



PREZES
NACZELNEJ RADY LEKARSKIEJ
Maciej Hamankiewicz

NRL/ZRP/WI/814-1/1825 /2016

Warszawa, dnia 25 października 2016 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
Al. J. Ch. Szucha 12a
00-918 Warszawa

Wnioskodawca: Naczelna Rada Lekarska
ul. Sobieskiego 110
00-764 Warszawa
reprezentowana przez
Macieja Hamankiewicza
Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej

Uczestnicy:

1. Sejm RP
2. Prokurator Generalny

WNIOSEK

O ZBADANIE ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ

**przepisów art. 40 ust. 3, 40 ust. 3a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach
lekarza i lekarza dentystry oraz art. 14 ust. 3 i art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 6
listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 w związku z art. 188 pkt 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (zwanej dalej: „Konstytucją”), Naczelna Rada Lekarska wnosi o zbadanie zgodności:

- 1) art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 2015 r. poz. 454 z późn. zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 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 r. poz. 1070),
- 2) art. 40 ust. 3a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 2015 r. poz. 454 z późn. zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 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 r. poz. 1070),
- 3) art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r. poz. 186, z późn. zm.) w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 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 r. poz. 1070),
- 4) art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r. poz. 186 z późn. zm.) w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 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 r. poz. 1070),

z art. 30, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

UZASADNIENIE

1. Legitymacja Naczelnej Rady Lekarskiej do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego

Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 4 i art. 191 ust. 2 Konstytucji RP, z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188, do Trybunału Konstytucyjnego wystąpić mogą ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych w zakresie, w jakim „akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania”.

Naczelna Izba Lekarska jest jednostką organizacyjną samorządu zawodowego lekarzy, działającą na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2016 r. poz. 522). Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich, jednostki organizacyjne samorządu zawodowego lekarzy posiadają osobowość prawną, zatem na mocy tego przepisu Naczelna Izba Lekarska posiada osobowość prawną. Naczelna Izba Lekarska nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego.

Naczelna Izba Lekarska – jako osoba prawna – działa przez swoje organy wymienione w art. 35 pkt 1 – 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Wnioskodawca – Naczelna Rada Lekarska jest jednym z organów Naczelnej Izby Lekarskiej.

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych mogą wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. Prawo do wszczęcia hierarchicznej kontroli aktów normatywnych przez ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych jest jednak ograniczone, ponieważ zgodnie z art. 191 ust. 2 Konstytucji RP, ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych mogą wystąpić z wnioskiem w zakresie, w jakim „akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania”.

Posiadanie legitymacji szczególnej, nakłada na wnioskodawcę obowiązek wskazania dodatkowych przesłanek warunkujących rozpatrzenie sprawy przez Trybunał Konstytucyjny. Wnioskodawca, któremu Konstytucja przyznała legitymację

szczególną, powinien wykazać, że jest ogólnokrajową władzą organizacji zawodowej, że zaskarżony przepis mieści się w jego zakresie działania, a ponadto powinien przedstawić uchwałę wyrażającą wolę wszczęcia abstrakcyjnej kontroli przepisu przez Trybunał Konstytucyjny.

Naczelna Rada Lekarska spełnia wszystkie wskazane powyżej warunki niezbędne do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego.

Naczelna Rada Lekarska jest niewątpliwie „ogólnokrajową władzą organizacji zawodowej” w rozumieniu art. 191 Konstytucji RP, działającą na podstawie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budziło dotąd wątpliwości, że organy samorządów zawodów zaufania publicznego szczebla krajowego mają status ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji (tak wyrok TK z dnia 6 marca 2012 r. sygn. akt K 15/08 – wydany na wniosek Krajowej Rady Notarialnej, wyrok TK z dnia 7 marca 2012 r. sygn. akt K 3/10 wydany na wniosek Krajowej Rady Radców Prawnych, wyrok TK z dnia 30 listopada 2011 r. sygn. akt K 1/10 wydany na wniosek Krajowej Rady Notarialnej, wyrok TK z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt K 8/15 wydany na wniosek Naczelnej Rady Lekarskiej). Spełniona jest więc przesłanka podmiotowa określona przez art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP.

Samorzady zawodów zaufania publicznego mają swoje umocowanie do działania w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. W myśl art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, samorząd zawodu zaufania publicznego ma za zadanie reprezentowanie osób wykonujących dany zawód oraz sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem tego zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. W przepisie tym wyróżniono wyraźnie dwie sfery uprawnień samorządu zawodowego: reprezentowanie interesów osób wykonujących dany zawód oraz sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. Oba te zakresy konstytucyjnych zadań samorządu zawodowego lekarzy znajdują wyraz w niniejszym wniosku do Trybunału Konstytucyjnego.

Opisane w art. 17 ust. 1 Konstytucji w sposób ogólny zadania samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów, zostały doprecyzowane w art. 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Przepis ten zawiera szczegółowy

wykaz spraw powierzonych samorządowi zawodowemu lekarzy i sprawy tam wymienione należą do „spraw objętych zakresem działania izb lekarskich”.

Wnioskodawca – Naczelna Rada Lekarska jest jednym z organów Naczelnej Izby Lekarskiej. Artykuł 39 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich wymienia w 19 punktach szczegółowe kompetencje Naczelnej Rady Lekarskiej. Ustawowo określone kompetencje Naczelnej Rady Lekarskiej wskazują, że jest ona najwyższym organem wykonawczym samorządu lekarskiego.

Przepis art. 39 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich rozstrzyga, że Naczelna Rada Lekarska kieruje działalnością Naczelnej Izby Lekarskiej w okresie między krajowymi zjazdami lekarzy, a w szczególności:

1) sprawuje pieczę nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu lekarza przez członków samorządu lekarzy;

3) reprezentuje i chroni interesy zawodowe członków samorządu lekarzy; (...).”

W przypadku samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyków obowiązek reprezentowania osób wykonujących zawód lekarza i lekarza dentyki przejawia się w szczególności w takich działaniach jak: opiniowanie warunków pracy i płac lekarzy, integrowanie środowiska lekarskiego, działaniach na rzecz ochrony zawodu lekarza, w tym występowanie w obronie godności zawodu lekarza oraz występowanie w obronie interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarzy, opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących ochrony zdrowia i wykonywania zawodu lekarza bądź występowanie o ich wydanie, udzielanie zainteresowanym lekarzom informacji dotyczących ogólnych zasad wykonywania zawodu, zasad etyki lekarskiej, a także o przepisach dotyczących ochrony zdrowia.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że przepisy określające zasady wykonywania wolnych zawodów, pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, a nawet zasady dostępu do tych zawodów, mogą być poddane kontroli Trybunału Konstytucyjnego inicjowanej wnioskiem władz ogólnokrajowej organizacji zawodowej.

Odnośnie przesłanki przedmiotowej, należy stwierdzić, że objęte niniejszym wnioskiem art. 40 ust. 3, 40 ust. 3a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty zawarte są w rozdziale 5 ustawy zatytułowanym „Zasady wykonywania zawodu lekarza”. Zasady wykonywania zawodu lekarza wiążą wszystkich praktykujących lekarzy. Naruszenie tych przepisów przekłada się na ewentualną odpowiedzialność zawodową lekarzy. Sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu lekarza powierzone zostało samorządowi lekarskiemu jako jedno z wiodących zadań.

Przedstawione do kontroli konstytucyjnej w niniejszym wniosku przepisy art. 40 ust. 3 i ust. 3a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty przewidują obowiązek ujawnienia przez lekarza informacji objętych tajemnicą lekarską po śmierci pacjenta, jeżeli z wnioskiem o takie ujawnienie wystąpi osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, z zastrzeżeniem, że inna osoba bliska nie zgłosi sprzeciwu. Przepis art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta jako osobę bliską uznaje małżonka, krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta.

