

Seminarium dla Wydziału Lekarskiego,
Maria Boratyńska, Zakład Medycyny Sądowej WUM
temat: Tajemnica lekarska
Tajemnice Anny Przybylskiej i RR

Fragmenty relacji prasowej

Zmarła 5 października 2014 r. Anna Przybylska od ponad roku chorowała na raka trzustki. Jej śmierć spowodowała powszechne poruszenie. Aktorka była lubiana m.in. za postać Marylki w serialu "Złotopolscy". Z partnerem życiowym, byłym piłkarzem Jarosławem Bieniukiem, wychowywali troje dzieci. Tabloidy często się o nich rozpisywały, a po śmierci jeszcze częściej.

Opiekujący się aktorką lekarz już tydzień po jej śmierci wystąpił w telewizji:

- Widziałem ją w stadiach, kiedy dopadał ją ból i nieomalże wyła – mówił dr Dariusz Zadrozny z Centrum Onkologii w Gdańsku. I dalej sypał szczegółami. - Pani Ania miała nowotwór w takim miejscu, które nie daje szybko objawów, a szybko nacieka bardzo ważne miejsce styku nerwów, tzw. splotu słonecznego, i powoduje straszne bóle.

Ujawnił nawet jej plany życiowe:

- Słyszałem wiele głosów, że trzeba zrobić tomografię komputerową. Nie dajmy się zwariować, to była 35-letnia dziewczyna, której taka dawka promieniowania może zaszkodzić. Ona jeszcze chciała mieć dzieci!

Przy tym wszystkim dr Zadrozny wspomniał także, że Przybylska „prosiła, byśmy w miarę możliwości zachowali dyskrecję”.

Postępowanie lekarza oburzyło wiele osób. **Adwokat Jerzy Naumann** złożył do gdańskiej okręgowej izby lekarskiej wniosek o wszczęcie z urzędu postępowania dyscyplinarnego.

- To rażący przypadek naruszenia tajemnicy – mówi „Wyborczej”.

- To nie ma nic wspólnego z łamaniem tajemnicy lekarskiej – broni się dr Zadrozny w portalu Gazeta.pl. - Nie wyjawilem przebiegu choroby. Pani Ania trafiła do nas ze względu na silny zespół bólowy. Daliśmy sobie z nim radę – tłumaczy. - Ten typ raka zawsze bardzo boli. To naturalny przebieg tej choroby.

Dr Zadrozny twierdzi, że nie informował o planowanych dzieciach.

- Każda dawka promieniowania może źle wpłynąć na potencjalną ciążę. Jeśli z kontekstu wyszło na to, że planowała mieć dzieci, to musiałem się źle wyrazić. Pani Anna Przybylska bardzo dbała o prywatność i ode mnie żadna informacja nie wyszła - mówi.

Członek komisji ds. Etyki przy Ministerstwie Zdrowia **prof. Paweł Łuków** broni lekarza z Gdańska:

- Nie wypowiadał się o szczegółach choroby, dzielił się wrażeniami z tego, jak aktorka znosiła chorobę. Nie znalazłem żadnej wzmianki na temat stanu zdrowia, wyników badań ani życia osobistego. Trudno to uznać za naruszenie tajemnicy lekarskiej. Może wyrażenie nie jest zbyt zreżne, ale wszyscy domyślaliśmy się, że cierpiała.

Prof. Zbigniew Szawarski (filozof, etyk) dla "Wyborczej"

- Chciałbym przypomnieć zdanie z przysięgi Hipokratesa: "Cokolwiek bym podczas leczenia czy poza nim w życiu ludzkim ujrzał czy usłyszał, czego nie należy rozgłaszać, będę milczał, zachowując to w tajemnicy”.

Lekarz, który na użytek gawiedzi ujawnia ostatnie chwile życia swojej pacjentki, sprzeniewierza się fundamentalnej zasadzie etyki lekarskiej – poszanowania intymności, prywatności i godności pacjenta. **Obnażając 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. Niestety, żyjemy w czasach, kiedy także i zaufanie staje się dobrem rzadkim. Żle to wróży profesji lekarskiej.

- Wszystko się tabloidyzuje, etyka lekarska też - mówi warszawski onkolog z kilkudziesięcioletnim stażem. - To jest nie do obrony. Nasz zawód powinien być misją, a poszanowanie intymności chorego wartością, której zawsze będziemy bronić

(źródło: A. Kublik, "Etyka lekarska na krawędzi", *Gazeta Wyborcza* z 10.X.2014, s. 4)

- **Miałem pośmiertną zgodę rodziny** – twierdzi dr Zadrożny.

