomnieć ogólne aspekty związane ze stosowaniem tajemnicy zawodowej

Analizując omawiane zagadnienie, dostrzec można trzy płaszczyzny, na bazie których rozpatrywana może być zasada poufności przedstawicieli zawodów pomocowych. Po pierwsze, istnieje szereg przepisów, które wskazują na możliwość ujawnienia informacji przez daną osobę. Przykładem powyższego może być art. 14.1. ustawy o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów, zgodnie z którym: „Psycholog ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z klientem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. 2. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie”. Jak jednakże wskazano w ust. 3 wyżej wymienionego unormowania: „Przepisu ust. 1 nie stosuje się, gdy:

- 1) poważnie jest zagrożone zdrowie, życie klienta lub innych osób;
- 2) tak stanowią ustawy”<sup>19</sup>.

Podobna formuła wyrażona została w art. 40 ustawy o zawodach lekarza oraz lekarza dentystry. Jak wskazano w ww. akcie prawnym, lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Zasady tej nie stosuje się jednak m.in., gdy:

- „1) tak stanowią ustawy;
- 2) 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;

---

mym nie odnosi się wyłącznie do specjalistów z zakresu medycyny, nauk o zdrowiu lub innych nauk mających zastosowanie w ochronie zdrowia. Mowa tutaj także o ekspertach, którzy – po pierwsze – podejmują działania wobec pacjentów zgodne w sposób niebudzący wątpliwości z aktualnym stanem wiedzy. Ekspertem medycznym będzie zatem nie tylko lekarz lub pielęgniarka ale również chociażby seksuolog, psychoterapeuta czy neurologopeda, który uzyskał uprawnienia na podstawie na przykład zdanego egzaminu certyfikacyjnego lub też specjalizacyjnego.

17 Zob. Kan. 983 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r., <https://trybunal.mkw.pl/Kodeks%20Prawa%20Kanonicznego.pdf> (02.03. 2020); zob. także art. 178 pkt 2 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555).

18 Zob. w podobnym kontekście: B. Kmiecik, Tajemnica psychiatrycznej tajemnicy, „medycyna praktyczna- prawo”, <https://www.mp.pl/poz/psychiatria/prawo/132424,tajemnice-psychiatrycznej-tajemnicy> (02.03. 2020).

19 Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz.U. Nr 73, poz. 763).



- 3) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 4) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia<sup>20</sup>. W bardzo zbliżonym tonie sformułowane są przepisy wyrażone w art. 17.1. ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej oraz w art. 14 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>21</sup>.

Analiza cytowanych powyżej przepisów prowadzi do przekonania, iż wprowadzają one możliwość odstąpienia specjalisty od zasady zachowania poufności. Unormowania te nie wyrażają zatem nakazu denuncjacji, a jedynie tworzą formalną drogę danemu ekspertowi, który na ich podstawie może czuć się bezpiecznie, przekazując na przykład organom ścigania informacje dotyczące pacjenta<sup>22</sup>.

Druga sytuacja, o której trzeba w tym aspekcie wspomnieć (ważna z racji ww. casusu), dotyczy obowiązku powiadomienia władz o prawdopodobnym wystąpieniu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie. Jak stanowi art. 12.1. ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie: „Osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, niezwłocznie zawiadamiają o tym Policję lub prokuratora”<sup>23</sup>. Unormowanie to posiada niezwykle ciekawą konstrukcję. Potrafimy dostrzec w nim zarówno hipotezę, jak i dyspozycję (wiemy kto i do czego jest zobowiązany), nie ma jednakże w cytowanym przepisie ani wyartykułowanej sankcji, ani odesłania do aktu prawnego, w którym powyższa sankcja by się znajdowała<sup>24</sup>. Art. 12 tzw. ustawy antyprzemocowej jawi się zatem jako przepis niedoskonały. Z jednej bowiem strony zawarty w nim jest wprost zdecydowany nakaz podjęcia działań już w sytuacji podejrzenia pojawienia się przemocy w rodzinie, z drugiej natomiast perspektywy widzimy, że osoba nierealizująca tych działań nie może być pociągnięta do odpowiedzialności<sup>25</sup>.

Inaczej to wygląda w trzecim rodzaju sytuacji, wprost kierującym nas w stronę zapisów polskiego k.k. Mowa tutaj o art. 240. § 1 k.k., formułującym zasadę obowiązkowego powiadomienia organów ścigania w sytuacji, w której to istnieje wiarygodna informacja, iż dana osoba (grupa osób) przygotowuje, usiłuje lub też dokonuje czynu,

20 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. Nr 226, poz. 1943 ze zm.).

21 Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. Nr 174, poz. 1039) oraz ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r., Nr 52, poz. 417).

22 R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 274–277.

23 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. Nr 180, poz. 1493).

24 R. Kubiak, *Prawo...*, *op. cit.*, s 274–277.

25 *Ibidem*.

który wymieniony został w treści omawianego tutaj unormowania. Co istotne, brak podjęcia wspomnianych działań wiązać się może z wystąpieniem potencjalnej odpowiedzialności karnej ze strony na przykład eksperta/specjalisty, który do powyższego był zobowiązany<sup>26</sup>. Obecnie bezwzględny obowiązek w omawianym zakresie dotyczy sytuacji, w której powzięta zostaje informacja o realizacji takich działań, jak np.: zabójstwo, stworzenie zagrożenia dla bezpieczeństwa wielu osób, pozbawienie człowieka wolności, zgwałcenie danej osoby ze szczególnym okrucieństwem oraz obcowanie płciowe (bądź podjęcie innych działań seksualnych) z osobą poniżej 15 roku życia. Ostatni z przywołanych tutaj przypadków przez szereg lat nie był wymieniany w grupie aktywności, których wystąpienie wymagało denuncjacji. Jedną z ostatnich nowelizacji k.k. doprowadziła do swoistego powiązania art. 240 § 1. k. k. z art. 200 tegoż kodeksu. To dzięki powyższemu dostrzec możemy istnienie obowiązku ujawnienia informacji dotyczącej podejmowania względem dziecka poniżej 15 roku życia działań o szeroko rozumianym charakterze seksualnym<sup>27</sup>.

### 3. Praktyczne wyzwania

Ukazane powyżej formalne źródła dotyczące zasad zarządzania tajemnicą zawodową odnoszą się, co oczywiste, do praktyki zawodowej seksuologa. Tutaj jednakże warto zadać sobie pytanie: Jak rozumiemy termin „seksuolog”? Kogo mamy na myśli, odnosząc się do wskazanej tutaj profesji?

Wątpliwości te mają kluczowe znaczenie. Zawód ten nie ma bowiem odrębnej struktury, w formie na przykład izby seksuologów. Obecnie mamy w Polsce dwie organizacje zrzeszające wskazanych tutaj specjalistów. Są to Polskie Towarzystwo Medycyny Seksualnej (PTMS) oraz Polskie Towarzystwo Seksuologiczne (PTS)<sup>28</sup>. Trzeba tutaj dodać, że wśród seksuologów są zarówno lekarze (np. prof. Zbigniew Lew-Starowicz), psycholodzy, (wspomniany dr Daniel Cysarz), jak i pedagodzy (prof. Zbigniew Izdebski). Obecnie w Polsce mamy w zasadzie dwie ścieżki prowadzące do uzyskania tytułu seksuologa. Pierwszą z nich jest specjalizacja (właściwie nadspecjalizacja), jaką uzyskują np. lekarze psychiatry, ginekolodzy, neurologi, chcący pracować z pacjentami w obszarze problemów seksualnych. W ostatnim czasie Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego uruchomiło również specjalizację z psychoseksuologii, przeznaczoną dla magistrów psychologii. Jednocześnie jednak istnieje możliwość starania się o uzyskanie certyfikatu seksuologa, przyznawanego przez jedno z wyżej wymienionych towarzystw. Jak czytamy na przykład na portalu

26 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553).

27 Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 773).

28 Zob. Polskie Towarzystwo Seksuologiczne PTS, <http://pts-seksuologia.pl/> oraz Polskie Towarzystwo Medycyny Seksualnej, <http://ptms.pl/> (02.03.2020).

Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego: „W dniu 03.03.2017 Zarząd PTS podjął uchwałę na temat nadawania certyfikatu seksuologa klinicznego osobom z wyższym wykształceniem nie będącym lekarzami ani psychologami. Kryterium dopuszczającym do ubiegania się o uzyskanie certyfikatu seksuologa klinicznego dla ww. osób jest wcześniejsze uzyskanie certyfikatu psychoterapeuty nadawanego przez Polskie Towarzystwo Psychologiczne lub Polskie Towarzystwo Psychiatryczne”<sup>29</sup>. Reasumując zatem, możemy spotkać się z sytuacją, w której to seksuologiem będzie lekarz lub psycholog, których profesje mają ustalone ustawowe oraz deontologiczne zasady stosowania tajemnicy zawodowej. Podobnym ekspertem może być pedagog, socjolog lub filozof, który uzyskał certyfikat seksuologa klinicznego i nie posiada żadnych bazowych zasad postępowania z sensytywnymi informacjami przekazywanymi przez klienta/ pacjenta.

Warto w tym miejscu wrócić do przedstawionego powyżej przypadku, próbując jednocześnie zdiagnozować istotę konfliktu prawno-etycznego, w jakim znalazł się seksuolog. Warto także podjąć próbę jego rozwiązania. Bez względu na rodzaj bazowego wykształcenia wskazanego specjalisty dostrzec należy kilka kluczowych uniwersalnych obszarów.

Po pierwsze omawiany w tym miejscu specjalista seksuolog związany jest zawodowo treścią Kodeksu etyki Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego. Oczywiście możliwe jest pojawienie się sytuacji, w której to omawiany ekspert nie będzie członkiem wskazanego tutaj gremium. Trudno jednakże uznać, by w dłuższej perspektywie mógł on posługiwać się tytułem zawodowym seksuologa bez narażenia się na sankcje związane z bezprawnym udzielaniem świadczeń terapeutycznych. Zakładając zatem dla celów omawianej tutaj analizy przypadku, iż mamy do czynienia z osobą stowarzyszoną w PTS, możemy odnieść się do zapisów wskazanego powyżej dokumentu deontologicznego. Już w punkcie 4 Kodeksu wskazano, że „Seksuolog powinien kierować się dobrem pacjenta.” W dokumencie tym w sposób szczególny zwrócona została uwaga na zasadę uzyskania zgody od pacjenta, w tym pacjenta kierowanego na terapię pod przymusem. W punkcie 15 Kodeksu zaznaczono, że „Prowadząc leczenie osób przymusowo kierowanych przez wymiar sprawiedliwości na terapię, seksuolog powinien dążyć do zachowania swojej autonomii jako klinicysty, kierując się wiedzą naukową, doświadczeniem klinicznym oraz etyką swojego zawodu. W sytuacjach konfliktowych powinien dokonywać odpowiedniego zrównoważenia między dobrem i prawami pacjenta a bezpieczeństwem społeczeństwa”. Jednym z najdłuższych przepisów wskazanego tutaj deontologicznego aktu jest pkt 24, w którym zaznaczono, że „Seksuolog jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkich informacji dotyczących pacjenta, o jakich dowiedział się w trakcie wykonywania zawodu. Tajemnicą zawodową objęte są także informacje uzyskane w trakcie wykony-

29 Komunikat PTS dotyczący certyfikatu seksuologa klinicznego, <http://pts-seksuologia.pl/sites/strona/15/certyfikat-seksuologa-klinicznego> (02.03.2020).

wania zawodu, których ujawnienie naruszyłyby prywatność innych osób. Seksuolog jest zobowiązany zadbać o bezpieczeństwo przechowywanych danych. Uchylenie tajemnicy zawodowej może mieć miejsce tylko w sytuacjach, gdy pacjent stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia swojego lub innych oraz w sytuacjach przewidywanych przez prawo. W takich przypadkach seksuolog może ujawnić informacje objęte tajemnicą zawodową tylko wobec uprawnionych do tego osób i/lub instytucji<sup>30</sup>.

Po drugie należy dostrzec, że seksuologa, bez względu na jego podstawowe wykształcenie, obowiązuje zasada zaufania poufności terapeutycznej. Nie ulega wątpliwości, że specjalista ten udziela świadczeń o charakterze diagnostycznym i terapeutycznym<sup>31</sup>. Tym samym każdą osobę wykonującą podobną profesję obowiązują przepisy ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w tym w szczególności:

- zasada zachowania tajemnicy zawodowej;
- zasada uprawniająca do odstąpienia od tajemnicy w określonych przez ustawę sytuacjach<sup>32</sup>.

Nie ulega wątpliwości, iż seksuologów, w tym lekarzy, psychologów, pedagogów i innych specjalistów obowiązują normy przewidziane w ww. art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, jak i art. 240 k.k. Jak jednak pogodzić wskazane tutaj formalne nakazy z obowiązkiem, jaki posiada seksuolog względem jego klienta/pacjenta? Jak w opisanym powyżej przypadku wspierać osobę, która zaufała specjalście, przy jednoczesnym wypełnieniu zobowiązania przewidzianego przez przepisy krajowego prawa?

30 Przepis Kodeks Etyczny Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego, [http://pts-seksuologia.pl/images/ckeditor\\_photos/KODEKSPTSost.pdf\\_\\_\\_\\_\\_58e4863387a45.pdf](http://pts-seksuologia.pl/images/ckeditor_photos/KODEKSPTSost.pdf_____58e4863387a45.pdf) (02.03.2020), Interesującym jest, iż w strukturach PTS długo trwała dyskusja dotycząca konieczności przyjęcia omawianego tutaj kodeksu. Wyjaśnienia w tych obszarach przedstawiała m.in. Alicja Przyłuska-Fischer: „która naświetliła filozoficzne i praktyczne aspekty związane z kodeksami etyki zawodowej. Podkreśliła dylematy związane z uzasadnieniem przyjęcia kodeksu regulującego sposoby zachowania lekarzy wobec pacjentów z uwagi na specyfikę profesji seksuologa. Poza tym uwidoczniła te aspekty wykonywania tego zawodu, które powinny zostać objęte takim kodeksem oraz wskazała te okoliczności, które przemawiają za jego przyjęciem. Zrozumiałą skądinąd niechęć wobec kodeksów i tego rodzaju regulacji uznać należy za wynikającą z samej istoty moralności, która jest *de facto* możliwością wyboru, a więc autonomicznej decyzji podmiotu”; cyt. za A. Karnat, Sprawozdanie z konferencji „Polska Seksuologia. XXV Lat Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego”. Warszawa, 19–20.11.2016, „Studia Sociologica”, vol. 1, 2017 r., s. 196.

31 Program specjalizacji w seksuologii, Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego, Warszawa 2002 r.

32 K. Kulikowska, Ochrona danych osobowych medycznych na gruncie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO), (w:) B. Kmiecik (red.), Prawo i medycyna. Między standardem a odpowiedzialnością, Warszawa 2018, s. 21–22.

#### 4. Dyskusja

Warto podjąć próbę udzielenia odpowiedzi na te kluczowe wątpliwości, odnosząc się przede wszystkim do analiz, jakie dostrzegamy w literaturze przedmiotu. Analizując relację istniejącą pomiędzy klinicznym procesem badawczym a zjawiskiem przemocy seksualnej, Zbigniew Izdebski oraz Maria Łukaszek zwracają uwagę na szczególny charakter podobnych interwencji. Wskazani autorzy podkreślają, że już na poziomie podejmowania badań naukowych w obszarze analizy zjawiska, np. wykorzystywania seksualnego, należy wziąć pod uwagę sytuację ofiary. Tym samym niezbędne jest jak najbardziej indywidualne podejście do danej osoby, zapewnienie jej bezpieczeństwa w trakcie badania oraz poszukiwania możliwego do szybkiej realizacji wsparcia<sup>33</sup>. Idąc za tym zatem scenariuszem, wskazać trzeba, że seksuolog, który znalazłby się w sytuacji opisanej w wyżej wymienionym przykładzie, winien podjąć działania mające na celu udzielenie pomocy kobiecie przyznającej się do bycia ofiarą przemocy seksualnej ze strony męża. Podobne działanie, za zgodą rodzica, winno zostać podjęte również względem dziecka oświadczającego, że doświadczyło przemocy seksualnej. Z całą pewnością zaistniała przykładowa sytuacja ma dla przedstawiciela wskazanej profesji bardzo trudny, złożony charakter. Nim jednak terapeuta podejmie dodatkowe działanie, winien stworzyć atmosferę, która stanowić będzie istotny element wsparcia dla osoby doświadczonej traumy.

Próbując odpowiedzieć na zarysowane w przykładzie oraz w tekście wątpliwości, trzeba zaznaczyć, jak kluczową rolę odgrywa zwrócenie uwagi na konieczność posiadania przez seksuologa odpowiedniego przygotowania. To bowiem w ramach kursów specjalizacyjnych podejmowane są takie zagadnienia, jak:

- aspekty prawne wykonywania zawodu przez seksuologa;
- zasady zachowania tajemnicy zawodowej;
- relacja między zjawiskiem przemocy w rodzinie a prawem;
- prawne konteksty kontaktu danej osoby z pornografią itd.<sup>34</sup>

Mając podobną perspektywę bazującą na wiedzy, lekarz może podjąć się analizy sytuacji zarówno własnej, pacjenta, jak i osób mu bliskich.

Daniel Obara zwraca uwagę, iż w dyskusji dotyczącej tajemnicy w praktyce seksuologa dostrzec można istotne konflikty. W pierwszym rzędzie autor ten słusznie przypomina, że zasadą działania lekarza winno być zachowanie poufności relacji z pacjentem. Dopiero szczególne okoliczności uprawniają go do rezygnacji z podobnych, tj. w istocie swej konfesyjnych, zachowań. Zdaniem tego autora: „Ujawnienie tajemnicy zawodowej może powodować też cierpienia moralne i psychiczne”. W tym

33 Z. Izdebski, M. Łukaszek, *Etyczne aspekty badania przemocy seksualnej*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2018, vol. 17, nr 2, s. 129–130.

34 Dokument: Program specjalizacji w seksuologii, Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego, Warszawa 2002, s. 4.

jednakże ujęciu nie ulega wątpliwości, że przedstawiony powyżej przykład wprowadza potencjalną dyspensę od normy obligującej do zachowania przez specjalistę tajemnicy. Obara, podejmując się analizy sytuacji, w jakiej znajduje się pacjent, wskazuje na dylemat związany z koniecznością objęcia troską zarówno pacjenta, jak i bliskiej mu osoby. Autor podnosi, że z jednej strony na przykład literatura przedmiotu nie dostrzega obowiązku lekarza w zakresie informowania partnerów seksualnych pacjenta o potencjalnym niebezpieczeństwie związanym np. z chorobą przenoszoną drogą płciową. Z drugiej natomiast perspektywy zaznacza, że: „Orzecznictwo sądów cywilnych jest jednak w tym przedmiocie nieco odmienne. Na uwagę zasługuje np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, gdzie stwierdzono, że obowiązkiem lekarza jest szczegółowe powiadomienie pacjenta oraz członków jego najbliższej rodziny o nosicielstwie przez niego wirusa choroby zakaźnej. W literaturze podnosi się jednak, że przekazanie informacji powinno nastąpić tylko względem osób, które są bezpośrednio narażone na zarażenie. Nie dopuszcza się zaś udostępniania danych umożliwiających zidentyfikowanie pacjenta zarażonego wirusem HIV innym osobom lub instytucjom administracyjnym”<sup>35</sup>. Tym samym konieczność działań chroniących konkretne osoby (w kontekście seksualności człowieka) powinna, zdaniem tego badacza, pojawić się dopiero w momencie, w którym istnieje realne zagrożenie kierowane w stronę danej postaci. Autor słusznie ponadto przypomina o wynikającym z przepisów polskiego prawa społecznym i prawnym obowiązku denuncjacji. Pierwszy posiada charakter zobowiązania, ale o jedynie fakultatywnym charakterze. Drugi wiąże się z pojawieniem się potencjalnych sankcji karnych związanych z brakiem realizacji oblięu. Obara w omawianych tutaj kontekstach decyduje się w sposób interesujący przeanalizować sytuacje, w których to znaleźć się może seksuolog, podając m.in. przykład pacjentki przyznającej się do regularnego współżycia seksualnego w przeszłości ze swoim ojcem. Okazuje się, iż w wyniku podobnych relacji doszło do poczęcia się oraz następnie urodzenia się dziecka. Podobnie jak w przedstawionym we wstępie *casusie* pojawia się pytanie: Czy o podobnych zdarzeniach nie powinny zostać powiadomione stosowne organy? Autor, odpowiadając na tę wątpliwość, sugeruje, iż tajemnica seksuologiczna stanowi w sposób nieunikniony jeden z elementów tajemnicy psychiatrycznej, która ściślej niż tajemnica lekarska odnosi się do zasad poufności terapeutycznej. Bazując zatem na unormowaniach wyrażonych w art. 51 i 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego<sup>36</sup>, trzeba zdaniem cytowanego badacza dojść do przekonania, że lekarz seksuolog nie może w praktyce zawiadomić żadnych państwowych organów o przestępstwie kazirodztwa. Powyższe stanowi-

35 J. Obara, Tajemnica zawodowa w praktyce lekarza seksuologa, „Przegląd Seksuologiczny” 2016, nr 1, s. 35–44.

36 Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535 ze zm.). Na szeroką analizę omawianego tutaj zagadnienia zdecydował się Krzysztof Michalak w pracy: K. Michalak, Tajemnica lekarska i psychiatryczna a polski proces karny, Kraków 2019.



sko wynika z zakazu zapisywania w psychiatrycznej dokumentacji faktu przyznania się danej osoby do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Inna zdaniem tego eksperta może być sytuacja, w której to w wyniku badania lekarskiego okazuje się, iż pojawi się sytuacja, w której zdiagnozowane zostanie realne zagrożenie *pro futuro*. Tutaj zaistnieć może możliwość denuncjacji na podstawie przede wszystkim art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Przywołany autor, podsumowując swoje analizy i refleksje, stwierdza: „Lekarz seksuolog nieraz staje wobec konfliktu między ciężącym na nim z mocy prawa obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej, chroniącej prywatność pacjenta, a koniecznością jej ujawnienia wynikającą z innych regulacji prawnych, określających przesłanki zwolnienia z tajemnicy zawodowej. Każdy przypadek to inny stan faktyczny, który wymaga każdorazowo dogłębnej, indywidualnej analizy i oceny z uwzględnieniem właściwego stanu prawnego, przyjęcia fundamentalnego założenia, że tajemnica lekarska ma chronić pacjenta”<sup>37</sup>. Podobne podejście zgodne jest ze standardami przewidzianymi przez World Association for Sexual Health. W kodeksie etycznym przywołanej tutaj zawodowej organizacji podkreślono, że: „Seksuolog zobowiązany jest również do zachowania tajemnicy zawodowej (zasada 10): jest moralnie zobligowany do podjęcia przemyślanej decyzji dotyczącej ujawnienia. Decyzje takie powinny być uzależnione między innymi od sytuacji prawnej oraz od tego, co jest uważane za większe dobro”<sup>38</sup>.

Na podstawie powyższych założeń należałoby dojść do przekonania, że seksuolog w opisanym we wstępie przykładzie znalazł się w sytuacji, w której to z jednej strony jest zobowiązany prawnie do działania, a z drugiej – zobligowany etycznymi normami zawodowymi do powstrzymania się od działań denuncjacyjnych. Z całą pewnością rzadko w takim położeniu będzie korzystać on z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego<sup>39</sup>. Nie jest zatem uprawnione twierdzenie, że byłby on zobowiązany do powiadomienia organów ścigania o podejrzeniu przestępstwa na podstawie zapisu art. 231 § 1 k.k. Oczywiście jest jednak, iż seksuolog zobowiązany jest do działania na podstawie m.in. art. 304. § kodeksu postępowania karnego, który wskazuje na społeczny obowiązek denuncjacji. Idąc jednakże przyjętym tropem refleksji prawno-karnej, nie można pominąć w tym miejscu art. 266. § 1.k.k., zgodnie z którym: „Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Literalna interpretacja wskazanego tutaj unormowania

37 Cyt. za J. Obara, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 43.

38 M. Beisert i wsp., *Badanie psychologiczne w diagnozowaniu seksuologicznym*, „Seksuologia Polska” 2013, nr, 11, s. 63.

39 W praktyce byłaby to bowiem np. sytuacja, w której to np. seksuolog udzielałby świadczeń ratujących życie pacjenta.



wskazuje na dwie kluczowe formy krytykowanego przez ustawodawcę działania. Z jednej strony mamy aktywność sprzeczną z obowiązującą ustawą, z drugiej zaś – działanie, które jest niezgodnie z przyjętym na siebie przez daną osobę zobowiązaniem. Niekoniecznie jest to zatem zobowiązanie wynikające z norm formalnych, ale równie dobrze może być to swoisty, akceptowalny przymus postępowania zgodnie z określonym moralnym wzorcem zawartym na przykład w kodeksie etycznym danej profesji. Jednym z kluczowych działań seksuologa, jak wskazano powyżej, jest wsparcie pacjenta/ klienta w szeroko pojętych problemach związanych z ludzką seksualnością. Część z tych problemów może wprost wiązać się z pojawieniem zachowań uznawanych za niezgodne z przyjętymi prawnymi normami. Poufność terapeutyczna pozwala jednakże w tym przypadku na podjęcie inicjatyw diagnostycznych oraz naprawczych. Tutaj także możemy dostrzec interesujący zapis art. 8 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który *expressis verbis* wskazuje, że pacjent ma prawo oczekiwać, by udzielane mu świadczenia zdrowotne były podejmowane przez ekspertów medycznych zgodnie z zasadami etycznymi określonego zawodu. Ponownie zatem musimy skierować się w stronę zapisów Kodeksu etycznego Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego. W dokumencie tym, jak przypomniano powyżej pojęcie tajemnicy pojawia się wielokrotnie. Zgodnie z pkt 34 „Przebieg badania oraz wszystkie jego wyniki objęte są tajemnicą zawodową”. W kolejnym punkcie dodano z kolei, że zasada poufności seksuologicznej nie dotyczy badań, które omawiany tutaj ekspert realizuje na zlecenie uprawnionych do tego organów państwowych. Interesujący wydaje się zapis przywołanego już pkt 24 Kodeksu, który zwraca uwagę na zasadę tajemnicy zawodowej seksuologa, jednocześnie stanowiąc, że odejście od podobnego obowiązku jest możliwe w sytuacji, gdy „pacjent stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia swojego lub innych oraz w sytuacjach przewidywanych przez prawo. W takich przypadkach seksuolog może ujawnić informacje objęte tajemnicą zawodową tylko wobec uprawnionych do tego osób i/lub instytucji”. Ciekawe jest, iż cytowany tutaj deontologiczny przepis w pierwotnej wersji posiadał nieco odmienne brzmienie. Zbigniew Lew Starowicz, Alicja Przyłuska-Fischer oraz Jarosław Strusiński w jednej z pierwszych wersji tego dokumentu postulowali, by na końcu cytowanego tutaj unormowania dodać zdanie: „Seksuolog powinien poinformować o tym pacjenta jeszcze przed rozpoczęciem świadczenia pomocy”<sup>40</sup>. Podobne podejście wydaje się w pełni słuszne. Wskazani autorzy przypominają, że tajemnica w zawodzie seksuologa określana jest obecnie mianem nowego wyzwania etycznego. Z założenia – m.in. na podstawie wytycznych Światowego Towarzystwa Seksuologii – przyjęto, że odstąpienie od tajemnicy w przypadku ww. profesjonalistów powinno być uznane jako działanie ostateczne. Seksuolog – o czym trzeba pamiętać – nieuchronnie znaleźć się może w sytuacji, gdy naprzeciw siebie staną zobowiązania prawne, szacunek

40 Z.L. Starowicz, A. Przyłuska-Fischer, J. Strusiński, Normy i kontrowersje etyczne w seksuologii, *Sopot* 2015, s. 321.

dla prawdy oraz obowiązki moralne, wynikające ze stworzonej terapeutycznej relacji łączącej go z pacjentem. Dlatego też zdaniem przywołanych tutaj autorów kluczowe jest z jednej strony posiadanie przez seksuologa wiedzy dotyczącej przepisów prawa, a z drugiej – możliwość konsultacji z prawnikiem w sytuacji będącej istotnym dylematem dla eksperta<sup>41</sup>.

## Wnioski

Udzielanie świadczeń seksuologicznych jest w swej istotnej części działaniem mającym na celu ochronę zdrowia psychicznego pacjenta. Nie można zatem w tym miejscu odejść od założeń, jakie przyjęte zostały w 1994 r. w przytaczanej już wcześniej ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. W praktyce psychiatrycznej wielokrotnie zdarza się sytuacja, w której to osoba przyjmowana do szpitala, na przykład w pobudzeniu psychoruchowym połączonym z objawami psychotycznymi, wypowiada informacje będące *de facto* przyznaniem się do popełnienia przestępstwa. W podobnych jednakże przypadkach lekarz psychiatra nie powiadamia organów ścigania, więcej, nie może on w dokumentacji medycznej odnotować faktów przyznania się danej osoby do czynu zagrożonego karą. Osoba ta nie może być na tę okoliczność następnie przesłuchana<sup>42</sup>. Czy w opisanym we wstępie przypadku możemy powiedzieć o zaistnieniu podobnej sytuacji?

Odpowiedź na to pytanie nie jest niestety jednoznaczna. Mamy tutaj bowiem do czynienia z wyraźnym dylematem moralnym, kryjącym się pomiędzy obowiązkami prawnymi i etycznymi seksuologa<sup>43</sup>. Musi się on troszczyć zarówno o pacjenta, jak i o szeroko pojęte bezpieczeństwo społeczne, w tym zwłaszcza zdrowie oraz życie osób małoletnich. Seksuolog w trakcie terapii zobowiązał się do wsparcia swojego pacjenta w doświadczanym przez niego problemie, który dopiero co odkrywał (diagnozował). W trakcie leczenia dowiedział się o prawdopodobnym popełnieniu przestępstwa przez osobę, której udziela pomocy. W omawianym *casusie* na uwagę zasługuje jednak intencja zarówno pacjenta, jak i terapeuty. Nie umniejszając w żadnej mierze cierpieniu, jakie doświadczali bliscy osoby poddawanej terapii, trzeba podkreślić, że seksuolog znalazł się w zaskakującej dla siebie sytuacji. Z kolei pacjent udał się do omawianego eksperta prawdopodobnie właśnie z racji braku akceptacji

41 *Ibidem*, s. 249-250.

42 Zob. P. Gałecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego – komentarz, Warszawa 2013, s. 215- 216.

43 Na temat dylematu moralnego związanego z trudem podjęcia złożonej decyzji zob. D. Buaksik, Wybrane psychologiczne teorie rozwoju człowieka, „Seminare” 1997, t. 13, s. 157 oraz J. Morawski, Trening zastępowania agresji. Materiały szkoleniowe, Instytut Amity, Warszawa 2003, s. 59-68.

swojego działania<sup>44</sup>. Oczywiście jest, iż działając na podstawie na przykład art. 240 k.k. w powiązaniu z art. 200 k.k. może (powinien) on powiadomić organy ścigania. Trzeba jednakże zastanowić się, czy przyjmując podobny scenariusz działań, współcześnie seksuolodzy mogliby w ogóle wykonywać swoje działania zawodowe. Specyfiką ich profesji jest bowiem wkraczanie w intymny oraz poufny świat pacjenta. W trakcie analizowania sytuacji zdrowotnej osoby zgłaszającej się po pomoc uwypuklone mogą zostać informacje dotyczące życia seksualnego danej osoby, które w swym wyrazie dalekie będą od akceptowalnej prawnie i społecznie normy. Nie można tutaj także zapomnieć, że seksuolog (bez względu na bazowe wykształcenie, jakie zdobył) nie jest coachem, ale terapeutą. Udziela on porady pacjentowi doświadczającemu szeroko rozumianych trudności zdrowotnych, a nie klientowi mającemu bliżej nieokreśloną jeszcze trudność.

Opisany na początku prezentowanych tutaj rozważań przypadek psychoterapeuty leczącego księży przyznających się do pedofilii jest doskonałym odzwierciedleniem narastającej wątpliwości dotyczącej konfliktu pomiędzy obowiązkiem denuncjacyjnym a standardami etycznymi i prawnymi wykonywania zawodu seksuologa. Z jednej strony jest on ekspertem, do którego przychodzą osoby doświadczające szczególnie wstydlivych (moralnie i prawnie nieakceptowanych) problemów. Z drugiej strony specjalista ten dowiaduje się o przestępstwie dokonany przez człowieka, który mu zaufał, oczekując od niego zawodowej pomocy. Z trzeciej strony musi wybrać drogę postępowania.

Odpowiadając na liczne wątpliwości i diagnozując poziomy stosownych działań, warto wskazać kilka kluczowych sfer pomocnych w udzieleniu odpowiedzi na pytanie, jak seksuolog powinien postępować w opisanym powyżej przypadku:

- przed rozpoczęciem pracy z klientem winien sporządzić z nim kontrakt terapeutyczny, który będzie fundamentalnym odniesieniem w sytuacjach trudnych (w tym w sytuacji opisanej w proponowanym we wstępie przykładzie)<sup>45</sup>,
- powinien wiedzieć (musi dokonać stałej oceny), czy osoba przyznająca się do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary nadal zamierza podejmować podobne działania,
- w sytuacji dylematu związanego z koniecznością ujawnienia informacji winien mieć możliwość skonsultowania się z innym seksuologiem (powinien rozważyć również uzyskanie stosownej porady prawnej),
- w opisanym we wstępie przypadku powinien powiadomić o możliwości podjęcia działań prawnych przez osobę poszkodowaną,
- winien rozważyć, czy może podejmować dalsze działania terapeutyczne wobec osoby, która przyznała się nieoczekiwanie na przykład do popełnienia

44 Oczywiście jest tutaj także możliwa sytuacja, w której to pacjent z utrwalonymi zaburzeniami osobowości udaje się na terapię jedynie w celu stworzenia pozorów społecznego działania.

45 Por. pkt 12 Kodeksy etycznego Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego.

przestępstwa ściganego z urzędu, w tym przestępstwa przeciwko wolności seksualnej dzieci (w podobnej sytuacji uzasadnione jest uzyskanie opinii innego eksperta w zakresie seksuologii oraz potencjalne wskazanie innego specjalisty udzielającego w przyszłości porady)<sup>46</sup>.

Tajemnica zawodowa seksuologa w sposób bezpośredni kieruje nas w stronę interdyscyplinarnego charakteru wskazanej profesji. Kontekst ten uświadamia nam, że w grupie wskazanych tutaj specjalistów znajdziemy: lekarzy psychologów, pedagogów, filozofów i socjologów. Analizując polskie ustawodawstwo, dostrzegamy ogólne oraz szczegółowe zasady denuncjacji obowiązujące na przykład w sytuacji podejrzenia stwierdzenia występowania przemocy seksualnej w rodzinie<sup>47</sup>. Badając z kolei dokumenty deontologiczne zawodu seksuologa widzimy liczne zapisy, które wskazują na konieczność budowania z pacjentem relacji zaufania. Trzeba jednakże w tym miejscu zaznaczyć, że działania terapeutyczne w tym zakresie i obszarze nie mogą być podejmowane w celu jakiegokolwiek usprawiedliwienia antyspołecznych aktywności pacjenta, np. łamiącego prawo. Stwierdzenie to jest niezwykle istotne. Faktem jest bowiem, iż seksuolog znaleźć się może w sytuacji, w której to ze względów terapeutycznych nie będzie chciał powiadomić władzy o przestępstwie, jakiego dopuścił się jego pacjent. Podobne zdarzenie mogło wystąpić w ww. przykładzie, mającym charakter zawodowego dylematu moralnego. Nie ulega wątpliwości, że normy obowiązującego prawa winny motywować każdego terapeutę do działania, w tym do powiadomienia organów ścigania w sytuacji powzięcia decyzji o podejrzeniu popełnienia przez pacjenta przestępstwa. Jednocześnie jednak zasady etyczne przypominają o konieczności zachowania bezcennej relacji z pacjentem, który chce dokonać zmiany. Każdy z podobnych przypadków wymaga odrębnej analizy, w której w sposób dokładny zbadana zostanie zarówno sytuacja (w tym bezpieczeństwo) potencjalnych ofiar, jak i realna motywacja pacjenta chcącego zmienić swoje destruktywne zachowanie.

#### BIBLIOGRAFIA

- Buaksik D., Wybrane psychologiczne teorie rozwoju człowieka, „Seminare” 1997, t. 13.
- Beisert M., A. Kapała, P. Marcinek, Badanie psychologiczne w diagnozowaniu seksuologicznym, „Seksuologia Polska” 2013, nr 11.
- Dyda D., Analiza metodyki opisu stanów faktycznych będących podstawą „Raportu nt. naruszeń prawa świeckiego lub kanonicznego w działaniach polskich biskupów w kontekście księży sprawców przemocy seksualnej wobec dzieci i osób zależnych” „Ordo Iuris”, <https://ordoiuris.pl/wolno->

46 Por. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. Nr 226, poz. 1943 ze zm.).

47 Działania w tym przypadku są realizowane zarówno na podstawie kodeksu karnego, jak i na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

- sc-sumienia/analiza-metodyki-opisu-stanow-faktycznych-bedacych-podstawa-raportu-nt-naruszen.
- Florant O., Nie psujcie sobie przyjemności, jest święta, Poznań 2006.
- Izdebski Z., Łukaszek M., Etyczne aspekty badania przemocy seksualnej, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2018, vol. 17, nr 2.
- Gałecki P., Bobińska K., Eichstaedt K., Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego – komentarz, Warszawa 2013.
- Co dalej z księżmi pokazanymi w filmie Sekielskiego?, „Gość Niedzielny”, <https://www.gosc.pl/doc/5562418.Co-dalej-z-ksiezmi-pokazanymi-w-filmie-Sekielskiego>.
- Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r., <https://trybunal.mkw.pl/Kodeks%20Prawa%20Kanonicznego.pdf>.
- Komunikat PTS dotyczący Certyfikatu Seksuologa Klinicznego, <http://pts-seksuologia.pl/sites/strona/15/certyfikat-seksuologa-klinicznego>.
- Karnat A., Sprawozdanie z konferencji „Polska Seksuologia. XXV Lat Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego”, Warszawa, 19–20.11.2016, „Studia Sociologica” 2017, vol. 1.
- Kmiecik B., Mam ręce, za które (nie) ręczę, „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Kosciol/190519701-Blazej-Kmiecik-Mam-rece-za-ktore-nierecze.html>.
- Kmiecik B., Tajemnica psychiatrycznej tajemnicy, „Medycyna Praktyczna – Prawo”, <https://www.mp.pl/poz/psychiatria/prawo/132424,tajemnice-psychiarycznej-tajemnicy>.
- Kulikowska K., Ochrona danych osobowych medycznych na gruncie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO), w: B. Kmiecik (red.), Prawo i medycyna. Między standardem a odpowiedzialnością, Warszawa 2018.
- Kubiak R., Prawo medyczne, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Morawski J., Trening zastępowania agresji. Materiały szkoleniowe, Instytut Amity, Warszawa 2003.
- Michalak K., Tajemnica lekarska i psychiatryczna a polski proces karny, Kraków 2019.
- Obara J., Tajemnica zawodowa w praktyce lekarza seksuologa, „Przegląd Seksuologiczny” 2016, nr 1.
- Program specjalizacji w seksuologii, Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego, Warszawa 2002.
- Raport nt. naruszeń prawa świeckiego lub kanonicznego w działaniach polskich biskupów w kontekście księży sprawców przemocy seksualnej wobec dzieci i osób zależnych, Fundacja „Nie Lękajcie Sie”, Warszawa, dnia 19 lutego 2019 r.
- Sąd Najwyższy krytycznie o projekcie ustawy ws. państwowej komisji ds. pedofilii, wKAI, <https://ekai.pl/sad-najwyzszy-krytycznie-o-projekcie-ustawy-ws-panstwowej-komisji-ds-pedofilii/>
- Nadal nie powołano członków komisji ds. pedofilii, „Polsat News”, <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2019-12-07/przez-dwa-miesiace-nie-powolano-czlonkow-komisji-ds-pedofilii/>.
- Sekielscy M. i T., Tylko nie mów nikomu, <https://www.youtube.com/watch?v=BrUvQ3W3nV4>.
- Sekielski T., Tylko nie mówi nikomu, Wydawnictwo, Warszawa, planowane wydanie 2020 r., <https://www.gandalf.com.pl/b/tylko-nie-mow-nikomul/>.
- Szostakiewicz A., Nie ma odwrotu: mówcie o tym każdemu, „Polityka”, <https://szostkiewicz.blog.polityka.pl/2019/05/12/8575/>.

- Szostakiewicz A., Watykan ws. pedofilii, „Polityka”, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/swiat/1516008,1,watykan-ws-pedofilii.read>.
- Szczygiel K, Tajemnica lekarska, (w:) A. Muszala (red.), Encyklopedia bioetyki, Radom 2009.
- Starowicz Z.L., Zdrowie seksualne — trudny problem dla lekarzy, „Seksuologia Polska” 2004, nr 2.
- Starowicz Z.L., Przyłuska-Fischer A, Strusiński J., Normy i kontrowersje etyczne w seksuologii, Sopot 2015.
- Różyńska J., Hołówka J., Tajemnica lekarska, (w:) J. Różyńska, W. Hańska (red.), Bioetyka, Warszawa 2013.
- Zawadka G., Kacprzak I., Zarzut oszustwa postawiono założycielowi fundacji „Nie lękajcie się” Markowi L., „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Sadownictwo/301029893-Zarzut-dla-tworcy-fundacji-walczacej-z-pedofilia-w-Kosciele.html>.
- Zdanowicz K., Seksuolog: Żaden z moich pacjentów nie przestał być księdzem, „Magazyn TVN24”, <https://tvn24.pl/magazyn-tvn24/seksuolog-zaden-z-moich-pacjentow-nie-przestal-byc-ksie-dzem,217,3722>.





**Agata Wnukiewicz-Kozłowska**

University of Wrocław, Poland

kozłowska@uwr.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4872-3852>

## **The Right to Privacy and Medical Confidentiality – Some Remarks in Light of ECtHR Case Law**

**Abstract:** This article is devoted to a selection of ECtHR judgements concerning the right of a patient to have his or her privacy respected, and the corresponding duty of doctors to keep medical confidentiality. The case law of this court confirms the fundamental importance of trust between the patient and the therapist. It also underlines that one important scope of the right to privacy is the patient's medical data, which is subject to legal protection. The law allows for a limitation of the obligation to maintain medical confidentiality, but only on the basis and within the limits of the law.

**Keywords:** privacy, medical confidentiality, ECtHR judgements, patient's rights, physician's duties

### **Introductory notes**

Privacy is a fundamental human right recognized by the international community in the UN Declaration of Human Rights<sup>1</sup>, the International Covenant on Civil and Political Rights<sup>2</sup>, and in many other international and regional treaties, as well as in state's constitutions. The right to privacy is based on key values, such as the dignity and worth of the human person. What should be stressed is that it has become one of the most important human rights issues of the modern age, in particular because of new technologies and discoveries in the fields of medicine and biology. A very im-

---

1 Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (01.04.2020).

2 International Covenant on Civil and Political Rights, UNTS vol. 999-i-14668, <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf> (01.04.2020).

portant step in the evolution of the protection of private life was the creation of the modern privacy notion, which first appeared in the famous study written by Louis Brandeis and Samuel Warren in 1890. In this paper the authors defined the right to privacy as “the right to be let alone”<sup>3</sup>. Since then, the right to privacy has become widely known and has started to evolve, and has also become a fundamental human right in the international community and also in the constitutions of many states, notably in Europe<sup>4</sup>.

The right to respect for private and family life, set forth in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter the European Convention on Human Rights or ECHR)<sup>5</sup>, is interpreted very widely<sup>6</sup>. In principle, in accordance with art. 31.1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”<sup>7</sup>. In the doctrine it can be seen that this rule is understood as an evolutive interpretation<sup>8</sup>. Such a conclusion is based on the opinion that each of these elements (from art. 31) guides the interpreter in establishing the common intention of the parties which is clearly defined in the preamble of the ECHR: “The Governments (...) reaffirming their profound belief in those fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the Human Rights upon which they depend”. Together with the jurisprudence of the ECtHR – according to which, human rights should be interpreted in light of present day circumstances – it creates a well-established principle of finding new necessary meanings in classical rights and freedoms<sup>9</sup>. This task is not at all easy.

---

3 S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, “*Harvard Law Review*” 1890, vol. 4, no. 5., pp. 193-220, <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf> (01.04.2020).

4 See more on the subject: A.H. Maehle, *Preserving Confidentiality or Obstructing Justice? Historical Perspectives on a Medical Privilege in Court*, “*Journal of Medical Law and Ethics*” 2015, vol. 3, no. 1-2, pp. 91-108.

5 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS No.005, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063765> (01.04.2020).

6 D.J. Harris, M. O’Boyle, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford 2014, pp. 524-526.

7 Vienna Convention on the Law of Treaties, “UNTS” 1980, vol. 1155, no.1-18232, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> (01.04.2020).

8 See for example: G. Letsas, *Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer*, “*The European Journal of International Law*” 2010, vol. 21, no. 3, pp. 509-541; K. Dzehtsiarou, *European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights*, “*German Law Journal*” 2011, vol. 12, no. 10, pp. 1730-1745.

9 See for example: *Case of Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, no. 5856/72; See also: J. Silvis, *Human Rights as a Living Concept. Case-law overview*, <http://www.ejtn.eu/Documents/>

In the *Niemietz v. Germany* case and the *Costello-Roberts* case the court ruled that: “private life is a broad concept which is not susceptible to exhaustive definition”<sup>10</sup>. This article will try to find the meaning and importance of the right to privacy in the context of the principle of doctor-patient confidentiality.

The aim of this study is to present a selection of judgments of the ECtHR, in which the court considered the issue of the patient’s right to privacy in combination with the obligation on the part of the doctor to observe medical confidentiality (or more broadly – on the part of medical professionals to observe medical confidentiality). This presentation, together with the author’s comments, is intended to demonstrate the validity of the thesis that the protection of the patient’s medical data and information taken by the doctor and other medical personnel during the conduct of medical services is an important element of the human right to privacy. This, in turn, makes it necessary for the State Parties to the ECtHR to ensure effective protection of patients’ medical data. It should also be noted that the right to privacy is not absolute and may be limited, on condition that any limitation clauses are provided for by law and applied in accordance with the principles of proportionality and necessity.

## 1. The Notion and Scope of Medical Confidentiality

Secrecy, as R. Kubiak writes in his book on medical confidentiality, is understood as “an object (matter, fact, message) that should not be advertised, that should not be made public, a secret; a message defined by law, the knowledge or disclosure of which is prohibited by law, non-disclosure, concealment of something”<sup>11</sup>. In the same book the author explains the meaning of physician’s confidentiality as: “The duty of the doctor not to disclose to outsiders everything he has learned about the patient in connection with the exercise of his profession”. At the same time he rightly observes that respect for the confidentiality of information obtained from the patient requires that the covert power of lightning should be understood today more broadly as a medical mystery, and the duty of confidence should be binding on everyone who professionally provides health services, and in connection with the exercise of their profession will come into possession of data concerning the patient<sup>12</sup>.

---

About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20BCN%2028-29%20April%202014/Case\_Law\_Digest\_Human\_Rights\_as\_a\_Living\_Concept\_SILVIS.pdf (05.04.2020).

10 Case of *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, no. 13710/88, par. 29; Case *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, no.13134/87, par. 36

11 R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. XIX.

12 See also: R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, (in:) M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego pod redakcją E. Zielińskiej, Regulacja prawna czynności medycznych*, Tom II cz. 1, Warszawa 2019, pp. 211-266.

Without any doubt respect for persons in the health care context includes the duty to keep a patient's medical information private and confidential.<sup>13</sup> On the most universal level, Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights specifically recognizes the right to privacy: "No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or

correspondence." In very similar words Art. 8 of the ECHR protects everyone's right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. The human right to privacy, in connection with patients' rights, means that patients should have substantial control over how their intimate health information is shared with others. In the health care setting, privacy and confidentiality refer to the patient's right to expect that health care workers (not only physicians) or others will not improperly access, use, or disclose identifiable health data without the person's consent.