Przepisy art. 14 ust. 3 i art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta stanowią, że 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 z zastrzeżeniem sytuacji, w której zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska w rozumieniu tej ustawy o ile inna osoba bliska nie wyrazi sprzeciwu. Adresatem normy z art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw pacjenta jest osoba wykonująca zawód medyczny. Zgodnie z treścią art. 3 pkt 3 tej ustawy osobą wykonującą zawód medyczny jest osoba wykonująca zawód medyczny, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 618, z późn. zm.). Przywołany przepis ustawy o działalności leczniczej za osobę wykonującą zawód medyczny uznaje osobę uprawnioną 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. Adresatem normy z art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw pacjenta są zatem m.in. lekarze i lekarze dentyści, uprawnieni na podstawie przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry do udzielania świadczeń zdrowotnych.

Nie ulega również wątpliwości, że przepisy art. 40 ust. 3 i 3a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz przepisy art. 14 ust. 3 i 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta przewidują tę samą normę prawną, odmienną jedynie w zakresie wskazania jej adresatów. Przepisy te przewidują bowiem obowiązek ujawniania po śmierci pacjenta informacji z nim związanych, uzyskanych w związku z udzieleniem mu świadczeń zdrowotnych, na wniosek osoby bliskiej oraz możliwość zablokowania takiego ujawnienia za pomocą wniesienia sprzeciwu przez inną osobę bliską. Odmienny jest jedynie krąg adresatów tych norm – adresatami norm z art. 40 ust. 3 i 3a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry są wyłącznie lekarze i dentyści natomiast adresatami norm wynikających z art. 14 ust. 3 i 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta są wszystkie osoby wykonujące zawody medyczne (w tym także lekarze i lekarze dentyści).

Zaskarżone przepisy nakładają na lekarzy i lekarzy dentystrów dodatkowe obowiązki w zakresie wykonywania zawodu. Obowiązki te dotyczą kwestii fundamentalnej z punktu widzenia zasad wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentystry – kwestii tajemnicy lekarskiej. Wypowiadanie się w kwestii regulacji prawnych dotyczących tajemnicy lekarskiej, jej zakresu i możliwych jej ograniczeń leży w zakresie kompetencji samorządu lekarskiego. Dowodem na potwierdzenie powyższego twierdzenia jest zwrócenie się przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego do Naczelnej Rady Lekarskiej, w sprawie o sygn. K 23/11, o ustosunkowanie się do zarzutów sformułowanych we wniosku o zbadanie zgodności z Konstytucją regulacji dotyczących w stosowania kontroli operacyjnej przez służby policyjne oraz służby ochrony państwa w perspektywie ochrony tajemnicy zawodowej osób reprezentowanych przez samorząd lekarski.

Odnosząc ustawowy obowiązek sprawowania przez samorząd pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony do zakresu niniejszego wniosku należy wskazać, że piecza ta obejmuje także działania na rzecz zapewnienia lekarzom niezbędnych warunków wykonywania zawodu.

Warunki te obejmują również regulacje prawne tworzące ramy, w których wykonywanie zawodu lekarza powinno się mieścić. Tylko wykonywanie zawodu w odpowiednich warunkach może zapewnić właściwą realizację misji pomocy chorym. Samorząd lekarski ma zatem nie tylko prawo, ale i obowiązek zajmowania stanowiska w sprawach regulacji prawnych, które mogą uniemożliwiać lub istotnie ograniczać lekarzom możliwość niesienia realnej pomocy chorym. W ocenie wnioskodawcy kwestionowane regulacje w istotny sposób ograniczające zakres tajemnicy lekarskiej, w znacznym stopniu wpływają negatywnie na warunki wykonywania zawodu lekarza.

Zaskarżone przepisy dotyczą więc zagadnienia mieszczącego się w sferze ustawowych zadań Naczelnej Rady Lekarskiej.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że prawo do inicjowania abstrakcyjnej kontroli norm prawnych przez ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych poprzez złożenie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności przepisów prawa z Konstytucją jest uzależnione od istnienia prawidłowo wyrażonej woli wystąpienia z wnioskiem do Trybunału. Oznacza to, że ogólnokrajowa władza organizacji zawodowej powinna podjąć uchwałę w przedmiocie złożenia wniosku do Trybunału. Uchwała ta musi w sposób jednoznaczny wyrażać wolę zainicjowania kontroli oraz określać przedmiot zaskarżenia i wzorzec kontroli (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2005 r. sygn. akt Tw 7/05, OTK-B 2005/3/108). Jedynie na podstawie prawidłowo podjętej uchwały możliwe jest sporządzenie wniosku. Zdaniem Trybunału, uchwała władzy ogólnokrajowej organizacji zawodowej musi być podjęta przed skierowaniem wniosku do Trybunału, ponieważ sporządzenie wniosku stanowi bezpośrednią realizację postanowień uchwały, a zatem może nastąpić dopiero po jej podjęciu (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 sierpnia 2005 r. sygn. akt Tw 33/05).

Również te warunki proceduralne zostały spełnione przez Wnioskodawcę. Podstawę dla złożenia niniejszego wniosku stanowi bowiem uchwała Naczelnej Rady Lekarskiej nr 17/16/VII z dnia 2 września 2016 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, wyrażająca wolę poddania kontroli zgodności wskazanych w *petitum* wniosku przepisów z Konstytucją.

Dowody:

- uchwała NRL nr 17/16/VII z 2 września 2016 r.;
- wyciąg z protokołu posiedzenia NRL z 2 września 2016 r.;
- lista obecności na posiedzeniu NRL.

2. Przedmiot kontroli i stanowiska zgłaszane w toku prac legislacyjnych nad kwestionowanymi przepisami

2.1 Przedmiot kontroli

Przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu są dwa przepisy zawarte w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz dwa przepisy zawarte w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Pierwszym zaskarżonym przepisem jest art. 40 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, którego treść jest następująca:

„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.”.

Przepis ten statuuje zasadę związania lekarza tajemnicą lekarską również po śmierci pacjenta z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to sytuacji, w której z wnioskiem o ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską wystąpi osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Drugim zaskarżonym przepisem jest art. 40 ust. 3a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie:

„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.”.

Przepis ten przewiduje możliwość zablokowania po śmierci pacjenta ujawnienia tajemnicy lekarskiej osobie bliskiej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, poprzez sprzeciw zgłoszony w tym zakresie przez inną osobę bliską.

Trzecim zaskarżonym przepisem jest art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który statuuje zasadę związania osoby wykonującej zawód medyczny tajemnicą informacji związanych z pacjentem, uzyskanych w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, również po śmierci pacjenta, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to sytuacji, w której z wnioskiem o ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską wystąpi osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie:

„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.”.

Czwartym zaskarżonym przepisem jest art. 14 ust. 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który przewiduje możliwość zablokowania po śmierci pacjenta osobom bliskim w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta dostępu do informacji objętych tajemnicą lekarską przez inną osobę bliską w rozumieniu tej ustawy.

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie:

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

Wszystkie wyżej wskazane przepisy zostały wprowadzone odpowiednio do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz do ustawy o prawach pacjenta

i Rzeczniku Praw Pacjenta na mocy 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 (Dz. U. z dnia 21 lipca 2016 r.).

Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, zgłoszonego jako projekt grupy posłów i procedowanego jako projekt poselski (a zatem bez konsultacji społecznych przewidzianych dla projektów rządowych), powodem wprowadzenia zmian dotyczących tajemnicy lekarskiej był pogląd, że „w obecnym stanie prawnym zakres tajemnicy lekarskiej jest ujęty zbyt szeroko uniemożliwiając często osobom najbliższym wobec zmarłego pacjenta dochodzenie roszczeń lub odpowiedzialności wobec osób, które mogły przyczynić się do śmierci pacjenta. 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 (...) Dysponentem tej tajemnicy (tajemnicy lekarskiej) po śmierci pacjenta powinny być osoby najbliższe pacjentowi, które łączył z pacjentem węzeł szczególnego zaufania, tak aby nie zostały naruszone w sposób nieuzasadniony dobra osobiste pacjenta”.

Dowód: druk sejmowy nr 451

W ocenie projektodawców uzasadnieniem dla umożliwienia po śmierci pacjenta dostępu do dotyczących go informacji chronionych tajemnicą lekarską przez osoby bliskie w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta był zamiar umożliwiania osobom najbliższym wobec zmarłego dochodzenia roszczeń lub odpowiedzialności wobec osób, które mogły przyczynić się do śmierci pacjenta. Jednocześnie projektodawcy założyli, że osoby najbliższe w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta łączy z pacjentem węzeł szczególnego zaufania, który uzasadnia ujawnienie tym osobom, po śmierci pacjenta, informacji objętych tajemnicą lekarską.