(inne źródło prasowe, prawdopodobnie też GW)

O rodzinie Anny Przybyskiej wiadomo, że należą do niej: matka, Krystyna Przybylska, konkubent Jarosław Bieniuk oraz troje małoletnich dzieci: Oliwia, Szymon i Jan.

Jeszcze inne źródła prasowe podają, że przeciwko portalowi *PUDELEK*, który przedwcześnie podał informację o jej śmierci, Anna Przybylska zdążyła wytoczyć sprawę o **naruszenie dóbr osobistych**. Żądanie pozwu opiewało na 300 000 zł **zadośćuczynienia**. Aktorkę reprezentował adwokat Roman Giertych. Wyrok zasądzający powództwo zapadł przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Przed wytoczeniem sprawy aktorka upewniła się, że zadośćuczynienie otrzymają jej dzieci.

Pytania

1. Czy dr Zadrożny dopuścił się naruszenia tajemnicy lekarskiej?
2. Jakie okoliczności mogą w omawianym przypadku stanowić usprawiedliwienie dla ujawnienia tajemnicy lekarskiej?
3. Jakie znaczenie ma w tej sprawie stanowisko pacjenta?
4. Jakie znaczenie ma w tej sprawie stanowisko członków rodziny?
5. Jakie sankcje grożą lekarzowi za naruszenie tajemnicy lekarskiej?
6. Czy zwolnienie z tajemnicy lekarskiej jest równoznaczne z obowiązkiem jej ujawnienia?

Kazus nr 2 – sprawa RR

Jest to jeden z wątków rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawy z 2002 r. (data zdarzenia), w której pacjentka dochodziła zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych i praw pacjentki przez nieskierowanie na genetyczne badania prenatalne, przy podejrzeniu u płodu wady genetycznej znanej jako zespół Turnera. Lekarz Szczepan B. wielokrotnie odmówił wystawienia skierowania, w rezultacie czego badanie zostało wykonane zbyt późno, by pacjentka zdołała zrealizować zamiar przerwania defektywnej ciąży. O swoich perypetiach opowiedziała w wywiadzie dla prasy. Następnie lekarz udzielił również wywiadu tej samej gazecie. Podał w nim informacje o pacjentce dotyczące ciąży, jej przebiegu, ojca dziecka oraz stosunku rodziców do upośledzonej córki. Znalazły się tam m.in. stwierdzenia, jakoby pacjentka chciała usunąć ciążę, bo mówiła, iż to nie jej mąż jest ojcem dziecka, a także własne twierdzenia lekarza, jakoby rodzice źle traktowali córkę, byli nieodpowiedzialni, że z powodu ich zaniedbań dziewczynka z dużymi poparzeniami trafiła na pogotowie, oraz że dziecko jest wiązane sznurkiem. Zarzutów tych nie potwierdziła pediatra opiekująca się dzieckiem, która referowała, że jest ono zadbane i ma zapewnioną właściwą opiekę.

(Źródło: Wyrok SN z 12 czerwca 2009 r., III CSK 16/08, OSNC nr 3/2009, poz. 48)

Pytania

1. Czy informacje podane prasie przez Szczepana B. stanowiły naruszenie tajemnicy lekarskiej?
2. Jakie znaczenie dla sprawy ma fakt, że RR wcześniej opowiedziała prasie o odmowie skierowania na badania i jego skutkach?
3. Czy i w jaki sposób lekarz ma prawo bronić się przed szkalowaniem swego dobrego imienia jeśli założyć, że informacje ujawnione przez RR w prasie były zmyślane?
4. Jakie znaczenie dla ewentualnego naruszenia tajemnicy lekarskiej ma prawdziwość ujawnionych przez lekarza informacji?

Kazus nr 3 - Zagrożenie bezpieczeństwa

Osią konfliktu, który zaowocował zasądzeniem odszkodowania, było niepoinformowanie przez personel szpitala o wykryciu podczas badań pracowniczych w 1993 r. nosicielstwa wirusa wzv typu B u pacjenta będącego dla powodów w sprawie odpowiednio mężem i ojcem. Wynik badania został ujawniony w karcie informacyjnej leczenia szpitalnego przez lakoniczne sformułowanie: „Antygen Hbs/H dodatni”. W 1994 r. zachorowali na wzv typu B żona i dorosły syn pacjenta, zaś u małoletniej córki wykryto antygenię. Żona pacjenta była wielokrotnie i wyczerpująco informowana przez szpital o stanie zdrowia męża (który upoważnił ją do odbioru informacji), jednak nie powiedziano jej, iż jest on nosicielem wirusa żółtaczk i nie uprzedzono o wynikających stąd zagrożeniach. Orzekający w sprawie sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu oddalenia powództwa pozwolił sobie na supozycję, iż „*mając na uwadze stan świadomości powodów, nie podjęliby oni wystarczających środków zapobiegających zakażeniu.*” [Jest to kolejny przykład na zjawisko, które określam mianem paternalizmu sądowego w sprawach lekarskich, wywierającego zły wpływ na treść orzeczenia - MB.]

