

Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym

Michał Rusinek



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Prawo jest na naszej stronie!

www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:
zamowienia.internet@wolterskluwer.pl

Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym

Michał Rusinek



Oficyna

a Wolters Kluwer business

monografie

Stan prawny na 1 lutego 2007 r.

Redakcja:

Katarzyna Szoch-Jędrys; Faktoria Wyrazu Sp. z o.o.

Wydawca:

Justyna Kossak

Skład, łamanie:

Sławomir Fritz; Faktoria Wyrazu Sp. z o.o.

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2007

ISBN: 978-83-7526-193-6

Wydane przez:

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Wydawnictw Książkowych i Czasopism Prawniczych

01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a

tel. (022) 535 80 00

Redakcja Książek

31-156 Kraków, ul. Zacisze 7

tel. (012) 630 46 00

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Druk i oprawa: Drukarnia Skleniarz, ul. J. Lea 118, 30-133 Kraków

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie	11
Rozdział 1	
Tajemnica zawodowa w ogólności	15
1.1. Definicja tajemnicy zawodowej	15
1.2. Teoretyczne uzasadnienie i charakter prawny tajemnicy zawodowej	25
1.3. Źródła tajemnicy zawodowej	44
1.3.1. Ustawa	44
1.3.2. Etyka	49
1.3.3. Problem innych źródeł	51
1.3.3.1. Zobowiązanie	51
1.3.3.2. Dobra osobiste	52
1.4. Treść i zakres obowiązku zawodowej dyskrecji	53
1.4.1. Treść obowiązku dyskrecji	54
1.4.2. Zakres przedmiotowy	55
1.4.3. Zakres podmiotowy	58
1.4.4. Zakres temporalny	61
Rozdział 2	
Bezwzględne zakazy dowodowe	62
2.1. Istota zakazów bezwzględnych a tajemnica zawodowa	62
2.2. Zakaz przesłuchania obrońcy i adwokata osoby zatrzymanej	71
2.3. Zakaz przesłuchania duchownego	77
2.4. Zakaz dowodzenia treści oświadczenia złożonego wobec biegłego albo lekarza udzielającego pomocy medycznej	79

2.5. Zakaz przesłuchiwania osób obowiązanych do zachowania tajemnicy psychiatrycznej	84
--	----

Rozdział 3

Warunkowe zakazy dowodowe	88
3.1. Ochrona tajemnicy	88
3.1.1. Prawo odmowy zeznań	88
3.1.1.1. Charakter uprawnienia z art. 180 § 1 k.p.k.	89
3.1.1.2. Podstawa uprawnienia — obowiązek dyskrecji.....	92
3.1.1.3. Oświadczenie świadka	99
3.1.2. Zakaz dowodowy z art. 180 § 2 k.p.k.	106
3.2. Uchylenie obowiązku zachowania tajemnicy.....	113
3.2.1. Zwolnienie z tajemnicy na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. — zasada	113
3.2.1.1. Podstawy zwolnienia z tajemnicy.....	113
3.2.1.2. Tryb zwolnienia z tajemnicy na podstawie art. 180 § 1 k.p.k.	115
3.2.1.3. Zwolnienie na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. a ustawy szczególne.....	118
3.2.1.3.1. Regulacje pomijające kwestię uchylenia tajemnicy	119
3.2.1.3.2. Szczególne regulacje dotyczące uchylenia tajemnicy	120
3.2.1.3.3. Uchylenie tajemnicy z mocy prawa.....	131
3.2.1.3.4. Próba oceny.....	132
3.2.2. Uchylenie tajemnicy na podstawie art. 180 § 2 k.p.k.	134
3.2.2.1. Uchylenie zakazu art. 180 § 2 k.p.k. a regulacje zawodowe.....	134
3.2.2.1.1. Adwokat	134
3.2.2.1.2. Radca prawny.....	138
3.2.2.1.3. Notariusz.....	139
3.2.2.1.4. Lekarz	140
3.2.2.1.5. Dziennikarz.....	142
3.2.2.2. Przesłanki uchylenia zakazu z art. 180 § 2 k.p.k.	144
3.2.3. Problematyka art. 180 § 3 k.p.k. — ochrona prawa do anonimatu	154
3.2.4. Tryb uchylania tajemnicy zawodowej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k.	161

Rozdział 4

Ochrona dokumentów zawierających tajemnicę zawodową	173
4.1. Uwagi ogólne.....	173
4.2. Dotarcie do dokumentu w procesie	176
4.2.1. Przeszukanie i wydanie dokumentu.....	177
4.2.1.1. Ograniczenie dostępu do dokumentów — zasada z art. 225 § 1 k.p.k.	177
4.2.1.2. Ograniczenie dostępu do dokumentów — wyjątki z art. 225 § 2 i 4 k.p.k.	186
4.2.1.2.1. Osoba podejrzana.....	186
4.2.1.2.2. Dokumentacja psychiatryczna	189
4.2.1.3. Zakaz zajęcia dokumentów — art. 225 § 3 k.p.k.	191
4.2.1.4. Dopuszczalność czynności poszukiwawczych	196
4.2.2. Inne sposoby dotarcia do dokumentów	199
4.2.2.1. Przyjęcie dokumentu	199
4.2.2.2. Żądanie wydania korespondencji	201
4.2.3. Kontrola i utrwalanie rozmów	204
4.2.4. Pozyskanie danych elektronicznych	211
4.3. Wykorzystanie dokumentów w procesie.....	213

Rozdział 5

Inne aspekty ochrony tajemnicy zawodowej w procesie karnym	224
5.1. Wyłączenie jawności rozprawy	224
5.2. Tajemnica zawodowa a wyjaśnienia oskarżonego	227
5.3. Tajemnica zawodowa a opinia biegłego.....	231
5.4. Tajemnica zawodowa a świadek <i>incognito</i>	233
5.5. Zmysłowe dowody rzeczowe a tajemnica zawodowa	234
5.6. Procesowe konsekwencje naruszenia zasad ochrony tajemnicy zawodowej.....	236
Podsumowanie	243
Bibliografia	247

