

TAJEMNICA ZAWODOWA W PSYCHOTERAPII

1. TAJEMNICA ZAWODOWA

1.1. FUNKCJA TAJEMNICY ZAWODOWEJ

Ustawowe obowiązki zachowania pewnych informacji w tajemnicy są realizacją norm wynikających z **Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej** z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483) – przede wszystkim art. 30 (przyrodzona i niezbywalna godność człowieka), 31 (ochrona prawna wolności człowieka), 47 (prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym) i 51 (prawo do zachowania w tajemnicy informacji dotyczących swojej osoby)¹.

Podobnie, na poziomie międzynarodowym, wyprowadza się prawo pacjenta do zachowania w tajemnicy informacji o jego stanie zdrowia z fundamentalnego, przyrodzonego każdemu człowiekowi prawa do godności.

Realizacji prawa pacjenta do zachowania w tajemnicy informacji udzielanych mu w związku z udzielaniem profesjonalnych świadczeń zdrowotnych służy objęcie regulowanych zawodów medycznych obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej rozumianej jako tajemnica poznana w związku z wykonywaniem zawodu². Regulowanymi zawodami medycznymi są zawody lekarza i lekarza dentystry, pielęgniarki i położnej oraz diagnosty laboratoryjnego. Do kategorii zawodów regulowanych, ze względu na uchwalenie ustawy o zawodzie psychologa oraz coraz donioślejszą rolę w terapii zaburzeń, należy również zaliczyć zawód psychologa.

Tajemnica zawodowa jest jedną z podstawowych cech zawodów zaufania publicznego, a jej podstawowym zadaniem w przypadku zawodów medycznych związanych z ochroną zdrowia psychicznego jest zapewnienie przestrzegania prawa pacjenta do swobody wypowiedzi. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 9 kwietnia 2013 r., w sprawie o sygn. II AKa 49/13³, ochrona tajemnicy zawodowej w postaci np. prawa do domowej zeznań, czy zakazu przesłuchania ma funkcję ochronną i gwarancyjną, gdyż „przepisy o prawie odmowy zeznań czy odpowiedzi na pytania stron mają chronić świadka, który w sytuacji dylematu etycznego stałby w trudnej moralnie sytuacji, czy zeznawać prawdę”.

¹ Zob, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt I KZP 6/05, OSNKW 2005/4/39.

² M. Jackowski, Ochrona danych medycznych, Wolters Kluwer, Warszawa 2011r. str. 76

³ LEX nr 1312093.

1.2. RÓŻNICE W ZAKRESIE TAJEMNICY ZAWODOWEJ I OBOWIĄZKU JEJ ZACHOWANIA W ZALEŻNOŚCI OD WYKONYWANEGO ZAWODU PRZEZ PSYCHOTERAPEUTĘ

Zawód psychoterapeuty nie posiada w Polsce, w przeciwieństwie do niektórych państw europejskich (np. Austria) własnej regulacji ustawowej. W związku z powyższym psychoterapeuci, na poziomie ustawowym nie posiadają zdefiniowanej tajemnicy zawodowej, a co za tym idzie nie posiadają prawnych środków ochrony tajemnicy zawodowej. Ochrona tajemnicy zawodowej psychoterapeuty na poziomie ustawowym może zostać zapewniona wyłącznie w kontekście wykonywania przez niego innego zawodu medycznego i świadczenia pomocy psychoterapeutycznej w ramach tak wykonywanego zawodu. Przedstawiona opinia zakłada zatem, że psychoterapia jest świadczona bądź w ramach wykonywanego zawodu:

- a) lekarza,
- b) lekarza udzielającego świadczeń z zakresu psychoterapii w ramach czynności wynikających z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego,
- c) psychologa,

bądź jako samodzielny zawód przez osoby nie spełniające powyższych kryteriów.

Powyższe rozróżnienie wynika z odmiennego uregulowania zarówno przedmiotu ochrony tajemnicy zawodowej (co chronimy), jak i możliwości zwolnienia z tego obowiązku (kiedy można, a kiedy trzeba ujawnić informacje objęte tajemnicą). Wyodrębnienie kategorii lekarza udzielającego świadczeń z zakresu psychoterapii w ramach czynności wynikających z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest podyktowane kwalifikowaną formą tajemnicy lekarskiej zagwarantowanej dla lekarzy, którzy wykonują zawód podejmując czynności wynikające z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

1.3. PODSTAWY PRAWNE I PODSTAWY ETYCZNE OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY ZAWODOWEJ

Tajemnica zawodowa jest kategorią prawną i etyczną, to znaczy jej regulacje znajdują się zarówno w przepisach ustaw regulujących wykonywanie określonych zawodów lub czynności (ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ustawa o zawodzie psychologa, ustawa o ochronie zdrowia psychicznego), jak i w zbiorach zasad deontologicznych obowiązujących w poszczególnych zawodach (Kodeks etyki lekarskiej, zasady etyczne poszczególnych stowarzyszeń psychoterapeutycznych).

Podstawowa różnica pomiędzy regulacją prawną i regulacją deontologii zawodowej sprowadza się do podstaw odpowiedzialności za naruszenie norm. Naruszenie norm

prawnych (ustawowych) pociąga za sobą odpowiedzialność prawną (cywilną, karną, administracyjną) egzekwowaną przez organy państwowe (sąd, prokurator, organ administracji) zaś naruszenie norm deontologicznych pociąga za sobą odpowiedzialność zawodową (rzecznik odpowiedzialności zawodowej, sąd lekarski, sąd koleżeński w stowarzyszeniu).

Bezprawne ujawnienie informacji objętych tajemnicą zawodową pociąga najczęściej za sobą odpowiedzialność w obu systemach, czyli odpowiedzialność karną lub cywilną oraz odpowiedzialność zawodową.

2. PSYCHOTERAPEUCI LEKARZE

2.1. PODSTAWA PRAWNA OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ

Podstawą prawną obowiązku zachowania przez lekarza tajemnicy zawodowej (lekarskiej) jest art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, ze zmianami), zgodnie z którym: „Lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.”

Tak sformułowany przepis w sposób jasny określa, że zachowanie tajemnicy lekarskiej jest obowiązkiem lekarza, a nie jego prawem i jest nierozdzielnie związane z wykonywaniem zawodu. Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej rodzi po stronie lekarza prawo do odmowy udzielenia informacji objętej tą tajemnicą zarówno organom państwowym, jak i osobom trzecim uprawnionym do uzyskiwania informacji w związku z wykonywanym zawodem (np. dziennikarzom), chyba, że obowiązek ujawnienia informacji objętych tajemnicą lekarską wynika z przepisów szczególnych.

Lekarz zobowiązany jest ponadto do zachowania tajemnicy lekarskiej na mocy art. 13 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 159 z późn. zm).

Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej i wyjątki od tego niego wynikają również z etycznych zasad wykonywania zawodu ujętych w Kodeksie Etyki Lekarskiej i zawarte są w art. 23 i nast. tego aktu.

2.2. ZAKRES TAJEMNICY LEKARSKIEJ

2.2.1. USTAWA O ZAWODACH LEKARZA I LEKARZA DENTYSTY

Zakres tajemnicy lekarskiej został przez ustawodawcę określony bardzo szeroko. Należy przyjąć i bronić tezy mówiącej, że skoro przepis art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie wskazuje żadnych konkretnych informacji objętych tajemnicą to objęte nią są wszystkie informacje, w których posiadanie wszedł lekarza **w związku z wykonywaniem zawodu**. Istotne jest również to, że tajemnica ta nie dotyczy jedy-

nie wiadomości ściśle medycznych (obejmujących wiadomości o stanie zdrowia pacjenta), ale obejmuje także wszelkie inne informacje uzyskane od pacjenta w związku z wykonywaniem zawodu (np. dotyczące stanu rodzinnego, majątkowego). W literaturze podkreśla się słusznie, że sama informacja o fakcie bycia pacjentem (choć jednorazowo) jest już objęta zakresem tajemnicy lekarskiej.

Tajemnicą lekarską objęta jest również dokumentacja medyczna wytworzona w związku z procesem diagnozowania i leczenia pacjenta, przy czym pod pojęciem dokumentacji medycznej należy rozumieć zarówno dokumentację sensu stricto jak i wszelkie notatki, nagrania, zaświadczenia i zapiski dotyczące pacjenta. Nie jest istotna forma utrwalenia informacji (papierowa, elektroniczna).

Należy uznać, że nie jest również istotne, z punktu widzenia obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej źródło z jakiego lekarz powźmie daną informację – bezpośrednio od pacjenta albo od osób trzecich lub z innych źródeł. Nie jest również istotne, czy lekarz powziął wiadomości zgodnie z wolą pacjenta, czy wbrew jego woli. Teza taka została sformułowana przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn.. SDI 13/2011) w odniesieniu do tajemnicy zawodowej radcy prawnego, jednakże ze względu na charakter obu zawodów, jako zawodów zaufania publicznego, należy uznać, że znajduje ona zastosowanie również w przypadku zawodu lekarza.

Lekarze mają również ustawowy obowiązek zapewnienia zachowania tajemnicy przez personel medyczny uczestniczący bezpośrednio lub pośrednio w procesie leczenia.

Podsumowując, należy przyjąć, że obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej następuje przy łącznym spełnieniu następujących warunków

- 1) wykonywanie zawodu lekarza przez osobę, która wchodzi w posiadanie informacji,
- 2) uzyskanie informacji następuje w związku z wykonywaniem zawodu lekarza,
- 3) informacja ma jakikolwiek związek z pacjentem.

Tajemnica lekarska nie jest ograniczona w czasie, co oznacza, że:

- 1) lekarz ma obowiązek jej zachowania również po zakończeniu procesu diagnostycznego i leczniczego, także po śmierci pacjenta (obejmuje ona również informacje o przyczynie zgonu i wyniki ew. sekcji zwłok);
- 2) obowiązuje również po zaprzestaniu wykonywania zawodu (np. w skutek przejścia na emeryturę albo utraty prawa wykonywania zawodu).

Ujawnienie przez lekarza wiadomości objętych tajemnicą lekarską stanowi przestępstwo określone w art. 266 kodeksu karnego

Artykuł 40 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, stanowi, że lekarz jest zwolniony od zachowania tajemnicy, gdy:

- 1) tak stanowią ustawy,
- 2) badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji - wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje;
- 3) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 4) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia;
- 5) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu;
- 6) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

Powyższy katalog ma charakter zamknięty, co oznacza, że nie ma innych przypadków zwalniających lekarza od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, a więc w których lekarz może legalnie ujawnić informacje objęte tą tajemnicą.

2.2.2. USTAWA O PRAWACH PACJENTA

Na podstawie art. 13 Ustawy o prawach pacjenta, pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego.

Prawo pacjenta do domagania się zachowania w poufności informacji z nim związanych, a w szczególności informacji związanych ze stanem jego zdrowia, nie ma charakteru bezwzględnego i istnieją przypadki, kiedy osoby wykonujące zawód medyczny zwolnione są z obowiązku jej zachowania. Niekiedy są one wręcz zobowiązane do ujawnienia informacji będących w ich dyspozycji (art. 14 ust. 2 Ustawy o prawach pacjenta).

Okoliczności wyłączające prawo pacjenta do dochowania poufności wynikają z samej Ustawy o prawach pacjenta, jak również z przepisów odrębnych ustaw. Są one wyliczone w sposób enumeratywny i można podzielić je na dwie grupy. Pierwsza zawiera okoliczności, w których ujawnia się brak interesu pacjenta w dalszym zachowaniu poufności (wyrażenie zgody przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego), a także sytuacje, w których zachowanie poufności może powodować niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia osoby badanej. Druga grupa to okoliczności związane z istotnym interesem publicznym lub interesem osób trzecich w uchyleniu poufności.

Zgodnie z art. 14 Ustawy o prawach pacjenta, zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy dotyczy przypadku gdy:

- 1) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw;
- 2) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy;
- 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

Również Ustawa o prawach pacjenta wskazuje, że osoby wykonujące zawód medyczny są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta.

2.3. MOŻLIWOŚĆ ZWOLNIENIA LEKARZA Z OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ W POSTĘPOWANIACH SĄDOWYCH I ADMINISTRACYJNYCH

2.3.1. POSTĘPOWANIE KARNE

Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 177 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 556 z późn. zm.) każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się na wezwanie i złożyć zeznania.