Pozwany szpital tłumaczył się wykrętnie obowiązkiem dochowania tajemnicy lekarskiej. Sąd Apelacyjny wskazał jednak słusznie, iż obowiązek ów nie ma charakteru absolutnego i istnieje wyraźna podstawa do jego uchylenia, która znajdowała zastosowanie w tym przypadku. **Brak obowiązku milczenia nie jest wprawdzie tożsamy z obowiązkiem ujawnienia**, jednakże Sąd uznał, iż „*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) [...?! - MB] oraz prowadzenie z nosicielem wspólnego gospodarstwa domowego. [Wystarczy, aby ojciec i syn używali tej samej maszynki do golenia - M.B.] Nakładało to na pracowników służby zdrowia szczególną powinność 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. (...) Nie byłoby wystarczające wydanie pacjentowi karty leczenia z wpisanym wynikiem badań stwierdzających obecność dodatniego antygeny HBS. Z natury rzeczy nazewnictwo medyczne używane w tego rodzaju dokumentach ma charakter specjalistyczny i hermetyczny. Używane pojęcia, szczególnie przedstawione w formie skrótów lub symboli wymagają zwykle przełożenia na język zrozumiały dla przeciętnego odbiorcy. Przy tym, spełnienie obowiązku udzielenia przez personel szpitala odpowiednich informacji i wskazówek musi być odpowiednio udokumentowane. Związane jest to m.in. z tym, że właściwe przepisy nakładają na nosicieli oraz osoby podejrzane o nosicielstwo określone obowiązki (por. np. art. 3 ust. 1 mającej zastosowanie w sprawie ustawy z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych) (...) Prawidłowo zatem przyjął Sąd Okręgowy, że personel Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego*

w Szczecinie dopuścił się zaniedbania noszącego znamiona czynu niedozwolonego w rozumieniu przepisów art. 415 i art. 417 § 1 k.c.”

(Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9 maja 2002 r., ACa 221/02¹⁾)

Komentarz 1:

Zgodnie z punktem 3 ust. 2 art. 40 uzawlek. nie ma obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, gdy jej utrzymanie „może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób”. W doktrynie podnosi się, że niebezpieczeństwo dla samego pacjenta nie może być następstwem choroby, tylko pochodzić z innych źródeł. Jako przykład podawane jest stwierdzenie przez lekarza na ciele pacjenta śladów, które świadczą o maltretowaniu.²

Niebezpieczeństwo tego rodzaju dla osób trzecich może polegać przykładowo na ryzyku zarażenia chorobą zakaźną lub zagrożeniu przemocą ze strony pacjenta psychiatrycznego. Jest to rozwiązanie stosowane zarówno na gruncie obecnej, jak dawnej ustawy lekarskiej.

Ustawa lekarska powiada, iż w razie wystąpienia jednego z ustawowych wyjątków, w szczególności zagrożenia życia lub zdrowia osób trzecich, obowiązek zachowania tajemnicy zostaje uchylony - Sąd natomiast sformułował ze względu na takie okoliczności **nakaz** informowania.

Sąd sformułował tutaj, biorąc za punkt wyjścia obowiązki wynikające z ówczesnej ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych,³ **zasadę ostrożności przeciwepidemicznej**, polegającą na poinformowaniu, poinstruowaniu oraz udokumentowaniu instrukcji udzielonych członkom najbliższej rodziny zakażonego, a mającą na celu ograniczenie rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej. Mieści się ona w granicach prawa, pozwalającego ujawnić tajemnicę lekarską osobom trzecim narażonym na niebezpieczeństwo zdrowotne, ale przybiera postać obowiązku określonej aktywności. Zostało też zaakcentowane, iż informacja powinna mieć kształt językowy zrozumiały dla odbiorcy nieobeznanego z terminologią medyczną.

„Prima facie stwierdzić można, że normalnym następstwem omówionych wyżej uchybień personelu szpitala było narażenie powodów na codzienny kontakt z nosicielem wirusa żółtaczk bez świadomości konieczności podjęcia odpowiednich środków zapobiegających zakażeniu. Konsekwencją tego jest zwykle powstanie szkody w postaci zakażenia się wirusem.