Wykaz skrótów

- k.p.k.** — ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego
k.k. — ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny
d.k.p.k. — ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. — Kodeks postępowania karnego
p.a. — ustawa z dnia 26 maja 1982 r. — Prawo o adwokaturze
p.b. — ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Prawo bankowe
p.n. — ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. — Prawo o notariacie
p.p. — ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. — Prawo prasowe
p.pocz. — ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. — Prawo pocztowe
p.telek. — ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. — Prawo telekomunikacyjne
u.f.i. — ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych
u.g.t. — ustawa z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych
u.k.e. — ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji
u.o.i.f. — ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi
u.o.i.n. — ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych
u.o.z.p. — ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego
u.p.u. — ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym
u.r.p. — ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych
u.s.p. — ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych
u.p.w.o. — ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu
u.z.l. — ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r., o zawodach lekarza i lekarza denty
u.z.p.p. — ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej

Wprowadzenie

O tym jak ważna i ceniona jest dyskrekcja w życiu społecznym w nie trzeba chyba nikogo przekonywać. Współczesny świat, z postępującą globalizacją i gwałtownym rozwojem technologii, w tym informatycznych, coraz wyżej ceni sobie informację — zarówno możliwość dostępu do niej, jak i możliwość jej zatajenia. Nadążyć za tym muszą regulacje prawne — nieprzypadkowy jest widoczny w polskim ustawodawstwie rozwój unormowań dotyczących ochrony informacji i dostępu do niej.

Jeszcze kilkanaście lat temu problematyka tajemnicy zawodowej ograniczała się do kilku zawodów tradycyjnie uznawanych za wymagające zaufania i dyskrekcji, takich jak lekarz czy prawnik. Od tego czasu zaszło jednak wiele zmian mających wpływ na obraz omawianej problematyki; przede wszystkim rozwój gospodarki rynkowej, w którym informacja pełni kluczową rolę. Uwolnienie rynku pociągnęło za sobą dający się wyraźnie zauważyć wzrost znaczenia wolnych zawodów. W końcu, świadoma swych konstytucyjnych gwarancji jednostka coraz uważniej strzeże wiadomości dotyczących jej osoby, co jest zrozumiałe, zważywszy na rozwój techniczny zagrażający w sposób oczywisty niezbędnej intymności.

Równoległe do tych zmian pojawiają się nowe potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Rozwój techniczny skutkujący stosowaniem coraz to nowych technik przestępczych, poza tym pojawienie się przestępczości gospodarczej, w tym zorganizowanej, nie pozwalają organom procesu karnego pozostać obojętnymi na wzrost znaczenia informacji.

Tymczasem problematyka ochrony — i wykorzystywania — wiadomości objętych tajemnicą zawodową w procesie karnym jest opracowana w niewielkim zakresie; wśród dotychczasowych publikacji brakuje przede wszystkim próby monograficznego ujęcia materii. Dziwi to tym bardziej że w ciągu ostatnich lat, a i wcześniej, nie brak było w polskiej karnistyce

burzliwych dyskusji na temat procesowych aspektów zawodowej dyskrecji. Niniejsze opracowanie jest więc próbą zebrania dotychczasowego dorobku literatury oraz orzecznictwa i odniesienia się do pojawiających się problemów. Problemów tych, co warto zaznaczyć, nie brakuje — wszak już sto lat temu stwierdzono, że niewiele jest materii tak zawiłych jak ta dotycząca tajemnicy zawodowej¹.

Niniejsza monografia składa się z pięciu rozdziałów. Pierwszy z nich poświęcony jest tajemnicy zawodowej w ogóle — jej definicji, charakterowi prawnemu i celom, jakie realizuje, a także źródłom zawodowego obowiązku dyskrecji, w tym źródłom pozaustawowym. Zasadnicze pytanie, jakie pojawia się w rozdziale 1., to pytanie o możliwość traktowania tajemnicy zawodowej jako instytucji jednolitej i ewentualnie wyodrębnienie jej cech charakterystycznych. Oczywiście poczynione w nim ustalenia w sposób naturalny rzutować będą na rozważania czynione w dalszych rozdziałach.

Kolejne rozdziały dotyczą ochrony tajemnicy zawodowej na gruncie procesu karnego. Rozdział 2. analizuje pośrednią ochronę, jaką zapewniają jej bezwarunkowe zakazy dowodowe — potrzeba ich odrębnego omówienia jest konsekwencją właśnie tegoż bezwarunkowego charakteru, który w konfrontacji z relatywną w swej naturze tajemnicą zawodową prowadzi do licznych komplikacji.

Rozdział 3. koncentruje się na zasadniczej regulacji dotyczącej ochrony tajemnicy zawodowej w procesie karnym, czyli przepisie art. 180 k.p.k. oraz najważniejszych szczególnych wobec niego regulacjach ustaw zawodowych. Rozważania skupiają się głównie nad adekwatnością przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań do charakteru tajemnicy zawodowej i zasad konstytucyjnych.

W rozdziale 4. omówiona jest problematyka dotarcia do tajemnicy zawodowej zawartej w dokumentach, tj. możliwość ich zajęcia dla potrzeb procesu karnego i dowodowego wykorzystania. Choć problematykę dokumentów zawierających tajemnicę zawodową można również omawiać z punktu widzenia odnoszących się do nich zakazów bezwarunkowych i warunkowych, to jednak specyfika dowodu z dokumentu i przyjętych przez ustawodawcę mechanizmów ochronnych zmusza do ujęcia jej w oddzielnym rozdziale. Jego ramami objęto ponadto kwestię kontroli i utrwalania rozmów oraz dowodów elektronicznych.

¹ M. Planiol cytowany za J. Sawickim, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 11.

Ostatni, 5. rozdział autor poświęcił omówieniu kilku ciekawych problemów wykraczających poza ramy wcześniejszych rozdziałów.

Praca niniejsza jest poprawioną wersją rozprawy doktorskiej obronionej na Wydziale Prawa i Administracji UJ wiosną 2006 r. Jej powstanie autor zawdzięcza przede wszystkim osobie promotora — dr hab. Mariannie Korcyl-Wolskiej — za stale okazywaną pomoc, poświęcony czas i cierpliwość pragnę złożyć Jej gorące podziękowania. Nie mniej serdeczne słowa wdzięczności kieruję do recenzentów: prof. dra hab. Piotra Hofmańskiego i prof. dra hab. Tomasza Grzegorczyka, których uwagi istotnie wpłynęły na ostateczny kształt pracy. Nie wolno też zapomnieć o członkach Katedry Postępowania Karnego UJ, którzy w gorących niekiedy dyskusjach, swą krytyką wspierali autora w jego badawczych wysiłkach.