Podstawowym przepisem określającym możliwość oraz warunki ujawnienia przez lekarza wiadomości stanowiących tajemnicę lekarską jest artykuł 180 kodeksu postępowania karnego.

Z przepisów tego artykułu wynikają dwie podstawowe okoliczności.

Po pierwsze, zgodnie z § 1 osoby obowiązane do zachowania tajemnicy w związku z wykonywaniem zawodu są uprawnione do odmowy składania zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni je od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej.

Po drugie, zgodnie z §2 tajemnica lekarska jest uprzywilejowaną formą tajemnicy zawodowej i tej osoby obowiązane do zachowania tajemnicy mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, przy czym decyzję w tym zakresie podejmuje sąd. **Inaczej mówiąc lekarz nie może złożyć zeznań w postępowaniu karnym (przygotowawczym lub sądowym) na okoliczności objęte tajemnicą lekarską do czasu uprawomocnienia się postanowienia sądu zwalniającego go z tajemnicy.**

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że użyte określenia „niezbędności dla dobra wymiaru sprawiedliwości” oraz „sytuacji, gdy danej okoliczności nie można ustalić w oparciu o inny dowód” nie są określone (zdefiniowane) w żadnym akcie prawnym i podlegają ocenie sądu indywidualnie w każdej sprawie.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 1995 r. (sygn. I KZP 15/94) przyjął, że niemożność ustalenia danej okoliczności w oparciu o inny dowód oznacza niemożliwość dokonania ustaleń za pomocą innych środków dowodowych przy jednoczesnym wyczerpaniu, istniejących w danej sprawie, źródeł dowodowych.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 12 października 2011 r. (sygn. II AKz 664/11) stwierdził, że „w grę wchodzi obiektywna niemożliwość, co oznacza faktyczne nieistnienie takiego źródła dowodowego, które mogłoby dostarczyć informacji na dany temat. Nie wystarcza tu ani istnienie (możliwych do pokonania) przeszkód w dotarciu do istniejącego źródła dowodowego, ani też nieustalenie istnienia tego źródła wynikające z niepodjęcia wszystkich koniecznych w danym momencie czynności (...)”.

Samo zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej przez sąd nie oznacza zniesienia obowiązku zachowania tej tajemnicy przez lekarza w odniesieniu do informacji dotyczącej danego pacjenta. Obowiązek ten istnieje nadal, zaś zakres zwolnienia w konkretnej sprawie wynika z treści postanowienia sądu. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie, w postanowieniu z dnia 16 czerwca 2010 r. (sygn. II AKz 198/10), „zakres zwolnienia z tajemnicy zawodowej powinien być ściśle określony w orzeczeniu zwalniającym z tajemnicy poprzez wskazanie konkretnej sprawy bądź czynu oraz okoliczności, o których zwolniony może zeznawać. Gdyby tego nie było, zwolnienie miało by charakter *carte blanche* dla dowolnego korzystania przez organy procesowe”.

Prawo do wniesienia zażalenia ma zarówno wnioskujący o przesłuchanie, jak i osoba, która ma zostać przesłuchana. Przedmiotem zaskarżenia jest natomiast postanowienie sądu w przedmiocie zwolnienia świadka, a więc postanowienie o zwolnieniu świadka z tajemnicy lub postanowienie o odmowie takiego zwolnienia.

Zażalenie przysługuje na zasadach ogólnych, zaś poddane kontroli jest w tym w aspekcie zaistnienie *in concreto* przesłanki zwolnienia z obowiązku zachowania określonej tajemnicy wskazanej w tym przepisie⁴.

Należy wspomnieć, że w postępowaniu przygotowawczym inne osoby niebędące stronami, gdy postanowienie w przedmiocie zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy narusza ich prawa, mogą na podstawie art. 302 § 1 KPK również złożyć zażalenie.

2.3.2. POSTĘPOWANIE CYWILNE

Zgodnie z ogólną regułą wyrażona w art. 261 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.) co do zasady, nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, poza zamkniętym kręgiem osób określonych przez ustawodawcę, tj. małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych i rodzeństwa oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających ze stronami w stosunku przysposobienia..

Lekarz nie mieści się w kręgu osób uprawnionych do odmowy, co oznacza, że jest on zobowiązany na wezwanie sądu stawić się celem złożenia zeznań w charakterze świadka.

Sąd w postępowaniu cywilnym nie ma instrumentów pozwalających na zwolnienie świadka z obowiązku zachowania wiążącej go tajemnicy zawodowej.

Przepisy KPC nie przewidują bowiem możliwości zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, której zakres regulują poszczególne ustawy dotyczące zasad wykonywania zawodów zaufania publicznego. W konsekwencji ani strony, ani organ procesowy nie mogą zwolnić świadka z zachowania tajemnicy.

Art. 261 § 2 KPC dopuszcza możliwość **odmowy** przez świadka **odpowiedzi na zadane mu pytanie**, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich na odpowiedzialność karną hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo **jeżeli zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej**. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej musi przy tym wynikać z przepisów ustawowych, a ponadto pozostawać w związku z faktami, których odpowiedź ma dotyczyć⁵.

Lekarz występujący jako świadek może zatem odmówić odpowiedzi na konkretne, zadane mu przez sąd lub stronę pytanie, jeżeli zeznanie miałyby być połączone z ujawnieniem istotnej tajemnicy zawodowej.

⁴ Por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2014

⁵ Zob. B. Kaczmarek, [w:] K. Markiewicz, Ł. Błaszczak, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010, s. 456 i n.

Innymi słowy w postępowaniu cywilnym, na podstawie sformułowanego w art. 261 § 2 KPC prawa do odmowy odpowiedzi na zadane pytanie, lekarz, zeznający jako świadek nie musi ujawniać informacji, które są objęte tajemnicą lekarską. Decyzję w kwestii ewentualnego ujawnienia okoliczności i faktów objętych tajemnicą, a także zakresu ich ujawnienia, **pozostawiono osobie powołującej się na tajemnicę zawodową**. Należy przy tym podkreślić, że chodzi o istotną tajemnicę zawodową. Lekarz musi zatem ocenić, jakie informacje może ujawnić w interesie osób trzecich.

W tym zakresie należy zwrócić uwagę na odmienną regulację w stosunku do Kodeksu postępowania karnego (patrz powyżej), który przewiduje tryb zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Różnica regulacji jest zrozumiała, jeżeli zważyć na źródła aksjologiczne ustanowienia tych ograniczeń dowodowych. Zasada przestrzegania tajemnicy zawodowej lekarza, jako informacji dotyczących sfery prywatnej osób fizycznych, stanowi element prawa prywatności i znajduje aktualnie wyraz w normach prawa międzynarodowego, m.in. w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 8) i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 177). Prawo to jednak może, na warunkach ustawowych podlegać ograniczeniom, przede wszystkim ze względu na usprawiedliwiony interes społeczny. W przypadku sprawowania wymiaru sprawiedliwości na tle okoliczności mogących stanowić tajemnicę dochodzi do kolizji, pomiędzy interesem osoby chronionej, a interesem ogólnym związanym ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Z zasady należy przyjmować, że w postępowaniu karnym interes ogólny ma pozycję dominującą w przeciwieństwie do postępowania cywilnego, w którym brak jest uzasadnienia dla arbitralnego wkraczania w sferę prywatności, dla ochrony z zasady równoważnego interesu drugiej strony⁶.

Brak możliwości zwolnienia przez sąd w postępowaniu cywilnym z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie zwalnia jednak sądu z obowiązku udzielenia osobie wezwanej w charakterze świadka odpowiednich pouczeń. Stosownie do art. 266 KPC, przed przesłuchaniem świadka uprzedza się o prawie odmowy zeznań. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przepis ten dotyczy zarówno prawa odmowy zeznań, jak i prawa odpowiedzi na zadane pytanie (zob. J. Rajski; O czym należy uprzedzić świadka; *Palestra* 1958/1). Nieuprzedzenie świadka o przysługującym mu prawie odmowy zeznań, jako stanowiące uchybienie proceduralne, może stanowić podstawę uzasadnionego zarzutu apelacyjnego (zob. T. Ereciński; *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*; tom I; Wyd. Prawnicze; W-wa 1997 str. 4217).

Na marginesie warto wspomnieć wyrażony w doktrynie pogląd, że w niektórych sytuacjach niewykorzystanie przez świadka uprawnienia płynącego z treści art. 261 § 2 KPC

⁶ []

i ujawnienie sądowi okoliczności objętych tajemnicą zawodów medycznych – a więc również tajemnicą lekarską – może być uznane za działanie bezprawne polegające na naruszeniu dóbr osobistych⁷. Oznacza to, że powstaje w tym przypadku kolejna - trzecia – podstawa odpowiedzialności lekarza za ujawnienie informacji objętych tajemnicą poza odpowiedzialnością karną i cywilną

Z prawem odmowy przez świadka odpowiedzi na zadane pytanie wiąże się bezpośrednio uprawnienie przewidziane w art. 248 § 2 KPC. Przepis art. 248 § 2 KPC pozwala uchylić się od obowiązku przedstawienia na zarządzenie sądu dokumentu, jeśli zawarte w nim informacje mieszczą się w zakresie uprawnienia do odmowy odpowiedzi na pytanie wyrażonego w art. 261 § 2 KPC. Oznacza to, że na podstawie tego przepisu lekarz nie jest zobowiązany do ujawniania przed sądem elementów dokumentacji medycznej sensu largo, które zawierają informacje objęte zakresem tajemnicy zawodowej.

2.3.3. POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE

Na gruncie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) („KPA”) nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, z wyjątkiem małżonka strony, wstępnych, zstępnych i rodzeństwa strony oraz jej powinowatych pierwszego stopnia, jak również osób pozostających ze stroną w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. Prawo odmowy zeznań trwa także po ustaniu małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 83 § 1 KPA). Lekarz nie jest zatem uprawniony do odmowy złożenia zeznań w charakterze świadka. W każdym przypadku ma on obowiązek na wezwanie organu administracji publicznej stawić się celem złożenia zeznań.

Zgodnie z § 2 art. 83 KPA świadek może **odmówić odpowiedzi na pytania**. W postępowaniu administracyjnym prawo świadka do odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania obejmuje przypadki, gdy odpowiedź mogłaby narazić świadka lub jego bliskich, wymienionych w art. 83 § 1 KPA na odpowiedzialność karną, hańbę lub bezpośrednią szkodę majątkową albo **spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej**.

Lekarz składający zeznania jako świadek w postępowaniu administracyjnym jest zatem uprawniony do odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania z uwagi na możliwość naruszenia tajemnicy zawodowej.

Tajemnicą zawodową są objęte wiadomości uzyskane w związku z wykonywaniem określonego zawodu. Prawo odmowy odpowiedzi na pytanie na gruncie KPA dotyczy jednakże tylko prawnie chronionej tajemnicy zawodowej, a zatem takich wiadomości,

⁷ M. Safjan, Problemy prawne tajemnicy lekarskiej, KPP Nr 1/1995, s. 36-38

których zachowanie przez osobę wykonującą dany zawód jest obowiązkiem prawnym tej osoby⁸. Dotyczy więc tajemnicy lekarskiej, przewidzianej w szczególności w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Określone w przepisach przesłanki korzystania z prawa odpowiedzi na pytanie z zasady wyłączają możliwość ich wykazania przez świadka i poddania ich kontroli organu orzekającego w sprawie, gdyż byłoby to w swej istocie pozbawieniem świadka przyznanej mu ochrony prawnej. Organ administracji publicznej nie może domagać się od świadka uzasadnienia odmowy odpowiedzi na pytanie⁹. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do ujawnienia informacji, które świadek chce chronić, korzystając z przyznanego mu na mocy KPA prawa.

W literaturze przyjmuje się, że dla skorzystania przez świadka z przysługującego mu prawa wystarcza stwierdzenie świadka, że odpowiedź na pytanie mogłaby spowodować dla niego lub jego bliskich negatywne skutki wskazane w art. 83 § 2 KPA¹⁰.

Podanie przez lekarza w trakcie zeznania podstawy prawnej korzystania z tego prawa (a więc powołanie się na art. 40 § 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty), nie podając uzasadnienia przesłanek istnienia tego prawa¹¹ jest wystarczające dla uzasadnienia odmowy odpowiedzi na pytanie.