From these brief introductory words it can therefore be deduced that the privacy of a person is very closely linked to medical information concerning him/her. Medical data are an important part of private life. Given the authority of the ECtHR among the States Parties to the Convention and the argument of legal consistency, it is worth looking at the case law of this court concerning the right to privacy and medical confidentiality. The Court itself defines its role as building a certain line of case law: "The Court considers that, while it is not formally bound to follow any of its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases"<sup>14</sup>. The view expressed by the Court itself and confirmed by the doctrine should be accepted. The effects of Strasbourg judgments go well beyond the sphere of the individual case, i.e. the concrete allegation of violation of the Convention and its possible confirmation by the Court. The application of appeals to previous rulings in the practice of the Court is one of the dimensions of this impact – in addition to the powerful influence of the ECtHR on national legal orders and non-systemic impacts<sup>15</sup>.

As early as in publications from the 60s, when the European system of human rights protection was only being developed, trust between a doctor and a patient was compared to the relationship between a lawyer and a client, emphasizing that it is the foundation of professionalism. Although the essence of trust in these two relationships is different, the ethics in both professions in relation to the client/patient should be the same. Keeping the information entrusted to a lawyer or a doctor confidential should be seen as an absolute obligation, especially due to the very pertinent view pre-

---

13 L. Gostin et. al., *The domains of health responsiveness: a human rights analysis*, Health and human rights working paper series, World Health Organization 2003, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/73926> (01.04.2020).

14 *Case Chapman v. The United Kingdom*, 18 January 2001, no. 27238/95, par. 70.

15 M. Balcerzak, *Zagadnienie precedensu w międzynarodowym prawie praw człowieka*, Toruń 2008, p. 164.

sented by T. Hellin that: “To attend those who suffer, a physician must possess not only the scientific knowledge, but also an understanding of human nature. (...) The importance of the intimate relationship between patient and physician can never be overstated because in most cases an accurate diagnosis, as well as an effective treatment, relies directly on the quality of this relationship”<sup>16</sup>. An exception to this principle should be made only for the public good and the interests of justice, of course correctly balanced by proportionality and necessity. The disclosure of medical information related to the patient should be subject to the patient’s written consent, and each doctor or hospital (currently – the provider of medical services) should treat this requirement as a cardinal and inviolable rule<sup>17</sup>. It seems that the words of Lord Mansfield from 1776, mentioned in the above-quoted study, are an extremely accurate and still valid reflection of the essence of medical confidentiality. It follows from them, without the slightest doubt, that: “If a surgeon voluntarily reveals these secrets, to be sure, he would be guilty of a breach of honour and of a great indiscretion; but to give that information in a court of justice, which by the law of the land he is bound to do, will never be imputed to him as any indiscretion whatever”<sup>18</sup>. It is therefore clear that the right to privacy can and should be limited by important matters recognized and defined by applicable law.

## 2. The Jurisprudence of the ECtHR

The fundamental premise for the protection of a patient’s medical data is to respect his or her privacy and intimacy, and to ensure that the patient’s trust in the doctor treating him or her is respected<sup>19</sup>. This idea was very well expressed by the ECtHR in its judgment in *Z v Finland*:

“The protection of personal data, not least medical data, is of fundamental importance to a person’s enjoyment of his or her right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention (art. 8). Respecting the confidentiality of health data is a vital principle in the legal systems of all the Contracting Parties

---

16 T. Hellin, *The physician-patient relationship: recent developments and changes*, “Haemophilia: the Official Journal of the World Federation of Haemophilia”, 01 May 2002, no. 8(3), pp. 450-454.

17 R.W. Baldwin, *Confidentiality between Physician and Patient*, “Maryland Law Review” 1962, vol. 22, p. 181, <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol22/iss3/2> (01.04.2020).

18 L. Mansfield, *In the case Duchess of Kingston’s Trial*, “Howell’s State Trials” 1776, vol. 20, pp. 355, 573. See more: D. Mendelson, *The Duchess of Kingston’s Case, the ruling of Lord Mansfield and duty of medical confidentiality in court*, “International Journal of Law and Psychiatry” 2012, no. 35, pp. 480-489.

19 See also: A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Prawo do prywatności w kontekście dokumentacji medycznej Praktyka orzecznicza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (in:) M. Śliwka, M. Urbaniak (red.), *Prowadzenie dokumentacji medycznej. Aspekty prawne oraz zarządcze*, Warszawa 2018, pp. 73-86.

to the Convention. It is crucial not only to respect the sense of privacy of a patient but also to preserve his or her confidence in the medical profession and in the health services in general. Without such protection, those in need of medical assistance may be deterred from revealing such information of a personal and intimate nature as may be necessary in order to receive appropriate treatment and, even, from seeking such assistance, thereby endangering their own health and, in the case of transmissible diseases, that of the community”<sup>20</sup>.

In the above-mentioned case, the Court found that the disclosure in the judgment of health data concerning HIV infection of the accused man’s ex-wife in a rape trial against another woman violated her right to privacy. At the same time, the ECtHR recognised the need to present this information at the trial itself in order to establish whether the raped woman may have become infected with HIV and whether the man had consciously acquired it. In order to establish these facts, it was necessary to know when the accused was infected, which was directly related to the intimate relationship between the spouses. However, the indication in the judgment of an ex-wife’s personal data, together with her HIV diagnosis, went far beyond what was necessary in a democratic society, and constituted for the applicant a violation of her privacy. The Court clearly and emphatically stated that the disclosure of information about the HIV infection exposed the patient to social rejection, problems in finding work, and may lead to discouragement of the health system to the detriment of the individual and society.

The violation of medical confidentiality in connection with the publication of information on AIDS was the subject of an ECtHR ruling on the cases of *Armonas v. Lithuania* and *Biriuk v. Lithuania*<sup>21</sup>. The situation considered by the court was that in January 2001 *Lietuvos Rytas*, Lithuania’s biggest daily newspaper, published an article on its front page concerning an AIDS threat in a remote part of Lithuania. In particular, medical staff from the AIDS centre and *Pasvalys* hospital were cited as having confirmed that Mr *Armonas* and Ms *Biriuk* were HIV positive. Ms *Biriuk*, described as “notoriously promiscuous”, was also said to have had two illegitimate children with Mr *Armonas*. The information contained in the press release manifestly infringed the applicants’ right to privacy. From the point of view of medical confidentiality, the most important thing is that the Court was particularly concerned about the fact that, according to the newspaper, the information about Ms *Biriuk*’s and Mr *Armonas*’ illness had been confirmed by medical staff. It was crucial that domestic law safeguarded patient confidentiality and discouraged any disclosures on personal data, especially bearing in mind the negative impact of such disclosures on the willingness of others to take voluntary tests for HIV and seek appropriate treatment<sup>22</sup>. Fur-

---

20 Case *Z v. Finland* 25 February 1997, no. 22009/93, par. 95.

21 Cases of *Armonas v. Lithuania* and *Biriuk v. Lithuania*, 25 February 2009, no. 36919/02, 23373/03.

22 Case of *Armonas*, par. 44, Case of *Biriuk*, par. 43.

thermore: “The disclosure of such data may dramatically affect his or her private and family life, as well as the individual’s social and employment situation, by exposing that person to opprobrium and the risk of ostracism”<sup>23</sup>. The latter sentence of the Court clearly shows how sensitive medical data are and how far-reaching the consequences of unauthorised disclosure can be. Such behaviour not only shatters the trust between the patient and the doctor, or more broadly, the health care system, but also condemns a person to the behaviour of others that undermines his or her dignity and self-esteem, i.e. to the most fundamental rights of the individual.

The privacy of an individual with regard to the protection of his or her medical data is therefore considered to be a fundamental value which may be waived in favour of other values or rights of others, but always under the condition of necessity and proportionality. The European Court of Human Rights in *L.L. v. France* explicitly reiterated this thesis, referring to the already cited judgment in the case *Z v. Finland*: “The protection of personal data, not least medical data, is of fundamental importance to a person’s enjoyment of his or her right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention, bearing in mind that respect for the confidentiality of health data is a vital principle in the legal systems of all the Contracting Parties to the Convention. Consequently, domestic law must therefore afford appropriate safeguards to prevent any communication or disclosure of personal health data as may be inconsistent with the guarantees in Article 8 of the Convention e ECHR”<sup>24</sup>.

In the alleged case of a divorced couple, in which the woman used before the court the medical records of her husband indicating his alcoholic illness and violent behaviour in order to establish his exclusive guilt, the ECtHR admitted that the interference with his privacy was provided for by law and served to protect the rights of the applicant’s wife, but at the same time found no evidence on the part of France that the interference with the privacy of the man was justified. The judgment of the national court of appeal was based primarily on other evidence gathered in the proceedings, and the applicant’s medical records were merely supplementary to the facts already established. The auxiliary reference by the national courts to the man’s medical records shows that the infringement of his medical data was not necessary or justified.

Very similarly to those cases, the European Court of Human Rights in its judgment in *M.S. v. Sweden* addressed the issue of the justification of the obligation to protect medical data and the related privacy and intimacy of the patient. According to the Court: “Respecting the confidentiality of health data is a vital principle in the legal systems of all the Contracting Parties to the Convention. It is crucial not only to

---

23 Case of *Biriuk*, par. 39.

24 Case *L.L. v. France*, 12 February 2007, no. 7508/02, par. 44.



respect the sense of privacy of a patient but also to preserve his or her confidence in the medical profession and in the health services in general<sup>25</sup>.

In the above-mentioned case, the applicant claimed that more medical information concerning it was disclosed than was relevant to the case. Indeed, at first sight, the information about a past abortion did not seem to be directly related to the spinal column disorders for which she was treated and for which she claimed financial benefits from the State. However, after a detailed analysis of the medical records, it turned out that there was an important link between the abortion and the spine dysfunction in the sense that the reason for the abortion was a strong, long-lasting, hindering pain of this organ. Therefore, the applicant was not entitled to benefits related to the accident at work (a fall), because the pain of the spine was not a consequence of the accident, but an ailment diagnosed and treated by the patient much earlier.

The Court found that the transmission of those data did not breach the conditions laid down in Article 8(2) of the ECHR. The data were made available in accordance with the Swedish law in force. The purpose of the measure was justified, since it was to protect the economic interests of the State; the provision of the data affected the allocation of public funds intended for those entitled. The restriction of the right to privacy that we are faced with here can be considered necessary in a democratic society; it made it possible for the competent authority to verify the information provided directly by the claimant while at the same time requiring the authority to treat the data as confidential on a similar basis as the clinic does.

However, an unjustified violation of the right to privacy will constitute a breach of Article 8 ECtHR. In the case of *Avilkina and others against Russia*, the ECtHR stated that disclosure of the medical records of a Jehovah's witnesses who refused to undergo a blood transfusion violates their right to privacy: "There is therefore no doubt, in the Court's view, that the disclosure by State hospitals of the second and fourth applicants' medical files to the prosecutor's office constituted an interference with the applicants' right to respect for their private life as secured by Article 8 § 1 of the Convention"<sup>26</sup>. In that case, the Court considered whether the public prosecutor's interference was justified, and finally concluded that: "The collection by the prosecutor's office of confidential medical information concerning the applicants was not accompanied by sufficient safeguards to prevent disclosure inconsistent with the respect for the applicants' private life guaranteed under Article 8 of the Convention"<sup>27</sup>. The prosecutor's actions, allegedly carried out for the protection of the public interest (the purpose was to establish the lawfulness of the organization of the Centre of Jehovah's Witnesses, of which the applicants were members, in Russia), were not justified,

---

25 Case *M.S. v. Sweden*, 27 August 1997, no. 74/1996/693/885, par. 41.

26 Case of *Avilkina and Others v. Russia*, 7 October 2013, no. 1585/09, par. 32.

27 *Ibidem*, par. 53.

in the Court's opinion, because the balance between the public interest and patients' rights was not struck.

In one case concerning the protection of medical data, the ECtHR clearly underlined the importance of circumstances restricting the right to privacy. In *Radu v Republic of Moldova*, the Court recalled that: "The expression "lawful" [in accordance with law] not only necessitates compliance with domestic law, but also relates to the quality of that law"<sup>28</sup>. The Court stressed that: "Domestic law must indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities so as to ensure to individuals the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society"<sup>29</sup>. In this way, the Court demonstrated the relevance and importance of the condition of the legality of a possible derogation from the obligation to respect the right to privacy. In the case referred to above, the applicant, a police officer who had become pregnant by means of in vitro fertilisation, considered it unlawful for a medical practitioner to inform her employer, at his request, of the medical grounds for the sick leave issued to her. The Court admitted that she was right.

In a relatively recent ECtHR ruling in *Mockutė v. Lithuania* on the confidentiality of medical records, in which doctors disclosed information on the state of health of an adult patient undergoing forced psychiatric hospitalisation to both her mother and journalists, the judges clearly stated a violation of the right to privacy. The Court made it clear that: "Domestic law must indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities so as to ensure to individuals the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society"<sup>30</sup>.

An interesting case, in which, in addition to an element of medical secrecy as such, there is also a theme of the image of public persons in connection with their possible illnesses, was considered by the ECtHR after the publication a book by a personal physician of the former president of France, François Mitterrand, in which he disclosed information on the state of health of his patient at the time when he was a public person. Mr Claude Gubler – the applicant – was a general practitioner and the private physician to François Mitterrand. In 1981 the French president, who had undertaken to issue regular health bulletins, it is assumed in relation to persons performing important public functions, asked the applicant not to divulge the diagnosis of his prostate cancer, which was only disclosed to the public in 1992. In 1996 the doctor published a book entitled "Le Grand Secret" ("The Big Secret"), in which he recounted in particular the difficulties he had encountered in hiding this illness from the French public. The late President's widow and children had the book seized

---

28 Case of *Radu v. the Republic of Moldova*, 15 April 2014, no. 50073/07, par. 28.

29 *Ibidem*.

30 Case of *Mockutė v. Lithuania*, 27 February 2018, no. 66490/09, par. 99.

and the applicant was found guilty of breaching professional confidence and given a suspended sentence of four months' imprisonment. At the same time, the National Council of the *Ordre des médecins* (Medical Council) lodged a complaint about the applicant with the Ile de France Regional Council of the *Ordre des médecins*, alleging that he had disclosed information covered by professional confidentiality and concerning François Mitterrand's private life, issued spurious medical certificates and damaged the reputation of the profession<sup>31</sup>. The application was based on art 6 of the ECHR – the right to a fair trial. The very problem of revealing President Mitterrand's medical secret was still under consideration in the case brought to the ECtHR by the publisher of a book written by Dr Gubler. In the case of *Plon (Société) v. France*, the ECtHR ultimately found that the ban imposed by the French courts nine months after the publication of the book (even if it related to medical information obtained in confidence by the personal physician of the former president) was a violation of Article 10 of the European Convention on Human Rights (freedom of expression)<sup>32</sup>. The passage of time since the death of the president allowed the interests of the deceased patient and the public interest to be weighed. Finally, the court concluded that: "The public interest in discussion of the history of President Mitterrand (...) prevailed over the requirements of protecting the President's rights with regard to medical confidentiality. This certainly does not mean that the Court considers that the requirements of historical debate may release medical practitioners from the duty of medical confidentiality, which under French law is general and absolute, save in strictly exceptional cases provided for by law. However, once the duty of confidentiality has been breached, giving rise to criminal (and disciplinary) sanctions against the person responsible, the passage of time must be taken into account in assessing whether such a serious measure as banning a book – a measure which in the instant case was likewise general and absolute – was compatible with freedom of expression"<sup>33</sup>. The reasoning of the court shows that, in the case of public persons, the right to privacy, even with regard to medical confidentiality, may be restricted. Therefore, it seems that anyone who chooses to perform certain socially important public roles should be aware of a certain risk of extending the limits of his or her privacy.

## Conclusions

In view of the cases referred to above and the accompanying judgements of the ECtHR and their justification, it can be concluded that the provisions of the European Convention on Human Rights do indeed protect the right to respect for one's private life. In particular, an individual's personal data, including medical data as

---

31 Case of *Gubler v. France*, 27 October 2006, no. 69742/01.

32 Case of *Editions Plon v. France*, 18 August 2004, no. 58148/00.

33 *Ibidem*, par. 53.

a special category of data (sensitive data), need the widest possible respect due to the nature of information on the state of health of the person. The Court therefore takes the view that States Parties to the Convention are obliged to treat the confidentiality of medical data as an essential tool for the protection of the private sphere of the patient, and to make any derogation leading to the disclosure of such data prudent, bearing in mind the criteria of lawfulness, necessity and proportionality. The admissibility of interference with the sphere of human privacy, provided that it has a sufficient statutory basis and serves a legitimate purpose, depends on its classification as 'necessary in a democratic society'. When making an exception to the protection of the right to privacy in the context of medical data, it is always necessary to indicate the considerations that prevail over the right to keep such data secret (confidentiality). Criminal proceedings against the person concerned or, for example, proceedings for disability benefits may be invoked as a special circumstance.

Any limitation to the right to privacy must be justified, necessary and proportionate, and clearly provided for in national law. These principles are well illustrated in *Eternit v. France*, where the employer questioned the grounds on which the occupational nature of the employee's illness was recognised<sup>34</sup>. In the course of the proceedings before the national authorities, the French company Eternit requested access to its employee's file. Without having been granted that Case of right, the applicant brought an action before the European Court of Human Rights on the grounds of infringement of Article 6(1) ECHR (the right to a fair trial). He claimed that he had no access to the medical evidence on the basis of which the occupational nature of the former employee's illness was recognised. Thus, according to the applicant, he was deprived of any possibility of effectively contesting the occupational nature of the disease.

The Court, having considered the parties' arguments, rejected the application, but pointed out that: "A balance must be struck between the employer's right to be heard and the employee's right to medical confidentiality. In the Court's view, such a balance would be maintained if the employer could ask the court to appoint an independent expert doctor whose task would be to review the employee's medical records and issue a separate expert's report. This expertise would take into account the employee's right to respect the principle of confidentiality of medical data, but on the other hand it would provide guidance to the court and the parties to the proceedings"<sup>35</sup>.

It should be strongly emphasised that doctors are aware of the essence of medical confidentiality. This can be seen, for example, in the contemporary version of the Hippocratic Oath, which is the Geneva Declaration (one of the World Medical Association's (WMA) oldest policies, adopted by the 2nd General Assembly in *Geneva* in

---

34 Case of *Eternit v. France*, 27 March 2012, no. 20041/10.

35 *Ibidem*, par. 37.

1947, and last updated in October 2017): “I WILL RESPECT the secrets that are confided in me, even after the patient has died”<sup>36</sup>. In the recommendations prepared by the association of senior physicians (it must therefore be assumed that they are very experienced people): “The key principles of healthcare confidentiality are: the patient’s right to privacy, the patient’s right to control access and disclosure of their own health information by giving, withholding and withdrawing consent, and respect for necessity and proportionality conditions for any non-consensual disclosure of confidential information connected with patients”<sup>37</sup>. Obligations on the part of medical professions correspond to the rights of the patient, which are included in the European Charter of Patients’ Rights: “Every individual has the right to the confidentiality of personal information, including information regarding his or her state of health and potential diagnostic or therapeutic procedures, as well as the protection of his or her privacy during the performance of diagnostic exams, specialist visits, and medical/surgical treatments in general”<sup>38</sup>.

By creating various types of recommendations or guidelines for the doctor-patient relationship, doctors emphasize the obligation to respect the intimacy of the patient and the confidentiality of information entrusted to them and obtained in the course of treatment. The point is that every medical practitioner should not treat the accepted recommendations as empty phrases, but as an integral part of his or her professionalism.

It seems that both the medical and legal communities are unanimous as to the importance and significance of medical confidentiality. It is undoubtedly a key element of the patient-doctor relationship, and more broadly, of the health care system. As the ECtHR systematically and consistently demonstrates, medical data and patient information obtained during the treatment process are part of the human right to privacy. As a consequence, medical secrecy is subject to legal protection – both at the national and international levels, and its unlawful violation means legal liability.

#### BIBLIOGRAPHY

Balcerzak M., *Zagadnienie precedensu w międzynarodowym prawie praw człowieka*, Toruń 2008.

Baldwin R.W., Confidentiality between Physician and Patient, “Maryland Law Review” 1962, vol. 22, <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol22/iss3/2>.

---

36 WMA Declaration of Geneva, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/> (10.04.2020).

37 European Guidance for Healthcare Professionals on Confidentiality and Privacy in Healthcare, European Association of Senior Hospital Physicians, AEMH 06/019, 22 March 2006, <https://www.aemh.org/aemh/Documents/2006/06-019%20Eu-Guidance-for-Healthcare-Prof-on-Confidentiality-and-Privacy-in-Healthcare.pdf> (10.04.2020).

38 European Charter of Patients’ Rights, Rome November 2002, [https://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/health\\_services\\_co108\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf) (10.04.2020).

- Dzehtsiarou K., European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights, "German Law Journal" 2011, vol. 12, no. 10.
- Gostin L. et al., *The domains of health responsiveness : a human rights analysis*, Health and human rights working paper series World Health Organization 2003, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/73926>.
- Harris D.J., O'Boyle M., *Law of the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford 2014.
- Hellín T., The physician-patient relationship: recent developments and changes, *Haemophilia: the Official Journal of the World Federation of Hemophilia*, 01 May 2002, 8(3).
- Kubiak R., *Tajemnica medyczna*, (in:) M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System Prawa Medycznego pod redakcją E. Zielińskiej. Regulacja prawna czynności medycznych*, Tom II cz. 1, Warszawa 2019.
- Kubiak R., *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015.
- Letsas G., Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer, "The European Journal of International Law" 2010, vol. 21, no. 3.
- Maehle A.H., Preserving Confidentiality or Obstructing Justice? Historical Perspectives on a Medical Privilege in Court, "Journal of Medical Law and Ethics" 2015, vol. 3, no. 1-2.
- Mendelson D., The Duchess of Kingston's Case, the ruling of Lord Mansfield and duty of medical confidentiality in court, "International Journal of Law and Psychiatry" 2012, no. 35.
- Silvis J., Human Rights as a Living Concept. Case-law overview, [http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20BCN%2028-29%20April%202014/Case\\_Law\\_Digest\\_Human\\_Rights\\_as\\_a\\_Living\\_Concept\\_SILVIS.pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20BCN%2028-29%20April%202014/Case_Law_Digest_Human_Rights_as_a_Living_Concept_SILVIS.pdf).
- Warren S.D., Brandeis L.D., The Right to Privacy, "Harvard Law Review" 1890, vol. 4, no. 5, <https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., Prawo do prywatności w kontekście dokumentacji medycznej Praktyka orzecznicza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, (in:) M. Śliwka, M. Urbaniak (red.), *Prowadzenie dokumentacji medycznej. Aspekty prawne oraz zarządcze*, Warszawa 2018.





**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 relacji<sup>1</sup>, jaka nawiązuje się pomiędzy pacjentem a lekarzem oraz innymi przedstawicielami zawodów medycznych<sup>2</sup> w związku z wykonywaniem przez nich zawodu zaufania publicznego<sup>3</sup>. Podlega zatem wzmożonej 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 przysięga<sup>4</sup>.

Jakkolwiek w prawie cywilnym przyjęto, że dobra osobiste człowieka wygasają z chwilą śmierci<sup>5</sup>, 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 śmierci<sup>6</sup>. Uzasadniając powyższą koncepcję, można wskazać na przyjmowaną w prawie medycznym konstrukcję oświadczeń *pro futuro*, która nakazuje szacunek dla przyszłych wyborów jednostki<sup>7</sup>.

- 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 medycznego<sup>8</sup> oraz w środowisku medycznym<sup>9</sup>. 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 Pacjenta<sup>10</sup> oraz wprowadzonej następnie ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw<sup>11</sup>. Obecny kształt tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta jest więc dziełem obu wymienionych ustaw, z których druga stałą się konieczną konsekwencją wadliwego i konfliktogenego uregulowania pierwszej<sup>12</sup>. 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 bliską<sup>13</sup>.

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 karnoprocesową<sup>14</sup>.

## 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.<sup>15</sup> 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 wyłączenia<sup>16</sup>. 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 trzeciej<sup>17</sup>. 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 bliskie<sup>18</sup>. Bliższa jednak analiza dalszych uregulowań art. 14 u.p.p. wskazuje, że teza ta – w świetle obecnie obowiązujących uregulowań – jest za daleko idąca<sup>19</sup>. Istotnie, osoba bliska – podobnie jak sam pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy – wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia<sup>20</sup>. 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 życia<sup>21</sup>, 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 bliską<sup>22</sup> oraz trzecia: w razie konieczności przełamania sprzeciwu pacjenta wyrażonego przez niego za życia. Wymienione tu konflikty zostały poddane kognicji sądu spadku w postępowaniu nieprocesowym<sup>23</sup>. 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 życia<sup>24</sup>, 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 pacjenta<sup>25</sup>, po drugie dlatego, że nie ma możliwości racjonalnego rozwiązania konfliktu pomiędzy osobami bliskimi<sup>26</sup>. 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 przezwyciężenia<sup>27</sup>.

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 postępowania<sup>28</sup>, 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 daleko<sup>29</sup>. 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 pacjenta<sup>30</sup>. Ułatwienie sytuacji osobie bliskiej w procesie odszkodowawczym jako pośrednio poszkodowanej wskutek śmierci pacjenta nie jest dostatecznym uzasadnieniem dla naruszenia istoty wolności decyzyjnej pacjenta<sup>31</sup>.

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 poszkodowane<sup>32</sup>.

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 ciężący 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.<sup>33</sup> 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 art. 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 deontologii<sup>34</sup>, ale symbolem szacunku, jaki żywi lekarz dla swojego pacjenta<sup>35</sup>. Zagadnienie jest żywo omawiane zarówno z punktu widzenia etycznego, jak i prawnego<sup>36</sup>. 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 prawa<sup>37</sup>. 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*<sup>38</sup>. 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](http://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 zdrowotnej<sup>39</sup>.

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 tajemnicy<sup>40</sup>. W związku z tym tylko przewidziane prawem odstępstwa od tajemnicy medycznej są dla lekarza lub innych profesjonalistów medycznych wiążące<sup>41</sup>. 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 niemu<sup>42</sup>. Zauważalny jest zatem znaczący paternalizm w podejściu do tej dyspensy w prawie francuskim<sup>43</sup>. Powstaje pytanie, czy tak się dzieje także po śmierci pacjenta.

Orzecznictwo francuskie podchodziło do przyczyn uchylecia 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 uchylecia 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 uzasadnione<sup>44</sup>. W wyroku Cour de Cassation z dnia 1 lutego 1963 r.<sup>45</sup>, 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.<sup>46</sup> 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 decyzję<sup>47</sup>.

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”.

formacji<sup>48</sup>. 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 psychicznej<sup>49</sup>. 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 znamionym 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 karnym<sup>50</sup>, wydalony ze stanu lekarskiego<sup>51</sup> oraz pozbawiony wcześniej przyznanych mu orderów<sup>52</sup>. Na mocy orzeczenia z dnia 23 października 1996 r.<sup>53</sup>, 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 krewnych<sup>54</sup>. Książka została ponownie wprowadzona do sprzedaży dopiero na skutek uchylecia zakazu<sup>55</sup> 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)<sup>56</sup>. 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 prezydenta<sup>57</sup>.

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 zdrowia<sup>58</sup>. 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 instytucji<sup>59</sup> czy świadkiem historii<sup>60</sup>. Jak wiemy, nie przeszkodziło to kilka lat później wydać wspomnianych pamiętników, ale osobista cena, którą zapłacił dr Claude Gubler, była bardzo wysoka<sup>61</sup>.

### 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”<sup>62</sup>, 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 chorobami<sup>63</sup>.

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”<sup>64</sup>.

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 przeciw<sup>65</sup>. W późniejszym czasie podobne stanowiska zajęły General Medical Council i Royal College of Psychiatrists<sup>66</sup>.

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 Roosevelta<sup>67</sup>. 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 chroniona<sup>68</sup>.

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 żądanie<sup>69</sup>. 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 lekarskiej<sup>70</sup>. 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 zaufanie<sup>71</sup>. 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 zdrowotnej<sup>72</sup> i ochrony informacji<sup>73</sup>, ale także orzecznictwem<sup>74</sup>. Informacje dotyczące stanu zdrowia uznaje się za oczywiście prywatne<sup>75</sup>, a ich ochronę za leżącą w interesie publicznym<sup>76</sup>. 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 prasy<sup>77</sup>. Zatem ujawnienie objętych tajemnicą lekarską informacji o żyjącym pacjencie może obecnie prowadzić do zarzutu naruszenia zaufania i ingerencji w sferę prywatną pacjenta<sup>78</sup>. 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, odrą, 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 badań<sup>79</sup>.

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 publicznym<sup>80</sup>. 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 wważeniu 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 wważenia 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 pacjenta<sup>81</sup>, 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 może<sup>82</sup>. W sytuacji zatem, gdy uczestnikiem postępowania (ewentualnie powodem lub pozwanym) nie jest osoba bliska, która może (i chce) zwolnić świadka z tajemnicy<sup>83</sup>, lekarz (lub inny przedstawiciel zawodu medycznego), występujący w charakterze świadka, powinien odmówić odpowiedzi na zadane pytania<sup>84</sup>. Sytuacja procesowa lekarza jako świadka jest niełatwa i od dawna budzi kontrowersje w literaturze prawa medycznego<sup>85</sup>. 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 Ź., 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.



**Wiktoria Danilewicz-Prokorym**

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

w.prokorym@uwb.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4572-0816>

## Tajemnica medyczna w prawie francuskim

Medical Confidentiality in French Law

**Abstract:** The article deals with medical confidentiality in French law. It describes its roots and current legal form based on the provisions of the French Penal Code and the Public Health Code. The article, referring to the current legal regulations and jurisprudence, characterizes the subjective and subjective scope of medical secrecy by analyzing in detail the entities obliged to keep it and its content. The text lists exceptions to the obligation of medical secrecy and attempts to characterize the concept of “common medical secrecy”. Part of the study is also devoted to the doctor’s relations with third parties and medical secrecy after the patient’s death.

**Keywords:** medical confidentiality, patient, exceptions to the obligation of confidentiality, common medical confidentiality, heirs

**Słowa kluczowe:** tajemnica medyczna, pacjent, wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy, powszechna tajemnica lekarska, spadkobiercy

### Wprowadzenie

Tajemnica lekarska<sup>1</sup> jest jedną z najstarszych instytucji normatywnych cywilizacji europejskiej, zachowującą ciągłość podstawowego rdzenia jej treści od czasów starożytnej Grecji do współczesności. Wdrożona przez Hipokratesa przysięga, składana przez lekarza, stanowiła fundament etyki tego zawodu, zawierając jako jeden z elementów obowiązek zachowania w tajemnicy tego, czego dowiedział się lekarz o pacjencie w związku z wykonywaniem swego zawodu i nie tylko. Tajemnica medyczna nawet w czasach najdalej idącej kontroli jednostki przez zbiorowość, która re-

---

1 W dalszej części tekstu będę używała sformułowania tajemnica medyczna, ze względu na poszerzenie jej zakresu podmiotowego o inne osoby wykonujące tzw. zawód medyczny. Niewątpliwie jednak trzon tajemnicy medycznej stanowi tajemnica lekarska.



gulowała rygorystycznie praktycznie wszystkie aspekty jej życia, nie została jednak zniesiona, co wskazuje, jak głęboko jest ona zakorzeniona w ludzkiej egzystencji i jak ważną potrzebę zaspakaja. Tajemnica medyczna, obejmująca przede wszystkim, choć nie tylko, informacje o stanie zdrowia pacjenta, ma specyficzny charakter w stosunku do wszystkich pozostałych tajemnic zawodowych, bowiem spowiednik i adwokat są depozytariuszami tego, co wie penitent czy klient, lekarz zaś, wykonując czynności diagnostyczne, uzyskuje informacje, których treść i znaczenie nie jest znane pacjentowi i których lekarz jest jedynym „posiadaczem”.

Można, z niewielkim tylko uproszczeniem, przyjąć, że obowiązek zachowania tajemnicy medycznej *implicite* zawarty jest w słynnej paremii *primum non nocere*, bo priorytet nieszkodzenia pacjentowi obejmuje nie tylko działania lecznicze, ale również zachowanie w sekrecie diagnoz i procedur leczniczych. Idea tajemnicy medycznej w prawie francuskim, jak i całym prawie europejskim, nierozzerwalnie związana jest z pracami Hipokratesa<sup>2</sup>. Jednak koncepcja niezmiennego kształtu tajemnicy medycznej nie wytrzymuje konfrontacji z badaniami historycznymi, które wskazują, że przetrwała ona przez stulecia w bardzo zmiennych okolicznościach historycznych jako idea i instytucja dlatego, że zachowała sporą elastyczność w swej praktycznej realizacji.

Tajemnica medyczna w prawie francuskim także znajduje swoje źródło w pracach Hipokratesa, jednak aktualnie ujmowana jest w formie nieco innej niż jej pierwowzór. W kształcie zbliżonym do obecnego wywodzi się zaś z Kodeksu karnego z 1810 roku, który począwszy od tej daty, represjonuje ujawnianie informacji powierzonych w związku z wykonywaniem zawodu lub, szerzej, pełnionej funkcji lub misji<sup>3</sup>. Na przestrzeni lat koncepcja tajemnicy medycznej ewoluowała, zwłaszcza w związku z pracami nad przyjęciem nowego Kodeksu karnego<sup>4</sup> i ustawą o prawach chorych, znaną jako „la loi Kouchner”<sup>5</sup>. Obecne brzmienie art. 226-13 Kodeksu karnego jest następujące: „Ujawnienie informacji o charakterze poufnych przez osobę, której są one powierzone przez państwo, w związku z wykonywanym zawodem lub z powodu tymczasowej funkcji lub misji, podlega karze jednego roku pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 15 000 EURO”. Przepis ten nie wymienia profesji zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, obejmując szeroko różne stany faktyczne i rodzaje tajemnicy zawodowej. Zgrupowane pod tym samym sztandarem tajemnice zawodowe są w rzeczywistości zróżnicowane pod względem reżimu, którym są objęte: niektóre są klasyfikowane przez doktrynę jako „tajemnice względne” z uwagi

2 M. Contis, *Secret professionnel* oraz *secret médical partagé* (hasła), (w:) P. Pedrot, E. Cadeau, P. le Coz (red.), *Dictionnaire de droit de la santé et de la biomédecine*, Paris 2006, s. 414.

3 E. Verny, *La notion de secret professionnel*, «Revue de droit sanitaire et social» 2015, nr 3, s. 396.

4 Mowa o Kodeksie karnym (ustawa z dnia 1 marca 1994 r.), który zastąpił Kodeks Napoleona z dnia 12 lutego 1810 r.

5 Ustawa Nr 2002-303 z dnia 4 marca 2002 r., dotycząca praw pacjenta i jakości systemu opieki zdrowotnej, zwana także ustawą Kouchnera (la loi Kouchner).

na istotne wyjątki, których doznają, oraz wpływ zainteresowanego na treść tajemnicy (tajemnica notariuszy, tajemnica audytorów), inne są uważane za „absolutne” w tym sensie, że nikt – oprócz prawodawcy – nie jest w stanie zwolnić podmiotu, któremu informacje objęte tajemnicą są powierzone, z obowiązku jej zachowania. Do tej kategorii należy zaliczyć tajemnicę lekarską i tajemnicę spowiedzi<sup>6</sup>.

## 1. Podstawy prawe tajemnicy medycznej oraz jej zakres przedmiotowy i podmiotowy

Aktualnie tajemnica medyczna w prawie francuskim podlega regulacjom ujętym zarówno w art. 226-13 wspomnianego kodeksu karnego, jak i art. L. 1110-4 Kodeksu zdrowia publicznego<sup>7</sup>.

O tajemnicy medycznej traktują również przepisy dotyczące etyki lekarskiej (zasadniczo artykuły 4, 72 i 73 Kodeksu etyki medycznej, wprowadzone w artykułach R. 4127-4, R. 4127-72 i R. 4127-73 CSP). Wobec niedookreślonej regulacji zawartej w przepisach prawno-karnych stosunkowo precyzyjne pojęcie tajemnicy medycznej przynosi przepis artykułu L. 1110-4 CSP. Przepis powyższy w pierwszej kolejności dostarcza informacji o osobach objętych tajemnicą. I tak wskazuje: „Každá osoba będąca pod opieką pracownika służby zdrowia, zakładu lub instytucji, specjalisty lub organu świadczących usługi z zakresu profilaktyki lub opieki medycznej, których warunki działania lub czynności reguluje niniejszy kodeks, służby zdrowia armii, specjalisty z sektora medyczno-społecznego lub społecznego lub zakładu lub służby społecznej i medyczno-społecznego, o których mowa w art. L. 312-1 Kodeksu postępowania społecznego i rodzinnego, ma prawo do poszanowania życia prywatnego oraz zachowania w tajemnicy informacji jego dotyczących. Z wyjątkiem przypadków wyraźnie przewidzianych przez prawo, tajemnica ta obejmuje wszystkie informacje dotyczące osoby, uzyskane przez specjalistę, któregokolwiek członka personelu tych zakładów, instytucji lub organizacji oraz każdą inną osobę, powiązaną poprzez swoje działania z tymi zakładami lub organizacjami”<sup>8</sup>. Dotyczy zatem wszystkich specjalistów pracujących w systemie opieki zdrowotnej. Tym samym za osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy medycznej uznać należy wszystkich pracowników służby

6 M. Contis, *Secret...*, *op. cit.*, s. 414.

7 Francuski Kodeks zdrowia publicznego z 1953 r. (Code Santé Publique – dalej w skrócie CSP) został zmieniony rozporządzeniem z 2000 r. oraz innymi dekretemi w latach 2003–2005. Jego uchwalenie doprowadziło następnie do jednoczesnego uchylecia kilkuset aktów prawnych (aktualnie skodyfikowanych w ramach CSP). Kodeks zdrowia publicznego zawiera także unormowania Kodeksu etyki medycznej, którego pracownicy służby zdrowia muszą przestrzegać podczas udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (w ten sposób można przyjąć, że normy deontologiczne w prawie francuskim przyjęły charakter norm prawnych).

8 Zob. art. L. 1110-4 CSP zmodyfikowany przez rozporządzenie nr 2018-20 du 17 janvier 2018 – art. 2. (tłumaczenie własne).

zdrowia i osoby pracujące w systemie opieki zdrowotnej, niezależnie od tego, czy podejmują działalność leczniczą, czy nie. Precyzując, wskazać należy, że do zachowania tajemnicy medycznej zobowiązani są studenci medycyny, stażyści, rezydenci (w szpitalach), dentyści, farmaceuci, położne, wszyscy wykonujący zawody związane z opieką zdrowotną, tj. pomocnicy medyczni (pielęgniarki, masażyści, fizjoterapeuci, pedicurzyści, podolodzy itp.), psychologzy, dietetycy i pracownicy socjalni, laboranci analityczni i ich asystenci laboratoryjni, asystenci farmaceutyczni (w zakresie, w jakim wynik badania i recepta może dostarczyć informacji na temat diagnozy), a także inni lekarze, którzy mogą poznać stan zdrowia pacjenta, niezależnie od kontekstu opieki. Tak jest w przypadku lekarzy medycyny pracy, doradców medycznych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, którzy również podlegają tajemnicy medycznej<sup>9</sup>.

W odniesieniu do informacji objętych tajemnicą ustawodawca francuski dąży do nadania im możliwie najszerszego zakresu przedmiotowego. Obejmuje ona bowiem wszystkie informacje dotyczące osoby pacjenta, które powzięły wymienione wyżej osoby. Ogół zatem informacji, przekazywanych w taki czy inny sposób w systemie opieki zdrowotnej, ma charakter tajemnicy medycznej. Powyższą koncepcję potwierdzają przepisy CSP, poświęcone etyce zawodowej, w szczególności przepis art. R 4127-4, który wskazuje, że tajemnica zawodowa, ustanowiona w interesie pacjentów, jest wiążąca dla każdego lekarza na warunkach określonych przez prawo.

Zarówno przedstawiciele doktryny prawa, jak i orzecznictwo uznają, że tajemnica obejmuje wszystkie informacje pozyskane przez lekarza podczas wykonywania zawodu, to znaczy nie tylko to, co zostało mu powierzone, ale także to, co zobaczył, usłyszał lub wydedukował<sup>10</sup>. W związku z tym wszyscy pracownicy służby zdrowia są zobowiązani do milczenia, nawet w zakresie faktów już im znanych lub ujawnionych osobom trzecim, które same są zobowiązane do zachowania tajemnicy, pod jednym wszakże warunkiem: fakt objęty tajemnicą musiał zostać powierzony lekarzowi w ramach wykonywania zawodu, a nie na przykład wówczas, gdy lekarz działał prywatnie jako przyjaciel rodziny. W tym zakresie koncepcja przyjęta w prawie francuskim wydaje się dość liberalna. Wskazać należy, że chociażby w Międzynarodowym Kodeksie Etyki Lekarskiej Światowego Towarzystwa Medycznego znajdujemy regulację stanowiącą, że lekarz zobowiązany jest do tajemnicy „we wszystkim, co wie o swoim pacjencie, nawet po jego śmierci, z uwagi na zaufanie, którym został obdarzony”. Warto zauważyć, że starożytna przysięga Hipokratesa także nakazywała objąć tajemnicą medyczną rzeczy widziane lub słyszane „w wykonywaniu lub nawet poza wykonywaniem sztuki”. Wydaje się, że CSP nie przyjmuje jednak tej interpretacji, uznając, że

9 Zob. informacje dedykowane pacjentom: <https://www.france-assos-sante.org/66-millions-dim-patients/patients-vous-avez-des-droits/le-secret-medical/?fbclid=IwAR3py5To5edjQj3JuqMR-9p2EoNqlyN04H5Ki4> (15.03.2020).

10 A. Dorsner-Dolivet, *La responsabilité du médecin*, Paris 2006, s. 429.

fakty powierzone lekarzowi występującemu w innej (nie profesjonalnej) roli nie zostają objęte tajemnicą medyczną, a ewentualne ich ujawnienie może, co najwyżej, naruszać prawo do prywatności<sup>11</sup>.

## 2. Wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy

W świetle francuskiej regulacji tajemnica medyczna doznaje wyjątków tylko wtedy, gdy ustawodawca tak stanowi. Przepis art. L. 1110-4 CSP wskazuje bowiem „z wyjątkiem przypadków wyraźnie przewidzianych przez prawo (...)”, wspomniany zaś art. R. 4127-4 nakłada na lekarzy tajemnicę medyczną na warunkach określonych przez prawo. Podkreślić trzeba, że chociaż autorzy *la loi Kouchner* określili tajemnicę lekarską jako „prawo osobowe”, nie ma ona jednak zwykłych cech praw podmiotowych, w szczególności podmiot prawa nie jest władny zrzeczenia się prawa, a tym samym zwolnienia profesjonalisty z obowiązku zachowania tajemnicy<sup>12</sup>. Orzecznictwo dyscyplinarne również jednoznacznie wskazuje, że pacjent nie może zwolnić lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy<sup>13</sup>.

W sprawie „le grand secret”<sup>14</sup>, dotyczącej naruszenia tajemnicy po śmierci pacjenta, teza ta została potwierdzona. Przyjęto bowiem, że „tajemnica zawodowa została ustanowiona nie tylko w celu ochrony interesów tych, którzy ją powierzają, ale także w celu zapewnienia wśród tych, którzy szukają pomocy medycznej, zaufania, którego nie należy naruszać”<sup>15</sup>.

11 G. Mémeteau, *Cours de droit médical*, Bordeaux-Centre 2006, s. 266.

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

13 G. Mémeteau, *Cours...*, *op. cit.*, s. 267.

14 Zob. opis okoliczności faktycznych sprawy na <https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPECOUREUROPEENNEDES Droitsdelhomme-20040518-5814800> (15.03.2020). Sprawę tę w niniejszym zeszycie „Białostockich Studiów Prawniczych” opisują też: K. Bagan-Kurluta, U. Drozdowska, M. Świdorska. Warto podkreślić, że Sąd Kasacyjny utrzymał w mocy wyrok wydany przez Sąd Apelacyjny w Paryżu, zasądający odszkodowanie od Wydawnictwa książki zatytułowanej „Le Grand secret” (wyd. „Plon”) autorstwa dr. Gublera, osobistego lekarza François Mitterranda. Sąd Kasacyjny potwierdził również zakaz rozpowszechniania książki z powodu naruszenia tajemnicy lekarskiej. Publikacja ujawniała bowiem, że François Mitterrand wiedział, że jest chory na raka od początku pierwszej kadencji, tj. od roku 1981. Czterdzieści tysięcy egzemplarzy książki sprzedano pierwszego dnia, jeszcze przed zakazem jej rozpowszechniania, uzyskanym w sądzie pierwszej instancji przez rodzinę zmarłego. Dr Gubler występuje w swej książce jako demaskator wielkiego oszustwa, jakiego dopuścił się prezydent Francji, ukrywając przez kilkanaście lat stwierdzoną chorobę – złośliwego raka prostaty. Prawdy strzeżono jak tajemnicy stanu. W tym celu dr Gubler regularnie wydawał, podpisywane przez siebie, komunikaty o kwitującym stanie zdrowia prezydenta. Na marginesie wskazać należy, że wyrok z dnia 18 maja 2004 r. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) potępił Francję za zakazanie rozpowszechnienia książki doktora Gublera, uznając, że francuski wymiar sprawiedliwości naruszył zasadę wolności wypowiedzi określoną w art. 10 EKPCz.

15 *Ibidem* (tłumaczenie własne).

Szeroko pojęte instytucje państwowe dążą do zachowania tajemnicy medycznej. Rada Stanu w wyroku z dnia 28 maja 1999 roku uznała, że zezwolenie udzielone przez lekarza dziennikarzowi, nawet po uprzednim uzyskaniu zgody osoby zainteresowanej, na rozpowszechnianie w prasie zdjęć pacjenta wykonanych w gabinecie lekarza stanowi o naruszeniu tajemnicy lekarskiej<sup>16</sup>. Podobnie w wyroku z dnia 22 listopada 1999 r. Rada Stanu uznała przewinienie dyscyplinarne lekarza, który przekazał prokuratorowi nazwiska ubezpieczonych pacjentów, korzystających z farmaceutyków sklasyfikowanych m.in. jako substancje trujące, co pozwoliło doprowadzić do postawienia w stan oskarżenia lekarzy przepisujących te środki<sup>17</sup>. Innym przykładem naruszenia tajemnicy lekarskiej i reakcji organów państwa jest wyrok Rady Stanu z dnia 23 kwietnia 1997 r., gdzie uznano, że doszło do naruszenia tajemnicy medycznej przez lekarza, który w toku postępowania przed sądem gospodarczym przedłożył dokument z nazwiskami pacjentów zakładu leczniczego z określeniem zastosowanego wobec nich leczenia<sup>18</sup>.

Odstępstwa od zachowania tajemnicy medycznej przewiduje przede wszystkim przepis art. 226-14 Kodeksu karnego. Inne wyjątki są rozproszone w tekstach aktów prawnych w przypadkach istotnych z punktu widzenia potrzeb samego pacjenta (wówczas, gdy utrzymanie tajemnicy jest dla niego niekorzystne), w interesie wymiaru sprawiedliwości albo ujmując zagadnienie ogólnie, gdy interes wyższy to uzasadnia<sup>19</sup>.

Przepis art. 226-14 Kodeksu karnego<sup>20</sup> stanowi: „art. 226-13<sup>21</sup> nie ma zastosowania w sytuacjach, gdy prawo wymaga ujawnienia tajemnicy medycznej lub do tego upoważnia. Ponadto nie ma zastosowania: do tego, kto informuje władze sądowe, medyczne lub administracyjne o znęcaniu lub deprivacji, także w rozumieniu przestępstw na tle seksualnym, o których powziął wiedzę, a które dotyczą małoletniego lub osoby, która nie jest w stanie się obronić z powodu swojego wieku lub ułomności fizycznej lub psychicznej; do lekarza, który za zgodą ofiary zgłasza prokuratorowi fakt znęcania lub deprivację w sferze psychicznej lub fizycznej pacjenta, stwierdzone podczas wykonywania swojego zawodu i które pozwalają podejrzewać, że doszło do jakiegokolwiek przemocy fizycznej, seksualnej lub psychicznej (gdy ofiara jest nieletnia, jej zgoda nie jest wymagana); do pracowników służby zdrowia lub opieki społecznej, którzy informują prefekta, a w Paryżu prefekta policji, o osobach stanowiących zagrożenie dla nich samych lub osób trzecich, a co do których mają wiedzę

16 Wyrok opublikowany na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETA-TEXT000008013605>.

17 Wyrok opublikowany na: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-19991122-187419>.

18 Wyrok opublikowany na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETA-TEXT000007974505> (12.03.2020)..

19 M. Contis, Secret..., *op. cit.*, s. 413.

20 Zmodyfikowany przez rozporządzenie nr 2015-1402 du 5 novembre 2015 – art. 1.

21 *Ibidem*.

w związku z podjętymi czynnościami, że posiadają broń lub że wyrazili zamiar jej nabycia”<sup>22</sup>.