2.2 Stanowiska zgłaszane w toku prac legislacyjnych nad kwestionowanymi przepisami

Samorząd lekarski krytycznie oceniał kwestionowane regulacje w toku prac legislacyjnych. Uwagi krytyczne zgłaszały również inne podmioty.

Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej dokonało oceny kwestionowanych przepisów w stanowisku Nr 27/16/P-VII z dnia 20 maja 2016 r. W stanowisku tym negatywnie oceniono projektowane zmiany dotyczące tajemnicy lekarskiej wskazując, że prowadzą one do istotnego osłabienia bezpieczeństwa i poufności informacji objętych ochroną w ramach tajemnicy lekarskiej. W ocenie Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej dysponentem informacji chronionych tajemnicą lekarską powinien być pacjent, który na gruncie dotychczas obowiązujących przepisów miał możliwość wskazania osób uprawnionych do dostępu do informacji dotyczących jego stanu zdrowia tak za jego życia, jak i na wypadek śmierci. Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej podniosło również, że projektodawca nie przyznał osobom bliskim pacjenta uprawnienia do dostępu do informacji chronionych tajemnicą lekarską za jego życia, a więc uznał, że w tym zakresie stosunek bliskości nie wystarcza, a do dostępu do tajemnicy lekarskiej niezbędna jest zgoda pacjenta. Co istotniejsze, projektodawca nie uwzględnił sytuacji, w której pacjent za życia składa wyraźną dyspozycję, aby informacji objętych tajemnicą lekarską nie ujawniać osobie należącej do kręgu osób bliskich w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

W odniesieniu do projektowanego rozwiązania umożliwiającego zablokowanie udostępnienia informacji objętych tajemnicą lekarską Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej wskazało, że rozwiązanie to sprowadza się w istocie do swoistego wyścigu osób bliskich, albowiem pierwsza osoba ma możliwość wyrażenia woli ujawnienia tych informacji lub zablokowania ich ujawniania. Reasumując Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej oceniło projektowaną regulację jako nadmiarową w stosunku do problemu wskazanego w uzasadnieniu projektu oraz w istotny sposób pogarszającą ochronę informacji związanych ze stanem zdrowia pacjenta.

Dowód: stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 27/16/P-VII z dnia 20 maja 2016 r.

W toku prac legislacyjnych w Sejmie RP stanowisko wobec projektowanej regulacji zajął także Sąd Najwyższy, przekazując przy piśmie Pierwszego Prezesa z dnia 10 czerwca 2016 r. znak BSA II-021-183/16, opinię Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Opinia ta wskazuje, że projektowane zmiany dotyczące tajemnicy lekarskiej wynikają z niezrozumienia istoty tajemnicy lekarskiej, gwarancji z niej wynikających oraz braku orientacji w zakresie rzeczywistych problemów związanych z procesami dotyczącymi tzw. błędów lekarskich. W ocenie autorów opinii to jednostka jest dysponentem informacji objętych tajemnicą lekarską i tylko ona – co do zasady – decyduje o zakresie ich ewentualnego ujawnienia. Informacje objęte zakresem tajemnicy lekarskiej są immanentnie związane z prywatnością jednostki rozumianej jako prawo do życia własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji wewnętrznej. W opinii wskazano również, że projektodawcy nie wykazali spełnienia żadnej z trzech przesłanek ingerencji w prawa i wolności obywatelskie (możliwości osiągnięcia zakładanych celów; niezbędności projektowanej regulacji dla ochrony interesu publicznego; proporcjonalności ciężarów projektowanej regulacji do jej efektów).

Ochrona tajemnicy lekarskiej została w przedmiotowej opinii określona jako jedna z gwarancji prawidłowego wykonywania zawodu lekarza, jako zawodu zaufania publicznego. Celem tej gwarancji nie jest ochrona „komfortu” lekarza, lecz ochrona zaufania, jakim obdarzył go pacjent. Właściwe docenienie rangi tajemnicy zawodowej i jej miejsca w organizacji życia społecznego jest nieodłącznym elementem całego systemu ochrony prawnej oraz warunkiem sine qua non prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym, a tego powodu respektowanie tej tajemnicy leży w interesie publicznym.

Dowód: pismo Pierwszego Prezesa SN z dnia 10 czerwca 2016 r. wraz załączoną opinią Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego (znak: BSA II-021-183/16)

Negatywne stanowisko wobec projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta zgłosił również Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. W zgłoszonym stanowisku wskazał, że projekt ten nie był przedmiotem konsultacji z GIODO, jako organem do spraw ochrony danych

osobowych. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wyraźnie stwierdził, że rozwiązanie polegające na ujawnianiu tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta nie może spotkać się z jego aprobatą. W stanowisku podkreślone zostało, że osoby bliskie nie mają z mocy prawa dostępu do informacji na temat stanu zdrowia pacjenta, nawet za jego życia. Pacjent jest dysponentem informacji na temat stanu swojego zdrowia i może według swego uznania określać krąg osób upoważnionych do zapoznania się z takimi informacjami. W ocenie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych pacjent powinien decydować o tym, komu udzieli dostępu do informacji objętych tajemnicą lekarską, tak za życia, jak i na wypadek śmierci. Podkreślono również, że w obecnym stanie prawnym to pacjent upoważnia do dostępu do dokumentacji medycznej na wypadek jego śmierci. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wskazał ponadto, że w niektórych sytuacjach informacje dotyczące stanu zdrowia zmarłego pacjenta mogą dotyczyć osób żyjących i zostać objęte, pośrednio, ochroną przysługującą danym osobom – dotyczy to w szczególności chorób genetycznych.

Dowód: pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 23 czerwca 2016 r.

W toku prac legislacyjnych, na etapie prac w Senacie RP stanowisko wobec projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta przedstawił również Minister Zdrowia. W stanowisku tym Minister Zdrowia ocenił, że projektowane zmiany dotyczące tajemnicy lekarskiej stanowią zbyt daleko idącą ingerencję w sferę tajemnicy lekarskiej (oraz innych osób wykonujących zawód medyczny) i prowadzą do istotnego osłabienia bezpieczeństwa i poufności informacji objętych ochroną. Minister podkreślił, że dysponentem tajemnicy lekarskiej powinien być pacjent, który ma możliwość wskazania osób uprawnionych do dostępu do informacji dotyczących jego stanu zdrowia tak za życia, jak i na wypadek śmierci. Projektowane rozwiązanie zostało przez Ministra Zdrowia ocenione jako podważające szczególną ochronę należną informacjom dotyczącym zdrowia pacjenta. W piśmie tym Minister Zdrowia wskazał, że niejednokrotnie pacjent właśnie przed osobami najbliższymi chce zachować w tajemnicy pewne informacje dotyczące swego stanu zdrowia. Ustawowe uprawnienie wszystkich bliskich do poznania

informacji chronionych tajemnicą lekarską może być działaniem godzącym w dobre imię zmarłego, zwłaszcza gdy wyraził on wolę, aby żadna z jego osób bliskich nie otrzymała dostępu do informacji dotyczących jego stanu zdrowia.

3. Wzorce kontroli konstytucyjnej

a) przepis art. 30 Konstytucji jako wzorzec kontroli

Pierwszym przywołanym przez wnioskodawcę wzorcem kontroli jest art. 30 Konstytucji. Przepis ten ma następujące brzmienie: *„Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.”*

Godność człowieka jest w świetle treści art. 30 Konstytucji przyrodzona i niezbywalna, stanowiąc źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można odróżnić dwa aspekty godności człowieka – godność jako wartość przyrodzoną i niezbywalną oraz godność jako prawo obejmujące wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie”. Godność ludzka w drugim znaczeniu może doznawać uszczerbku na skutek działań innych osób lub regulacji prawnych.