W gruncie przyznanego w art. 83 § 2 KPA uprawnienia wątpliwość budzi jeszcze jedna kwestia, sprowadzająca się do pytania: czy w przypadku nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie można wobec świadka zastosować sankcje przewidziane w art. 88 § 1 KPA. Kwestia ta wyłania się w związku z zawartym w art. 88 § 1 KPA sformułowaniem przepisu: "bezzasadnie odmówił złożenia zeznań". Wątpliwość budzi to czy sankcja przewidziana w art. 88 § 1 KPA może być stosowana tylko w razie nieuzasadnionej odmowy zeznań, czy również w razie nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie. Przyjmuje się, że sformułowanie zawarte w art. 88 § 1 KPA należy interpretować rozszerzająco, dopuszczając stosowanie sankcji również w przypadku nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie¹².

⁸ A. Wróbel, (w:) Jaśkowska, Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2000, s. 485

⁹ R. Kędziora, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. wyd. 4, Warszawa 2014

¹⁰ Zob. J. Borkowski, (w:) Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, s. 172-173.

¹¹ Zob. B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2014, s. 379; K. Łojewski, Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 141 i nast.

¹² B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 13, Warszawa 2013

Kodeks postępowania administracyjnego nie reguluje szczegółowo trybu przesłuchania świadka. Artykuł 83 § 3 KPA wprowadza jedynie **obowiązek uprzedzenia go o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania**, oraz o odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Dokonanie tego pouczenia jest warunkiem ewentualnej odpowiedzialności karnej danej osoby za złożenie fałszywych zeznań. Stosownie do treści art. 233 § 3 KK "nie podlega karze, kto nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu". Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje również obowiązku złożenia przez świadka przyrzeczenia, co jednak nie zwalnia go z zeznawania prawdy.

Na gruncie KPA możliwe jest jedynie **ustne złożenie zeznań**. Stanowisko takie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 października 2005 r. (II OSK 124/05, Legalis), w którym stwierdził, że przepisy KPA dopuszczają możliwość złożenia na piśmie zeznań przez osoby fizyczne (art. 50 § 1 i art. 54 § 1 KPA). Nie są to jednak zeznania świadków w rozumieniu art. 83 § 3 KPA, a jedynie pisemne oświadczenia osób fizycznych o posiadaniu określonych informacji. W takiej sytuacji, kiedy jednocześnie organ odmawia wiarygodności pisemnym oświadczeniom, zachodzi konieczność przesłuchania tych osób w charakterze świadków¹³.

W odniesieniu do sposobu składania zeznań Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż KPA nie przewiduje "zbiorowego" przesłuchiwanie świadków. Świadców winni być przesłuchiwać oddzielnie, protokół zaś powinien odzwierciedlać to, co każdy z nich powiedział (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2000 r., V SA 2162/99, niepubl.).

2.3.4. MOŻLIWOŚĆ ZWOLNIENIA PRZEZ PACJENTA Z OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ

2.3.4.1. USTAWA O ZAWODZIE LEKARZA I LEKARZA DENTYSTY

Zgodnie z art. 40 § 2 pkt 4) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy lekarskiej, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia.

Wyrażenie przez pacjenta zgody na ujawnienie tajemnicy powinno mieć charakter wyraźny nie budzący wątpliwości. Nie może być domniemywane ani dorozumiane. Dla celów dowodowych, w celu zabezpieczenia się przed ewentualnym zarzutem naruszania tajemnicy lekarskiej zwolnienie przez pacjenta z obowiązku zachowania tajemnicy należy odebrać w formie pisemnej, wraz z określeniem zakresu zwolnienia (czy wszelkie

¹³ Odmienne jednak uważa B. Adamiak; Zob. B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2014, s. 380

informacje, czy ściśle określone) oraz wskazania komu można udzielić informacji (wszystkim, czy określonej grupie osób. Oświadczenie należy załączyć do dokumentacji medycznej pacjenta.

2.3.4.2. USTAWA O PRAWACH PACJENTA

Możliwość zwolnienia osoby wykonującej zawód medyczny (w tym lekarza) od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w szczególności dotyczących jego stanu zdrowia przewiduje ustawa o prawach pacjenta.

Na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 3 Ustawy o prawach pacjenta pacjent albo jego przedstawiciel ustawowy uprawniony jest do zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Wyrażenie przez pacjenta zgody na ujawnienie tajemnicy powinno mieć charakter wyraźny nie budzący wątpliwości. Nie może być domniemywane ani dorozumiane. Nie jest natomiast wymagana żadna szczególna forma¹⁴. Dla celów dowodowych, w celu asekuracji przed ewentualnym zarzutem naruszenia prawa pacjenta do dochowania poufności, najkorzystniejsza będzie forma pisemna, jednoznacznie określająca, komu i w jakich sytuacjach można udzielić pewnych informacji. Dokument taki powinien być załączony do dokumentacji medycznej pacjenta.

W przypadku pacjenta małoletniego zgodę na ujawnianie informacji wyraża jego przedstawiciel ustawowy. Teoretycznie w takiej sytuacji nie ma obowiązku zasięgnięcia również opinii osoby bezpośrednio zainteresowanej. Pojawia się jednak tendencja do respektowania autonomii woli pacjenta, dlatego należy wysłuchać zdania pacjenta małoletniego, w szczególności pacjenta, który ukończył 16 lat.

2.4. TAJEMNICA LEKARSKA A OBOWIĄZEK DENUNCJACJI NIEKTÓRYCH PRZESTĘPSTW

2.4.1. KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Art. 304 § 1 KPK nakłada na każdego, kto dowie się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, **społeczny** obowiązek poinformowania prokuratury albo Policji o tym fakcie.

Przestępstwami ściganymi z urzędu są te przestępstwa, od których ścigania ustawa nie uzależnia złożenia wniosku przez uprawnionego albo nie są one prowadzone z oskar-

¹⁴ D. Karkowska, Komentarz do art. 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, LEX nr 120584.

żenia prywatnego. Generalną zasadą jest ściganie przestępstw z urzędu, natomiast wyjątkami – tryb wnioskowy i prywatnoskargowy. Na wniosek ścigane są m.in. przestępstwa nieumyślnego narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz nieumyślne spowodowanie u osoby najbliższej lekkiego uszczerbku na jej zdrowiu. W trybie prywatnoskargowym – czyli w przypadku gdy sam pokrzywdzony wnosi i popiera przed sądem akt oskarżenia – ścigane są przestępstwa zniesławienia i zniewagi.

Stwierdzenie, czy dane przestępstwo jest ścigane z urzędu, czy też w innym trybie, wymaga sięgnięcia do części szczególnej kodeksu karnego albo innej ustawy, która zawiera przepis karny. Jeżeli w treści przepisu brak jest informacji o trybie ścigania, to przestępstwo to jest ścigane z urzędu. W pewnych sytuacjach może być jednak konieczne sprawdzenie również innych przepisów danej ustawy, które mogą stanowić, że określone przestępstwo nie jest ścigane z urzędu.

Powyższy **obowiązek** ten ma charakter **społeczny**, a nie prawny, zatem co do zasady za jego nieprzestrzeganie nie grożą żadne konsekwencje prawnokarne.

Prawny obowiązek powiadomienia o przestępstwie nałożony jest natomiast na **instytucje państwowe i samorządowe**, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Są one obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. Sporne pozostaje określenie katalogu podmiotów, które są uznawane za instytucje państwowe i samorządowe¹⁵. Brak jest w doktrynie m.in. zgody, czy za taką instytucję mogą być uznane szpitale będące własnością samorządów albo poszczególnych ministerstw.

Należy po pierwsze wskazać, że obowiązek denuncjacji nałożony jest na instytucję jako taką, a nie na jej pracownika. Zobowiązana jest zatem osoba, która jest uprawniona do kierowania daną instytucją, a szeregowy pracownik obowiązany jest tylko do powiadomienia swojego przełożonego¹⁶.

Pomimo rozbieżności w doktrynie należy zgodzić się z poglądem, że osoba udzielająca pomocy medycznej (czy też precyzyjniej – organ kierujący jednostką, w której udzielana jest taka pomoc) w żadnym wypadku nie będzie zobowiązany do powiadomienia organów ścigania na podstawie art. 304 § 2 KPK. Za taką interpretacją przemawia

¹⁵ A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym, 2006, s. 135 i przywołana tam literatura.

¹⁶ A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym, 2006, s. 135.

przede wszystkim okoliczność, że przyjęcie poglądu odmiennego prowadzioby do wniosku, że obowiązek denuncjacji uzależniony jest od miejsca udzielania pomocy medycznej.

2.4.2. KODEKS KARNY

Odmienne prezentuje się sytuacja, w której popełniono jedno z przestępstw określonych w art. 240 Kodeksu karnego. Przepis ten nakłada na każdego, kto posiada w tym zakresie wiarygodną informację, obowiązek poinformowania organu powołanego do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w tym przepisie. Te przestępstwa to:

- 1) art. 118 KK – ludobójstwo,
- 2) art. 118a KK – masowy zamach,
- 3) art. 120 KK – stosowanie środków masowej zagłady,
- 4) art. 121 KK – wytwarzanie lub gromadzenie środków masowej zagłady, lub obrót nimi,
- 5) art. 122 KK – stosowanie niedopuszczalnych sposobów lub środków walki,
- 6) art. 123 KK – zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej,
- 7) art. 124 KK – przestępne naruszenia prawa międzynarodowego,
- 8) art. 127 KK – zamach stanu,
- 9) art. 128 KK – zamach na konstytucyjny organ RP,
- 10) art. 130 KK – szpiegostwo,
- 11) art. 134 KK – zamach na życie Prezydenta RP,
- 12) art. 140 KK – zamach na jednostkę sił zbrojnych RP,
- 13) art. 148 KK – zabójstwo,
- 14) art. 163 KK – spowodowanie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego,
- 15) art. 166 KK – zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym,
- 16) art. 189 KK – pozbawienie wolności,
- 17) art. 252 KK – wzięcie zakładnika,
- 18) każde przestępstwo o charakterze terrorystycznym.

Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu:

- poważnego zastraszenia wielu osób,
- zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności,
- wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej

a także groźba popełnienia takiego czynu.

Przygotowanie albo usiłowanie do popełnienia czynu zabronionego jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Spośród wyżej wskazanych przestępstw karalne jest przygotowanie do popełnienia czynów z punktów 1), 8), 9), 12), 15), 16) oraz 18). Osoba, która ma wiarygodną wiadomość o przygotowywaniu do popełnienia innego przestępstwa niż wymienione, nie jest prawnie zobowiązana (jest natomiast zobowiązana społecznie) do zawiadomienia stosownych organów. Obowiązek taki nie istnieje na przykład przy wiarygodnej informacji o przygotowaniach do popełnienia zabójstwa.

Niezawiadomieniu o popełnieniu czynu zabronionego wskazanego w treści art. 240 § 1 KK jest zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności. Podstawą odpowiedzialności jest jednak posiadanie informacji wiarygodnej. Nie musi to być jednak informacja całkowicie pewna i sprawdzona. Oceny jej wagi i przydatności powinien dokonywać organ powołany do ścigania, a nie osoba posiadająca tę wiadomość. Nie ma również obowiązku zawiadamiania organów ścigania w wypadku, gdy dysponujemy dostatecznymi podstawami do przypuszczania, że prokuratura albo Policja już wiedzą o możliwym popełnieniu przestępstwa.

Z obowiązku powiadomienia organów ścigania w odniesieniu do przestępstw z art. 240 KK zwolnione są tylko dwie grupy osób:

- adwokat lub radca prawny, który uzyskał informację w związku z udzielaniem pomocy prawnej,
- duchowny, na okoliczności uzyskane podczas spowiedzi.

Z zachowania tajemnicy co do faktu popełnienia przestępstwa zwolnione są z mocy samego prawa natomiast pozostałe osoby, w tym lekarze¹⁷. Ponownie podkreślenia jednak wymaga, że chodzi w tym zakresie wyłącznie o przestępstwa określone w art. 240 KK. **Psychoterapeuta lekarz, posiadający wiarygodną informację o którymś z wyżej wymienionych przestępstw, ma prawny obowiązek powiadomienia organów ścigania i jest w tym zakresie zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Niezawiadomienie o takim przestępstwie może skutkować odpowiedzialnością karną.**

2.4.3. USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU PRZEMOCY W RODZINIE

Obowiązek zawiadomienia organu o niebezpieczeństwie grożącym życiu lub zdrowiu człowieka może zaistnieć w kontekście przemocy w rodzinie.

