



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 2/11/2020

VII.5002.5.2020.AMB

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

sygn. akt K 17/20

Pismo procesowe
Rzecznika Praw Obywatelskich

W ślad za pismem Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 14 września 2020 r. (nr pisma: VII.5002.5.2020.AMB), w którym Rzecznik zgłosił swój udział w sprawie o sygn. akt K 17/20, zgodnie z treścią tego pisma, przedstawiam uzasadnienie stanowiska Rzecznika.

I. Argumentacja Wnioskodawcy

Naczelna Rada Lekarska (dalej też jako: NRL) pismem z dnia 25 października 2016 r. wniosła o stwierdzenie niezgodności:

1. art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. 2015 r. poz. 454 ze zm.; dalej jako: UZL), 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; dalej jako: ustawa nowelizująca),

2. art. 40 ust. 3a UZL w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 2 ustawy nowelizującej,
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 ze zm.; dalej jako: UPP) w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej,
4. art. 14 ust. 4 UPP w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 2 ustawy nowelizującej

z art. 30, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej też jako: Konstytucja RP) oraz art. 8 ust. 1 *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm. wynikającymi z protokołów; dalej jako: EKPC).

Przed wejściem w życie ustawy nowelizującej lekarz był zobowiązany do zachowania w tajemnicy informacji dotyczących pacjenta, a powziętych w związku z udzielaniem mu świadczeń zdrowotnych także po śmierci pacjenta. W wyniku nowelizacji z 2016 r. wprowadzono nowe przesłanki ustawowe umożliwiające zwolnienie lekarza z obowiązku konfidencji. Zgodnie z art. 40 ust. 3 UZL lekarz jest związany tajemnicą lekarską po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na jej ujawnienie wyrazi osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 UPP. Osoba bliska, wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy, może określić zakres jej ujawnienia. W tym przypadku nie znajduje zastosowania art. 40 ust. 2a UZL, zgodnie z którym, co do zasady, ujawnienie tajemnicy może nastąpić jedynie w niezbędnym zakresie. Ponadto art. 40 ust. 3a UZL wyłączył możliwość zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy w przypadku, gdy jej ujawnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska. Analogiczne regulacje zostały wprowadzone w ustawie *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (art. 14 ust. 3 i 4 UPP). W ocenie NRL przepisy przewidujące możliwość zwolnienia lekarza z obowiązku konfidencji po śmierci pacjenta stanowiły nieuzasadnioną ingerencję w chronioną konstytucyjnie godność i prywatność pacjenta.

W uzasadnieniu wniosku NRL wskazała, że w wyniku nowelizacji ustawodawca pozbawił pacjenta prawa do decydowania o ujawnieniu po jego śmierci informacji dotyczących jego sfery intymnej, których upublicznienie może niekiedy godzić w pamięć i kult po nim. W kwestionowanych przepisach nie uwzględniono bowiem możliwości złożenia przez pacjenta oświadczenia woli zawierającego sprzeciw wobec ujawniania informacji chronionych tajemnicą lekarską po jego śmierci. Ponadto NRL wskazała, że przyjęte rozwiązania prawne oznaczają nałożenie na lekarzy obowiązku sprzeniewierzenia się zaufaniu, jakim zostali obdarzeni przez chorego i ujawnienia po jego śmierci informacji chronionych tajemnicą lekarską innym osobom, nawet wbrew wyraźnej woli chorego. Nałożenie na lekarzy takiego obowiązku, w ocenie NRL, pozbawia ich prawa do postępowania zgodnego z utrwalonymi wielowiekową tradycją zasadami etyki lekarskiej oraz moralnym obowiązkiem poszanowania woli pacjenta. Naczelna Rada Lekarska podkreśliła też, że przyjęte rozwiązania ustawowe mogą mieć efekt mrozący dla pacjentów w przekazywaniu lekarzom informacji istotnych z punktu widzenia udzielania świadczeń zdrowotnych, co z kolei może negatywnie rzutować na proces leczenia pacjenta. Naczelna Rada Lekarska zauważyła również, że założenie, iż osoby bliskie w rozumieniu UPP wiązać musi bliska relacja z pacjentem, co – zdaniem projektodawców – uzasadniało zawężenie kręgu podmiotów mogących zwolnić lekarza z tajemnicy do osób bliskich w rozumieniu UPP, jest założeniem teoretycznym i sprzecznym z doświadczeniem życiowym.

Zdaniem NRL nieuwzględnienie przez ustawodawcę woli pacjenta dotyczącej dysponowaniem informacjami go dotyczącymi, a objętymi tajemnicą lekarską po śmierci, w pewnym zakresie oznacza „ubezwłasnowolnienie” chorego, co godzi w godność i prywatność pacjenta.

W ocenie NRL wprowadzone rozwiązanie ustawowe, ograniczające prywatność pacjenta, nie ma charakteru proporcjonalnego. Po pierwsze, nie jest ono przydatne dla realizacji przyświecającego ustawodawcy celu, jakim było ułatwienie wykrywania błędów lekarskich i dochodzenie przez osoby bliskie względem pacjenta odpowiedzialności za te błędy¹. Ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską nie pozwala bowiem osobom bliskim na dokonanie samodzielnej oceny prawidłowości działań lekarzy. Ponadto przepisy

¹ *Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 451.