Godność jest podstawą praw człowieka. Celem praw człowieka jest zapewnienie godności człowiekowi. Prawa człowieka są środkami, które służą do osiągnięcia celu, jakim jest godność człowieka. Słowo „godność” wywodzi się z łacińskiego dignitas, oznaczającego godność, poważanie, szacunek, i ma ono aż trzy znaczenia:

- 1) poczucie świadomości własnej wartości, szacunek dla samego siebie, honor, duma;
- 2) zaszczytny urząd, tytuł, zaszczytna funkcja;
- 3) nazwisko, występujące w wyrażeniach grzecznościowych.

Godność ludzka może być traktowana jako samoistny wzorzec konstytucyjny (wyrok z 15 października 2002 r., sygn. SK 6/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 65). Jak

w przywołanym wyroku wskazał Trybunał, na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut „ustawowego odmiotowienia-urzeczowienia” – mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności. Człowiek powinien być traktowany jako wolny, autonomiczny podmiot, zdolny do rozwijania swojej osobowości i kształtowania swojego postępowania” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., sygn. K 44/07).

Wobec powyższego, należy uznać, że przepis art. 30 Konstytucji może stanowić wzorzec kontroli kwestionowanych przepisów.

b) przepis art. 47 Konstytucji jako wzorzec kontroli

Jako wzorzec kontroli został wskazany także art. 47 Konstytucji, który stanowi, że *„Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.”*

Z godności człowieka wywodzić można prawo człowieka do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Prawo do prywatności „wypływa” z prawa do godności, jest jednym z jego aspektów. Interpretacja treści tego prawa musi odbywać się zatem przez pryzmat prawa do godności¹.

W treści art. 47 Konstytucji uregulowane zostały dwie odrębne sytuacje: po pierwsze, prawo jednostki do prawnej ochrony wskazanych w pierwszej części przepisu sfer jej życia, po drugie, wolność decydowania w sprawach określonych w końcowej jego części. Pierwszemu prawu jednostki towarzyszyć musi ustawowa regulacja pozwalająca bronić prywatność, życie rodzinne, cześć i dobre imię. Natomiast drugie oznacza zakaz ingerencji w wolność kształtowania przez jednostkę jej życia osobistego.

¹ A. Mączyński (w:) Konstytucyjne prawa do godności i prawa do prywatności, s. 2-3, http://26konferencja.giodo.gov.pl/data/resources/MaczyńskiA_paper.pdf

W wyroku z 12.12.2005 r. sygn. K 32/04 Trybunał stwierdził, że poszanowanie prywatności (która na poziomie konstytucyjnym jest chroniona wieloaspektowo, przez kilka praw i wolności – por. art. 47-51) jest ściśle powiązane z konstytucyjnym nakazem ochrony godności ludzkiej (art. 30 Konstytucji). Zachowanie przez człowieka godności wymaga bowiem poszanowania jego sfery czysto osobistej, tak by tenże nie był narażony na konieczność „bycia z innymi” czy „dzielenia się z innymi” swoimi przeżyciami czy doznaniem o intymnym charakterze.

Wobec powyższego, należy uznać, że przepis art. 47 Konstytucji może stanowić wzorzec kontroli kwestionowanych przepisów.

c) art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorzec kontroli

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji, który w swej treści wyraża zasadę, że: *„Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw 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”*.

Przepis ten ogranicza zatem swobodę ustawodawcy zwykłego w zakresie uszczuplania praw i wolności zagwarantowanych w Konstytucji.

W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenie praw i wolności gwarantowanych na szczeblu ustawy zasadniczej powinno być podyktowane nadrzędnym interesem i jest oceniane przez pryzmat zasady proporcjonalności wyrażonej w tym przepisie.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji przewiduje, że przy rozpatrywaniu zgodności przepisów z zasadą proporcjonalności należy zbadać trzy istotne zagadnienia: po pierwsze, czy oceniana regulacja prawna jest właściwa dla osiągnięcia zamierzonych celów, po drugie, czy jest ona niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związana, i po trzecie, czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do zakresu ciężarów nakładanych na obywatela lub inny podmiot prawny (por. wyrok

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 25/06). W każdym jednak przypadku zasada proporcjonalności zakłada, że jako przeciwwaga dla ograniczanego prawa czy wolności po drugiej stronie musi istnieć jakieś szczególnie ważne dobro społeczne, które uzasadnia ograniczenie prawa czy wolności gwarantowanego przez Konstytucję.

Ponadto art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazuje, że ograniczenie ustawowych wolności i praw musi mieć formę ustawy (jest to jednak przesłanka formalna, której w niniejszym postępowaniu wnioskodawca nie podnosi, ponieważ kwestionowane regulacje zostały uchwalone w formie ustawy). Prawa i wolności konstytucyjne mogą zostać ograniczone dla realizacji innego dobra, które w danym wypadku ma przed nimi pierwszeństwo.

W orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny wyjaśnia, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07).

Dla zasady proporcjonalności ważne jest także to, żeby poświęcone dobro pozostawało we właściwej proporcji do osiągniętego rezultatu (tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06).

Biorąc pod uwagę treść art. 31 ust. 3 Konstytucji i dorobek orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego należy przyjąć, że do ograniczenia wolności i praw konieczne jest spełnienie kumulatywnie następujących warunków:

- ograniczenie musi mieć formę ustawy,
- wymagany jest funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wartości, które stanowią przesłanki wprowadzenia ograniczenia,
- musi istnieć w państwie demokratycznym konieczność wprowadzenia ograniczenia,
- wprowadzane ograniczenie jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nie skutków,
- poświęcone dobro musi pozostawać we właściwej proporcji do osiągniętego rezultatu

- ograniczenie nie może naruszać istoty danego prawa lub wolności.

Wobec powyższego, należy uznać, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji może stanowić wzorzec kontroli kwestionowanych przepisów.

c) art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jako wzorzec kontroli

Przepis art. 8 Konwencji stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

Prawo wyrażone w treści art. 8 ust. 1 Konwencji ma przede wszystkim chronić jednostkę przed arbitralną ingerencją władz publicznych². Artykuł 8 Konwencji nie tylko jednak zmusza państwa do powstrzymania się od takiej ingerencji. W uzupełnieniu tego negatywnego zobowiązania mogą również ciążyć na nich pozytywne obowiązki potrzebne dla skutecznego poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, podobnie jak domu i korespondencji. Obowiązki te mogą obejmować środki zabezpieczające poszanowanie tego prawa nawet w stosunkach między osobami prywatnymi, gdyż gwarancje wspomnianego artykułu mają przede wszystkim umożliwić rozwój – bez ingerencji z zewnątrz – osobowości jednostki w jej stosunkach z innymi istotami ludzkimi.

Na gruncie przepisu art. 8 Konwencji uznano, że pojęcie „życie prywatne” obejmuje również wolę osoby, aby jej prochy po śmierci zostały rozrzucone na jej rodzinnej ziemi³.

Na gruncie ww. przepisu uznano również, że zachowanie tajemnicy danych medycznych jest ważną zasadą systemów prawnych państw Konwencji, nie tylko ze względu na szacunek dla prywatności pacjenta, ale również zaufanie do lekarzy i całej służby zdrowia. Bez takiej ochrony osoby potrzebujące pomocy medycznej mogą nie chcieć ujawnić informacji osobistych i intymnych niezbędnych do właściwego leczenia, a nawet odmawiać zwrócenia się o taką pomoc, narażając

² wyrok Kroon i inni v. Holandia z dnia 27 października 1994 r., A. 297-C, § 31.

³ decyzja X v. Niemcy z dnia 10 marca 1981 r., skarga nr 8741/79, DR 24, s. 137.

w ten sposób swoje zdrowie na niebezpieczeństwo, a w wypadku chorób zakaźnych – zdrowie całej społeczności⁴.

Prawo krajowe musi zawierać rozwiązania pozwalające zapobiegać ujawnianiu danych o stanie zdrowia konkretnych osób⁵, podobnie jak innych informacji o charakterze prywatnym.

Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prawo do poszanowania życia prywatnego, ustanowione w art. 8 EKPC i wynikające ze wspólnej tradycji konstytucyjnej państw członkowskich, stanowi jedno z praw podstawowych chronionych przez porządek prawny Unii. Obejmuje ono między innymi prawo osoby do zachowania swego stanu zdrowia w tajemnicy (tak w szczególności wyrok Trybunału C-404/92 P z dnia 5 października 1994 r. w sprawie X przeciwko Komisji, pkt 17; zob. również wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 25 lutego 1997 r. w sprawie Z przeciwko Finlandii, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, § 71; z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawach połączonych 30562/04 i 30566/04 S. i Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 66).

Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ograniczenia praw podstawowych mogą być uzasadnione, jeśli faktycznie odpowiadają nadrzędnym względom interesu ogólnego i nie stanowią – w świetle zamierzonego celu – nieproporcjonalnej i niemożliwej do zniesienia ingerencji, która naruszałaby samą treść tak gwarantowanego prawa (ww. wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie X przeciwko Komisji, pkt 18). W tym względzie za punkt odniesienia służy art. 8 ust. 2 EKPC. Zgodnie z tym przepisem ingerencja władzy publicznej w życie prywatne może być uzasadniona tylko w zakresie: i) przypadków „przewidzianych przez ustawę”, ii) gdy służy jednemu lub kilku wymienionym celom oraz iii) gdy jest „konieczna” do osiągnięcia tego celu lub celów.

Wobec powyższego należy uznać, że art. 8 ust. 1 Konwencji może stanowić wzorzec kontroli kwestionowanych przepisów.

⁴ Marek Antonii Nowicki w Komentarzu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [w:] Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności; opubl. Lex/el. 2015

⁵ wyrok Z. v. Finlandia z dnia 25 lutego 1997 r., RJD 1997-I, § 95.

4. Tajemnica lekarska

4.1 Tajemnica lekarska na gruncie norm etycznych

Przed szczegółowym uzasadnieniem niezgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją oraz Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności należy szerzej przedstawić wagę problemu „dotkniętego” kwestionowanymi przepisami – tj. tajemnicy lekarskiej.

„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”. W ten sposób Hipokrates – ojciec medycyny europejskiej – ujął jedną z podstawowych norm postępowania lekarza wobec pacjenta, która na stałe wpisała się w kanon etyki medycznej: obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Powyższa zasada znalazła odzwierciedlenie w regulacjach etycznych lekarzy w Polsce. Częścią „Przysięgi lekarskiej” składanej przez każdego lekarza w Polsce jest zobowiązanie do nienadużywania zaufania chorych i dochowania tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego.

Obowiązek poszanowania tajemnicy lekarskiej ciąży na lekarzach również za sprawą przepisów art. 23 – 29 Kodeksu Etyki Lekarskiej ustanowionego uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 r. Przepis art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej nakłada na lekarzy obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej wskazując, że są nią objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. W zdaniu drugim ww. przepisu wskazuje się, że śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej. Przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej przewidują także sytuacje, w których może dojść do ujawnienia tajemnicy lekarskiej. Wśród takich sytuacji są m.in.: zgoda pacjenta, zagrożenie dla zdrowia lub życia pacjenta lub innych osób; obowiązek ujawnienia wynika z przepisów ustawy.

Obowiązek zachowania tajemnicy informacji dotyczących pacjenta jest tak silnie wpisany w zawód lekarza, że uprawnionym jest stwierdzenie, że tak jak zachowanie

tej tajemnicy jest gwarantem właściwej relacji pacjent – chory, tak lekarz jest, co do zasady, gwarantem nienaruszalności tej tajemnicy.

4.2 Tajemnica lekarska – na gruncie prawa powszechnie obowiązującego

Przed wejściem w życie kwestionowanych przepisów tajemnica lekarska była regulowana w przepisach art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 13 i 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Prawa Pacjenta, które miały następujące brzmienie:

a) Art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty:

„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 uprawionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

2a. W sytuacjach, o których mowa w ust. 2, ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie.

3. Lekarz, z zastrzeżeniem sytuacji, o których mowa w ust. 2 pkt 1-5, jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta.

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

b) Art. 13 - 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw 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.”.

Analiza dotychczasowych przepisów oraz powstałego na ich gruncie piśmiennictwa wskazuje, że tajemnica lekarska obejmuje fakty ustalone przez lekarza, przekazane mu przez pacjenta lub przez inne osoby. Wskazuje się, że z uwagi na poufny charakter relacji pacjent – lekarz, objęte tajemnicą są wszelkie informacje bez względu na ich charakter⁶. Tajemnicą lekarską są zatem objęte wyniki przeprowadzonych badań, postawione diagnozy, informacje o zgłaszanych dolegliwościach, przyjmowanych lekach, czy wcześniejszym leczeniu. Tajemnicą

⁶ M. Safjan, Problemy prawne tajemnicy lekarskiej, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1995, nr 1, s. 11 i 15;

lekarską objęte są wszystkie materiały związane z postawieniem diagnozy lub leczenie niezależnie od miejsca i sposobu utrwalenia tych informacji. Tajemnicą lekarską objęte są również informacje nie związane bezpośrednio ze stanem zdrowia pacjenta, lecz takie z którymi lekarz zapoznał się w związku z wykonywaniem zawodu. Takimi informacjami mogą być informacje o stylu życia pacjenta, wykonywanym zawodzie, sytuacji rodzinnej (np. o konfliktach z członkami rodziny). Należy zaznaczyć, że tajemnicą lekarską objęte są również informacje nie pochodzące od pacjenta, ale przekazane np. przez rodzinę, nawet wbrew woli pacjenta.⁷ W piśmiennictwie wskazuje się również, że tajemnicą lekarską objęte są informacje dotyczące nie tylko pacjenta, ale także innych osób, o których pacjent się wypowiadał, a które uzyskane zostały przez lekarza w związku z wykonywaniem zawodu⁸.

Tajemnica lekarska nie ma ograniczenia czasowego, albowiem obowiązek jej zachowania trwa pomimo śmierci pacjenta. Tajemnica lekarska stanowi fundament moralnego obowiązku konfidencji, która wynika z natury relacji pacjent – lekarz⁹.

Podsumowując powyższe, należy wskazać, że powstanie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w przypadku lekarza następuje po kumulatywnym zaistnieniu następujących przesłanek: 1) osoba, która wchodzi w posiadanie informacji wykonuje zawód lekarza, 2) jej uzyskanie następuje w następstwie wykonywanego zawodu oraz 3) informacja ta ma bezpośredni lub pośredni związek z pacjentem. Wynika to z faktu, że dane pozyskane przez lekarza na temat pacjenta, a pochodzące od osób trzecich, również objęte są tajemnicą lekarską.

Tajemnica lekarska nie ma charakteru bezwzględnego. W pewnych sytuacjach informacje chronione tajemnicą mogą zostać ujawnione. Przepis art. 40 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty stanowi, że lekarz jest zwolniony od zachowania tajemnicy, gdy: 1) tak stanowią ustawy, 2) badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów

⁷ A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza, Prok. I Pr. 2001, nr 6, s.72).

⁸ M. Filar (w:) M. Filar [i in.], Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, Warszawa 2004, s. 227; B. Kunicka-Michalska, Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972, s. 21)

⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, Prawa pacjenta, Warszawa 2001, s. 330; R. Kubiak, Tajemnica medyczna, Warszawa 2015, s. 1-2;

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. Katalog ten ma charakter zamknięty.

W tym kontekście należy zauważyć, że nawet w przypadku woli pacjenta ujawnienia informacji chronionych tajemnicą lekarską wskazanym przez niego osobom, ustawodawca nałożył na lekarza obowiązek uprzedniego poinformowania pacjenta o niekorzystnych dla pacjenta skutkach ujawnienia tych informacji. Prawo do prywatności pacjenta, jako zachowania poufności wyznaczonej przez niego sfery prywatności podlega tak dalekiej ochronie, że uzasadnione jest uczynienie lekarza gwarantem jej bezpieczeństwa. Rola gwaranta tej tajemnicy realizowana jest również poprzez ochronę pacjenta przed nim samym, przed zbyt pochopnym, nieprzemyślanym ujawnieniem informacji tej sfery dotyczących.