Cytowany przepis wskazuje także, że zgłaszanie powyższych informacji do właściwych organów, na warunkach określonych w artykule, nie może podlegać sankcjom dyscyplinarnym. Podobnie art. 1413-15 CSP<sup>23</sup> zawiera wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy medycznej, nałożone na podmioty lecznicze i każdego pracownika służby zdrowia w sytuacji zaistnienia bezpośrednich zagrożeń dla zdrowia populacji lub w razie poważnego zagrożenia sanitarnego. Co istotne, także każda osoba fizyczna lub prawna (a więc pracownik służby zdrowia, podmiot leczniczy, zakład opieki zdrowotnej, rodzina) i laboratorium biologii medycznej zobowiązani są przekazywać informacje dotyczące „poważnego ryzyka dla zdrowia ludzkiego” lub „szczepów czynnika zakaźnego lub materiału biologicznego” w związku z tymi zagrożeniami (L. 1413-5 CSP<sup>24</sup>). Powyższe regulacje poważnie naruszają tajemnicę zawodową, nie ujmując przewidzianych nią wyjątków w sztywne ramy. Ustawodawca dokonał tym samym wyboru między bezpieczeństwem sanitarnym a dobrem jednostki<sup>25</sup>. Jeśli nie zaistnieją wyjątki usankcjonowane przez prawo, każdy, kto odstępuje od tajemnicy lekarskiej, ujawniając objęte nią informacje, jak wskazano wyżej, podlega karze roku pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 15 000 EUR. Zastosowane mogą zostać także sankcje o charakterze dyscyplinarnym<sup>26</sup>.

### 3. Pojęcie wspólnej tajemnicy medycznej (*secret partagé*)

W omawianym kontekście wyjaśnić należy pojęcie tzw. „wspólnej tajemnicy medycznej”, która pomimo charakteru regulacji nie jest zaliczana do wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy medycznej. Wymiana informacji jest bowiem nieodłącznie związana z praktyką medycyny zespołowej. Tylko współpraca kilku lekarzy czy ratowników medycznych gwarantuje niejednokrotnie podjęcie właściwych działań wobec pacjenta. Stąd „wspólna tajemnica medyczna” jest w zasadzie codziennością pracowników systemu opieki zdrowotnej. Samo zaś sformułowanie, zwierające w sobie oczywistą sprzeczność, oznacza wymianę między pracownikami służby zdrowia informacji niezbędnych do sprawowania zespołowej opieki nad pacjentem<sup>27</sup>.

Określenie „wspólna tajemnica medyczna” zostało użyte po raz pierwszy w orzecznictwie Rady Stanu. Przez dłuższy czas brakowało tekstu prawnego ujmu-

22 Tłumaczenie własne.

23 Przepis art. L. 1413-15 CSP, zmodyfikowany przez rozporządzenie nr 2010-177 du 23 février 2010 – art. 7.

24 Przepis art. L. 1413-15 CSP, zmodyfikowany przez rozporządzenie nr 2010-462 du 6 mai 2010 – art. 1.

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

26 Zob. przepis art. 226-13 Kodeksu karnego.

27 M. Contis, Secret..., *op. cit.*, s. 412.



jącego zagadnienie kompleksowo. Istniały wewnętrzne regulacje dotyczące przekazywania dokumentacji medycznej i informacji między pracownikami służby zdrowia, miały one jednak niewielką wartość prawną. Dopiero ustawa o prawach pacjenta i jakości opieki zdrowotnej (la loi Kouchner) uregulowała kwestię kompleksowo<sup>28</sup>. Jednakże wyrażenie „wspólna tajemnica” nie pojawiło się i wówczas. Ustawa ta (włączona do Kodeksu Zdrowia Publicznego) w art. L 1110-4 al. II CSP wskazuje: „Specjalista może wymieniać z jednym lub większą liczbą specjalistów informacje dotyczące pacjenta, pod warunkiem, że wszyscy oni uczestniczą w udzielaniu pacjentowi opieki medycznej, gdy informacje te są ściśle niezbędne do zapewnienia koordynacji lub ciągłości tej opieki, profilaktyki lub monitorowania medyczno-społecznego i społecznego. A linea III przepisu stanowi: „gdy specjaliści ci należą do tego samego zespołu, w rozumieniu art. L. 1110-12 CSP, mogą udostępniać informacje dotyczące tej samej osoby, które są ściśle niezbędne do koordynacji lub zapewnienia ciągłości opieki medycznej lub monitorowania medyczno-społecznego i społecznego. Informacje te uważa się za powierzone przez pacjenta całemu zespołowi. Udostępnianie, między specjalistami nie należącymi do tego samego zespołu informacji niezbędnych do sprawowania opieki medycznej nad pacjentem, wymaga jego uprzedniej zgody uzyskanej w dowolny sposób na warunkach określonych dekretem wydanym po opinii Krajowej Komisji Ochrony Danych”<sup>29</sup>.

Analiza powyższego tekstu pozwala przyjąć, że wymiana informacji podlega przesłankom, które muszą być spełnione kumulatywnie. I tak tajemnica medyczna może być dzielona tylko między pracownikami służby zdrowia, a zatem z osobami zobowiązanymi do zachowania tajemnicy. Są wszakże przedstawiciele zawodów, którzy mimo iż regularnie współpracują z pracownikami służby zdrowia, nie są podmiotami „wspólnej tajemnicy” z uwagi na brak zobowiązania do jej zachowania, na przykład pracownicy socjalni.

Osoby wykonujące zawody medyczne muszą brać udział w leczeniu pacjenta czy też zapewnieniu ciągłości opieki, jej koordynacji lub profilaktyki. Innymi słowy, celem musi być zapewnienie osobie zainteresowanej właściwej opieki medycznej. Należy podkreślić, że tylko pełniona funkcja, a nie sam fakt wykonywania określonego zawodu medycznego, może stanowić podstawę do „dzielenia się” tajemnicą. Wyrokiem wydanym w dniu 8 lipca 1998 r. Sąd Apelacyjny w Rennes skazał lekarza za ujawnienie personalnej dokumentacji medycznej swojego pacjenta innym lekarzom w celach nieterapeutycznych<sup>30</sup>. Zasada zatem pozostaje następująca: lekarz nie może bez naruszenia tajemnicy zawodowej przekazać innemu specjalistcie dokumentacji medycznej lub posiadanych przez niego informacji objętych tajemnicą medyczną. Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej jest bowiem ogólny i absolutny, co wy-

28 Zob. <https://www.cairn.info/revue-laennec-2007-1-page-23.htm#> (18.03.2020).

29 Tłumaczenie własne.

30 Cour d'Appel de Rennes; ch. d'accusation, du 15 maj 1997, Dalloz 1998, jurisprudence, s. 360.



klucza ujawnianie informacji nią objętych osobom trzecim, także lekarzom<sup>31</sup>. Przekazywanie tajemnicy lekarskiej osobie związanej tajemnicą zawodową na zasadach, których nie przewiduje prawo, jest zabronione. Wymiana informacji medycznych dotyczących pacjenta między lekarzami może nastąpić tylko w toku procesu udzielanej opieki medycznej. W przeciwnym razie należałoby przyjąć istnienie tajemnicy medycznej między lekarzami, których działanie nie może być potraktowane jako udzielanie opieki zdrowotnej<sup>32</sup>.

Z cytowanych regulacji prawnych należy wywnioskować, że wymiana informacji musi ograniczać się do tych, które są niezbędne do zagwarantowania właściwych świadczeń. Niejednokrotnie wszakże do zapewniania pacjentowi opieki medycznej wystarczające jest przekazanie niektórych tylko informacji dotyczących pacjenta, ale niekoniecznie już na przykład danych personalnych. Pojęcie wspólnej tajemnicy nie powinno być bowiem utożsamiane z otwarciem drogi do naruszania tajemnicy zawodowej<sup>33</sup>. Należy zauważyć, że do 14 stycznia 2017 r.<sup>34</sup> wymiana informacji między pracownikami służby zdrowia na warunkach określonych przepisami zasadniczo uzależniona była od braku sprzeciwu należycie poinformowanego pacjenta. Aktualnie brak jest wymogu udzielenia pacjentowi informacji o zastosowaniu *secret partagé*, nie jest wymagany też brak sprzeciwu. Pojawił się jednak obowiązek uzyskania zgody pacjenta na przekazanie informacji objętych tajemnicą medyczną lekarzom niewchodzącym w skład zespołu udzielającego świadczeń medycznych. Zarówno na mocy uprzednio, jak i aktualnie obowiązujących przepisów istnieje domniemanie, że pacjent zwracający się do instytucji opieki medycznej informacje objęte tajemnicą medyczną powierza całemu zespołowi<sup>35</sup>.

#### 4. Relacja lekarz – osoby trzecie

Tajemnica medyczna pacjenta podlega istotnym ograniczeniom po jego śmierci. Już w latach 60. XX wieku zapadały we Francji istotne orzeczenia traktujące o prawie bliskich do uzyskiwania informacji o zmarłym. W wyroku z dnia 1 lutego 1963 r. Sąd Kasacyjny orzekł, iż Sąd Apelacyjny w Paryżu naruszył przepisy art. 1976 Kodeksu cywilnego, odrzucając w toku procesu zaświadczenie lekarskie wyłącznie z tego powodu, że jego przedłożenie stanowi naruszenie tajemnicy zawodowej. W przedmiotowym stanie faktycznym pani P., zapisobiorczyni swego wuja Sieur L., zwróciła się

31 L. Demont, *Secret médical et instance judiciaire*, „Revue Juridique de l'Ouest Année 2000”, s. 77.

32 Tak też w starszej literaturze przedmiotu: L. Derobert, G. Dumont, *Le secret médical dans les relations du médecin expert et du médecin traitant*, „Le Presse Médical”, marzec 1962, s. 291, podają za: L. Demont, *Secret médical et instance judiciaire*, *op. cit.*

33 M. Contis, *Secret...*, *op. cit.*, s. 413.

34 Nowelizacja art. L-1110-4, rozporządzenie r 2017-31 du 12 janvier 2017 – art. 5.

35 M. Contis, *Secret...*, *op. cit.*, s. 413.

o unieważnienie sprzedaży mieszkania przez spadkodawcę, bowiem cierpiał w momencie podpisania umowy sprzedaży na chorobę, w wyniku której umarł w ciągu dwudziestu dni od daty zawarcia umowy. Na potwierdzenie powyższego pani P. przedstawiła zaświadczenie lekarza prowadzącego pacjenta<sup>36</sup>.

Aktualnie ustawodawca, w artykule L-1110-4 al. 7 CSP, uregulował, że tajemnica medyczna nie stanowi przeszkody w przekazywaniu informacji dotyczących osoby zmarłej jej następcom prawnym, konkubentowi lub partnerowi (związanym tzw. paktem solidarności), o ile jest to konieczne, aby umożliwić im poznanie przyczyny śmierci, obronę pamięci zmarłego lub dochodzenie swoich praw, chyba że pacjent wyraził przed śmiercią swój sprzeciw. Jednakże w przypadku śmierci nieletniego 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 może – w określonych okolicznościach – podjąć samodzielną decyzję (na warunkach określonych w art. L. 1111-5 i L. 1111-5-1 CSP). Przywołana regulacja stanowi podstawę do przekazywania informacji zawartych w dokumentacji medycznej pacjenta po jego śmierci. Zapewnia także pewną elastyczność, która jest w zasadzie niezbędna do uzyskania przez bliskich zmarłego niezbędnych informacji. Rodzi jednak także wątpliwości: czy i jak pacjent za życia może wyrazić swój sprzeciw wobec przekazania informacji dotyczących swojego zdrowia po śmierci? Czy katalog osób uprawnionych do uzyskania powyższych informacji jest precyzyjny? Które informacje dotyczące zmarłego lekarz może przekazać?<sup>37</sup>

Reasumując, śmierć zwalnia z tajemnicy lekarskiej, chyba że pacjent zastrzegł odmiennie. Choć ten ogólny warunek wydaje się klarowny, w praktyce codziennej nastęrcza wielu wątpliwości. Powstaje pytanie nie tylko, jak ów sprzeciw ma zostać wyrażony, ale także jak lekarz ma postąpić w przypadku pacjenta, który w toku czynności medycznych nie odzyskał przytomności, a uprzednio nie miał z nim kontaktu, a zatem pacjent nie był w stanie wyrazić swojej woli. Prawo wyraźnie wszakże wymaga sprzeciwu pacjenta w celu uniemożliwienia przekazania informacji objętych tajemnicą medyczną po jego śmierci. Doktryna i praktycy rozważają także, co należy zrobić w hipotetycznym przypadku pacjenta, który o chorobie nie poinformował najbliższych. Czy w sytuacji, gdy z kontekstu sytuacji wydaje się, że w ciągu swojego życia pacjent nie chciał, aby uprawnieni znali diagnozę, nie dochodzi do naruszenia tajemnicy lekarskiej wówczas, gdy prawo upoważnia ich do poznania przyczyn śmierci?<sup>38</sup> Trudność wynika zatem ze sprzeczności między dwiema zasadami: dopóki pacjent żyje, tajemnica lekarska nie może zostać ujawniona, poza wyjątkami przewi-

36 Zob. wyrok na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006962927>.

37 G. Mémeteau, *Cours...*, *op. cit.*, s. 286.

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

dzianymi przez prawo. Fakt śmierci pacjenta odwraca niejako regułę. Zasadą staje się zniesienie tajemnicy medycznej wobec osób uprawnionych pod pewnymi warunkami – chyba że pacjent wyraził swój sprzeciw<sup>39</sup>. Niejednokrotnie jednak w ciągu swojego życia pacjent nie miał okazji wyrazić sprzeciwu, jak wskazywano wyżej.

Na tle obowiązujących przepisów pojawiają się również wątpliwości, jak ustalić fakt sprzeciwu pacjenta. Czy lekarz winien zostać zobowiązany do zadawania bezpośrednich pytań w celu uzyskania informacji, czy pacjent wyraża sprzeciw co do uzyskania przez osoby wymienione w cytowanym przepisie dotyczących go danych medycznych w związku z przyczynami jego śmierci, ochroną kultu pamięci zmarłego czy dochodzeniem praw przez osoby upoważnione?

Wątpliwości pojawiają się również, jeżeli chodzi o zakres informacji podlegających przekazaniu<sup>40</sup>. Na potrzeby niniejszego opracowania wskazać ogólnie należy, że osoba uprawniona ma dostęp do całej dokumentacji medycznej<sup>41</sup>. Ograniczenie treści przekazywanych dokumentów do elementów umożliwiających udzielenie odpowiedzi na jedną z trzech dozwolonych przez prawo kwestii (znajomość przyczyn śmierci, ochrona kultu pamięci zmarłego, dochodzenie swoich praw) jest z pewnością pożądane, ale praktyczne wdrożenie takich ograniczeń wydaje się trudne<sup>42</sup>.

W kontekście licznych wątpliwości pojawiających się na tle przepisów dotyczących tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta wskazać należy, że z pomocą przychodzi orzecznictwo, które niejednokrotnie określa zakres uprawnień lekarza. Wyrokiem Sądu Kasacyjnego z dnia 2 marca 2004 r. lekarz został zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy w odniesieniu do faktów, o których dowiedział się podczas wykonywania swojego zawodu, a objętych tajemnicą medyczną, i miał prawo je ujawnić osobom posiadającym uzasadniony interes w dochodzeniu swoich praw<sup>43</sup>. Uznano tym samym, że zasadne było przedłożenie w toku procesu zaświadczenia lekarskiego dotyczącego stanu zdrowia zmarłego, ponieważ dokument taki stanowi jeden ze sposobów wykazania stanu psychicznego pacjenta przy sporządzaniu dwóch spornych testamentów<sup>44</sup>. W kontekście relacji lekarza z osobami trzecimi należy zwrócić także uwagę na treść art. L-1110- 4 al. 6 CSP, który stanowi, że w przypadku poważnej diagnozy lub rokowania tajemnica medyczna nie sprzeciwia się przekazaniu osobom bliskim pacjenta, rodzinie, ewentualnie wyznaczonej osobie zaufanej, określonej w art. 111-6 CSP, informacji niezbędnych do udzielenia pacjentowi wsparcia, chyba że pa-

39 *Ibidem*.

40 G. Mémeteau, Cours..., *op. cit.*, s. 286.

41 D. Poisson, Que devient..., *op. cit.*, s. 59.

42 *Ibidem*, s. 59.

43 Zob. wyrok na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045706> (12.03.2020).

44 W orzeczeniu tym sąd wyjaśnił również, że spadkobiercy nie muszą zwracać się o opinię biegłego w celu udowodnienia stanu zdrowia testatora, jeśli powyższe może zostać ustalone za pomocą innych środków dowodowych.

cient wyraził swój sprzeciw. Przepis wskazuje również, że jedynie lekarz jest upoważniony do przekazania lub umożliwienia przekazania, na swoją odpowiedzialność, tych informacji. Regulacja ta wydaje się stanowić istotny wyłom w koncepcji tajemnicy medycznej. Chociaż uzależniona jest ona od braku sprzeciwu pacjenta, to w jej praktycznym zastosowaniu pojawiać się mogą wątpliwości zbliżone do tych, które dotyczą przekazywania informacji po śmierci pacjenta.

## Wnioski

Ojczyzna praw człowieka, wolności i praw jednostki, którą niewątpliwie jest Francja, rozwiązuje kwestie tajemnicy medycznej w oparciu o te idee z uwzględnieniem ogromnego postępu medycyny, który w związku z coraz to lepszymi technikami diagnostycznymi stawia i będzie stawiała nowe dylematy etyczne i prawne. Tajemnica medyczna nie jest bezwarunkowa, względem określonych podmiotów trzecich i decyzją ustawodawcy może być uchylona. Kwestia, czy tajemnica medyczna pacjenta wytrzymuje konfrontację z prawem do informacji, wydaje się na podstawie opisanego przypadku dotyczącego skutków prawnych, jakie przyniosło opisanie stanu zdrowia prezydenta François Mitteranda, przesądzona. Tymczasem choroba innego prezydenta Francji, Georges-a Pompidou, choć była także przed opinią publiczną ukrywana, po jego śmierci została ujawniona i nie uznano tego za naruszenie tajemnicy medycznej. Napięcie pomiędzy obowiązkiem informacji a utrzymaniem tajemnicy nie jest już więc tak silne, jak było niegdyś.

W tym kontekście ważką kwestię stanowi także instytucja „przywileju terapeutycznego”, czyli prawa lekarza do zachowania, w określonych okolicznościach, informacji w tajemnicy przed samym pacjentem. W prawie francuskim zagadnienie to ujmowane jest w kontekście wyjątków od tajemnicy medycznej, pomimo że *de facto* stanowi nie o możliwości ujawnienia faktów objętych tajemnicą medyczną, ale o przesłankach uprawniających do niepoinformowania pacjenta o jego stanie zdrowia. Niezwykle dynamiczny rozwój diagnostyki prowadzi do coraz szerszej wiedzy lekarza o losie biologicznym pacjenta, co z pewnością może wywrzeć wpływ na zastosowanie „przywileju terapeutycznego” i otwiera nowe perspektywy jego zastosowania.

Istotnym zagadnieniem w omawianym obszarze pozostaje także informatyzacja danych medycznych oraz możliwość przekazywania informacji genetycznych o charakterze rodzinnym osobom trzecim. Jednak kwestie te z uwagi na złożoność aspektów prawnych wykraczają poza ramy niniejszego opracowania.

## BIBLIOGRAFIA

Bergoignan-Esper C., P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la santé*, Paris 2006.

Contis M., *Secret professionnel oraz secret médical partagé* (hasła), (w:) P. Pedrot, E. Cadeau, P. le Coz (red.), *Dictionnaire de droit de la santé et de la biomédecine*, Paris 2006.

- Demont L., Secret médical et instance judiciaire, „Revue Juridique de l'Ouest Année 2000” N-S, wersja elektroniczna.
- Dorsner- Dolivet A., La responsabilité du médecin, Paris 2006.
- Grüber E., (w:) A. de Bouve (red.), Questions éthiques en médecine prédictive, Paris 2006, wersja elektroniczna.
- Mémeteau G., Cours de droit médical, Bordeaux 2006.
- Moisdon-Chataigner, La partage du secret entre professionnels de la protection de l'enfance, „Revue de droit sanitaire et social” 2015, nr S.
- Poisson D., Que devient le secret médical après le décès d'une personne?, „Laennec” 2007, nr 1 (55).
- Verny E., La notion de secret professionnel, „Revue de droit sanitaire et social” 2015, nr 3.



**Marina Sumbarova**

Baltic International Academy, Latvia

sumbarova.marina@inbox.lv

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0731-1982>

## **Relevant Issues of the Commissioning and Carrying out of Forensic Psychiatric and Forensic Mental Health Assessment in the Criminal Procedure of Latvia**

**Abstract:** The high quality of pre-trial and judicial criminal procedure depends on the widespread use of data of technical, natural and other sciences for the purpose of solving crimes.

The goal of the research is the search for and determination of modern ways and means of optimizing the activity of persons directing the process, judges, prosecutors and investigators, in solving the tasks of the commissioning and carrying out forensic psychiatric and forensic mental health assessment in the course of the investigation of crimes.

Based on the results of this research, conclusions are drawn, and suggestions are made to improve the Criminal Procedure Law (Latvia), related to the commissioning and carrying out of forensic psychiatric and forensic mental health assessment.

**Keywords:** criminal procedure, Criminal Procedure Law, expert, forensic psychiatric assessment, forensic mental health assessment

### **Introduction**

The goal of writing the article is the search for and determination of modern ways and means of optimizing the activity of persons directing the process, judges, prosecutors, and investigators, in solving the tasks of the commissioning and carrying out of forensic psychiatric and forensic mental health assessment in the course of the investigation of crimes.

The objectives of the research are: determination of the nature, objectives, signs and principles of assessment in criminal procedure law; consideration of the pro-



cedural position of an expert in the formation of an opinion; improvement of the procedural form of the commissioning and carrying out of forensic psychiatric and forensic mental health assessment.

Methods of research: comparative and legal, logical and legal, statistical, analytical.

Human rights and freedoms are protected by various legal means. The criminal law should be considered one of the legal ways to protect constitutional human rights and freedoms, which is the firmest state response to the facts of the commission of a crime and is carried out using measures of criminal law, both compulsory and encouraging (stimulating) in nature.

A systematic study of criminal law provisions concerning the protection of the individual, his/her rights and freedoms allows us to express our own opinion on the controversial issues of qualification, give a critical assessment of a number of these norms, and, consequently, make suggestions for improving these standards and the practice of their use.

## **1. Characterization of Forensic Psychiatric and Forensic Mental Health Assessment in Criminal Procedure**

The essence and significance of forensic psychiatric and forensic mental health assessment in the process of proving from the point of view of criminal procedure, forensic science, forensic medicine, forensic psychiatry, and forensic psychology have been examined by scientists, and practitioners of law enforcement institutions and other areas in many countries.

In criminal procedure law, the concept of assessment and its implementation can be used in two meanings – narrow and broad. Assessment in the narrow sense is the activity of an expert or commission of experts on conducting research and the formulation of expert conclusions. The specified activity is carried out by an expert (or experts) on behalf of the investigator (and at the stage of the trial – the court). The carrying out of an assessment in the broad sense is a system of procedural actions aimed at obtaining an expert opinion as evidence.<sup>1</sup>

The study of the provisions of forensic psychology and forensic psychiatry is required to analyze the influence on expert opinion, the structure and content of expert knowledge, and the inner conviction of the expert.

---

1 Ш.Н. Хазиев, Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. – 3-е изд., Москва 2011, p. 403. [Xhazijev S.N., Ugolovno-processualnoje pravo Rossijskoj Federaciji: uchebnik - 3-e izd, Moskva 2011].

Everyone shall be presumed innocent until found guilty according to law.<sup>2</sup> Therefore, in the course of a pre-trial and judicial investigation of a criminal case, it is important that the criminal procedure is conducted in compliance with internationally recognized human rights without the assumption of the unjustified imposition of criminal procedural obligations or disproportionate interference in personal life.<sup>3</sup>

It should be noted that in forming the expert's opinion as a means of proof, the personality of the expert plays a role, as well as his/her inner conviction and legal awareness.

In the Latvian Criminal Procedure Law, article 193 stipulates that the examination is an investigative action that is carried out by one or several experts on behalf of the person directing the process and whose content lies in the assessment of the object submitted for assessment in order to find out the facts and circumstances that are relevant to the criminal procedure about which an expert opinion is given.

The grounds for the commissioning of an assessment are circumstances when it is necessary to conduct a study in order to clarify issues that are relevant to the criminal procedure, in which special knowledge is used in any branch of science, technology, art or craft.

The choice of a specific form of using special knowledge should be tactically and organizationally justified. The main role here is played by the evidentiary value of the established circumstance.<sup>4</sup>

The basis for the commission of a forensic psychiatric assessment can be the doubts of the person directing the process in the psychic fullness of the person if there is a doubt about the legal capacity of the detained person, or about the possibility of the victim or witness to adequately testify in the criminal procedure. A forensic psychiatric assessment can determine whether a person was ill during the commission of a criminal act with any mental illness; if a person was ill with a mental illness during the commission of a criminal act, could this person be aware of his/her actions and supervise them, or should these allegedly incriminating actions be considered to have been committed in a state of responsibility; at the moment, the subject is suffering from a mental illness or he/she has mental abnormalities, and whether the person can be aware of his/her actions and manage them.<sup>5</sup>

Forensic assessment is an independent procedural form of obtaining new evidence and verification of evidence in criminal procedure.

2 Latvijas Republikas Satversme. Spēkā no 07.11.1922. Latvijas Vēstnesis, Nr. 43, 01.07.1993. Ar grozījumiem no 14.06.2016.

3 Kriminālprocesa likums. 2005. gada 21. aprīlis, spēkā no 01.10.2005., Latvijas Vēstnesis Nr. 112 (4918) ar grozījumiem no. 01.01.2019.

4 Е. Ищенко, Криминалистика в вопросах и ответах, Москва 2018, p. 166. [Ishchenko E.P., Kriminalistika v voprosach i otvetach, Moskva 2018].

5 A. Kavalieris, Z. Sočņeva, O. Teteris O. u.c., Tiesu ekspertīze Latvijā. Rokasgrāmata policijas, prokuratūras un tiesu darbiniekiem, Rīga 2001, pp. 76-77.

In paragraph 4 of the 12th article «Guarantees of human rights» of Latvian Criminal Procedure Law, it is noted that an official conducting a criminal process is obliged to protect the privacy and financial secrets of a person. Information about them is allowed to be obtained and used only if it is necessary to clarify the circumstances of the criminal case.

Confidentiality is a prerequisite for the collection of materials for carrying out forensic psychiatric and forensic mental health assessment in criminal procedure.

Part 5 of Article 12 of the CPL states that an individual has the right to demand the criminal case does not include information on the private life, commercial activity and property status of that person or their fiancé(e), spouse, parents, grandparents, children, grandchildren, brothers and sisters, as well as the person with whom the corresponding person lives together and with whom s/he has a joint (undivided) household (hereinafter referred to as relatives) if this is not required for a fair settlement of criminal and legal relations.

In addition, paragraph 6 of part 5 of article 10 of the law “On the protection of patient data”<sup>6</sup> states that the court, prosecutor’s office, police, state inspectors for the protection of children’s rights, orphan’s court, state probation service, ombudsman, as well as pre-trial investigation authority — are to perform the functions prescribed by law.

Thus, the Latvian legislation enshrines confidentiality issues in carrying out forensic psychiatric and forensic mental health issues assessment during the investigation of criminal procedures.

Confidentiality is a prerequisite for the collection of materials for carrying out forensic psychiatric and forensic mental health assessment in criminal procedure.

Part 5 of Article 12 of the CPL states that an individual has the right to demand the criminal case does not include information on the private life, commercial activity and property status of that person or his/her fiancé(e), spouse, parents, grandparents, children, grandchildren, brothers and sisters, as well as the person with whom the corresponding person lives together and with whom s/he has a joint (undivided) household (hereinafter referred to as relatives) if this is not required for a fair settlement of criminal and legal relations.

In addition, paragraph 6 of part 5 of article 10 of the law “On the protection of patient data” states that the court, prosecutor’s office, police, state inspectors for the protection of children’s rights, orphan’s court, state probation service, ombudsman, as well as pre-trial investigation authority — are to perform the functions prescribed by law.

Thus, the Latvian legislation enshrines confidentiality issues in carrying out forensic psychiatric and forensic mental health issues assessment during the investigation of criminal procedures.

---

6 Fizisko personu datu apstrādes likums. 2018. gada 21. jūnijs, spēkā no. 05.07.2018, Latvijas Vēstnesis Nr. 132 Ar grozījumiem no. 31.05.2019.

Tasks solved by forensic experts during forensic psychiatric and forensic mental health assessment are determined by the possibilities of researching the object and its subject.

A correct solution to the issue of the further procedure for the criminal procedure and the need to apply compulsory medical measures to a person in case of doubt in the mental state of a suspect, accused, victim or witness is impossible without the commissioning and carrying out of the forensic psychiatric assessment.

If the person directing the process has doubts about the mental state of the suspect, accused, victim or witness, s/he directs him/her to a forensic psychiatric assessment, which is carried out only by experts who have knowledge in the field of psychiatry.

Forensic psychiatric assessment is a special study conducted by one or a group of forensic psychiatric experts in order to give an opinion on the mental state of a subject in a criminal procedure.

Regarding the carrying out of a forensic psychiatric assessment, there are rules of the Cabinet of Ministers No. 695 of 13 November 2018. The object of the assessment is an individual, specified in the decision on carrying out the assessment, his/her medical documentation, criminal cases, cases on an administrative offence or civil cases, as well as, if necessary, other objects, the study of which can give answers to the questions that are specified in the decision on the commissioning of assessment.<sup>7</sup>

Preparation for the commissioning of a psychiatric or mental health assessment, like any other assessment, begins with an assessment of materials of the criminal case and an analysis of the information available to the person directing the process for the commissioning of the specified assessment.<sup>8</sup>

Forensic psychiatric assessment can be carried out on an inpatient and outpatient basis. The forensic psychiatric assessment is carried out on an outpatient basis in the presence of the subject under investigation in a medical institution, in the office of the investigator, or in court. In some cases, a forensic psychiatric assessment can be carried out at the location of the tested person if it is difficult to transport the tested person to the assessment facility, due to the state of health of the tested person or as a safety measure.

Among persons committing murders, compared with other subjects of crimes, a relatively large number of people have mental disorders.<sup>9</sup> The public opinion formed over centuries is that a perfectly normal person, i.e. a person without men-

7 MK noteikumi Nr. 695 "Tiespsihiatriskās ekspertīzes veikšanas kārtība" ("LV", 226 (6312) 15.11.2018).

8 Н.Н. Егоров, Е.П. Ищенко, Руководство к производству следственных действий, Москва 2017, p. 119. [Yegorov N.N., Ishchenko E.P., Rukovodstvo k prizvodstvu sledstviennykhdeystvij, Moskva 2017].

9 A. Kavaliera (ed.), Latvijas Policijas akadēmijas autoru grupa vadībā, Kriminālistika, III daļa, Rīga 1998, pp. 20-21.

tal disabilities, cannot take the life of another person, and therefore, in almost every murder case, a forensic psychiatric assessment is mandatory.<sup>10</sup>

## **2. General Provisions on Conditions for Conducting a Comprehensive Forensic Psychiatric and Forensic Mental Health Assessment**

The subject of any forensic assessment is determined by the subject of that science which is basic for it. The general subject of psychological assessment is understood to mean individual psychological attributes, mental conditions and processes.

Psychological research can provide evidence in a case during which significant circumstances are established for the case. The legal significance of circumstances is determined by the court based primarily on the presence of an objective connection with the facts of the subject of proof.

The subject of a forensic mental health assessment is the clarification of the possibility of the interrogated person, due to individual characteristics of the course of mental processes, to correctly perceive, store in memory and reproduce information about the facts included in the subject of proof.

Forensic mental health assessment is the main channel for introducing the achievements of psychology into forensic practice. This research is appointed and carried out in compliance with certain legal norms based on the use of special psychological knowledge, to which the law attaches importance to the source of evidence or the means of proof.<sup>11</sup>

Comprehensive assessments are carried out by experts-specialists from various branches of scientific knowledge. Forensic psychologists usually conduct a comprehensive assessment in conjunction with forensic psychiatrists and forensic doctors. Comprehensive assessment is an assessment in the implementation of which several experts of various specialties or narrow specializations (profiles) participate. A comprehensive assessment is commissioned (Article 199 part 1 of the CPL) if it is necessary to clarify a matter of importance for the criminal procedure, and one object or several objects are subject to investigation by experts from various disciplines.

Part 2 of Article 199 of CPL determines that experts conducting a comprehensive assessment submit a joint opinion, and part 3 of the same article states that a separate conclusion can be submitted by an expert who does not agree with the joint conclusion.

---

10 J.F. Nijboer C.R. Callen, N. Kwak, Forensic expertise and the law of evidence, North-Holland, Amsterdam, Oxford 1993, p. 91

11 J.D. Lieberman, D.A. Krauss, Psychological expertise in court. Psychology in the Courtroom, England 2009, p. 17.

Despite the fact that the expert's opinion represents the result of a scientifically based study, it does not have an advantage over other evidence.<sup>12</sup>

It should be agreed that the expert's opinion is subject to assessment by the person directing the process, i.e. the investigator, the prosecutor, the judge on a common basis.

The goal of a comprehensive psychological and psychiatric assessment is to make it more differentiated than when conducting a forensic psychiatric assessment, an assessment of the individual ability of the subject to fully recognize the importance of his/her actions and to determine to what extent he/she could control them.

The decision on the commissioning of the assessment is a binding legal document and cannot be replaced by another (cover letter, list of questions to experts, etc.).

### **3. The Procedural Order of the Commissioning and Registration of an Assessment**

The procedural order of the commissioning of an assessment is defined in article 200 of the CPL, and the commissioning of a forensic psychiatric assessment of a suspect or accused is defined in article 596 of the CPL.

The implementation of an assessment is one of the most complex investigative actions aimed at obtaining and verifying evidence. In all the diversity of assessments, the following general rules must be observed in their commissioning and implementation.

The assessment is carried out on the initiated criminal procedure. Its necessity must be proved. The arbitrary, rash commissioning of an assessment is not allowed, since its implementation significantly affects the rights and interests of participants of a criminal procedure during the assessment, and in some cases limits them. The ground for the commissioning of the assessment is the discovery of the circumstances for the study and understanding of which knowledge is needed that go beyond legal knowledge. In these cases, the law grants the person directing the process the right, and in some cases, as the commissioning of a forensic psychiatric or forensic mental health assessment, imposes an obligation to commission an assessment.

Two procedures have been established for the commissioning of a forensic psychiatric and forensic mental health assessment, in the pre-trial process – by the decision of the investigator, and by the decision of the court to consent with the request of the investigator to commission an assessment. The legal basis for the commissioning of an assessment in a pre-trial investigation is the issuance of a decision on the commission carrying out the assessment by the investigator or judge. The investigative procedure involves the issuance of a decision on the commissioning of an assess-

---

12 И.В. Данько, Уголовный процесс. Досудебное производство, Минск 2016, р. 229. [Danko I.V., Ugolovnyj process. Dosudiebnoje proizvodstvo, Minsk 2016].

ment, before which investigative actions must be carried out, the goal of which is to prove the need for assessment.

In the process of disclosing a criminal act and investigation, as well as in imposing punishment for a committed criminal act, the person directing the process may order a forensic psychiatric assessment. A forensic psychiatric assessment can only be carried out when there is a decision on carrying out this assessment.

A forensic psychiatric assessment is mandatory in order to establish the mental state of a suspect or accused, or the mental state of such a person in relation to whom the legal proceeding is carried out to impose compulsory medical measures, if the person directing the process has reasonable doubts regarding the sanity of the relevant persons; the person's ability to adequately perceive and remember the facts relevant to the case and testify about them, as well as his/her ability to independently exercise his/her rights and legitimate interests in the criminal procedure, if there are reasonable doubts about this.

According to article 596, the CPL directing the process shall order a forensic psychiatric assessment of the suspect or the accused if information has been received in the criminal procedure that the person suffering from a mental disorder committed a criminal offence, being in a state of insanity, or fell ill after committing a criminal offence.

The decision on the commissioning of the assessment consists of three parts: introductory, descriptive and resolutive. In the introductory part of the decision, the date and place of its adoption, the position, rank and surname of the investigator, the number of the criminal case by which it was appointed, the type of assessment (method of its implementation) – outpatient, inpatient, part-time, posthumous shall be indicated. A brief description of the crime is included in the narrative part; the evidence is weighted so that it justifies the need for an assessment, and the type of assessment. In the narrative part, the legal basis for the assessment is indicated; a reference is made to the articles of the law. The substantive or operative part establishes the institution that will be entrusted to carry out the assessment or the person involved as an expert, the questions are formulated, materials presented to the expert are listed, personal data of the person who is subject to the investigation, the procedure for warning the expert about criminal liability for refusing to give an opinion and for giving a false opinion, the position, rank and surname of the investigator, and the signature of the official are determined, if in the decision the specific expert who is entrusted with the implementation of the assessment is not indicated or if, on behalf of the person directing the process, the assessment is carried out by an expert institution. In the decision, it is important to correctly formulate the expert task using questions that are subject to expert resolution. Questions should be clear, understandable and specific, not allowing for ambiguous interpretations, asked in sequential, logical order, first general questions, then detailed questions. Questions must also comply with the materials of the criminal case, the law, the provisions of



psychiatric science, and not go beyond the knowledge of the expert. The accuracy and procedural evaluation of the expert's opinion often depend on the wording of the questions.

If a forensic psychiatric assessment is scheduled, the accused is not notified of the decision to order the assessment in the event that due to his mental state of health this is not possible.

The decision on the commissioning of the assessment is a binding legal document and cannot be replaced by another.

The court makes the decision on issues that must be resolved in preparing a criminal case for consideration at the court hearing, during the trial of the case, and transferring the sentence for execution.

The investigator is obliged to draw up a report on the impossibility, due to the accused's mental state, to carry out investigative actions with his/her participation. In cases when, for the above-mentioned reasons, the accused is not familiarized with the decision on the commissioning of a forensic psychiatric assessment, the defence lawyer, whose participation in the case is mandatory (article 91, 598 of the CPL), familiarizes him/her with the decision.

The importance of the evidence obtained using the assessment depends on the nature of the questions asked by the expert, on the materials transferred to the expert, on the expert's professional knowledge, and on the quality of the actions in the assessment process. The use of special knowledge can be crucial for a case when it is necessary to resolve some issues in order to correctly state the *corpus delicti*, or when criminal liability depends on the mental state of a person, as well as to state the person's ability to testify. The facts revealed as a result of carrying out the assessment can contribute to establishing circumstances characterizing other signs of *corpus delicti* and the person who committed it, including those that are important for the criminal legal assessment and the correct qualification of the crime to determine the guilt, the motives, and goals of the crime.<sup>13</sup>

In order to use the expert's opinion as a source of evidence in the case, it is necessary to properly assess it.

The expert's opinion, as evidence in a criminal case and evidence of the facts, which contains the opinion is subject to the general order and rules of the evaluation of evidence.

Evaluation of the fact of evidence which contains the expert's opinion, the assessment of the findings given by the expert, and the statement of facts is carried out on the statement and the validity of conclusions and internal logic of the expert, as well as in accordance with or contrary to other stated facts. The expert's personal assump-

---

13 А.Ф. Вольнский, В.П. Лавров, Криминалистика: учебник для вузов, 2-у изд., Закон и право, 2008, p. 470. [Volynskij A.F., Lavrov V.P., Kriminalistika: uczebnik dla vuzov, 2-e izd., Zakon i pravo, Moskva 2008].

tions cannot be included in the opinion. They cannot justify the opinion and personal assumptions, and do not have the value of the evidence.<sup>14</sup>

Structurally, the expert's opinion is divided into three parts: introduction, investigative part, and conclusions.<sup>15</sup>

The expert's opinion is a means of evidence in the criminal procedure.

The CPL clearly regulates the procedure for the commissioning of an assessment, the content of the decision on the commissioning of an assessment, the procedure for presenting an expert's opinion, and the significance and evaluation of the expert's opinion as evidence in a criminal case. This detailed regulation in the Act is required because according to the results, the expert's opinion in the criminal procedure receives new evidence important and sometimes decisive in the investigation of a criminal act, but only a specialist can state it.

Assessing the opinion of the expert, the following types of opinions take place in practice: categorically affirmative, categorically negative, and hypothetical.

The results of a forensic psychiatric and forensic mental health assessment in the criminal procedure have evidentiary value in the pre-trial investigation and in court. In practice, the expert opinion when conducting this type of assessment is fully taken into account by the court when imposing a punishment or exemption from it, since the forensic psychiatric and forensic mental health assessment primarily reflects the state of health of the suspect or the accused.

When considering a criminal case on the imposition of compulsory measures of a medical character the court must decide: whether a criminal act was committed; whether this act was committed by the person against whom the process is being conducted; whether this person committed a criminal act while being sane or in a state of insanity, and whether s/he had mental disorders at the time of making a decision; whether the person fell ill with a mental disorder after committing a criminal act and whether this disease is temporary and as a result, the trial should be suspended; whether the person is a danger to society; what measures of a medical character should be prescribed in relation to him/her; whether it is worth satisfying the application for damages, to whom and to what extent; from whom the procedural costs are recovered; what to do with material evidence (article 604 of the CPL).

---

14 A. Liede, *Latvijas PSR Kriminālprocess (vispārīga daļa) un tiesu pierādījumi*. 1970. gadā publicētas grāmatas faksimilizdevums, papildināts ar zvērināta advokāta Vara Klotiņa priekšvārdu, Rīga 2010, p. 376.

15 А.Р. Шляхов, *Теория и практика криминалистической экспертизы*, сборник № 9-10. Государственное издательство юридической литературы, Москва 1962, p. 426. [Schlahov A.P., *Teoria i praktika kriminalisticheskoj ekspertizy*, sbornik nr 9-10. Gosudarstvennoje izdatielstvo juridicheskoj literatury. Moskva 1962].

## Conclusions

The result of carrying out a forensic psychiatric and forensic mental health assessment are – the expert's opinion is an important and integral part, as proof in qualifying an alleged criminal act to a person, the use of further procedural steps in conducting pre-trial proceedings, and making a final decision by the court in a criminal case.

Knowledge of the fundamentals of the forensic psychiatric and forensic mental health assessment enhances the professional training of the person directing the process, the investigator, the prosecutor, the judge, as well as the lawyer.

Expert opinion on forensic psychiatric and forensic mental health assessment is an integral source of evidence in a criminal procedure.

Based on the study, I believe it is advisable to amend Article 70 of the Latvian Criminal Law, supplementing it with part 2<sup>1</sup>, and should be amended as follows: "Persons released from places of deprivation of liberty who were treated in mental health care institutions in a closed-type hospital, the court must also impose an obligation upon the decision to undergo medical supervision in a psychiatric medical institution every month to these persons after serving their sentences".

Supplement Article 70 with section 3 of the Latvian Criminal Law, and should be amended as follows: "A person who commits a criminal act in mental excitement and is found to be insane should be treated in a closed-type psychiatric hospital under the supervision of a guard for a maximum period of 1 year, and then given monthly medical supervision in the mental health care institution until recovery".

A separate provision, in my opinion, will be the enshrining in the Latvian Criminal Procedure Law of the norm on the general conduct of a comprehensive forensic mental health and forensic psychiatric assessment during which the presence of the person directing the process and the defender of the person who has the right to defence will be mandatory upon condition that they are in a separate room during its implementation.

Such innovations will allow persons directing the process to better investigate criminal procedures, while observing the rights of the participants of the criminal procedure.

## BIBLIOGRAPHY

- Kavaleris A., Sočņeva Z., Teteris O. u.c., Tiesu ekspertīze Latvijā. Rokasgrāmata policijas, prokuratūras un tiesu darbiniekiem, Rīga 2001.
- Kavaliņa A. (ed.), Latvijas Policijas akadēmijas autoru grupa, Kriminālistika, III daļa, Rīga 1998.
- Егоров Н.Н., Ищенко Е.П. Руководство к производству следственных действий, Москва 2017. [Yegorov N.N., Ishchenko E.P., Rukovodstvo k prizvodstvu sledstviennyh dieystvij, Moskva 2017].

- Ищенко Е., Криминалистика в вопросах и ответах, Москва 2018. [Ishchenko E.P., Kriminalistika v voprosach i otvetach, Moskva 2018].
- Хазиев Ш.Н., Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. – 3-е изд., Москва 2011. [Xhazijev S.N., Ugolovno-processualnoje pravo Rossijskoj Federacii: uczebnik - 3-e izd, Moskva 2011].
- Nijboer J.F., Callen C.R., Kwak N., Forensic expertise and the law of evidence, North-Holland, Amsterdam, Oxford 1993.
- Lieberman J.D., Krauss D.A., Psychological expertise in court. Psychology in the Courtroom, England 2009.
- Данько И.В., Уголовный процесс. Досудебное производство, Минск 2016. [Danko I.V., Ugolovnyj process. Dosudiebnoje proizvodstvo, Minsk 2016].
- Волынский А.Ф., Лавров В.П., Криминалистика: учебник для вузов, 2-у изд., Закон и право, Москва 2008. [Volynskij A.F., Lavrov V.P., Kriminalistika: uczebnik dla vuzov, 2-e izd., Zakon i pravo, Moskva 2008].
- Liede A. Latvijas PSR Kriminālprocess (vispārīga daļa) un tiesu pierādījumi. 1970.gadā publicētas grāmatas faksimilizdevums, papildināts ar zvērināta advokāta Vara Klotiņa priekšvārdu, Rīga 2010.
- Шляхов А.Р., Теория и практика криминалистической экспертизы, сборник № 9-10. Государственное издательство юридической литературы, Москва 1962. [Schlahov A.P., Teoria i praktika kriminalisticheskoj ekspertizy, sbornik nr 9-10. Gosudarstvennoje izdatielstvo juridicheskoj literatury. Moskva 1962].

**Katarzyna Konopka**

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

katarzynakonopka@opoczta.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1758-2185>

## Ochrona tajemnicy medycznej w e-zdrowiu

Protection of Medical Privilege in eHealth

**Abstract:** This article exposes legal and moral concerns regarding medical privilege and safety of patients' medical data in association with the area of eHealth. Digital technology in modern society provides unbelievable opportunities for patients, but also challenges for their privacy. The availability and incorporation of digital technology in almost every aspect of life provides not only opportunities, but also challenges. The security of medical information in the context of medical privilege seems to be at risk, especially in the mHealth area.

This article focuses on the emerging privacy issues regarding medical privilege in eHealth. The article analyzes the framework for eHealth in the Polish legal system, with consideration of current legal acts, in relation to medical privilege and security of patients' data, especially in mHealth and the Internet of Things. Due to the delicate nature of information about patients in medicine, it is strongly needed to balance the safeguarding of data and privacy with the development of eHealth.

**Keywords:** eHealth, medical privilege, data protection

**Słowa kluczowe:** e-zdrowie, przywilej medyczny, ochrona danych

### Wprowadzenie

W sformułowanej przez Ruth Gavison<sup>1</sup> koncepcji prywatności jej podstawowym elementem, obok kwestii gwarancji uprawnień do poszanowania samotności i anonimowości jednostki, jest tajemnica. Podstawową cechą informacji stanowiących tajemnicę powinna być według tej tezy poufność, czyli zachowanie w dyskrekcji uzyskanych wiadomości.

