



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 07.08.17

Adam Bodnar

VII.7013.2.2016.AMB

Pan
Konstanty Radziwiłł
Minister Zdrowia
ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

W związku z wejściem w życie w dniu 5 sierpnia 2016 r. 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. poz. 1070) **zmianie uległy regulacje prawne w zakresie obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta. Obowiązek ten został znacząco ograniczony, a procedura zwalniania lekarza z tajemnicy ukształtowana, w mojej ocenie, w sposób bardzo nieprecyzyjny. Budzi to nie tylko moje poważne zaniepokojenie, lecz również pacjentów i środowiska lekarskiego. Mając na względzie to, że kwestia ochrony tajemnicy lekarskiej jest ściśle związana z konstytucyjnym prawem do ochrony prywatności, pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na szereg kwestii problematycznych związanych z wprowadzoną nowelizacją.**

Obowiązek zachowania przez lekarza w tajemnicy informacji dotyczących pacjenta, a powziętych w związku z wykonywaniem zawodu, wywodzi się z zasad konstytucyjnych. Wśród nich wskazać należy prawo obywatela do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji RP), prawo do komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) oraz prawo człowieka do ochrony przed ujawnieniem informacji dotyczących jego osoby (art. 51 ust. 1 Konstytucji RP). Możliwość ograniczenia tych praw określa art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Na poziomie ustawowym gwarancję dla tych konstytucyjnych wartości stanowi m.in. instytucja tajemnicy lekarskiej. Jej praktyczne znaczenie z perspektywy zarówno lekarzy, jak i pacjentów jest trudne do przecenienia. Za ochroną informacji wrażliwych, dotyczących m.in. zdrowia pacjenta, przemawia szereg istotnych racji. Należy bowiem pamiętać, że relacja łącząca pacjenta z lekarzem winna być oparta na zaufaniu. Jego brak może negatywnie rzutować na proces leczenia, w tym w szczególności prowadzić do stawiania przez lekarzy nietrafnych diagnoz, a w konsekwencji stosowania nieadekwatnego leczenia. Pacjent, korzystając z pomocy specjalisty, z uwagi na swój stan zdrowia zmuszony jest do ujawnienia nawet najbardziej wrażliwych danych. Prawodawca dostrzegł przymusowość sytuacji, w jakiej znajduje się pacjent, a także konieczność zagwarantowania warunków sprzyjających istnieniu zaufania między pacjentem a lekarzem. Dlatego wprowadził w art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. z 2017 r., poz. 125 ze zm.; dalej jako: u.z.l.) oraz w art. 13 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (Dz. U. 2016 r., poz. 186 ze zm.; dalej jako: u.p.p.) obowiązek zachowania przez lekarza w tajemnicy wszystkich informacji związanych z pacjentem, jakie ten powziął w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Tajemnicą objęte są więc 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.

Zgodnie z istniejącymi regulacjami za życia pacjenta udostępnienie informacji objętych tajemnicą lekarską osobom trzecim może nastąpić co do zasady na podstawie zgody pacjenta. Warto zauważyć, że zarówno ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, jak i ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty, nie wprowadzają ustawowego upoważnienia dla osób bliskich do uzyskania dostępu do dokumentacji medycznej bądź informacji o stanie zdrowia pacjenta za jego życia. Oznacza to, że decyzje dotyczące udostępnienia tych danych pozostają za życia pacjenta jedynie w jego dyspozycji.

Należy 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 przekazuje lekarzowi, może być bowiem zasadniczo różna w przypadku, gdyby był świadomy, że po śmierci mogą zostać one ujawnione, nawet osobom najbliższym.