3.3 Tajemnica lekarska a wykonywanie zawodu lekarza

Zaufanie pacjenta do lekarza stanowi podstawę tajemnicy lekarskiej, a poszanowanie intymności i tworzenie atmosfery zaufania ma niezwykle istotne znaczenie dla skuteczności leczenia. Zaufanie to opiera się na założeniu, że pacjent może bez obaw ujawnić lekarzowi informacje dotyczące jego stanu zdrowia oraz inne informacje niezbędne z punktu widzenia wiedzy medycznej dla podjęcia odpowiednich działań lekarskich, takich jak postawienie diagnozy, wdrożenie postępowania terapeutycznego, a informacje te nie zostaną dalej ujawnione. Powyższe względy uzasadniają szczególną ochronę tajemnicy lekarskiej tak dla dobra pacjenta – z uwagi na jego godność oraz prawo do prywatności, jak z uwagi na dobro publiczne rozumiane jako prawne gwarancje możliwości zapewnienia chorym niezbędnej pomocy medycznej.

Jak było wyżej podniesione, bez takiej ochrony tajemnicy lekarskiej osoby potrzebujące pomocy medycznej mogą nie ujawniać informacji osobistych i intymnych niezbędnych do właściwego leczenia, a nawet odmawiać zwrócenia się o taką pomoc, narażając w ten sposób na niebezpieczeństwo swoje zdrowie, a w wypadku chorób zakaźnych – zdrowie całej społeczności.

Lekarz w celu prawidłowego pełnienia swej misji, tj. pomocy chorym, musi dysponować wszelkimi informacjami dotyczącymi chorych, które z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej mogą być niezbędne w procesie diagnostyki lub terapii. Brak takich informacji, czy to obiektywnie niedostępnych, czy też zatajonych przez pacjenta z obawy przed ich dalszym ujawnieniem, poważnie utrudnia a niekiedy nawet uniemożliwia wdrożenia niezbędnych czynności medycznych. W ramach szczególnej relacji chory – lekarz, której warunkiem koniecznym jest zaufanie, lekarz często staje się powiernikiem pacjenta również w zakresie informacji nie dotyczących bezpośrednio jego stanu zdrowia, ale np. spraw rodzinnych. Lekarz niejednokrotnie dowiaduje się od pacjenta np. o jego rodzinie, o konfliktach w tej rodzinie albo o najbliższej osobie, która pacjenta nie odwiedza i nie wykazuje jego stanem żadnego zainteresowania.

W tym kontekście można wysunąć, że to właśnie obawa przed ujawnieniem osobom bliskim może być powodem ich zatajenia przed lekarzem. Pacjent może mieć obawy przed ujawnieniem osobom bliskim informacji, które identyfikowałyby przebyte przez niego choroby, tryb życia w zakresie nieznanym rodzinie itp. Na powyższe wskazał Minister Zdrowia w stanowisku wobec projektu ustawy. Podobne wypowiedzi można również odnaleźć w piśmiennictwie, podnosząc, że tajemnicą lekarską objęte są przede wszystkim takie informacje, których pacjent nie chciałby ujawnić nawet osobom najbliższym¹⁰.

Podkreślenia wymaga, że opinię całkowicie przeciwną z powyższej wyrazili projektodawcy w uzasadnieniu proponowanej ustawy. Założenie projektodawców o szczególnym węźle zaufania łączącym pacjenta z szerokim kręgiem osób należy jednak uznać za czysto teoretyczne oraz sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Po

¹⁰ L. Ogiegło, Ustawa o wykonywaniu zawodu lekarza i lekarza dentystry. Komentarz;

pierwsze, nierzadko pacjent w ogóle nie utrzymuje kontaktów z osobami należącymi do kręgu osób bliskich w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, a po drugie, często jest tak, że to właśnie przed osobami najbliższymi pacjent chce utajnić pewne informacje dotyczące jego stanu zdrowia, tak za życia, jak i na wypadek śmierci.

4. Zarzut niezgodności art. 40 ust. 3 i 3a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i art. 14 ust. 3 i 4 ustawy o prawa pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z art. 30, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Z uwagi na fakt, że przepisy art. 40 ust. 3 i 3a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz przepisy art. 14 ust. 3 i 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta przewidują tożsamą normę prawną, odmienną jedynie w zakresie jej adresatów, lecz każda z tych przepisów obejmuje lekarzy i lekarzy dentystów a zarzuty stawiane przez Wnioskodawcę tym przepisom również są tożsame, zostaną one przedstawione łącznie.

Naczelna Rada Lekarska, składając niniejszy wniosek o abstrakcyjną kontrolę zaskarżonych przepisów, wskazuje, że podstawowym zarzutem wobec zaskarżonych przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest podważające godność człowieka ograniczenie prawa do ochrony prawnej życia prywatnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Ograniczenie te zostało wprowadzone kwestionowanymi przepisami do porządku prawnego, pomimo że nie przemawiała za tym ograniczeniem żadna z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Brak zatem konkurencyjnego dobra, które uzasadniałoby ograniczenie prawa do ochrony prawnej życia prywatnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

Naruszenie godności

W ocenie wnioskodawcy pozbawienie przez ustawodawcę prawa człowieka do decydowania o sobie, wyrażającego się w realiach niniejszej sprawy w prawie do decydowania o udzieleniu komukolwiek informacji objętych tajemnicą lekarską, stanowi odarcie człowieka z wrodzonej godności. Zakwestionowanymi przepisami

ustawodawca pozbawił człowieka prawa do decydowania o ujawnieniu, po jego śmierci, informacji dotyczących jego sfery intymnej, których ujawnienie może niekiedy godzić w pamięć i kult po nim. Pacjent ujawniając lekarzowi, w związku z leczeniem, informacje go dotyczące, liczy na zachowanie poufności tych informacji. W niektórych sytuacjach pacjent może być zainteresowany tym, aby pewnych lub wszystkich informacji dotyczących jego stanu zdrowia nikomu nie udzielać, zwłaszcza jego rodzinie, czy też szerzej – osobom bliskim w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy o prawach Pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Pomimo powyższego, kwestionowane przepisy pozbawiają chorego prawa do decydowania o ujawnianiu informacji dotyczących jego sfery intymnej. W takiej sytuacji do ujawnienia tych informacji dojdzie po śmierci pacjenta, ale jego wola, aby takich informacji nie ujawniać, jest łamana przez zaskarżone przepisy już w chwili jej wyrażenia. Kwestionowane przepisy nie uwzględniają możliwości złożenia przez pacjenta oświadczenia woli o wyłączeniu możliwości ujawniania informacji chronionych tajemnicą lekarską po jego śmierci. Ustawodawca złamał konstytucyjne prawo do prywatności, odbierając choremu prawo do decydowania o tym, kto będzie po jego śmierci uprawniony do dostępu do informacji dotyczących jego sfery prywatnej i intymnej. Tym samym ustawodawca w pewnym sensie ubezwłasnowolnił chorego w odniesieniu do przysługującego mu prawa decydowania o nieudostępnianiu po jego śmierci informacji dotyczących jego zdrowia, chronionych tajemnicą lekarską. Zaskarżone przepisy upoważniają bowiem osoby bliskie pacjentowi do zwolnienia lekarza z tajemnicy lekarskiej nawet wówczas, gdy pacjent za życia wyraźnie wskazał, aby nikomu tych informacji nie przekazywać, albo określił krąg osób, którym informacji należy udzielić w taki sposób, że pominął osoby należące do kręgu osób bliskich.

Naruszenie prywatności

Tajemnica lekarska jest nierozzerwalnie złączona z prywatnością jednostki rozumianą, jako prawo do życia własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r. sygn. K 16/10, OTK-A 2011, Nr 8, poz. 80). Tajemnica lekarska chroni prywatności człowieka. Tak rozumiane „prawo do pozostawienia w spokoju” obejmuje również sferę decydowania o zakresie komunikowania innym informacji o swojej sferze życia prywatnego. Informacje

dotyczące stanu zdrowia są uznawane, na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, za należące do sfery życia prywatnego, a zatem w konsekwencji są objęte ochroną przewidzianą w art. 47 Konstytucji (wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97, wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11).