UZL i UPP, w zakresie, w jakim nie przewidują mechanizmu służącego zapewnieniu osobom bliskim realnej możliwości złożenia sprzeciwu wobec zwolnienia lekarza z obowiązku konfidencji przez inną osobę bliską, czynią tę instytucję iluzoryczną. NRL zauważyła też, że ustawodawca nie wyposażył lekarzy w środki służące weryfikacji stopnia pokrewieństwa i powinowactwa osób przedstawiających się jako bliskie względem zmarłego pacjenta lub potwierdzeniu faktu pozostawania we wspólnym pożyciu z pacjentem. Dodatkowo, za niekonsekwentne NRL uznała umożliwienie osobom bliskim zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy bez jednoczesnego przewidzenia możliwości uzyskania przez te osoby dostępu do dokumentacji medycznej zmarłego.

Zdaniem NRL wprowadzone rozwiązania nie miały charakteru koniecznego, a dostępne w przeszłości środki – takie jak chociażby możliwość wyrażenia przez pacjenta zgody na udostępnienie określonym osobom informacji na temat jego zdrowia, także tych zawartych w dokumentacji medycznej – były wystarczające dla poszanowania interesów osób bliskich.

II. Nowelizacja UZL i UPP – ustawa z dnia 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 150)

Z uwagi na krytyczne uwagi zgłaszane przez środowisko lekarskie co do sposobu, w jaki ustawodawca ukształtował możliwość zwolnienia lekarza z obowiązku konfidencji, podjęto prace nad nowelizacją przepisów UZL i UPP. Pierwotnie, zgodnie z komisyjnym projektem *ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (druk sejmowy nr 1998), planowano wprowadzić zasadę, zgodnie z którą po śmierci pacjenta lekarz może być zwolniony z obowiązku konfidencji wyłącznie przez sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej. Sąd miał mieć możliwość określenia zakresu udostępnianych informacji. Uzasadnieniem dla projektowanych zmian była konieczność wyjścia naprzeciw postulatом zgłaszanym przez lekarzy, którzy wskazywali na szereg mankamentów dotychczas obowiązujących rozwiązań prawnych. W uzasadnieniu projektu nowelizacji podano też, że

cel jej wprowadzenia jest zbieżny z celem ustawodawcy, który dokonał nowelizacji UPP i UZL w 2016 r., tj. „stworzenie osobom najbliższym wobec zmarłego pacjenta możliwości dochodzenia roszczeń lub odpowiedzialności wobec osób, które mogły przyczynić się do śmierci pacjenta, zapewnienie że tajemnica lekarska nie będzie w jednostkowych przypadkach wykorzystywana do ukrywania błędów w leczeniu, wbrew interesowi pacjenta”. W trakcie prac legislacyjnych kształt tej regulacji uległ jednak istotnym zmianom.

Ustawą z dnia 6 grudnia 2018 r. *o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw* wprowadzono zmiany w zakresie zasad zwalniania lekarza z obowiązku konfidencji po śmierci pacjenta. Przede wszystkim, zgodnie z brzmieniem znowelizowanego art. 40 ust. 3a UZL oraz z art. 14 ust. 4 UPP, możliwości zwolnienia z tajemnicy lekarskiej przez osoby bliskie nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia. Sprzeciw należy dołączyć do dokumentacji medycznej pacjenta.

Sprzeciw pacjenta wyrażony za życia nie ma jednak charakteru absolutnego i może zostać przełamany. Sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej może bowiem 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 lub
2. dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej.

Sąd, rozpatrując wniosek osoby bliskiej, zobowiązany jest do badania interesu uczestników postępowania, rzeczywistej więzi osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem, woli zmarłego pacjenta oraz okoliczności wyrażenia sprzeciwu.

W wyniku nowelizacji wprowadzono również mechanizm służący rozwiązywaniu sporów między osobami bliskimi w przypadku, gdy nie ma między nimi zgody co do zwolnienia lekarza z obowiązku konfidencji bądź co do zakresu tego zwolnienia. W takim przypadku zgodę na ujawnienie tajemnicy lekarskiej wyraża sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej lub lekarza (zob. znowelizowany art. 40 ust. 3b UZL oraz art. 14 ust. 6 UPP). Ponadto, z wnioskiem do sądu wystąpić może także lekarz 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. Również w przypadku tego postępowania sąd zobowiązany jest do badania interesu uczestników postępowania, rzeczywistej więzi osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem, woli zmarłego pacjenta oraz okoliczności wyrażenia sprzeciwu.

