

LEKARZ W PROCESIE KARNYM JAKO GWARANT TAJEMNICY LEKARSKIEJ

Marcin Burdzik



Wolters Kluwer

LEKARZ W PROCESIE KARNYM JAKO GWARANT TAJEMNICY LEKARSKIEJ

Marcin Burdzik



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2021

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja współfinansowana przez Uniwersytet Śląski w Katowicach



UNIwersytet ŚLĄSKI
w KATOWICACH

Stan prawny na 19 stycznia 2021 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz

Wydawca

Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Trzy kropki Joanna Maź

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-623-1

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Moim Rodzicom
za trud wychowania i bezwarunkowe wsparcie
w każdej z podejmowanych inicjatyw

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Wstęp	15
Rozdział I	
Tajemnice prawnie chronione w polskim porządku prawnym oraz ich uzasadnienie	21
1. Pojęcie tajemnicy	21
2. Rodzaje tajemnic prawnie chronionych.....	25
2.1. Tajemnica państwowa	25
2.2. Tajemnica prywatna	27
2.3. Tajemnica służbowa	30
2.4. Tajemnica zawodowa	33
2.5. Tajemnica funkcyjna	37
2.6. Inne klasyfikacje tajemnic prawnie chronionych.....	38
3. Tajemnice objęte zakazami dowodzenia w procesie karnym	39
3.1. Zasada prawdy a zakazy dowodowe	39
3.2. Zakazy dowodowe – zagadnienia terminologiczne	46
3.3. Tajemnice objęte bezwzględnym zakazem dowodzenia w procesie karnym	55
3.4. Tajemnice objęte względnym zakazem dowodzenia w procesie karnym	60
Rozdział II	
Tajemnica lekarska jako instytucja prawna	77
1. Źródła tajemnicy lekarskiej	77

1.1. Normatywne źródła tajemnicy lekarskiej	77
1.2. Deontologiczne źródła tajemnicy lekarskiej	80
2. Pojęcie tajemnicy lekarskiej – elementy konstrukcyjne	83
2.1. Uwagi ogólne	83
2.2. Pacjent	86
2.3. Świadczenia zdrowotne	93
2.4. Charakter obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej	94
3. Zakres obowiązywania tajemnicy lekarskiej	96
3.1. Zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej	96
3.2. Zakres podmiotowy tajemnicy lekarskiej	101
3.2.1. Podmioty zobowiązane do zachowania tajemnicy lekarskiej	101
3.2.2. Studenci medycyny a obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej	103
3.2.3. Podmioty uprawnione do dysponowania tajemnicą lekarską	106
3.2.4. Przywilej terapeutyczny a tajemnica lekarska	111
3.3. Zakres temporalny tajemnicy lekarskiej	112
4. Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej	113
4.1. Przesłanki pozaprocesowe – uwagi ogólne	114
4.2. Prawna skuteczność zwolnienia z tajemnicy lekarskiej przez osoby małoletnie i ubezwłasnowolnione	116
4.3. Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej przez osobę bliską zmarłego pacjenta	117
4.4. Spór osób bliskich	117
4.5. Nowe kompetencje sądu cywilnego w kontekście samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego	118
4.6. Wady oświadczeń woli a skuteczność zwolnienia z tajemnicy lekarskiej	120
4.7. Otwarty charakter art. 40 ust. 2 u.z.l.l.d.	122
4.8. Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w trybie procesowym	125

Rozdział III

Tajemnica psychiatryczna jako szczególny rodzaj tajemnicy

lekarskiej	131
1. Tajemnica psychiatryczna na tle tajemnicy lekarskiej.....	131
2. Zakres obowiązywania tajemnicy psychiatrycznej.....	133
2.1. Zakres przedmiotowy	133
2.2. Zakres podmiotowy	134
2.3. Zakres temporalny	136
3. Wyłączenia obowiązku zachowania tajemnicy psychiatrycznej na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego	137
4. Problematyka podwójnego katalogu wyłączeń. Relacja art. 50 ust. 2 u.o.z.p. i art. 40 ust. 2 u.z.l.l.d.	145
5. Karnoprosocowa ochrona tajemnicy psychiatrycznej w świetle art. 52 u.o.z.p.	149