Tymczasem w związku z wprowadzoną nowelizacją zmianie uległy przesłanki zwolnienia lekarza z obowiązku tajemnicy. Obecnie, zgodnie z art. 40 ust. 3 u.z.l., 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 u.p.p. Osoba bliska, wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy, może określić zakres jej ujawnienia. W tym przypadku nie znajduje więc zastosowania art. 40 ust. 2a u.z.l., zgodnie z którym, co do zasady, ujawnienie tajemnicy może nastąpić jedynie w niezbędnym zakresie. Ponadto art. 40 ust. 3a u.z.l. wyłącza 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 u.p.p.). Warto podkreślić, że analiza prac poprzedzających przyjęcie ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o *zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (Dz. U. z 2017 r., poz. 836) wskazuje, że **zwolnienie z tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta nie oznacza możliwości udostępnienia osobom najbliższym dokumentacji medycznej. Dostęp do niej po śmierci pacjenta mają więc wciąż jedynie osoba, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym i osoba upoważniona przez pacjenta za życia** (art. 26 ust. 2 u.p.p.).

Zgodnie z uzasadnieniem, celem wprowadzonych zmian było umożliwienie osobom najbliższym wobec 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 karnych¹.

Bez wątplenia wartości konstytucyjne, których wyrazem jest istnienie tajemnicy lekarskiej nie mają charakteru absolutnego. Dopuszczalne jest, przy spełnieniu warunków określonych w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, ich ograniczenie na rzecz innej, wyrażonej

¹ *Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 451, dostępny pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/DBD9E9635C718980C1257FA2002E7085/%24File/451.pdf>, 8.06.2017 r.

w ustawie zasadniczej wartości. Dla przykładu wskazać można, że prawodawca już w przeszłości zdecydował się na ograniczenie prawa do prywatności i autonomii pacjenta na rzecz ochrony życia i zdrowia innych osób (art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l.) lub porządku publicznego i dobra wymiaru sprawiedliwości (art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l.). Rozważenia więc wymaga, czy ustawodawca, nowelizując przepisy dotyczące tajemnicy lekarskiej, w sposób proporcjonalny dokonał ważenia interesów pacjenta i osób bliskich.

W pierwszej kolejności należy 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 2016 r., poz. 1749 ze zm.) może podjąć decyzję o wykorzystaniu jako dowodów już w postępowaniu przygotowawczym, dokumentów zawierających tajemnicę lekarską. W mojej ocenie istniejąca regulacja stanowi wystarczającą gwarancję umożliwiającą pociągnięcie do odpowiedzialności karnej winnego lekarza.

Inaczej przedstawia się pozycja osób najbliższych, które pragną wystąpić z roszczeniami odszkodowawczymi za śmierć osoby bliskiej opisanymi w art. 446 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.). Osoby formułujące roszczenia na tej podstawie muszą przytoczyć w pozwie oświadczenia i dowody na poparcie przytoczonych okoliczności (zob. art. 126 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.) 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. Niemniej bliższa analiza znowelizowanych przepisów prowadzi do wniosku, że

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

zaproponowane rozwiązania, mające wychodzić naprzeciw tym problemom, nie są skuteczne i proporcjonalne.

Po pierwsze, krąg podmiotów upoważnionych do zwolnienia lekarza z obowiązku tajemnicy został ustanowiony stosunkowo szeroko. Wśród osób, którym przysługuje taka możliwość znajdują się: małżonek pacjenta, jego krewny lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca z nim we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez pacjenta. Zgodnie z uzasadnieniem wprowadzonych zmian, takie ograniczenie kręgu podmiotów mogących zwolnić lekarza z tajemnicy po śmierci pacjenta wynikało z założenia o istnieniu węzła szczególnego zaufania między pacjentem a osobami bliskimi³. Prawodawca uznaje, że formalne więzi pokrewieństwa są równoznaczne z istnieniem więzi emocjonalnej między zmarłym pacjentem a osobami bliskimi. Wydaje się jednak, że jest to założenie nieprawdziwe.

Ustawodawca nie różnicuje pozycji wskazanych podmiotów w zakresie pierwszeństwa decydowania o zwolnieniu lekarza z obowiązku poufności. Tym samym, każda z uprawnionych osób może, działając niezależnie, zwolnić lekarza z obowiązku konfidencji. W taki sam sposób kształtuje się pozycja osób bliskich w przypadku wyrażania sprzeciwu. W praktyce 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 niezgadzających 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. W ustawie nie upoważniono bowiem lekarza do poszukiwania i nawiązywania kontaktu z osobami bliskimi. Nie wprowadzono też innego, alternatywnego rozwiązania zapewniającego wszystkim osobom bliskim możliwość realizacji swojego uprawnienia. W rezultacie może to prowadzić także m.in. do sytuacji, w których osoba niezwiązana z pacjentem emocjonalnie uniemożliwi osobom faktycznie najbliższym pacjentowi poznanie m.in. przebiegu leczenia.