Termin ten został także zdefiniowany w przepisach z zakresu ochrony danych osobowych oraz informatyzacji podmiotów publicznych – według § 2 pkt 14 roz-

---

1 R. Gavison, Privacy and the limits of law, "The Yale Law Journal" 1980, vol. 89, nr 3, s. 423.

porządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych<sup>2</sup> poufność to właściwość zapewniająca, że informacja nie jest udostępniana lub wyjawiana nieupoważnionym podmiotom.

Tajemnica lekarska jest jedną z najstarszych oraz najważniejszych tajemnic, należących do kategorii zawodowych. Stanowi ona podstawową gwarancję ochrony prywatności pacjenta w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Zachowanie jako poufnych wiadomości związanych z pacjentem i jego stanem zdrowia jest nie tylko istotne, jeśli chodzi o poszanowanie prawa do prywatności i intymności, ale też przyczynia się do utrzymania zaufania między stronami stosunku medycznego. Stanowi jasny sygnał dla pacjenta, że jego autonomia i podmiotowość jest szanowana i chroniona.

Zachowanie tajemnicy zawodów medycznych gwarantują przepisy prawa krajowego i międzynarodowego. Podstawowe regulacje w prawie polskim są zawarte w rozdziale IV ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>3</sup>. Mają one porządkujący charakter, definiują najważniejsze elementy przedmiotowe i podmiotowe, powiązane z tajemnicami zawodów medycznych. Tajemnica medyczna swoim zakresem obejmuje również ochronę danych medycznych, zbieranych w trakcie udzielania świadczenia leczniczego.

W związku z rozwojem społeczeństwa cyfrowego kwestia ochrony zdrowia również przeniosła się na grunt cyberprzestrzeni, co sprawiło, iż zachodzą poważne obawy co do bezpieczeństwa danych medycznych i gwarancji ich ochrony. Bezsporne jest, iż na przestrzeni ostatnich lat Internet zrewolucjonizował społeczeństwo we wszystkich sferach życia. Popularyzację użycia sieci łączności na odległość przyrównać można do rewolucji przemysłowej wieku XIX w. Algorytmy i zbiory danych wypełniają współczesny sen o życiu, które jest łatwe, sprawne, wydajne i zoptymalizowane. Należy jednak tu zadać pytanie, czy powierzenie danych tak wrażliwych, jak informacje dotyczące stanu zdrowia, jest rozwiązaniem, które rzeczywiście służy człowiekowi.

---

2 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz.U. z 2012 r. poz. 526 ze zm.).

3 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm., dalej jako: u.p.p.)

## 1. Definicja i pozycja e-zdrowia w systemie prawa polskiego

Termin „e-zdrowie” oznacza wykorzystanie technologii służących medycynie w sektorze zdrowia<sup>4</sup>. Telemedycyna natomiast odnosi się do wykorzystania technologii medycznych przy udzielaniu świadczeń medycznych. Wydaje się, że wprowadzenie technologii komunikacji na odległość wobec istniejących problemów będzie ruchem naturalnym i nieuniknionym. Wprowadzanie i przepływ informacji o zdrowiu oraz sytuacji medycznej pacjenta przy użyciu danych elektronicznych i łączności na odległość jest główną częścią składową usług e-zdrowia. Z uwagi na charakter tych czynności występują tu liczne zagrożenia ochrony dobra osobistego, jakim jest prywatność każdej jednostki.

Polski system prawny nie zawiera definicji legalnej telemedycyny, stąd w zależności od indywidualnych preferencji może być ona pożytywana jako alternatywna dla standardowej, obejmującej kontakt fizyczny, procedury udzielania świadczenia zdrowotnego w tym samym miejscu geograficznym, dla formy wymiany informacji między lekarzem a pacjentem<sup>5</sup> bądź też jako kategoria zbiorcza dla nowych procedur medycznych, które wykorzystują informatykę i telekomunikację w medycynie<sup>6</sup>.

Rozwój technologii oraz potrzeba szybkich konsultacji specjalistycznych, skonfrontowana z niewystarczającymi zasobami ludzkimi i finansowymi, od lat wymusza w praktyce medycznej sięganie po nowe rozwiązania, nieprzewidziane w prawodawstwie aktualnie obowiązującym lub przez nie wykluczonym; prowadzi to do konkluzji, iż rozwój telemedycyny następował pomimo obowiązujących przepisów, a nie z ich pomocą. Ustawodawca dopuścił orzekanie przez lekarza o stanie zdrowia pacjenta po zbadaniu go za pomocą systemów teleinformatycznych lub systemów łączności w 2015 r. Przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>7</sup> nie wprowadzają ograniczeń co do rodzaju konsultacji, uzależniając ją od specjalności lekarza, wieku osoby konsultowanej czy przyczyny konsultacji – wyjątkiem są tutaj regulacje ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>8</sup> oraz ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (tekst jedn. Dz.U. Nr 123, poz. 849)<sup>9</sup>, gdzie zastrzeżono obowiązek uprzedniego osobistego zbadania pacjenta, przy określeniu uprawnień lekarza, przysługujących w ramach tychże regu-

4 E. Sarnacka, Telemedycyna i eRecepta – nowe wyzwania legislacyjne, (w:) J. Sobczak, M. Reshef (red.), Nowe procedury medyczne a prawo, Toruń 2016, s. 268.

5 G. Glanowski, Telemedycyna w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 18, s. 978.

6 *Ibidem*.

7 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm., dalej jako: u.z.l.).

8 Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz.U. Nr 111, poz. 535 ze zm., dalej jako: u.o.z.p.).

9 Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (tekst jedn. Dz.U. Nr 123, poz. 849).



lacji – jest to jednak uzasadnione, zważywszy na specyfikę wykonywanych przez lekarza psychiatrę i lekarza sądowego czynności.

Prawo do prywatności, jeżeli chodzi o kwestie związane ze zdrowiem człowieka i informacjami tego dotyczącymi, to nie tylko problematyka polegająca na potrzebie intymności czy wyboru faktów, które chcemy ujawnić; informacje o naszym zdrowiu to też problematyka kwestii biznesowej, komercyjnej. Dzięki posiadaniu odpowiednich danych dotyczących stanu zdrowia można tworzyć profilowane pod danego pacjenta treści oferowane w marketingu wobec konsumentów, szczególnie w sieci internetowej, w formie wyświetlanych reklam, pozycjonowania stron oraz proponowania produktów; to również ważne informacje dla ubezpieczyciela oraz potencjalnego pracodawcy. W końcu też informacje te mogą stać się elementem czynu zabronionego, mającego na celu wymuszenie określonych zachowań przy pomocy szantażu.

W związku z powyższym dane sensytywne, jakimi są dane medyczne, powinny być również obwarowane dostatecznymi środkami technicznymi i organizacyjnymi, które uwzględniać będą specyfikę zagrożeń, związaną z przetwarzaniem danych o zdrowiu za pomocą technologii informacyjno-komunikacyjnych.

## 2. Ochrona danych medycznych w prawie polskim i europejskim

Szczegółowo ochronę danych reguluje ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych. Ustawa została przyjęta w celu implementacji unijnego Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (rozporządzenie ogólne o ochronie danych, dalej jako: RODO)<sup>10</sup>.

Z treści RODO wynika zakaz przetwarzania danych osobowych, które ujawniają pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby (art. 9 ust. 1 RODO). RODO danym tego rzędu przypisuje charakter wcześniej wspomnianych danych sensytywnych, ze względu na to, że ich przetwarzanie niesie za sobą zagrożenie prywatności pacjenta w stopniu większym niż w przypadku tzw. danych zwykłych<sup>11</sup>.

---

10 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (tekst jedn. Dz. Urz. UE.L Nr 119).

11 P. Durbajło, A. Piskorz-Ryń, Problemy cyberbezpieczeństwa w telemedycynie, (w:) I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.), Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka, Warszawa

Wyjątki od powyżej opisanego zakazu zostały ujęte dyspozycją art. 9 ust. 2 lit. h RODO. Na jego mocy przetwarzać dane sensytywne można w sytuacji, gdy „przetwarzanie jest niezbędne do celów profilaktyki zdrowotnej lub medycyny pracy, do oceny zdolności pracownika do pracy, diagnozy medycznej, zapewnienia opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenia lub zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego lub zgodnie z umową z pracownikiem służby zdrowia i z zastrzeżeniem warunków i zabezpieczeń, o których mowa w ust. 3”. W tym miejscu należy od razu odwołać się do powoływanego ust. 3 art. 9 RODO – na jego podstawie dopuszczalne jest przetwarzanie danych wrażliwych, jeżeli są przetwarzane przez – lub na odpowiedzialność – pracownika podlegającego obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej na mocy prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, lub przepisów ustanowionych przez właściwe organy krajowe lub przez inną osobę również podlegającą obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej na mocy prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, lub przepisów ustanowionych przez właściwe organy krajowe. Ponadto na mocy art. 9 ust. 4 państwa członkowskie mogą zachować lub wprowadzić dalsze warunki, w tym ograniczenia w odniesieniu do przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych lub danych dotyczących zdrowia.

Nie sposób tutaj nie zauważyć, iż zachowanie tajemnicy medycznej oraz dopuszczenie przetwarzania danych medycznych pod pewnymi warunkami jest ze sobą ściśle związane na gruncie faktycznym, jednak pod względem legislacyjnym zauważalna jest tu pewna niekompletność w stosunku do regulacji ustawowej polskiego systemu prawnego, w związku z czym nie można przepisów art. 9 ust. 2 lit. h w zw. z art. 9 ust. 3 traktować rozszerzająco, tak aby nie dopuścić do ewentualnych naruszeń praw pacjentów<sup>12</sup>, przede wszystkim poprzez nieodpowiednie zabezpieczenie przetwarzanych danych pacjentów, co narusza podstawy stosunku profesjonalisty medycznego i pacjenta, który z natury winien być otoczony gwarancją poufności, tak aby osoba leczona miała poczucie bezpieczeństwa i komfortu.

### 3. Gwarancje bezpieczeństwa przetwarzanych danych medycznych

Zabezpieczenie danych przetwarzanych w systemie informatycznym to przede wszystkim wdrożenie i eksploatacja stosownych środków technicznych i organizacyjnych, które zapewnią ochronę danych przed ich nieuprawnionym przetwarzaniem – jest to obowiązek organizacyjny administratora danych<sup>13</sup>. Przetwarzanie danych w systemach teleinformatycznych, szczególnie w chmurze obliczeniowej, sprawia, że

---

2019, s. 285–286.

12 *Ibidem*, s. 287.

13 A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych*, Warszawa 2008, s. 247.

zabezpieczenia powinny mieć bardziej rozbudowany charakter, ze środkami ochrony dostosowanymi do kategorii danych i możliwych zagrożeń. Należy tu przypomnieć, iż zgodnie z art. 35 ust. 1a ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia<sup>14</sup> jednostkowe dane medyczne z Systemu Informacji Medycznej mogą być udostępnione wyłącznie w takim zakresie, jaki wynika ze zgody, która została udzielona przez usługobiorcę<sup>15</sup> na dokonanie czynności z zakresu świadczenia usług medycznych, powiązanej z wprowadzaniem danych do elektronicznej dokumentacji medycznej, oraz przez autoryzację opisaną przez pacjenta, aczkolwiek warto jednocześnie odnotować, iż od tej zasady istnieje szereg wyjątków w przepisach – w art. 12 ust. 3–10 u.s.i.o.z. określono krąg podmiotów, które mogą uzyskać dostęp do danych pacjenta przetwarzanych w SIM w zakresie, który określają przepisy ustawy i akty prawne z nią powiązane. Ponadto, na podstawie treści art. 35 ust. 1 u.s.i.o.z. zezwala się na dostęp do danych medycznych członkom personelu medycznego, takim jak lekarz, pielęgniarka, położna, oraz podmiotom określanym szeroko jako zbiór pracowników medycznych usługodawcy<sup>16</sup>, a także podmiotom takim jak wojewoda i minister właściwy do spraw zdrowia<sup>17</sup>. Wprawdzie to do pacjenta jako podmiotu danych wrażliwych, które są gromadzone w bazach, należy decyzja o tym, czy i w jakim zakresie udostępniane będą zasoby zawierające informacje dotyczące jego zdrowia, zawarte w elektronicznej dokumentacji medycznej i przetwarzanej w SIM, jednakże nie sposób nie zauważyć, że bez udostępnienia tych danych udzielenie świadczenia leczniczego jest praktycznie niewykonalne oraz że szeroki i rozproszony między różne akty prawne katalog wyjątków od zasad generalnych znacząco wpływa na gwarancję i ochronę uprawnień związanych z ochroną danych medycznych<sup>18</sup>. System Informacji Medycznej i rejestry z nim powiązane dopiero rozpoczynają swoje działanie<sup>19</sup>. Dodatkowo ciągle korygowanie przepisów prawnych,

14 Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowie (tekst jedn. Dz.U. Nr 113, poz. 657 ze zm., dalej jako: u.s.i.o.z.).

15 Usługobiorca to osoba fizyczna korzystająca lub uprawniona do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej, w tym świadczeniobiorca w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz osoba, o której mowa w art. 2 ust. 2 i art. 13 tej ustawy (art. 2 pkt 16 u.s.i.o.z.).

16 Przez usługodawcę należy rozumieć świadczeniodawcę, o którym mowa w art. 5 pkt 41 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – czyli podmioty profesjonalnie udzielające świadczeń z zakresu leczenia oraz zaopatrujące w wyroby medyczne, a także apteki (art. 2 pkt 15 u.s.i.o.z.).

17 Art. 12 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 10 i art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz.U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.).

18 Świtła K., Pacjent jako beneficjent ograniczeń jawności elektronicznej dokumentacji medycznej, Warszawa 2018, s. 88.

19 Wejście w życie systemu wystawiania e-recept było kilkakrotnie odsuwane w czasie, ostatecznie zaczął on obowiązywać od 8 stycznia 2020 r.; por. w tym zakresie – Stanowisko Naczelnej Rady

niejasne i niespójne regulacje zawierające niejednoznaczne pojęcia oddziałują negatywnie na funkcjonujący system przetwarzania danych medycznych w systemach teleinformatycznych.

Dane medyczne nie bez powodu zaliczane są do kategorii danych wrażliwych – dzieje się tak dlatego, że ich bezprawne ujawnienie naraża podmiot tych danych na poważną szkodę. Według przepisów placówki medyczne są ustawowo zobowiązane do zapewnienia odpowiednich poziomów gwarancji pod względem technologicznym, jednak polska służba zdrowia jest w niewystarczającym stopniu dofinansowana, co powoduje, że istnieją poważne braki w zapewnieniu zaplecza technologiczno-komunikacyjnego, a dodatkowo często nie ma kompatybilności przepływu danych między poszczególnymi placówkami. Wprawdzie nawet najlepsze zabezpieczenia nie zapewnią stuprocentowego bezpieczeństwa, gdyż pewne spektrum zagrożeń występuje stale, jeśli chodzi o przetwarzanie danych w cyberprzestrzeni, jednak dane medyczne powinny być chronione przede wszystkim z uwagi na bezpieczeństwo pacjenta, jeśli chodzi o nieautoryzowany dostęp do ich treści i modyfikację, co wiąże się z możliwością ujawnienia danych medycznych. Dane medyczne przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej mogą być bowiem narażone na ataki prowadzące do niedostępności usługi lub na ryzyko związane z ransomware, czy przyłączaniem urządzeń wykorzystywanych w eHealth do botnetów<sup>20</sup>.

Należyta realizacja gwarancji zachowania prawa pacjenta do prywatności to przede wszystkim konieczność wdrożenia specjalistycznych rozwiązań w zakresie zabezpieczeń systemów teleinformatycznych, obsługujących system informacji w ochronie zdrowia. Dostęp do danych sensytywnych w nich przetwarzanych jest ograniczony poprzez stosowanie mechanizmów uwierzytelniania i autoryzacji. Poufność tych zasobów gwarantuje użytkowanie odpowiednio silnych algorytmów kryptograficznych<sup>21</sup>.

#### 4. Tajemnica medyczna w obliczu rzeczywistości e-zdrowia

Nadrzędną rolę, jeśli chodzi o gwarancje zachowania prywatności świadczeniobiorcy i ochrony danych medycznych w e-zdrowiu, pełni stworzenie środowiska prawnego, w którym ta ochrona będzie miała charakter nadrzędny. Tradycyjnie poglądy na temat poufności w stosunku medycznym skupiają się na tajemnicy me-

---

Lekarskiej z dnia 22 listopada 2019 r. w sprawie wprowadzania e-recept, <https://gazetalekarska.pl/?p=51842> (24.02.2020).

20 K.M. Mazur, Zagrożenia cybernetyczne związane z rozwojem eHealth, (w:) M. Jackowski (red.), Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia, Warszawa 2018, system informacji prawnej Lex.

21 K. Światała, Pacjent..., *op. cit.*, s. 336.

dycznej relacji lekarz – pacjent, ale należy to zmienić – w związku z nowoczesną rzeczywistością.

W prawie polskim najszerszą gwarancję ochrony pacjenta zapewnia ustawodawstwo dotyczące praw pacjenta oraz tajemnicy zawodów medycznych. Na mocy postanowień u.p.p. w art. 13 stanowi się, iż 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 tego zawodu. Na mocy art. 13 u.p.p. osoby, które wykonują zawód medyczny, są obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji powiązanych z pacjentem, szczególnie tych dotyczących jego stanu zdrowia; tajemnica pacjenta obejmuje swoim zakresem wszystkie informacje, z którymi osoba wykonująca zawód medyczny miała styczność podczas wykonywania czynności zawodowych. Należy się tu zatrzymać nad ustawową definicją osoby wykonującej zawód medyczny – zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej<sup>22</sup> osoba wykonująca zawód medyczny to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem uprawnień zawodowych pod względem medycznym. Będą to oczywiście profesje takie jak: lekarz, pielęgniarka, położna, fizjoterapeuta, ale także osoby, które w powszechnej percepcji jednoznacznie są kojarzone z dziedziną medycyny, lecz nie mają swojej oddzielnej regulacji ustawowej, jak na przykład dietetyk (rozumiany jako samodzielny zawód specjalisty ds. żywienia i chorób dietozależnych) czy psychoterapeuta.

Nie istnieje jednakże ustawowa definicja zawodu medycznego, a także nie ma sporządzonego katalogu tychże zawodów<sup>23</sup>. Brak jasnych i przejrzystych reguł klasyfikacji zawodów medycznych utrudnia zdefiniowanie, kto jest zobowiązany przepisami do dochowania tajemnicy pacjenta. Na przykład bezsprzecznie kontakt z danymi medycznymi będzie miała osoba wykonująca zawód rejestratora medycznego, jednak to, czy osoba taka będzie objęta obowiązkiem wynikającym z tajemnicy medycznej, należy analizować indywidualnie, co do danego stanu faktycznego<sup>24</sup>. Ustawodawca wprawdzie w art. 22 u.p.p. określa, iż do zachowania tajemnicy są obowiązane także osoby, które uczestniczą w udzielaniu świadczeń medycznych, ale nie wykonują zawodu medycznego; również w art. 24 u.p.p. ustawodawca ustanawia uprawnienie do przetwarzania danych zawartych w dokumentacji medycznej w celu

---

22 Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. Nr 112, poz. 654 ze zm., dalej jako: u.d.l.).

23 Za wyjątek można tu uznać rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 227), zawierające wyszczególnioną kategorię „specjalistów do spraw zdrowia”, ale nie traktuje się zamieszczonej tam klasyfikacji zawodów jako katalogu obowiązującego.

24 Z. Banaszczyk, *Formy prowadzenia działalności leczniczej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2016, nr 3, s. 26.

ochrony zdrowia, udzielania oraz zarządzania udzielaniem świadczeń zdrowotnych, utrzymania systemu teleinformatycznego, w którym przetwarzana jest dokumentacja medyczna, i zapewnienia bezpieczeństwa tego systemu – dla osób wykonujących czynności pomocnicze przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a także czynności związane z utrzymaniem systemu teleinformatycznego, w którym przetwarzana jest dokumentacja medyczna, i zapewnieniem bezpieczeństwa tego systemu, na podstawie upoważnienia administratora danych, i równocześnie zastrzega, że osoby takie zobowiązane są do zachowania w tajemnicy informacji, które uzyskały w związku z wykonywaniem zadań przy udzielaniu świadczenia zdrowotnego<sup>25</sup>. Jednak nasuwa się tu pytanie, czy na pewno te regulacje ustawowe pokrywają w sposób pełny gwarancje bezpieczeństwa przetwarzanych danych, zwłaszcza w świetle braku katalogu zawodów medycznych oraz faktu, iż poza tymi przepisami w prawie polskim generalnie pracownicy szeroko pojętej administracji nie są objęci obowiązkiem dochowania dyskrecji, oprócz, oczywiście, jurysdykcji z zakresu prawa pracy<sup>26</sup>.

## 5. Kwestia tajemnicy medycznej w pryzmacie mHealth

W tym miejscu warto omówić kwestię obszaru, w którym znacząco wzrósł odsetek świadczonych usług w ostatnich latach, a którym jest mHealth – usługi medyczne świadczone za pomocą aplikacji mobilnych. Dotyczy to nie tylko aplikacji oferowanych przez samodzielnych deweloperów, również przedsiębiorstwa zajmujące się świadczeniem usług leczniczych w formie „tradycyjnej”, to jest w ramach placówek medycznych, wypuszczają swoje autorskie aplikacje z zakresu mHealth, aby usprawnić świadczenie usług dla pacjentów danej przychodni leczniczej czy laboratorium diagnostycznego. Aplikacje medyczne działają także w ramach tzw. Wearbles, czyli urządzeń noszalnych, takich jak na przykład *smartwatch*, pozwalających na kontrolowanie kondycji, aktywności oraz parametrów zdrowotnych.

Dane medyczne zbierane podczas kontaktu pacjenta z przedstawicielem personelu medycznego obwarowane są gwarancjami tajemnicy medycznej oraz lekarskiej, kodeksami etyki tychże zawodów oraz przepisami ustaw dotyczących ochrony praw pacjentów; w przeciwieństwie do personelu medycznego deweloperzy aplikacji mHealth nie są nimi objęci. Stwarza to istotne zagrożenie dla prawa pacjenta do poufności ujawnianych danych, gdyż informacje, które zbierane są podczas używania aplikacji medycznych, mogą być zbierane, ujawniane i sprzedawane stronom spoza stosunku kreowanego podczas korzystania z tych narzędzi<sup>27</sup>. Deweloper aplikacji lub związany

25 P. Durbajło, A. Piskorz-Ryń, Problemy cyberbezpieczeństwa..., *op. cit.*, s. 284–285.

26 Art. 100 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. Nr 24, poz. 141 ze zm., dalej jako: k.p.).

27 J. Hancock, Workplace Wellness Programs Put Employee Privacy at Risk, CNN, <http://www.cnn.com/2015/09/28/health/workplace-wellness-privacy-risk-exclusive/index.html> (18.04.2019).



z deweloperem agregator danych ma możliwość zbierania i sprzedawania informacji o użytkowniku aplikacji, a dane do aplikacji wprowadzane mogą być przedmiotem śledzenia przez ciasteczka (*cookies*), sygnał nawigacyjny sieci Web oraz boty pochodzące od innego rodzaju posiadanych przez użytkownika aplikacji, stron odwiedzanych przez niego albo od producenta danego urządzenia mobilnego. Upoważnienie do dostępu do wprowadzanych danych, udzielone przez użytkownika aplikacji, może również stanowić podstawę dla reklam oraz usług kierowanych do użytkownika.

Zwrócenie szczególnej uwagi na dziedzinę tajemnicy medycznej w obszarze mHealth jest konieczne ze względu na ogrom informacji, które są przetwarzane przez aplikacje o charakterze medycznym – zbierają bowiem one dane o ludzkim nastroju, wadze, aktywności fizycznej, przyjmowanej ilości kalorii, makroelementów, fazie cyklu menstruacyjnego, parametrach snu, przyjmowanych lekarstwach i suplementach, posiadanych schorzeniach, wskaźnikach zdrowotnych, takich jak wysokość ciśnienia krwi, seropozytywność, ilość wykonanych kroków i wiele innych<sup>28</sup>. Aplikacje, które używają w swoim funkcjonowaniu przyspieszeniomierza, aby mierzyć ilość kroków, oraz aparatu monitorowania mowy za pomocą używanego algorytmu potrafią dopasować zebrane objawy do diagnozy choroby Huntingtona, udaru czy nawet zwykłego przeziębienia, zanim pacjent odczuje wyraźne symptomy, pozwalające na rozpoznanie tych schorzeń za pomocą jego odczuć empirycznych.

Ta predykcyjna cecha, właściwa obecnej generacji aplikacji medycznych, kreuje nowe wyzwania w dziedzinie ochrony prywatności pacjenta<sup>29</sup>. Zauważyć bowiem trzeba, że pacjenci mogą zachowywać swoje dane medyczne w tajemnicy, nie ujawniając ich nikomu, nawet lekarzowi, a tymczasem podczas używania aplikacji medycznych wiele pomiarów danych parametrów może być dokonywane bez wiedzy użytkownika<sup>30</sup>. Informacje te mogą być następnie dyskretnie udostępniane witrynom internetowym, które gromadzą i wyświetlają informacje pochodzące z różnych źródeł, a także sprzedawane osobom trzecim, co powoduje, że informacje o danych medycznych użytkownika, których on sam nawet nie zna, mogą być rozpowszechniane bez kontroli ich przepływu<sup>31</sup>.

Obowiązek ochrony danych medycznych wynika z tego, że pacjenci mogą otrzymać odpowiednią opiekę zdrowotną tylko wówczas, jeśli będą szczerzy wobec osób, które udzielają im świadczeń, tak aby możliwe było postawienie pełnej i poprawnej diagnozy<sup>32</sup>. Jeśli pacjent nie będzie miał pewności co do poufności dotyczących go danych medycznych, to niewykluczone, że nie będzie szczerzy ani transparentny

---

28 L. Andrews, A New Privacy Paradigm in the Age of Apps, *Wake Forest Law Review*, t. 53, Winston-Salem 2018, s. 443.

29 *Ibidem*, s. 426.

30 L. Andrews, *Future Perfect: Confronting Decisions About Genetics*, Columbia 2002, s. 130–50.

31 L. Andrews, *A New Privacy...*, *op. cit.*, s. 427.

32 *Ibidem*, s. 443.



w ich ujawnianiu. Trzeba również odnotować, że takie obawy z pewnością zahamują rozwój usług telemedycznych, szczególnie w Polsce, gdzie nie są one jeszcze tak popularne jak na zachodzie Europy oraz w krajach Ameryki Północnej, a z pewnością mogłyby stanowić szansę na rozwiązanie wielu problemów, z którymi zмага się krajowy system opieki zdrowotnej.

W podsumowaniu przedstawionych rozważań na temat tajemnicy medycznej w rzeczywistości e-zdrowia należy przede wszystkim zwrócić uwagę na problemy związane z brakiem jasnej, legalnej definicji terminu „zawód medyczny”, przedstawicieli którego mają obowiązek dochowania tajemnicy medycznej, a także na problem ogólnej niespójności systemowej co do możliwego katalogu takiej grupy zawodowej. Ponadto należy podkreślić, iż ochrona danych medycznych w rzeczywistości udzielania świadczeń w cyberprzestrzeni dotyczy już nie tylko tradycyjnej relacji lekarz – pacjent, ale i innych stron, takich jak deweloperzy stron, aplikacje, informatycy, rejestratorzy medyczni. W związku z tym powstaje pytanie o treść art. 13 u.p.p. w kontekście tego, czy nie byłoby wskazane, aby szerzej ująć krąg podmiotów, co do których istnieje obowiązek zachowania tajemnicy medycznej, obejmując nim osoby, które weszły w posiadanie danych medycznych w związku z wykonywaniem zawodu (jak np. pracownik socjalny)<sup>33</sup> lub działalności gospodarczej (np. deweloper aplikacji medycznej). Takie ujęcie przyniosłoby korzyść w postaci likwidacji istniejących luk prawnych co do definicji zawodu medycznego i sprawiłoby, iż nie trzeba byłoby tworzyć sztywnego, zamkniętego katalogu tych zawodów i związanych z opisywanym w niniejszym artykule problemem – a w związku z rozwojem medycyny i możliwości wykorzystywania w niej rozwiązań z innych dziedzin tworzenie takiego katalogu nie jest ani celowe, ani konieczne.

Regulacje prawne dotyczące prawnym zasad ochrony informacji o zdrowiu pacjenta nie zostały jeszcze w pełni dostosowane do rzeczywistości e-zdrowia, w której poruszają się pacjenci, gdyż istniejąca ochrona nie jest kompleksowa i nie bierze pod uwagę większości możliwych zagrożeń, przede wszystkim w stosunku do kwestii podmiotowych. System Informacji Medycznej został zaprojektowany w sposób, który zakłada obecność dwóch stron stosunku świadczenia leczniczego – członka personelu medycznego i pacjenta, ale pomija kwestie związane z telemedycyną, elektroniczną dokumentacją medyczną oraz e-zdrowiem jako całością.

W e-zdrowiu dostęp do wprowadzanych danych medycznych uzyskiwany jest, jak wskazywano wcześniej, przez osoby, które nie wykonują zawodów medycznych, ale pełnią czynności techniczne w związku z obsługą systemów, na platformach, na których udzielane są usługi z zakresu e-zdrowia; ze względu na tworzenie coraz to bardziej zaawansowanych systemów z udziałem specjalistycznego sprzętu medycznego, w tym dotyczącego Internetu rzeczy, dane te będą nieustannie przetwarzane w przedmiotowych systemach teleinformatycznym. Z tego właśnie względu będzie

33 R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 32.

zwiększała się liczba osób, które zawodowo będą zapewniały utrzymanie i obsługę takich systemów i dlatego konieczne jest rozszerzenie katalogu osób zobowiązanych do tajemnicy medycznej – na osoby niewykonujące zawodu medycznego, ale związane z usługami zdrowotnymi lub prozdrowotnymi, oraz na jednostki, które dokonują czynności technicznych związane z funkcjonowaniem systemów e-zdrowia i urządzeń z zakresu Internetu rzeczy<sup>34</sup>.

Obecnie regulacja art. 24 u.p.p. obejmuje obowiązkiem zachowania tajemnicy osoby uprawnione do przetwarzania danych, które zawiera dokumentacja medyczna, w celu ochrony zdrowia, udzielania oraz zarządzania udzielaniem świadczeń zdrowotnych, utrzymania systemu teleinformatycznego, w którym przetwarzana jest dokumentacja medyczna, i zapewnienia bezpieczeństwa tego systemu, są uprawnione osoby wykonujące zawód medyczny oraz inne osoby wykonujące czynności pomocnicze przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a także czynności związane z utrzymaniem systemu teleinformatycznego, w którym przetwarzana jest dokumentacja medyczna, i zapewnieniem bezpieczeństwa tego systemu, na podstawie upoważnienia administratora danych. Tymczasem w przypadku na przykład aplikacji medycznych czy Internetu rzeczy nie mamy do czynienia z dokumentacją medyczną, zatem w tym zakresie będą obowiązywały jedynie przepisy o ochronie danych, bez obostrzeń z zakresu tajemnicy medycznej określonej prawami pacjenta. Przepis ten w związku z powyższym może nie dawać wystarczających gwarancji ochrony prywatności pacjentów. Istniejące regulacje wydają się skonstruowane raczej pod tradycyjne relacje w ramach stosunku medycznego. Należy więc rozważyć, czy nie rozszerzyć tajemnicy medycznej na wszystkie podmioty, które w ramach swojej działalności zawodowej lub gospodarczej zapoznały się z danymi osobowymi z zakresu dotyczącego zdrowia człowieka<sup>35</sup>, a także je przetwarzały – postulat ten również warto rozważyć w aspekcie coraz powszechniejszej obecności sztucznej inteligencji w codziennej rzeczywistości i tego jak pojmujemy jej podmiotowość.

## Wnioski

Usługi z zakresu ochrony zdrowia realizowane za pomocą technologii informacyjno-komunikacyjnych nie powinny być postrzegane jako zagrożenie dla praw pacjentów oraz poufności innych danych, ale jako skutek rozwoju cywilizacji pod względem technologicznym i źródło czerpania korzyści z tego faktu. Prawo powinno być jednym z instrumentów kształtowania rzeczywistości, a więc musi również dostosowywać się do postępu i konsekwencji. Obecnie przepisy są już pewnością o wiele lepiej dostosowane do świadczenia usług telemedycznych, ale ciągle istnieją luki, które stawiają pod znakiem zapytania gwarancje ochrony praw pacjentów w nale-

---

34 P. Durbajło, A. Piskorz-Ryń, *Problemy cyberbezpieczeństwa...*, *op. cit.*, s. 291.

35 *Ibidem*, s. 292.

żyty sposób. Polski ustawodawca musi uwzględnić to, że ekspansja świadczenia usług medycznych w sieciach łączności na odległość oraz z wykorzystaniem sztucznej inteligencji postępuje bardzo szybko, a jak pokazują liczne afery związane z wyciekiem danych<sup>36</sup>, ta cenna i wrażliwa informacja może stać się łatwym towarem i to przy nieświadomości użytkownika, będącego pacjentem.

E-zdrowie nie zostało stworzone i rozwinięte dla inwigilacji czy naruszania praw, ale dla wyrównania szans wszystkich pacjentów, zwiększenia komfortu korzystania z usługi leczniczej oraz zapewnienia jak najlepszej i najwyższej jakości opieki medycznej. Jednak jeśli zignorowane zostaną możliwe zagrożenia prywatności pacjentów i ich danych medycznych, środowisko to może stać się miejscem „wycieku” danych medycznych, szczególnie przecież wrażliwych, bądź stać się usługą ekskluzywną, co byłoby krzywdzące dla wielu pacjentów. W związku z tym, ochrona prywatności winna być zapewniona na jak najwyższym poziomie.

#### BIBLIOGRAFIA

- Andrews L., A New Privacy Paradigm in the Age of Apps, “Wake Forest L.Rev” 2018, t. 3.
- Andrews L., Future Perfect: Confronting Decisions About Genetics, Columbia 2002.
- Banaszczyk Z., Formy prowadzenia działalności leczniczej, „Studia Prawa Prywatnego” 2016, nr 3.
- Drozd A., Ustawa o ochronie danych, Warszawa 2008.
- Gavison R., Privacy and the limits of law, “The Yale Law Journal” 1980, vol. 89, nr 3.
- Glanowski G., Telemedycyna w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 18.
- Jackowski M. (red.), Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia, Warszawa 2018.
- Kubiak R., Tajemnica medyczna, Warszawa 2015.
- Lipowicz I., Szpor G., Świerczyński M. (red.), Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka, Warszawa 2019.
- Sobczak J., Reshef M. (red.), Nowe procedury medyczne a prawo, Toruń 2016.
- Światała K., Pacjent jako beneficjent ograniczeń jawności elektronicznej dokumentacji medycznej, Warszawa 2018.

---

36 Najnowsza awaria Facebooka ze stycznia 2020 r. umożliwiła „podejrzenie”, kto w ramach danego profilu ma przyznane uprawnienia administratora, w związku z czym może zamieszczać posty; zob. <https://wyborcza.pl/7,156282,25584415,facebook-zdradza-kto-zaradza-fanpagami-politycy-rzadko-pisza.html>, <https://polskatimes.pl/wielka-awaria-facebook-a-kto-prowadzi-konta-morawieckiego-ziobry-holowni-kosiniakakamysza-macierewicza-i-innych-politykow/ar/c1-14708475> (02.03.2020).



**Joanna Zaremba**

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

joazar91@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7324-2615>

## **Tajemnica medyczna a RODO**

Medical Secrets vs. GDPR

**Abstract:** The work of the doctor and other health professionals is closely related with access to information on the health of patients. The disclosure of such information leads to many consequences. It also violates the privacy of the patient. The obligation to maintain medical confidentiality is regulated by law, and is based on the ethics of the medical profession. Regulations that regulate the principles of medical confidentiality are contained in the Act of 5 December 1996 on the professions of doctor and dentist. Information on the health of patients is covered by special confidentiality, because these are specific data requiring confidentiality.

The information that relates to the patient and is obtained during medical work, including data on the patient's life or property, are medical secrets. There are a few exceptions for which the doctor may be released from medical confidentiality. These include consent of the patient him/herself, consent resulting from the act and removal of medical confidentiality in the case of danger to the patient or other persons, and with the consent of public authorities.

It is very important to consider the protection of personal data, including sensitive data, which includes medical data contained in the provisions of the GDPR. This regulation comprehensively regulates the issues of personal data protection, also including medical confidentiality, by prohibiting the processing of patient data by medical entities without authorization.

The purpose of this article was to analyze the correlation between regulations relating to medical confidentiality and the provisions of the GDPR, which are new tools for the protection of personal data. The article discusses issues regarding the subject scope of medical confidentiality, exemption from its behaviour, and liability for possible violations.

**Keywords:** medical secret, medical law, medical ethics, GDPR

**Słowa kluczowe:** tajemnica medyczna, prawo medyczne, etyka lekarska, RODO

### **Wprowadzenie**

Ojcem europejskiej medycyny jest Hipokrates, który sformułował jedną z kluczowych norm, odnoszącą się do stosunku lekarza i pacjenta, stanowiącą przy tym

podwalinę kanonów współczesnej etyki medycznej: „Cokolwiek bym podczas leczenia, czy poza nim, z życia ludzkiego ujrzał czy usłyszał, czego nie należy na zewnątrz rozgłaszać, będę milczał, zachowując to w tajemnicy”. Sentencja ta znalazła swoje miejsce w przysiędze wielu starożytnych lekarzy z Kos i znajduje odzwierciedlenie w słowach przysięczenia młodych adeptów sztuki lekarskiej po dziś dzień. Można zatem stwierdzić, że widoczne jest, iż człowiek ma prawo do ochrony swojej prywatności, również jeżeli chodzi o stan jego zdrowia oraz dobre imię. Lekarz, który rozpoczyna proces leczenia danego pacjenta, ma jednak prawo do uzyskania niezbędnych informacji, często będących dla chorego wstydliwymi, krępującymi lub bardzo osobistymi. Przysięga składana przez lekarza w momencie rozpoczynania jego ścieżki zawodowej wyraźnie podkreśla powagę i obowiązek zachowania tego typu informacji w tajemnicy medycznej<sup>1</sup>.

Lekarze, w tym lekarze stomatolodzy, a także pielęgniarki, technicy laboratoryjni, farmaceuci oraz wszystkie inne osoby wykonujące zawody medyczne, uznawane za personel medyczny, mający związek z procesem leczenia i posiadający dostęp do informacji, zobowiązani są do przestrzegania tajemnicy medycznej.

Należy podkreślić, że zachowanie tajemnicy medycznej jest nie tylko obowiązkiem lekarza i innych osób, które należą do personelu medycznego, ale także podstawowym prawem pacjenta, gwarantowanym przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku<sup>2</sup>, gdzie w art. 47 wskazuje się, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci oraz dobrego imienia, a także do prawa decydowania o swoim życiu osobistym. Odnieść można zatem te przepisy do tajemnicy medycznej, która stanowi jedno z podstawowych praw ochrony informacji osobistych dotyczących życia i zdrowia człowieka.

W odniesieniu do lekarza nakaz przestrzegania tajemnicy wynika z treści artykułu 40 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (u.z.l.l.d.)<sup>3</sup>, który mówi, że objęte są nią: „informacje związane z pacjentem, a uzyskane w trakcie wykonywania zawodu”. Tajemnica medyczna regulowana jest także w ustawie z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>4</sup> i w Kodeksie Etyki Lekarskiej (art. 23–29)<sup>5</sup>. Ponadto, do katalogu aktów prawnych regulujących kwestie zwią-

1 Prawo to gwarantowane jest obecnie w różnych deklaracjach i konwencjach międzynarodowych, np. w „Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka”, w której stwierdza się w artykule 12, że: „Nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu”.

2 Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

3 Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152.

4 Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417.

5 Kodeks Etyki Lekarskiej, art. 23: „Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej”.

zane z zachowaniem tajemnicy medycznej dołączyło tzw. RODO<sup>6</sup>. Akt ten dotyczy przede wszystkim zasad ochrony osób i ich danych w procesie przetwarzania przez różnego rodzaju organy, przedsiębiorstwa czy instytucje. Celem uchwalenia rozporządzenia było przede wszystkim ujednoczenie i harmonizacja prawa w ramach Unii Europejskiej oraz swobodnego przepływu danych osobowych. Dzięki przepisom zawartym w RODO mieszkańcy UE znacznie efektywniej mogą kontrolować własne dane osobowe i ich przepływ. Rozporządzenie ma na celu modernizację oraz ujednoczenie przepisów, umożliwiając, po pierwsze, ograniczenie biurokratyzacji w zakresie ochrony danych, po drugie, powodując wzrost zaufania publicznego osób do firm i instytucji przetwarzających dane osobowe. RODO odnosi się również w pewien sposób do zachowania tajemnicy medycznej.

Mnogość wskazanych regulacji prawnych i etycznych pokazuje, jak niełatwa stała się w dobie współczesnej spójna interpretacja przepisów prawa. Celem niniejszego artykułu jest próba konfrontacji rodzimych przepisów ustaw z zakresu prawa medycznego oraz regulacji prawnej zawartej w RODO. Odniosę się przy tym do węższych zagadnień, takich jak zakres przedmiotowy tajemnicy, zwolnienie z zachowania tajemnicy oraz odpowiedzialność w razie jej naruszenia. Są to podstawowe kwestie, ściśle związane z istotą tajemnicy medycznej i koniecznością jej przestrzegania przez lekarzy i inne osoby, które wykonują zawody medyczne.

## 1. Zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej

W literaturze przedmiotu uznaje się, że zakresem przedmiotowym tajemnicy medycznej są objęte nie tylko informacje uzyskane przez lekarza bezpośrednio od samego pacjenta, ale także od innych, bliskich mu osób, ale również informacje, które dany lekarz posiadał w związku z samym wykonywaniem zawodu<sup>7</sup>. Zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej przedstawiony został na podstawie przepisów ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz ustawie o prawach pacjenta, ponieważ regulacje te niewątpliwie wyznaczają najważniejsze obowiązki z punktu widzenia personelu medycznego.

Zgodnie z koncepcją konwencjonalistyczną R. Kubiaka podstawą zachowania tajemnicy medycznej są względy praktyczne oraz utylitarne. Pacjent, który ma świadomość obowiązku zachowania tajemnicy przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, jest niewątpliwie bardziej skłonny do ujawnienia przed nim różnych, również intymnych, informacji. Zaufanie jest bowiem najistotniejszym elementem

6 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE 2016 L 119/2).

7 M. Safjan, Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998, s. 116–117.



mającym wpływ na budowanie autorytetu oraz wysokiej pozycji przedstawicieli wybranych profesji, dlatego też w celu ochrony tych wartości wprowadza się normy prawne, nakazujące zachowanie sekretu<sup>8</sup>.

Zakres informacji chronionych tajemnicą medyczną, w szczególności lekarską, jest stosunkowo szeroki. Jak wskazano w literaturze przedmiotu, już na początku XX wieku w aktach deontologicznych nakazywano zachowanie w konfidencji danych dotyczących stanu zdrowia pacjenta oraz innych sfer jego życia osobistego czy zawodowego. Współczesne regulacje prawne zostały sformułowane w niezwykle zbliżony sposób. Warto również podkreślić, że konfidencja dotyczy zarówno danych przekazanych intencjonalnie lekarzowi lub innemu pracownikowi medycznemu, które udostępniane są w dokumentacji medycznej, jak i informacji uzyskanych przez pracownika w sposób przypadkowy, czyli „przy okazji” wykonywania swojego zawodu<sup>9</sup>. Kolejnym warunkiem odnoszącym się do sfery dyskrekcji jest ustalenie, czy wybrane informacje faktycznie związane są z pacjentem lub jego otoczeniem. Tego typu sformułowanie stało się podwaliną twierdzenia w doktrynie, iż poufność dotyczy wiadomości o zdrowiu i leczeniu pacjenta, ale również wszelkich innych informacji związanych z tymże chorym. W medycznej warstwie tajemnicą objęte są przede wszystkim wyniki badań diagnostycznych, rozpoznanie, zastosowane metody diagnostyczne oraz terapeutyczne, a ponadto postępy w leczeniu, rokowanie itp. Należy również wskazać, że tajemnica dotyczy także informacji dotyczących wcześniejszych schorzeń, poprzedniego leczenia tej samej bądź innej choroby, nawet jeżeli nie wykazują związku z aktualnie prowadzoną procedurą medyczną. Obowiązkiem zachowania dyskrekcji objęte są też dane o stanie rodzinnym, majątkowym, zawodowym pacjenta oraz informacje o jego osobistych stosunkach, miejscu zamieszkania, namiętnościach czy upodobaniach, a także te dotyczące osób trzecich, o których lekarz lub pracownik medyczny dowiedział się podczas udzielania pacjentowi świadczeń medycznych<sup>10</sup>.

W myśl zapisów Kodeksu Etyki Lekarskiej tajemnicą medyczną są objęte również informacje ujawniane przez lekarza bądź też przekazane mu przez innego lekarza, bez wiedzy pacjenta<sup>11</sup>. Na tajemnicę lekarską składają się zatem różnego rodzaju informacje. Lekarz, który staje się swego rodzaju powiernikiem pacjenta, jest zobowiązany także do zapewnienia zachowania tajemnicy medycznej przez pozostałych członków personelu medycznego, którzy bezpośrednio lub pośrednio biorą udział

---

8 R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 1–2.

9 *Ibidem*, s. 32–34.

10 *Ibidem*, s. 35–36.

11 A. Rej-Kietla, E. Przybyłek, *Tajemnica lekarska w kontekście udzielanych świadczeń medycznych*, „Pro Medica” 2018, nr 248, s. 12.

w procesie udzielania świadczeń medycznych. W ten sposób tajemnica lekarska staje się najważniejsza spośród tajemnic medycznych<sup>12</sup>.

Analogiczne brzmienie przepisu odnoszącego się do zachowania tajemnicy zawarto w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (art. 13)<sup>13</sup>, w którym zapisano, 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”. Warto jednak zaznaczyć, że u.z.l.l.d. reguluje kwestie tajemnicy jako obowiązek lekarza, u.p.p. z kolei uznaje zachowanie tajemnicy przez lekarza i inne osoby wykonujące zawody medyczne jako jedno z podstawowych praw pacjenta. W myśl art. 14 u.p.p. lekarze i personel medyczny zobowiązani są do zachowania tajemnicy również po śmierci pacjenta. Podobne uregulowania znajdują się a art. 40 u.z.l.l.d.

Zgodnie z rozporządzeniem RODO (pkt 35)<sup>14</sup> za dane dotyczące zdrowia uznaje się dane osobowe dotyczące zdrowia fizycznego i psychicznego osoby fizycznej. Informacjami tego typu są również te związane z korzystaniem z usług opieki zdrowotnej, ujawniające informacje o stanie zdrowia tejże osoby<sup>15</sup>. Z punktu widzenia postanowień zawartych w RODO w pkt 53<sup>16</sup> szczególną kategorię danych osobowych, charakteryzujących się podwyższoną ochroną, stanowią informacje przetwarzane dla celów zdrowotnych. Wówczas dane te przetwarzane są jedynie w sytuacji, gdy jest to koniecznym działaniem mającym przynieść korzyści dla osób fizycznych bądź też ogółu społeczeństwa, jeśli weźmie się pod uwagę sprawność funkcjonowania usług oraz systemów opieki zdrowotnej opieki. Jak powszechnie wiadomo, dane tego typu przetwarza się jedynie w ściśle określonych celach o charakterze zdrowotnym przez osoby, które podlegają obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej, w tym przypadku tajemnicy medycznej. Warto również dodać, że rozporządzenie przewiduje konieczność zharmonizowania warunków przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych dotyczących zdrowia, a także przewidywanie przez państwa Wspólnoty konkretnych środków chroniących podstawowe prawa oraz dane osób fizycznych (pkt 53). Oznacza to, że każde z państw członkowskich powinno zachować lub wprowadzić warunki ograniczenia związane z przetwarzaniem danych dotyczą-

12 W ujęciu słownikowym z tajemnicy medycznej wyodrębnia się tzw. tajemnicę lekarską, definiując ją jako „obowiązek lekarza nakazujący nieujawnienie osobom postronnym wszystkiego, czego dowiedział się o chorym w związku z wykonywaniem zawodu”. Określenie do nawiązuje do aktów deontologii lekarskiej i przyrzeczenia lekarskiego, które statuują m.in. powinność zachowania dyskrecji lekarskiej. W literaturze i orzecznictwie poświęca się najwięcej miejsca temu rodzajowi konfidencji; L. Drabik, E. Sobol, Słownik języka polskiego, Warszawa 2019.