Ponadto w UPP wprowadzono zmiany w zakresie udostępniania dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. Dokumentacja udostępniana jest nie tylko osobie upoważnionej przez pacjenta za życia lub osobie, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym, ale także osobie bliskiej, chyba że udostępnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia. W przypadku sporu między osobami bliskimi o udostępnienie dokumentacji medycznej, zgodę na udostępnienie wyraża sąd, 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 udostępnienie dokumentacji lub sprzeciwiająca się jej udostępnieniu jest osobą bliską. W przypadku, gdy pacjent za życia sprzeciwił się udostępnieniu dokumentacji medycznej, sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej, może wyrazić zgodę na udostępnienie dokumentacji medycznej i określić zakres jej udostępnienia, jeżeli jest to niezbędne:

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

W przypadku wystąpienia do sądu z wnioskiem przez osobę bliską bądź osobę wykonującą zawód medyczny sąd bada interes uczestników postępowania, rzeczywistą więź osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem, wolę zmarłego pacjenta oraz okoliczności wyrażenia sprzeciwu.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w ramach nowelizacji z 2018 r. ustawodawca częściowo uwzględnił zgłaszane przez środowisko lekarskie zarzuty dotyczące instytucji tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta, które to zarzuty NRL sformułowała także we wniosku skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności ustawodawca, wprowadzając konieczność respektowania sprzeciwu pacjenta co do możliwości zwolnienia

lekarza z tajemnicy lekarskiej, dał wyraz poszanowania prawa do prywatności i autonomii pacjenta. Dodatkowo ustawodawca przewidział mechanizm umożliwiający weryfikację ewentualnych wątpliwości lekarza co do tożsamości osób bliskich względem pacjenta, żądających zwolnienia lekarza z obowiązku konfidencji, a także określił sposób rozstrzygnięcia sporów między osobami bliskimi dotyczących samego zwolnienia z tajemnicy lekarskiej bądź zakresu tego zwolnienia. Ponadto, mając na uwadze kwestię ochrony interesów osób bliskich, które mogłyby formułować po śmierci pacjenta przewidziane prawem roszczenia odszkodowawcze, ustawodawca dopuścił możliwość uzyskania przez te osoby dostępu do dokumentacji medycznej.

Mimo tych zmian, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, argumenty Naczelnej Rady Lekarskiej pozostają częściowo nadal aktualne i zasługują na poparcie. Ustawodawca, mimo wprowadzonych zmian, wciąż nie powiązał bowiem możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku konfidencji z koniecznością ochrony konstytucyjnych wartości i praw, a także nie ograniczył zakresu informacji, z jakimi osoby bliskie mogą się zapoznać po śmierci pacjenta.

III. Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich

Rzecznik Praw Obywatelskich, zgłaszając udział w niniejszej sprawie, przedstawił następujące stanowisko:

1. art. 40 ust. 3 UZL w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 1 ustawy nowelizującej,
2. art. 40 ust. 3a UZL w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 2 ustawy nowelizującej,
3. art. 14 ust. 3 UPP w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 1 ustawy nowelizującej,
4. art. 14 ust. 4 UPP w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 2 ustawy nowelizującej

w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują zastosowania zasady minimalizacji danych w przypadku zwalniania lekarza z obowiązku konfidencji przez osoby bliskie po śmierci

pacjenta oraz w zakresie, w jakim umożliwiają zwolnienie lekarza z obowiązku konfidencji po śmierci pacjenta przez osoby bliskie bez względu na to, czy jest to konieczne dla ochrony przysługujących osobom bliskim praw są niezgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 ust. 1 EKPC.

Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP, „[k]ażdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Przepis ten w pierwszej części statuuje prawo człowieka do ochrony prawnej określonych sfer jego życia, czemu towarzyszyć winno istnienie ustawowych gwarancji tej ochrony. W drugiej części przepis ten stanowi o zasadzie samostanowienia jednostki (autonomii), z której wynika zakaz ingerowania w wolność podejmowania przez człowieka decyzji dotyczących jego życia osobistego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 czerwca 2018 r., sygn. akt SK 19/17, OTK ZU A/2018, poz. 42). Prawo człowieka do prywatności ma silne zakorzenienie w godności, a jego poszanowanie stanowi wyraz podmiotowego traktowania jednostki (M. Wild [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legalis/el., wyrok TK z 16.05.2018 r., sygn. akt SK 18/17, OTK ZU A/2018, poz. 25 oraz wyrok TK z 5.03.2013 r., sygn. akt U 2/11, OTK ZU 3A/2013, poz. 24). W świetle art. 47 Konstytucji RP to jednostka ma prawo do autonomicznego decydowania o zakresie i zasięgu udostępniania innym osobom informacji o swoim życiu (wyrok TK z 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97, OTK ZU 4/1998, poz. 46; por. też: wyrok TK z 25 lipca 2013 r., sygn. akt P 56/11, OTK ZU 6A/2013, poz. 85).

Nie ulega wątpliwości, że informacje o stanie zdrowia pacjenta, które w trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych uzyskuje lekarz, jako ściśle związane z jednostką i mające charakter wrażliwy, należą do sfery życia prywatnego człowieka i podlegają ochronie w świetle art. 47 Konstytucji RP (wyrok TK sygn. akt U 5/97, OTK). Co więcej, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że „współczesne rozumienie sfery życia prywatnego w odniesieniu do danych osobowych prowadzi do objęcia ochroną każdej informacji osobowej bez względu na jej zawartość treściową – mogą to być zarówno takie informacje, które narażają osobę na uczucie wstydu czy skrępowania, ale i takie, które

mają zawartość całkowicie indyferentną z punktu widzenia moralności czy obyczaju” (wyrok TK z 12 listopada 2002 r., sygn. akt SK 40/01, OTK ZU 6A/2002, poz. 81).