Rozdział IV

Lekarz jako osobowe źródło dowodowe a obowiązek

zachowania tajemnicy lekarskiej.....	155
1. Lekarz jako świadek w procesie karnym	155
1.1. Uwagi ogólne	155
1.2. Prawa i obowiązki procesowe świadka będącego depozytariuszem tajemnicy lekarskiej.....	156
1.3. Przesłuchanie w charakterze świadka lekarza, który udzielał pomocy medycznej oskarżonemu (art. 199 k.p.k.)	162
1.4. Zakaz dowodowy z art. 199 k.p.k. a studenci medycyny.....	166
1.5. Lekarz psychiatra jako świadek w procesie karnym	167
1.6. Zbieg zakazów z art. 52 u.o.z.p. oraz z art. 199 k.p.k.	168
2. Lekarz jako podmiot zobowiązany.....	170
3. Lekarz jako świadek anonimowy.....	170
4. Lekarz jako biegły w procesie karnym	172
4.1. Uwagi ogólne	172
4.2. Prawa i obowiązki biegłego będącego depozytariuszem tajemnicy lekarskiej.....	174
4.3. Opinia psychiatryczna	182

4.4. Okoliczności uniemożliwiające wydanie opinii	185
4.5. Tajemnica lekarska a opinia prywatna w procesie karnym	187
5. Lekarz wezwany do obecności przy oględzinach i otwarciu zwłok	190
6. Lekarz sądowy w procesie karnym	193

Rozdział V

Tajemnica lekarska a prawa i obowiązki procesowe lekarza jako strony w procesie karnym	205
1. Lekarz jako oskarżony <i>sensu largo</i> . Prawo do obrony a tajemnica lekarska	205
2. Lekarz jako osoba podejrzana	214
3. Lekarz jako pokrzywdzony	217
3.1. Uwagi ogólne	217
3.2. Lekarz jako pokrzywdzony w postępowaniu przygotowawczym	219
3.3. Lekarz jako pokrzywdzony w postępowaniu jurysdykcyjnym	222
4. Lekarz jako oskarżyciel w procesie karnym	223
4.1. Uwagi ogólne	223
4.2. Lekarz jako oskarżyciel posiłkowy	226
4.2.1. Lekarz jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny ...	229
4.2.2. Lekarz jako oskarżyciel posiłkowy uboczny	231
4.3. Lekarz jako oskarżyciel prywatny	233
5. Działanie przez pełnomocnika a tajemnica lekarska	239

Rozdział VI

Dokumentacja medyczna w procesie karnym a informacje objęte tajemnicą lekarską	241
1. Zagadnienia wstępne	241
2. Pojęcie dokumentacji medycznej	242
3. Dokumentacja medyczna a dokument zawierający tajemnicę lekarską	246
4. Ochrona dokumentów zawierających tajemnicę lekarską w postępowaniu karnym	247
5. Dokumentacja psychiatryczna	253

Podsumowanie	257
Bibliografia	265
Orzecznictwo	275

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
KEL	– Kodeks Etyki Lekarskiej przyjęty uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14.12.1991 r.
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
k.p.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)
KPP	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., poz. 389)
nowelizacja z 10.06.2016 r.	– ustawa z 10.06.2016 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)
u.d.l.	– ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 295 ze zm.)

u.i.l.	– ustawa z 2.12.2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2019 r. poz. 965 ze zm.)
u.l.s.	– ustawa z 15.06.2007 r. o lekarzu sądowym (Dz.U. Nr 123, poz. 849 ze zm.)
u.o.i.n.	– ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 742)
u.o.i.n. z 1999 r.	– ustawa z 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm.)
u.o.z.p.	– ustawa z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 685)
u.p.p.	– ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 849)
u.p.r.o.p.	– ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.)
u.p.s.	– ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1876 ze zm.)
u.z.l.l.d.	– ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2020 r. poz. 514 ze zm.)
u.z.p.s.p.	– ustawa z 8.06.2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz.U. z 2019 r. poz. 1026)

Inne

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

WSTĘP

Tajemnica lekarska odgrywa w społeczeństwie demokratycznym doniosłą rolę. Z uwagi na charakter informacji przekazywanych w gabinecie lekarskim jej należyta ochrona stanowi *conditio sine qua non* skutecznego procesu terapeutycznego. Lekarz staje się równocześnie gwarantem realizacji konstytucyjnego prawa do prywatności pacjenta. Wykonując jeden z zawodów zaufania publicznego, jest on prawnie i deontologicznie zobowiązany do zachowania tajemnicy zawodowej – podobnie jak ma to miejsce w przypadku adwokatów czy radców prawnych.

Chociaż tajemnica lekarska znana jest już od czasów Hipokratesa, to zagadnienia dotyczące jej funkcji, znaczenia i należytej ochrony w systemie prawa nadal pozostają przedmiotem doktrynalnej dyskusji, zwłaszcza że w wielu sytuacjach obowiązek zachowania zawodowej poufności pozostaje w kolizji z innymi wartościami prawnie chronionymi. Nie ma on przy tym charakteru absolutnego.