13 Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417.

14 Dz. Urz. UE 2016 L 119/2.

15 Okręgowa Izba Lekarska w Krakowie, Ochrona danych osobowych „po nowemu” – RODO, <http://izbalekarska.pl/ochrona-danych-osobowych-po-nowemu-rod0/> Oficjalna strona internetowa Okręgowej Izby Lekarskiej w Krakowie (18.12.2019).

16 Dz. Urz. UE 2016 L 119/2.

cych zdrowia, danych genetycznych oraz biometrycznych. Podsumowując, można uznać, że według RODO danymi osobowymi dotyczącymi zdrowia są wszelkie dane, które ujawniają bezpośrednio informacje o przeszłym, obecnym oraz przyszłym stanie zdrowia fizycznego i psychicznego danej osoby fizycznej (pkt 35). Rozporządzenie wyodrębnia również pewne kategorie danych o charakterze medycznym, takich jak dane genetyczne, związane z odziedziczonymi lub nabytymi cechami genetycznymi osób, które ujawniają pewne informacje o fizjologii i stanie zdrowia tychże osób, a także dane biometryczne, skupiające informacje o cechach fizycznych, fizjologicznych, umożliwiających identyfikację osób. Należy podkreślić również, że regulacje RODO odnoszą się do wszystkich podmiotów prowadzących działalność o charakterze leczniczym.

## 2. Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy

Tajemnica medyczna nie ma bezwzględneho charakteru. Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz inne przepisy korporacyjne zawierają pewne postanowienia, które wskazują przypadki, kiedy lekarz lub inna osoba wykonująca zawód o charakterze medycznym, jest uprawniona lub zobligowana do ujawnienia dyskretnych danych. W literaturze przedmiotu sytuacje te przedstawiane są zwykle w dwóch grupach: po pierwsze, tajemnica może zostać uchylona, jeżeli wymaga tego interes pacjenta, po drugie zaś, kiedy przekazanie tych informacji jest konieczne dla ochrony ważnego interesu publicznego lub osób trzecich<sup>17</sup>.

W art. 14 ust. 2 u.p.p, określono następujące przypadki, które zaliczane są do pierwszej grupy omawianych sytuacji<sup>18</sup>:

- pacjent bądź jego przedstawiciel ustawowy wyrażają zgodę na ujawnienie danych objętych tajemnicą medyczną;
- zachowanie tajemnicy może stanowić pewne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia danego pacjenta;
- istnieje potrzeba przekazania koniecznych informacji związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych względem danego pacjenta innym osobom, które wykonują zawód medyczny i uczestniczą w udzielaniu tych świadczeń.

Druga grupa sytuacji obejmuje wyjątki od konieczności zachowania tajemnicy, jeżeli jej utrzymanie może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia innych osób, lub inne, przewidywane w innych ustawach<sup>19</sup>.

---

17 D. Karkowska, Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2010, s. 202.

18 R. Kubiak, Tajemnica..., *op. cit.*, s. 39.

19 *Ibidem*, s. 39.

Zgoda pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego jako podstawa ujawnienia danych objętych tajemnicą medyczną nie jest uznawana za zachowanie bezprawne, a co za tym idzie – powoduje brak odpowiedzialności w przypadku naruszenia lub narażenia dóbr osoby, która taka zgodę wyraziła. Przyjmuje się, że prywatność jest wartością względną. Jeżeli pacjent wyrazi zgodę na wkroczenie w swoją sferę prywatności, ujawnienie tajemnicy medycznej nie może być uznawane za atak na dobro prawne. Zachowanie staje się zatem legalne i nie jest wówczas objęte karą. Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej w przypadku wyrażenia na to zgody przez pacjenta regulowane jest zarówno w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentysty i ustawie o prawach pacjenta, jak i w innych aktach prawnych<sup>20</sup>.

Kolejną przesłanką, umożliwiającą zwolnienie z zachowania tajemnicy medycznej, jest obowiązek ujawnienia dyskretnych danych, jeżeli zachowanie ich w tajemnicy może stanowić pewne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta. Wprowadzenie tej przesłanki jest niewątpliwie motywowane interesem samego pacjenta, który może być zagrożony, jeżeli lekarz lub inny pracownik medyczny nie powiadomi osób trzecich. Podstawę prawną ujawnienia dyskretnych danych stanowi wówczas art. 14 ust. 2 pkt 2 u.p.p., art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l.l.d oraz inne akty korporacyjne. Warto jednak wskazać, że pracownik medyczny jest uprawniony do skorzystania z omawianej dyspensy wyłącznie wtedy, kiedy zagrożenie ma charakter realny oraz poważny i dodatkowo nie wynika z dynamiki choroby. Wyjątek ten jest także zasadny w przypadku, kiedy pracownik medyczny powiadamia organy ścigania o tzw. przemoc domowej, która niewątpliwie stanowi zagrożenie dla zdrowia lub życia pacjenta<sup>21</sup>.

Trzecim wyjątkiem od zasady zachowania tajemnicy medycznej jest sytuacja, w której ujawnienie takich danych usprawiedliwia potrzeba przekazania koniecznych informacji związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych względem danego pacjenta innym osobom, które wykonują zawód medyczny i uczestniczą w udzielaniu tych świadczeń. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że wyjątek ten uzasadniany jest koniecznością ochrony interesu pacjenta, który może uzyskać znacznie bardziej efektywną pomoc dzięki przepływowi koniecznych informacji pomiędzy pracownikami medycznymi. Zagadnienie to jest szczególnie istotne, jeśli weźmie się pod uwagę współczesną medycyną, którą charakteryzuje coraz węższa specjalizacją i konieczność pracy zespołowej. Wprowadzenie omawianego wyjątku umożliwi pominięcie otrzymania odrębnych zgód przez każdego kolejnego lekarza lub pracownika medycznego, udzielającego świadczeń danemu pacjentowi. Ustawodawca jednoznacznie wskazał, że ujawnienie danych objętych tajemnicą medyczną jest wówczas dopuszczalne. Rozwiązania takie przyjęto zarówno na gruncie ustawy o prawach pa-

20 *Ibidem*, s. 40–41.

21 *Ibidem*, s. 53–54.

cjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, jak również w aktach korporacyjnych (np. w art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l.l.d)<sup>22</sup>.

Obowiązek zachowania tajemnicy medycznej przez pracowników medycznych może być również zawieszony na podstawie wyjątku dotyczącego konieczności przekazania informacji w związku z zagrożeniem życia lub zdrowia innych osób. Wprowadzenie tego wyjątku łączy ze sobą zarówno obowiązek ochrony interesów pacjenta oraz jego sfery prywatności, jak i ochrony dóbr osób trzecich, które w wyniku zachowania pacjenta mogą również zostać zagrożone<sup>23</sup>. Podstawowymi przesłankami, które uprawniają do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej są wszelkie informacje odnoszące się do różnego rodzaju chorób zakaźnych, a także dotyczące przestępstw popełnionych na pacjencie lub przez pacjenta lub konieczności wystąpienia lekarza jako jednego ze świadków czy jako biegłego w postępowaniu, które prowadzone jest przez uprawnioną do tego instytucję<sup>24</sup>.

W sytuacji, gdy u pacjenta stwierdzona została jedna z chorób zakaźnych, która podlega obowiązkowi zgłaszania, lekarz zobowiązany jest do niezwłocznego zgłoszenia tego przypadku – nie później niż 24 godzin od momentu potwierdzenia danej choroby zakaźnej – do powiatowego bądź wojewódzkiego inspektora sanitarnego. Obowiązek ten dotyczy zakażeń, chorób zakaźnych lub zgonu na zasadach regulowanych w rozporządzeniach Ministra Zdrowia<sup>25</sup>.

Zwolnienie z zachowania tajemnicy medycznej może nastąpić także na podstawie innych ustaw. Tego typu dyspensa powoduje, że warunki ujawnienia dyskretnych danych zawarte są w odrębnych przepisach szczególnych, zarówno o charakterze medycznoprawnym, jak i dotyczących innej dziedziny<sup>26</sup>.

Artykuł 240 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny<sup>27</sup> wskazuje na obowiązek denuncjacyjny, związany z ściśle określonymi rodzajami przestępstw, wobec których zwalnia się lekarza z tajemnicy medycznej. Do tego typu przestępstw m.in. zaliczane są: planowanie zabójstwa, maltretowanie dzieci, przestępstwa wobec wolności seksualnej czy też użycie środka masowego rażenia. W przypadku przestępstwa dotyczącego wolności seksualnej oraz maltretowania dziecka obowiązek nakładany na lekarza nie jest jednak bezwzględny.

Lekarze, którzy zostaną zwolnieni z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej przez sąd w trakcie postępowania karnego w drodze postanowienia, zobowiązani są do ujawnienia informacji związanych z pacjentem. Należy wskazać jednak, że wy-

22 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 55.

23 *Ibidem*, s. 57.

24 K. Majcher, *Tajemnica medyczna*, (w:) E. Zielińska (red.), E. Barcikowska-Szydło, M. Kapko, K. Majcher, W. Preiss, K. Sakowski, *Ustawa o zawodach lekarza i dentysty. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 702–703.

25 Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152.

26 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 68.

27 Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

łączone prawo do zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej ma sąd. W przypadku nieudzielenia takiego zwolnienia lekarz ma prawo odmówić udzielania zeznań, powołując się przy tym na tajemnicę medyczną<sup>28</sup>. W przypadku postępowania cywilnego lekarz występujący jako świadek dysponuje większą swobodą zachowania tajemnicy lekarskiej. Może on bowiem odmówić odpowiedzi na zadawane mu pytania wówczas, gdy zeznanie wiąże się z pogwałceniem tajemnicy medycznej. Warto wskazać jednak, że istnieje możliwość ujawnienia tajemnicy lekarskiej w takim postępowaniu, jeżeli sam pacjent bądź też jego przedstawiciel ustawowy wyraża na to zgodę, jednak powinien wcześniej zostać pouczony o potencjalnych negatywnych skutkach ujawnienia tajemnicy medycznej na temat tego pacjenta.

Postępowanie w sprawie zakresu odpowiedzialności zawodowej charakteryzuje się obowiązkiem zwolnienia lekarza z tajemnicy medycznej z mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich<sup>29</sup>. Lekarz zwolniony jest wówczas z tajemnicy wobec organów, które prowadzą dane postępowanie. Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych natomiast charakteryzuje się brakiem zobowiązania lekarzy do zachowania tajemnicy w tym postępowaniu.

Odnosząc się do zapisów rozporządzenia RODO (pkt 54), można zauważyć, że utrzymuje ono dotychczas obowiązujący zakaz przetwarzania tzw. danych wrażliwych, w tym także danych o charakterze medycznym. Przetwarzaniem nazywane są różnego rodzaju operacje przeprowadzane na danych, takie jak ich modyfikowanie, usuwanie czy gromadzenie. W kontekście wykonywania i zlecenia jakichkolwiek usług medycznych jest jednak niemożliwe, aby zakaz przetwarzania danych miał typowo bezwzględny charakter. RODO jasno określa przesłanki, w przypadku których dopuszcza się przetwarzanie wrażliwych danych. Podstawę stanowi przede wszystkim udzielenie zgody przez osobę, której dane mają być przetwarzane<sup>30</sup>. Inną przesłankę dopuszczającą do przetwarzania danych stanowi sytuacja, w której koniecznością jest takie działanie ze względu na profilaktykę zdrowotną, medycyny pracy, a także w celu oceny zdolności pracowników do wykonywania konkretnego zawodu. Ponadto przesłankę taką stanowi również konieczność zapewnienia opieki zdrowotnej, leczenia czy też dokonywania procesów zarządczych odnośnie do systemów lub usług opieki zdrowotnej czy też zabezpieczenia społecznego pracownika, który podlega obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej lub na jego odpowiedzialność.

RODO w punkcie 54 wyraźnie narzuca na administratorów danych obowiązek samodzielnej oceny ryzyka przetwarzania danych osobowych, z którymi mają do

28 A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 11.

29 Dz.U. 2009 z r. Nr 219, poz. 1708.

30 Dz. Urz. UE 2016 L 119/2, pkt 54.



czynienia, a także konieczność dopasowania do nich odpowiednich środków zabezpieczających. Należy jednak dodać, że pomimo iż RODO reguluje kwestie ochrony danych, zahaczając o konieczność zachowania tajemnicy medycznej, to tym samym nadaje uprawnienia państwom członkowskim Unii Europejskiej do wprowadzenia bądź zachowania obowiązujących już warunków, również ograniczeń w związku z przetwarzaniem danych genetycznych, biometrycznych oraz tych bezpośrednio dotyczących zdrowia jednostek ludzkich<sup>31</sup>.

Polskie zapisy prawne przewidują także szereg sytuacji o charakterze prawnokarnym, w przypadku których lekarz może zostać zwolniony z zachowania tajemnicy medycznej. Wezwanie go celem przesłuchania w charakterze świadka w prowadzonym postępowaniu karnym powinno zostać poprzedzone postępowaniem dotyczącym zwolnienia go z zachowania tajemnicy medycznej oraz wydaniem – wyłącznie przez sąd – w tej sprawie postanowienia. Konieczność uzyskania takiego postanowienia wiąże się z objęciem ochroną wszelkich informacji związanych z prowadzonym przez danego lekarza leczeniem oraz informacji uzyskanych przez niego od pacjenta na temat stanu jego zdrowia. W przypadku postępowania przygotowawczego prokurator właściwej prokuratury występuje w myśl przepisów kodeksu postępowania karnego do sądu o zwolnienie danego lekarza z tajemnicy medycznej<sup>32</sup>. Sytuacja taka ma miejsce, kiedy lekarz ma zostać przesłuchany w przypadku okoliczności ściśle powiązanych ze sprawowaniem opieki czy też leczeniem konkretnego pacjenta. W myśl artykułu 180 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks postępowania karnego<sup>33</sup> osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej bądź lekarskiej mogą zostać przesłuchane w związku z faktami objętymi tą tajemnicą wówczas, gdy jest to konieczne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczności nie mogą być ustalone na podstawie innych dowodów. Należy zaznaczyć, że tajemnica medyczna obowiązuje lekarza nawet po śmierci pacjenta. Nowelizacja ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz ustawy o prawach pacjenta z 2016 roku wprowadza w swoich zapisach szczególny sposób pozyskiwania zwolnienia z tajemnicy medycznej. Lekarz może zostać zwolniony z tajemnicy, jeżeli zgodę wyrazi na to bliska osoba zmarłego, która może także określić zakres ujawnienia tejże tajemnicy<sup>34</sup>. Na etapie postępowania sądowego natomiast sąd uprawniony jest do zwolnienia lekarza występującego w charakterze świadka z tajemnicy medycznej, aby umożliwić mu złożenie niezbędnych zeznań. Składanie zeznań bez otrzymania zwolnienia z zachowania tajemnicy medycznej, jeżeli zeznania są nią objęte, naraża lekarza na odpowiedzialność na różnych płaszczyznach. Warto dodać, że biorąc pod uwagę przepisy zawarte w kodeksie karnym, dotyczące zachowania bądź uchylenia tajemnicy lekarskiej, na-

31 *Ibidem*.

32 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 123–124.

33 Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.

34 A. Rej-Kietla, E. Przybyłek, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 15.



leży wskazać, że w kilku przypadkach lekarz zobowiązany jest ustawowo do zawiadomienia organów ścigania w przypadku posiadania wiarygodnej informacji na temat przygotowania, usiłowania lub dokonania czynu zabronionego<sup>35</sup>. Przesłuchania lekarzy są zwykle sytuacją niekomfortową, zarówno dla samego świadka, jak również organu przesłuchującego. Wymagają ogromnego opanowania, a także zachowania należytej powagi i spokoju. Wielu lekarzy wzywanych w charakterze świadka w postępowaniach karnych obawia się postawienia wobec nich zarzutów, jednak tego typu postępowania są znacznie bardziej długotrwałe i skomplikowane. Lekarz powinien pamiętać, że prokurator jako prawnik nie dysponuje fachową wiedzą medyczną, dlatego też pierwszy powinien skrupulatnie odpowiadać na wszelkie zadawane mu pytania. Warto zatem wskazać, że biorąc pod uwagę kwestie konieczności zachowania tajemnicy medycznej oraz zapisów RODO, należy zwrócić szczególną uwagę na to, że pod tzw. reżim rozporządzenia nie podlega przetwarzanie danych osobowych przez właściwe organy w celach zapobiegania przestępczości, prowadzenie postępowań, wykrywania i ścigania przestępstw czy wykonywania kar<sup>36</sup>. Dlatego też lekarze nie powinni obawiać się uczestnictwa w postępowaniu karnym i ujawniania tajemnicy medycznej, które ma na celu zapobieganie lub zwalczanie przestępczości czy też ewentualne ukaranie sprawcy.

### 3. Konsekwencje naruszenia tajemnicy medycznej

Odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy medycznej można podzielić na trzy kategorie: odpowiedzialność cywilną, karną oraz zawodową. Konsekwencje o charakterze cywilnoprawnym mogą wiązać się z odpowiedzialnością majątkową lub niemajątkową. Pierwsze z nich zwykle wiążą się z wyrządzeniem szkody na skutek ujawnienia określonych danych o pacjencie, np. rozpowszechnianie informacji o wybranych schorzeniu. Wówczas pacjent ma możliwość dochodzenia odszkodowania, wykazując jednak przesłanki odpowiedzialności cywilnej, takie jak szkoda, wina oraz związek przyczynowy, który łączy zachowanie pracownika medycznego z tą szkodą. Roszczenia majątkowe i niemajątkowe mogą powstać w związku z naruszeniem dóbr osobistych, na podstawie art. 23 i 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny<sup>37</sup>. Oznacza to, że pacjent zobligowany jest do wykazania, iż doszło co najmniej do zagrożenia sfery jego prywatności poprzez ujawnienie danych medycznych. Poszkodowany ma również prawo do roszczenia zaniechania oraz dopełnienia czynności niezbędnych do usunięcia skutków naruszenia. Pierwsze z nich ma charakter prewencyjny i znajduje zastosowanie, gdy nie doszło do naruszenia dobra, jednak ist-

35 S. Cora, Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 11, s. 273.

36 Dz. Urz. UE 2016 L 119/2.

37 Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

nieje stan zagrożenia. Drugie roszczenie jest zasadne, jeżeli doszło już do naruszenia tajemnicy i dóbr osobistych pacjenta<sup>38</sup>. Roszczenia te mają charakter niepieniężny. Należy jednak dodać, że wszelkie naruszenia dóbr osobistych poprzez ujawnienie tajemnicy medycznej mogą skutkować wystąpieniem również z roszczeniem pieniężnym, np. domaganiem się zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, tj. cierpienia psychiczne czy moralne<sup>39</sup>. Prawo do zadośćuczynienia regulowane jest w art. 448 k.c.<sup>40</sup>, a także art. 4 ust 1. ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>41</sup>. Należy podkreślić, że przepisy zawarte w art. 4. ust. 1. ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku praw Pacjenta nie są zastępstwem zapisów prawa cywilnego – również nie eliminują ich. Zgodnie z tym zapisem pokrzywdzony uprawniony jest do wysuwania roszczeń na podstawie kodeksu cywilnego, jak również wspomnianej ustawy.

Odpowiedzialność karna ponoszona z tytułu naruszenia zachowania tajemnicy lekarskiej została uregulowana w kodeksie karnym w artykule 266 § 1, w myśl którego ujawnianie bądź też wykorzystywanie informacji związanych z wykonywanym zawodem lub pełnioną funkcją jest zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności od 1 do 12 miesięcy lub jej pozbawienia do lat 2<sup>42</sup>. Warto jednak wskazać, że alternatywny charakter wskazanych sankcji nakazuje sądowi rozważenie kary najłagodniejszej w pierwszej kolejności (art. 58 § 1 k.k.)<sup>43</sup>. Rodzajowym przedmiotem ochrony tego przestępstwa jest informacja, stanowiąca odrębne dobro prawne oraz interes społeczny. Czyn ma niewątpliwie charakter skutkowy, a dochodzi do niego w momencie, kiedy ujawniona informacja dociera do osoby nieuprawnionej.

Katalog konsekwencji przewidywanych za niedochowanie tajemnicy medycznej obejmuje również kary z tytułu odpowiedzialności zawodowej. Jeśli chodzi o lekarzy, kompetencje w tej sferze posiadają sądy lekarskie. Wówczas niedochowanie tajemnicy lekarskiej uznawane jest za delikt zawodowy. Naruszenie tajemnicy jest sprzeczne z Kodeksem Etyki Lekarskiej, a co za tym idzie – lekarz odpowiada wówczas za naruszenie przepisów związanych z wykonywaniem zawodu. Za przewinienie zawodowe, jakim jest naruszenie tajemnicy lekarskiej, wymierzane są kary na podstawie art. 83 ust. 1. u.i.l.<sup>44</sup>, do których zalicza się upomnienie, nagane, karę pieniężną w wysokości od 1/3 do czterokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, zakaz pełnienia funkcji w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do 5 lat, ogranicze-

38 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 81–82.

39 *Ibidem*, s. 84.

40 Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

41 A. Rej-Kietla, E. Przybyłek, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 14.

42 J. Lachowski, *Zachowanie tajemnicy*, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1192–1193.

43 Dz.U. Nr 88, poz. 553.

44 Dz.U. Nr 219, poz. 1708.

nie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od 6 miesięcy do 2 lat oraz zawieszenie prawa wykonywania zawodu lekarza na okres od roku do 5 lat albo pozbawienia prawa wykonywania zawodu. Tak szeroka paleta sankcji karnym daje sądom możliwość orzekania kar najbardziej adekwatnych do wagi popełnionego czynu.

Zasady odpowiedzialności zawodowej pielęgniarek i położnych zawarto w art. 36–88 ustawy z dnia 1 lipca 2007 roku o samorządzie pielęgniarek i położnych<sup>45</sup> oraz w akcie wykonawczym do niniejszej ustawy. Wobec tej grupy zawodowej możliwe jest orzeczenie analogicznych kar jak w przypadku lekarzy naruszających tajemnicę medyczną. Odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy spoczywa także na diagnostach laboratoryjnych, którzy podlegają takim samym karom jak wcześniej wskazane grupy pracowników medycznych, oraz psychologach, którzy za nie-ochowanie obowiązującej tajemnicy mogą zostać ukarani upomnieniem, naganą z ostrzeżeniem, zawieszeniem w prawie wykonywania zawodu od 3 do 12 miesięcy lub skreśleniem z listy psychologów z pozbawieniem prawa wykonywania zawodu<sup>46</sup>.

Biorąc pod uwagę przewidywane przez RODO kary za nieprawidłowe realizowanie ochrony danych osobowych, Urząd Ochrony Danych Osobowych w przypadku wykrycia takich nieprawidłowości może nakładać kary w wysokości do 20 mln euro lub do 4% całkowitego rocznego obrotu z poprzedniego roku obrotowego. Należy jednak dodać, że są to kary maksymalne, a Urząd będzie dopasowywał je przede wszystkim do stopnia zawinienia oraz charakteru naruszonego podmiotu. Ponadto, przepisy zawarte w rozporządzeniu wskazują zasady ponoszenia odpowiedzialności podmiotów, które zostały zobowiązane do zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa danych<sup>47</sup>. Administratorzy danych, w tym danych medycznych, mają obowiązek prowadzenia rejestru czynności przetwarzania danych, za które są odpowiedzialni, niezwłocznego zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych, wyznaczenia inspektora ochrony danych, informującego o obowiązkach spoczywających na administratorach oraz pracownikach odnośnie do ochrony danych. Wymiar kar jest jednak dostosowany przede wszystkim do podmiotów przetwarzających dane oraz charakteru tychże danych i skali ich przetwarzania. Niewątpliwie w przypadku podmiotów leczniczych poziom tych wymagań jest znacznie bardziej zróżnicowany niż w przypadku innej praktyki zawodowej. Administrator powinien wdrażać odpowiednie środki o charakterze technicznym oraz organizacyjnym, aby przetwarzanie danych odbywało się zgodnie z przepisami RODO<sup>48</sup>. Pomocne w tej kwestii są kodeksy branżowe, m.in. Kodeks Etyki Lekarskiej, a także kodeks karny i cywilny.

45 Dz.U. Nr 174, poz. 1038.

46 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 111.

47 L. Sulikowska, RODO: nowe zasady ochrony danych pacjenta od 2018 roku, <https://gazetalekarska.pl/> (18.12.2019).

48 Okręgowa Izba Lekarska, *Ochrona danych osobowych „po nowemu” – RODO...*, *op. cit.*

Warto podkreślić, że z punktu widzenia podmiotów trudniących się działalnością leczniczo-medyczną najistotniejszą kwestię stanowi odpowiednie dopasowanie mechanizmów oraz procedur realizowania przetwarzania danych, a także indywidualnego dopasowania działań do standardów RODO.

## Wnioski

Zachowanie tajemnicy medycznej jest podstawowym zobowiązaniem każdego lekarza i pracownika medycznego, stanowiąc przy tym podłoże dla etyki zawodowej w dziedzinie medycyny. Istnieje jednak wiele szeroko diskutowanych kontrowersji dotyczących konieczności zachowywania tajemnicy medycznej, w szczególności w przypadku konfrontacji obowiązujących dotychczas przepisów z rozporządzeniem RODO, traktującym dane medyczne jako dane szczególnie wrażliwe, które mogą być przetwarzane na podstawie ściśle określonych przesłanek, m.in. na podstawie zgody samej osoby fizycznej, której dane mają być przetwarzane. Sceptycznie traktowany jest obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej w przypadku chorób zakaźnych, takich jak AIDS, w wypadku których zachowanie choroby w tajemnicy może przyczynić się do jej rozprzestrzeniania. RODO jednak zezwala na wyjątki od zakazu przetwarzania pewnych kategorii danych, również tych, które są uzasadnione interesem publicznym, np. koniecznością zapobiegania chorobom zakaźnym oraz innym poważnym zagrożeniom zdrowotnym. Artykuł 4 pkt 15 RODO stwierdza, iż „dane dotyczące zdrowia” oznaczają dane osobowe o zdrowiu fizycznym lub psychicznym osoby fizycznej, w tym o korzystaniu z usług opieki zdrowotnej, ujawniające informacje o stanie jej zdrowia. Ochrona danych osobowych dotyczących zdrowia ograniczona jest wyjątkiem, określonym w art. 9 ust. 2 lit. B. Przetwarzanie staje się dopuszczalne ze względu na konieczność należytego wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której te dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, jednak kodeks pracy niejako zawęża tę możliwość – w czynności te może być zaangażowany podmiot, który związany jest tajemnicą medyczną.

Kwestię dyskusyjną stanowi także autonomia pacjenta oraz jego prawo do ochrony informacji o swojej chorobie. Wnioskuje się, że problem nie dotyczy wyłącznie granic tajemnicy medycznej, ale także odpowiedniej edukacji oraz wychowania ogółu społeczeństwa, które często dopuszcza się stygmatyzacji osób „odmiennych”, również zmagających się z chorobami nieuleczalnymi, wstydliwymi. Ten sam problem dotyczy także lekarzy, którzy dopuścili się błędu lekarskiego – stają się „ofiarami” społeczeństwa, które często nie zna bądź nie rozumie danego przypadku lub sytuacji. Wówczas zachowanie tajemnicy lekarskiej i zwolnienie danego lekarza w przypadku postępowania karnego wydaje się całkowicie zasadne. Tajemnica medyczna, jak również zapisy RODO odnoszące się do konieczności ochrony danych, także danych medycznych, budzą wiele kontrowersji wśród opinii publicznej i stają

się tematem wielu dyskusji. Należy jednak zauważyć, że lekarze oraz pracownicy medyczni są zaliczani do kręgu zawodów szczególnego zaufania publicznego, a tajemnica medyczna przyczynia się do zachowania ich pozycji zawodowej i szacunku wśród pacjentów i ogółu społeczeństwa. Zapewnienie bezpieczeństwa pacjentów oraz dotyczących ich danych jest wartością najwyższą, zarówno na gruncie prawa krajowego, jak również europejskiego i międzynarodowego.

## BIBLIOGRAFIA

- Augustynowicz A., Wrześniewska-Wal I., Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązki zachowania tajemnicy zawodowej, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3-4.
- Cora S., Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 11.
- Drabik L., Sobol E., Słownik języka polskiego, Warszawa 2019.
- Duda J., Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, Warszawa 2012.
- Dukiet-Nagórska T., Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12.
- Karkowska D., Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2010.
- Kubiak R., Tajemnica medyczna, Warszawa 2015.
- Lachowski J., Zachowanie tajemnicy, (w:) Konarska-Wrzosek V. (red.), Lach A., Lachowski J., Oczkowski T., Zgoliński I., Ziółkowska A., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018.
- Majcher K., Tajemnica medyczna, (w:) E. Zielińska (red.), E. Barcikowska-Szydło, M. Kapko, K. Majcher, W. Preiss, K. Sakowski, Ustawa o zawodach lekarza i dentystry. Komentarz, Warszawa 2008.
- Oficjalna strona internetowa Okręgowej Izby Lekarskiej w Krakowie, Ochrona danych osobowych „po nowemu” – RODO, <http://izbalekarska.pl/ochrona-danych-osobowych-po-nowemu-rod>.
- Rej-Kietla A., Przybyłek E., Tajemnica lekarska w kontekście udzielanych świadczeń medycznych, „Pro Medica” 2018, nr 248.
- Różycka K., Otrzymuje lekarz wezwanie z prokuratury, czyli o tajemnicy lekarskiej w postępowaniu karnym, „Pro Medica” 2018, nr 248.
- Safjan M., Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998.
- Sulikowska L., RODO: nowe zasady ochrony danych pacjenta od 2018 roku, <https://gazetalekarska.pl>.
- Witryna internetowa Prawo.pl, Elektroniczna dokumentacja medyczna w ramach Systemu Informacji Medycznej, <https://www.prawo.pl/zdrowie/elektroniczna-dokumentacja-medyczna-w-ramach-systemu-informacji-medycznej,262116.html>.



**Marta Jabłońska**

Uniwersytet Wrocławski, Polska

marta.jablonska1022@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4903-1652>

## Tajemnica medyczna a prawo osoby bliskiej pacjenta do informacji medycznej – przyczynek do dyskusji

Medical Secrecy and the Right of a Person Close to a Patient  
to Medical Information – Discussion Contribution

**Abstract:** The purpose of this article is to attempt to present the institution of medical law, which is medical confidentiality, to define it, to highlight the most important features, and then to contrast it with the right to medical information of a relative of a patient, as a law competing with the need to maintain medical confidentiality.

The work begins with a description of the right to privacy as a source of medical confidentiality. Then, an attempt is made to determine the subjective and objective scope of confidentiality obligations imposed on entities providing medical services, while indicating the situations in which this obligation is lifted. Medical secrecy is presented as the obligation of medical personnel reflecting the patient's right to information, with particular emphasis on the right to access medical records. The thesis was made that the patient is the only holder of information about him/her who has the right to voluntarily extend this right to other entities by authorization. In opposition, specific legal norms have been articulated for these considerations, which give the right to medical information on the patient's state of health to those close to him/her, without the consent or knowledge of the person concerned. Particular attention is paid to the regulations regarding the application of medical confidentiality after the patient's death.

In the course of the argument, doubts related to the correctness of introducing the discussed provisions into the Polish legal system are indicated.

**Keywords:** medical secrecy, privacy, right to information, person close to the patient

**Słowa kluczowe:** tajemnica medyczna, prywatność, prawo do informacji, osoba bliska pacjenta

### Wprowadzenie

Pacjent to osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń



zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny<sup>1</sup>. Powiedzieć zatem można, iż w rolę tę wstępuje się ze względu na problem zdrowotny, który zmusza do zwrócenia się o pomoc do specjalistów z zakresu medycyny. Ustawodawca, dostrzegając tę szczególną sytuację, w której znajduje się pacjent i zauważając jego słabszą pozycję w relacjach z podmiotem świadczącym usługi medyczne, specyficznie kształtuje jego sytuację prawną, tworząc szeroki katalog uprawnień, który jednocześnie jest ekwiwalentem obowiązków personelu medycznego. Analizując jednak te charakterystyczne dla dziedziny prawa medycznego uregulowania, pamiętać należy, że pacjent jest przede wszystkim człowiekiem. Bez względu więc na normy specjalistyczne, dotyczą go wszelkie zagwarantowane konstytucyjnie oraz przez akty prawa międzynarodowego prawa i wolności, w tym, między innymi, prawo do prywatności<sup>2</sup>. Pojawia się zatem pytanie, czy wyjątkowość sytuacji, w której znajduje się pacjent, jest wystarczającą podstawą do tego, by tworzyć regulacje prawne uderzające w jego prawa człowieka? A może wkroczenie w sferę prywatną pacjenta jest działaniem na jego korzyść, chroniącym go właśnie ze względu na wyjątkowość sytuacji, w której się znalazł? Na te pytania nie ma łatwej i jednoznacznej odpowiedzi, gdyż w szczególnej sytuacji pacjenta, a zwłaszcza pacjenta w stanie bezpośredniego zagrożenia życia, mamy do czynienia z ważeniem dóbr, któremu to zadaniu nie jest łatwo sprostać.

## 1. Istota tajemnicy medycznej jako elementu prawa do prywatności

„(...) Cokolwiek bym podczas leczenia, czy poza nim, z życia ludzkiego ujrzał, czy usłyszał, czego nie należy na zewnątrz rozgłaszać, będę milczał, zachowując to w tajemnicy. Jeżeli dochowam tej przysięgi, i nie złamię jej, obym osiągnął pomyślność w życiu i pełnieniu tej sztuki, ciesząc się uznaniem ludzi po wszystkie czasy; jeżeli ją przekroczę i złamię, niech mnie los przeciwny dotknie”<sup>3</sup>. Jest to fragment przysięgi Hipokratesa, składanej przez lekarzy w starożytności, przysięgi, która do tej pory ma wpływ na kształt roty ślubowania składanego przez współczesny personel medyczny. W Polsce na przykład, składając po zdanych egzaminach lekarskich wieńczących studia medyczne przyrzeczenie lekarskie, młodzi lekarze ślubują: „(...) nie nadużywać ich (chorych) zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego (...)”<sup>4</sup>. Z kolei jeśli chodzi o akty rangi międzynarodowej, to podobną regulację znaleźć można w przyrzeczeniu lekarskim przyjętym przez Drugie

1 Art. 2 pkt 4 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.).

2 Zob. M. Safjan, Prawa pacjenta, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego, t. I, wyd. 1, Warszawa 2018, s. 10, Legalis/el.

3 [http://www.oil.org.pl/xml/oil/oil50/tematy/prawo\\_oil/hipokr\(15.11.2019\)](http://www.oil.org.pl/xml/oil/oil50/tematy/prawo_oil/hipokr(15.11.2019)).

4 [https://www.nil.org.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf\(15.11.2019\)](https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf(15.11.2019))

Zgromadzenie Ogólne Światowego Stowarzyszenia Lekarzy w Szwajcarii w 1948 r. (tzw. Deklaracja Genewska): „(...) BĘDĘ ZACHOWYWAŁ powierzone mi tajemnice, nawet po śmierci chorego (...)”<sup>5</sup>. Na podanych przykładach widać zatem, jak wielki nacisk kładzie się na zachowanie tajemnicy, do której zobowiązane są osoby wykonujące zawody medyczne (z lekarzem na czele), a która wynika z prawa do prywatności pacjenta. Celowo przywołana oryginalna treść przysięgi Hipokratesa ma uzmysłwić, że prywatność i intymność pacjenta znajdowały poszanowanie jeszcze przed uchwaleniem stosownych aktów prawa międzynarodowego czy ustaw konstytucyjnych, które obecnie uznawane są za kanon podstawowych praw i wolności człowieka i z których to prawo do prywatności jest wywodzone<sup>6</sup>.

Dlaczego tajemnica medyczna jest tak istotna, że konieczność jej zachowania przez lekarzy dostrzeżono już w starożytności? Po pierwsze, wskazuje się w doktrynie na tzw. teorię konwencjonalistyczną. Opiera się ona na przekonaniu, że poufność w kontaktach z lekarzem ułatwia komunikację ze względu na brak, a przynajmniej zmniejszone poczucie wstydu<sup>7</sup>. Pacjenci, mając świadomość, że to, co ujawnione w gabinecie lekarskim, tam pozostaje, łatwiej decydują się na zupełną szczerłość wobec lekarza. Prościej jest im przyznać się do swoich, czasem bardzo krępujących, dolegliwości, a także opisać nie zawsze wpisujący się w dobre obyczaje styl życia, np. Posiadanie nałogów czy też wielość partnerów seksualnych. Informacje te są niezwykle ważne w procesie diagnozy, a następnie leczenia, zatem ich nieujawnienie mogłoby przynieść negatywne dla stanu zdrowia pacjenta skutki. Dodatkowo, zobowiązanie podmiotów wykonujących zawody medyczne do poufności, wpisuje się w promowany obecnie model partnerski w relacjach lekarz – pacjent<sup>8</sup>. Model ten oparty jest bowiem na wzajemnym zaufaniu stron nawiązanej relacji.

Kolejną z przyczyn istotności tajemnicy medycznej, tym razem ujętą w sposób normatywny, jest wspomniane już prawo do prywatności. Uznaje się, że prywatność stanowi jedną z wartości podlegających w demokratycznym państwie prawa szcze-

5 [https://www.nil.org.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0014/132530/DEKLARACJA-GENEWSKA-WMA.pdf](https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0014/132530/DEKLARACJA-GENEWSKA-WMA.pdf) (15.11.2019)

6 Art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483); Art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167); Art. 16 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526); Art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

7 Zob. R. Kubiak, *Tajemnica lekarska*, (w:) *Prawo medyczne*, wyd. 3, Warszawa 2017, s. 213.

8 Zob. A. Zembala, *Modele komunikacyjne w relacji lekarz – pacjent*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ, Nauki ścisłe” 2015, nr 2. [https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/27788/zembala\\_modele\\_komunikacyjne\\_w\\_relacjach\\_lekarz\\_pacjent.pdf?sequence=1&i-Allowed=y](https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/27788/zembala_modele_komunikacyjne_w_relacjach_lekarz_pacjent.pdf?sequence=1&i-Allowed=y) (15.11.2019).

gólnej ochronie<sup>9</sup>. Stąd też normy ją chroniące znaleźć można zarówno w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., jak i w aktach prawa międzynarodowego. Co więcej, zaliczana jest ona do katalogu dóbr osobistych z art. 23 kodeksu cywilnego<sup>10</sup>. Prywatność na potrzeby niniejszego artykułu rozumiem za J. Braciak jako „pewien stan niezależności, w ramach którego jednostka może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu”<sup>11</sup>. Nie oznacza ona zatem prawa do nieujawniania pewnych osobistych informacji (choć oczywiście i takie podejście do prywatności jest w doktrynie akceptowane, a dodatkowo chronione przez literę prawa), lecz wręcz przeciwnie, prawo do swobodnego dysponowania zasobem własnych danych osobistych. Człowiek, w tym przypadku pacjent, ma zatem prawo do decydowania o tym, komu informacje na temat jego osoby mogą być udzielane. Czasem decyduje się on oczywiście, ze względu na własny interes w postaci zdrowia, podzielić się niektórymi oświadczeniami z podmiotem świadczącym usługi medyczne. Nie oznacza to jednak, że tym samym wyraża zgodę na ich rozpowszechnianie przez wspomniany podmiot. W tym tkwi właśnie istota tajemnicy medycznej.

## 2. Tajemnica medyczna – zakres podmiotowy i przedmiotowy

Tajemnicę medyczną uznaje się za jedną z tajemnic zawodowych. Dotyczy ona każdego wykonującego zawód medyczny, a zatem osób uprawnionych na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osób legitymujących się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny<sup>12</sup>. Popularne zatem określenie „tajemnica lekarska” jest pojęciem węższym, gdyż tajemnica medyczna dotyczy nie tylko lekarzy, ale i m.in. pielęgniarek, położnych, diagnostów laboratoryjnych czy fizjoterapeutów. Faktem jest, że aktów prawnych i komentarzy do nich, traktujących o tajemnicy lekarskiej, jest o wiele więcej niż tych dotyczących tajemnicy medycznej w ogólności. W konsekwencji zatem i regulacja wspomnianej instytucji jest pełniejsza. Niejako automatycznie przekłada się więc zasady i reguły ustanowione dla lekarzy na inne zawody medyczne. Postępowanie takie nie jest błędem. Takie wnioskowanie potwierdza jeden z wyroków Krajowej Izby Odwoławczej. W uzasadnieniu tego orzeczenia znajdujemy takie stwierdzenie: „Zasady wykony-

9 Zob. P. Łuków, I. Wrześniewska-Wal, Prywatność pacjenta a kształcenie medyczne, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 12.

10 Art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.); zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2009 r., I ACa 319/09.

11 J. Braciak, Prawo do prywatności, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 337.

12 Art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm.).

wania niektórych zawodów medycznych zostały uregulowane w odrębnych aktach prawnych, np. zawodu lekarza, dentysty, pielęgniarki, położnej, ratownika medycznego, farmaceuty, felczera, diagnosty laboratoryjnego. Poza wymienionymi istnieje jednak grupa innych zawodów medycznych, dla których nie zostały określone zasady wykonywania w odrębnych przepisach. Z tego względu przyjmuje się, że pojęcie osoba wykonująca zawód medyczny obejmuje osoby wykonujące zawody, których status jest określony ustawowo, jak i zawody, które nie mają na gruncie obowiązującego prawa takiego uregulowania. Z kolei pojęcie „wykonywanie zawodu medycznego” odnosi się do osób, które fachowo, stale i w celach zarobkowych zajmują się wykonywaniem zajęcia mającego związek z medycyną i które mają odpowiednie kwalifikacje. Przez kwalifikacje należy rozumieć zasób wiedzy i umiejętności wymaganych do udzielania świadczeń zdrowotnych<sup>13</sup>. Zakres podmiotowy tajemnicy medycznej jest zatem bardzo szeroki, a kazuistyczne przypadki orzecznicze tylko go rozbudowują. Na przykład, za podmiot objęty tajemnicą medyczną uznano w judykaturze psychologów<sup>14</sup> oraz psychoanalityków<sup>15</sup>.

Zakres przedmiotowy tajemnicy medycznej jest równie trudny do ustalenia. Przyjmuje się, że poufnością objęte są dane osobowe pacjenta, jego wyniki badań, postawione rozpoznanie, a także historia choroby, fakt hospitalizacji czy przyjmowane leki. Co ważne, tajemnica medyczna dotyczy nie tylko stanu zdrowia pacjenta, lecz także innych danych, z którymi personel medyczny zapoznał się przy okazji wykonywania zawodu<sup>16</sup>. Tak szerokie ujęcie zakresu tajemnicy medycznej potwierdza art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej<sup>17</sup>. Stanowi się w nim bowiem, iż tajemnicą są objęte informacje o pacjencie i jego otoczeniu. Pojęcie „otoczenie” znacznie poszerza zatem zakres danych objętych poufnością, nie ograniczając się już tylko do informacji ściśle osobistych, związanych z procesem diagnostyki czy leczenia. Co jednak warto podkreślić, muszą być to informacje uzyskane w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. Nie oznacza to oczywiście tylko prostych sytuacji rozmów w gabinecie lekarskim, ale również wszelkich innych zdarzeń jakkolwiek połączonych z pracą zawodową. Łatwiej zatem o zakres przedmiotowy tajemnicy medycznej w ujęciu negatywnym. Nie zaliczają się do niej informacje, o których osoba wykonująca zawód

13 W: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2013 r., KIO 1058/13, SAOS/el.

14 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., I KZP 6/05.

15 Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 października 2013 r., I FSK 1628/12.

16 Zob. J. Sobczak, *Tajemnica lekarska, „Medyczna Wokanda”* 2016, nr 8, [https://www.nil.org.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0010/112015/06-Sobczak.pdf](https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0010/112015/06-Sobczak.pdf) (15.11.2019).

17 Art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej: „Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej”, [https://www.nil.org.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf](https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf) (15.11.2019).

medyczny dowiedziała się poza swoimi czynnościami zawodowymi, w związku z życiem prywatnym.

### **3. Przypadki zwolnienia z konieczności zachowania tajemnicy medycznej**

Naruszenie tajemnicy medycznej obwarowane jest sankcjami natury cywilnoprawnej, karnoprawnej oraz konsekwencjami będącymi pochodną odpowiedzialności zawodowej<sup>18</sup>. Od obowiązku zachowania w sekrecie informacji dotyczących pacjenta, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, istnieją jednak wyjątki. Ich stosowanie tłumaczy się dobrem samego pacjenta, a także dobrem ogólnospołecznym. Artykuł 14 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>19</sup> (powoływanej dalej jako ustawa o prawach pacjenta) podaje, iż wyjątki te zachodzą, gdy:

- tak stanowią przepisy odrębnych ustaw;
- zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy;
- zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie, związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń;
- toczy się postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych.

Odstępstwa te mogą być jednak stosowane jedynie w niezbędnym do każdego przypadku zakresie. Dla przykładu, przepisem odrębnej ustawy ustanawiającym zwolnienie z zachowania tajemnicy medycznej, będącej jednocześnie tajemnicą zawodową, jest art. 180 § 1 k.p.k., zawierający kompetencje dla prokuratora do zwolnienia osoby od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej<sup>20</sup>. Za przykład normy prawnej zwalniającej z zachowania tajemnicy, choć w tym przypadku tajemnicy lekarskiej, można uznać również art. 40 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>21</sup> (powoływanej dalej jako ustawa o zawodzie lekarza), zgodnie z którą, jeżeli badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji, lekarz jest obo-

---

18 Zob. R. Kubiak, *Tajemnica lekarska*, (w:) *Prawo medyczne*, wyd. 3, Warszawa 2017, s. 227–232.

19 Art. 14 ust. 2 i 2a 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.).

20 Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 listopada 2017 r., II FSK 305/16, LEX/el.

21 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.

wiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje. Sytuacja taka może mieć miejsce na przykład przy badaniu kierowców na obecność alkoholu we krwi zlecone przez organy Policji.

Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób zaistnieje z kolei na przykład w sytuacji, gdy w wyniku przeprowadzonych badań dojdzie do stwierdzenia u pacjenta zakażenia wirusem HIV, co z kolei spowoduje konieczność poinformowania o zakażeniu partnera lub partnerki seksualnej tego pacjenta, a także gdy, ze względu na zdiagnozowaną u pacjenta chorobę psychiczną, zachodzi wysokie ryzyko jego samookaleczenia się lub podjęcia przez niego próby samobójczej. W literaturze uznaje się, że w takim przypadku poinformowanie rodziny pacjenta o jego stanie zdrowia, nawet w przypadku braku jego zgody, jest dopuszczalne<sup>22</sup>.

Na uwypuklenie zasługuje również fakt, iż nie jest naruszeniem tajemnicy medycznej upublicznienie danych, które, co do zasady, podlegają ochronie w ramach tajemnicy medycznej, jednak całkowicie zanonimizowanych. Możliwe jest zatem, i jest to działanie całkowicie zgodne z prawem i zasadami etyki, podawanie do publicznej wiadomości konkretnych przypadków medycznych wraz z opisem zastosowanego leczenia i wszelkimi temu towarzyszącymi okolicznościami, chociażby dla celów edukacyjnych, jednak wyłącznie wtedy, gdy na podstawie danych przekazanych do informacji publicznej, nie będzie możliwe ustalenie tożsamości pacjenta<sup>23</sup>.