Rozdział 1

Tajemnica zawodowa w ogólności

1.1. Definicja tajemnicy zawodowej

Chociaż każdy instynktownie pojmuje, czym jest tajemnica i jakie elementy składają się na jej istotę, to jednak niełatwe jest zdefiniowanie tego pojęcia w sposób zarazem precyzyjny i daleki od dowolności. W języku potocznym tajemnicą nazywa się, po pierwsze, sekret absolutny, tj. fakt nie znany nikomu w ogóle, fakt tajemny, zagadkowy, nie poznany². Taki fakt, kiedy zostanie odkryty traci swój absolutny charakter, a jednocześnie przestaje być tajemnicą. Drugie z potocznych znaczeń tajemnicy to wiadomość, fakt znany jedynie ograniczonemu kręgowi osób, którego nie należy rozgłaszać, wymagający dyskrecji, niejawny³. Nie wymaga szerszego uzasadniania twierdzenie, że tajemnica w pierwszym z podanych znaczeń, tj. sekret absolutny, pozostaje poza zakresem zainteresowania systemu prawa⁴, toteż przedmiotem dalszych rozważań będzie wyłącznie tajemnica rozumiana jako fakt niejawny.

Jeśli chodzi o prawne rozumienie tajemnicy, trzeba stwierdzić, że polski system prawny — podobnie jak systemy wielu innych krajów⁵ — nie zawiera definicji tajemnicy zawodowej ani definicji tajemnicy w ogóle i ogranicza się do zdefiniowania tylko niektórych, relewantnych prawnie sekretów,

² *Słownik języka polskiego* pod redakcją M. Szymczaka, Warszawa 1995. Jako przykład B. Kunicka-Michalska podaje nie poznane dotąd przez ludzkość prawidła rządzące przyrodą (*Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 6).

³ *Słownik języka polskiego* pod redakcją M. Szymczaka, Warszawa 1995.

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

⁵ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 6.

w szczególności tajemnicy państwowej i służbowej⁶. Niestety, definicje te z uwagi na swój wyspecjalizowany charakter nie mogą posłużyć jako materiał do uogólnień dotyczących innych rodzajów sekretów. Dlatego też punktem wyjścia do rozważań na temat ogólnej definicji tajemnicy w znaczeniu prawnym musi być jej potoczne, językowe rozumienie.

Jak słusznie się zauważa w literaturze, kluczem do definicji tajemnicy jest niejawnosć, która wyznacza zarówno jej granicę, jak i treść⁷. Takie ujęcie problemu nie pozostawia wątpliwości co do przedmiotu tajemnicy w znaczeniu prawnym — chociaż w literaturze często mówi się o faktach objętych tajemnicą, wydaje się to jednak być pewnym skrótem myślowym. Bardziej precyzyjne jest odnoszenie waloru niejawnosć do wiadomości o danym fakcie. Fakt jako element rzeczywistości istnieje przecież obiektywnie, a element niejawnosć daje znać o sobie dopiero na etapie poznania określonego faktu, tj. zdobycia przez jednostkę wiadomości o nim. Przedmiotem tajemnicy jest zatem zawsze pewna wiadomość.

Niejawnosć niektórych informacji można najzwężej określić jako ograniczenie w dostępie do niej. Determinuje to dwa zasadnicze elementy definicji tajemnicy⁸. Po pierwsze, o tajemnicy można mówić tylko wtedy, gdy dana wiadomość nie jest dostępna ogółowi, a jedynie ograniczonemu kręgowi osób⁹. Wiadomość powszechnie znana jako pozbawiona waloru niejawnosć z pewnością nie może być uznana za objętą tajemnicą¹⁰. Nie jest przy tym konieczne, by krąg osób wtajemniczonych określony był przez jakieś jednolite kryterium. W literaturze podkreśla się, że nie sposób wskazać stałej, granicznej liczby osób wtajemniczonych, po przekroczeniu której wiadomość traci charakter niejawnej. I tak, J. Sawicki zaleca rozstrzyganie ewentualnych wątpliwości na tle konkretnego przypadku, kierując

⁶ Zob. art. 2 u.o.i.n. Dla ścisłości należy zaznaczyć, że ustawodawca zawarł definicje pojęcia „tajemnicy zawodowej” w trzech ustawach: 1) art. 147 u.o.i.f.; 2) art. 280 ust. 2–3 u.f.i.; 3) art. 2 pkt 10 u.g.t., definicje te nie mówią jednak nic o samym obowiązku zachowania dyskrecji, a ograniczają się do wyznaczenia jego zakresu przedmiotowego; z tego względu są dla niniejszych rozważań nieprzydatne.

⁷ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 5, za H. Deschlem (*Das Berufsgeheimnis im Strafrecht*, Emsdetten 1938, s. 33).

⁸ Po pierwsze, jak już wyżej zaznaczono, poza zakresem konstruowanej definicji leżą sekrety absolutne — mowa wyłącznie o wiadomościach znanych bądź to osobie, której wiadomość dotyczy, bądź osobie wtajemniczonej; zob. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 7. Po drugie, rozważania poniższe oparte są na potocznym, językowym znaczeniu niejawnosć i oderwane od pojęcia informacji niejawnych, o których mowa w u.o.i.n. z dnia 22 stycznia 1999 r.

⁹ Tak J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 24.

¹⁰ H. Ettinger, *Tajemnica zawodowa adwokata*, *Gazeta Sądowa Warszawska* 1908, nr 1, s. 2.

się doświadczeniem, obyczajami i zdrowym rozsądkiem¹¹. Wydaje się jednak, że poszukiwanie natury niejawności — a co za tym idzie, także natury tajemnicy — w ilościowym ujęciu kręgu osób wtajemniczonych nie jest zabiegiem trafnym. O niejawności jakiejś wiadomości można przecież mówić, choćby nawet stała się ona znana większości ogółu, o ile tylko krąg wtajemniczonych pozostaje wciąż ograniczony. Nasuwa się oczywiste pytanie: na czym polega to ograniczenie?