W tej sytuacji na pozwanego, chcącego uwolnić się od odpowiedzialności odszkodowawczej spadał ciężar udowodnienia, że szkoda jest wynikiem innych czynników lub też, że doszłoby do niej mimo zaniedbań personelu szpitala.”

Sąd odniósł się tutaj do rozumowania sądu pierwszej instancji, wedle którego nie istniały przekonujące dowody na fakt, iżby to ojciec był źródłem zakażenia w rodzinie, a zakażenie pozostałych członków gospodarstwa domowego miało charakter wtórny i było spowodowane zaniechaniami informacyjnymi ze strony personelu szpitala. W orzecznictwie dotyczącym zakażeń wielokrotnie było podkreślane, że przeprowadzenie dowodu ze stuprocentowym prawdopodobieństwem jest praktycznie niewykonalne, należy więc zadowolić się prawdopodobieństwem dostatecznie wysokim. W tym celu sądy posługują się domniemaniami faktycznymi, w szczególności dowodem *prima facie*. Może to prowadzić do faktycznego przerzucenia ciężaru dowodu przeciwnego na stronę medyczną, wynika jednak z uwarunkowania konkretnymi okolicznościami faktycznymi.

¹ Prawo i Medycyna nr 1/2004 (14, vol. 6) z gl. M. Nesterowicza, z tezą: „1. Szpital ma obowiązek szczegółowego powiadomienia pacjenta i członków jego najbliższej rodziny. o konsekwencjach nepsicelstwa wirusa choroby zakaźnej stwierdzonej u pacjenta. 2. Zaniedbanie w wypełnieniu obowiązku powiadomienia o chorobie zakaźnej stanowi czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 i 417 k.c. i prowadzi do odpowiedzialności szpitala za powstałą szkodę.”

² Szerzej R. Kubiak: *Prawo medyczne*, s. 286-288.

³ Obecnie - ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. Nr 234/2008 ze zm.)

Kodeks Etyki Lekarskiej

Art. 24.

Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte **wiadomości o pacjencie uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej.**

Art. 25.

Nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej przekazanie informacji o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi, jeżeli jest to niezbędne dla dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o stanie zdrowia pacjenta.

Art. 26.

Zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić:

- gdy pacjent wyrazi na to zgodę,
- jeśli zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta lub innych osób, oraz
- jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa.

Art. 27

Nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej, jeśli po przeprowadzeniu badania lekarskiego na zlecenie upoważnionego z mocy prawa organu, wynik badania zostanie przekazany zlecaniodawcy; nieodzownym warunkiem jest jednak, aby lekarz przed rozpoczęciem badania poinformował o tym osobę, która ma być zbadana. Wszelkie informacje, które nie są konieczne dla uzasadnienia wniosków wynikających z badania pozostają objęte tajemnicą lekarską.

Art. 28

Lekarz ma prawo do ujawnienia zauważonych faktów zagrożenia zdrowia lub życia w wyniku łamania praw człowieka.

Przepisy prawa

Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Art. 40. 1. Lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, 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;
- 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;
- 5) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu;
- 6) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

2a. 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.

3. Lekarz, z zastrzeżeniem sytuacji, o których mowa w ust. 2 pkt 1–5, jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta, **chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska** w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Osoba bliska wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2a.

(Ust. 3 w brzmieniu nadanym zmianą ustawy, która weszła w życie dnia 5.VIII.2016)

3a. Zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, o którym mowa w ust. 3, nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

(Ust. 3a w brzmieniu nadanym zmianą ustawy, która weszła w życie dnia 5.VIII.2016)

3a. Zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, o którym mowa w ust. 3, nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta **lub sprzeciwił się temu**, zgodnie z art. 14 ust. 4 tej ustawy, **pacjent za życia**, z zastrzeżeniem ust. 3b i 3c. **Sprzeciw dołącza się do dokumentacji medycznej pacjenta.**

3b. W przypadku sporu między osobami bliskimi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta o ujawnienie tajemnicy lub o zakres jej ujawnienia, **zgodę na ujawnienie tajemnicy wyraża sąd**, o którym mowa w art. 628 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.9)), w postępowaniu nieprocesowym **na wniosek osoby bliskiej lub lekarza. Lekarz może wystąpić z wnioskiem do sądu także w przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o ujawnienie tajemnicy lub sprzeciwiająca się jej ujawnieniu jest osobą bliską.** Sąd, wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy, może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2a.