#### **4. Prawo pacjenta do dysponowania informacjami o swoim stanie zdrowia**

Pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia<sup>24</sup>. Odzwierciedleniem tego uprawnienia jest powinność lekarza, który ma obowiązek poinformować pacjenta w sposób dla niego przystępny o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania wynikach leczenia oraz rokowaniu<sup>25</sup>. Pacjentowi przysługuje równocześnie uprawnienie do żądania, aby personel medyczny, świadczący mu usługi medyczne, takich informacji mu nie udzielał. Wyjątkiem od obowiązku udzielenia informacji jest tzw. przywilej terapeutyczny<sup>26</sup>.

22 Zob. A. Bronowska-Garnrcarz, J. Garnrcarz, *Tajemnica zawodowa w medycynie*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2019, z. 4 (36). <https://www.kSSIP.gov.pl/node/6707> (1.05.2020).

23 Zob. R. Kubiak, *Tajemnica lekarska*, (w:) *Prawo medyczne*, wyd. 3, Warszawa 2017, s. 222.

24 Art. 9 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta.

25 Art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza.

26 Zob. *Czwarty Kongres Prawników Wielkopolski, Prawnicy dla pacjentów i lekarzy*, s. 57–60. <https://poznan.so.gov.pl/download/1-zespol-prawa-pacjenta.pdf> (23.11. 2019).



Pacjent jest, co do zasady, wyłącznie uprawniony do decydowania o zakresie rozpowszechniania wiadomości o swoim stanie zdrowia. Dyspozycja takimi danymi wraz z pełnym prawem do informacji i przywilejem terapeutycznym dotyczą jednak tylko pacjenta o pełnej zdolności do czynności prawnych. Nieco inaczej wygląda sytuacja pacjenta małoletniego lub ubezwłasnowolnionego. W ich bowiem przypadku komplet informacji udzielany jest przedstawicielowi ustawowemu. W praktyce najczęściej udziela się informacji rodzicowi w przypadku pacjentów małoletnich, choć nie jest to regułą, oraz opiekunowi prawnemu w przypadku pacjenta ubezwłasnowolnionego. Kolejne odstępstwo od normy przewidziane jest na rzecz pacjenta małoletniego, który ukończył 16 lat. Ten, pomimo braku pełnej zdolności do czynności prawnych, i tak ma prawo do pełnej informacji o swoim stanie zdrowia, ze względu na zakładaną przez ustawodawcę już w tym wieku dojrzałość emocjonalną i wykształconą zdolność rozeznania sytuacji<sup>27</sup>.

Bez względu na to, kto jest podmiotem pierwotnie uprawnionym do otrzymywania informacji medycznej, pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy mają prawo do wyrażenia zgody na udzielanie informacji innym osobom<sup>28</sup>. Tym samym dochodzi w takiej sytuacji do urzeczywistnienia się jednej z przesłanek zwolnienia personelu medycznego z tajemnicy medycznej. Za sprawą zatem oświadczenia woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego ich uprawnienie ściśle osobiste, jakim jest prawo do informacji, zyskuje niejako kolejnych dysponentów w postaci osób wskazanych przez pacjenta<sup>29</sup>. Z doświadczenia życiowego i praktyki wynika, że osobami upoważnionymi stają się najczęściej osoby bliskie pacjentowi. Nie jest to jednak konieczność. Każda wskazana przez pacjenta osoba zyskuje prawo do informacji o stanie zdrowia zainteresowanego. Tożsama regulacja dotyczy dostępu do dokumentacji medycznej. W tym zakresie pacjent jest również jedynym dysponentem uprawnienia w postaci dostępu do niej, lecz może upoważnić do wykonywania swoich uprawnień inną osobę<sup>30</sup>.

## 5. Pojęcie osoby bliskiej pacjenta

Wszystkie akty prawne odnoszące się do praw pacjenta za definicję osoby bliskiej pacjenta uznają tę formułę, która została przyjęta w ustawie o prawach pacjenta<sup>31</sup>. Zgodnie zatem z definicją legalną osobą bliską jest małżonek pacjenta, krewny do drugiego stopnia lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel

---

27 Art. 31 ust. 5 ustawy o zawodzie lekarza.

28 Art. 9 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta.

29 Przykładowy wzór upoważnienia przez pacjenta osoby trzeciej do dostępu do informacji oraz dokumentacji medycznej, <https://www.nzozkolmed.pl/oswiadczenie.pdf> (24.11.2019).

30 Art. 26 ust. 1 i 2 ustawy o prawach pacjenta.

31 Art. 3 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta.



ustawowy oraz osoba pozostająca we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez pacjenta. Warto podkreślić, że katalog tych osób nie jest w żaden sposób powiązany z ich wiekiem lub zdolnością do czynności prawnych. W piśmiennictwie wskazuje się więc, że to od oceny przedstawiciela zawodów medycznych, a głównie lekarza, zależy ma decyzja, o przekazaniu lub odmowie przekazania informacji osobie bliskiej pacjenta, przy uwzględnieniu zdolności do zrozumienia informacji oraz stopnia dojrzałości psychicznej i emocjonalnej danej osoby<sup>32</sup>.

Problemem natury praktycznej, na który zwracają uwagę przedstawiciele doktryny, jest również kwestia identyfikacji osób bliskich pacjenta. Brak jest bowiem regulacji normatywnej, która ustanawiałaby procedurę sprawdzenia, czy dana osoba, która chce uzyskać informacje o stanie zdrowia pacjenta, mieści się w zakresie definicyjnym osoby bliskiej. Tymczasem niedopuszczalnym jest uznanie kompetencji personelu medycznego danej placówki świadczącej usługi medyczne do żądania od osoby, podającej się za osobę bliską pacjenta, przedłożenia dokumentu tożsamości, odpisów aktów stanu cywilnego lub innych dokumentów pozwalających na jej identyfikację<sup>33</sup>. Jeszcze trudniej wyobrazić sobie sposób identyfikacji osoby pozostającej z pacjentem we wspólnym pożyciu.

Omawiana definicja legalna osoby bliskiej pacjenta jest względnie nowa, gdyż wprowadzona ustawą z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw<sup>34</sup>. Jej znaczenie jest jednak ogromne. Tworzy ona katalog osób, którym za sprawą uregulowań prawnych przyznane są pewne autonomiczne uprawnienia. Kryterium ich przyznania leży w sferze pozaprawnej i wynika jedynie z pokrewieństwa, powinowactwa lub innej bliskiej z punktu widzenia socjologii relacji danej osoby z pacjentem. Wspomniana ustawa nowelizująca wprowadziła cały szereg przepisów dotyczących autonomicznych uprawnień osoby bliskiej pacjenta w kontekście jej prawa do informacji medycznej. Nowe uregulowania przedstawione zostały w dalszej części pracy.

## 6. Autonomiczne prawo osoby bliskiej pacjenta do informacji

Sytuacja upoważnienia wskazanej przez pacjenta osoby do informacji objętych co do zasady tajemnicą medyczną nie budzi wątpliwości natury prawnej. Na podstawie oświadczenia woli pacjenta, a zatem za sprawą jego świadomego działania,

32 Zob. K. Bączyk-Rozwadowska, Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego, „*Studia Iuridica Toruniensia*”, t. IX, <https://repozytorium.umk.pl/bitstream/handle/item/1322/SIT.2011.013%2CBaczuk-Rozwadowska.pdf?sequence=1> (1.12.2019).

33 Zob. L. Pawłowski, Osoba bliska w aspekcie przekazywania informacji o stanie zdrowia pacjenta (część 2), „*Forum Medycyny Rodzinnej*” 2014, t. 8, nr 4, s. 195–200.

34 Art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 150).

dochodzi do przypadku legalnego ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową. Problem natury etycznej pojawia się natomiast w sytuacji, gdy inna osoba fizyczna, nawet przy założeniu więzi małżeństwa, pokrewieństwa czy powinowactwa (osoba bliska), zyskuje autonomiczne, niezależne od woli pacjenta prawo do informacji o jego stanie zdrowia. Z normą prawną, zezwalającą na taki scenariusz, mamy do czynienia za sprawą art. 31 ust. 6 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Dowiadujemy się z niej: „Jeżeli pacjent nie ukończył 16 lat lub jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji, lekarz udziela informacji osobie bliskiej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta”. W tym wypadku, wiedząc już, że tajemnica medyczna stanowi jeden z elementów wchodzących w skład prawa do prywatności zagwarantowanego konstytucyjnie, warto pochylić się nad możliwością ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, z którym, w mojej ocenie, mamy w przypadku omawianej regulacji do czynienia. Jednostka nie może bowiem decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu, bo decyzja ta została niejako odgórnie podjęta już przez ustawodawcę. Naruszeniu podlega więc istota prawa do prywatności, co według uregulowań konstytucyjnych nie powinno w ogóle mieć miejsca.

Ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych mogą być „ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”<sup>35</sup>. Przesłanka wymaganej formy ustawowej faktycznie jest w tym przypadku spełniona, natomiast co do konieczności zawarcia takiej normy w demokratycznym państwie prawa istnieją spore zastrzeżenia. Możliwy do podniesienia jest argument, że ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest aktem prawnym uchwalonym wcześniej aniżeli Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., jednak hierarchia aktów prawnym wskazuje, że każdy akt niższego rzędu (nawet uchwalony wcześniej) musi być zgodny z ustawą konstytucyjną<sup>36</sup>. Kolejną przesłankę stanowi wymóg konieczności, zgodnie z którym ograniczenie praw konstytucyjnych jest dopuszczalne tylko przy użyciu środków prawnych, za pomocą których można zrealizować cel usprawiedliwiający ograniczenie<sup>37</sup>. Pojawia się zatem pytanie, jaki był cel wprowadzenia omawianych norm do polskiego porządku prawnego? Z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, iż celem była ochrona pacjenta w szczególnej sytuacji małoletniości, utraty przytomności czy braku zrozumienia komunikatów kierowanych do niego przez personel medyczny. Wątpliwo-

35 Art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

36 Art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

37 P. Tuleja, Komentarz do art. 31, (w:) P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2019, s. 117.

ści pojawić się mogą natomiast przy odpowiedzi na pytanie, czy zastosowany środek prawny w postaci przyznania autonomicznego prawa do informacji osobie bliskiej pacjenta jest środkiem jak najmniej dotkliwym, spełniającym tym samym wymóg proporcjonalności, a zatem czy przyjęcie przez ustawodawcę, że w interesie pacjenta jest przekazanie jego osobie bliskiej informacji o stanie zdrowia – z naruszeniem tym samym jego prawa do prywatności – jest uzasadnione i konieczne w demokratycznym państwie prawa. Dochodzi bowiem w tym przypadku do ograniczenia konstytucyjnego prawa do prywatności pacjenta, w sytuacji gdy brak jest zagrożenia dla bezpieczeństwa demokratycznego państwa prawa, porządku prawnego, środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz praw i wolności innych osób. Ustawodawca ogranicza więc jedno z przysługujących pacjentowi praw człowieka w celu, jak można się domyślać, ochrony jego interesów, co nie jest przesłanką mieszczącą się w zakresie dopuszczalnych ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw, a więc i prawa do prywatności. Przesłankę taką stanowi bowiem jedynie ochrona wolności i praw innych osób.

Jeśli analizuje się problem autonomicznego prawa do informacji medycznej przysługującego osobie bliskiej pacjenta od strony bardziej humanitarnej aniżeli formalnej (zgodności omawianych norm prawnych z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej), zrozumiałym staje się potrzeba ograniczania prawa do prywatności pacjenta na rzecz prawa do informacji osób mu bliskich, w szczególnych, wyliczonych ustawowo sytuacjach, jednak obecnie obowiązujące regulacje nie spełniają wymogu konieczności w demokratycznym państwie prawa ani proporcjonalności w stosunku do celu, jaki mają z założenia osiągnąć. Pacjenci będący poniżej 16 roku życia co do zasady pozostają pod władzą rodzicielską, sprawowaną w znacznej większości przypadków przez rodziców, którzy tym samym stają się ich przedstawicielami ustawowymi, a więc tymi, którym przysługuje prawo do informacji o stanie zdrowia pacjentów małoletnich. Władza rodzicielska uznawana jest w piśmiennictwie (gdyż brak jest jej definicji legalnej) za całość uprawnień i obowiązków rodziców względem małoletniego dziecka, mających na celu zapewnienie pieczy nad jego osobą i majątkiem<sup>38</sup>. Czynności dokonywane przez rodziców posiadających władzę rodzicielską z mocy prawa nakierowane być zatem muszą na ochronę osoby dziecka – pacjenta, gdyż w przeciwnym razie możliwe jest pozbawienie rodziców władzy rodzicielskiej ze względu na rażące zaniedbanie obowiązków<sup>39</sup>. Stanowi to swoistego rodzaju zapórę przed sprzecznym z prawem wykorzystywaniem informacji o stanie zdrowia pacjenta małoletniego.

Podobnym tokiem rozumowania posłużyć się można w przypadku pacjentów niezdolnych do zrozumienia znaczenia informacji, kierowanych do nich przez personel medyczny, a także małoletnich, wobec których władzy rodzicielskiej nie sprawują

38 Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 288.

39 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1997 r., III CKN 122/97, LEX/el.

rodzice. Osoby te, ze względu na swoją niedojrzałość emocjonalną i niezdolność rozumienia komunikatów wydawanych przez lekarzy i innych przedstawicieli zawodów medycznych, powodowane na przykład wiekiem lub niepełnosprawnością, w bardzo wielu przypadkach posiadają opiekuna lub kuratora. Ustanawiany jest on najczęściej właśnie spośród osób mu bliskich<sup>40</sup>. Opiekun czy kurator podobnie jak rodzic posiadający władzę rodzicielską obowiązany jest do dbałości o interesy osobiste i majątkowe swojego podopiecznego.

W związku z tym, że w zdecydowanej większości przypadków pacjenci znajdujący się w szczególnej sytuacji małoletniości i niezdolności do zrozumienia znaczenia informacji dotyczących ich stanu zdrowia nie są pozostawieni sami sobie, ponieważ prawo do informacji przysługuje ich przedstawicielom ustawowym, którzy mocą ustawy zobowiązani są do działania chroniącego osobę i majątek podopiecznego, niezrozumiałym i nadmiernym w stosunku do celu, który ma osiągnąć, wydaje mi się środek prawny w postaci przydania osobom bliskim pacjenta autonomicznego prawa do informacji medycznej. W ich przypadku brak jest bowiem tego typu barier zabezpieczających, które chroniłyby informacje poufne pacjenta przed niezgodnym z prawem wykorzystaniem. Osoba bliska, niebędąca przedstawicielem ustawowym pacjenta, uzyskująca informację o jego stanie zdrowia nie jest zobowiązana do pozyskiwania jej ze względu na dbałość o interesy osobiste i majątkowe pacjenta.

Wartą rozważenia jest również ostatnia z sytuacji przydających osobie bliskiej pacjenta autonomicznego prawa do informacji, a więc sytuacja nieprzytomności pacjenta, który może być pełnoletni i w ogólności wykazujący zdolność rozumienia informacji przekazywanych przez personel medyczny. Czasowy brak możliwości pokierowania przez niego swoim postępowaniem, spowodowany utratą przytomności, stanowi w tym przypadku podstawę do ograniczenia jego prawa do prywatności w taki sposób, że dysponentami informacji o nim i jego stanie zdrowia stają się osoby bliskie pacjenta. Jest to moim zdaniem regulacja, która może rodzić wątpliwości natury prawnej i etycznej, szczególnie, że jak już zostało wcześniej wskazane, istnieje spory praktyczny problem związany z identyfikacją osób podających się za osoby bliskie ze względu na brak właściwych regulacji normatywnych umożliwiających osobie wykonującej zawód medyczny wylegitymowanie osoby, która dąży do uzyskania informacji o pacjencie.

## **7. Kwestia zachowania tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta**

Zdarzenie prawne, jakim jest śmierć pacjenta, powoduje wygaśnięcie jego osobistego prawa do informacji. Brak jest bowiem w takiej sytuacji dysponenta tego prawa. Pojawia się zatem pytanie: co wtedy? Czy nikt nie ma już dostępu do takiej informa-

---

40 Zob. art. 149 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2086 ze zm.).

cji? Takie rozwiązanie byłoby mocno niepraktyczne i w efekcie krzywdzące dla pacjenta. Łatwo sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której pacjent umiera za sprawą błędu popełnionego przez członka personelu medycznego. Brak dostępu do informacji, a szczególnie do dokumentacji medycznej, powodowałby brak możliwości roszczenia odszkodowawczego z tego tytułu. Nie byłoby bowiem żadnego dowodu na popełnienie błędów czy zaniechanie.

Istnieją zatem regulacje prawne normujące sytuację informacji medycznych po śmierci pacjenta. W przypadku, gdy jeszcze za życia pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy upoważnił kogoś do dostępu do dokumentacji medycznej, będącej elementem szeroko rozumianego prawa do informacji, upoważnienie takie pozostaje skuteczne również po śmierci pacjenta<sup>41</sup>. Jest to zrozumiałe, ponieważ, po raz kolejny, wynika z woli pacjenta przedstawionej jeszcze za życia. Dostęp do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta niejako z mocy prawa ma jednak również osoba bliska pacjenta, chyba że sprzeciwi się temu inna osoba bliska lub zrobi to za życia sam pacjent. „Tak więc po śmierci pacjenta osoby bliskie stają się uprawnione do podejmowania decyzji w sprawie ochrony jego prywatności, nawet jeśli za życia nie miały takiej możliwości. Dotyczy to nawet osób, które zostały przez pacjenta uznane za niegodne dziedziczenia, wbrew jego woli postępowały w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, dopuściły się względem niego (albo osób mu najbliższych) umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności albo rażącej obrazy czci, albo też uporczywie nie dopełniały względem niego obowiązków rodzinnych”<sup>42</sup>. Jest to więc autonomiczne, ponieważ nieuzależnione od woli samego pacjenta, uprawnienie, przyznane bliskiej mu osobie. Uprawnienie to nie ma jednak charakteru bezwzględnego, gdyż wprowadzone jest tu zastrzeżenie, że w przypadku sporu między osobami bliskimi o udostępnienie dokumentacji medycznej zgodę na jej udostępnienie wyraża sąd ostatniego miejsca zwykłego pobytu pacjenta<sup>43</sup>.

Co ciekawe, i z założenia mające działać na korzyść zmarłego pacjenta, możliwy jest również dostęp do dokumentacji medycznej przez osobę bliską pomimo sprzeciwu pacjenta wyrażonego za życia. Zgodę taką może bowiem wyrazić właściwy sąd, określając zakres dostępu, jeżeli jest to niezbędne w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta lub dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej<sup>44</sup>. W tym przypadku mamy więc do czynienia wręcz z działaniem sprzecznym z wolą pacjenta wyrażoną za życia, a korzystanie z autonomicznego

41 Art. 26 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta; zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 września 2013 r., II OSK 1539/13, [Legalis/el](https://legalis.el).

42 J. Sobczak, Tajemnica lekarska po ostatnich zmianach legislacyjnych, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 11, [https://nil.org.pl/uploaded\\_files/1579520030\\_01-sobczak.pdf](https://nil.org.pl/uploaded_files/1579520030_01-sobczak.pdf) (4.03.2020).

43 Art. 26 ust. 2a ustawy o prawach pacjenta.

44 Art. 26 ust. 2b ustawy o prawach pacjenta.

prawa do dostępu do dokumentacji medycznej, należące do osoby bliskiej pacjenta, skutkuje ograniczeniem prawa do prywatności samego zainteresowanego.

Na tle zachowania tajemnicy medycznej pomiędzy dostępem do dokumentacji medycznej a zachowaniem samej tajemnicy rysują się pewne odmienności. W przypadku tajemnicy lekarskiej, lekarz, po śmierci pacjenta, ciągle jest zobowiązany do dyskrecji (z wyjątkiem sytuacji ustawowo wskazanych zwolnień<sup>45</sup>). Może zostać jednak z niej zwolniony przez osobę bliską zmarłego<sup>46</sup>. Ta wyznaczyć może również zakres „zgody zwalniającej”. W przypadku dostępu do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta osoba bliska z mocy prawa uprawniona jest do nieograniczonego dostępu. Brak tam wskazania jakiegokolwiek zakresu. Zgoda udzielona lekarzowi przez osobę bliską nie jest jednak skuteczna, gdy sprzeciwi się temu inna osoba bliska lub sam pacjent jeszcze za swojego życia. W przypadku sporów konflikt rozwiązuje sąd.

Uregulowania dotyczące tajemnicy medycznej i lekarskiej po śmierci pacjenta są efektem ustawy nowelizującej ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry, o której była już mowa w toku niniejszego wywodu. Wprowadzone przez nią zmiany zostały pozytywnie przyjęte przez środowisko lekarzy ze względu na fakt, że co do poprzednio obowiązujących przepisów, wprowadzonych w październiku 2016 r., Naczelna Rada Lekarska złożyła wniosek do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zbadania ich zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2017 r. Trybunał Konstytucyjny odmówił jednak nadania wnioskowi Naczelnej Rady Lekarskiej dalszego biegu<sup>47</sup>. Krytyczne nastawienie środowisk lekarskich do poprzednio obowiązujących regulacji spowodowane było faktem zbyt mocnego osłabienia tajemnicy lekarskiej, a tym samym nałożenia na lekarzy zbyt wielkiej odpowiedzialności za naruszenie podstawowych praw człowieka. Możliwość ujawnienia tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta ograniczono wtedy jedynie brakiem sprzeciwu innej osoby bliskiej. Nowelizacja z 2018 r. wprowadziła w tej kwestii interwencję sądu w przypadku spraw spornych, co jest uważane w środowiskach lekarskich za krok w stronę praworządności i przekłada ciężar odpowiedzialności za ochronę danych poufnych zmarłego pacjenta na barki sądu<sup>48</sup>.

## Wnioski

Tajemnica medyczna była i jest instytucją konieczną do prawidłowego funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej, co dostrzeżono już w starożytności. Chroni

45 Art. 14 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza.

46 Art. 40 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza.

47 <https://izba-lekarska.pl/monitor-lekarski/nrl-apeluje-do-rpo-by-interweniowal-ws-przepisow-dot-tajemnicy-lekarskiej/> (16.11.2019).

48 Zob. W. Idaszak, Tajemnica lekarska – najnowsze zmiany, „Gazeta Lekarska” 2019, nr 3, s. 25.



ona prywatność pacjentów jako ludzi i zapewnia im intymność w związku z wykonywaniem świadczeń medycznych. Jej przestrzeganie stanowi obowiązek każdego wykonującego zawód medyczny. Pomimo problemów w ustalaniu zakresu przedmiotowego i podmiotowego tajemnicy medycznej nie ulega wątpliwości, że w demokratycznym państwie prawa jest ona niezbędna, a jej rola praktyczna – nieoceniona.

Zgodnie z uregulowaniami prawnymi pacjent jest jedynym dysponentem informacji o swoim stanie zdrowia i tylko on może decydować komu i w jakim zakresie informacje te (o ile w ogóle) będą przekazywane. Podmioty wykonujące świadczenia medyczne nie mają w wymienionym zakresie autonomii i opierać muszą swoje działania na oświadczeniu woli pacjenta. W szczególnych przypadkach – małoletniości, utraty przytomności bądź braku zrozumienia informacji przez pacjenta – prawo do informacji staje się jednak autonomicznym prawem osoby mu bliskiej. Regulacje takie budzić mogą zastrzeżenia natury etycznej oraz prawnej. Pojawia się bowiem pytanie, czy wprowadzenie ich do polskiego porządku prawnego nie jest zbyt daleko idącym ograniczeniem konstytucyjnego prawa do prywatności.

Problematyczne pod względem poufności danych o pacjencie są również uregulowania dotyczące obowiązywania tajemnicy medycznej oraz dostępu do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. W tym przypadku również osoby mu bliskie z mocy prawa stają się dysponentami wymienionych uprawnień, ze szczególnym uprawnieniem sądu do rozstrzygnięcia spraw spornych.

Po zarysowaniu tej problematyki można dojść do wniosku, że tajemnica medyczna jest regułą, podstawą poszanowania praw pacjenta jako człowieka, natomiast autonomiczne prawo do informacji osoby bliskiej pacjentowi jest wyjątkiem od tej reguły. Ogranicza on prawo do prywatności pacjenta w szczególnych sytuacjach, ze względu na szeroko rozumiane dobro pacjenta, choć co do zakresu tego ograniczenia, w kontekście konstytucyjnie wymaganej konieczności, można mieć uzasadnione wątpliwości.

#### BIBLIOGRAFIA

- Bączyk-Rozwadowska K., Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego, „Studia Iuridica Toruniensia”, t. IX.
- Braciak J., Prawo do prywatności, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002.
- Bronowska-Garnarcz A., Garnarcz J., Tajemnica zawodowa w medycynie, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2019, z. 4 (36).
- Idaszak W., Tajemnica lekarska – najnowsze zmiany, „Gazeta Lekarska” 2019, nr 3.
- Kubiak R., Prawo medyczne, wyd. 3, Warszawa 2017.
- Łuków P., Wrześniewska-Wal I., Prywatność pacjenta a kształcenie medyczne, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3.



- Pawłowski L., Osoba bliska w aspekcie przekazywania informacji o stanie zdrowia pacjenta (część 2), „Forum Medycyny Rodzinnej” 2014, t. 8, nr 4.
- Safjan M., Prawa pacjenta, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego, t. I, wyd. 1, Warszawa 2018.
- Sobczak J., Tajemnica lekarska, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
- Sobczak J., Tajemnica lekarska po ostatnich zmianach legislacyjnych, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 11.
- Smyczyński T., Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia, Warszawa 2001.
- Tuleja P., Komentarz do art. 31, (w:) P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2019.
- Zembala A., Modele komunikacyjne w relacji lekarz – pacjent, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ, Nauki ścisłe” 2015, nr 2.

**Aleksandra Cekała**

Uniwersytet Wrocławski, Polska  
aleksandracekala@wp.pl

**Artur Nowak**

Uniwersytet Wrocławski, Polska  
arti7991@gmail.com

## **Obowiązek udzielenia informacji prasie a tajemnica medyczna**

Medical Confidentiality vs. Press Inquiry

**Abstract:** Medical confidentiality is a legally regulated principle of professional ethics, which not only protects patients from the disclosure of their confidential data, but also constitutes limitations on the possibility of transferring information between healthcare providers and the press. This article has two main objectives. To show the impact of medical confidentiality on journalistic activities, in particular on the procedure of providing information to the press as part of a press inquiry. The second goal is to display to both sides of the conflict of interest certain patterns of correct behaviour, and their rights and duties towards not only each other, but also the patient.

**Keywords:** medical confidentiality, press laws, medical law, press, information, patient

**Słowa kluczowe:** tajemnica medyczna, prawo prasowe, prawo medyczne, informacja, prasa, pacjent

### **Wprowadzenie**

Wolność to wartość fundamentalna, a stwierdzenia takie jak wolność słowa, wolność mediów, wolność poglądów czy wolność przepływu informacji towarzyszą nam na co dzień. Korzystając z prawa do wolności wypowiedzi, dziennikarz ma za zadanie przekazywać rzetelne informacje i ułatwiać obywatelom dostęp do życia publicznego. Zagwarantowane mu uprawnienia, niezbędne do prawidłowego i rzetelnego wykonywania zawodu, zostały jednak pozbawione charakteru absolutnego, aby ograniczyć możliwość naruszenia praw osób trzecich. Niewątpliwym jest, że dziennikarze są wszędzie tam, gdzie można zdobyć informacje budzące zainteresowanie. Personel medyczny w trakcie terapii pacjenta także uzyskuje te wrażliwe, pożądane

przez społeczeństwo dane. Przeszkodą dla szkodliwego upowszechniania się informacji poufnych jest instytucja tajemnicy medycznej. W ten sposób dochodzi do konfliktu chronionych dóbr. Przyjmuje się, że „wolność człowieka kończy się tam, gdzie zaczyna się wolność drugiego człowieka”. Powstaje zatem pytanie, czy w obliczu istnienia obowiązku udzielenia informacji prasie lekarz ma prawo skutecznie zasłonić się tajemnicą medyczną dla dobra pacjenta. Czy istnieją metody przekazywania informacji w sposób niełamący praw oraz interesów stron zainteresowanych? Czy w takim razie podmioty medyczne mają obowiązek czy uprawnienie z nich korzystać? Celem niniejszego opracowania jest odpowiedź na te pytania.

## 1. Pojęcie, zakres oraz charakter tajemnicy medycznej

Tajemnica medyczna znana jest od czasów starożytnych. Adeptci sztuki leczenia, składając przysięgę Hipokratesa, ślubowali: „Cokolwiek bym podczas leczenia, czy poza nim, z życia ludzkiego ujrzał czy usłyszał, czego nie należy na zewnątrz rozgłaszać, będę milczał, zachowując to w tajemnicy”. Słowa te obrazują delikatną relację pomiędzy lekarzem a pacjentem. Aby funkcjonowała ona poprawnie, powinna być budowana od podstaw na zaufaniu. Pozbawiona tego aspektu może znacznie utrudnić leczenie, a nawet uniemożliwić. Brak zaufania może skutkować zatajeniem przez pacjenta informacji kluczowych dla postawienia właściwej diagnozy.

Obecnie obowiązek przestrzegania tajemnicy medycznej wynika z przepisów kodeksu etyki lekarskiej i ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, a także z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (u.p.p.r.p.p.)<sup>1</sup>. Przepisy dotyczące tej tematyki znajdziemy nie tylko w polskim systemie prawnym. Wprowadzie tajemnica medyczna nie jest przedmiotem regulacji w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jednak w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka akcentuje się daleko idącą ochronę danych medycznych, a tym samym prywatności pacjenta<sup>2</sup>. Zobowiązanie do zachowania dyskrecji medycznej zostało również przyjęte w Deklaracji Genewskiej z 1948 r.<sup>3</sup> przez Światowe Stowarzyszenie Lekarzy. Tajemnica medyczna, rodzaj tajemnicy zawodowej, stanowi gwarancję poszanowania prywatności pacjenta jako dobra chronionego przez Kon-

---

1 Kodeks Etyki Lekarskiej, [https://www.nil.org.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf](https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf) (30.12.2019), ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.) oraz ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1127 ze zm.).

2 J. Sobczak, Tajemnica lekarska w obliczu zmian, MW 9/2017, [https://www.nil.org.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0011/128783/04-Sobczak.pdf](https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0011/128783/04-Sobczak.pdf) (30.12.2019).

3 Deklaracja Genewska z 1948 r., <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/> (30.12.2019).

stytucję Rzeczypospolitej Polskiej<sup>4</sup>. Obejmuje szereg danych związanych z pacjentem, m.in. dotyczących jego stanu zdrowia, metod oraz wyników dotychczasowego i aktualnego leczenia, historii choroby, uzależnień, a także relacji rodzinnych, życia zawodowego, poziomu inteligencji, stanu majątkowego oraz osób z otoczenia, o których lekarz dowiedział się w związku z wykonywanym zawodem. Niezależnie od miejsca i sposobu ich utrwalenia rozciąga się na wszelkie materiały (papierowe czy elektroniczne)<sup>5</sup>. Interesem prawnym pacjenta oraz jego potrzebą psychologiczną jest, żeby informacje związane z dotyczącym go postępowaniem medycznym nie zostały ujawnione<sup>6</sup>. Zachować tajemnicę medyczną ustawowo mają obowiązek nie tylko lekarze i personel medyczny, ale i podmioty prowadzące działalność leczniczą oraz udzielające świadczeń zdrowotnych. Dostęp do chronionych informacji o pacjencie ma wyłącznie osoba bezpośrednio zaangażowana w proces leczenia<sup>7</sup>. Zgodnie z art. 24 Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej: k.e.l.) przekazanie informacji o stanie pacjenta innemu lekarzowi następuje tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o jego stanie zdrowia. Sam fakt posiadania statusu lekarza czy osoby z personelu medycznego nie jest wystarczający do uzyskania dostępu do danych poufnych. Zdarza się, że poufność oczekiwana przez pacjenta zostaje zastąpiona jednoznacznym obowiązkiem udzielania informacji władzom publicznym<sup>8</sup>. Przypadki, w których wyłączenie dyskrecji medycznej jest możliwe, wynikają z treści art. 40 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej u.z.l.). Lekarz będzie zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy medycznej, gdy: możliwość taką przewidują ustawy; badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych organów i instytucji; zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta lub innych osób; a także gdy pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyrazi na to zgodę, po uprzednim poinformowaniu pacjenta o niekorzystnych dla niego skutkach jej ujawnienia.

Nie stanowi naruszenia tajemnicy medycznej sytuacja, w której zostaną udostępnione informacje dotyczące pacjenta, ale na ich podstawie nie będzie możliwa identyfikacja czy powiązanie danych z konkretną osobą. Taką okoliczność wskazuje art. 28 u.z.l. – informacja uzyskana w związku z eksperymentem medycznym może być wykorzystana do celów naukowych, bez zgody osoby poddanej temu eksperymentowi, jednakże w sposób uniemożliwiający identyfikację tej osoby. Również art.

4 Z. Wierchoń, Wykonuję zawód lekarz, lekarz dentysta. Komentarz do ustawy, Kodeks Etyki Lekarskiej, 2017, s. 523.

5 J. Sobczak, Tajemnica lekarska, MW 8/2016, [https://www.nil.org.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0010/112015/06-Sobczak.pdf](https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0010/112015/06-Sobczak.pdf) (30.12.2019).

6 J. Jabłońska, Tajemnica lekarska jako podstawa zaufania w relacji pacjent – lekarz, MW 4/2012, [https://wil.org.pl/wp-content/uploads/4\\_2012.pdf](https://wil.org.pl/wp-content/uploads/4_2012.pdf) (30.12.2019).

7 M. Olejniczak, Tajemnica lekarska – prawo rodzące zaufanie, (w:) M. Safjan (red.), Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny, Olsztyn 2016, s. 43.

8 J. Sobczak, Tajemnica..., *op. cit.*

40 ust. 4 u.z.l. stanowi, że lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody. Spoza zakresu tajemnicy wyłączone są informacje powszechnie znane lub takie, o których treści każdy nimi zainteresowany może się legalnie dowiedzieć<sup>9</sup>.

Obowiązek zachowania tajemnicy medycznej nie ulega przedawnieniu. Lekarz pozostaje nim związany nawet po śmierci pacjenta. Pomimo że zmarły nie jest już podmiotem prawa, to z szacunku do niego jako do osoby, która ma prawo decydować o swoich dobrach osobistych, przyjęto, że tajemnica nie wygasa (art. 23 k.e.l.). Takie działanie wzmacnia zaufanie pacjentów do profesji lekarskiej, co leży w interesie obu stron<sup>10</sup>. Wyjawieniu tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta może sprzeciwić się pacjent za życia oraz osoba bliska (art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p.r.p.p.). Pomimo sprzeciwu sąd może orzec o ujawnieniu informacji, jeśli jest to niezbędne na przykład w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta oraz dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej.

Naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy medycznej prowadzi do odpowiedzialności cywilnej, karnej i dyscyplinarnej. Sankcje można stosować równolegle. W prawie cywilnym dane dotyczące pacjenta zabezpieczone są poprzez instrumenty ochrony dóbr osobistych<sup>11</sup>. Poszkodowanemu przysługuje prawo do odszkodowania, a także do zadośćuczynienia. Odpowiedzialność karna wynika z art. 266 k.k.<sup>12</sup> Za naruszenie przepisu kodeks przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch. Przystępstwo to ma charakter umyślny. Odpowiedzialność zawodową lekarza ocenia sąd lekarski. Przepisy wskazują, że w takich wypadkach za naruszenie tajemnicy medycznej może zostać nałożona kara pieniężna, upomnienie, nagana, a także zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat oraz pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

## 2. Obowiązek udzielenia informacji prasie

Artykuł 14 Konstytucji RP jest gwarantem wolności prasy i innych środków przekazu, a art. 54 – wolności do wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. To z nich wynika prawo dostępu do rzetelnej informacji (czyli prawdziwej, uczciwej, jasnej, niewprowadzającej w błąd, odpowiedniej), które potencjalnie może stać w konflikcie z innymi wartościami konstytucyjnymi,

---

9 Wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, Legalis nr 51073.

10 M. Olejniczak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 46–47.

11 K. Światała, *Tajemnice zawodów medycznych – podstawowa charakterystyka*, Legalis (30.12.2019).

12 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.).

np. sferą prywatną jednostki. Efektem konfliktu są ograniczenia i limity prawa prasowego celem ochrony dobrego imienia i praw innych osób. Wolność prasy nie jest bezkresna, co potwierdzają wyroki SN: „korzystanie przez dziennikarza z gwarantowanej mu swobody nie może prowadzić z kolei do naruszania praw innych osób<sup>13</sup>, zaś wolność prasy jest jedną z wolności politycznych, które w praktyce mogą doznawać ograniczeń z uwagi na konieczność zapewnienia wolności jednostki. Tak więc wolność prasy nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego, nie może mieć postaci nieskrępowanej niczym swobody działania, a tym bardziej nie sposób jej traktować jako samoistnego źródła wartości<sup>14</sup>. W dobie cyfryzacji i szybkiego obiegu informacji lekarze muszą być bardzo ostrożni, aby zachować tajemnicę zawodową, lecząc nie tylko celebrytów, ale też zwykłych obywateli będących ofiarami nieszczęśliwych wypadków i chorób. Dane będące w ich posiadaniu mają bardzo wrażliwą naturę, a upublicznione przez prasę mogą mieć szkodliwe skutki dla sfery prywatnej jednostki oraz jej dóbr osobistych. Kto więc ma obowiązek udzielać informacji o stanie pacjenta? Komu można udzielać te dane? Kiedy dochodzi do naruszenia tajemnicy oraz czy zawsze należy odpowiadać na zapytania prasy?

### 2.1. Katalog podmiotów zobowiązanych do udzielenia informacji

Na podstawie art. 11 ust. 1 p.p.<sup>15</sup> w związku z art. 4 ust. 1 dziennikarz może domagać się od pewnych podmiotów udzielenia informacji, a mianowicie od przedsiębiorców, podmiotów niezaliczonych do sektora finansów publicznych oraz podmiotów niedziałających w celu osiągnięcia zysku. Do pierwszej grupy zaliczamy osoby udzielające świadczeń zdrowotnych prowadzących działalność leczniczą. Lekarze i pielęgniarki wykonują swój zawód w ramach *praktyki zawodowej*, która często przybiera formę jednoosobowej działalności gospodarczej, spółki cywilnej, spółki jawnej albo spółki partnerskiej (art. 5 d.l.u.)<sup>16</sup>. Działalność lecznicza to szczególny rodzaj działalności, regulowany w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców (art. 16 ust. 1 d.l.u.). Musi ona spełniać szereg dodatkowych warunków i uzyskać wpisy do odpowiednich rejestrów (art. 43 pr. przed.)<sup>17</sup>. Lekarze i pielęgniarki, wykonujący zawód w ramach praktyki zawodowej we własnym imieniu, mają status przedsiębiorcy, co obliguje ich do przekazywania informacji prasie. Powinność ta ciąży również na innych podmiotach leczniczych, np. spółkach handlowych prowadzących szpitale (art. 4 ust. 1 pkt 1 d.l.u.). W grupie podmiotów nienależących do sektora finansów publicznych obowiązek taki mają podmioty prowadzące działalność non profit. Zaliczamy do nich

13 Wyrok SN z dnia 20 lutego 2004 r., I CK 19/04, Legalis nr 70698.

14 Postanowienie SN z dnia 12 listopada 2003 r. V KK 52/03, Legalis nr 61983.

15 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1914).

16 Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm.).

17 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.).

stowarzyszenia, fundacje, kościoły i związki wyznaniowe o statusie podmiotu leczniczego (art. 4 ust. 1 d.l.u.). Warto przypomnieć, że na gruncie ustawy o działalności leczniczej szpital traktuje się jako przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego<sup>18</sup>. Właściwością podmiotów zinstytucjonalizowanych jest powinność udzielania informacji tylko przez wyznaczone osoby. Zgodnie z art. 11 ust. 2 p.p. są to kierownicy tych jednostek, ich zastępcy, rzecznicy prasowi bądź osoby upoważnione w granicach powierzonych im zadań. Na innych pracownikach obowiązek ten nie ciąży (w ramach art. 5 p.p.)<sup>19</sup>. Przysługuje im prawo do odmowy udzielenia informacji bez poniesienia konsekwencji prawnych. Powinny jednak odesłać dziennikarza do osoby upoważnionej<sup>20</sup>. Zgoda na przekazanie informacji prasie nie jest równoznaczna ze zgodą na publikację zapisów fonicznych i wizualnych udzielającej jej osoby. O taką zgodę dziennikarz powinien wystąpić oddzielnie<sup>21</sup>. Podmioty zobowiązane do udzielania informacji nie mogą stwarzać warunków uniemożliwiających dziennikarzom swobodne zbieranie informacji. Zgodnie z wyrokiem NSA istnieje pozytywny obowiązek sprowadzający się do „stworzenia dziennikarzom możliwości zapoznania się z informacją”<sup>22</sup>.

## 2.2. Katalog podmiotów uprawnionych do uzyskania informacji

Z powyższych rozważań wynika, że istnieje krąg podmiotów ustawowo zobowiązanych do przekazywania informacji prasie. Trzeba skonkretyzować, wobec kogo należy spełnić ten obowiązek. Komu zgodnie z prawem można udzielić informacji? Wyjść trzeba od pojęcia prasy, które zgodnie ze Słownikiem języka polskiego PWN oznacza „ogół ludzi piszących w czasopismach”<sup>23</sup>. W świetle ustawy Prawo prasowe osobami takimi będą dziennikarze, redaktorzy i redaktorzy naczelni. Osoba taka zajmuje się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowaniem materiałów prasowych, pozostaje w stosunku pracy z redakcją albo zajmuje się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji<sup>24</sup>. Dyspozycja art. 4 p.p. odnosi się także do prasy zagranicznej<sup>25</sup>. W wyroku NSA z dnia 13 stycznia 2016 r. postawiono następującą tezę: „Aby wniosek składany w trybie art. 4 ust. 1 p.p. mógł być rozpoznany zgodnie z przepisami ustawy Prawo prasowe, nie jest wystarczające powołanie się przez

18 R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, rozdział X: *Tajemnica medyczna a prawo prasowe*, s. 5, Legalis (07.01.2020).

19 Wyrok WSA z dnia 03 sierpnia 2010 r., II SA/Bd 511/10, Legalis nr 873624.

20 Wyrok NSA z dnia 27 czerwca 1996 r., II SAB/Kr 36/96, Legalis nr 40267.

21 B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 11 III. *Kontakty pracowników z prasą*, ust. 10, Legalis (07.01.2020).

22 *Ibidem*, art. 11 III. *Kontakty pracowników z prasą* ust. 1, Legalis (07.01.2020) oraz Wyrok NSA z dnia 23 lutego 1999 r., II SA 73/99, Legalis nr 43227.

23 Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/prasa.html> (02.01.2019).

24 Ustawa – *Prawo prasowe* – art. 7 ust. 2 pkt 5–7.

25 B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo...*, *op. cit.*, art. 4 II. *Podmioty uprawnione*, ust.2, Legalis (07.01.2020).



kogokolwiek na fakt bycia dziennikarzem nawet konkretnego tytułu prasowego, jak i na upoważnienie redaktora naczelnego. Koniecznym jest wykazanie, że wniosek ten pochodzi od prasy w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 p.p.<sup>26</sup> Lekarz ma prawo żądać od podmiotu wnioskującego, przed udzieleniem informacji, okazania odpowiednich dokumentów, takich jak legitymacja czy akredytacja.

### 2.3. Zakres przedmiotowy prawa do informacji

Udzielana informacja powinna ograniczać się wyłącznie do faktów i ustaleń, gdyż taka jest istota obowiązku informacyjnego. Dziennikarze nie mogą domagać się przekazania im ocen, opinii, przemyśleń czy przeżyć i procesów psychicznych lekarzy i innych osób<sup>27</sup>. Lekarz nie ma obowiązku tworzenia czy przetwarzania jej w formie wykazów, spisów, zestawień czy innego rodzaju opracowań. Co innego tyczy się udostępniania danych już istniejących<sup>28</sup>. Prawo nie upoważnia prasy do przerzucania swoich obowiązków na podmioty zobowiązane do przekazywania informacji<sup>29</sup>. Odpowiedź udzielona prasie nie może być niepełna, nierzeczowa – lakoniczna. Zostanie wtedy potraktowana jako odmowa udzielenia informacji oraz zbycie dziennikarza, a więc łamanie jego prawa do informacji<sup>30</sup>. Lekarz nie może żądać zapłaty, pomimo że udzielając informacji, poniesie pewien koszt<sup>31</sup>. Możliwe jest jednak pobieranie opłat od pacjenta za sporządzenie kopii dokumentacji medycznej pacjenta (w wysokości 0,0002 przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za poprzedni kwartał za stronę)<sup>32</sup>. Jeśli pacjent wyraził zgodę na przekazywanie dokumentacji prasie, dozwolony będzie pobór takiej opłaty<sup>33</sup>.

Istnieje spór dotyczący wglądu do dokumentacji medycznej. Sąd Najwyższy uznał, że udzielenie informacji nie ogranicza się jedynie do poinformowania prasy, lecz także do udostępnienia źródeł tych informacji<sup>34</sup>. Zdaniem doktryny pogląd ten jest sprzeczny z literalnym brzmieniem przepisu art. 4 ust 1 p.p., który stanowi o udzielaniu, a nie o udostępnianiu. Powyższe wątpliwości rozwiewa fakt, iż dane za-

26 Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2016 r., I OSK 302/15, Legalis nr 1408088.

27 B. Kosmus, G. Kuczyński, Prawo..., *op. cit.*, art. 4 IV. Zakres obowiązku, ust. 1, Legalis (07.01.2020).

28 Wyrok NSA z dnia 24 czerwca 1999 r., II SA 686/99, Legalis nr 64992.

29 Wyrok NSA z dnia 23 lutego 1999 r., II SA 73/99, Legalis nr 43227.

30 Wyrok WSA z dnia 4 marca 2014 r., II SA/Wa 2238/13, Legalis nr 792959 oraz B. Kosmus, G. Kuczyński, Prawo..., *op. cit.*, art. 4 IV. Zakres obowiązku, ust. 11, Legalis (07.01.2020).

31 *Ibidem*, art. 4 IV Zakres obowiązku ust. 13, Legalis (07.01.2020).

32 Komunikat w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w trzecim kwartale 2019 r. <https://stat.gov.pl/sygnalne/komunikaty-i-obwieszczenia/lista-komunikatow-i-obwieszczen/komunikat-w-sprawie-przecietnego-wynagrodzenia-w-trzecim-kwartale-2019-r-,271,26.html> (03.01.2020) – Na dzień 3 stycznia 2020 r. kwota ta wyniosłaby 99 groszy – zgodnie z danymi podanymi przez GUS.

33 <https://oilgdansk.pl/najczesciej-zadawane-pytania/pacjent-zwrocil-sie-do-mnie-o-kopie-swojej-dokumentacji-medycznej-czy-i-w-jakiej-wysokosci-moge-pobrac-od-niego-z-tego-tytułu-oplate-nadmieniam-ze-kopiowanie-tej-dokumentacji-jest-bardzo-czasochłon/> (02.01.2020).

34 Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2003 r., III RN 95/02, Legalis nr 61034.

warte w dokumentacji medycznej objęte są tajemnicą medyczną, więc co do zasady nie ma możliwości zapoznania się z ich treścią<sup>35</sup>. Granice udzielenia prasie informacji przez pracowników są wyznaczone przez art. 100 § 2 pkt 4 i 5 k.p.<sup>36</sup> Pracownik powinien dbać nie tylko o dobro zakładu pracy i pracodawcy, ale i zachować w tajemnicy wszelkie informacje ustawowo chronione (wśród nich jest tajemnica zawodowa)<sup>37</sup>.