W tym miejscu daję znać o sobie drugi element składający się na istotę niejawności, czyli zakaz ujawniania wiadomości. To, czy wiadomość możemy uznać za niejawną (czyli objętą tajemnicą), nie zależy zatem od tego, jak liczny jest krąg osób wtajemniczonych, ale od tego, czy ciąży na nich obowiązek zachowania tej wiadomości w dyskrecji, czy też mogą one w sposób nieskrępowany krąg wtajemniczonych poszerzać. Podsumowując poczynione powyżej uwagi, można pokusić się o zdefiniowanie tajemnicy w znaczeniu prawnym, jako obowiązku zachowania w dyskrecji określonej wiadomości, znanej jedynie ograniczonemu kręgowi osób¹². Warto zauważyć, że wskazane dwa elementy składające się na niejawny charakter każdej wiadomości wzajemnie się kreują i uzupełniają. Ograniczony krąg osób wtajemniczonych jest konsekwencją obowiązku dyskrecji, zaś wymóg dyskrecji wynika z konieczności utrzymania ograniczonego kręgu osób wtajemniczonych.

Tym, co decyduje o specyfice tajemnicy zawodowej, jest z pewnością jej związek z wykonywaniem określonego zawodu. Sięgając do dorobku literatury przedmiotu, można zauważyć, że w definiowaniu zawodowego charakteru obowiązku dyskrecji poglądy zabierających głos autorów — pomijając pewne różniące ich niuanse — są dość zbieżne.

Powszechnie akceptowane jest określenie tajemnicy zawodowej jako tajemnicy związanej z wykonywaniem określonego zawodu (czynności zawodowych)¹³. I tu pojawiają się poważne trudności, gdyż pojęcie zawo-

¹¹ J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 24.

¹² Tak wyznaczona definicja tajemnicy w znaczeniu prawnym, wywiedziona z samego jej charakteru i znaczenia potocznego, posłuży jako element definicji tajemnicy zawodowej. Nie jest ona jednak przydatna na gruncie tajemnic zdefiniowanych ustawowo, przed którymi musi ustąpić — np. w przypadku tajemnicy państwowej i służbowej ustawa nie pozostawia wątpliwości co do tego, że krąg osób wtajemniczonych nie ma wpływu na istnienie obowiązku dyskrecji i jest on wiążący, choćby informacja stała się powszechnie znana.

¹³ Zob. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 271; K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim prawie karnym*, Warszawa 1970, s. 152; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 7; P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 147.

du jest niezwykle wieloznaczne zarówno w języku potocznym, jak i na gruncie nauk społecznych¹⁴. Prezentowane w literaturze definicje zawodu kładą nacisk na takie elementy, jak: trwale lub systematyczne wykonywanie pewnych czynności, wykonywanie ich w oparciu o określoną wiedzę czy umiejętności, uczynienie ich źródłem utrzymania, podstawą społecznego prestiżu¹⁵ itp. Nie wdając się w rozważania nad zaletami i wadami poszczególnych ujęć, warto się odwołać do definicji przyjętej przez B. Kunicką-Michalską właśnie dla potrzeb rozważań nad karnoprawnymi aspektami tajemnicy zawodowej. W ślad za autorką niniejsze opracowanie jako zawód traktuje oparte na wiadomościach i umiejętnościach systematyczne wykonywanie układu czynności wyodrębnionych wskutek społecznego podziału pracy, stanowiące stałe źródło zarobkowania, mające choćby charakter uboczny¹⁶.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na jeszcze jeden element, traktowany nieraz w literaturze przedmiotu jako składnik definicji tajemnicy zawodowej, a mianowicie na motywację, jaka przy ujawnianiu wiadomości kieruje jednostką, zazwyczaj żywotnie zainteresowaną zachowaniem jej w dyskrekcji. Zauważa się, że jednostka, wtajemniczając przedstawiciela zawodu w dotyczące jej okoliczności, działa w sytuacji przymusowej, gdyż bez tego nie jest w stanie uzyskać „prawidłowego i skutecznego świadczenia zawodowego. Dokonuje ona wyboru między konkurującymi ze sobą interesami i poświęcając interes, jaki ma w nieujawnianiu określonej sfery swego życia, uzyskuje możliwość ratowania interesu, w tym wypadku nadrzędnego, jakim może być życie, zdrowie, wolność, cześć, uniknięcie straty majątkowej itd.”¹⁷ Spostrzeżenie to jest trafne przynajmniej w odniesieniu do najbardziej charakterystycznych dyskrekcji zawodowych, jak np. lekarskiej czy adwokackiej. Wątpliwość może się pojawić w przypadku tych zawodów, z usług których jednostka nie korzysta dobrowolnie, jak np. kuratora sądowego czy rachmistrza spisowego. Jednakże nawet w tych wypadkach jednostka, biorąc udział w czynnościach zawodowych, chroni swoją sytuację prawną, wykonuje bowiem obowiązek nałożony na nią pod sankcją przymusu państwowego. O ile zatem uznanie omawianego

¹⁴ Zob. S. Kowalewska, *Definicje i klasyfikacje zawodów* (w:) *Socjologia zawodów*, A. Sarapata (red.), Warszawa 1965, s. 52 i n.; Z. Kowalewski, *Trudności definicji pojęcia „zawodu”* (w:) *Zawody. Materiały i studia*, A. Sarapata (red.), Wrocław-Warszawa-Kraków 1964, s. 5 i n.

¹⁵ J. Szczepański, *Czynniki kształtujące zawód i strukturę zawodową* (w:) *Socjologia zawodów*, A. Sarapata (red.), Warszawa 1965, s. 15.

¹⁶ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 9.

¹⁷ K. Łojewski, *Instytucja...*, s. 157.

elementu motywacji jednostki za składnik definicji tajemnicy zawodowej wydaje się zbyt daleko idące, o tyle można go uznać za jej cechę charakterystyczną¹⁸.

Związek sekretu z wykonywaniem czynności zawodowych nie zawsze jednak jest kryterium pozwalającym ściśle oddzielić tajemnicę zawodową od innych jej rodzajów. W tym miejscu wystarczające jest odwołanie się do najczęściej spotykanej klasyfikacji tajemnic według jej rodzajów, tj. państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej¹⁹. Jak zauważa się w literaturze, powyższy podział nie jest rozłączny — wiadomości objęte tajemnicą zawodową mogą być jednocześnie przedmiotem innych obowiązków dyskrekcji²⁰. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy wiadomość niejawna, w posiadanie której ktoś wszedł w związku z wykonywaniem zawodu, objęta jest jednocześnie tajemnicą państwową bądź służbową²¹.