Warto zauważyć, że ustawodawca przewidział wiele przypadków, w których tajemnica lekarska ustaje z mocy samego prawa, np. wobec stwierdzenia zagrożenia zdrowia i życia osób trzecich czy realizacji obowiązków związanych z przeciwdziałaniem i zapobieganiem chorobom zakaźnym.

Tajemnica lekarska może w pewnych sytuacjach ustępować również wobec interesu wymiaru sprawiedliwości. Ustawa karnoprocesowa wymaga, by podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne. Konieczność urzeczywistnienia zasady prawdy w toku

konkretnego procesu może uzasadniać (pod pewnymi warunkami) uchylenie tajemnicy lekarskiej w zakresie do tego niezbędnym.

Z uwagi na posiadaną wiedzę specjalistyczną lekarz może zostać powołany do pełnienia czynności biegłego. Wobec posiadanej wiedzy o określonym zdarzeniu możliwe jest również wezwanie go do udziału w postępowaniu w charakterze świadka.

W dzisiejszych czasach lekarze coraz częściej stają się także bierną stroną procesu karnego. Niezależnie od bezpośrednich przyczyn takiego stanu każdorazowo zachodzi konieczność odparcia zarzutów kierowanych pod ich adresem. W praktyce zarzuty te mogą być związane z następstwami tzw. błędów lekarskich, ale mogą też dotyczyć spraw zupełnie niezwiązanych z wykonywaniem zawodu.

Jednocześnie sam lekarz może zostać pokrzywdzony w wyniku przestępstwa, a co za tym idzie – partycypować w procesie w celu dochodzenia swoich praw jako czynna strona postępowania karnego.

We wszystkich wyżej wymienionych sytuacjach lekarz nadal pozostaje depozytariuszem tajemnicy zawodowej i jest prawnie zobligowany do jej zachowania, co istotnie modyfikuje jego pozycję procesową. Sam fakt uczestnictwa w postępowaniu karnym nie jest bowiem dostateczną podstawą do uchylenia diskutowanego tu obowiązku niejako *ipso iure*.

Przedmiotem niniejszej monografii jest ocena wpływu tajemnicy lekarskiej na prawa i obowiązki procesowe jej depozytariusza (lekarza) w zależności od roli, w jakiej występuje on w procesie karnym. W celu kompleksowego ujęcia omawianego zagadnienia analiza została przeprowadzona odrębnie dla lekarza partycypującego w procesie jako oskarżony, podejrzany, osoba podejrzana, świadek, biegły, pokrzywdzony, oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny, podmiot zobowiązany, o którym mowa w art. 91a ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹, lekarz wezwany do uczestnictwa w oględzinach i otwarciu zwłok (w trybie art. 209 § 5 k.p.k.) oraz lekarz sądowy.

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.

Określenie implikacji procesowych tajemnicy lekarskiej w ujęciu podmiotowym, tj. w relacji do poszczególnych ról procesowych, w jakich może występować jej depozytariusz, stanowi zarazem główny cel badawczy niniejszej pracy. Dla jego urzeczywistnienia konieczna stała się realizacja celów cząstkowych, tj. zdefiniowanie tajemnicy lekarskiej jako instytucji prawnej o określonych zakresach obowiązywania oraz osadzenie jej w ramach pozostałych instytucji karnoprosesowych.

Założenia te znalazły wyraz w strukturze opracowania. Właściwa analiza implikacji karnoprosesowych została poprzedzona omówieniem prawnego charakteru tajemnicy lekarskiej, wraz z określeniem zakresu jej obowiązywania w wymiarze przedmiotowym, podmiotowym i temporalnym, odniesieniem do innych tajemnic prawnie chronionych oraz osadzeniem tajemnicy lekarskiej na tle zakazów dowodowych funkcjonujących w polskim procesie karnym w relacji do zasady prawdy. Zagadnieniom tym poświęcono dwa pierwsze rozdziały monografii.

Następnie odwołano się do kwestii związanych z ochroną tajemnicy psychiatrycznej. Istotnym elementem studium stało się określenie wzajemnej relacji, jaka zachodzi pomiędzy tajemnicą lekarską a tajemnicą psychiatryczną, w szczególności w kontekście karnoprawnych reżimów ochrony tych sekretów. Zagadnienie to omówiono w rozdziale III.