Art. 47 Konstytucji RP nie może być odczytywany jedynie jako skierowany do państwa nakaz nieingerencji w życie prywatne jednostki. Przepis ten nakłada także obowiązki na państwo o charakterze pozytywnym, tj. w szczególności obliguje je do zapewnienia środków ochrony prawnej uniemożliwiających ingerencję organów władzy publicznej oraz podmiotów prywatnych w chronioną sferę życia prywatnego człowieka (wyrok TK z 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt K 6/15, OTK ZU A/2018, poz. 24).

Prawo do ochrony życia prywatnego nie ma jednak charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ograniczenia te muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności i nie mogą prowadzić do naruszenia istoty praw konstytucyjnych. Zarzut braku proporcjonalności wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności, tj. rozważenia, czy (1) czy zakwestionowana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków mających legitymację w wartościach wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (kryterium przydatności); (2) czy jest ona konieczna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, w tym sensie, że żadne inne rozwiązanie prawne, ingerujące w mniejszym stopniu w wolności i prawa konstytucyjne, nie umożliwiłoby realizacji zamierzonego celu (kryterium niezbędności) oraz (3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do wynikających z niej ciężarów dla podmiotów wolności i praw (kryterium proporcjonalności *sensu stricto*) – (zob. wyrok TK, sygn. akt SK 18/17 oraz wyrok TK z 22 listopada 2016 r., sygn. akt K 13/15, OTK ZU A/2016, poz. 88).

Na poziomie ustawowym gwarancję dla poszanowania prawa pacjenta do prywatności stanowi m.in. instytucja tajemnicy lekarskiej. Jej praktyczne znaczenie z perspektywy zarówno lekarzy, jak i pacjentów, jest trudne do przecenienia. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że pacjent, korzystając z pomocy specjalisty, z uwagi na swój stan zdrowia zmuszony jest do ujawnienia nawet najbardziej wrażliwych danych. Wyrazem dostrzeżenia tej przymusowej sytuacji jest wprowadzany w UZL i UPP obowiązek zachowania przez lekarza w tajemnicy wszystkich informacji związanych z pacjentem, jakie ten powziął w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Tajemnicą lekarską objęte są nie tylko dane dotyczące

stanu zdrowia, ale także wszelkie inne informacje, w tym też te przekazane przez osoby trzecie lub takie, o których lekarz dowiedział się samodzielnie. Ponadto tajemnica wiąże lekarza w zakresie informacji, które przekazuje mu pacjent, nawet jeśli dotyczą osób trzecich. Tak ukształtowany zakres informacji należy do konstytucyjnie chronionej sfery życia prywatnego.

Należy też zgodzić się ze stanowiskiem Naczelnej Rady Lekarskiej, zgodnie z którym instytucja tajemnicy lekarskiej umożliwia zbudowanie więzi zaufania między pacjentem a lekarzem. Jej brak może negatywnie rzutować na proces leczenia, w tym w szczególności prowadzić do stawiania przez lekarzy nietrafnych diagnoz, a w konsekwencji stosowania nieadekwatnego leczenia.

Warto podkreślić że te same racje, tj. konieczność ochrony prywatności pacjenta i budowania niezbędnego dla procesu leczenia zaufania do lekarza, przemawiają za tym, by tajemnica wiązała lekarza także po śmierci pacjenta. Decyzja pacjenta o tym, jakie informacje przekaże lekarzowi, może być bowiem zasadniczo różna w przypadku, gdyby był świadomy, że po śmierci mogą zostać one ujawnione, nawet osobom najbliższym.

Tajemnica lekarska nie ma jednak charakteru absolutnego i informacje nią objęte mogą podlegać ujawnieniu w przypadkach określonych w UZL i UPP. Zgodnie z art. 40 ust. 2 UZL obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, o którym stanowi art. 40 ust. 1 UZL nie stosuje się, gdy: tak stanowią ustawy; 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); zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób; pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia; zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu; zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Jednocześnie, zgodnie z art. 40 ust. 2a UZL, w wyżej opisanych sytuacjach ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, zaś w przypadku, gdy zwolnienie z tajemnicy odbywa się na podstawie zgody

pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego wówczas zakres zwolnienia z tajemnicy mogą określić te podmioty. Podobnego ograniczenia odnośnie do zakresu, w jakim lekarz może być zwolniony z obowiązku konfidencji, nie wprowadzono w przypadku, gdy po śmierci pacjenta z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej zwalnia lekarza osoba bliska. Zgodnie z art. 40 ust. 3 UZL oraz art. 14 ust. 3 UPP lekarz może zostać zwolniony z obowiązku konfidencji przez osobę bliską, chyba że sprzeciwi się temu pacjent lub inna osoba bliska (art. 40 ust. 3a UZL, art. 14 ust. 4 UPP). Osoba zwalnająca z tajemnicy ma prawo do określenia zakresu ujawnienia informacji objętych tajemnicą. Zarówno możliwość zwolnienia lekarza z obowiązku tajemnicy, jak i zakres tego zwolnienia, nie została przez ustawodawcę powiązana z koniecznością ochrony konstytucyjnych wartości. Jedynie w przypadku, gdy to sąd rozstrzyga konflikt między osobami bliskimi dotyczący możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku konfidencji bądź zakresu tego zwolnienia albo podejmuje rozstrzygnięcie na wniosek osoby bliskiej w celu przełamania sprzeciwu pacjenta wyrażonego za życia, możliwe jest ograniczenie zakresu ujawnienia informacji przez sąd. Ponadto, zgodnie z obowiązującymi przepisami, tylko w przypadku wyrażonego za życia przez pacjenta sprzeciwu, ustawodawca ogranicza możliwość zwolnienia przez osoby bliskie lekarza z obowiązku konfidencji m.in. do sytuacji, gdy ujawnienie tych danych jest konieczne dla dochodzenia roszczeń przez osoby bliskie. Warto podkreślić, że brak sprzeciwu pacjenta może być spowodowany brakiem świadomości pacjenta co do możliwości złożenia takiego sprzeciwu oraz konsekwencji jego niezłożenia. Rozwiązanie to nie uwzględnia też sytuacji pacjentów, którzy trafili do podmiotu leczniczego w stanie wyłączającym świadomość i nie mieli możliwości złożenia stosownego oświadczenia.

Z powyższego wynika, że już obecnie ustawodawca dopuszcza ograniczenie prawa pacjenta do prywatności, przy czym ograniczenie to następuje przy spełnieniu warunków określonych w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, tj. w szczególności ingerencja w prawnie chronioną sferę prywatności pacjenta dokonywana jest na rzecz ochrony innych, wyrażonych w polskiej ustawie zasadniczej wartości. Dla przykładu wskazać można, że prawodawca zdecydował się na ograniczenie prawa do prywatności i autonomii pacjenta na rzecz ochrony życia i zdrowia innych osób (art. 40 ust. 2 pkt 3 UZL) lub porządku publicznego i dobra wymiaru sprawiedliwości (art. 40 ust. 2 pkt 1 UZL). Jednakże, w ocenie Rzecznika, przyjęte

ograniczenie obowiązku konfidencji po śmierci pacjenta nie spełnia wymagań wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Jak była o tym mowa wyżej, zgodnie z uzasadnieniem zmian wprowadzonych najpierw ustawą *o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, a następnie ustawą *o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw*, ich celem było umożliwienie osobom najbliższym względem zmarłego pacjenta dochodzenia roszczeń lub odpowiedzialności względem osób, które mogły się przyczynić do jego śmierci. Dodatkowym argumentem był bliżej niesprecyzowany interes społeczny w postaci ujawnienia błędów w leczeniu. Ponadto wskazywano, że umożliwienie zapoznania się z informacjami objętymi tajemnicą lekarską przez pacjenta zapobiegać będzie wszczynaniu niepotrzebnych postępowań karnych. Powyższe uzasadnienie pozwala przyjąć, że deklarowanym przez ustawodawcę celem wprowadzonych rozwiązań było zapewnienie poszanowania innych niż własność praw majątkowych osób bliskich, które to prawa chronione są na gruncie art. 64 ust. 1 Konstytucji RP oraz zapewnienie poszanowania porządku publicznego poprzez zagwarantowanie skutecznych środków służących wykrywaniu przestępstw i ściganiu ich sprawców.

W świetle tak sprecyzowanego celu rozważenia wymaga, czy wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenia były uzasadnione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W pierwszej kolejności koniecznym jest zweryfikowanie, czy w świetle doświadczenia życiowego oraz prawideł wiedzy przyjęte rozwiązanie będzie przydatne i skuteczne dla realizacji założonych celów, a więc dla ochrony praw majątkowych osób bliskich oraz porządku publicznego. W tym kontekście, po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie powiązał w ustawie możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku konfidencji z koniecznością ochrony praw innych osób. Jedynie w znowelizowanym art. 40 ust. 3c pkt 2 UZL oraz art. 14 ust. 7 pkt 1 UPP wskazano, że jeżeli pacjent za życia sprzeciwi się ujawnieniu informacji objętych tajemnicą lekarską, wówczas osoba bliska może żądać przełamania owego sprzeciwu przez sąd, przy czym ewentualne zwolnienie może być uzasadnione nie tylko koniecznością ochrony życia i zdrowia osoby bliskiej, ale także koniecznością dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta. W tym zakresie przyjęte rozwiązanie, w połączeniu z przepisami umożliwiającymi uzyskanie

dostępu do dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta, może faktycznie służyć realizacji zakładanego przez ustawodawcę celu. Inną kwestią pozostaje to, w jakim stopniu w praktyce zwolnienie lekarza z obowiązku konfidencji będzie miało znaczenie, skoro trudno uznać, że zwolnienie takie będzie obligowało lekarza do przekazywania osobom bliskim informacji go obciążających. Należy też zauważyć, że dodatkową gwarancją służącą poszanowaniu prywatności pacjenta i nieujawnianiu danych go dotyczących w nieadekwatnym zakresie jest możliwość określenia przez sąd zakresu ujawnianych informacji.