#### **2.4. Kwestie formalne wniosku o udzielenie informacji prasie**

Prawo nie stawia żadnych warunków formalnych wobec wniosku o udzielenie informacji. Jego skuteczność zależy od przekazania (ustnie, pisemnie, telefonicznie etc.). WSA w Warszawie orzekł: „aby wniosek był na tyle szczegółowy, aby podmiot zobowiązany do udzielenia informacji mógł ustalić, jaka konkretnie informacja pozostaje w kręgu zainteresowania wnioskodawcy – prasy, tj. o jakim ‘wycinku’ działalności przedsiębiorcy i podmiotu niezaliczonego do sektora finansów publicznych prasa chce uzyskać informację<sup>38</sup>. Nie znajdziemy również w prawie prasowym lub medycznym normy dotyczącej terminu oraz formy udzielenia odpowiedzi, domniemywa się, że niezwłocznie oraz w formie spełniającej oczekiwania wnioskodawcy. Gdyby nie było takiej możliwości, należy poinformować dziennikarza o terminie, w którym odpowiedź będzie możliwa<sup>39</sup>.

### **3. Podstawowa zasada działania tajemnicy medycznej**

Najważniejszą zasadą, jaką powinien kierować się lekarz w kontaktach z prasą, jest dyskrecja. Informacje medyczne powinny być przekazywane wyjątkowo przez podmiot uprawniony w sposób, który nie łamie praw osób trzecich. Art. 4 ust 1. p.p. jednoznacznie wskazuje, że jest się zobowiązanym do udzielenia informacji, o ile na podstawie odrębnych przepisów informacje te nie są objęte tajemnicą lub nie naruszają prawa do prywatności. Lekarz ma prawo zasłonić się tajemnicą medyczną przed ciężącym na nim obowiązkiem udzielenia informacji. Wspomniany zakaz ujawniania danych objętych tajemnicą nie jest bezwzględny. Wskazuje się dwie okoliczności pozwalające legalnie poinformować dziennikarza pomimo obowiązku dochowania dyskrecji.

---

35 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, rozdział X: Tajemnica medyczna a prawo prasowe, s. 7, Legalis (07.01.2020).

36 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.).

37 B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo...*, *op. cit.*, art. 11 III. Kontakty pracowników z prasą, ust. 4, Legalis (07.01.2020).

38 Postanowienie WSA z dnia 24 kwietnia 2008 r., II SA/Wa 1536/06, Legalis nr 213599.

39 B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo...*, *op. cit.*, art. 4 VI. Procedura ust. 4, Legalis (07.01.2020).

### 3.1. Wyjątki od zasady

Pierwszą z nich jest zgoda wyrażona przez pacjenta lub przedstawiciela ustawowego. Pacjent ma pełną swobodę w jej kształtowaniu. Może decydować kiedy, w jakiej formie, komu oraz jakie dane może ujawnić lekarz. Ważne jest, aby upoważniający (przede wszystkim chory) był zdolny do skutecznego prawnie składania oświadczeń woli. Gdy pacjent jest nieprzytomny albo o silnie ograniczonej percepcji, wykluczającej możliwość rozstrzygnięcia z rozeznaniem, to pracownik medyczny nie może udzielać informacji prasie<sup>40</sup>.

Specyficzna sytuacja dotyczy pacjentów nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych. Chodzi tutaj o małoletnich, którzy ukończyli 16 lat i potrzebę ich kumulatywnej zgody na leczenie. Prawo nie rozstrzyga, czy wtedy również wymagane jest od takiej osoby upoważnienie zwalniające z tajemnicy medycznej. Przyjmuje się, że wymagana jest zgoda obu podmiotów – przedstawiciela ustawowego/rodzica oraz pacjenta. W przypadku małoletniego poniżej 16 roku życia wystarczające będzie upoważnienie przedstawiciela ustawowego. Należy jednak pamiętać, aby poinformować takiego pacjenta o zaistniałej sytuacji i rozważyć jego zdanie. Wynika to z kwestii poszanowania prawa do intymności, godności oraz praw dziecka. Gdyby przekazane informacje medyczne miały dotyczyć osób trzecich (przypadki zapłodnienia *in vitro*, przeszczepu itp.), konieczne jest uzyskanie zgody każdej z nich.

Zgoda powinna być udzielona przed przekazaniem danych objętych poufnością. Pacjent powinien zostać zaznajomiony z potencjalnymi skutkami wyjawienia tajemnicy (art. 40 ust 2 pkt 4 u.z.l.). Nie określono warunków formalnych dla zgody. Przyjęto, że dla celów dowodowych najlepiej zachować ją w formie pisemnej. Treść zgody powinna jednoznacznie i precyzyjnie określać zakres podmiotowy, przedmiotowy, miejscowy, temporalny i teologiczny zwolnienia. Tajemnica lekarska bowiem jest ujęta – co do zasady – absolutnie. Jako że mamy do czynienia z wyjątkiem, to wymagana jest dookreśloność. Oczywiście fakty powszechnie znane nie są objęte dyskrecją. Spór toczy się wokół zgody dorozumianej. W pewnych praktycznych sytuacjach jest ona dopuszczalna. Można wyobrazić sobie teoretyczny stan, w którym pacjent, niebędący w stanie wyrazić swojej woli ustnie bądź pisemnie, dokonuje jej gestem.

Zgoda kreuje tylko i wyłącznie uprawnienie dla personelu medycznego do poinformowania mediów. Mimo zezwolenia lekarz nadal nie ma obowiązku udzielania informacji. Pacjent nie może też wymóc informowania prasy o swoim stanie zdrowia i udzielanych świadczeniach zdrowotnych<sup>41</sup>.

Inną możliwością jest przekazanie informacji w sposób zanonimizowany, nienaruszający celu tajemnicy zawodowej. Wymaga on nie tylko ochrony podstawowych

40 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, rozdział X: Tajemnica medyczna a prawo prasowe, s. 7–8, Legalis (07.01.2020).

41 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, rozdział X: Tajemnica medyczna a prawo prasowe, s. 8, Legalis (07.01.2020).

danych osobowych, ale i wszelkich innych, które mogłyby doprowadzić do ustalenia tożsamości pacjenta. Udzielenie informacji tą metodą jest szczególnie utrudnione w przypadku osób publicznych lub indywidualnych zdarzeń losowych, takich jak wypadek samochodowy (a nie przykładowo środków transportu zbiorowego). Skorzysanie z tego uprawnienia leży w gestii lekarza. Dla poszanowania prawa jednostki do prywatności, godności oraz ochrony dóbr osobistych nadal może on zasłonić się tajemnicą medyczną przed obowiązkiem z art. 4 ust. 1 p.p.

### 3.2. Kwestia odmowy udzielenia informacji

Lekarz może dowolnie, a nawet konkludentnie, odpowiedzieć na wniosek dziennikarza. Zatem odpowiedź może być także negatywna przy powołaniu się na tajemnicę medyczną. Uznaje się, że brak reakcji na wniosek dziennikarza to odpowiedź odmowna, bezczynność nie istnieje w sprawach prasowych<sup>42</sup>. Chroniąc się przed brakiem dostępu do informacji, redakcja może wszcząć procedurę, której skutkiem będzie sądowy nakaz udzielenia informacji (art. 4 ust. 3 p.p.). Droga skargi do WSA otwiera się, gdy redaktor naczelny wystąpi z żądaniem doręczenia mu odmowy na piśmie. Niewdrożenie podanego trybu albo wystąpienie przez podmiot nieuprawniony skutkuje brakiem możliwości złożenia skargi<sup>43</sup>. Podana odmowa poza wymogiem pisemności (wykluczono drogę e-mailową oraz faks)<sup>44</sup> powinna zawierać: oznaczenie organu, jednostki organizacyjnej lub osoby, od której pochodzi, datę jej udzielenia, redakcję, której dotyczy, oznaczenie informacji będącej jej przedmiotem oraz powód odmowy. Powodem może być tajemnica medyczna, z której lekarz nie został zwolniony. Trzy przypadki odpowiedzi: odmowa udzielenia informacji, nieprzekazanie pisemnej odmowy w terminie 3 dni do redakcji (od dnia wpływu żądania)<sup>45</sup> lub braku w odmowie elementów wskazanych w art. 4 ust. 3 p.p. – umożliwiają redakcji wystąpienie ze skargą do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w terminie 30 dni (art. 4 ust. 4 p.p.). Sąd po rozpoznaniu sprawy zgodnie z przepisami ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi może zobowiązać dany podmiot do udzielenia informacji. Niewykonanie orzeczenia sądowego skutkować może grzywną<sup>46</sup>. Bezprawna odmowa udzielenia informacji to przestępstwo w myśl art. 49 p.p. w związku z art. 11 ust 2 p.p., które ukarane może być grzywną albo karą ograniczenia wolności. Dotyczy ono jednak tylko osób wskazanych w art. 11 ust. 2 p.p. – zobowiązanych do przekazania danych mediom. Dziennikarz, mimo że nie obowiązuje

42 Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2001 r., II SAB 254/01, Legalis nr 120560.

43 Wyrok WSA z dnia 30 października 2008 r., SA/Wa 1885/07; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

44 Wyrok SA z dnia 29 stycznia 2006 r., I ACa 1589/06, Legalis nr 88000.

45 Odmienne uważy E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 57, która przyjęła, że można stosować przepisy pr. post. adm. czy też k.p.a., więc zachowanie terminu nastąpi poprzez samo nadanie pisma w placówce pocztowej.

46 Do wysokości dziesięciokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez prezesa GUS na podstawie odrębnych przepisów.

go tajemnica medyczna, również może ponieść odpowiedzialność karną. Przykłady działań, za które będzie odpowiadać, to podżeganie lekarza do wyjawienia tajemnicy zawodowej, zastraszanie go czy kradzież dokumentacji medycznej.

#### 4. Wybrane przykłady naruszeń tajemnicy medycznej w kontaktach z dziennikarzami

Problem relacji pomiędzy tajemnicą medyczną a działalnością dziennikarską jest skomplikowany. Niejednokrotnie pracownicy medyczni mają do czynienia z dziennikarzami domagającymi się informacji na temat pacjenta, najczęściej celebryty, polityka czy uczestnika katastrofy. W takich sytuacjach najłatwiej dochodzi do złamania dyskrecji medycznej. Poniżej przytoczono wybrane przykłady naruszeń wraz z analizą popełnionych błędów i odniesieniem do przepisów prawa prasowego oraz karnego.

Kilka lat temu miała miejsce głośna sprawa znanej aktorki – Anny P. Po śmierci kobiety jej lekarz wystąpił w programie telewizyjnym, w którym ze szczegółami opowiadał o powodach cierpienia pacjentki, jej planach życiowych i przeżyciach. Spowodowało to wszczęcie postępowania w sprawie naruszenia art. 23 k.e.l. Okręgowy Sąd Lekarski ukarał lekarza upomnieniem, a Naczelny Sąd Lekarski utrzymał w mocy to orzeczenie. Doktora uznano za winnego popełnienia przewinienia zawodowego, polegającego na ujawnieniu tajemnicy lekarskiej. Wynikało to z faktu, że nie był w stanie udowodnić, że skorzystał z uprawnienia do wyjawienia tajemnicy medycznej, a sposób, w jaki udzielił wywiadu, nie był anonimowy, czym naruszył przepisy k.e.l. Dla przykładu mógł mówić o skutkach leczenia nowotworu w sposób ogólny. Wtedy nie byłyby to dane „związane z pacjentem”, lecz stanowiące jedynie element stanu wiedzy medycznej. Przekazując informacje w sposób zanonimizowany, należy wykazać się szczególną ostrożnością. Łatwo podać dane, które pozwolą rozpoznać pacjenta (np. gdy mamy do czynienia z mieszkańcem małej miejscowości). Zachowanie doktora mogło podważyć pozytywny wizerunek oraz społeczne zaufanie do profesji lekarskiej. Mimo że Anna P. była osobą publiczną i w takim wypadku powinno się brać pod uwagę zainteresowanie społeczeństwa przebiegiem choroby, to trzeba podkreślić, że prawo do informacji nie może prowadzić do naruszenia praw innych osób. Błąd został również popełniony przez dziennikarzy. Powszechna praktyka wypytywania o stan zdrowia osób znanych, zwłaszcza w programach na żywo, może stanowić znamiona podżegania z art. 18 k.k. w związku z art. 266 k.k.<sup>47</sup> Zawodowy dziennikarz powinien być świadomy, że dane dotyczące kwestii medycznych są objęte tajemnicą ustawowo chronioną. Pomimo że prawo prasowe zobowiązuje

47 A. Grzesiok-Horosz, Ograniczenia dostępu prasy do informacji publicznej, [https://sbc.org.pl/Content/305218/Grzesiok-Horosz\\_159-172.pdf?fbclid=IwAR0WMlSkMZEBOJ4csZNepS5C-guGBYDDRICO6LtiqtpfDnn-AFdnqDBy1c](https://sbc.org.pl/Content/305218/Grzesiok-Horosz_159-172.pdf?fbclid=IwAR0WMlSkMZEBOJ4csZNepS5C-guGBYDDRICO6LtiqtpfDnn-AFdnqDBy1c) (04.05.2020).

podmioty medyczne do udzielania informacji prasie, to nie jest to obowiązek bezwzględny. Skoro lekarz nie skorzystał z wyjątkowo przysługujących mu uprawnień, to powinien odmówić udzielenia pożądaných przez media informacji. W tym wypadku można również wskazać art. 14 ust. 5 p.p., regulujący sytuację, w której dziennikarz nie może opublikować informacji, jeżeli osoba udzielająca jej zastrzegła to ze względu na tajemnicę zawodową.

Kolejny przypadek to sprawa Renaty R., która wniosła o zasądzenie od swojego lekarza Szczepana B. m.in. kwoty 30 000 zł za krzywdę spowodowaną naruszeniem jej dóbr osobistych przez ujawnienie w wywiadzie prasowym informacji objętych tajemnicą. Powódka udzieliła wywiadu dziennikarce, współpracującej z Federacją na Rzecz Kobiet i Planowania Rodziny. Opowiedziała w nim o przebiegu ciąży, problemach, z jakimi musiała się w tym czasie mierzyć, oraz o chorobie dziecka. Następnie dziennikarka skontaktowała się z pozwanym Szczepanem B. Lekarz, będąc w sporze z powódką, udzielił wywiadu, w którym szczegółowo podał informacje o przebiegu ciąży, ojcu dziecka oraz stosunku rodziców do niepełnosprawnej córki. Wiadomości te trafiły do artykułu, w którym użyto twierdzeń lekarza: „powódka chciała usunąć ciążę, bo mówiła, iż nie jej mąż jest ojcem dziecka, a także rodzice źle traktują córkę, są nieodpowiedzialni, z powodu ich zaniedbań dziewczynka z dużymi poparzeniami przywieziona została na pogotowie, dziecko jest związane sznurkiem”. Zarzuty wobec rodziców dziecka nie zostały jednak potwierdzone. Ponieważ doszło do ujawnienia informacji o pacjentce, objętych tajemnicą medyczną, lekarz odpowiadał karnie. Sąd Rejonowy warunkowo umorzył postępowanie na dwuletni okres próby, zobowiązując pozwanego do przeproszenia powódki oraz wpłacenia kwoty 1500 zł na rzecz Stowarzyszenia Pomocy Chorym z zespołem Turnera. Ponadto sąd cywilny I instancji uznał, że doszło do naruszenia dóbr osobistych powódki i nakazał wypłatę zadośćuczynienia w kwocie 10 000 zł<sup>48</sup>. W tym wypadku błędem lekarza było udzielenie w wywiadzie informacji objętych tajemnicą medyczną bez zgody. Gdyby Szczepan B chciał postąpić słusznie, to zamiast zarzucać rodzicom w wywiadzie stosowanie przemocy wobec własnego dziecka, powinien zawiadomić organy ścigania o możliwości popełnienia przestępstwa zgodnie z art. 240 k.k. Nic więc nie usprawiedliwia rozpowszechniania przez lekarza w mediach poufnych danych dotyczących pacjentki. Zbyt duża otwartość lekarza w kontaktach z dziennikarzami może prowadzić do naruszenia prawa. W razie braku zgody na udostępnianie informacji pracownikowi medycznemu pozostaje poinformować media, że jest związany tajemnicą lekarską i na tej podstawie odmówić udzielenia jakichkolwiek wiadomości. Tym samym będzie zwolniony z obowiązku udzielania informacji prasie. Społeczny dostęp do danych o pacjencie jest ograniczony z uwagi na prymat prawa do prywatności.

---

48 Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 16/08, Legalis nr 108175.



## Wnioski

Konstytucja RP oraz polski system prawny gwarantuje obywatelom zarówno prawo do informacji, jak i prawo do prywatności. Jak zostało wskazane w artykule, konflikt pomiędzy nimi jest nieunikniony. Personel medyczny w trakcie wykonywania działalności zawodowej staje się posiadaczem licznych informacji, nie tylko natury medycznej, o swoich pacjentach. Dziennikarze zaś, korzystając z gwarantowanej im swobody pozyskiwania i rozpowszechniania zdobytych materiałów, mogą żądać do nich dostępu. Ustawodawca, chcąc zapewnić ochronę praw i wolności prywatnej sfery jednostki, pozbawił prasę absolutnego prawa dostępu do informacji i stworzył instytucję tajemnicy medycznej. Odpowiednie uregulowanie tego zagadnienia miało fundamentalne znaczenie dla zachowania pozytywnego wizerunku profesji lekarskiej oraz relacji lekarz – pacjent. Żelazną zasadą jest nieujawnianie informacji dotyczących pacjenta (pomimo istnienia obowiązku udzielania informacji mediom). Tylko w ustawowo określonych przypadkach podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych uprawniony jest do informowania prasy, nie łamiąc zobowiązania do zachowania dyskrecji. Najlepszym sposobem legalizującym ujawnienie danych poufnych jest wyraźna, świadoma zgoda pacjenta, wyrażona w formie pisemnej. Inny sposób to przekazanie informacji w sposób zanonimizowany, czyli niepozwalający na identyfikację osoby będącej pod opieką lekarza. W pozostałych przypadkach pracownicy medyczni powinni odmówić dostępu do wiadomości objętych tajemnicą. Należy się wtedy liczyć z sytuacją, w której redaktor naczelny redakcji wystąpi z żądaniem doręczenia pisemnej odmowy, umożliwiającej egzekucję potrzebnych mu danych na drodze sądowej. Natomiast bezpodstawna odmowa udzielenia informacji będzie zawsze niezgodna z prawem. Podsumowując, z uwagi na to, że relacja między tajemnicą medyczną a działalnością dziennikarską dotyka ważnych, delikatnych, a tym samym wymagających subtelności, sfer życia człowieka, każdy przypadek powinien być analizowany w sposób indywidualny i wnikliwy. Brak absolutnego charakteru prawa dostępu do informacji publicznej w kwestiach objętych tajemnicą zawodową pozwala pracownikom medycznym zasłonić się przed obowiązkiem powierzenia informacji prasie. Nie ma wątpliwości, że udzielona zgoda, zwalnająca z dyskrecji, tylko kreuje uprawnienie lekarza do informowania prasy, a nie nakłada na niego obowiązek.

## BIBLIOGRAFIA

Ferenc-Szydełko E., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013.

Gajda M., *Tajemnica lekarska i dokumentacja medyczna po śmierci pacjenta – ważne zmiany w przepisach*, <http://gajda-adwokat.pl/tajemnica-lekarska-i-dokumentacja-medyczna-po-smierci-pacjenta-wazne-zmiany-w-przepisach>.

Grzesiok-Horosz A., *Ograniczenia dostępu prasy do informacji publicznej*, [https://sbc.org.pl/Content/305218/Grzesiok-Horosz\\_159-172.pdf?fbclid=IwAR0WMISktMZEB0J4csZNepS5C-guGBYDDRICO6LtiqtpfDnn-AFdnqdB1c](https://sbc.org.pl/Content/305218/Grzesiok-Horosz_159-172.pdf?fbclid=IwAR0WMISktMZEB0J4csZNepS5C-guGBYDDRICO6LtiqtpfDnn-AFdnqdB1c).



- Jabłońska J., Tajemnica lekarska jako podstawa zaufania w relacji pacjent – lekarz, MW 4/2012, [https://wil.org.pl/wp-content/uploads/4\\_2012.pdf](https://wil.org.pl/wp-content/uploads/4_2012.pdf).
- Koenner M., Tajemnica lekarska – zgoda pacjenta i uprawnienia osoby bliskiej, <https://podyplomie.pl/aktualnosci/04678,tajemnica-lekarska-zgoda-pacjenta-i-uprawnienia-osoby-bliskiej>.
- Kosmus B., Kuczyński G., Prawo prasowe. Komentarz, Warszawa 2018, Legalis.
- Kozłowski M., Sankcje za naruszenie tajemnicy medycznej, <https://prawnieomedycynie.wordpress.com/2016/01/17/sankcje-za-naruszenie-tajemnicy-medycznej>.
- Kubiak R., Tajemnica medyczna, Warszawa 2015, Legalis.
- Olejniczak M., Tajemnica lekarska i jej znaczenie nawet po śmierci chorego, [https://www.mp.pl/etyka/podstawy\\_etyki\\_lekarskiej/134112,kel-tajemnica-lekarska-i-jej-znaczenie-nawet-po-smierci-chorego](https://www.mp.pl/etyka/podstawy_etyki_lekarskiej/134112,kel-tajemnica-lekarska-i-jej-znaczenie-nawet-po-smierci-chorego).
- Olejniczak M., Tajemnica lekarska – prawo rodzące zaufanie, (w:) M. Safjan (red.), Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny, Olsztyn 2016.
- Pawlikowski J., O granicach tajemnicy zawodowej, czyli kiedy lekarz może ujawnić informacje o pacjencie, [https://www.mp.pl/etyka/podstawy\\_etyki\\_lekarskiej/135919,o-granicach-tajemnicy-zawodowej-czyli-kiedy-lekarz-moze-ujawnic-informacje-o-pacjencie](https://www.mp.pl/etyka/podstawy_etyki_lekarskiej/135919,o-granicach-tajemnicy-zawodowej-czyli-kiedy-lekarz-moze-ujawnic-informacje-o-pacjencie).
- Sobczak J., Tajemnica lekarska, MW 8/2016, [https://www.nil.org.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0010/112015/06-Sobczak.pdf](https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0010/112015/06-Sobczak.pdf).
- Sobczak J., Tajemnica lekarska w obliczu zmian, MW 9/2017, [https://www.nil.org.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0011/128783/04-Sobczak.pdf](https://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0011/128783/04-Sobczak.pdf).
- Światała K., Tajemnice zawodów medycznych – podstawowa charakterystyka, Legalis.
- Taczowska-Olszewska J., Obowiązek ochrony tajemnic medycznych a dziennikarskie prawo do informacji, MW 4/2012, [https://wil.org.pl/wp-content/uploads/4\\_2012.pdf](https://wil.org.pl/wp-content/uploads/4_2012.pdf)
- Wierchoń Z., Wykonują zawód lekarz, lekarz dentysta. Komentarz do ustawy, Kodeks Etyki Lekarskiej, 2017.

## GLOSA



**Karolina Góralczyk**

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

e-mail: karolina93goralczyk@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7626-0501>

## **Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 września 2015 r. (I ACa 679/15)**

### **Wprowadzenie**

W wyroku z dnia 3 września 2015 r.<sup>1</sup> Sąd Apelacyjny w Krakowie orzekł, że „Obiektywnie udostępnienie kolejnemu lekarzowi – profesorowi nauk medycznych – dokumentacji medycznej w celach konsultacyjnych, nawet z naruszeniem ustawy z 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>2</sup>, nie łączy się w powszechnym odczuciu z łamaniem tajemnicy lekarskiej w sposób godzący w dobra osobiste”. Poruszona w orzeczeniu kwestia stanowi kanwę do dyskusji na temat tajemnicy dokumentacji medycznej oraz możliwości udostępnienia dokumentacji medycznej w celu sporządzenia prywatnej opinii biegłego w toku postępowania cywilnego.

### **1. Stan faktyczny**

W głosowanej sprawie powódka dochodziła roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych w imieniu własnym jak i swojego małoletniego syna. Powódka pozwała

---

1 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 września 2015 r., sygn. I ACa 679/15, Lex nr 1927548.

2 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 849), dalej: u.p.p.

podmiot leczniczy za bezprawne udostępnienie dokumentacji medycznej. Dokumentacja medyczna została udostępniona przez pozwanego w czasie trwającego procesu o odszkodowanie i zadośćuczynienie z tytułu błędu medycznego celem sporządzenia opinii prywatnej, dotyczącej poprawności czynności medycznych wykonywanych przez personel medyczny wobec powódki w związku z jej ciążą. Powódka zarzuciła pozwanemu naruszenie jej prawa do prywatności, wskazując, iż nigdy nie wyrażała zgody na udostępnianie informacji medycznej obejmującej szczegółowe informacje o jej stanie zdrowia czy przebytych chorobach. W pozwie powołała się na przepisy art. 23 i 24 k.c.<sup>3</sup> oraz ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, podając, iż dokumentacja pacjenta może być udostępniana jedynie w określonych przepisami przypadkach. Zarzuciła pozwanemu niedochowanie tajemnicy lekarskiej określonej przepisem art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r.<sup>4</sup> o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.<sup>5</sup> o ochronie danych osobowych<sup>6</sup>. Powódka żądała w imieniu własnym i dziecka przeprosin w formie listu oraz zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych w kwocie 50 000 zł na swoją rzecz i 25 000 zł na rzecz małoletniego powoda. Pozwany podmiot leczniczy wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu według norm przepisanych. Wskazał, że nie doszło do ujawnienia tajemnicy medycznej dotyczącej powodów.

Bezspornym w niniejszej sprawie pozostawało, iż pozwany podmiot leczniczy w toku innego procesu udostępnił dokumentację medyczną powódki oraz dokumenty z akt sprawy (pозew, pisma procesowe, odpowiedź na pozew, opinie biegłych) celem sporządzenia opinii prywatnej. Dokumentacja została udostępniona lekarzowi posiadającemu tytuł naukowy profesora. Pomimo iż pozwany szpital twierdził, że kopia dokumentacji medycznej nie zawierała widocznych danych pozwalających na identyfikację osób, to – jak ustalił sąd I instancji – podczas dokonywania anonimizacji pominięto czytelny podpis powódki pod badaniem posiewowym słuchu małoletniego powoda, niedokładnie zakresłono dane osobowe powódki – imię, nazwisko, pesel, adres zamieszkania, numer telefonu – oraz nazwisko powoda.

3 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst. jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145).

4 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst. jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 514), dalej: u.z.l.

5 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst. jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 922), dalej: u.o.d.o.

6 Ustawa o ochronie danych osobowych z 1997 r. była podstawowym aktem prawnym w Polsce, który regulował problematykę ochrony danych osobowych. 25 maja 2018 r. ustawa o ochronie danych osobowych z 1997 r. została uchylona przez nową ustawę o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018 r. 25 maja 2018 r. zaczęło obowiązywać Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (tzw. RODO).

## **2. Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

Sąd I instancji – Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Zdaniem sądu zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 5 u.o.d.o. do wyjątków od zasady zakazu przetwarzania danych osobowych należy zaliczyć sytuację, w której przetwarzanie dotyczy danych niezbędnych do dochodzenia praw przed sądem. Zakres materiałów przekazanych przez stronę pozwaną był uzasadniony treścią opinii, jaka miała zostać sporządzona, oraz był adekwatny do celu, jakiemu miała służyć opinia. Ponadto w uzasadnieniu orzeczenia Sąd Okręgowy podaje, iż pozwany udostępnił materiały jedynie w celu wydania opinii specjalistycznej celem wykorzystania jej w sprawie toczącej się między stronami. Działanie pozwanego zostało podjęte w obronie jego uzasadnionego interesu jako strony procesowej i jako takie nie było zadaniem bezprawnym. W tym wypadku, zdaniem sądu, udostępnienie dokumentacji medycznej służyło realizacji prawa do obrony pozwanego.

Sąd Apelacyjny wskazał, iż obiektywnie udostępnienie kolejnemu lekarzowi – profesorowi nauk medycznych – dokumentacji medycznej w celach konsultacyjnych, nawet z naruszeniem ustawy o prawach pacjenta, nie łączy się w powszechnym odczuciu z łamaniem tajemnicy lekarskiej w sposób godzący w dobra osobiste. Ponadto sąd II instancji nie podzielił stanowiska sądu I instancji o wyłączeniu bezprawności, gdyż udostępnienie dokumentacji może nastąpić na mocy postanowienia sądu dopuszczającego dowód z opinii biegłego i tylko w tym celu może być wydana dokumentacja. Zdaniem sądu strona pozwana miała możliwość zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, jednak tego nie uczyniła, stąd udostępnienie dokumentacji lekarzowi stanowiło naruszenie praw pacjenta. Sąd II instancji stwierdził, że nie ma swobody w zakresie przetwarzania dokumentacji medycznej. Ponadto udostępnienie kolejnemu lekarzowi dokumentacji medycznej w celach konsultacyjnych stanowi o naruszeniu dóbr osobistych powodów. Sąd II instancji nie uwzględnił argumentu strony pozwanej, jakoby realizowała ona swoje własne prawo do obrony, ponieważ przedstawienie opinii prywatnej nie ma waloru dowodowego, a jedynie stanowi rozwinięcie własnych twierdzeń i zarzutów strony w prowadzonym procesie.

## **3. Ocena stanowiska Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

### **3. 1. Tajemnica dokumentacji medycznej**

Kluczowy dla rozwiązania problemu, z jakim zetknął się sąd, rozstrzygając niniejszą sprawę, był zakres obowiązywania tajemnicy medycznej, a jeszcze ściślej – tajemnicy dokumentacji medycznej. O istocie tajemnicy medycznej świadczy to, że jej fundamentem jest prawo do prywatności. Prawo do prywatności jest chronione konstytucyjnie zgodnie z art. 47 Konstytucji RP, który gwarantuje każdemu prawo do

ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym<sup>7</sup>.

Prawo pacjenta do tajemnicy informacji z nim związanych zostało uregulowane w art. 13-14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Zgodnie z art. 13 u.p.p.: „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. Przepis ten reguluje prawo pacjenta do zachowania w dyskrekcji wszystkich informacji, jakie zostaną powzięte przez osoby wykonujące zawody medyczne w związku z udzielanymi pacjentowi świadczeniami”<sup>8</sup>. Prawo pacjenta do zachowania tajemnicy informacji z nim związanych jest skorelowane z obowiązkiem dochowania tajemnicy zawodowej przez osoby wykonujące zawody medyczne<sup>9</sup>. Jak wskazuje się w doktrynie, tajemnicą są objęte wszelkie fakty i informacje uzyskane przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych, niezależnie od ich formy lub sposobu utrwalenia, zarówno informacje przekazywane w formie ustnej, jak również utrwalone w dokumentacji medycznej<sup>10</sup>.

Wszystkie osoby zatrudnione w podmiocie leczniczym zobowiązane są do zachowania w poufności informacji zawartych w dokumentacji medycznej prowadzonej przez ten podmiot<sup>11</sup>. To podmiot medyczny jest dysponentem dokumentacji medycznej. Tajemnica medyczna obejmuje wyniki przeprowadzonych badań, diagnozę postawioną na podstawie wyników, historię choroby i uprzednie postępowanie terapeutyczne, dokumentację medyczną, metody i postępy w leczeniu, wcześniejsze lub współistniejące schorzenia, hospitalizacje, przyjmowane leki, materiały związane z postawieniem diagnozy lub leczeniem. Ochronie podlegają wszystkie dane dotyczące osoby pacjenta. Podmioty medyczne są obowiązane dbać o zabezpieczenie miejsc przechowywania dokumentacji medycznej<sup>12</sup>. Tajemnica dokumentacji medycznej nie została uregulowana wprost, jednakże regulacje, które jej dotyczą, wywodzimy z przepisów ogólnych dotyczących tajemnicy medycznej zawartych m.in. w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta czy ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

---

7 R. Kubiak, (w:) L. Bosek, Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2020, Komentarz do art. 13 u.p.p., Legalis; wyd. elektroniczne (22.04.2020).

8 G. Rejman, Tajemnica lekarska, „Studia Iuridica” 1996, nr 31, s. 187; S. Mikołajczak, Prawa pacjenta, Poznań 1994, s. 16.

9 Szerzej na temat obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej zob. R. Kubiak, (w:) E. Zielińska (red.), System prawa medycznego. Pojęcie, źródła, i zakres prawa medycznego, t. I, Warszawa 2018, s. 187–189.

10 Karkowska D., Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, komentarz do art. 13 u.p.p., Warszawa 2016, Lex, wyd. elektroniczne (22.04.2020).

11 *Ibidem*.

12 D. Karkowska, Prawa pacjenta, rozdz. Prawo do domagania się zachowania poufności. Lex, wyd. elektroniczne (22.04.2020).



Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż tajemnica medyczna dotyczy również informacji zawartych w dokumentacji medycznej załączonej do akt postępowania cywilnego. Moment skierowania sprawy na drogę sądową nie zwalnia z zachowania tajemnicy ani nie rozszerza kręgu osób uprawnionych do informacji. Materialnym wyrazem powyższego twierdzenia jest to, że pomimo ograniczenia dostępu do akt sądowych tylko do osób upoważnionych, to dokumentacja medyczna bardzo często przechowywana jest w odrębnych zamkniętych kopertach znajdujących się w aktach. Ponadto, jak wynika z praktyki, zapoznanie się z jej zawartością jest często każdorazowo odnotowywane.

### 3.2. Udostępnienie dokumentacji medycznej do celów postępowania cywilnego

Jak wprost wynika z przepisów, tajemnica medyczna nie ma charakteru bezwzględnego, podobnie tajemnica dokumentacji medycznej. W przepisach prawa medycznego wyodrębnia się wiele wyjątków będących dyspensą od jej zachowania. Jak wskazuje D. Karkowska oraz R. Kubiak, przypadki zwolnienia z tajemnicy medycznej, a nawet zobowiązania do jej ujawnienia, można podzielić na dwie grupy: gdy tajemnica zostaje uchylona z uwagi na interes pacjenta oraz z uwagi na to, że przekazanie informacji jest niezbędne dla ochrony ważnego interesu publicznego lub osób trzecich<sup>13</sup>. Jedną z takich dyspens od zachowania tajemnicy dokumentacji medycznej jest jej udostępnienie do celów postępowania cywilnego<sup>14</sup>. Nie jest to jednak dyspensa absolutna. W glosowanej sprawie doszło do ujawnienia tajemnicy medycznej na potrzeby postępowania cywilnego poprzez udostępnienie dokumentacji medycznej bez zarządzenia sądu prowadzącego sprawę, ale przez jedną ze stron, na potrzeby sporządzenia opinii prywatnej. Rozważenia wymaga, w jakim dokładnie celu może zostać udostępniona dokumentacja medyczna, w jakim zakresie oraz w jaki sposób?<sup>15</sup>

W doktrynie wskazuje się, iż dane zawarte w dokumentacji medycznej mogą mieć istotne znaczenie dla różnych instytucji i być wykorzystywane do prowadzenia postępowań prawnych (cywilnych, administracyjnych i karnych)<sup>16</sup>. Oceniając możliwość udostępnienia dokumentacji medycznej, należy patrzeć przez pryzmat, że w dokumentacji medycznej znajdują się informacje objęte dyskrecją oraz ochroną dotyczącą sensytywnych danych osobowych, dlatego dostęp do takich informacji powinien być limitowany<sup>17</sup>.

13 D. Karkowska, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 202; R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 39.

14 Szerzej o wykorzystywaniu dokumentacji medycznej na potrzeby postępowania cywilnego; zob. R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 237–241.

15 Szerzej o udostępnianiu dokumentacji medycznej sensu largo zob. W. Preiss, E. Zielińska (red.), *System prawa medycznego. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, t. I, Warszawa 2018, s. 489–493.

16 Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 200.

17 *Ibidem*, s. 200.

Na datę orzekania w niniejszej sprawie obowiązywały uchylone aktualnie przepisy ustawy o ochronie danych osobowych. Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 27 ust. 5 u.o.d.o.: dopuszczalne jest przetwarzanie danych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem. Jak wyjaśnia J. Barta, nie można sprzeciwić się przetwarzaniu wrażliwych danych osobowych w postępowaniu przed sądem, jeśli jest to niezbędne do dochodzenia praw<sup>18</sup>. Opinia prywatna może znacząco ułatwić rozstrzygnięcie sprawy, przedstawić nowe, nieznanne, naukowe i merytoryczne argumenty. W komentowanym przepisie mowa o dochodzeniu praw „przed sądem”, które obejmuje postępowanie karne, cywilne, administracyjne. Określenie „dochodzenie praw” przed sądem należy rozumieć szeroko i odnosić do działań wszystkich stron procesowych; chodzi tu zarówno o występowanie z roszczeniami, z oskarżeniem, jak i o obronę praw. Jak wskazuje J. Barta, w świetle art. 27 ust. 2 pkt 5 u.o.d.o. uprawnione do przetwarzania danych osobowych są zarówno organ sądowy, jak i strona występująca w postępowaniu lub jej pełnomocnik, za przykład podaje, iż pełnomocnik powoda może być na mocy tego przepisu uprawniony do przetwarzania danych osobowych pozwanego<sup>19</sup>.

Na podstawie wykładni powyższych przepisów należy wskazać, iż generalnie udostępnienie dokumentacji medycznej do celów sporządzenia opinii prywatnej jest dozwolone, choć powinno się to odbywać w sposób kontrolowany, uważny, limitowany, należny tajemnicy medycznej. Niedopuszczalne jest udostępnianie dokumentacji medycznej bez kontroli celu udostępnienia i sposobu, w jaki zostaje przekazana dokumentacja, a to zdaje się czynić podmiot leczniczy w omawianej sprawie, o czym świadczy szereg nieprawidłowości w postępowaniu. Dane osobowe pacjentki i jej małoletniego dziecka nie zostały odpowiednio zanonimizowane, opinijującej udostępniono zarówno pełną dokumentację medyczną pacjentki, jak też dokumenty z akt sprawy.

Dokumentacja może więc zostać udostępniona celem sporządzenia opinii prywatnej, a przemawia za tym naczelny argument, iż poprzez ograniczenie tego prawa *de facto* ograniczamy podmiotowi leczniczemu prawo do obrony swoich praw. Podstawowy problem, który powoduje, że komentowane orzeczenie zasługuje na głosę krytyczną, wynika z faktu, iż Sąd Apelacyjny uznał, że udostępnienie kolejnemu lekarzowi dokumentacji medycznej w celach konsultacyjnych stanowi o naruszeniu dóbr osobistych powodów. W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, iż przepisy prawa medycznego mają pierwszeństwo przed przepisami u.o.d.o. i zupełnie odrzucił argument pozwanego, iż realizował on swoje prawo do obrony, tym samym sąd odrzu-

---

18 J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2015, komentarz do art. 27 u.o.d.o., Lex, wyd. elektroniczne (18.04.2020).

19 *Ibidem*.

cił obowiązującą w postępowaniu cywilnym zasadę „równości broni”<sup>20</sup>. Sąd zupełnie pominął, iż opinia prywatna jest dokumentem prywatnym, a rolą sądu jest wzięcie pod uwagę argumentacji w niej przedstawionej i skonfrontowanie jej z tą prezentowaną przez biegłego sądowego. Z glosowanego orzeczenia wynika, iż pacjent może skorzystać z opinii prywatnej, natomiast podmiot leczniczy nie ma takiego prawa.

Jak wskazał w uzasadnieniu Sąd Apelacyjny, w niniejszej sprawie nie doszło do wyłączenia bezprawności, ponieważ udostępnienie dokumentacji może nastąpić na mocy postanowienia sądu dopuszczającego dowód z opinii biegłego i tylko w tym celu może być wydana dokumentacja. Strona może wystąpić z tego typu wnioskiem dowodowym, nie ma zaś swobody w zakresie przetwarzania dokumentacji medycznej.

Zaznaczyć należy, iż Sąd Apelacyjny zupełnie pominął rolę, jaką pełni opinia prywatna na etapie postępowania sądowego, nie wziął pod uwagę, że jest często jedynym możliwym środkiem do udowodnienia przez stronę twierdzeń odmiennych od przedstawionych w niekorzystnej opinii biegłego powołanego przez sąd<sup>21</sup>. Zlecenie sporządzenia opinii prywatnej w sprawach medycznych jest często jedynym przeciwdowodem, który pozwala na rzetelną dyskusję z twierdzeniami strony przeciwnej. Ważny postulat w tej materii wysuwa U. Drozdowska, wskazując na potrzebę regulacji w ustawie procesowej zagadnień związanych z wykorzystaniem opinii prywatnej<sup>22</sup>.

Odmienne w niniejszym postępowaniu orzekł sąd I instancji, uznając zasadę równości stron i wynikającą z niej zasadę równości broni, stwierdzając, iż pozwany udostępnił dokumentację medyczną w ściśle określony celu, jakim było wydanie opinii specjalistycznej celem wykorzystania jej w sprawie toczącej się między stronami. Działanie to zostało podjęte przez pozwanego w obronie uzasadnionego interesu jako strony procesowej i jako takie nie było działaniem bezprawnym. Zdaniem Sądu Okręgowego podmiot leczniczy był uprawniony w zakresie przetwarzania danych zawartych w dokumentacji medycznej. Sąd wskazał, że na pozwanym ciążył obowiązek wykazania, iż jego działanie nie było bezprawne i ten obowiązek został zrealizowany zgodnie z treścią art. 24 k.c.

### 3.3. Dokumentacja medyczna jako dokument podlegający szczególnej ochronie

Przyjęcie, że dokumentacja medyczna pacjentki mogła zostać udostępniona na potrzeby postępowania cywilnego, a mianowicie w celu sporządzenia opinii pry-

20 Szerzej U. Drozdowska, *Dopuszczalność wykorzystania tzw. opinii prywatnych w cywilnych procesach medycznych – uwagi na tle prawa pacjenta do dokumentacji medycznej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 2, s. 131 i n.

21 Szerzej: *ibidem*, s. 124–129.

22 U. Drozdowska, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 134.

watnej, nie determinuje wniosku, iż w niniejszej sprawie dokumentacja medyczna została udostępniona w sposób prawidłowy. Głównym problemem komentowanej sprawy jest nie okoliczność, czy dokumentacja mogła być legalnie udostępniona na potrzeby sporządzenia opinii prywatnej, ponieważ mając na względzie zasadę równości stron, obowiązujące wówczas przepisy u.o.d.o., było to możliwe, ale to, czy została udostępniona w sposób prawidłowy, z zachowaniem standardów należnych tajemnicy medycznej.

Na wstępie należy wskazać, iż dokumentacja medyczna ma szczególny status również dlatego, że zawiera dane medyczne uznawane za rodzaj danych wrażliwych, zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych. Jak wskazuje R. Kubiak, dane medyczne, a przez to dokumentację medyczną, zaliczamy do danych sensytywnych podlegających szczególnej ochronie<sup>23</sup>. Szczególna ochrona dokumentacji medycznej wynika więc z przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Do tajemnicy dokumentacji medycznej winniśmy stosować tożsame reguły, jakie stosujemy wobec tajemnicy medycznej *sensu largo*.

W niniejszej sprawie podmiot leczniczy udostępnił dokumentację medyczną powódki oraz dokumenty z akt sprawy (pозew, pisma procesowe, odpowiedź na pozew, opinie biegłych) celem sporządzenia opinii prywatnej. Dokumentacja została udostępniona lekarzowi posiadającemu tytuł naukowy profesora. Podczas dokonywania anonimizacji pominięto czytelny podpis powódki pod badaniem posiewowym słucho małego powoda, niedokładnie zakreślono dane osobowe powódki – imię, nazwisko, pesel, adres zamieszkania, numer telefonu – oraz nazwisko powoda. Do takiego postępowania należy odnieść się w sposób krytyczny.

Aby zapewnić ochronę tajemnicy medycznej zawartej w niniejszej dokumentacji pozwany winien bezbłędnie zanonimizować przekazywaną do opinii dokumentację, gdyż do jej sporządzenia nie były potrzebne dane osobowe pacjentki. W niniejszej sprawie tego nie uczyniono, jak stwierdził sąd I instancji, dane osobowe oraz inne dane pozwalające na identyfikację powódki oraz urodzonego przez nią dziecka zostały zakreślone w ten sposób, aby były nieczytelne, jednakże podczas dokonywania anonimizacji pominięto czytelny podpis powódki pod badaniem posiewowym słucho małego powoda, a nadto niedokładnie zakreślono inne dane osobowe powódki. Należy krytycznie odnieść się do opinii wyrażonej w niniejszej sprawie przez sąd I instancji, jakoby jedynie niewielka część danych osobowych powódki omyłkowo została pominięta, a część pomimo zakreślenia pozwalała na identyfikację powódki i jej dziecka. Podkreślenia wymaga fakt, iż jeden błąd przy anonimizacji dokumentacji medycznej, pominięcie pojedynczych danych powoduje, że *de facto* dane pacjenta w ogóle nie są zanonimizowane. Celem anonimizacji jest uniemożliwienie przyporządkowania poszczególnych informacji do określonej lub możliwej do ziden-

---

23 R. Kubiak, Prawo medyczne, Warszawa 2014, s. 179.

tyfikowania osoby fizycznej, a więc pominięcie choćby nawet niewielkiej części danych powoduje, że tożsamość pacjenta jest znana.

Powyższe jest jedną z kluczowych kwestii w niniejszej sprawie, gdyż zarówno sąd I jak i sąd II instancji przyznał, iż udostępnienie dokumentacji medycznej wymagało anonimizacji, która w tym przypadku była nieprawidłowa. Nie sposób jednak zgodzić się z Sądem Apelacyjnym, iż „wprawdzie wadliwie dokonano przy tym anonimizacji, jednakże informacje, objęte dokumentacją medyczną zawierające dane osobowe i objęte tajemnicą lekarską, zostały udostępnione bez ryzyka szerokiego rozpowszechnienia. Natomiast niedbalstwo pracowników, za których odpowiada pozwana, było niewielkie”. Należy zaznaczyć, iż w niniejszym stanie faktycznym nie powinno mieć znaczenia, czy dane nie zostały zanonimizowane na jednym, czy na kilku dokumentach. Przyjąć należy, że nawet jedno zaniechanie w anonimizacji danych na dokumentacji medycznej pacjenta powoduje, iż dane te nie zostały prawidłowo zabezpieczone.

Należy również rozważyć czy znaczenie w niniejszej sprawie ma okoliczność, jakiemu podmiotowi udostępniono dokumentację medyczną celem sporządzenia opinii. Jak wielokrotnie podkreśla sąd II instancji, dokumentacja medyczna została udostępniona innemu lekarzowi – profesorowi nauk medycznych, a pomimo że opiniujący lekarz nie był w niniejszym stanie faktycznym pracownikiem pozwanego, to z uwagi na wykonywany zawód lekarza był zobowiązanych do zachowania tajemnicy informacji związanych z pacjentem z uwagi na ustawowy obowiązek wynikający z art. 40 u.z.l. Nie sposób się zgodzić z przyjętą przez sąd II instancji interpretacją, iż obiektywnie udostępnienie kolejnemu lekarzowi – profesorowi nauk medycznych – dokumentacji medycznej w celach konsultacyjnych, nawet z naruszeniem ustawy o prawach pacjenta, nie łączy się w powszechnym odczuciu z łamaniem tajemnicy lekarskiej w sposób godzący w dobra osobiste.

Okoliczność, iż poszczególne zawody medyczne – zawód lekarza, pielęgniarki itd. – są związane tajemnicami zawodowymi, nie pozwala na przyjęcie, że wszystkim osobom zobowiązanym do zachowania tajemnicy medycznej można udostępniać dokumentację medyczną, a do tego właściwie prowadzi argumentacja forsowana w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia. Ponadto w doktrynie wielokrotnie próbowano dokonać wyszczególnienia sytuacji, w których tajemnica medyczna może zostać ujawniona innym pracownikom medycznym. Jako kryterium główne ujawnienia danych dyskretnych wskazywany jest cel, w jakim tajemnica ma być naruszona – potrzeba udzielenia świadczeń zdrowotnych choremu<sup>24</sup>. Samo wykonywanie zawodu medycznego nie predysponuje do ujawnienia dyskrekcji medycznej, a za takim argumentem niejako obstaje sąd w swym uzasadnieniu. Okolicznością łagodzącą w niniejszej sprawie nie jest więc fakt, że dokumentacja została udostępniona innemu

24 R. Kubiak, *Tajemnica...*, *op. cit.*, s. 56.

lekarzowi, gdyż nie było to związane z naczelnym celem, który niejako legalizuje pola ujawniania dokumentacji medycznej.