Krzyżowanie się zakresów wymienionych wyżej typów sekretów wynika z tego, że kryteria określające ich granice odwołują się do różnych elementów składających się na obowiązek dyskrekcji, są więc niejako położone na innych płaszczyznach. Tajemnicą państwową — zgodnie z art. 2 pkt 1 u.o.i.n. — jest „informacja określona w wykazie rodzajów informacji (...), której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa”²². Podobnych kryteriów używa ustawodawca, konstruując definicję tajemnicy służbowej — jest nią „informacja niejawna niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej” (art. 2 pkt 2 u.o.i.n.). Jak widać, definicje tajemnicy państwowej i służbowej odwołują się do treści objętych nimi wiadomości, mają zatem charakter przedmiotowy. Tymczasem przyjęta definicja tajemnicy zawodowej kładzie nacisk na sposób pozyskania wiadomości przez osobę wtajemniczoną, a mianowicie

¹⁸ Jako element definicji tajemnicy wskazywano także prawdziwość wiadomości nią objętej (J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 27) — nie wydaje się to jednak trafne.

¹⁹ Tajemnicę funkcyjną postrzega się nieraz jako rodzaj tajemnicy zawodowej *sensu largo*; zob. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 12.

²⁰ J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 23; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 18.

²¹ J. Sawicki podaje przykład lekarza, który w czasie wywiadu z pacjentem uzyskuje od niego wiadomości dotyczące jego obowiązków służbowych (*Tajemnica...*, s. 29).

²² Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 196, poz. 1631 — dalej u.o.i.n.

na związek jej ujawnienia z wykonywaniem zawodu — kryterium to ma charakter czysto formalny i treściowa zawartość wiadomości nie ma znaczenia. Wyznaczenie granicy między tajemnicą zawodową a tajemnicami państwową i służbową jest więc niemożliwe z tego względu, że takowa nie istnieje — reżimy prawne odnoszące się do tajemnicy zawodowej i innego rodzaju tajemnic mogą mieć jednocześnie zastosowanie w odniesieniu do tych samych wiadomości.

Inaczej rzecz ma się, jeśli chodzi o tajemnicę funkcyjną, tj. związaną z pełnioną funkcją. Z braku definicji legalnej przyjmuje się, że tajemnica funkcyjna obejmuje wszystkie wiadomości uzyskane w związku z pełnioną funkcją²³. Jako że jest to — tak jak w przypadku tajemnicy zawodowej — kryterium o charakterze formalnym, konieczne jest wyznaczenie granicy między zakresami tajemnicy zawodowej i funkcyjnej. Wydaje się, że z braku wskazówek natury normatywnej należy jej poszukiwać w językowym odróżnieniu zawodu od funkcji. O przyjętym rozumieniu zawodu była już mowa, natomiast przez funkcję w języku potocznym rozumie się „prace, obowiązki, które ktoś ma wykonać; stanowisko”²⁴.

Trudności pojawiające się przy próbach odróżnienia tajemnicy zawodowej od tajemnic regulowanych prawnie, tj. państwowej i służbowej, skłaniały doktrynę do określenia przedmiotowej charakterystyki wiadomości niejawnych objętych zawodowym obowiązkiem milczenia. Efektem tego było sformułowanie pojęcia tajemnicy prywatnej²⁵, przy czym było ono przez autorów różnie definiowane. Według J. Sawickiego, chodzi o każdą wiadomość, której zachowanie w dyskrekcji leży w interesie jednostki (osoby prywatnej), przy czym są to nie tylko wiadomości dotyczące jej życia osobistego i rodzinnego²⁶. Z kolei M. Cieślak określał ją jako obowiązek zachowania w tajemnicy wiadomości dotyczących prywatnego życia poszczególnych osób²⁷. Można się pokusić o stwierdzenie, że najbardziej charakterystycznym rysem tajemnicy prywatnej było jej przeciwstawienie

²³ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 151.

²⁴ *Słownik języka polskiego* pod redakcją M. Szymczaka, Warszawa 1995. Jak widać, językowe odróżnienie zawodu od funkcji nie jest łatwe. Trzeba jednak zauważyć, że zawód kojarzy się raczej ze ściśle podmiotową kwalifikacją danej osoby, podczas gdy funkcja określa raczej jej rolę w instytucjach społecznych.

²⁵ Należy w tym miejscu zaznaczyć, że pojęcie tajemnicy prywatnej było aż do 1970 r. pojęciem ustawowym — art. 254 k.k. z 1932 r. penalizował ujawnienie „tajemnicy prywatnej” poznanej w związku z wykonywaniem zawodu lub funkcji publicznej.

²⁶ J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 28.

²⁷ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 271.

tajemnicom państwowej i służbowej²⁸, a to właśnie z punktu widzenia treściowej zawartości wiadomości, które chroniła — tajemnica prywatna odnosiła się do informacji mających pozostać poufnymi ze względu na interes prywatny, podczas gdy tajemnice państwowa i służbowa stały na straży interesów natury ogólnej.

Niektórzy autorzy definiowali tajemnicę prywatną nie tyle jako obowiązek, ile raczej jako uprawnienie do zachowania dyskrecji. Taki pogląd reprezentuje m.in. E. Hansen, zdaniem którego tajemnica prywatna to podmiotowe uprawnienie do nieujawniania przez jednostkę szczegółów życia prywatnego²⁹. M. Siewierski zauważa, że tajemnica prywatna chroni prawo człowieka do zachowania w sekrecie okoliczności życia prywatnego, których nie ma on obowiązku ujawniać³⁰. Źródeł tego uprawnienia autorzy dopatrywali się w konstytucyjnym prawie jednostki do prywatności³¹.

Niestety, powyższe próby nie przybliżyły jursprudencji do sprecyzowania przedmiotu tajemnicy zawodowej, czyli treściowego zakresu wiadomości, jakie ona obejmuje. Główną słabością koncepcji tajemnicy prywatnej była konieczność określenia, co mieści się w sferze życia prywatnego jednostki. Sami autorzy zauważali, że nie jest możliwe precyzyjne rozgraniczenie sfery życia prywatnego od sfery życia publicznego³². Słusznie podnoszono, że niejednokrotnie jednostka może być osobiście zainteresowana nieujawnianiem wiadomości, które związane są z jej życiem publicznym. Oczywiście stało się zatem, że pojęcie tajemnicy prywatnej nie wyczerpuje treściowej różnorodności wiadomości, jakie mogą być objęte tajemnicą zawodową. Stąd proponowano — w ślad za literaturą niemiecką — odejście od posługiwania się terminem tajemnicy prywatnej i zastąpienie go „tajemnicą cudzą”³³. B. Kunicka-Michalska przez tajemnicę cudzą rozumie „sprawy ściśle osobiste jednostki, jak i wiadomości wiążące się z jej dzia-

²⁸ Tak J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 568 i n.; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 696. Podobnie J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 23, także K. Łojewski, *Instytucja...*, s. 156.