17 A. Marek, Komentarz do art. 240 Kodeksu karnego [w:] Kodeks karny. Komentarz. A. Marek, LEX nr 59932.

Przepis art. 12 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005 r., Nr 180, poz. 1493 z późn. zm. - „Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie”) stanowi, że:

- 1) osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, niezwłocznie zawiadamiają o tym Policję lub prokuratora;
- 2) osoby będące świadkami przemocy w rodzinie powinny zawiadomić o tym Policję, prokuratora lub inny podmiot działający na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

Obowiązek zawiadomienia organów ścigania dotyczy zatem wyłącznie sytuacji przemocy w rodzinie. Przyjmuje się, że jest to obowiązek o **charakterze społecznym** (jego realizacja podlega ocenie wyłącznie w sferze moralnej), a nie prawnym. W praktyce jest to więc powtórzenie regulacji z Kodeksu postępowania karnego. **W szczególności przepis art. 12 Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie sam w sobie nie uchyla przepisów o obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej.**

2.4.4. USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII

Lekarze, lekarze psychiatry, psychologowie psychoterapeuci mogą w ramach swojej pracy mieć kontakt z osobami uzależnionymi od narkotyków. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124 z późn. zm.) („**Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii**”) zawiera przepisy nakładające obowiązek powiadomienia organów ścigania o przestępstwach związanych z narkotykami.

Te przestępstwa to:

- nielegalny obrót środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub słomą makową - art. 56 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- udzielenie innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo nakłanianie jej do zażycia - art. 58 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,
- udzielenie innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo nakłonienie jej do zażycia, dokonane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 59 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Katalog podmiotów zobowiązanych do takiego zawiadomienia jest jednak bardzo ograniczony. Obejmuje właścicieli lub działających w jego imieniu zarządców albo kierowników zakładu gastronomicznego, lokalu rozrywkowego oraz osoby prowadzące inną działalność usługową, którzy posiadają wiarygodną wiadomość o popełnieniu jednego z przestępstw na terenie tego zakładu lub lokalu.

RÖHRENSCHEF

Na marginesie należy wskazać, że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie nakłada na nikogo obowiązku poinformowania organów ścigania o fakcie, że ktoś jest uzależniony od narkotyków albo takie narkotyki przy sobie posiada. Niewątpliwie to właśnie z takimi sytuacjami mogą spotkać się w codziennej pracy osoby wykonujące zawód lekarza

3. PSYCHOTERAPEUCI LEKARZE UDZIELAJĄCY ŚWIADCZEŃ Z ZAKRESU PSYCHOTERAPII W RAMACH CZYNNOŚCI WYNIKAJĄCYCH Z USTAWY O OCHRONIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO

3.1. PODSTAWA PRAWNA OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ

Podstawami prawnymi obowiązku zachowania przez lekarza psychiatrę oraz lekarza innej specjalności wykonującego czynności wynikające z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego tajemnicy zawodowej (lekarskiej) są:

a) art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, ze zmianami), zgodnie z którym: „Lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.”, oraz

b) art. 50 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 1995 r. Nr 111, poz. 535, ze zmianami), zgodnie z którym „Osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy [*ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*] są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów, a nadto z zachowaniem przepisów niniejszego rozdziału.” i art. 52 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którym „Nie wolno przesłuchiwać osób obowiązanych do zachowania tajemnicy, stosownie do przepisów niniejszego rozdziału, jako świadków na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z niniejszej ustawy, co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary.”

Tak sformułowane przepisy w sposób jasny określają, że zachowanie tajemnicy lekarskiej jest obowiązkiem lekarza, a nie jego prawem i jest nierozdzielnie związana z wykonywaniem zawodu. Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej rodzi po stronie lekarza prawo do odmowy udzielenia informacji objętej tą tajemnicą zarówno organom państwowym, jak i osobom trzecim uprawnionym do uzyskiwania informacji w związku z wykonywanym zawodem (np. dziennikarzom), chyba, że obowiązek ujawnienia informacji objętych tajemnicą lekarską wynika z przepisów szczególnych.

Lekarz zobowiązany jest ponadto do zachowania tajemnicy lekarskiej na mocy art. 13 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 159 ze zmianami).

Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej i wyjątki od tego niego wynikają również z etycznych zasad wykonywania zawodu ujętych w Kodeksie Etyki Lekarskiej i zawarte są w art. 23 i nast. tego aktu.

3.2. ZAKRES TAJEMNICY LEKARSKIEJ

3.2.1. USTAWA O ZAWODACH LEKARZA I LEKARZA DENTYSTY ORAZ USTAWA O OCHRONIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO

Zakres tajemnicy lekarskiej został przez ustawodawcę określony bardzo szeroko. Należy przyjąć i bronić tezy mówiącej, że skoro przepis art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty nie wskazuje żadnych konkretnych informacji objętych tajemnicą to objęte nią są wszystkie informacje, w których posiadanie wszedł lekarza w związku z wykonywaniem zawodu. Istotne jest również to, że tajemnica ta nie dotyczy jedynie wiadomości ściśle medycznych (obejmujących wiadomości o stanie zdrowia pacjenta), ale obejmuje także wszelkie inne informacje uzyskane od pacjenta w związku z wykonywaniem zawodu (np. dotyczące stanu rodzinnego, majątkowego). W literaturze podkreśla się słusznie, że sama informacja o fakcie bycia pacjentem (choć jednorazowo) jest już objęta zakresem tajemnicy lekarskiej.

Tajemnicą lekarską objęta jest również dokumentacja medyczna wytworzona w związku z procesem diagnozowania i leczenia pacjenta, przy czym pod pojęciem dokumentacji medycznej należy rozumieć zarówno dokumentację sensu stricto jak i wszelkie notatki, nagrania, zaświadczenia i zapiski dotyczące pacjenta. Nie jest istotna forma utrwalenia informacji (papierowa, elektroniczna).

Lekarz psychiatra oraz lekarz wykonujący czynności wynikające z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zgodnie z art. 51 tej ustawy, nie może dokonywać wpisów w dokumentacji medycznej dokumentujących przyznanie się przez pacjenta do popełnienia czynów zabronionych pod groźbą kary.

Należy uznać, że nie jest również istotne, z punktu widzenia obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej źródło z jakiego lekarz powźmie daną informację – bezpośrednio od pacjenta albo od osób trzecich lub z innych źródeł. Nie jest również istotne, czy lekarz powziął wiadomości zgodnie z wolą pacjenta, czy wbrew jego woli. Teza taka została sformułowana przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn.. SDI 13/2011) w odniesieniu do tajemnicy zawodowej radcy prawnego, jednakże ze względu na charakter obu zawodów, jako zawodów zaufania publicznego, należy uznać, że znajduje ona zastosowanie również w przypadku zawodu lekarza.

Lekarze mają również ustawowy obowiązek zapewnienia zachowania tajemnicy przez personel medyczny uczestniczący bezpośrednio lub pośrednio w procesie leczenia.

Podsumowując, należy przyjąć, że obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej następuje przy łącznym spełnieniu następujących warunków

- 1) wykonywanie zawodu lekarza przez osobę, która wchodzi w posiadanie informacji,

- 2) uzyskanie informacji następuje w związku z wykonywaniem zawodu lekarza,
- 3) informacja ma jakikolwiek związek z pacjentem.

Tajemnica lekarska nie jest ograniczona w czasie, co oznacza, że:

- 1) lekarz ma obowiązek jej zachowania również po zakończeniu procesu diagnostycznego i leczniczego, także po śmierci pacjenta (obejmuje ona również informacje o przyczynie zgonu i wyniki ew. sekcji zwłok);
- 2) obowiązuje również po zaprzestaniu wykonywania zawodu (np. w skutek przejścia na emeryturę albo utraty prawa wykonywania zawodu).

Ujawnienie przez lekarza wiadomości objętych tajemnicą lekarską stanowi przestępstwo określone w art. 266 kodeksu karnego.

Artykuł 40 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, stanowi, że lekarz jest zwolniony od zachowania tajemnicy, gdy:

- 1) tak stanowią ustawy,
- 2) badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji - wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje;
- 3) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 4) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia;
- 5) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu;
- 6) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

Powyższy katalog ma charakter zamknięty, co oznacza, że nie ma innych przypadków zwalniających lekarza od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, a więc w których lekarz może legalnie ujawnić informacje objęte tą tajemnicą.

Ponadto, w przypadku lekarzy wyjątki od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem czynności określonych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego przewidziane są w art. 51 tej ustawy i obejmują możliwość udzielenie informacji wobec:

- 1) lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi;
- 2) właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej co do okoliczności, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej;
- 3) osób współuczestniczących w wykonywaniu czynności w ramach pomocy społecznej, w zakresie, w jakim to jest niezbędne;
- 4) Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i ich upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych;
- 5) policjanta, upoważnionego pisemnie przez kierownika jednostki organizacyjnej Policji, prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze w zakresie poszukiwań i identyfikacji osób.

3.2.2. USTAWA O PRAWACH PACJENTA

Na podstawie art. 13 Ustawy o prawach pacjenta, pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego.

Prawo pacjenta do domagania się zachowania w poufności informacji z nim związanych, a w szczególności informacji związanych ze stanem jego zdrowia, nie ma charakteru bezwzględny i istnieją przypadki, kiedy osoby wykonujące zawód medyczny zwolnione są z obowiązku jej zachowania. Niekiedy są one wręcz zobowiązane do ujawnienia informacji będących w ich dyspozycji (art. 14 ust. 2 Ustawy o prawach pacjenta).

Okoliczności wyłączające prawo pacjenta do dochowania poufności wynikają z samej Ustawy o prawach pacjenta, jak również z przepisów odrębnych ustaw. Są one wyliczone w sposób enumeratywny i można podzielić je na dwie grupy. Pierwsza zawiera okoliczności, w których ujawnia się brak interesu pacjenta w dalszym zachowaniu poufności (wyrażenie zgody przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego), a także sytuacje, w których zachowanie poufności może powodować niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia osoby badanej. Druga grupa to okoliczności związane z istotnym interesem publicznym lub interesem osób trzecich w uchyleniu poufności.

Zgodnie z art. 14 Ustawy o prawach pacjenta, zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy dotyczy przypadku gdy:

- 6) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw;
- 7) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 8) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy;
- 9) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

Również Ustawa o prawach pacjenta wskazuje, że osoby wykonujące zawód medyczny są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta.

3.3. MOŻLIWOŚĆ ZWOLNIENIA LEKARZA Z OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ W POSTĘPOWANIACH SĄDOWYCH I ADMINISTRACYJNYCH

3.3.1. POSTĘPOWANIE KARNE

Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 177 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 556 z późn. zm.) każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się na wezwanie i złożyć zeznania.

Podstawowym przepisem określającym możliwość oraz warunki ujawnienia przez lekarza wiadomości stanowiących tajemnicę lekarską jest artykuł 180 kodeksu postępowania karnego.

Z przepisów tego artykułu wynikają dwie podstawowe okoliczności.

Po pierwsze, zgodnie z § 1 osoby obowiązane do zachowania tajemnicy w związku z wykonywaniem zawodu są uprawnione do odmowy składania zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni je od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej.

Po drugie, zgodnie z § 2 tajemnica lekarska jest uprzywilejowaną formą tajemnicy zawodowej i tej osoby obowiązane do zachowania tajemnicy mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, przy czym decyzję w tym zakresie podejmuje sąd. Inaczej mówiąc **lekarz nie może złożyć zeznań w postępowaniu karnym (przygotowawczym lub sądowym) na okoliczności objęte tajemnicą lekarską do czasu uprawomocnienia się postanowienia sądu zwalniającego go z tajemnicy.**

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że użyte określenia „niezbędności dla dobra wymiaru sprawiedliwości” oraz „sytuacji, gdy danej okoliczności nie można ustalić w oparciu o inny dowód” nie są określone (zdefiniowane) w żadnym akcie prawnym i podlegają ocenie sądu indywidualnie w każdej sprawie.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 1995 r. (sygn. I KZP 15/94) przyjął, że niemożność ustalenia danej okoliczności w oparciu o inny dowód oznacza niemożliwość dokonania ustaleń za pomocą innych środków dowodowych przy jednoczesnym wyczerpaniu, istniejących w danej sprawie, źródeł dowodowych.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 12 października 2011 r. (sygn. II AKz 664/11) stwierdził, że „w grę wchodzi obiektywna niemożliwość, co oznacza faktyczne nieistnienie takiego źródła dowodowego, które mogłoby dostarczyć informacji na dany temat. Nie wystarcza tu ani istnienie (możliwych do pokonania) przeszkód w dotarciu do istniejącego źródła dowodowego, ani też nieustalenie istnienia tego źródła wynikające z niepodjęcia wszystkich koniecznych w danym momencie czynności (...)”.