W sytuacji jednak, gdy pacjent za życia nie wyrazi sprzeciwu dotyczącego możliwości ujawniania po śmierci danych go dotyczących, a objętych tajemnicą, w przypadku braku sporu między osobami bliskimi każda z nich może zwolnić lekarza z obowiązku konfidencji. Taka osoba może żądać ujawnienia pełnych informacji objętych tajemnicą lekarską od każdego lekarza, u którego pacjent się w przeszłości leczył. W tym kontekście bez znaczenia pozostaje motywacja osoby bliskiej – jej żądanie może nie pozostawać w związku z chęcią złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa czy dochodzenia roszczeń na podstawie art. 446 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740; dalej jako: KC), a być motywowane np. wyłącznie ciekawością. Co więcej, porównanie kręgu podmiotów uprawnionych do dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 446 KC i kręgu podmiotów uprawnionych do zwolnienia lekarza z obowiązku konfidencji, który jest ustanowiony stosunkowo szeroko i obejmuje małżonka, krewnego do drugiego stopnia lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta, prowadzi do wniosku, że z obowiązku konfidencji lekarz będzie mógł zostać zwolniony przez osobę, która nie będzie najbliższym członkiem rodziny zmarłego i nie będzie miała podstaw do formułowania własnego roszczenia odszkodowawczego. Tym samym ustawodawca dopuścił, by z informacjami dotyczącymi chronionej konstytucyjnie sfery prywatności pacjenta zapoznawały się osoby bliskie, niemające żadnego chronionego prawnie interesu w zapoznaniu się z tymi danymi. W tym zakresie wprowadzone rozwiązanie pozostaje w sprzeczności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ponieważ wprowadza ograniczenie prawa do prywatności, które to ograniczenie nie jest uzasadnione koniecznością ochrony jakichkolwiek praw i wolności innych osób.

W obowiązujących przepisach dostrzeżono również możliwość zaistnienia konfliktu między osobami bliskimi dotyczącego ujawnienia bądź wyłącznie zakresu ujawnienia danych objętych tajemnicą lekarską. W takim przypadku ustawodawca ustanowił mechanizm rozstrzygnięcia tego rodzaju sporów przez sąd. Sąd, rozpatrując sprawę, jest zobligowany do zbadania interesu uczestników postępowania, rzeczywistej więzi osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem, woli zmarłego pacjenta oraz okoliczności wyrażenia sprzeciwu. Sąd może też określić zakres ujawnienia informacji. Jednocześnie jednak w UZL i UPP nie sprecyzowano do badania jakiego interesu osób bliskich zobligowany jest sąd. Takim interesem może być chronione konstytucyjnie prawo do poszanowania innych niż własność praw majątkowych, ale także inny interes, który nie jest chroniony na gruncie Konstytucji RP. Tym samym i w tym przypadku ustawodawca dopuścił zaistnienie nieuzasadnionej koniecznością ochrony żadnej wartości konstytucyjnej ingerencji w prywatność pacjenta. Dodatkowo wskazać należy, że opisana wyżej możliwość złożenia sprzeciwu przez osobę bliską w praktyce może okazać się iluzoryczna. W ustawie nie zobligowano bowiem lekarza ani innego podmiotu do poinformowania wszystkich osób bliskich w rozumieniu UPP o śmierci pacjenta, co z resztą mogłoby być obowiązkiem trudnym do zrealizowania, nie przewidziano też konieczności odczekania określonego czasu przed ujawnieniem osobie bliskiej informacji objętych tajemnicą, tak by zapewnić możliwość zgłoszenia się do lekarza także innych osób bliskich i zaprezentowania przez nich zdania dotyczącego zwolnienia lekarza z tajemnicy lekarskiej. W konsekwencji oznaczać to może przyznanie prymatu woli osoby, która jako pierwsza zgłosi się do lekarza. Wyrażenie przez nią zgody na zwolnienie z tajemnicy, przy jednoczesnym braku obecności innych osób bliskich niezgadających się z tą decyzją, prowadzić będzie do ujawnienia jej żądanych informacji. Późniejszy sprzeciw osób bliskich będzie można rozpatrywać jedynie w perspektywie możliwości dalszego ujawniania danych objętych tajemnicą. Także zatem i w tym przypadku ujawnienie może nie mieć związku z koniecznością ochrony jakichkolwiek praw i wolności czy też porządku publicznego.