Implikacjom karnoprosesowym tajemnicy lekarskiej poświęcono kolejne dwa rozdziały monografii. Dla precyzji prowadzonych rozważań odrębnie omówiono problematykę lekarza występującego w procesie w roli osobowego źródła dowodowego (rozdział IV) oraz lekarza będącego stroną postępowania karnego (rozdział V). Chociaż role te mogą w niektórych konfiguracjach procesowych przenikać się wzajemnie, to ich rozłączna analiza pozwala przedstawić omawiane zagadnienia w sposób bardziej przejrzysty. Taki sposób ujęcia pozwala też uwzględnić niejednorodny wpływ tajemnicy lekarskiej na prawa i obowiązki jej depozytariusza, w zależności od posiadanego statusu procesowego. W rozdziale VI omówiono zagadnienia związane z karnoprosesowym statusem dokumentacji medycznej.

Odniesienie się do dokumentacji pozostaje w pełni uzasadnione, biorąc po uwagę, że stanowi ona *sui generis* materialny nośnik informacji objętych tajemnicą lekarską. Wnioski poczynione w rozdziale VI stanowią więc naturalne dopełnienie rozważań poczynionych w rozdziałach I–V.

Kompleksowe ujęcie tytułowej problematyki wymagało łącznego zastosowania kilku metod badawczych. W pierwszej kolejności wykorzystano metodę dogmatyczną w ujęciu mieszanym, toteż praca została oparta na analizie obowiązujących obecnie aktów prawnych – relewantnych z punktu widzenia przedmiotu rozważań – z uwzględnieniem istniejącego w tej materii dorobku doktryny i judykatury. W dalszej kolejności odniesiono się również do poprzednio obowiązujących regulacji karnoprosesowych oraz dawnych przepisów normujących zasady wykonywania zawodu lekarza, co umożliwiło dokonanie analizy prawnoporównawczej w ujęciu historycznym. Ten ostatni aspekt stał się niezwykle istotny wobec mnogości zmian, których na przestrzeni ostatnich lat dokonano w obrębie przepisów regulujących tajemnicę lekarską.

W niezbędnym zakresie posłużono się także językowo-logiczną analizą pojęć o kluczowym znaczeniu dla badanej materii. Zabieg ten pozwolił na ujednolicenie siatki terminologicznej wykorzystanej w opracowaniu.

Mnogość przepisów, które wpływają bezpośrednio bądź pośrednio na omawianą tu materię, sprawia, że w wielu obszarach pojawiają się nadal nierozstrzygnięte wątpliwości interpretacyjne. Te zaś implikują trudności w praktycznym stosowaniu istniejących regulacji. Na gruncie niniejszej pracy autor przedstawił prezentowane w doktrynie stanowiska dotyczące obszarów spornych, podejmując jednocześnie próbę ich oceny i rozstrzygnięcia istniejących dylematów.

W świetle przytoczonych powyżej okoliczności zagadnienia związane z karnoprosesowymi implikacjami tajemnicy lekarskiej zyskują na aktualności i wymagają holistycznej analizy.

Na podstawie przeprowadzonych rozważań sformułowano wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*, które mogą stanowić asumpt do dalszej

dyskusji nad przedstawionym tu zagadnieniem. Wnioski te zostały podsumowane w ostatniej części opracowania.

Niniejsza monografia jest przeznaczona dla obrońców i pełnomocników procesowych stron, sędziów oraz prokuratorów uczestniczących w procesach karnych, w których udział biorą depozytariusze tajemnicy lekarskiej, jak również dla wszystkich osób, które w swojej działalności naukowej zajmują się zagadnieniami prawa medycznego.

Jednocześnie książka może okazać się przydatna dla lekarzy wszystkich specjalności, w tym lekarzy dentystów, którzy z różnych przyczyn stają się uczestnikami procesu karnego. Autor żywi nadzieję, że niniejsza pozycja pozwoli zwiększyć świadomość prawną środowiska lekarskiego w zakresie praw i obowiązków związanych z karnoprocesową ochroną tajemnicy zawodowej.

Z uwagi na zastosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego do postępowań toczących się przed sądami lekarskimi monografia może być z powodzeniem wykorzystywana również w zakresie takich procedur.

Przed przejściem do właściwej części rozważań autor pragnie złożyć serdeczne podziękowania Panu prof. dr. hab. Kazimierzowi Zgryzkowi za cenne rady i uwagi merytoryczne udzielone w trakcie prac nad niniejszym opracowaniem oraz Panu prof. dr. hab. Andrzejowi Sakowiczowi za cenne sugestie i rady sformułowane w recenzji wydawniczej. Ich uwzględnienie przyczyniło się do aktualnego kształtu monografii.