3c. W przypadku gdy pacjent za życia sprzeciwił się ujawnieniu tajemnicy lekarskiej, o której mowa w ust. 3, **sąd**, o którym mowa w art. 628 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, w postępowaniu nieprocesowym **na wniosek osoby bliskiej** w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, **może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy i określić zakres jej ujawnienia, jeżeli jest to niezbędne:**

- 1) w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia, z tytułu śmierci pacjenta;
- 2) dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej.

3d. W przypadku wystąpienia do sądu z wnioskiem, o którym mowa w ust. 3b albo 3c, sąd bada:

- 1) interes uczestników postępowania;
- 2) rzeczywistą więź osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem;
- 3) wolę zmarłego pacjenta;
- 4) okoliczności wyrażenia sprzeciwu.

(Ust. 3a w brzmieniu nadanym, a 3b, 3c i 3d dodane zmianą, która weszła w życie 9.II.2019)

4. Lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody.

Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta

Art. 3. 1. Użyte w ustawie określenia oznaczają: (...)

- 2) osoba bliska – małżonka, krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta;

Art. 13. 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.

Art. 14. 1. W celu realizacji prawa, o którym mowa w art. 13, osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta.

2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, w przypadku gdy:

- 1) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw;
- 2) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy;
- 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

2a. Przepisu ust. 1 nie stosuje się także do postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, o której mowa w art. 67E ust. 1.

3. 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.*

4. Zwolnienia z tajemnicy, o którym mowa w ust. 3, nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska.

(Ust. 3 i 4 w brzmieniu nadanym zmianą ustawy, która weszła w życie dnia 5.VIII.2016)

3. 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. Osoba bliska wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2b.

4. Zwolnienia z tajemnicy, o którym mowa w ust. 3, nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia, z zastrzeżeniem ust. 6 i 7. Sprzeciw dołącza się do dokumentacji medycznej pacjenta.

5. Przed wyrażeniem sprzeciwu, o którym mowa w ust. 4, pacjent ma prawo do uzyskania informacji o skutkach złożenia sprzeciwu.

6. W przypadku sporu między osobami bliskimi o ujawnienie tajemnicy lub o zakres jej ujawnienia, zgodę na ujawnienie tajemnicy wyraża sąd, o którym mowa w art. 628 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.1)), w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny. Osoba wykonująca zawód medyczny może wystąpić z wnioskiem do sądu także w przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o ujawnienie tajemnicy lub sprzeciwiająca się jej ujawnieniu jest osobą bliską. Sąd, wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy, może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2b.

7. W przypadku gdy pacjent za życia sprzeciwił się ujawnieniu tajemnicy, o której mowa w ust. 4, sąd, o którym mowa w art. 628 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej, może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy i określić zakres jej ujawnienia, jeżeli jest to niezbędne:

- 1) w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia, z tytułu śmierci pacjenta;
- 2) dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej.

8. W przypadku wystąpienia do sądu z wnioskiem, o którym mowa w ust. 6 albo 7, sąd bada:

- 1) interes uczestników postępowania;
- 2) rzeczywistą więź osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem;
- 3) wolę zmarłego pacjenta;

4) okoliczności wyrażenia sprzeciwu.

(W brzmieniu nadanym zmianą ustawy, która weszła w życie 9.II.2019)

Ustawa o izbach lekarskich

Art. 53. Członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz **przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza**, zwane dalej „przewinieniem zawodowym”.

Kodeks karny

Art. 266. § 1. 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, gospo-darczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację niejawną o klauzuli „zastrzeżone” lub „poufne” lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 3. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje **na wniosek pokrzywdzonego**.

Kodeks cywilny

Art. 448. W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się.

Art. 445 § 3. Roszczenie o zadośćuczynienie przechodzi na spadkobierców tylko wtedy, gdy zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego.

Komentarz 2

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, tzn. 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 upp). Nie zmienia to oczywistego faktu, że osobą najsilniej zobowiązaną do dyskrecji jest lekarz jako najlepiej zorientowany w detalach 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 przybierać postać nie tylko 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, ale też mieć na celu manipulację – wywarcie wpływu, a nawet nacisku na decyzję pacjenta przez posłużenie się członkami rodziny.⁴

Dochowanie tajemnicy uważane jest powszechnie za jeden z fundamentów etyki medycznej, trwale obecny w kodeksach etyki zawodowej. W swoim ujęciu normatywnym tajemnica zawodu

⁴ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 19 lipca 1999 r., I C 1150/98, OSP 4/2002 p. 59 z gl. M. Nesterowicza

medycznego wykracza jednak poza medycynę i dlatego wyprowadzona z niej zasada systemowa została określona jako poufność relacji.⁵ 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. Jakakolwiek 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 znane⁶ 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 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁷: „osoby wykonujące czynności wynikające z ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy **wszystkiego, o czym powyżeli 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 upp). 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**⁸ („ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie” - ust. 2a art. 40). Co do informacji niemedycznych uzyskanych w związku z wykonywanymi czynnościami - obowiązuje natomiast generalny i bezwyjątkowy zakaz ich zdradzania komukolwiek.