Samo zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej przez sąd nie oznacza zniesienia obowiązku zachowania tej tajemnicy przez lekarza w odniesieniu do informacji dotyczącej danego pacjenta. Obowiązek ten istnieje nadal, zaś zakres zwolnienia w konkretnej sprawie wynika z treści postanowienia sądu. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie, w postanowieniu z dnia 16 czerwca 2010 r. (sygn. II AKz 198/10), „zakres zwolnienia z tajemnicy zawodowej powinien być ściśle określony w orzeczeniu zwalniającym z tajemnicy poprzez wskazanie konkretnej sprawy bądź czynu oraz okoliczności, o których zwolniony może zeznawać. Gdyby tego nie było, zwolnienie miało by charakter *carte blanche* dla dowolnego korzystania przez organy procesowe”.

Prawo do wniesienia zażalenia ma zarówno wnioskujący o przesłuchanie, jak i osoba, która ma zostać przesłuchana. Przedmiotem zaskarżenia jest natomiast postanowienie sądu w przedmiocie zwolnienia świadka, a więc postanowienie o zwolnieniu świadka z tajemnicy lub postanowienie o odmowie takiego zwolnienia.

Zażalenie przysługuje na zasadach ogólnych, zaś poddane kontroli jest w tym w aspekcie zaistnienie *in concreto* przesłanki zwolnienia z obowiązku zachowania określonej tajemnicy wskazanej w tym przepisie¹⁸.

Należy wspomnieć, że w postępowaniu przygotowawczym inne osoby niebędące stronami, gdy postanowienie w przedmiocie zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy narusza ich prawa, mogą na podstawie art. 302 § 1 KPK również złożyć zażalenie.

¹⁸ Por. T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2014

W przypadku lekarzy wykonujących czynności z zakresu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego niezwykle istotne znaczenie ma art. 52 ust. 1 tej ustawy, który statuuje bezwzględny zakaz dowodowy. **Nie wolno bowiem przesłuchiwać lekarza na żadnym etapie postępowania na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary (przestępstwa lub wykroczenia).**

3.3.2. POSTĘPOWANIE CYWILNE

Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 261 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.) co do zasady, nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, poza zamkniętym kręgiem osób określonych przez ustawodawcę, tj. małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych i rodzeństwa oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających ze stronami w stosunku przysposobienia..

Lekarz nie mieści się w kręgu osób uprawnionych do odmowy, co oznacza, że jest on zobowiązany na wezwanie sądu stawić się celem złożenia zeznań w charakterze świadka.

Sąd w postępowaniu cywilnym nie ma instrumentów pozwalających na zwolnienie świadka z obowiązku zachowania wiążącej go tajemnicy zawodowej.

Przepisy KPC nie przewidują bowiem możliwości zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, której zakres regulują poszczególne ustawy dotyczące zasad wykonywania zawodów zaufania publicznego. W konsekwencji ani strony, ani organ procesowy nie mogą zwolnić świadka z zachowania tajemnicy.

Art. 261 § 2 KPC dopuszcza możliwość **odmowy** przez świadka **odpowiedzi na zadane mu pytanie**, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich na odpowiedzialność karną hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo **jeżeli zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej**. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej musi przy tym wynikać z przepisów ustawowych, a ponadto pozostawać w związku z faktami, których odpowiedź ma dotyczyć¹⁹.

Ponadto, zgodnie z art. 52 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego **nie wolno przesłuchiwać lekarza na żadnym etapie postępowania na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego , co do popełnienia przez nią czynu zabronionego**

¹⁹ Zob. B. Kaczmarek, [w:] K. Markiewicz, Ł. Błaszczak, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Dowody w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010, s. 456 i n.

pod groźbą kary (przestępstwa lub wykroczenia). Przykładowo, w trakcie rozprawy rozwodowej nie wolno pytać lekarza psychiatrę, u którego leczył się pozwany mąż na okoliczność wypowiedzi w trakcie wizyty lekarskiej co do faktu stosowania przemocy fizycznej. Zakazem tym w postępowaniu rozwodowym nie będą natomiast objęte wypowiedzi pacjenta dotyczące np. jego sytuacji finansowej. Lekarz będzie jednak mógł odmówić odpowiedzi na pytanie dotyczące tej sytuacji powołując się na „ogólną” tajemnicę lekarską uregulowaną w art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

Lekarz występujący jako świadek może zatem odmówić odpowiedzi na konkretne, zadane mu przez sąd lub stronę pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z ujawnieniem istotnej tajemnicy zawodowej.

Innymi słowy w postępowaniu cywilnym, na podstawie sformułowanego w art. 261 § 2 KPC prawa do odmowy odpowiedzi na zadane pytanie, lekarz, zeznający jako świadek nie musi ujawniać informacji, które są objęte tajemnicą lekarską. Decyzję w kwestii ewentualnego ujawnienia okoliczności i faktów objętych tajemnicą, a także zakresu ich ujawnienia, **pozostawiono osobie powołującej się na tajemnicę zawodową.** Należy przy tym podkreślić, że chodzi o istotną tajemnicę zawodową. Lekarz musi zatem ocenić, jakie informacje może ujawnić w interesie osób trzecich.

W tym zakresie należy zwrócić uwagę na odmienną regulację w stosunku do Kodeksu postępowania karnego (patrz powyżej), który przewiduje tryb zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Różnica regulacji jest zrozumiała, jeżeli zważyć na źródła aksjologiczne ustanowienia tych ograniczeń dowodowych. Zasada przestrzegania tajemnicy zawodowej lekarza, jako informacji dotyczących sfery prywatnej osób fizycznych, stanowi element prawa prywatności i znajduje aktualnie wyraz w normach prawa międzynarodowego, m.in. w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 8) i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 177). Prawo to jednak może, na warunkach ustawowych podlegać ograniczeniom, przede wszystkim ze względu na usprawiedliwiony interes społeczny. W przypadku sprawowania wymiaru sprawiedliwości na tle okoliczności mogących stanowić tajemnicę dochodzi do kolizji, pomiędzy interesem osoby chronionej, a interesem ogólnym związanym ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Z zasady należy przyjmować, że w postępowaniu karnym interes ogólny ma pozycję dominującą w przeciwieństwie do postępowania cywilnego, w którym brak jest uzasadnienia dla arbitralnego wkraczania w sferę prywatności, dla ochrony z zasady równoważnego interesu drugiej strony²⁰.

²⁰ []

Brak możliwości zwolnienia przez sąd w postępowaniu cywilnym z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie zwalnia jednak sądu z obowiązku udzielenia osobie wezwanej w charakterze świadka odpowiednich pouczeń. Stosownie do art. 266 KPC, przed przesłuchaniem świadka uprzedza się o prawie odmowy zeznań. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przepis ten dotyczy zarówno prawa odmowy zeznań, jak i prawa odpowiedzi na zadane pytanie (zob. J. Rajski; O czym należy uprzedzić świadka; *Palestra* 1958/1). Nieuprzedzenie świadka o przysługującym mu prawie odmowy zeznań, jako stanowiące uchybienie proceduralne, może stanowić podstawę uzasadnionego zarzutu apelacyjnego (zob. T. Ereciński; *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*; tom I; Wyd. Prawnicze; W-wa 1997 str. 4217).

Na marginesie warto wspomnieć wyrażony w doktrynie pogląd, że w niektórych sytuacjach niewykorzystanie przez świadka uprawnienia płynącego z treści art. 261 § 2 KPC i ujawnienie sądowi okoliczności objętych tajemnicą zawodów medycznych – a więc również tajemnicą lekarską – może być uznane za działanie bezprawne polegające na naruszeniu dóbr osobistych²¹. Oznacza to, że powstaje w tym przypadku kolejna – trzecia – podstawa odpowiedzialności lekarza za ujawnienie informacji objętych tajemnicą poza odpowiedzialnością karną i cywilną

Z prawem odmowy przez świadka odpowiedzi na zadane pytanie wiąże się bezpośrednio uprawnienie przewidziane w art. 248 § 2 KPC. Przepis art. 248 § 2 KPC pozwala uchylić się od obowiązku przedstawienia na zarządzenie sądu dokumentu, jeśli zawarte w nim informacje mieszczą się w zakresie uprawnienia do odmowy odpowiedzi na pytanie wyrażonego w art. 261 § 2 KPC. Oznacza to, że na podstawie tego przepisu lekarz nie jest zobowiązany do ujawniania przed sądem elementów dokumentacji medycznej sensu largo, które zawierają informacje objęte zakresem tajemnicy zawodowej.

3.3.3. POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE

Na gruncie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) („**KPA**”) nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, z wyjątkiem małżonka strony, wstępnych, zstępnych i rodzeństwa strony oraz jej powinowatych pierwszego stopnia, jak również osób pozostających ze stroną w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. Prawo odmowy zeznań trwa także po ustaniu małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 83 § 1 KPA). Lekarz nie jest zatem uprawniony do odmowy złożenia zeznań w charakterze świadka. W każdym przypadku ma on obowiązek na wezwanie organu administracji publicznej stawić się celem złożenia zeznań.

²¹ M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, KPP Nr 1/1995, s. 36-38

Zgodnie z § 2 art. 83 KPA świadek może **odmówić odpowiedzi na pytania**. W postępowaniu administracyjnym prawo świadka do odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania obejmuje przypadki, gdy odpowiedź mogłaby narazić świadka lub jego bliskich, wymienionych w art. 83 § 1 KPA na odpowiedzialność karną, hańbę lub bezpośrednią szkodę majątkową albo **spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej**.

Ponadto, zgodnie z art. 52 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego **nie wolno przesłuchiwać lekarza psychiatry** na żadnym etapie postępowania na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, **co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary (przestępstwa lub wykroczenia)**. Przykładowo, w trakcie postępowania podatkowego prowadzonego przeciwko pacjentowi nie wolno pytać lekarza psychiatrę wezwanego w charakterze świadka do urzędu skarbowego, u którego leczył się podatnik na okoliczność wypowiedzi w trakcie wizyty lekarskiej co do faktu unikania płacenia podatku. Zakazem tym nie będą natomiast objęte wypowiedzi pacjenta dotyczące np. sposobu spędzania urlopu. Lekarz będzie jednak mógł odmówić odpowiedzi na pytanie powołując się na „ogólną” tajemnicę lekarską uregulowaną w art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Lekarz składający zeznania jako świadek w postępowaniu administracyjnym jest zatem uprawniony do odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania z uwagi na możliwość naruszenia tajemnicy zawodowej.

Tajemnicą zawodową są objęte wiadomości uzyskane w związku z wykonywaniem określonego zawodu. Prawo odmowy odpowiedzi na pytanie na gruncie KPA dotyczy jednakże tylko prawnie chronionej tajemnicy zawodowej, a zatem takich wiadomości, których zachowanie przez osobę wykonującą dany zawód jest obowiązkiem prawnym tej osoby²². Dotyczy więc tajemnicy lekarskiej, przewidzianej w szczególności w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Określone w przepisach przesłanki korzystania z prawa odpowiedzi na pytanie z zasady wyłączają możliwość ich wykazania przez świadka i poddania ich kontroli organu orzekającego w sprawie, gdyż byłoby to w swej istocie pozbawieniem świadka przyznanej mu ochrony prawnej. Organ administracji publicznej nie może domagać się od świadka uzasadnienia odmowy odpowiedzi na pytanie²³. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do ujawnienia informacji, które świadek chce chronić, korzystając z przyznanego mu na mocy KPA prawa.

²² A. Wróbel, (w:) Jaśkowska, Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2000, s. 485

²³ R. Kędziora, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. wyd. 4, Warszawa 2014

W literaturze przyjmuje się, że dla skorzystania przez świadka z przysługującego mu prawa wystarcza stwierdzenie świadka, że odpowiedź na pytanie mogłaby spowodować dla niego lub jego bliskich negatywne skutki wskazane w art. 83 § 2 KPA²⁴.

Podanie przez lekarza w trakcie zeznania podstawy prawnej korzystania z tego prawa (a więc powołanie się na art. 40 § 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry), nie podając uzasadnienia przesłanek istnienia tego prawa²⁵ jest wystarczające dla uzasadnienia odmowy odpowiedzi na pytanie.