Uzasadnieniem wprowadzonych zmian ustawowych była też konieczność ochrony interesu publicznego, polegającego na wykrywaniu przestępstw i ściganiu ich sprawców. W ocenie Rzecznika przyjęte rozwiązania nie stanowią skutecznego narzędzia dla realizacji tego celu. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Naczelnej Rady Lekarskiej, że nawet zapoznanie się przez osoby bliskie z informacjami objętymi tajemnicą lekarską może nie

pozwolić na samodzielne ocenienie, czy w sprawie doszło do błędu medycznego uzasadniającego złożenie zawiadomienia o przestępstwie. Tak jak też była mowa wcześniej, lekarz nie ma obowiązku dostarczania dowodów świadczących o jego winie, więc – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest nieprzydatne dla realizacji zakładanego celu.

Już powyższe argumenty przemawiają w ocenie Rzecznika za uznaniem, że przyjęte rozwiązanie ustawowe jest sprzeczne z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jeżeli bowiem ograniczenie danej wolności bądź prawa nie znajduje uzasadnienia w żadnej z wartości wymienionych art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, to ograniczenie tego rodzaju nie może być ustanowione (por. P. Tuleja [w:] R. Mojak (red.), *Ustrój konstytucyjny RP*, Lublin 2000, s. 81).

Aby wprowadzone ograniczenie można było uznać za uzasadnione należy też wykazać, że jest ono konieczne dla realizacji określonego celu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie TK, oznacza to „wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić one będą określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków” (wyrok TK z 11 maja 1999 r., sygn. akt K 13/98, OTK ZU 4/1999, poz. 74).

W tym kontekście należy w pierwszej kolejności zauważyć, że w stanie prawnym sprzed nowelizacji istniały i wciąż istnieją rozwiązania prawne umożliwiające dochodzenie odpowiedzialności za błąd medyczny. Osoby podejrzewające, że działanie lekarza mogło realizować znamiona przestępstwa są uprawnione do złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, a prokurator, działając na podstawie art. 226 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.), może podjąć decyzję o wykorzystaniu jako dowodów już w postępowaniu przygotowawczym, dokumentów zawierających tajemnicę lekarską. W ocenie Rzecznika istniejąca regulacja stanowi wystarczającą gwarancję umożliwiającą pociągnięcie do odpowiedzialności karnej winnego lekarza.

Inaczej przedstawia się natomiast pozycja osób, które pragną wystąpić z roszczeniami odszkodowawczymi za śmierć osoby bliskiej opisanymi w art. 446 KC. Osoby

formułujące roszczenia na tej podstawie muszą przytoczyć w pozwie oświadczenia i dowody na poparcie przytoczonych okoliczności (zob. art. 126 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.; dalej jako: KPC) w związku z 187 § 1 tejże ustawy)). Brak informacji na temat przebiegu leczenia może stanowić realną przeszkodę w uzyskaniu odszkodowania. Na problem ten Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał uwagę już w przeszłości w wystąpieniach kierowanych do Rzecznika Praw Pacjenta oraz Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych².

W ocenie Rzecznika przyjęte jednak w UZL i UPP rozwiązanie nie stanowi wyboru najmniej dolegliwego środka służącego realizacji zamierzonych celów. Przede wszystkim ustawodawca nie przewidział konieczności powiązania zakresu ujawnianych informacji z celem, jakiemu ujawnienie ma służyć, pozwalając tym samym na daleko idącą ingerencję w sferę prywatności pacjenta. Co więcej, ustawodawca w zbyt szerokim zakresie umożliwił zwolnienie lekarza przez osoby bliskie z obowiązku konfidencji, przez to, że nie uzależnił takiej dopuszczalności od istnienia chronionego konstytucyjnie prawa bądź wolności osób bliskich (takie ograniczenie ma miejsce jedynie w przypadku, gdy pacjent za życia sprzeciwił się ujawnieniu tajemnicy lekarskiej). Zdaniem Rzecznika możliwym było dobranie dużo mniej ingerujących w prywatność pacjenta, a jednocześnie skutecznych środków dla osiągnięcia zamierzonego celu. Takim, mniej dolegliwym rozwiązaniem byłoby uzależnienie ujawnienia informacji objętych tajemnicą od możliwości ubiegania się przez osoby bliskie realizacji roszczeń odszkodowawczych oraz ograniczenie przekazywanych informacji jedynie do tych, które są niezbędne dla formułowania tych roszczeń.

Aby ingerencja w konstytucyjnie chronioną sferę prywatności człowieka była uzasadniona musi być ona także proporcjonalna *sensu stricto*. Oznacza to m.in., że pożądanym jest takie konstruowanie przepisów, by pozwalały na realizowanie w najwyższym możliwym stopniu obu pozostających w konflikcie wartości (L. Bosek, M. Szydło [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, op. cit.). Odnosząc to do przepisów będących przedmiotem wniosku NRL, w ocenie Rzecznika, uznać należy, że mając na uwadze charakter chronionych na gruncie art. 47 Konstytucji RP wartości i ich ścisły związek

² Wystąpienia RPO z dnia 12 stycznia 2011 r. do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, znak pisma: RPO/632759/09/V/1018.2.5 RZ oraz wystąpienie RPO z dnia 24 października 2011 r. do Rzecznika Praw Pacjenta, znak pisma: RPO/632759/09/V/1018.2.5 RZ.