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

Szczególnie drażliwą kwestię stanowi dwukrotna nowelizacja przepisów, pozwalająca na pośmiertne ujawnienie tajemnicy ubiegającym się o to osobom bliskim pacjentowi i to nawet wbrew jego uprzedniemu sprzeciwowi. Z jednej strony jest to ustępstwo mające na celu ochronę ich własnych interesów zdrowotnych, a także prawnych - na wypadek utraty żywiciela przy podejrzeniu zawnionego błędu medycznego.⁹ Z drugiej – niezaprzeczalną słuszość zachowuje uwaga moralna:

⁵ Szerzej M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Zasady prawa medycznego. Podstawy i przesłanki legalności czynności medycznych* [w] System Prawa Medycznego t. 2 cz. 1 Regulacja prawna czynności medycznych (red. nacz. E. Zielińska, red. nauk. Tomu M. Boratyńska, P. Konieczniak), wyd. Wolters Kluwer Warszawa 2019, s. 72 i n.

⁶ M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, KPP 1995/1, s. 15–16.

⁷ Dz.U. poz. 78 ze zm.

⁸ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 363.

⁹ 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. Świderskiej „argumenty projektodawców są oderwane od pryncypiów konstytucyjnych i rażą populizmem. (Zob.

„Obnażając 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.”¹⁰

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:¹¹ na zasadzie ogólnej art. 40 ust. 1 uzl 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.¹² 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 uzl), ale i nie ma obowiązku ujawniania tajemnicy wobec nikogo innego.

Sytuacja jest równie klarowna, gdy „tak stanowią ustawy” (art. 40 ust. 2 pkt 1 uzl) - 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 kk)¹³, czy w razie powzięcia przy oględzinach zwłok podejrzenia, że śmierć nastąpiła wskutek przestępstwa, samobójstwa lub gdy tożsamości zwłok nie można ustalić¹⁴ albo gdy istnieje uzasadnione podejrzenie (bądź pewność), że zgon nastąpił w wyniku choroby zakaźnej podlegającej obowiązkowemu zgłoszeniu. Wymienione powinności obwarowane są sankcjami karnymi.¹⁵

Innego przykładu dostarcza sama ustawa lekarska (uzl). W zwykłych okolicznościach, tzn. gdy pacjent jest dojrzały, sprawny umysłowo i zachowuje kontakt z otoczeniem, 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 uzl.: 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 ustawy o prawach pacjenta. Użyty tryb orzekający czasownika przesądza, że po stronie lekarza jest

szczegółowe, krytyczne omówienie M. Świdarska, *Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji)*, Przegląd Prawa Medycznego nr 1/2019). Podobnie R. Kubiak, *Zachowanie tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta* [w] System Prawa Medycznego t. 2 cz. 1, Wolterskluwer 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 nr 3/2019, s. 142-147.

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

¹¹ Podobnie M. Świdarska, *Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji)*, Przegląd Prawa Medycznego nr 1/2019), s. 12

¹² M. Świdarska, *ibidem*.

¹³ Zob. R. Kubiak, *Tajemnica medyczna. Dyspensy wynikające z odrębnych ustaw* [w] System Prawa Medycznego t. 2 cz. 1, Wolterskluwer Warszawa 2019, s. 260

¹⁴ Art. 11 ust. 8 ustawy z 5 grudnia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2017 poz. 912 ze zm.)

¹⁵ R. Kubiak, *Tajemnica medyczna. Dyspensy...* s. 260

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 informacji¹⁶ 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 uzl jest zapewnienie, by informacja została udzielona, mimo iż pacjent sam nie może jej przyjąć.

Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej przez organy. Zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego, sąd lub prokurator może zwolnić lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy, jeśli jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (art. 180 § 1 i 2 k.p.k.).

Art. 180. § 1. Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” **lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań** co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, **chyba że sąd lub prokurator dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni** te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie.