Nie do przyjęcia jest stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, iż sama okoliczność, że profesor nauk medycznych, będący znanym i powszechnie uznanym lekarzem o specjalizacji ginekologia-położnictwo i do tego będący kobietą, dowiedział się o fakcie i przebiegu powikłanego porodu i jego skutkach dla zdrowia powodów, w obiektywnej ocenie społecznej nie będzie godziła w stan uczuć i w ramach tej oceny nie będzie uznawana za ingerencję w sferę prywatności, w sytuacji świadomości, że informacje o porodzie i jego powikłaniach były przedmiotem wiedzy wielu pracowników służby zdrowia, co więcej – były przedmiotem oceny sądu w procesie z woli samych powodów. Z powyższą argumentacją nie sposób się zgodzić, gdyż dla stwierdzenia naruszenia tajemnicy medycznej nie ma znaczenia okoliczność płci osoby naruszającej czy jej tytuł naukowy. Tytułem uzupełnienia dodać należy, iż w niniejszej sprawie nie mieliśmy do czynienia z ujawnieniem dokumentacji medycznej biegłemu sądowemu ani przekazaniu danych w celu naukowo-dydaktycznym.

Na koniec należy podjąć refleksję nad zakresem dokumentacji medycznej, ale też dokumentacji procesowej, która może być udostępniona w toku toczącego się postępowania. W niniejszej sprawie celem sporządzenia opinii przekazano zarówno dokumentację medyczną pacjentki, jak i dokumentację sądową. Czy konieczne było udostępnianie opiniującej również dokumentacji sądowej? Wystarczające byłoby zadanie pytań opiniującej i udostępnienie w pełni zanonimizowanej dokumentacji medycznej. Na potrzeby tego procesu zapewne konieczne było udostępnienie pełnej dokumentacji medycznej, co pozwoliło sprawdzić, czy wszystkie świadczenia medyczne były wykonane w sposób prawidłowy. Przy udostępnianiu dokumentacji medycznej, co do zasady jednak, zastosowanie znajduje zasada minimalizmu, zgodnie z którą zakres informacji powinien być ściśle związany z zakresem opiniowanych czynności. W doktrynie zasadę minimalizmu stosuje się do informacji przekazywanych o pacjencie celem udzielania mu dalszych świadczeń zdrowotnych, informacja ma charakter limitowany, jej zakres jest ustalany w oparciu o to, jakie dane będą konieczne do kontynuowania udzielania świadczeń zdrowotnych w sposób prawidłowy<sup>25</sup>. Skoro więc wskazana zasada ma zastosowanie w stosunku do informacji przekazywanych w stosunku do udzielania świadczeń zdrowotnych, powinna również być stosowana do udostępniania dokumentacji w celu sporządzenia ekspertyzy.

Zaznaczyć należy, iż bez wątplenia strona powodowa powinna zostać poinformowana o udostępnieniu jej dokumentacji medycznej do celu sporządzenia prywatnej opinii lekarskiej przez podmiot leczniczy. Podobne zalecenia czyni się w odniesieniu do udostępniania danych pacjenta do celów naukowo-dydaktycznych. Uznanie zasady „równości broni” nie zwalnia, w mojej ocenie, podmiotu leczniczego od poinformowania pacjenta o uchyleniu tajemnicy w stosunku do danych doku-

---

25 *Ibidem*, s. 56.



mentów celem sporządzenia opinii prywatnej na potrzeby toczącej się sprawy, gdyż w związku z taką działalnością może dojść do naruszenia sfery prywatnej pacjenta. Z uwagi na wątpliwości, jakie budzi cel udostępnienia dokumentacji medycznej do opinii prywatnej, tym bardziej takie udostępnienie zawsze powinno być poprzedzone poinformowaniem zainteresowanego<sup>26</sup>.

## Wnioski

Należy wskazać, iż osią sporu w niniejszej sprawie jest to, że przeciwstawiane są sobie dwa interesy. Z jednej strony interesy procesowe – potrzeba udowodnienia prawidłowości leczenia przez podmiot leczniczy, natomiast z drugiej interes i prywatność pacjenta – potrzeba i prawo zachowania w tajemnicy informacji dotyczących stanu zdrowia pacjentki i jej małoletniego dziecka<sup>27</sup>. Obydwa te interesy można pogodzić, o ile w sposób prawidłowy zostaną zastosowane narzędzia do anonimizacji dokumentacji medycznej. Dokumentacja medyczna jest objęta tajemnicą medyczną i powinien mieć wobec niej zastosowanie najwyższy standard. Można wysnuć wniosek, iż zaistniała sytuacja zostałaby odmiennie oceniona przez powódkę, gdyby została ona poinformowana o udostępnieniu dokumentacji medycznej na potrzeby opinii prywatnej, gdyby udostępniona dokumentacja została odpowiednio zanonimizowana.

Sąd Apelacyjny w glosowanym orzeczeniu błędnie afirmuje rozumienie tajemnicy dokumentacji medycznej, forsując tezę, iż udostępnienie dokumentacji opiniującemu lekarzowi stanowiło naruszenie praw pacjenta. Tymczasem akcent powinien zostać położony na to, że w komentowanej sprawie sam proces udostępnienia dokumentacji był nieprawidłowy. Wówczas zostałby osiągnięty kompromis pozwalający jednej ze stron zapewnić maksymalną ochronę praw pacjenta, natomiast drugiej umożliwić prawo do obrony.

## BIBLIOGRAFIA

Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., Ochrona danych osobowych. Komentarz, Warszawa 2015, Lex, wyd. elektroniczne.

Górski A., Leksykon prawa medycznego. 100 podstawowych pojęć, Warszawa 2012.

Drozdowska U., Dopuszczalność wykorzystania tzw. opinii prywatnych w cywilnych procesach medycznych – uwagi na tle prawa pacjenta do dokumentacji medycznej, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 2.

Karkowska D., Prawa pacjenta, Lex, wyd. elektroniczne.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 77.

<sup>27</sup> A. Górski, Leksykon prawa medycznego. 100 podstawowych pojęć, Warszawa 2012, s. 231.



Karkowska D., Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2016, Lex, wyd. elektroniczne.

Kubiak R., Prawo medyczne, Warszawa 2014.

Kubiak R., Tajemnica medyczna, Warszawa 2015.

Kubiak R., (w:) E. Zielińska (red.), System prawa medycznego. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego, t. I, Warszawa 2018.

Kubiak R., (w:) Bosek L., Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis; wyd. elektroniczne.

Mikołajczak S., Prawa pacjenta, Poznań 1994.

Preiss W., (w:) E. Zielińska (red.), System prawa medycznego. Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego, t. I, Warszawa 2018.

Rejman G., Tajemnica lekarska, „Studia Iuridica” 1996, nr 31.

## RECENZJA



**Ewa Bagińska**

Uniwersytet Gdański, Polska

baginska@prawo.ug.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2950-8484>

Kinga Bączyk-Rozwadowska

## **Prokreacja medycznie wspomagana.**

### **Studium z dziedziny prawa**

*Wydawnictwo TNOiK – Dom Organizatora, Toruń 2018, ss. 807*

Ze względu na szybki postęp technologii medycznych problematyka prokreacji sztucznie wspomaganej ciągle dostarcza pola do weryfikacji dotychczasowych ustaleń naukowych, a rozwój ustawodawstwa i orzecznictwa sądowego wymaga teoretycznego uporządkowania. W polskiej doktrynie zagadnieniom wspomaganej prokreacji poświęcono dotąd wiele cząstkowych opracowań monograficznych lub artykułowych, zazwyczaj opisujących problemy z punktu widzenia prawa rodzinnego lub ochrony praw człowieka<sup>1</sup>. Ze względu na teoretyczną i praktyczną doniosłość przedmiotu badań podjęcie się przez Kingę Bączyk-Rozwadowską napisania kompleksowej rozprawy monograficznej zasługuje na pełne uznanie. Jej dzieło „Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa”, Toruń 2018 stanowi pierwsze w polskiej literaturze tak gruntowne i obszernie opracowanie problematyki prokreacji medycznie wspomaganej we wszystkich dopuszczalnych przejawach i na wszystkich płaszczyznach prawnych.

Założeniem Autorki było stworzenie systemowego studium porównawczo-prawnego, obejmującego przede wszystkim aspekty cywilnoprawne dopuszczalności stosowania określonego rodzaju technik (procedur) MAP (*Medically Assisted Procreation*), ich przebiegu, a także skutki prawne na płaszczyźnie prawa rodzinnego (zwłaszcza w sferze filiacji). W pracy trafnie zidentyfikowano zagrożenia, jakie

---

<sup>1</sup> W dziedzinie prawa prywatnego zob. zwłaszcza M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.

wiążą się ze stosowaniem procedur MAP bądź z innymi działaniami towarzyszącymi terapii niepłodności (diagnostyka preimplantacyjna, kriokonserwacja gamet i embrionów). W szczególności chodzi o zjawisko komercjalizacji obrotu materiałem genetycznym, eksploatację zdolności rozrodczych kobiet, powoływanie do życia dziecka „na zamówienie” (tzw. *designer baby*), klonowanie reprodukcyjne, tworzenie i wykorzystywanie gamet oraz embrionów do badań naukowych. Autorka skonfrontowała zagraniczne i polskie rozwiązania legislacyjne oraz rozwój judykatury z wartościami konstytucyjnymi i konwencyjnymi (godność człowieka, dobro dziecka, autonomia jednostki, integralność rodziny, ochrona życia w różnych jego fazach). Na każdym etapie analizy uwzględniła interesy wszystkich podmiotów zaangażowanych w techniki sztucznej prokreacji, umiejętnie pokazując delikatność równowagi między konkurującymi wolnościami. Słusznie pominęła inne kwestie, należące już do sfery inżynierii genetycznej, jak klonowanie reprodukcyjne, partenogeneza czy ektogeneza. Analiza dotyczy przede wszystkim metod dopuszczalnych prawnie w krajach europejskich i pozaeuropejskich.

Konstrukcja rozprawy jest oryginalna i dobrze przemyślana. Badania porównawcze wyznaczają główną treść merytoryczną rozprawy oraz stanowią tło, na którym przedstawione są (w rozdziale X) poszczególne elementy polskiej regulacji, co w przypadku wybranego tematu pracy uznaję za właściwie dobraną metodologię. Autorka przeanalizowała regulacje przyjęte w ważniejszych światowych systemach prawnych, zarówno kręgu *common law*, jak i *civil law*, w tym w prawie wszystkich krajach Unii Europejskiej. W sumie, poza dokumentami prawa międzynarodowego, przebadła aż 77 aktów prawnych krajowych (nieraz występujące w danym kraju w kilku wersjach na przestrzeni lat), co jest liczbą imponującą i rzadko spotykaną.

Monografia składa się ze wstępu, dziesięciu rozdziałów oraz zwięzłego podsumowania zawierającego również wnioski *de lege ferenda*. Podział treści między poszczególne jednostki redakcyjne jest jasny i prawidłowy, opiera się dość oryginalnie na podziale technik wspomaganey prokreacji. Pozwala to na realizację celu badań, jakim jest ukazanie istoty, charakteru i prawnych konsekwencji ingerencji prawa w ludzką prokreację, przy uwzględnieniu dopuszczalnych prawnie oraz możliwych technologicznie i biologicznie jej metod. Dwie podstawowe techniki ingerencji – sztuczne nasieniowanie (inseminacja) i sztuczne zapłodnienie (pozaustrojowe) zostały omówione w rozdziale I oraz III. Skutki prawne zastosowania obu tych procedur MAP w sferze filiacji ujęto w odrębnych rozdziałach II i IV. Rozdział VIII i IX uwzględniają natomiast różne sposoby wspomaganego poczęcia – prokreację medycznie wspomaganą *post mortem* oraz zastępcze macierzyństwo: częściowe (tradycyjne) oraz pełne (gestacyjne). Zagadnienia statusu materiału genetycznego i dysponowania gametami oraz embrionami zostały omówione w rozdziale V, zagadnienie diagnostyki preimplantacyjnej w VI, zaś zasada anonimowości dawstwa gamet i embrionów i prawo dziecka do poznania tożsamości genetycznej w VII. Pracę kończy rozdział X, dotyczący prawa polskiego. Przedstawiono w nim wszystkie wspo-

mniane wyżej kwestie w świetle prawa polskiego. Autorka uwypukliła przy tym zmiany zachodzące w orzecznictwie i poglądach doktryny w okresie przed 2015 r. oraz wskazała ich znaczenie dla niedawnych i przyszłych rozwiązań normatywnych.

Pracę czyta się z zainteresowaniem. Mimo że liczy ona ponad 800 stron, nie traci nic na jasności wyводу. Czytelnik może łatwo cofnąć się do wcześniejszych rozważań, gdyż konstrukcja rozdziałów oparta jest na schemacie złożonym najpierw z analizy istoty i odmian danego rodzaju procedury lub sposobu poczęcia dziecka w drodze MAP, następnie oceny jej prawnej i moralnej dopuszczalności, podmiotowych i przedmiotowych przesłanek zastosowania, a na końcu omawiane są instytucjonalne ramy udzielania omówionych świadczeń. Pozytywnie oceniając fakt, że książka jest obszerna i szczegółowa, muszę zwrócić uwagę, że część rozważań przeniesiona została do przypisów, przez co są one miejscami bardzo rozbudowane, a ich lektura (zawierają bowiem wiele interesujących informacji wпадkowych) zaburza tok lektury głównego wyводу.

Przechodząc do szczegółowej oceny pracy, zaznaczam, że ze względu na jej rozpiętość w recenzji poruszę wybrane wątki badawcze.

Rozdział I prezentuje przegląd przedmiotowych i podmiotowych przesłanek dostępu do sztucznej inseminacji (*artificial insemination* – AI). Przesłanki te znajdują zastosowanie także w przypadku pozostałych technik prokreacji sztucznie wspomaganej (zwłaszcza IVF – przedmiot rozdziału III). Autorka pokazuje m.in., że gdy tzw. projekt rodzicielski realizuje para kobiet, aktualność przesłanki patologicznej niepłodności jest poddawana w wątpliwość. Odwołanie się do procedur MAP jest spowodowane bowiem brakiem męża/partnera (dawcy gamet), w związku z czym świadczenia MAP tracą charakter terapeutyczny i przyjmują postać tzw. poczęcia zastępczego. W odniesieniu do zgody na zabieg trafnie zaakcentowano, że zgoda ta w przypadku pary ma zawsze charakter dwupodmiotowy i dla swojej skuteczności wymaga m.in. udzielenia obu osobom nie tylko pełnej (ponadstandardowej) informacji o medycznych aspektach zastosowania AI, ale także o prawnych konsekwencjach poddania się procedurom MAP (zwłaszcza w sferze filiacji dziecka). Zgadzam się z tezą, że dobro przyszłego dziecka jest ważką przesłanką poddania pary procedurom MAP. Umożliwia ona m.in. odmowę rozpoczęcia lub kontynuowania terapii w razie, gdy w ocenie lekarza w rachubę wchodzi określone zagrożenie (np. wydanie dziecka po porodzie w wykonaniu umowy o zastępcze macierzyństwo). Autorka pokazuje istotną rolę orzecznictwa francuskiego i hiszpańskiego. Za modelowe uważa regulacje francuskie, które przeszły długą ewolucję. Jej zdaniem godne naśladowania jest m.in. wprowadzenie czasu do namysłu (małżonkowie/partnerzy powinni wyrazić zgodę po upływie określonego czasu od momentu udzielenia informacji – s. 117) czy też obowiązek kliniki MAP stworzenia podmiotowych warunków odbycia konsultacji psychologicznej. Autorka krytykuje zasadę komercyjnego charakteru poradnictwa (tak np. w Wielkiej Brytanii – s. 121). Słusznie zwraca uwagę na znaczenie art. 8 EKPC, zakazu dyskryminacji kobiet i konieczność zapewnienia kobietom samot-

nym dostępu do technik MAP (co wykluczono m.in. w polskiej ustawie o leczeniu niepłodności).

W rozdziale II K. Bączyk-Rozwadowska przekonująco udowodniła tezę, że interwencja ustawodawcy jest zbędna dla ustalenia filiacji dziecka urodzonego przy użyciu technik MAP w układzie heterologicznym, albowiem w przeważającej większości przypadków wystarczające będą ogólne reguły prawa rodzinnego, w istocie zbliżone w różnych systemach prawnych, w szczególności domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa. Ustawodawca powinien jednak stworzyć przepisy szczególne dla dziecka urodzonego w układzie heterologicznym. Fakt wykorzystania nasienia *ab alieno* powoduje bowiem, że ojcostwo biologiczne nie odpowiada ojcostwu socjalnemu. W tym oraz kolejnych rozdziałach Autorka słusznie podkreśla wzrost znaczenia nowego kryterium woli w sferze filiacji. Decyduje ono obecnie o nabyciu statusu prawnego ojca przez męża lub partnera matki, niebędącego dawcą nasienia, w większości państw. Wyrazem intencji bycia prawnym ojcem dziecka jest co do zasady pisemna zgoda mężczyzny na zastosowanie u przyszłej matki procedury MAP, której w większości krajów nie można odwołać. Rozwiązanie to sprzyja ochronie dobra dziecka, nie jest jednak pozbawione wad, nie ma bowiem sposobów na przymuszenie mężczyzny do nawiązania z dzieckiem trwałej i pozytywnej relacji rodzinnej, jeśli nie będzie tego chciał z powodu zmiany planów na założenie rodziny. Ponadto w tym rozdziale opisano i oceniono interferencje między uregulowaniem statusu związków jednopłciowych i regulacjami dotyczącymi sztucznej prokreacji, co może być przydatne dla przyszłych polskich działań legislacyjnych.

Tematyka znacznie bardziej skomplikowanej i zaawansowanej technologicznie metody zapłodnienia pozaustrojowego (IVF) została pogłębiona w rozdziale III. Przedstawiono w nim ewolucję regulacji krajowych, które zawierają dość zróżnicowane przesłanki dopuszczalności techniki zapłodnienia pozaustrojowego, zarówno w płaszczyźnie przedmiotowej, jak i podmiotowej, a także ograniczenia jej stosowania. Analiza wykazała, że przesłanki poddania kobiety lub pary procedurze IVF są dość zbliżone, natomiast całe spektrum rozwiązań dostrzec można w odniesieniu do ograniczeń ustawowych IFV (chodzi m.in. o limity dopuszczalnej liczby tworzonych w cyklu zarodków, nakazy natychmiastowej ich implantacji, zakazy donacji embrionów lub/i komórek jajowych, ograniczenia czasowe krioprezerwacji embrionów nadliczbowych). Omówiono także instytucjonalne wymogi udzielenia świadczeń, wynikające z przepisów krajowych, w tym w krajach UE – z aktów implementujących tzw. unijne dyrektywy tkankowe. Autorka w wielu miejscach pracy akcentuje znaczenie zasady licencjonowania świadczeń MAP, albowiem umożliwia ona kontrolę i stały nadzór państwa nad przebiegiem terapii niepłodności i przeciwdziałanie ewentualnym nadużyciom, podobnie jak licencjonowanie biobanków jest niezbędne do stworzenia jak najlepszych warunków sanitarnych dla technik MAP oraz osiągnięcia wysokiego stopnia eliminacji przypadków omyłkowego wykorzystania materiału genetycznego innej osoby czy uszkodzenia bądź zniszczenia gamet lub za-



rodków. Autorka podkreśla istotne znaczenie obowiązku wskazania parze realizującej projekt rodzicielski kosztów podejmowanej terapii (w razie, gdy nie podlegają one refundacji), przedstawienia danych dotyczących skuteczności procedur, a także poinformowania o innych możliwościach realizacji ról rodzicielskich. Są to bardzo ważne wnioski, które zostały trafnie powtórzone przy ocenie polskiej ustawy o leczeniu niepłodności.

W rozdziale IV K. Bączyk-Rozwadowska wykazała, że wprowadzenie regulacji prawnej w sferze ustalania macierzyństwa prawnego powinno określać jednoznaczne reguły ustalania macierzyństwa biologicznego oraz realizować zasadę jego prymatu nad macierzyństwem genetycznym, tak aby m.in. można było wyeliminować przyszłe konflikty i spory między kobietami pretendującymi do roli matki prawnej (bądź ze względu na fakt dawstwa gamet bądź na fakt urodzenia dziecka – zob. s. 222). Warto zaznaczyć, że w bardzo obiektywny, naukowy sposób (bez spotykanego niezrządki w tego typu pracach „zacięcia ideologicznego”) Autorka przygląda się również szczególnym regułom ustalenia pochodzenia dziecka w związkach jednopłciowych. Jej zdaniem na aprobatę zasługuje szczegółowe uregulowanie zasad ustalenia tego pochodzenia, co oczywiście ma miejsce w tych państwach, które dopuszczają używanie technik prokreacji sztucznie wspomaganej przez pary jednopłciowe niezależnie od statusu związku (czy jest on regulowany, czy też nie). Doświadczenie krajów *common law* pokazuje, że brak regulacji może łatwo prowadzić do naruszenia interesów dziecka w przypadku rozpadu nieformalnego związku pary jednopłciowej, aktualizując problem obowiązku alimentacyjnego oraz prawa dziecka do kontaktów z drugim rodzicem. Sądy zazwyczaj przyjmują, że wówczas pozostaje odwołanie się przez analogię do zasad rządzących w związkach heteroseksualnych. Autorka poruszyła w tym rozdziale także problem donacji mitochondriów, co jest procedurą wysoce kontrolowaną, w wyniku której dochodzi do poczęcia dziecka z materiału genetycznego trzech osób (*three-parent child*), tj. dawczyni mitochondriów, matki oraz jej męża lub partnera bądź anonimowego dawcy gamet.

W rozdziale V dokonano analizy statusu jurystycznego materiału genetycznego i embrionów oraz prawa do decydowania o ich przeznaczeniu. Autorka uzasadnia dwie koncepcje pośrednie obecne w światowej i polskiej doktrynie. Po pierwsze, przychyliła się do uznania gamet poddanych krioprezerwacji za przedmioty *sui generis*. Materiał genetyczny ma jedynie potencjał zapoczątkowania ludzkiego życia, lecz powinien być chroniony jako dobro wyższe niż rzecz. Status materiału genetycznego wpływa na zakres uprawnień dawcy materiału, który powinien być jego wyłącznym dysponentem, w tym również w zakresie podejmowania decyzji odnośnie do materiału zamrożonego i przechowywanego w kriobankach. Autorka analizuje szczegółowo status komórek rozrodczych na osi czasu. Uwzględnia przy tym także zdarzenia niemedyce, zewnętrzne, m.in. rozwód lub separację pary bądź śmierć dawcy. Niezwykle interesujące i pouczające są uwagi dotyczące ewolucji orzecznictwa sądów *common law* oraz judykatury prawa kontynentalnego, pozostającego pod wpływem

orzecnictwa ETPCz, który – zwłaszcza w ostatniej dekadzie – stara się ukierunkować niektóre rozwiązania krajowe w celu osiągnięcia tzw. ochrony pośredniej materiału genetycznego.

Z kolei przyjęcie koncepcji pośredniej, tzw. „godnościowej”, określającej status prawny embrionu *in vitro*, oznacza, że embrionowi odmawia się podmiotowości prawnej takiej, jaką ma urodzony człowiek, a zatem pełnej ochrony prawa do życia i zdrowia. Koncepcja jest jednak oparta na ochronie pośredniej, w której centralnym obowiązkiem jest nakaz poszanowania godności embrionu. Zdaniem Autorki, które można podzielić, ma ta idea uzasadnienie aksjologiczne na gruncie wewnętrznej moralności prawa, pluralizmu społecznego oraz zasad sprawiedliwości. Również w tym miejscu monografii K. Bączyk-Rozwadowska rozwija pogląd racjonalny i wyważony, starając się przedstawić całe spektrum opinii doktrynalnych, linii orzeczniczych oraz rozwiązań regulacyjnych. W punkcie dotyczącym kriokonserwacji materiału genetycznego oraz embrionów opisuje bliżej regulacje krajowe oparte na dyrektywach UE. Po raz kolejny podkreśla trafność i większą racjonalność rozwiązań francuskich, które m.in. nakładają na kriobank w stosunku do pary realizującej projekt rodzicielski obowiązek corocznego ponawiania pytania o wspólną decyzję w kwestii dalszego przechowywania komórek rozrodczych lub zarodków. Jest to stanowisko wyważone, bowiem z jednej strony mamy prawo dawców do dysponowania swoim materiałem genetycznym, zaś z drugiej strony zjawiska społeczne, takie jak rozpad związku lub brak następczej zgody jednego z dawców na implantowanie embrionu, rodzące zagrożenia dla ochrony embrionu. Autorka wyraża ogólnie pozytywną ocenę ustawodawstw poszczególnych państw, gdy chodzi o zapewnienie respektu dla materiału genetycznego oraz embrionów zgodnie z zasadami Konwencji Bioetycznej. Kompromisy dające się obronić w świetle prawa i ontologii są obecne również w krajach, które nie ratyfikowały Konwencji Bioetycznej, jednak sprawnie funkcjonujący system licencjonowania świadczeń prokreacji medycznie wspomaganej służy eliminacji potencjalnych nadużyć i zagrożeń.

Za ważne i cenne dla praktyki uznają ponadto rozważania dotyczące diagnostyki preimplantacyjnej (rozdział VI), które doczekały się już kilku monograficznych opracowań w nauce międzynarodowego prawa praw człowieka i filozofii prawa<sup>2</sup>. Zgadzam się z wnioskiem Autorki, iż ogólne ujęcie diagnostyki preimplantacyjnej nie zabezpiecza wystarczająco interesów podmiotów zaangażowanych procedury MAP ani nie chroni dostatecznie ludzkich embrionów, ponieważ wiąże się z ryzykiem eugeniki pozytywnej (zob. s. 345). Uwypuklone są w tym rozdziale zakazy dotyczące tworzenia tzw. *designer baby*, a więc zakaz selekcji płci oraz innych cech dziecka, jeżeli nie jest to powiązane z genetycznie przenoszoną chorobą lub wadą. Diagnostyka preimplantacyjna tworzy również możliwość typowania tkankowego, a więc

---

2 Zob. np. J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011; D. Krokera-Zajac, *Prawo do materiału genetycznego człowieka*, Warszawa 2014.

ustalenia, że określony embrion jest pod względem antygenu HLA zgodny z żyjącym dzieckiem pary, cierpiącym na poważną chorobę zagrażającą życiu. W następstwie implantowania takiego embrionu rodzi się dziecko tzw. ratujące (*savior sibling*). Jest to niewątpliwie przejaw eugeniki pozytywnej, przeciwko której przemawia imperatyw Kanta, zakazujący traktowania dziecka jako środka do celu. Natomiast za dopuszczalnością selekcji przemawia okoliczność, że prawdopodobnie zapobiegnie ona śmierci dziecka nieuleczalnie chorego, a więc korzyść z diagnostyki preimplantacyjnej przeważa nad ujemnymi aspektami i nad argumentem o selekcji jakościowej embrionów. Niewiele państw zalegalizowało tego typu selekcję embrionu ratującego, przy czym modelowe rozwiązanie zawiera brytyjska ustawa *Human Fertilization and Embriology Act* (HFEA) z 2008 r., która w odpowiedzi na precedensowe orzecznictwo brytyjskie dopuściła procedurę typowania tkankowego wyłącznie w celu leczniczym, jako ostateczną opcję terapeutyczną, dostępną po uprzednim wyczerpaniu wszelkich metod i środków udzielenia pomocy ciężko choremu dziecku w kraju lub za granicą, a nadto pod warunkiem uzyskania licencji na te świadczenia. Zdaniem Autorki poprawnie funkcjonujący system licencjonowania praktyk MAP i diagnostyki preimplantacyjnej zapewnia właściwą ochronę i nie stanowi nieproporcjonalnej ingerencji państwa w sferę życia intymnego człowieka, co jest zgodne z Konwencją ONZ o prawach dziecka. Z tym poglądem w pełni się zgadzam.

Rozdział VII: Zasada anonimowości dawstwa gamet i embrionów a prawo dziecka do poznania tożsamości genetycznej pokazuje, że początkowa, tradycyjna zasada anonimowości dawcy o charakterze bezwzględnym doznaje przełamania już od lat 90. XX w., głównie z powodu konfliktu między zasadą utrzymania w tajemnicy danych o dawcy a prawem dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego, które z kolei zostało skonstruowane w doktrynie niemieckiej w latach 80. XX w. Prawo dziecka jest ugruntowane w ludzkiej godności i wyprzedza prawo do niezakłóconego życia rodzinnego. Koncepcję respektowania prawa dziecka do poznania swojej biologicznej tożsamości rozwinął ETPCz w orzecznictwie, co m.in. doprowadziło w ostatnich latach do uchylecia w kilku krajach zasady anonimowości dawstwa i przyjęcia albo liberalnego modelu szwedzkiego (na wzór szwedzkiej ustawy z 1984 r.), albo rozwiązania hybrydowego (gdzie istnieje możliwość wyboru jawnego lub anonimowego dawstwa), które słusznie w pracy uznaje się za tymczasowe. Autorka podkreśla, że zmiany w ustawodawstwie dotyczącym MAP następują stale i ewolucyjnie. Aktualnie realizację prawa dziecka do ujawnienia danych o dawcy zapewniają najlepiej państwowe rejestry zawierające informacje o zabiegach przeprowadzonych z użyciem gamet z donacji oraz o urodzonych z tych gamet dzieciach.

W rozdziale VIII omówiono w sposób monograficzny (na ponad 100 stronach) wysoce kontrowersyjną tematykę wspomaganej prokreacji *post mortem*, a zatem przypadki poczęcia dziecka po śmierci dawcy gamet, który za życia rozpoczął realizację projektu rodzicielskiego albo dopiero zamierzał go rozpocząć. Autorka odnosi się z dużą rezerwą do dopuszczalności tego sposobu poczęcia i urodzenia dziecka,

niezależnie od metody (AI, IVF) lub etapu (pobranie gamet *post mortem*), mimo że kilka krajów, w tym Polska, zalegalizowało w szerszym lub węższym zakresie prokreację *post mortem*. Podkreśla, że „ustawodawcy traktują tego rodzaju przypadki wyjątkowo i ograniczają ich zastosowanie do sytuacji, gdy embrión został utworzony z inicjatywy małżonków (partnerów) w układzie homologicznym, zanim doszło do śmierci dawcy nasienia”. Popiera rozwiązanie wprowadzające dodatkowy wymóg autoryzacji zabiegu transferu przez sąd lub komisję bioetyczną oraz zachowania – w celach ochronnych – czasowych ram prokreacji *post mortem* (co jest powiązane ze skutkami w sferze spadkobrania). Celnie zauważa, że najgorszym rozwiązaniem jest w tej sprawie milczenie ustawodawcy, przede wszystkim ze względu na działanie tzw. dozwoleń słabego, które nie gwarantuje właściwej ochrony dobra dziecka, a powoduje niepewność statusu wszystkich zainteresowanych podmiotów, włącznie z lekarzami. W rozdziale tym znajdują się ponadto – nieco inaczej niż przy omawianiu technik AI i IFV – rozważania dotyczące sytuacji rodzinno-prawnej i spadkowo-prawnej dziecka urodzonego wskutek prokreacji *post mortem*. Przedstawione zostały szczegółowo dwa modele filiacji: model ojcostwa „formalnego”, ograniczony do wpisu danych zmarłego – biologicznego ojca – do aktu urodzenia dziecka, oraz model ojcostwa „pełnego” (rodzicielstwa materialno-prawnego), a następnie przypadki pełnego dziedziczenia ustawowego dziecka „postmortalnego” oraz dziedziczenia testamentowego, z wykorzystaniem fideikomisu. Warto zauważyć, że w późniejszych uwagach o prawie polskim Autorka wydaje się opowiadać za legalizacją zapłodnienia *post mortem* w zakresie ograniczonym do postmortalnego transferu embriónów utworzonych przez parę z własnych gamet, podkreślając, że „implantacja, nawet dokonana *post mortem*, w większym stopniu chroni embriony, dając im szanse na dalszy rozwój i wyłączając konieczność przechowywania w stanie kriokonserwacji”.

W równie obszernym rozdziale IX, stanowiącym monograficzne opracowanie zastępczego macierzyństwa, Autorka dokonała analizy tej instytucji według kryterium dopuszczalności praktyk surogacyjnych. Omówiła zatem regulacje oparte na zakazie (model restrykcyjny), następnie model liberalny (dopuszczenie w stosunkowo szerokim zakresie i na zasadach komercyjnych) oraz model pośredni, w którym praktyki surogacyjne uznano za legalne w sytuacjach wyjątkowych, uzasadnionych medycznie, jako tzw. metodę ostatniej szansy. W każdym z modeli przeanalizowała przesłanki dopuszczalności zawarcia oraz treść umowy surogacyjnej. Wskazała, że problematyczne mogą być klauzule umowne, nakładające na zastępczą matkę obowiązki ingerujące w sferę prywatności (np. obowiązek prowadzenia oszczędnego trybu życia), a także zakaz bądź nakaz przerwania ciąży z przyczyn eugenicznych lub społecznych czy też obowiązek poddania się badaniom prenatalnym. Dalsza część rozdziału IX zawiera uwagi dotyczące filiacji dziecka urodzonego przez surogatkę. Rozważania są głębokie i detaliczne, trudno jednak doszukać się wyraźnego stanowiska Autorki w wielu kwestiach. Prognozuje ona, że nie dojdzie do szybkiej unifikacji reguł krajowych, bowiem zastępcze macierzyństwo jest moralnie i kulturowo

oceniane różnie. Problem turystyki prokreacyjnej (zwłaszcza w celu omijania zakazu krajowego) generuje jednak coraz więcej sporów sądowych (w tym przed ETPCz) w związku z odmową transkrypcji przez organy administracyjne zagranicznego aktu urodzenia z powodu jego sprzeczności z przepisami zakazującymi surogacji lub nakazującymi ustalać macierzyństwo na podstawie faktu urodzenia.

Kluczowa ocena polskiej regulacji na tle przeprowadzonych badań prawnoporównawczych została zawarta w rozdziale X, niezwykle obszernym (przekracza 100 stron). Wydaje się, że skoro połowa rozważań dotyczy kwestii historycznych oraz ewolucji poglądów polskiej doktryny na tematy poruszone we wcześniejszych rozdziałach, to przynajmniej w pewnym zakresie można było je tam umieścić. Z drugiej strony, recenzowana książka powstawała zapewne przez dłuższy czas, stąd obecność pogłębionych uwag dotyczących okresu sprzed uchwalenia ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2015 r., poz. 1087; dalej u.l.n.) wydaje się usprawiedliwiona, chociaż wpływa na rozpiętość monografii.

Ocena przez Autorkę regulacji u.l.n. jest wnikliwa, wyważona, krytyczna, a jednocześnie oparta na wykładni „ratującej” niektóre normy realizujące wolność prokreacyjną człowieka. Autorka słusznie dezaprobuje przyjęte przez ustawodawcę polskiego – niespotykane w innych krajach i niezrozumiałe dla środowisk medycznych – rozróżnienie na układ partnerski (homologiczny) oraz inny niż partnerski (niepartnerski, tj. heterologiczny) oraz wytyka błędy już w samej konstrukcji ustawy. Ma rację, kwalifikując polską regulację jako umiarkowaną, dążącą do równowagi między gwarancją skuteczności terapii niepłodności a potrzebą zapewnienia ochrony takim wartościom, jak dobro dziecka, interes przyszłych rodziców, zdrowie oraz życie ludzkie w każdej z form jego istnienia. Embrionom *in vitro* ustawa zapewnia wysoki standard ochrony, wymagany na gruncie prawa międzynarodowego i przepisów Konstytucji RP, a także dominującej doktryny, pozostającej pod silnym wpływem myśli konserwatywnej. Do zalet regulacji Autorka zalicza m.in. częściowe uregulowanie ograniczonej prokreacji *post mortem* (mimo zdecydowanego sprzeciwu polskiej doktryny w tym względzie). Niezależnie od pozytywnej oceny kompleksowości polskiej regulacji i uwzględnienia w niej rozwiązań kompromisowych, Autorka trafnie podważa instytucję sądowej autoryzacji transferu zarodka w sytuacji braku lub odmowy wyrażenia przez męża zgody, która to instytucja w efekcie przełamuje wolę dawcy nasienia i różnicuje jego pozycję w stosunku do kobiety – przyszłej matki. Ponadto kwestionuje zasadność ogólnego ograniczenia do sześciu liczby embrionów tworzonych w jednym cyklu IVF. Podkreśla znaczenie obowiązku informacyjnego, spoczywającego na lekarzu i klinice MAP (szczególnie w ramach analizy dawstwa niepartnerskiego) i prowadzi funkcjonalną wykładnię wielu przepisów dotyczących tego obowiązku, wskazując *de lege ferenda*, że ustawa wymaga uzupełnienia o obowiązek poddania pary obligatoryjnym lub fakultatywnym konsultacjom psychologicznym (na wzór brytyjskiej ustawy HFEA z 2008).



W rozdziale X omówiono ponadto konstrukcję swoistej postaci uznania ojcostwa (*quasi-uznania*, art. 75<sup>1</sup> k.r.o.) przez partnera matki niebędącego dawcą nasienia; tzw. uznanie *pro-futuro* budzi wiele wątpliwości w doktrynie. Zabezpiecza ono oczywiście interes dziecka, lecz w sposób nieuzasadniony różnicuje pozycję prawną dzieci poczętych w związku nieformalnym z użyciem gamet *ab alieno* i dzieci urodzonych przez parę nieformalną w ramach dawstwa partnerskiego. Autorka słusznie postuluje, żeby zweryfikować zasady dotyczące prawa dziecka do poznania swojego pochodzenia genetycznego przez poszerzenie zakresu danych o fenotyp, wykonywany zawód, wykształcenie itp. Również rodzice dziecka powinni mieć szerszy dostęp do profilu zdrowotnego dawcy, nieograniczony do wypadków ekstremalnych.

Pracę wieńczą liczne wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*, które podzielam. Nасuwa się tu przede wszystkim generalny postulat stworzenia w ustawodawstwach krajowych kompleksowych regulacji dotyczących prokreacji sztucznie wspomaganey, uwzględniających szerszy i równy dostęp do świadczeń MAP, w większym zakresie finansowanych przez państwo oraz wykonywanych przez licencjonowane kliniki, a ponadto regulacji zawierających także precyzyjne uregulowanie filiacji dziecka oraz w niektórych sytuacjach również jego statusu w zakresie spadkobrania. Ponadto jeżeli ustawodawca legalizuje związki jedнопłciowe, to powinien rozważyć konieczność uwzględnienia praw reprodukcyjnych przysługujących osobom funkcjonującym w tego rodzaju związkach i rozwiązać kwestię ich dostępu do świadczeń MAP, a w razie włączenia w krąg uprawnionych, ustalić także wiążące reguły filiacji. Przepisy dotyczące wspomaganey prokreacji nie mogą kreować dyskryminacji w tej sferze ze względu na płeć i orientację seksualną. Konieczne może być zmodyfikowanie tradycyjnych przesłanek uzyskania świadczeń MAP (warunek patologicznej niepłodności w rozumieniu medycznym), której para osób tej samej płci nie jest w stanie wypełnić.

Nie sposób nie zgodzić się ze szczegółowymi postulatami Autorki zmierzającymi do reformy polskiej ustawy z 2015 r. Poza uwagami wspomnianymi powyżej warto zwrócić uwagę na postulat zmiany ustawy w kierunku przyznania obu stronom tworzącym parę jednolitych kompetencji w sferze decyzji dotyczących implantacji embrionu, zwłaszcza przy wykorzystaniu techniki zapłodnienia pozaustrojowego, co wiąże się z tym, że każdy z partnerów powinien mieć uprawnienia do odwołania zgody na transfer embrionu, a także zapewnienia dawcy nasienia możliwości uzyskania odpowiedniej wiedzy, że implantacja embrionu może nastąpić nawet wbrew jego woli. *De lege ferenda* rozwiązaniem lepiej służącym interesom i potrzebom prokreacyjnym pary byłoby kreowanie takiej liczby zarodków, jaka *in casu* pozostaje niezbędna z punktu widzenia skuteczności procedur i przy uwzględnieniu przyjętej w ustawie zasady pierwszeństwa implantacji przed kriokonserwacją zarodków.

Na różnych kartach monografii Autorka wyraźnie sympatyzuje z najnowszymi rozwiązaniami francuskimi, a w niektórych aspektach także z brytyjskimi. Wyznacza też granice ingerencji państwa w sferę reprodukcji człowieka. Stwierdza m.in., że

„możliwości, jakie aktualnie przewiduje biotechnologia w zakresie „kreowania” człowieka, nie mogą jednak prowadzić do tego, by procedury wspomaganej prokreacji stały się powszechnie dostępną formą poczęcia zastępczego (*substitute conception*) i odpowiedzią na każdą potrzebę realizacji roli rodzicielskiej, a tradycyjna (i pierwotnie najdonioślejsza) przesłanka patologicznej niepłodności całkowicie straciła na znaczeniu”.

Autorka przebadła imponującą literaturę przedmiotu, w tym literaturę obcojęzyczną, orzecznictwo oraz poglądy doktryny. Wykaz kilkudziesięciu dokumentów międzynarodowych i aktów prawnych uwzględnionych w pracy oraz obszerna (obejmująca 28 stron) bibliografia polskich i zagranicznych monografii, rozpraw i artykułów naukowych, a także komentarzy dotyczących omawianej problematyki, pokazuje ogrom wysiłku badawczego. Warsztat naukowy jest nienaganny, a wywód prowadzony na bardzo wysokim poziomie teoretycznym. W kwestiach zasadniczych i szczegółowych poglądy Autorki są warte poparcia i uwzględnienia w przyszłych pracach legislacyjnych.

Reasumując, recenzowana monografia Kingi Bączyk-Rozwadowskiej stanowi wyróżniające się dzieło naukowe o znacznym potencjale twórczym, wnoszące istotny wkład do nauki prawa cywilnego. Stosunkowo krótki okres obowiązywania ustawy z 2015 r. o leczeniu niepłodności pozwala antycypować wiele kolejnych opracowań naukowych. Niewątpliwie jednak dobrze ugruntowane teoretycznie i prawnoporównawczo dzieło K. Bączyk-Rozwadowskiej postawiło bardzo wysoką poprzeczkę dla badaczy problematyki prokreacji sztucznie wspomaganej.





## Noty o autorach

**Katarzyna Bagan-Kurluta** – dr hab. nauk prawnych, profesor UwB, kierownik Pracowni Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, adwokat w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Białymstoku.

**Ewa Bagińska** – prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Cywilnego, Uniwersytet Gdański, członek European Group on Tort Law.

**Kinga Bączyk-Rozwadowska** – dr hab. nauk prawnych, profesor UMK, Katedra Prawa Ubezpieczeniowego i Medycznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

**Maria Boratyńska** – dr hab. nauk prawnych, adiunkt w Pracowni Prawa Medycznego i Biotechnologii Katedry Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, wykładowca Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego.

**Aleksandra Cekała** – studentka IV roku prawa Uniwersytetu Wrocławskiego.

**Wiktoria Danilewicz-Prokorym** – asystent w Pracowni Prawa Prywatnego Międzynarodowego Katedry Prawa Cywilnego i Handlowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, adwokat w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Białymstoku.

**Urszula Drozdowska** – dr nauk prawnych, adiunkt w Pracowni Prawa Prywatnego Międzynarodowego Katedry Prawa Cywilnego i Handlowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, członek Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdaniach Medycznych w Białymstoku, radca prawny.

**Karolina Góralczyk** – doktorantka w Zakładzie Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, koordynator Koła Naukowego Prawa Medycznego i Farmaceutycznego „Pro Humanae Vitae”.

**Joanna Habermo** – dr hab. nauk prawnych, profesor UAM w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, prodekan ds. kształcenia i kontaktów z otoczeniem, kierownik Studiów Doktoranckich.

**Marta Jabłońska** – studentka IV roku Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego.

**Beata Janiszewska** – dr hab. nauk prawnych, adiunkt w Pracowni Prawa Medycznego i Biotechnologii Katedry Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

**Błażej Kmieciak** – dr hab. nauk prawnych, dr nauk społecznych, adiunkt w Zakładzie Prawa Medycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi oraz w Sekcji Praw Podstawowych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie.

**Katarzyna Konopka** – doktorantka w Pracowni Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Katedry Prawa Cywilnego i Handlowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, aplikantka radcowska.

**Rafał Kubiak** – dr hab. nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego i Uniwersytetu Medycznego w Łodzi.

**Artur Nowak** – student IV roku Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego.

**Ewa Plebanek** – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, adwokat w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Krakowie.

**Marina Sumbarova** – dr nauk prawnych, profesor Międzynarodowej Akademii Bałtyckiej, Łotwa, Ryga.

**Małgorzata Świdarska** – dr hab. nauk prawnych, profesor Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni

**Agata Wnukiewicz-Kozłowska** – dr hab. nauk prawnych, kierownik Interdyscyplinarnej Pracowni Prawa Medycznego i Bioetyki na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

**Joanna Zaremba** – absolwentka Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

## Contributors

**Katarzyna Bagan-Kurluta** – Dr hab. Iur., Professor of the University of Białystok, the head of the Private International Law Laboratory at the Faculty of Law of the University of Białystok, attorney at law at the District Bar Association in Białystok.

**Ewa Bagińska** – Professor, Head of the Chair of Civil Law, Gdansk University, Member of European Group on Tort Law.

**Kinga Bączyk-Rozwadowska** – Dr hab. Iur., Professor at the Nicolaus Copernicus University in Toruń, Department of Insurance and Medical Law at the Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń.

**Maria Boratyńska** – Dr hab. Iur., Assistant Professor at the Medical Law and Biotechnology Laboratory of the Department of Civil Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw, lecturer at the Warsaw Medical University.

**Aleksandra Cekała** – Student of law, University of Wrocław.

**Wiktoria Danilewicz-Prokorym** – Assistant at the Private Law Laboratory of the International Department of Civil and Commercial Law at the Faculty of Law of the University of Białystok, attorney at the District Bar Association in Białystok.

**Urszula Drozdowska** – Dr Iur., Assistant Professor at the Private Law Laboratory of the International Department of Civil and Commercial Law at the Faculty of Law of the University of Białystok, member of the Provincial Commission for the Ruling of Medical Events in Białystok, legal advisor.

**Karolina Góralczyk** – PhD student at the Department of the International Private Law, Faculty of Law at the University of Białystok, coordinator of the Scientific Society of Medical and Pharmaceutical Law „Pro Humanae Vitae”.

**Joanna Haberk** – Dr hab. Iur., Professor of the Adam Mickiewicz University in Poznań, Department of Civil, Commercial and Insurance Law at the Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University, Deputy Dean for Education and Contacts with the Environment, the head of Doctoral Studies.

**Marta Jabłońska** – Student of law, University of Wrocław.

**Beata Janiszewska** – Dr hab. Iur., Assistant Professor at the Medical Law and Biotechnology Laboratory of the Department of Civil Law at the Faculty of Law and Administration of Warsaw University.

**Błażej Kmiecik** – Dr hab. Iur., PhD in social sciences, Assistant Professor in the Department of Medical Law at the Medical University of Łódź and at the Fundamental Rights Section of the Institute of Justice in Warsaw.

**Katarzyna Konopka** – PhD Candidate at the Private International Law Laboratory, Department of Civil and Commercial Law at the Faculty of Law of the University of Białystok, legal trainee.

**Rafał Kubiak** – Dr hab. Iur., Professor at the University of Łódź and the Medical University of Łódź.

**Artur Nowak** – Student of law, University of Wrocław.

**Ewa Plebanek** – Dr Iur., Assistant Professor at the Department of Criminal Law at the Cracow University of Economics, attorney at law at the District Bar Association in Cracow.

**Marina Sumbarova** – Dr Iur., Assoc. Prof., Baltic International Academy, Latvia, Riga.

**Małgorzata Świdarska** – Dr hab. Iur., Professor at the E. Kwiatkowski University of Administration and Business in Gdynia.

**Agata Wnukiewicz-Kozłowska** – Dr hab. Iur., The head of the Interdisciplinary Medical Law and Bioethics Laboratory at the Faculty of Law, Administration and Economics at the University of Wrocław.

**Joanna Zaremba** – A graduate of Administration and National Security of the Faculty of Law of the University of Białystok.