Kwestionowane przepisy naruszają godność pacjentów, pozbawiając ich prawa do prywatności wyrażającego się jako swoboda w dysponowaniu dostępem do informacji związanych z pacjentem na wypadek jego śmierci. Z drugiej natomiast strony, przepisy te nakładają na lekarzy obowiązek złamania wyrażonej wobec lekarza dyspozycji pacjenta w kwestii dostępu do tajemnicy lekarskiej na wypadek jego śmierci. Regulacje te ingerują zatem w dwie sfery: godności człowieka i prawa do prywatności w stosunku pacjentów oraz praw i obowiązków lekarzy związanych z wykonywaniem zawodu. Ingerencja w sferę praw i obowiązków lekarzy polega na nałożeniu na lekarzy obowiązku sprzeniewierzenia się zaufaniu, jakim zostali obdarzeni przez chorego i ujawnieniu po jego śmierci informacji chronionych tajemnicą lekarską innym osobom, nawet wbrew wyraźnej woli chorego. Nałożenie na lekarzy takiego obowiązku pozbawia ich prawa do postępowania zgodnego z utrwalonymi wielowiekową tradycją zasadami etyki lekarskiej oraz moralnym obowiązkiem poszanowania woli pacjenta.

Takie konsekwencje przyjętych rozwiązań ustawowych z całą pewnością mogą mieć efekt mrozący dla pacjentów w przekazywaniu lekarzom informacji istotnych z punktu widzenia procesu leczniczego. Po wejściu w życie kwestionowanych regulacji pacjent będzie zastanawiał się i dokonywał oceny, które informacje przekazać lekarzowi, a które pominąć, zasadnie obawiając się, że w przypadku jego śmierci będą one mogły zostać przekazane szerokiemu gronu osób. W ten sposób pacjent może podejmować decyzje o selektywnym przekazywaniu lekarzowi informacji. Pacjent będzie sam, nie będąc do tego kompetentnym, oceniał czy przekazanie danej informacji jest istotne dla jego leczenia. Tymczasem taka ocena powinna być zadaniem lekarza, który na podstawie wszystkich, niezbędnych z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej, informacji może podjąć właściwe postępowanie diagnostyczne lub terapeutyczne.

Z powyższych względów kwestionowane przepisy należy ocenić jako szkodliwe z punktu widzenia interesu publicznego wyrażającego się w konieczności zapewnienia chorym właściwej opieki medycznej.

Naruszenie zasady proporcjonalności

Prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Konieczne jest jednak, by ograniczenia te formułowane były w sposób czyniący zadość wymaganiam konstytucyjnym. Oznacza to m.in. że wprowadzane ograniczenia – podmiotowe, przedmiotowe czy też związane z trybem realizacji tego prawa – są dopuszczalne, jeżeli służą zapewnieniu ochrony innych wartości konstytucyjnych, w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. W świetle ww. przepisu, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw 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 ponadto naruszać istoty wolności i praw. Przy tym ocena spełnienia przesłanki "konieczności" wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności. Zgodnie z ustalonym na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji orzecznictwem Trybunału, wymaga to udzielenia odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy:

- 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy);
- 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania);
- 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność sensu stricto) - (zob. np. wyrok TK z 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45).

Przydatność

Z uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej kwestionowane przepisy wynika, że w ocenie projektodawców „...wprowadzenie projektowanej konstrukcji umożliwi osobom najbliższym poznanie całokształtu okoliczności związanych ze stanem zdrowia pacjenta i może poprzedzać decyzję o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa”. Założenie to jest zgoła błędne.

Umożliwienie osobom bliskim zmarłego zapoznania się z informacjami objętymi tajemnicą lekarską nie pozwoli tym osobom samodzielnie dokonać oceny, czy istnieją uzasadnione podstawy do podejrzewania, że do śmierci pacjenta doszło na skutek błędu medycznego.

Przydatność kwestionowanych przepisów należy ocenić także przez pryzmat skuteczności rozwiązań w nich zwartych. Przepisy te przyznają osobie bliskiej prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec ujawnienia tajemnicy lekarskiej. Powyższe rozwiązanie budzi istotne, praktyczne wątpliwości. Po pierwsze ustawodawca nie dał odpowiedzi w jaki sposób ma być zapewnione realna możliwość skorzystania z prawa do sprzeciwu. Ustawodawca nie nałożył na lekarza obowiązku podejmowania działań umożliwiających innym osobom uprawnionym skorzystanie z przysługującego im prawa do złożenia sprzeciwu. Z kwestionowanych przepisów nie wynika, aby lekarz miał ustalać i poszukiwać wszystkich uprawnionych do zgłoszenia sprzeciwu i przekazywać im informację o tym, że inna osoba uprawniona złożyła wniosek o ujawnienie tajemnicy lekarskiej. Uznanie w konsekwencji, że o wniosku o ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską nie informuje się innych uprawnionych oznacza, że instytucja sprzeciwu jest instytucją iluzoryczną. W sprawie ujawniania informacji objętych tajemnicą lekarską decydujący głos będzie należał do pierwszej osoby uprawnionej, która zgłosi się do lekarza. Podobną ocenę, w kwestii iluzoryczności sprzeciwu wyraził Sąd Najwyższy w opinii Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

Instytucja sprzeciwu wobec ujawnienia tajemnicy lekarskiej, projektowana była jako mechanizm bezpieczeństwa, zapewniający ochronę tajemnicy lekarskiej w sytuacji, w której osoby bliskie uznają, że „ujawnienie informacji objętych tajemnicą będzie stanowiło nieproporcjonalne i nieuzasadnione naruszenie dóbr osobistych”¹¹. Jak jednak wskazano powyżej sprzeciw nie będzie w praktyce mógł spełnić takiej roli.

Praktyczne problemy rodzi również kwestia ustalenia przez lekarza, że osoba zwracająca się z wnioskiem o ujawnienie tajemnicy lekarskiej jest osobą bliską

¹¹ Tak uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 415, s. 13;

w rozumieniu przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W tym miejscu należy przypomnieć, że w świetle przywołanej ustawy osobą bliską jest: małżonek, krewny lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez pacjenta. Ustawodawca nie wskazał, w jaki sposób lekarz ma weryfikować stopnie pokrewieństwa i powinowactwa lub potwierdzać fakt pozostawania we wspólnym pożyciu z pacjentem. Powyższe wątpliwości są o tyle istotne, że lekarz co do zasady nadal jest związany tajemnicą lekarską po śmierci pacjenta a zatem ujawnienie przez lekarza takich informacji osobom, które podając się za osoby bliskie, takimi nie są, może skutkować pociągnięciem go do odpowiedzialności.

Niekonsekwencją ustawodawcy jest to, że przyznając osobom bliskim prawo do dostępu do informacji objętych tajemnicą lekarską pozostawił jednocześnie niezmienny przepis art. 26 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw pacjenta. Przepis ten stanowi, że po śmierci pacjenta, prawo wglądu w dokumentację medyczną ma osoba upoważniona przez pacjenta za życia. Na skutek wprowadzonych przez ustawodawcę zmian w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta osoby bliskie uzyskały prawo dostępu do tajemnicy lekarskiej dotyczącej zmarłego pacjenta, ale nie zapewniono im prawa dostępu do dokumentacji medycznej. Wprowadzenie możliwości zapoznania się przez osobę bliską osoby zmarłej z tajemnicą lekarską bez prawa dostępu do dokumentacji medycznej nie znajduje racjonalnego wytłumaczenia i dowodzi braku orientacji w sprawach dotyczących ochrony zdrowia.

Kolejną niekonsekwencją ustawodawcy jest to, że nie dokonał on zmiany przepisów ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej o zawodach pielęgniarki i położnej. Art. 17 ust. 3 tej ustawy stanowi, że pielęgniarka i położna, z zastrzeżeniem sytuacji, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta. Do ww. regulacji ustawodawca nie wprowadził instytucji wiążącego wniosku osoby bliskiej o ujawnienie tajemnicy po śmierci pacjenta ani instytucji sprzeciwu innej osoby bliskiej. Ta niekonsekwencja jest kolejnym dowodem na brak dostatecznego zorientowania w przepisach dotyczących tak szeroko rozumianej tajemnicy lekarskiej, jak i specyfiki wykonywania zawodów medycznych.

Powyższe argumenty wskazują, że kwestionowane regulacje są nieprzydatne do osiągnięcia zakładanego celu regulacji, zawarte w nich mechanizmy ochrony praw i wolności są ułomne i tworzą jedyne iluzję ochrony.