z godnością człowieka, przyjęte rozwiązanie ustawowe w zakresie w jakim nie przewiduje ograniczenia danych, z jakimi po zwolnieniu lekarza z tajemnicy zapoznać się mogą osoby bliskie oraz nie wiąże możliwości zwolnienia z tajemnicy z prawami i wolnościami osób bliskich stanowi nieproporcjonalne w sensie ścisłym ograniczenie prawa do prywatności. Z jednej strony zaletą przyjętych rozwiązań jest co prawda polepszenie sytuacji procesowej osób chcących formułować swoje roszczenia w oparciu o art. 446 KC, a nawet – mając na uwadze wspomniane wyżej wymogi określone w KPC – umożliwienie dochodzenia roszczeń, niemniej jednocześnie rozwiązanie to w zakresie, w jakim nie przewiduje zastosowania zasady minimalizacji danych w przypadku zwalniania lekarza z obowiązku konfidencji przez osoby bliskie po śmierci pacjenta oraz w zakresie, w jakim umożliwiają zwolnienie lekarza z obowiązku konfidencji po śmierci pacjenta przez osoby bliskie bez względu na to, czy jest to konieczne dla ochrony przysługujących osobom bliskim praw, w sposób daleko idący i nieuzasadniony ingeruje w prawo do prywatności pacjenta.

Z powyższych względów, w ocenie RPO, zasadne jest stwierdzenie, że będące przedmiotem zaskarżenia przepisy UZL i UPP, w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują zastosowania zasady minimalizacji danych w przypadku zwalniania lekarza z obowiązku konfidencji przez osoby bliskie po śmierci pacjenta oraz w zakresie, w jakim umożliwiają zwolnienie lekarza z obowiązku konfidencji po śmierci pacjenta przez osoby bliskie bez względu na to, czy jest to konieczne dla ochrony przysługujących osobom bliskim praw są niezgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowane przepisy są także niezgodne z art. 8 ust. 1 EKPC, który stanowi, że „[k]ażdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Przepis art. 8 ust. 1 EKPC dotyczy szeroko rozumianego prawa do poszanowania prywatnej sfery życia człowieka, stanowiąc tym samym najbardziej ogólną afirmację autonomii jednostki w zakresie kształtowania wszelkich aspektów jej życia oraz własnej osobowości. Istotą tego prawa jest zapewnienie każdej jednostce sfery prywatności (autonomii) chronionej przed ingerencją zewnętrzną, pochodzącą zarówno od państwa, jak i podmiotów prywatnych (zob. np. L. Garlicki, *uwaga 21 do art. 8* [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 491). Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie stwierdzał w swoich

orzeczeniach, że pojęcie „życie prywatne” nie może być definiowane w sposób wyczerpujący (por. wyrok ETPC z 29 kwietnia 2002 r. w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 2346/02, pkt 61) oraz nie może być redukowane do spraw ściśle osobistych i wewnętrznych człowieka, lecz powinno być rozumiane także w wymiarze społecznym, jako możliwość rozwijania kontaktów z innymi osobami i interakcji ze światem zewnętrznym.

Zakresem ochrony art. 8 ust. 1 EKPC objęte są m.in. dane medyczne, których ochrona – jak wskazał ETPC w wyroku z 17 lipca 2008 r. w sprawie *I. przeciwko Finlandii*, skarga nr 20511/03 – ma fundamentalne znaczenie dla możliwości korzystania przez jednostkę z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (zob. pkt 35 i 38 uzasadnienia wyroku). Zapewnienie poufności danych medycznych jest istotne nie tylko dla poszanowania poczucia prywatności pacjenta, lecz także dla zachowania jego zaufania do lekarzy oraz do usług ochrony zdrowia (zob. pkt 38 uzasadnienia wyroku).

Z art. 8 ust. 1 EKPC wynika nie tylko obowiązek nieingerencji państwa w sferę prywatności człowieka, ale także obowiązek podejmowania działań koniecznych dla poszanowania tego prawa.

Ograniczenie prawa do prywatności poprzez ingerencję władzy publicznej w korzystanie z tego prawa jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy tak stanowi ustawa i jest to konieczne w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Ograniczenia te muszą faktycznie odpowiadać nadrzędnym względem interesu ogólnego celom i stanowić proporcjonalną ingerencję w strefę prawnie chronionej prywatności.

Przedstawiona przez Rzecznika Praw Obywatelskich argumentacja dotycząca niezgodności, będących przedmiotem zaskarżenia przepisów UZL i UPP, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w szczególności zaś rozważania dotyczące nieproporcjonalności wprowadzonych ograniczeń w zakresie pośmiertnej ochrony tajemnicy lekarskiej, pozostaje aktualna także w kontekście niezgodności tych przepisów z art. 8 ust. 1 EKPC. Przemawia ona za przyjęciem, że wprowadzone na mocy art. 40 ust. 3 i ust. 3a UZL

oraz art. 14 ust. 3 i 4 UPP ograniczenia stanowią nieproporcjonalną ingerencję w sferę prywatności pacjenta chronioną konwencyjnie.

Adam Bednar