²⁹ E. Hansen, *Tajemnica prywatna pacjenta*, Archiwum Medycyny Sądowej, Psychiatrii Sądowej i Kryminalistyki, tom X, Warszawa 1958, s. 8. Por. też J. Żarnecka, *Ochrona tajemnicy prywatnej*, Nowe Prawo 1976, z. 9, s. 1254 i n.

³⁰ M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 327.

³¹ Wywodząco je z prawa do nietykalności osobistej, wyrażonego w art. 74 Konstytucji PRL z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232).

³² J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 28; K. Łojewski, *Instytucja...*, s. 156; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 16.

³³ Tak B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 17–19, za R. Maurach (*Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, Karlsruhe 1959, s. 153); podobnie J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 54.

łałością społeczną lub zawodową”, dodając w dalszym ciągu wywodu kryterium zapoznania się z nimi w związku z wykonywaniem czynności zawodowych³⁴. Odwołując się do dorobku literatury niemieckiej, autorka podkreśla, że o uznaniu tajemnicy za tajemnicę cudzą „decyduje bowiem nie osobisto–prywatny stosunek do faktu [wiadomości niejawnej — M.R.], lecz wartość utrzymania w tajemnicy tego faktu dla osoby prywatnej³⁵.”

Wydaje się jednak, że również koncepcja tajemnicy cudzej nie spełniła pokładanych w niej oczekiwań. Zakres omawianego pojęcia w zarysowanym wyżej kształcie jest trudny do sprecyzowania — przecież każdą niemal wiadomość dotyczącą jednostki można zakwalifikować jako związaną bądź z jej życiem osobistym, bądź z zawodowym lub społecznym. Określanie kręgu wiadomości, jakie mogą być objęte tajemnicą zawodową przez odwoływanie się do tak szerokiej i nieostrej kategorii, nie rzuca na problem nowego światła. Zawodzi także kryterium osobistego stosunku osoby prywatnej do zachowania wiadomości w dyskrekcji. Odwołuje się ono do odczuwanej przez jednostkę potrzeby utajnienia danych wiadomości, uzasadnionej potrzebą ochrony jej interesów. Takie ujęcie dotyka raczej problemu teoretycznego uzasadnienia funkcjonowania tajemnicy zawodowej — w istocie nie mówi ono niczego o treści tych wiadomości. Jak widać, także koncepcja tajemnicy cudzej nie pozwala na treściowe scharakteryzowanie wiadomości, które są przedmiotem tajemnicy zawodowej.

W literaturze powszechnie akceptowane jest ujęcie merytorycznej zawartości tajemnicy zawodowej autorstwa M. Cieślaka. Według niego, tajemnica zawodowa może mieć za przedmiot dwa rodzaje wiadomości. Pierwszy to wiadomości dotyczące prywatnego życia jednostki, czyli tajemnica prywatna. Druga kategoria to wiadomości niezwiązane z jednostką korzystającą z usługi zawodowej, lecz łączące się z wykonywaniem danego zawodu lub jego organizacją (np. tajniki świadczenia usług zawodowych, wiadomości dotyczące wewnętrznego życia organizacji zawodowych), którą autor nazywa tajemnicą zawodową w ścisłym sensie³⁶. Trzeba zauważyć, że podział ten jest narażony na słuszny zarzut niezupełności. Nietrudno przecież o przykład wiadomości, która ani nie dotyczy życia prywatnego jednostki, ani spraw związanych z samym wykonywaniem zawodu, a jednak może być przedmiotem tajemnicy zawodowej. Pojawiają się tu wskazywane już wyżej trudności związane z utożsamianiem tajemnicy zawodo-

³⁴ B. Kunicka–Michalska, *Ochrona...*, s. 18.

³⁵ *Ibidem*, s. 18, za R. Maurach (*Deutches...*, s. 153).

³⁶ M. Cieślak, *Zagadnienia...*, s. 271–272.

wej z tajemnicą prywatną. Niezaprzeczalną zaletą ujęcia przedstawionego przez M. Cieślaka jest jednak zwrócenie uwagi na aspekt „wewnętrzny” tajemnicy zawodowej, czyli wiadomości, które objęte są tajemnicą zawodową, mimo że nie dotyczą osób, na rzecz których wykonywano czynności zawodowe. Niestety, autor nie omawia bliżej tej kategorii, wskazując na jej nikłe znaczenie w warunkach ustroju socjalistycznego³⁷. Dzisiejsze realia życia społecznego i gospodarczego kreowane przez zasady wolnego rynku i konkurencji nie mogą pozostawiać cienia wątpliwości co do ogromnego i wciąż rosnącego znaczenia tego rodzaju sekretów. Z tego względu, rozważając pojęcie tajemnicy zawodowej, należy brać pod uwagę także ten jej wewnętrzny aspekt.

Powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że próby określenia treściowego kręgu wiadomości będących potencjalnym przedmiotem tajemnicy zawodowej są z góry skazane na niepowodzenie. Jak powiedziano, decydujące znaczenie dla określania jej zakresu przedmiotowego ma związek z wykonywaniem zawodu, a więc kryterium formalne, nawiązujące do okoliczności uzyskania wiadomości niejawnej. Wiadomości uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu mogą dotyczyć życia osobistego czy rodzinnego jednostki, ale równie dobrze sfery jej aktywności społecznej czy publicznej. Wysiłki zmierzające do wyznaczenia zakresu tajemnicy zawodowej według kryteriów treści wiadomości są więc bezowocne, a co ważniejsze, zbędne, gdyż uzupełnianie definicji tajemnicy zawodowej, opartej na kryterium formalnym, elementami nawiązującymi do merytorycznej zawartości wiadomości może prowadzić jedynie do dalszych komplikacji terminologicznych.