Konieczność

Oceniając przydatność kwestionowanych norm należy zauważyć, że projektodawca nie wskazał przekonującego uzasadnienia wprowadzanych regulacji. Na gruncie obowiązujących dotychczas przepisów pacjent miał prawo wskazać osobę upoważnioną do dostępu do informacji go dotyczących, chronionych tajemnicą lekarską. Prawo to wynikało z treści art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta i znajdowało potwierdzenie w treści § 8 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania. Zgodnie z treścią ww. przepisu rozporządzenia w dokumentacji medycznej pacjenta zamieszcza się m.in. oświadczenie pacjenta o upoważnieniu do uzyskiwania informacji o jego stanie zdrowia i udzielonych świadczeniach zdrowotnych, ze wskazaniem imienia i nazwiska osoby upoważnionej oraz danych umożliwiających kontakt z tą osobą oraz oświadczenie pacjenta o upoważnieniu do uzyskiwania dokumentacji, ze wskazaniem imienia i nazwiska osoby upoważnionej.

Zagadnienie upoważnienia przez pacjenta innych osób do dostępu do tajemnicy lekarskiej było przedmiotem rozstrzygnięć sądów administracyjnych. Z orzecznictwa tych sądów wynika, że upoważnienie do dostępu do tajemnicy lekarskiej nie musi być, dla swej skuteczności, złożone w tym podmiocie, w którym pacjent zmarł (tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 17 września 2013 r., sygn. II OSK 1539/13). W wyroku tym Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że pacjent może sporządzić oświadczenie upoważniające do dostępu do informacji o stanie jego zdrowia zarówno w ramach, jak i poza dokumentacją medyczną i tylko od jego woli będzie zależało jaką treść i zakres upoważnienia obejmie to oświadczenie. Należy dalej wskazać, że w świetle art. 26 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta po śmierci pacjenta prawo wglądu w dokumentację medyczną ma

osoba upoważniona przez pacjenta za życia. Upoważnienie to nie wygasa wraz ze śmiercią pacjenta.

W świetle powyższego uprawnione jest stwierdzenie, że istniejące dotychczas regulacje umożliwiały osobom bliskim pacjentowi dostęp do informacji objętych tajemnicą lekarską, przyznając prawo do decydowania w tym zakresie pacjentowi. Zatem zakładany przez projektodawców cel kwestionowanych przepisów, tj. zapewnienie osobom najbliższym pacjenta możliwości dostępu po jego śmierci do informacji chronionych tajemnicą lekarską, był możliwy do zrealizowania na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, co jasno i dobitnie wyrażone zostało w opinii Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

Kwestionowane regulacje nie otwierają osobom bliskim drogi dochodzenia roszczeń w postępowaniach prowadzonych przed sądami czy innymi organami, która wcześniej byłaby dla tych osób zamknięta. W tym zakresie należy wskazać, że tajemnica lekarska nie uniemożliwiała dotychczas prowadzenia spraw karnych czy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej a istniejąca możliwość upoważniania dowolnej osoby do dostępu do informacji objętych tajemnicą lekarską pozwalała pacjentowi – będącemu dysponentem tajemnicy lekarskiej dowolnie kształtować krąg osób uprawnionych do takich informacji.

Reasumując, w ocenie wnioskodawcy kwestionowane regulacje nie były konieczne do osiągnięcia zakładanych przez ustawodawcę celów, które możliwe były do zrealizowania w dotychczasowym stanie prawnym.

Proporcjonalność

Ograniczenie prawa bądź wolności konstytucyjnych może nastąpić tylko jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to ma służyć.

Analizę proporcjonalności kwestionowanych regulacji należy zacząć od treści uzasadnienia projektu ustawy, w którym wskazano, że „...tajemnica lekarska może być w jednostkowych przypadkach wykorzystywana do ukrywania błędów w leczeniu

wbrew interesowi pacjenta”. Z powyższego wynika, że projektodawca zaburzył utrwalony od czasów Hipokratesa sposób definiowania tajemnicy lekarskiej, rozumianej jako sfera prywatna i intymna pacjenta, o które decydować może on sam. Uzasadnieniem dla ograniczenia prawa do prywatności wszystkich pacjentów były bowiem zakładane przez ustawodawcę jednostkowe przypadki wykorzystania tajemnicy lekarskiej do ukrywania błędów w leczeniu. Trudno o bardziej dobitny dowód nieproporcjonalnej ingerencji ustawodawcy w konstytucyjne prawa człowieka.

Efektom kwestionowanych przepisów jest umożliwienie szerokiemu gronu osób bliskich, w rozumieniu przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zapoznania się z informacjami stanowiącymi tajemnicę lekarską dotyczącą zmarłego pacjenta, nawet wbrew jego wyraźnej, wyrażonej za życia, woli.

Kolejnym zarzutem naruszenia zasady proporcjonalności przez kwestionowaną regulację prawną jest to, że zezwolono osobom bliskim na zwolnienie z obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej każdego lekarza, który kiedykolwiek leczył zmarłego pacjenta, nawet jeśli leczenie to miało miejsce wiele lat przed śmiercią pacjenta i nie miało ze śmiercią pacjenta żadnego związku czasowego czy przyczynowo-skutkowego. Wprowadzona regulacja prawna daje zatem osobom bliskim więcej praw niż jest to wymagane do osiągnięcia zakładanego przez ustawodawcę celu, jakim miało być umożliwienie dochodzenia przez osoby bliskie praw związanych z ewentualnym błędem medycznym, który doprowadził do śmierci pacjenta.

W ocenie wnioskodawcy nie można zidentyfikować która z norm, zasad lub wartości konstytucyjnych przemawia za ograniczeniem prawa do prywatności pacjenta oraz nałożeniem na lekarza obowiązku naruszenia tego prawa, wbrew sumieniu lekarza, etyce lekarskiej oraz wynikającemu z zaufania chorego zobowiązaniu do respektowania jego woli.

Kwestionowane przepisy, zamiast chronić wartości konstytucyjne: godność człowieka, prawo do prywatności, naruszają te wartości podważając ich podstawy. Ustawodawca odebrał chorym prawo do decydowania o tym, kto jest upoważniony dostępu do informacji objętych tajemnicą lekarską a także o zakresie takiego dostępu. Odebranie pacjentowi prawa do samodzielnego określenia, które osoby

mogą, po jego śmierci, mieć dostęp do informacji objętych tajemnicą lekarską, a które takiego dostępu mieć nie powinny, jest z całą pewnością rozwiązaniem pozostającym w dysproporcji do interesu osób bliskich zainteresowanych w dochodzeniu roszczeń lub odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za śmierć pacjenta.

Ustawodawca przyznając prawo zablokowania ujawnienia tajemnicy lekarskiej innym osobom bliskim w sposób zupełnie nieuzasadniony nie przyznał takiego uprawnienia samemu zainteresowanemu tj. choremu. W ten sposób ustawodawca pogwałcił godność pacjenta i prawo pacjenta do prywatności zmuszając jednocześnie lekarza do naruszania tego prawa, podrywając w ten sposób zaufanie pacjentów do lekarzy.

Ze względów wskazanych w niniejszym uzasadnieniu, Naczelna Rada Lekarska wnosi jak w *petitum* wniosku.

PREZES
Naczelnej Rady Lekarskiej

Maciej Hamankiewicz

Załączniki:

- 1) obwieszczenie o wynikach wyborów – wybór Macieja Hamankiewicza na stanowisko Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej;
- 2) uchwała nr 17/16/VII z dnia 2 września 2016 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego;
- 3) wyciąg z protokołu posiedzenia Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 września 2016 r. wraz z listą obecności;
- 4) druk sejmowy nr 451;
- 5) stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej Nr 27/16/P-VII z dnia 20 maja 2016 r.;
- 6) pismo Pierwszego Prezesa SN z dnia 10 czerwca 2016 r. wraz załączoną opinią Biura Studiów i Analiz (znak: BSA II-021-183/16);
- 7) pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 23 czerwca 2016 r. (znak: DOLiS-033-218/16/BG);
- 8) pismo Ministra Zdrowia z dnia 21 czerwca 2016 r. (znak: PRL.022.604.2016.RS);
- 9) 4 odpisy wniosku wraz z załącznikami.