§ 2. Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, **lekarskiej**, dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuratury Generalnej, mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą **tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.** W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

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 uzl). Zatrzymanie przez lekarza wiedzy tylko przy sobie szkodzi podopiecznemu w sposób niewątpliwy i powinno zostać zakwalifikowane jako niedołożenie należytej staranności lekarskiej, gdy u pacjenta w grę wchodzi interes zdrowotny (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 potraktować 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 uzl). Przykładem służy rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 2002 r.¹⁷

¹⁶ M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012 s. 142

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9 maja 2002 r., ACa 221/02 (Prawo i Medycyna nr 1/2004 z gl. 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

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 uzł 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.¹⁸ 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 niemiedycznych – np. pochodzących od pacjentów zaburzonych psychicznie. W sławnej amerykańskiej sprawie zabójstwa Tatiany Tarasoff¹⁹ 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**”.²⁰ 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. By wywiązać się z tego obowiązku powinien podjąć rozmaite kroki w zależności od sytuacji, np. ostrzec osobę, której grozi niebezpieczeństwo, wyjawic prawdę jej najbliższemu, zawiadomic policję, aby nie dopuścić do nieszczęścia. Nie oznacza to 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 dotykającą mężczyzn, 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

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 żółtaczkę są kontakty małżeńskie (w tym szczególnie seksualne) oraz prowadzenie z nosicielem wspólnego gospodarstwa domowego. [Wystarczy, aby ojciec i syn użyli tej samej maszynki do golenia – M.B.] Nakładało to na pracowników służby zdrowia szczególną powinność 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. (...)

¹⁸ 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 przygotowywaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej (art. 2 ust. 3 uzł).

¹⁹ *Tarasoff v. Regents of University of California*, Supreme Court of California 1.VII.1976, 17 Cal. 3d 425, 551P.2d334, 131 Cal. Rptr. 14, zob. też „California Reporter” 14 (1 lipca 1976). Kazus Tatiany Tarasoff został wykorzystany przez Beauchampa i Childressa w *Zasadach etyki medycznej*, wyd. IV Warszawa 1996 (Dodatek, s. 528-531).

²⁰ Szerzej M. Boratyńska, *Wolny wybór*, s. 400-402

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.²¹ Lekarz zachował się, można powiedzieć, wzorowo, choć uzyskiwanie zgody rodziców nie było jego prawnym obowiązkiem.²² W toku dyskusji nad tym kazusem zastanawiano się tylko, jakiego rodzaju niebezpieczeństwo dla zdrowia owej nieznanej kobiety miałyby uzasadniać ujawnienie tajemnicy jej dziecka.²³ 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 opiekuńczego.

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.²⁴ 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 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, 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.

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 uzl). Wprowadzenie w niej ustawowego wyłomu słuszenie zbulwersowało środowisko lekarskie,²⁵

²¹ Przykład podany podczas zorganizowanej w dniach 29-30 listopada 2019 r. w Krakowie przez Polskie Towarzystwo Bioetyczne konferencji „Ochrona danych w badaniach naukowych”.

²² Bez tego byłoby mu jednak nieporównanie trudniej odnaleźć właściwy ośrodek adopcyjny.

²³ 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.

²⁴ M. Kapko [w] *Ustawa o zawodach...*, (red. E. Zielińska), 2008, s. 575, A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, Prokuratura i Prawo nr 6/2001 s. 75 - i inni.

²⁵ Znalazło to wyraz w szczególności w stanowisku Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z 20 maja 2016 r. nr 27/16/P-VII w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Pismo z 20.V.2016 r. NRL/ZRP/WI/347/917/16, www.sejm.gov.pl). Zob. R. Kubiak, *Zachowanie tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta* [w] *System Prawa Medycznego* t. 2 cz. 1, Wolterskluwer 2019 s. 238-239

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.²⁶ Problem dotyczy zwolnienia z tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta w celu ochrony słuszných interesów pozostałych przy życiu osób bliskich oraz dla zapobieżenia wykorzystywania tajemnicy lekarskiej w celu ukrycia błędów medycznych, które doprowadziły do śmierci pacjenta.

Pierwsza nowelizacja przepisów o tajemnicy lekarskiej *post mortem*²⁷ 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 upp) służył w tej sprawie sprzeciw i nowelizacja do tego się ograniczała. Po zgłoszeniu licznych zastrzeżeń, zwłaszcza co do zupełnego zignorowania uprzedniej woli samego pacjenta,²⁸ druga nowelizacja²⁹ 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.³⁰ 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 uzl).

Wprowadzenie sądowego rozwiązywania tego rodzaju konfliktów R. Kubiak ocenia z umiarkowaną aprobatą,³¹ zaś M. Świdarska krytykuje za uczynienie regulacji skomplikowaną i uwikłaną w uciążliwe procedury sądowe, czemu nie towarzyszy dostateczne uzasadnienie aksjologiczne.³² 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.³³ 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.