Rozdział I

TAJEMNICE PRAWNIE CHRONIONE W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM ORAZ ICH UZASADNIENIE

1. Pojęcie tajemnicy

Rozpoczynając rozważania dotyczące tajemnic prawnie chronionych, należy na wstępie rozstrzygnąć, czym w ogóle jest tajemnica. Słusznie bowiem podnosi się w doktrynie, że jest to termin wieloznaczny¹. Brak jest również jego definicji legalnej. Jednocześnie zależnie od kontekstu sytuacyjnego, przyjętych kryteriów podziału czy okoliczności prawnych można spotkać się z wieloma – różnie rozumianymi – tajemnicami, które funkcjonują w języku (prawnym, prawniczym i powszechnym).

Wobec powyższych próba stworzenia jednej uniwersalnej definicji analizowanego pojęcia nie wydaje się celowa i może okazać się zawodna. Warto natomiast zastanowić się nad immanentnymi cechami badanego terminu. Nie ulega wątpliwości, że istotą każdej tajemnicy jest jej niejawnosć² związana z ograniczeniem dostępności do jej przedmiotu.

¹ Tak np. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 5, czy A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 13.

² B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 5, za: H. Deschl, *Das Berufsgeheimnis im Strafrecht*, Emsdetten 1938, s. 33.

Jak słusznie wskazuje M. Rusinek, owym przedmiotem tajemnicy jest wiadomość (informacja) na temat określonego faktu (okoliczności, zdarzenia), a nie sam fakt³. Jednocześnie to, czy dana informacja jest tajemnicą, tj. czy posiada cechę niejawności, należy oceniać na gruncie konkretnego stanu faktycznego – w odniesieniu do określonych osób i okoliczności.

Z punktu widzenia ogólnej możliwości poznania takiej informacji możemy wyróżnić tajemnice absolutne oraz tajemnice w znaczeniu faktów niepoznanych⁴.

Tajemnicę absolutną stanowią te informacje, które nie są znane nikomu na świecie (np. granice kosmosu). Wynika to z obecnego stanu wiedzy i trwa do momentu, w którym dane zjawisko zostanie ostatecznie wyjaśnione (zbadane, rozstrzygnięte). Aby wyłączyć możliwość kreowania abstrakcyjnych tajemnic absolutnych (nieznane informacje o nieznanym zjawisku), słuszne wydaje się poczynienie zastrzeżenia, zgodnie z którym dla bytu tego rodzaju tajemnicy konieczne jest każdorazowe wskazanie obiektywnych podstaw uzasadniających przekonanie o istnieniu zjawiska, którego informacje mają dotyczyć. Na przykład, jeśli dotychczas nie udało się ustalić etiologii określonej jednostki chorobowej⁵, to ta informacja stanowi tajemnicę absolutną, gdyż rozumowanie logiczne uzasadnia istnienie czynnika sprawczego (skoro choroba istnieje, coś musi ją powodować).

Wobec powyższych uwag nie wydaje się słuszne stanowisko A. Huk, która do kategorii tajemnic absolutnych zalicza tzw. prawdy wiary, czyli przyjęte w danej religii założenia, na których opiera się konkretne wy-

³ Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 16. Autor trafnie zauważył, że fakt (okoliczność, zdarzenie) to obiektywny element rzeczywistości, który istnieje niezależnie od tego, czy jakaś jednostka posiada o nim wiedzę, czy też nie. Niejawność jako cecha tajemnicy pojawia się dopiero na etapie uzyskiwania wiadomości o tym fakcie. Stąd przedmiotem tajemnic są wiadomości o faktach, a nie same fakty.

⁴ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 6.

⁵ Taka sytuacja dotyczy wielu chorób, np. tocznia rumieniowatego układowego, młodzieńczego idiopatycznego zapalenia stawów czy idiopatycznego włóknienia płuc.

znanie⁶. Wiara z istoty swojej nie podlega procesowi poznawczemu, gdyż bazuje na wewnętrznym przekonaniu osób wierzących. Brak obiektywnych dowodów na potwierdzenie powyższych przekonań odróżnia ją od nauki. W tym kontekście nie mamy więc do czynienia z tajemnicą absolutną. Prawdy wiary nie są bowiem dotychczas niepoznanyymi faktami, lecz pierwotnie nieweryfikowalnymi przekonaniem przyjętymi przez grupę osób wierzących.

Tajemnica w drugim ze wskazanych znaczeń – rozumiana jako fakt niepoznany – ma związek z tym, że otaczająca nas rzeczywistość stanowi wypadkową koegzystujących ze sobą zjawisk: fizycznych (np. prawa fizyki i przyrody), biochemicznych (np. przemiany metaboliczne zachodzące w organizmach żywych) oraz społecznych (np. sytuacja polityczna, mikro- i makroekonomiczna, lokalne zwyczaje czy aktualne nastroje społeczne). Mnogość powyższych czynników sprawia, że niezależnie od osobniczych predyspozycji poznaniu podlega każdorazowo jedynie określony fragment (wycinek) badanej rzeczywistości i to na pewnym poziomie dokładności. Wszystko, co w danej sytuacji pozostaje poza zakresem osobniczego poznania, stanowi dla danej osoby tajemnicę rozumianą jako fakt niepoznany.