Ponadto, jak już była o tym wcześniej mowa, prawodawca zrezygnował w tym przypadku z zasady minimalizacji, polegającej na tym, że informacje objęte tajemnicą

³ *Uzasadnienie poselskiego projektu..., op. cit.*

można, w wypadkach wskazanych w ustawie, przekazać uprawnionym podmiotom jedynie w niezbędnym zakresie. **W związku z tym w praktyce osoba, która zwolni lekarza z obowiązku konfidencji będzie mogła uzyskać dostęp do informacji związanych z pacjentem, a powziętych w procesie leczenia przez wszystkich lekarzy, u których pacjent się kiedykolwiek leczył. Nie będzie miało znaczenia to, czy uzyskanie takiej informacji będzie konieczne w celu formułowania roszczeń odszkodowawczych.**

Warto podkreślić, że nawet w razie skutecznego zwolnienia lekarza przez pacjenta z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, nadal wątpliwą wydaje się poprawa sytuacji procesowej osób najbliższych występujących ze swoimi roszczeniami. Po pierwsze osoby te wciąż nie będą miały dostępu do informacji z przebiegu leczenia utrwalonych w dokumentacji medycznej. Po drugie trudno wymagać, by zwolniony z tajemnicy lekarz, który postąpił w sposób nienależyty, dostarczał dowodów swojej winy, wskazując na zaniedbania, jakich się dopuścił.

Jestem świadomy potrzeby wprowadzenia mechanizmów służących poprawie sytuacji osób najbliższych względem zmarłego w postępowaniu cywilnym. Uważam jednak, że zaproponowane rozwiązania są nieprzydatne dla realizacji założonego celu. Moje wątpliwości budzi też fakt, że nowa regulacja rozstrzyga konflikt między wyrażoną za życia wolą pacjenta a wolą osób bliskich zawsze na korzyść tych drugich.

Wątpliwości co do kształtu zaproponowanych zmian w trakcie procesu legislacyjnego zgłaszała Naczelna Rada Lekarska i Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego⁴. Naczelna Rada Lekarska oceniała wówczas, że zaproponowane zmiany w istocie doprowadzą do znacznego pogorszenia poziomu ochrony informacji związanych ze zdrowiem pacjenta i ograniczenia poszanowania jego autonomii. W związku z nieuwzględnieniem negatywnej opinii Naczelnej Rady, w dniu 28 października 2016 r. złożyła ona wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP przedmiotowych przepisów dotyczących tajemnicy lekarskiej. Niemniej postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2017 r. Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu wnioskowi, wskazując, że powołane w nim wzorce kontroli nie dotyczą zasad wykonywania zawodu zaufania publicznego.

⁴ Treść uwag znajduje się pod adresem: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=451>, 8.06.2017 r.

Z kolei w ocenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wprowadzone rozwiązania znajduje swe źródło w niezrozumieniu celu i istoty tajemnicy lekarskiej. W opinii wskazano, że dysponentem informacji objętych tajemnicą lekarską jest pacjent i to jego wola powinna mieć decydujące znaczenie w określaniu kręgu podmiotów, którym dane te można udostępnić. Podkreślono również, że prawodawca poniechał obowiązku uzasadnienia proporcjonalności wprowadzonych zmian.

Również w ocenie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych to pacjent, realizując swoje prawo do ochrony prywatności, winien decydować o udostępnieniu informacji objętych tajemnicą. GIODO wskazał także, iż zdarzyć się może, że informacje objęte tajemnicą będą dotyczyć także innych niż zmarły osób, a ich ujawnienie może tym samym prowadzić do naruszenia ich praw.

Wobec powyższego, działając na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o *Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do zmiany przedmiotowych przepisów, tak aby nie statuowały nieproporcjonalnego ograniczenia dla praw pacjenta. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętych w tej sprawie stanowisku.