W gruncie przyznanego w art. 83 § 2 KPA uprawnienia wątpliwość budzi jeszcze jedna kwestia, sprowadzająca się do pytania: czy w przypadku nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie można wobec świadka zastosować sankcje przewidziane w art. 88 § 1 KPA. Kwestia ta wyłania się w związku z zawartym w art. 88 § 1 KPA sformułowaniem przepisu: "bezzasadnie odmówił złożenia zeznań". Wątpliwość budzi to czy sankcja przewidziana w art. 88 § 1 KPA może być stosowana tylko w razie nieuzasadnionej odmowy zeznań, czy również w razie nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie. Przyjmuje się, że sformułowanie zawarte w art. 88 § 1 KPA należy interpretować rozszerzająco, dopuszczając stosowanie sankcji również w przypadku nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie²⁶.

Kodeks postępowania administracyjnego nie reguluje szczegółowo trybu przesłuchania świadka. Artykuł 83 § 3 KPA wprowadza jedynie **obowiązek uprzedzenia go o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania**, oraz o odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Dokonanie tego pouczenia jest warunkiem ewentualnej odpowiedzialności karnej danej osoby za złożenie fałszywych zeznań. Stosownie do treści art. 233 § 3 KK "nie podlega karze, kto nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu". Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje również obowiązku złożenia przez świadka przyrzeczenia, co jednak nie zwalnia go z zeznawania prawdy.

Na gruncie KPA możliwe jest jedynie **ustne złożenie zeznań**. Stanowisko takie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 października 2005 r. (II OSK 124/05, Legalis), w którym stwierdził, że przepisy KPA dopuszczają możliwość złożenia na piśmie zeznań przez osoby fizyczne (art. 50 § 1 i art. 54 § 1 KPA). Nie są to jednak

²⁴ Zob. J. Borkowski, (w:) Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, s. 172-173.

²⁵ Zob. B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2014, s. 379; K. Łojewski, Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 141 i nast.

²⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 13, Warszawa 2013

zeznania świadków w rozumieniu art. 83 § 3 KPA, a jedynie pisemne oświadczenia osób fizycznych o posiadaniu określonych informacji. W takiej sytuacji, kiedy jednocześnie organ odmawia wiarygodności pisemnym oświadczeniom, zachodzi konieczność przesłuchania tych osób w charakterze świadków²⁷.

W odniesieniu do sposobu składania zeznań Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż KPA nie przewiduje "zbiorowego" przesłuchiwanie świadków. Świadczenie winni być przesłuchiwać oddzielnie, protokół zaś powinien odzwierciedlać to, co każdy z nich powiedział (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2000 r., V SA 2162/99, niepubl.).

3.3.4. MOŻLIWOŚĆ ZWOLNIENIA PRZEZ PACJENTA Z OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY LEKARSKIEJ

3.3.4.1. USTAWA O ZAWODZIE LEKARZA I LEKARZA DENTYSTY

Zgodnie z art. 40 § 2 pkt 4) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy lekarskiej, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia.

Wyrażenie przez pacjenta zgody na ujawnienie tajemnicy powinno mieć charakter wyraźny nie budzący wątpliwości. Nie może być domniemywane ani dorozumiane. Dla celów dowodowych, w celu zabezpieczenia się przed ewentualnym zarzutem naruszania tajemnicy lekarskiej zwolnienie przez pacjenta z obowiązku zachowania tajemnicy należy odebrać w formie pisemnej, wraz z określeniem zakresu zwolnienia (czy wszelkie informacje, czy ściśle określone) oraz wskazania komu można udzielić informacji (wszystkim, czy określonemu kręgowi osób. Oświadczenie należy załączyć do dokumentacji medycznej pacjenta.

3.3.4.2. USTAWA O PRAWACH PACJENTA

Możliwość zwolnienia osoby wykonującej zawód medyczny (w tym lekarza) od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w szczególności dotyczących jego stanu zdrowia przewiduje ustawa o prawach pacjenta.

Na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 3 Ustawy o prawach pacjenta pacjent albo jego przedstawiciel ustawowy uprawniony jest do zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Wyrażenie przez pacjenta zgody na ujawnienie tajemnicy powinno mieć charakter wyraźny nie budzący wątpliwości. Nie może być domniemywane ani dorozumiane. Nie

²⁷ Odmienne jednak uważa B. Adamiak; Zob. B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2014, s. 380

jest natomiast wymagana żadna szczególna forma²⁸. Dla celów dowodowych, w celu asekuracji przed ewentualnym zarzutem naruszenia prawa pacjenta do dochowania poufności, najkorzystniejsza będzie forma pisemna, jednoznacznie określająca, komu i w jakich sytuacjach można udzielić pewnych informacji. Dokument taki powinien być załączony do dokumentacji medycznej pacjenta.

W przypadku pacjenta małoletniego zgodę na ujawnianie informacji wyraża jego przedstawiciel ustawowy. Teoretycznie w takiej sytuacji nie ma obowiązku zasięgnięcia również opinii osoby bezpośrednio zainteresowanej. Pojawia się jednak tendencja do respektowania autonomii woli pacjenta, dlatego należy wysłuchać zdania pacjenta małoletniego, w szczególności pacjenta, który ukończył 16 lat.

3.4. TAJEMNICA LEKARSKA LEKARZA PSYCHIATRY A OBOWIĄZEK DENUNCJACJI NIEKTÓRYCH PRZESTĘPSTW

3.4.1. KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Art. 304 § 1 KPK nakłada na każdego, kto dowie się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, **społeczny** obowiązek poinformowania prokuratury albo Policji o tym fakcie.

Przestępstwami ściganymi z urzędu są te przestępstwa, od których ścigania ustawa nie uzależnia złożenia wniosku przez uprawnionego albo nie są one prowadzone z oskarżenia prywatnego. Generalną zasadą jest ściganie przestępstw z urzędu, natomiast wyjątkami – tryb wnioskowy i prywatnoskargowy. Na wniosek ścigane są m.in. przestępstwa nieumyślnego narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz nieumyślne spowodowanie u osoby najbliższej lekkiego uszczerbku na jej zdrowiu. W trybie prywatnoskargowym – czyli w przypadku gdy sam pokrzywdzony wnosi i popiera przed sądem akt oskarżenia – ścigane są przestępstwa zniesławienia i zniewagi.

Stwierdzenie, czy dane przestępstwo jest ścigane z urzędu, czy też w innym trybie, wymaga sięgnięcia do części szczególnej kodeksu karnego albo innej ustawy, która zawiera przepis karny. Jeżeli w treści przepisu brak jest informacji o trybie ścigania, to przestępstwo to jest ścigane z urzędu. W pewnych sytuacjach może być jednak konieczne sprawdzenie również innych przepisów danej ustawy, które mogą stanowić, że określone przestępstwo nie jest ścigane z urzędu.

²⁸ D. Karkowska, Komentarz do art. 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, LEX nr 120584.

Powyższy **obowiązek** ten ma charakter **społeczny**, a nie prawny, zatem co do zasady za jego nieprzebranie nie grożą żadne konsekwencje prawnokarne.

Prawny obowiązek powiadomienia o przestępstwie nałożony jest natomiast na **instytucje państwowe i samorządowe**, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Są one obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. Sporne pozostaje określenie katalogu podmiotów, które są uznawane za instytucje państwowe i samorządowe²⁹. Brak jest w doktrynie m.in. zgody, czy za taką instytucję mogą być uznane szpitale będące własnością samorządów albo poszczególnych ministerstw.

Należy po pierwsze wskazać, że obowiązek denuncjacji nałożony jest na instytucję jako taką, a nie na jej pracownika. Zobowiązana jest zatem osoba, która jest uprawniona do kierowania daną instytucją, a szeregowy pracownik obowiązany jest tylko do powiadomienia swojego przełożonego³⁰.

Pomimo rozbieżności w doktrynie należy zgodzić się z poglądem, że osoba udzielająca pomocy medycznej (czy też precyzyjniej – organ kierujący jednostką, w której udzielana jest taka pomoc) w żadnym wypadku nie będzie zobowiązany do powiadomienia organów ścigania na podstawie art. 304 § 2 KPK. Za taką interpretacją przemawia przede wszystkim okoliczność, że przyjęcie poglądu odmiennego prowadziłoby do wniosku, że obowiązek denuncjacji uzależniony jest od miejsca udzielania pomocy medycznej.

3.4.2. KODEKS KARNY

Odmienne prezentuje się sytuacja, w której popełniono jedno z przestępstw określonych w art. 240 Kodeksu karnego. Przepis ten nakłada na każdego, kto posiada w tym zakresie wiarygodną informację, obowiązek poinformowania organu powołanego do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w tym przepisie. Te przestępstwa to:

19) art. 118 KK – ludobójstwo,

20) art. 118a KK – masowy zamach,

²⁹ A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym, 2006, s. 135 i przywołana tam literatura.

³⁰ A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym, 2006, s. 135.

RÖHRENSCHEF

- 21) art. 120 KK – stosowanie środków masowej zagłady,
- 22) art. 121 KK – wytwarzanie lub gromadzenie środków masowej zagłady, lub obrót nimi,
- 23) art. 122 KK – stosowanie niedopuszczalnych sposobów lub środków walki,
- 24) art. 123 KK – zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej,
- 25) art. 124 KK – przestępne naruszenia prawa międzynarodowego,
- 26) art. 127 KK – zamach stanu,
- 27) art. 128 KK – zamach na konstytucyjny organ RP,
- 28) art. 130 KK – szpiegostwo,
- 29) art. 134 KK – zamach na życie Prezydenta RP,
- 30) art. 140 KK – zamach na jednostkę sił zbrojnych RP,
- 31) art. 148 KK – zabójstwo,
- 32) art. 163 KK – spowodowanie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego,
- 33) art. 166 KK – zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym,
- 34) art. 189 KK – pozbawienie wolności,
- 35) art. 252 KK – wzięcie zakładnika,
- 36) każde przestępstwo o charakterze terrorystycznym.

Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu:

- poważnego zastraszenia wielu osób,
- zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności,

- wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej

a także groźba popełnienia takiego czynu.

Przygotowanie albo usiłowanie do popełnienia czynu zabronionego jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Spośród wyżej wskazanych przestępstw karalne jest przygotowanie do popełnienia czynów z punktów 1), 8), 9), 12), 15), 16) oraz 18). Osoba, która ma wiarygodną wiadomość o przygotowywaniu do popełnienia innego przestępstwa niż wymienione, nie jest prawnie zobowiązana (jest natomiast zobowiązana społecznie) do zawiadomienia stosownych organów. Obowiązek taki nie istnieje na przykład przy wiarygodnej informacji o przygotowaniach do popełnienia zabójstwa.

Niezawiadomieniu o popełnieniu czynu zabronionego wskazanego w treści art. 240 § 1 KK jest zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności. Podstawą odpowiedzialności jest jednak posiadanie informacji wiarygodnej. Nie musi to być jednak informacja całkowicie pewna i sprawdzona. Oceny jej wagi i przydatności powinien dokonywać organ powołany do ścigania, a nie osoba posiadająca tę wiadomość. Nie ma również obowiązku zawiadamiania organów ścigania w wypadku, gdy dysponujemy dostatecznymi podstawami do przypuszczania, że prokuratura albo Policja już wiedzą o możliwym popełnieniu przestępstwa.

Z obowiązku powiadomienia organów ścigania w odniesieniu do przestępstw z art. 240 KK zwolnione są tylko dwie grupy osób:

- adwokat lub radca prawny, który uzyskał informację w związku z udzielaniem pomocy prawnej,
- duchowny, na okoliczności uzyskane podczas spowiedzi.

Z zachowania tajemnicy co do faktu popełnienia przestępstwa zwolnione są z mocy samego prawa natomiast pozostałe osoby, w tym lekarze³¹. Odmienne lekarze psychiatrzy **wykonujący czynności z zakresu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego** są zwolnieni z tego obowiązku, zaś organy ścigania i organy procesowe nie mogą przesłuchiwać lekarzy psychiatrów na okoliczność wypowiedzi pacjenta co do popełnienia takiego czynu. Takich osób nie można przesłuchać co do okoliczności przewidzianych w art. 52 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, nawet jeżeli wyrazi ona gotowość ujawnienia tego rodzaju tajemnicy zawodowej (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2005 r., I KZP 6/05, OSNKW 2005, Nr 4, poz. 39).