„Brakujące” informacje mogą być co do zasady pozyskane przez osobę zainteresowaną z różnych źródeł (np. literatura przedmiotu, studia, szkolenia, kursy itd.), chyba że stanowią tajemnicę absolutną bądź z innych przyczyn nie są powszechnie dostępne dla ogółu społeczeństwa. W tym ostatnim kontekście należy odczytywać przyjęte przez W. Doroszewskiego rozumienie tajemnicy jako „rzeczy, której nie można rozgłaszać, która nie powinna wyjść na jaw”⁷. W literaturze przedmiotu w odniesieniu do tak rozumianej tajemnicy używa się często zamiennie słowa „sekre”⁸.

⁶ A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim...*, s. 13.

⁷ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/tajemnica;5506427.html> (dostęp: 1.12.2020 r.).

⁸ Tak np.: Kunicka-Michalska B., *Ochrona...*, s. 7, czy M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 19, w kontekście rozważań na temat tajemnicy zawodowej. W języku powszechnym są to wyrażenie bliskoznaczne. Przez „sekre” rozumie się bowiem „sprawę, którą trzeba ukrywać, o której nie należy nikomu opowiadać” – za: *Słownik...*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/sekre;5495673.html> (dostęp: 1.12.2020 r.).

Jeśli naruszenie takiego zakazu jest obarczone sankcją przewidzianą przez konkretną normę prawną, to ma się do czynienia z tajemnicami prawnie chronionymi, tj. informacjami, których ujawnienie bądź poznanie jest zakazane przez prawo⁹. Dalsze rozważania odnoszą się do tajemnic w tym ostatnim znaczeniu.

Zakaz rozpowszechniania określonych informacji może mieć charakter nieformalny (np. „zmowa milczenia” funkcjonująca w obrębie danej grupy) bądź formalny, tj. wynikający z ustawy bądź dokonanej czynności prawnej. O słuszności powyższego rozgraniczenia przesądza treść art. 266 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny¹⁰. Przepis penalizuje zachowanie polegające na ujawnieniu bądź wykorzystaniu informacji, którego dokonuje się wbrew przepisom ustawy bądź przyjętemu na siebie zobowiązaniu. Oznacza to, że ustawodawca *expressis verbis* przesądził o dopuszczalności istnienia pozaustawowych źródeł tajemnic, które mają swoją podstawę w tworzących je stosunkach zobowiązaniowych i jako takie również podlegają ochronie prawnej¹¹. W tym kontekście można więc mówić o tajemnicach ustawowych oraz tajemnicach umownych.

Niedopuszczalne jest natomiast wprowadzanie tajemnic w rozporządzeniach oraz innych aktach prawa rangi podstawowej¹².

Należy przy tym zauważyć, że o ile źródłem samej tajemnicy może być ustawa lub czynność prawna, o tyle źródłem sankcji za jej naruszenie może być wyłącznie akt rangi ustawowej¹³. Takie założenie wynika z za-

⁹ Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/tajemnica.html> (dostęp: 1.12.2020 r.).

¹⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.

¹¹ Powyższy pogląd podzielany jest w doktrynie; zob. np.: V. Konarska-Wrzošek, A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 719, czy A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Kraków 2006, s. 345. Wydaje się przy tym, że obowiązek umowny musi być sformułowany wprost. Nie można go zatem wywodzić w sposób pośredni, np. z charakteru świadczonej pracy czy pełnionego stanowiska.

¹² *Argumentum a contrario* z art. 266 § 1 k.k. Strona przedmiotowa czynu zabronionego stypizowanego w tym przepisie odnosi się wprost do naruszenia przepisów ustawy, nie zaś przepisów *in genere*. Literalne brzmienie przepisu jest w tym sensie jednoznaczne.

¹³ Jeśli więc uczestnik projektu badawczego zobowiązuje się do zachowania w poufności *know-how* na podstawie pisemnego oświadczenia (podstawa obowiązku), to sankcje

sady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.¹⁴

Mając na uwadze, że tajemnice umowne mają niewielkie praktyczne znaczenie z punktu widzenia karnoprocesowego, dalsze rozważania ograniczone zostaną do tajemnic unormowanych ustawowo.