Niezbędne wydaje się też określenie kolejnego elementu składającego się na definicję tajemnicy zawodowej, a mianowicie istnienie dwóch podmiotów, których dotyczą prawa i obowiązki wynikające z jej istnienia. W przypadku tajemnicy zawodowej, oprócz osoby, której dotyczy wiadomość niejawna i która jest zainteresowana utrzymaniem jej niejawnego charakteru, istnieje też przynajmniej jedna osoba, która w związku z wykonywaniem czynności zawodowych poznała treść wiadomości i z tej racji zobowiązana jest do zachowania jej w sekrecie³⁸. W opracowaniach dotyczących tajemnicy podmioty te są różnie nazywane. W ślad za literaturą niemiecką używa się niekiedy pojęcia „pana” bądź „władcy tajemnicy”

³⁷ M. Cieślak, *Zagadnienia...*, s. 272; podobnie B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 13.

³⁸ Podobnie B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 19.

w odniesieniu do osoby, której dotyczy wiadomość nią objęta, oraz „sługi tajemnicy”, dla określenia osoby obowiązanej do dyskrecji³⁹. Podstawą powyższego rozróżnienia pojęciowego jest kryterium dysponowania tajemnicą — „pan” ma możliwość swobodnego decydowania o tym, czy utrzymać wiadomość niejawną w dyskrecji, zaś „sługa” takiego uprawnienia nie posiada i winien nie dopuścić do ujawnienia tajemnicy „osobom trzecim”, czyli niewtajemniczonym. Terminologia powyższa z pewnością razi swoim archaicznym brzmieniem, jednakże olbrzymią zasługą jej twórcy jest odwołanie się do prawa decydowania o utrzymaniu bądź zniesieniu niejawności informacji objętej tajemnicą. B. Kunicka-Michalska odrzuca tę terminologię ze względu na zastosowane kryterium i używa określeń „osoba, której wiadomość dotyczy”, a dla określenia „sługi” tajemnicy — „przedstawiciel zawodu, który tajemnicę poznał”⁴⁰.

J. Sawicki posługuje się dla określenia osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy terminem „depozytariusz tajemnicy”⁴¹. Do idei tajemnicy jako swoistego depozytu nawiązuje także K. Łojewski, zdaniem którego, porównując wiadomość niejawną do rzeczy, w stosunku do której osobie zainteresowanej przysługuje prawo własności, „można zaryzykować tezę, że wyjawienie tej tajemnicy przedstawicielowi danego zawodu jest *sui generis* umową o przechowanie”⁴². Wydaje się, że sam autor traktował ową analogię jedynie jako sposób obrazowego przedstawienia istoty tajemnicy, w każdym razie nie idą za tym oryginalne propozycje terminologiczne — osobę, której dotyczy sekret, nazywa „osobą zainteresowaną”, a częściej nawet „dysponentem tajemnicy”. Zarówno analogia do prawa własności rzeczy, jak i użycie terminu „dysponenta”, nie pozostawia wątpliwości, że dla K. Łojewskiego podstawą pojęciowego rozróżnienia podmiotów tajemnicy jest ich władztwo nad poufnością wiadomości.

Propozycje terminologiczne przedstawione przez B. Kunicką-Michalską, jak i przez K. Łojewskiego — odmienne wyłącznie z uwagi na różne ujęcie statusu omawianych podmiotów — w pełni zasługują na akceptację. W dalszej części pracy, w zależności od kontekstu rozważań, „pan tajemnicy” określane będzie bądź jako „osoba, której dotyczy sekretna wia-

³⁹ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 19 za: A. Ruckstuhl, *Die Verletzung des Schriftgeheimnisses auf Grund des Art. 179 des Schweizerischen Strafgesetzbuches*, Fryburg 1935.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 20–21.

⁴¹ J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 18. Podobnie P.K. Sowiński, *Prawo...*, s. 143 i n.

⁴² K. Łojewski, *Instytucja...*, s. 158. Także to ujęcie spotkało się z krytyką (B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 20).

domość”, bądź jako jej „dysponent”, albo jako „powierzający tajemnicę”. Z kolei „sługę sekretu” nazywać się będzie zwykle „obowiązany do zachowania tajemnicy” bądź jej „depozytariuszem”.

1.2. Teoretyczne uzasadnienie i charakter prawny tajemnicy zawodowej

Dla podjęcia szczegółowych rozważań nad tajemnicą zawodową i jej ochroną w procesie karnym konieczne jest nie tylko zakreslenie jej pojęcia, ale także teoretycznej podstawy, rozumianej jako racja funkcjonowania tej instytucji w systemie prawa. Te uwagi, mimo swej ogólnej natury, będą w następnych rozdziałach nieocenioną wskazówką przy rozstrzyganiu konkretnych problemów interpretacyjnych, formułowaniu krytycznych uwag i postulatów.

W prawniczej literaturze zagranicznej znaleźć można co najmniej kilka teorii uzasadniających istnienie sekretów związanych z wykonywaniem zawodu. Wymienić należy na początek wykształconą w jurysprudencji francuskiej teorię kontraktową (a raczej grupę teorii), zgodnie z którą obowiązek dyskrecji jest konsekwencją umowy zawartej między klientem a przedstawicielem danego zawodu⁴³. Teoria ta pozostaje w opozycji do teorii porządku publicznego, w myśl której sekret zawodowy winien być respektowany zarówno dla dobra ogółu, jak i zainteresowanej jednostki, przy czym w razie konfliktu pierwszeństwo przysługuje interesowi publicznemu⁴⁴.

W literaturze niemieckiej o prymat walczyły teoria woli i teoria interesu⁴⁵. Zgodnie z pierwszą, obowiązek zachowania danej wiadomości w dyskrecji wynika z woli osoby, której ona dotyczy. Ten subiektywny czynnik ma znaczenie decydujące, choćby chodziło o zachowanie w dyskrecji wiadomości obiektywnie nieistotnych⁴⁶. Druga z teorii kładła nacisk na interes osoby, której wiadomość dotyczy. Zachowanie pewnych wiadomości w dyskrecji wynika z potrzeby ochrony tego interesu, przy czym był on pojmowany w kategoriach obiektywnych, niezależnych od uczuć i poglądów samej osoby zainteresowanej⁴⁷. Z połączenia elementów składowych tych dwóch te-

⁴³ Blżej zob. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 22–23 i powołana tam literatura francuska.

⁴⁴ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 23–25 i powołana tam literatura francuska

⁴⁵ J. Sawicki, s. 25; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 25.