31 A. Marek, Komentarz do art. 240 Kodeksu karnego [w:] Kodeks karny. Komentarz. A. Marek, LEX nr 59932.

3.4.3. USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU PRZEMOCY W RODZINIE

Obowiązek zawiadomienia organu o niebezpieczeństwie grożącym życiu lub zdrowiu człowieka może zaistnieć w kontekście przemocy w rodzinie.

Przepis art. 12 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005 r., Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) („Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie”) stanowi, że:

- 3) osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, niezwłocznie zawiadamiają o tym Policję lub prokuratora;
- 4) osoby będące świadkami przemocy w rodzinie powinny zawiadomić o tym Policję, prokuratora lub inny podmiot działający na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

Obowiązek zawiadomienia organów ścigania dotyczy zatem wyłącznie sytuacji przemocy w rodzinie. Przyjmuje się, że jest to obowiązek o **charakterze społecznym** (jego realizacja podlega ocenie wyłącznie w sferze moralnej), a nie prawnym. W praktyce jest to więc powtórzenie regulacji z Kodeksu postępowania karnego. W szczególności **przepis art. 12 Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie sam w sobie nie uchyła przepisów o obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej.**

3.4.4. USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII

Lekarze, lekarze psychiatrzy, psychologowie psychoterapeuci mogą w ramach swojej pracy mieć kontakt z osobami uzależnionymi od narkotyków. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124 z późn. zm.) („**Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii**”) zawiera przepisy nakładające obowiązek powiadomienia organów ścigania o przestępstwach związanych z narkotykami.

Te przestępstwa to:

- nielegalny obrót środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub słąmą makową - art. 56 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- udzielenie innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo nakłanianie jej do zażycia - art. 58 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

- udzielenie innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo nakłonienie jej do zażycia, dokonane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 59 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Katalog podmiotów zobowiązanych do takiego zawiadomienia jest jednak bardzo ograniczony. Obejmuje właścicieli lub działających w jego imieniu zarządców albo kierowników zakładu gastronomicznego, lokalu rozrywkowego oraz osoby prowadzące inną działalność usługową, którzy posiadają wiarygodną wiadomość o popełnieniu jednego z przestępstw na terenie tego zakładu lub lokalu.

Na marginesie należy wskazać, że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie nakłada na nikogo obowiązku poinformowania organów ścigania o fakcie, że ktoś jest uzależniony od narkotyków albo takie narkotyki przy sobie posiada. Niewątpliwie to właśnie z takimi sytuacjami mogą spotkać się w codziennej pracy osoby wykonujące zawód lekarza

4. PSYCHOTERAPEUCI PSYCHOLOGOWIE

4.1. PODSTAWA PRAWNA OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY PRZEZ PSYCHOLOGA

Psycholog psychoterapeuta, udzielający świadczeń psychologicznych, zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedział się w związku z wykonywaniem zawodu.

Podstawową regulacją prawną dotyczącą obowiązku zachowania tajemnicy przez psychologa jest art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. z 2001 r. Nr 73, poz. 763 z późn. zm.) („**Ustawa o zawodzie psychologa**”).

Psycholog psychoterapeuta zobowiązany jest ponadto do zachowania tajemnicy na mocy art. 13 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 159 z późn. zm) („**Ustawa o prawach pacjenta**”), jak i na mocy art. 50 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2011 r., Nr 231, poz. 1375 z późn. zm.) („**Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego**”) w zakresie w nich przewidzianym.

Ustawowe obowiązki zachowania pewnych informacji w tajemnicy są realizacją norm wynikających z **Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej** z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483) – przede wszystkim art. 30 (przyrodzona i niezbywalna godność człowieka), 31 (ochrona prawna wolności człowieka), 47 (prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decy-

dowania o swoim życiu osobistym) i 51 (prawo do zachowania w tajemnicy informacji dotyczących swojej osoby)³².

Kwestię zachowania tajemnicy zawodowej regulują również normy deontologiczne zawodu psychologa.

Na marginesie należy wskazać, że Ustawa o zawodzie psychologa pomimo upływu 9 lat od dnia jej wejścia w życie i 14 lat od uchwalenia nie funkcjonuje w praktyce. Powodem tego stanu rzeczy są liczne wady prawne i legislacyjne uniemożliwiające jej stosowanie. Z uwagi na konieczność dokonania w ustawie licznych zmian, jej nowelizacja nie jest możliwa. Wobec tego planowane jest wprowadzenie nowej ustawy regulującej zawód psychologa, co spowoduje konieczność uchylecia dotychczas obowiązującej Ustawy. W ciągu ostatnich miesięcy przyspieszyły prace nad projektem nowej ustawy. W założeniach do projektu znajdują się m.in. uregulowania dotyczące obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Na obecnym etapie nie jest jednak możliwe wskazanie terminu ewentualnego uchwalenia ustawy i jej wejścia w życie.

4.2. ZAKRES TAJEMNICY PSYCHOLOGA

4.2.1. USTAWA O ZAWODZIE PSYCHOLOGA

Zgodnie z art. 14 Ustawy o zawodzie psychologa, psycholog ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z klientem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie.

Obowiązek przestrzegania rygorów tajemnicy zawodowej nie dotyczy sytuacji, gdy poważnie jest zagrożone zdrowie, życie klienta lub innych osób oraz gdy tak stanowią ustawy.

Projekt założeń do nowej Ustawy o zawodzie psychologa przewiduje, że katalog wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy obowiązkowo zostanie poszerzony w stosunku do obecnie obowiązującej regulacji o sytuacje, w których zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o kliencie innemu specjalistce oraz gdy świadczenie psychologiczne zostało wykonane na zlecenie, uprawnionych na podstawie odrębnych przepisów, organów lub instytucji. Są to jednak wyłącznie założenia do projektu ustawy, które na etapie legislacji mogą ulec zmianie.

W tym miejscu wskazać należy również na treść pkt 21 Kodeksu Etyczno-Zawodowego Psychologa, zgodnie z którym psycholog obowiązuje przestrzeganie tajemnicy zawo-

³² Zob, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt I KZP 6/05, OSNKW 2005/4/39.

dowej. Ujawnianie wiadomości objętych tajemnicą zawodową może nastąpić jedynie wtedy, gdy poważnie zagrożone jest bezpieczeństwo klienta lub innych osób. Jeśli jest to możliwe, decyzję w tej sprawie należy dokładnie omówić z doświadczonym i bezstronnym kolegą. Materiały poufne powinny być komisyjnie zniszczone, jeżeli zaistnieją warunki grożące ich ujawnieniem.

4.2.2. USTAWA O PRAWACH PACJENTA

Na podstawie art. 13 Ustawy o prawach pacjenta, pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego.

Prawo pacjenta do domagania się zachowania w poufności informacji z nim związanych, a w szczególności informacji związanych ze stanem jego zdrowia, nie ma charakteru bezwzględnego i istnieją przypadki, kiedy osoby wykonujące zawód medyczny zwolnione są z obowiązku jej zachowania. Niekiedy są one wręcz zobowiązane do ujawnienia informacji będących w ich dyspozycji (art. 14 ust. 2 Ustawy o prawach pacjenta).

Obowiązek zachowania tajemnicy, jak i zwolnienie z obowiązku kierowane jest do "wszystkich zawodów medycznych", w tym również psychologa.

Okoliczności wyłączające prawo pacjenta do dochowania poufności wynikają z samej Ustawy o prawach pacjenta, jak również z przepisów odrębnych ustaw (w przypadku psychologa zostały one wymienione w pkt 1.2.1 niniejszej opinii). Są one wyliczone w sposób enumeratywny i można podzielić je na dwie grupy. Pierwsza zawiera okoliczności, w których ujawnia się brak interesu pacjenta w dalszym zachowaniu poufności (wyrażenie zgody przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego), a także sytuacje, w których zachowanie poufności może powodować niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia osoby badanej. Druga grupa to okoliczności związane z istotnym interesem publicznym lub interesem osób trzecich w uchyleniu poufności.

Zgodnie z art. 14 Ustawy o prawach pacjenta, zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy dotyczy przypadku gdy:

- 10) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw;
- 11) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 12) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy;
- 13) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

Osoby wykonujące zawód medyczny, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w punktach 1-3 powyżej, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta.

4.2.3. USTAWA O OCHRONIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO

Psycholog wykonujący czynności, o których mowa w Ustawie o ochronie zdrowia psychicznego, zobowiązany jest do zachowania tajemnicy na mocy art. 50 ust. 1 tej Ustawy.

Zgodnie z art. 50 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego osoby wykonujące czynności wynikające z tej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów, a nadto z zachowaniem przepisów rozdziału 6 tej Ustawy.

Od obowiązku zachowania tajemnicy osoba wymieniona w art. 50 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest zwolniona w stosunku do:

- 1) lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi;
- 2) właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej co do okoliczności, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej;
- 3) osób współuczestniczących w wykonywaniu czynności w ramach pomocy społecznej, w zakresie, w jakim to jest niezbędne;
- 4) Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i ich upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych;
- 5) policjanta, upoważnionego pisemnie przez kierownika jednostki organizacyjnej Policji, prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze w zakresie poszukiwań i identyfikacji osób.

W literaturze słusznie zwraca się uwagę na brak precyzji w określeniu zakresu podmiotowego art. 50 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego³³. Na tle omawianego przepisu pojawia się zatem wątpliwość, czy psycholog może być osobą wykonującą czynności określone w tej Ustawie.

³³ Zob. m.in. Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Katowice 2001, s. 140; S. Rutkowski, Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza, Prokuratura i Prawo 2000, nr 6, s. 25

W doktrynie przyjmuje się, że zakres podmiotowy powyższego przepisu jest bardzo szeroki i odnosi się do wszystkich osób wykonujących czynności wynikające z Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, a więc nie tylko lekarzy psychiatrów, ale także psychologów, pielęgniarek, osób wchodzących w skład zespołu ratownictwa medycznego, sędziów wizytujących szpital, sędziów orzekających w sprawach wynikających z ustawy, a także personelu administracyjnego szpitala itp.³⁴

Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 230/07, LEX nr 359261, stwierdzając, że:

Tajemnicą określoną w Ustawie o ochronie zdrowia psychicznego objęte są osoby, które działały dla ochrony zdrowia psychicznego poprzez dokonywanie czynności przewidzianych w tej ustawie. Tajemnica ta obejmuje zatem również przedstawicieli innych zawodów niż lekarz psychiatra.

Osoby te są zobowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem czynności wynikających z omawianej Ustawy (zakres przedmiotowy). Innymi słowy, na wynikającą z Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego tajemnicę należy spojrzeć przez pryzmat treści samej Ustawy i zakresu przedmiotowego, który ustawa ta obejmuje. Najogólniej można powiedzieć, iż tajemnicę stanowi wszystko, co jest związane z ochroną zdrowia psychicznego konkretnej osoby, a więc jest nią nie tylko dokumentacja medyczna, ale także lista pacjentów szpitala psychiatrycznego oraz informacje wynikające z akt sądowych dotyczących postępowań prowadzonych na podstawie omawianej Ustawy³⁵. Czynności te obejmować w szczególności będą promocję zdrowia psychicznego i zapobieganie zaburzeniom psychicznym, zapewnienie osobom z takimi zaburzeniami wielostronnej i powszechnie dostępnej opieki zdrowotnej oraz innych form opieki i pomocy, w tym terapeutycznej, niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym i społecznym.

W konsekwencji psychoterapeuta psycholog wykonujący czynności wynikające z Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmie wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do przepisów Ustawy o zawodzie psychologa, a nadto z zachowaniem przepisów rozdziału 6 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

4.3. MOŻLIWOŚĆ ZWOLNIENIA Z OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY

4.3.1. POSTĘPOWANIE KARNE

³⁴ K. Bobińska, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, LexisNexis 2012

³⁵ K. Bobińska, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, LexisNexis 2012

4.3.1.1. PODSTAWY UCHYLENIA TAJEMNICY

Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 177 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 556 z późn. zm.) („**KPK**”) każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania.

Osoby obowiązane do zachowania **tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu** lub funkcji mogą jednakże **odmówić zeznań** co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator **dla dobra wymiaru sprawiedliwości** zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie (art. 180 § 1 KPK).

Z kolei, osoby obowiązane do zachowania **tajemnicy lekarskiej** mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie (art. 180 § 2 KPK).