2. Rodzaje tajemnic prawnie chronionych

Katalog tajemnic prawnie chronionych jest zbiorem obszernym i wewnętrznie zróżnicowanym. Taksatywne wyliczenie poszczególnych tajemnic wchodzących w jego zakres nie jest zabiegiem użytecznym z punktu widzenia przedmiotu rozważań¹⁵. Należy natomiast omówić rodzaje (kategorie) tajemnic prawnie chronionych, jakie można wyodrębnić z tego katalogu zależnie od przyjętego kryterium klasyfikacji.

Z punktu widzenia chronionego interesu można wyróżnić odpowiednio tajemnice: państwową, służbową i prywatną.

2.1. Tajemnica państwowa

Odnosząc się do pierwszej z wyżej wymienionych, warto zauważyć, że w literaturze przedmiotu nadal funkcjonuje pojęcie tajemnicy państwowej, która przez niektórych autorów jest niejako przeciwstawiana

za jego naruszenie wynikają z konkretnych przepisów rangi ustawowej, tj. art. 266 § 1 k.k. oraz właściwych przepisów ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) (odpowiedzialność za szkodę wynikłą z nienależytego wykonania zobowiązania).

¹⁴ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Wyrok TK z 8.11.2001 r., P 6/01, OTK-A 2001/8, poz. 248; wyrok TK z 10.07.2007 r., SK 50/06, OTK-A 2007/7, poz. 75.

¹⁵ W tym zakresie należy odesłać do autorów, którzy takowego zestawienia dokonali. Zob. np. K. Domagała, T. Domagała, *Tajemnice prawnie chronione po wejściu w życie ustawy z dnia 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych*, Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze, <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=26> (dostęp: 30.11.2020 r.). W ujęciu historycznym np. R. Taradejna, M. Taradejna, *Tajemnica państwowa i inne tajemnice chroniące interesy państwa i obywateli*, Warszawa 1998.

tajemnicy prywatnej¹⁶. Powyższe rozgraniczenie – oparte na kategorii chronionego interesu – wynika z rozwiązań, jakie funkcjonowały w naszym systemie prawnym na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, tj. m.in. ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny¹⁷ czy ustawy z 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych¹⁸.

Zgodnie z tym ostatnim aktem tajemnica państwowa obejmowała informacje, których nieuprawnione ujawnienie mogło spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej albo mogło narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę¹⁹. Do informacji objętych tą tajemnicą stosowano dwie klauzule tajności – odpowiednio „tajne” lub „ściśle tajne” (art. 23 ust. 1 u.o.i.n. z 1999 r.), co wiązało się z odrębnymi reżimami ich ochrony. W obowiązującej obecnie ustawie z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych²⁰ zrezygnowano z ustawowego terminu „tajemnica państwowa”. Niemniej jednak ustawa nadal posługuje się wyżej wymienionymi klauzulami tajności. W obu przypadkach stosuje się je do oznaczenia informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowoduje odpowiednio wyjątkowo poważną („ściśle tajne”) lub poważną („tajne”) szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej (art. 5 ust. 1 i 2 u.o.i.n.)²¹.

¹⁶ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 15, za wskazanymi tam autorami.

¹⁷ Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm. Ustawodawca na gruncie tego kodeksu odnosił tajemnicę państwową do wiadomości, których ujawnienie osobom nieuprawnionym mogło narazić na szkodę bezpieczeństwo lub inny ważny interes polityczny lub gospodarczy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Kategoria chronionego interesu miała więc wymiar państwowy.

¹⁸ Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm.

¹⁹ Do podstawowych interesów RP *verba legis* należały kwestie dotyczące: niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności oraz bezpieczeństwa państwa i obywateli. Szczegółowy wykaz informacji stanowiących tajemnicę państwową został zamieszczony w załączniku nr 1 do niniejszej ustawy (art. 2 pkt 1 u.o.i.n. z 1999 r.). Do tego typu informacji należały np.: struktura organizacyjna i funkcjonowanie systemu kierowania państwem oraz dowodzenia Siłami Zbrojnymi w czasie zagrożenia państwa i wojny czy resortowe i wojewódzkie programy mobilizacji gospodarki.

²⁰ Dz.U. z 2019 r. poz. 742.

²¹ W orzecznictwie słusznie zauważa się przy tym, że nadanie określonej informacji klauzuli tajności uniemożliwia zapoznanie się z jej treścią poszczególnym obywatelom w trybie dostępu do informacji publicznej – wyrok WSA w Warszawie z 1.12.2017 r., II SA/Wa 596/17, LEX nr 2417324. Przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych

Z uwagi na daleko idące podobieństwo przyjętych regulacji uzasadnione jest twierdzenie, iż obecnie nadal mamy do czynienia z tajemnicą państwową, mimo że ustawodawca zrezygnował z posługiwania się tym terminem w sposób bezpośredni²². O słuszności powyższego założenia przesądzają także obowiązujące regulacje karnoprosesowe²³. Przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidują bowiem możliwość odmowy zwolnienia z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji objętych wskazanymi klauzulami w oparciu o ryzyko wyrządzenia poważnej szkody państwu (art. 179 § 2 k.p.k.).