⁴⁶ J. Sawicki, s. 25; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 25–26 i powołana tam literatura niemiecka.

⁴⁷ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 25–26.

orii powstała teoria mieszana, woli i interesu, stosownie do której wymaga się zarówno woli osoby zainteresowanej, jak i jej obiektywnego, uznanego społecznie za uzasadniony, interesu w utrzymaniu tajemnicy⁴⁸.

Rozważania snute na ten temat w polskiej literaturze oparte były na dorobku autorów niemieckich i zazwyczaj ograniczały się do afirmacji bądź teorii woli bądź teorii woli i interesu. Do przedstawicieli tej ostatniej należy zaliczyć S. Gläsera i A. Mogilnickiego⁴⁹ oraz J. Sawickiego. Zdaniem tego ostatniego, „sama wola osoby zainteresowanej w zachowaniu wiadomości w tajemnicy nie wystarcza. Decyduje bowiem obok woli dopiero zaistnienie realnego interesu tej osoby, który uznany jest za społecznie godny ochrony przez porządek prawny”⁵⁰. Cytowany pogląd oparty był na brzmieniu art. 254 k.k. z 1932 r., którego § 3 uchylał przestępnosć naruszenia tajemnicy prywatnej, jeśli nastąpiło to z uwagi na uzasadniony interes publiczny lub prywatny. *A contrario* autor wywiódł z tego przepisu wniosek, że jeśli wiadomość, którą osoba zainteresowana pragnie utrzymać w tajemnicy, nie przedstawia dla niej obiektywnie żadnego interesu, nie jest tajemnicą zawodową korzystającą z prawnej ochrony⁵¹.

Pogląd J. Sawickiego podał w wątpliwość K. Łojewski, zdaniem którego tak rozumiany obowiązek zachowania dyskrecji przestałby w zasadzie istnieć, gdyż pozostające pod ochroną tajemnicy zawodowej wiadomości z reguły nie mogą być uznane za społecznie godne ochrony. Autor krytyki zauważa, że względy ładu społecznego i porządku prawnego przemawiają prawie zawsze za ich ujawnieniem i jeśli ustawodawca chroni tajemnicę zawodową, to nie z uwagi na wartości społeczne i prawne, ale na — generalizując nieco — indywidualne interesy jednostki⁵².

Kontynuując swój wywód K. Łojewski opowiada się za teorią woli⁵³, zauważając słusznie, że wola jednostki zawsze jest uwarunkowana jej indy-

⁴⁸ J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 25; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 26–27 i powołana tam literatura niemiecka.

⁴⁹ S. Gläser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 836. Należy zauważyć, że autorzy ci proponują nieco zmodyfikowaną teorię mieszaną, wymagającą bądź to woli, bądź interesu, a nie, jak w klasycznym wariantcie, obu tych elementów.

⁵⁰ J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 26; zob. też opinię tegoż autora (w:) „Dyskusja w Dziale Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych PAN nad pracą Jerzego Sawickiego «Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym»”, Państwo i Prawo 1960, nr 10, s. 658.

⁵¹ J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 26.

⁵² K. Łojewski, *Instytucja...*, s. 158–159. Do grona krytycznie oceniających koncepcję J. Sawickiego dołączyła się B. Kunicka-Michalska (zob. *Ochrona...*, s. 29–30).

⁵³ W literaturze polskiej reprezentował ją wcześniej L. Peiper (zob. *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 521).

widualnym interesem — choćby dziwnym i obiektywnie niezrozumiałym. Prawo nie wnika zatem w sferę motywów zatajenia pewnych wiadomości przez jednostkę, uznając, że ona sama najlepiej strzec będzie swoich interesów, w żadnym zaś razie nie ocenia ich przez pryzmat ich prawnej i społecznej wartości⁵⁴.

Powyższe stanowisko częściowo skrytykowała B. Kunicka-Michalska. Autorka podzieliła uwagi dotyczące niemożności wartościowania tajemnicy zawodowej według społecznej lub prawnej wartości interesów jednostki⁵⁵, zanegowała jednak przyjęcie woli osoby zainteresowanej jako jedynego i decydującego czynnika kreującego obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Zwróciła uwagę na to, że zgodnie z tym stanowiskiem, „wola osoby, której tajemnica dotyczy, nie tylko zobowiązuje przedstawiciela zawodu do dyskrecji, ale także do ujawnienia tajemnicy, gdy jednostka tego żąda.” A przecież — śledząc tok rozumowania autorki — zgoda osoby zainteresowanej nie zawsze jest wystarczającą przesłanką zwolnienia z tajemnicy zawodowej⁵⁶. Wszak „tajemnica zawodowa ma na celu przede wszystkim ochronę sfery tajemnicy, do której każdy człowiek ma prawo, niemniej drugą ważną okolicznością, dla której tajemnicę chronią liczne systemy prawne, jest zapewnienie prestiżu zawodu, a co za tym idzie, stworzenie klimatu zaufania do przedstawicieli danego zawodu nie tylko wśród tych, którzy już im powierzyli własne tajemnice, ale także wśród wszystkich przyszłych «klientów»”⁵⁷. Ostatecznie autorka nie opowiada się za żadną z przeciwstawnych teorii, stwierdzając, że każda z nich, choć pomocna przy rozpatrywaniu konkretnego wypadku, jest nieprzydatna jako reguła dotycząca obowiązku zawodowej dyskrecji jako całości⁵⁸. Podobną opinię wyraził (w kontekście rozważań nad istotą tajemnicy lekarskiej) także M. Safjan, którego zdaniem „interes pacjenta (...) jest tak mocno związany z interesem publicznym, że przy bliższej analizie przestaje odgrywać na poziomie konkretnych sytuacji rolę kryterium selekcjonującego jej [tajemnicy — M.R.] zawartość”⁵⁹.

⁵⁴ K. Łojewski, *Instytucja...*, s. 159.

⁵⁵ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 30.

⁵⁶ Zob. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 31 i n.

⁵⁷ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 32. Podobną opinię wyraził M. Cieślak (*Glosa do uchwały SN z dnia 29 listopada 1962 r.*, VI KO 61/62, Państwo i Prawo 1963, nr 7, s. 171).

⁵⁸ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona...*, s. 36.

⁵⁹ M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1995, z. 1, s. 12. Niestety, autor takiej analizy nie przeprowadza.