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

²⁶ R. Kubiak, *Zachowanie tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta* [w] System Prawa Medycznego t. 2 cz. 1, Wolterskluwer 2019 s. 238-239

²⁷ Wprowadzona ustawą z 10.VI.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2016 poz. 1070), weszła w życie 5.VIII.2016 r.

²⁸ Pismo NRL z 20.V.2016 r. NRL/ZRP/WI/347/917/16; Pismo z 10.VI.2016 r., BSA II-021-183/16, uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy, www.sejm.gov.pl

²⁹ Ustawa z 6.XII.2018 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 150), weszła w życie 9.II.2019 r.

³⁰ Zob. omówienie przez M. Świdarską, *Zgoda osoby bliskiej na ujawnienie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta (po nowelizacji)*, Przegląd Prawa Medycznego nr 1/2019)

³¹ R. Kubiak, *Zachowanie tajemnicy medycznej po śmierci pacjenta* [w] System Prawa Medycznego t. 2 cz. 1, Wolterskluwer 2019 s. 243.

³² M. Świdarską, *op. cit.* s. 10

³³ R. Kubiak, *Zachowanie tajemnicy medycznej po śmierci...*, s. 243

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 zawinionych błędów medycznych wydają się uzasadnieniem zbyt wątpliwym dla pogwałcenia uczuć pacjenta.³⁴

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.³⁵ 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 dobrze 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 utrzymywać. 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.

Pośmiertne ujawnienie tajemnicy przy braku poprzedniego 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 uzl). Zwolnienie nie jest jednak równoznaczne z obowiązkiem ujawnienia. Sąd jest władny wyrazić **zgode** 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

³⁴ 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 kpk). Za tak radykalnym rozwiązaniem nie przemawiają także żadne dane empiryczne (R. Kubiak, *Zachowanie tajemnicy po śmierci...*, s. 239-240)

³⁵ „Ochrona danych w badaniach naukowych” zorganizowanej przez Polskie Towarzystwo Bioetyczne w listopadzie 2019 r. w Krakowie.

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 uchylenia 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, póki życia pacjenta rozstrzygany jest na korzyść tamtych tylko 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.

Pośmiertne ujawnienie tajemnicy przełamujące sprzeciw pacjenta. Forma sprzeciwu *mortis causa* nie została określona – wiadomo tylko, że sprzeciw dołącza się do dokumentacji medycznej pacjenta. Wynika stąd pośrednio, że sprzeciw powinien zostać utrwalony na nośniku informacji umożliwiającym zapoznanie się z treścią komunikatu (art. 77³ w związku z art. 65¹ kc). 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, ale nie zdążył zadbać o jej odpowiednie utrwalenie. Upředni sprzeciw pacjenta pozwala lekarzowi milczeć 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 uzl). Nadal jednak zgoda sądu nie oznacza nałożenia obowiązku, bo 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 co 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 wzmożonej profilaktyki, to dla 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 rozstrzyganiem sporów między bliskimi, z kwestionującym ich bliskość lekarzem oraz z przełamywaniem 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 na czele z zawinionymi błędami 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 nagabywanie lekarza. Lekarz może jednak nadal milczeć, powodowany lojalnością wobec zmarłego, a przy tym z uzasadnionym przeświadczeniem, że ujawnienie tajemnicy w niczym osobie bliskiej nie pomoże. Sąd wydaje postanowienie zwalniające z tajemnicy, bo cała sprawa opiera się na domysłach i spekulacjach, więc 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 ukrywał, była 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.

Zakończenie

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 kompetencję nie tylko by zwalniać z zachowania tajemnicy, ale jednocześnie zobowiązywać lekarza do jej ujawnienia. W obecnym stanie prawnym brzmienie przepisów daje okazję do uników, podyktowanych 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 pacjenci, którzy od tej pory nie mogą już czuć się ze swoimi sekretami bezpiecznie, ani lekarze nakłaniani do przerywania milczenia wbrew swoim fundamentalnym zasadom. Zyskać mogą natomiast osoby trzecie, których dobra w tego typu relacjach jak 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, gdzie 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, czy ta zadeklarowała wyraźny sprzeciw.

Udokumentowanie sprzeciwu spełnia w gruncie rzeczy tylko funkcję dowodową: ujednoliczenia 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.³⁶ 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 skwapliwie wykorzystywana dla zachowania poufności podyktowanej lojalnością wobec zmarłego pacjenta.

(M. Boratyńska, *Obowiązek czy dobrowolność wyjawienia tajemnicy lekarskiej*, Białostockie Studia Prawnicze nr 2 (25)/2020, fragment)

³⁶ 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.