2.2. Tajemnica prywatna

W opozycji do tajemnicy państwowej, która stoi na straży interesu publicznego, pozostaje tajemnica prywatna, chroniąca indywidualny interes jednostki²⁴. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ta ostatnia dotyczy informacji z prywatnego życia poszczególnych osób²⁵. Wydaje się jednak, że na aprobatę zasługuje szersze ujęcie omawianego zagadnienia prezentowane przez J. Sawickiego, który odnosi tajemnicę prywatną do wszelkich informacji, które z uwagi na interes jednostki są przez nią chronione, niezależnie od tego, czy ich charakter jest *stricto* prywatny²⁶.

z 2010 r. stanowią bowiem *lex specialis* względem ustawy z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (w brzmieniu Dz.U. z 2014 r. poz. 782 ze zm.) – wyrok WSA w Białymstoku z 1.10.2015 r., II SA/Bk 519/15, LEX nr 1940863. Takie ograniczenie uprawnień podmiotowych jest w tym wypadku podyktowane właśnie interesem państwa.

²² Rezygnację z posługiwania się terminem „tajemnica państwowa” argumentowano tym, iż pojęcie to nie jest już używane w żadnym kraju należącym do NATO oraz UE. Zob. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz zmianie niektórych innych ustaw (VI kadencja, druk sejm. nr 2791), s. 4.

²³ Jak słusznie wskazuje P. Hofmański, rezygnacja z pojęcia tajemnicy państwowej miała na gruncie procesowym charakter wyłącznie terminologiczny, ponieważ istota zakazu z art. 179 k.p.k. pozostała niezmienną. Zob. P. Hofmański [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. 8, *Dowody*, cz. 2, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 2018.

²⁴ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 21.

²⁵ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 271.

²⁶ J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 28.

Koncepcja tajemnicy prywatnej jest poddawana krytyce z uwagi na niemożność precyzyjnego rozgraniczenia sfery życia publicznego i prywatnego, co skutkuje trudnością w zdefiniowaniu tego rodzaju tajemnicy²⁷. Chociaż powyższy zarzut jest w pełni uzasadniony, to nie wydaje się, by przesądzał o nietrafności całej koncepcji.

Po pierwsze – jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie – ochrona prywatności obejmuje także autonomię informacyjną (art. 51 Konstytucji RP)²⁸, która oznacza prawo do decydowania o ujawnieniu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do kontroli nad takimi informacjami, jeżeli znajdują się one w posiadaniu innych podmiotów²⁹. W zakresie owej kontroli musi mieścić się prawo do żądania, by określona informacja została zachowana w poufności przez osobę, która ją uzyskała. W przeciwnym wypadku omawiane uprawnienie będzie miało charakter niepełny, a co za tym idzie częściowo iluzoryczny. Skoro zaś dysponent określonej informacji ma prawo żądać, by z uwagi na jego subiektywny interes odbiorca zachował ją w poufności, to mowa tu właśnie o tajemnicy prywatnej.

Po drugie, precyzyjne rozgraniczenie sfery życia publicznego i prywatnego nie jest konieczne dla wyodrębnienia tajemnicy prywatnej z uwagi na fakt, iż **kryterium różnicującym nie jest publiczny bądź prywatny charakter chronionej informacji, ale charakter interesu, jakiego strzeże dana tajemnica**. I tak w przypadku tajemnicy państwowej mowa o szeroko rozumianym interesie publicznym, zaś w przypadku tajemnicy prywatnej – interesie jednostki.

Powyższy podział nie jest rozłączny, toteż możliwe są sytuacje, w których dana informacja będzie objęta jednocześnie zakresem dwóch rodzajów tajemnic (np. informacja o bardzo złym stanie zdrowia Prezydenta RP w czasie wojny, której ujawnienie może osłabić gotowość obronną

²⁷ W tym przedmiocie na tle rozważań dotyczących tajemnicy zawodowej zob. np. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 15 i n. oraz przywołani tam autorzy. Podobnie M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 21 i n.

²⁸ Tak również A. Sakowicz, *Prawnokrane...*, s. 327.

²⁹ Zob. wyrok SN z 24.01.2008 r., I CSK 341/07, LEX nr 394755, oraz powołane tam orzecznictwo TK, tj. wyrok TK z 20.11.2002 r., K 41/02, OTK-A 2002/6, poz. 83.