W przypadku psychoterapeutów psychologów (niebędących lekarzami) zastosowanie znajdzie wyłącznie § 1 omawianego przepisu odnoszący się do zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu. § 2 przepisu dotyczy bowiem wyłącznie lekarzy.

4.3.1.2. TRYB ZWOLNIENIA

Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu następuje w **zależności od stadium postępowania na podstawie postanowienia prokuratora lub sądu**.

W postępowaniu przygotowawczym jest to wyłączna kompetencja prokuratora, zatem zwolnić z powyższych tajemnic nie może Policja ani inny organ uprawniony do prowadzenia postępowania na podstawie odrębnych przepisów. Wymienione organy mają nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek zwolnienia z tajemnicy, gdy zaistnieją ku temu wymagane przesłanki³⁶.

Na etapie jurysdykcyjnym decyzja o zwolnieniu z tajemnicy może zapaść zarówno na rozprawie, jak i na posiedzeniu. Wobec braku uregulowań szczegółowych należy uznać,

³⁶ L.K. Paprzycki, Komentarz zaktualizowany do art. 180 KPK, w: L.K. Paprzycki (red.), Komentarz zaktualizowany, LEX/el.

że jeśli wyznaczone zostało posiedzenie w przedmiocie zwolnienia z zachowania tajemnicy zawodowej lub funkcyjnej, strony mogą wziąć w nim udział, jeśli się stawią (art. 96 § 2 KPK). Prawomocne postanowienie zwalniające od obowiązku zachowania tajemnicy wyklucza dopuszczalność odmowy złożenia przez świadka zeznań w zakresie w nim określonym. Złożenie zeznań staje się od tego momentu jego obowiązkiem³⁷.

W kontekście art. 180 § 1 KPK należy podkreślić, że przesłuchiwanie "co do faktów objętych tajemnicą" oznacza, iż stan tajemnicy (istnienie tajemnicy) ocenia się najpierw według brzmienia odpowiednich przepisów ustaw, które tajemnicę reglamentują. W przypadku psychoterapeutów psychologów będą to przepisy art. 14 Ustawy o zawodzie psychologa, art. 13 Ustawy o prawach pacjenta lub art. 50 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

W poprzednim stanie prawnym obowiązującym do 1 lipca 2015 r. problematyczną kwestią był brak przesłanek uchylania tajemnicy wyartykułowanej w art. 180 § 1 KPK. Kodeks nie precyzował bowiem żadnych przesłanek decyzji w tym przedmiocie. Słusznie zatem postulowano w doktrynie ich wprowadzenie. Z uwagi na brak kryteriów zwolnienia z tajemnicy w orzecznictwie SN wskazywano, że zwolnienie z obowiązku poufności jest możliwe wówczas, gdy ujawnienie faktów wynikających z tajemnicy jest konieczne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie i może nastąpić tylko wtedy, gdy związane jest z okolicznościami objętymi tajemnicą niezbędnymi dla rozstrzygnięcia określonej sprawy karnej. Oznaczało to brak możliwości dokonania ustaleń za pomocą innych środków dowodowych przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych³⁸.

Zmiana wprowadzona nowelą z 27 września 2013 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r. spowodowała, że dla zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji nie wystarczy już samo uznanie prokuratora lub sądu, że zeznania świadka objęte tajemnicą mogą przyczynić się do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych i podjęcia właściwego rozstrzygnięcia. Konieczne jest wykazanie w uzasadnieniu postanowienia o zwolnieniu zaistnienia przesłanki **dobra wymiaru sprawiedliwości**. Warto jednak zauważyć, że przepis art. 180 § 1 KPK nie mówi o zwolnieniu dla dobra wymiaru sprawiedliwości, ale jedynie gdy jest to konieczne dla tego dobra, a zatem dodatkowo akcentuje czynnik konieczności.

W konsekwencji nowelizacją, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. sprecyzowano przesłankę decyzji w przedmiocie zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy,

³⁷ Zob. W. Grzeszczyk, Szczególny tryb uchylania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2002, Nr 6, s. 123-124

³⁸ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, Nr 7-8, poz. 41; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94, OSNKW 1995, Nr 1-2, poz. 1

uznając za podstawę zwolnienia dobro wymiaru sprawiedliwości, ale bez przymiotu „niezbędności”, o którym mowa w § 2 art. 180 KPK (odnoszącego się m.in. do tajemnicy lekarskiej) oraz pozostawiając poza regulacją § 1 przesłankę niemożności ustalenia okoliczności na podstawie innego dowodu, o której traktuje § 2 omawianego przepisu. Ponadto wprowadzono możliwość zaskarżania w drodze zażalenia postanowień prokuratora lub sądu w przedmiocie takiego zwolnienia.

W doktrynie zaznacza się, że "pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości", które zostało dodane do przepisu art. 180 § 1 KPK jest zbyt ogólnikowe i pozbawione umocowania w kumulatywnym zaistnieniu przesłanki "okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu". Poprzestanie zatem wyłącznie na kryterium "dobra wymiaru sprawiedliwości" czyni wciąż przepis art. 180 § 1 KPK niedookreślonym z punktu widzenia procesowej realizacji wyjątku (w postaci zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy) od zasady w nim wyrażonej (prawa odmowy zeznań)³⁹.

4.3.1.3. ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIENIA

Do 1 lipca 2015 r. na postanowienie sądu czy prokuratora w przedmiocie zwolnienia od zachowania tajemnicy zawodowej zażalenie nie przysługiwało stronom (art. 459 § 2 KPK i art. 465 § 1 KPK), ale przysługiwało innym osobom, jeśli postanowienie naruszyło ich prawa - art. 302 § 1 KPK⁴⁰.

Obecnie prawo do wniesienia zażalenia ma zarówno wnioskujący o przesłuchanie, jak i osoba, która ma zostać przesłuchana. Przedmiotem zaskarżenia jest natomiast postanowienie - sądu lub prokuratora - w przedmiocie zwolnienia świadka, a więc postanowienie o zwolnieniu świadka z tajemnicy lub postanowienie o odmowie takiego zwolnienia.

Zażalenie przysługuje na zasadach ogólnych, a więc na decyzję prokuratora do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 465 § 2 KPK), zaś poddane kontroli jest w tym w aspekcie zaistnienie *in concreto* przesłanki zwolnienia z obowiązku zachowania określonej tajemnicy wskazanej w tym przepisie⁴¹.

Należy wspomnieć, że w postępowaniu przygotowawczym inne osoby niebędące stronami, gdy postanowienie w przedmiocie zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy narusza ich prawa, mogą na podstawie art. 302 § 1 KPK również złożyć zażalenie.

4.3.1.4. PRZEPISY SZCZEGÓLNE

³⁹ Tak M. Leciak, Nowe regulacje tajemnic prawnie chronionych w projekcie zmian KPK, KSIP 2012, s. 11

⁴⁰ Zob. R.A. Stefański, (w:) Bartoszewski i in., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, s. 807

⁴¹ Por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2014

Oprócz powyżej omówionych zakazów wynikających z KPK do postępowania karnego odnosi się także jeden pozakodeksowy zakaz dowodowy wynikający z przepisów Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Stosownie do treści art. 52 tej ustawy nie wolno przesłuchiwać w charakterze świadka osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy, co do wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z tej ustawy, o popełnieniu przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary.

Zakaz przesłuchania obejmuje osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy w myśl przepisu art. 50 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, wszystkie osoby wykonujące czynności wynikające z tej ustawy, niezależnie od wykonywanego zawodu czy pełnionej funkcji.

Oznacza to, że nie wolno przesłuchiwać w charakterze świadka psychologów wykonujących czynności wynikające z Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, co do wypowiedzi osoby, uczestniczącej w terapii, że popełniła czyn zabroniony pod groźbą kary. Innymi słowy jeżeli pacjent w trakcie sesji terapeutycznej przyznaje się terapeutce do popełnienia przestępstwa to na mocy Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie może on ujawnić tej informacji. Takich osób nie można przesłuchiwać co do okoliczności przewidzianych w art. 52 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, nawet jeżeli wyrazi ona gotowość ujawnienia tego rodzaju tajemnicy zawodowej (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2005 r., I KZP 6/05, OSNKW 2005, Nr 4, poz. 39).

Wskazać również należy, że zgodnie z art. 51 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w dokumentacji dotyczącej badań lub przebiegu leczenia osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z tej ustawy, nie utrwała się oświadczeń obejmujących przyznanie się do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Zasadę tę stosuje się również do dokumentacji dotyczącej badań przeprowadzonych na żądanie uprawnionego organu.

4.3.2. POSTĘPOWANIE CYWILNE

Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 261 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.) („KPC”), co do zasady, nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, poza zamkniętym kręgiem osób określonych przez ustawodawcę, tj. małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych i rodzeństwa oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających ze stronami w stosunku przysposobienia..

Psychoterapeuta psycholog nie mieści się w kręgu osób uprawnionych do odmowy, co oznacza, że jest on zobowiązany na wezwanie sądu stawić się celem złożenia zeznań w charakterze świadka.

Sąd w postępowaniu cywilnym nie ma instrumentów pozwalających na zwolnienie świadka z obowiązku zachowania wiążącej go tajemnicy zawodowej.

Przepisy KPC nie przewidują bowiem możliwości zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, której zakres regulują poszczególne ustawy dotyczące zasad wykonywania zawodów zaufania publicznego. W konsekwencji ani strony, ani organ procesowy nie mogą zwolnić świadka z zachowania tajemnicy.

Art. 261 § 2 KPC dopuszcza możliwość **odmowy** przez świadka **odpowiedzi na zadane mu pytanie**, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich na odpowiedzialność karną hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej musi przy tym wynikać z przepisów ustawowych, a ponadto pozostawać w związku z faktami, których odpowiedź ma dotyczyć⁴².

Psychoterapeuta psycholog występujący jako świadek może zatem odmówić odpowiedzi na konkretne, zadane mu przez sąd lub stronę pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z ujawnieniem istotnej tajemnicy zawodowej.

Innymi słowy w postępowaniu cywilnym, na podstawie sformułowanego w art. 261 § 2 KPC prawa do odmowy odpowiedzi na zadane pytanie, psychoterapeuta psycholog, zeznający jako świadek nie musi ujawniać informacji, które są objęte rygorami tajemnicy zawodowej. Decyzję w kwestii ewentualnego ujawnienia okoliczności i faktów objętych tajemnicą zawodową, a także zakresu ich ujawnienia, pozostawiono osobie powołującej się na tajemnicę zawodową. Należy przy tym podkreślić, że chodzi o istotną tajemnicę zawodową. Psychoterapeuta psycholog sam musi zatem ocenić, jakie informacje może ujawnić w interesie osób trzecich.

W tym zakresie należy zwrócić uwagę na odmienną regulację w stosunku do Kodeksu postępowania karnego (zob. pkt. 1.3.1. niniejszej opinii), który przewiduje tryb zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Różnica regulacji jest zrozumiała, jeżeli zważyć na źródła aksjologiczne ustanowienia tych ograniczeń dowodowych. Zasada przestrzegania tajemnicy zawodowej psychoterapeuty psychologa, jako informacji dotyczących sfery prywatnej osób fizycznych, stanowi element prawa prywatności i znajduje aktualnie wyraz w normach prawa międzynarodowego, m.in. w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 8) i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 177). Prawo to jednak może, na warunkach ustawowych podlegać ograniczeniom, przede wszystkim ze względu na usprawiedliwiony interes społeczny. W przypadku sprawowania wymiaru sprawiedliwości na tle

⁴² Zob. B. Kaczmarek, [w:] K. Markiewicz, Ł. Błaszczak, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 456 i n.

okoliczności mogących stanowić tajemnicę dochodzi do kolizji, pomiędzy interesem osoby chronionej, a interesem ogólnym związanym ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Z zasady należy przyjmować, że w postępowaniu karnym interes ogólny ma pozycję dominującą w przeciwieństwie do postępowania cywilnego, w którym brak jest uzasadnienia dla arbitralnego wkraczania w sferę prywatności, dla ochrony z zasady równoważnego interesu drugiej strony⁴³.

Brak możliwości zwolnienia przez sąd w postępowaniu cywilnym z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie zwalnia jednak sądu z obowiązku udzielenia osobie wezwanej w charakterze świadka odpowiednich pouczeń. Stosownie do art. 266 KPC, przed przesłuchaniem świadka uprzedza się o prawie odmowy zeznań. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przepis ten dotyczy zarówno prawa odmowy zeznań, jak i prawa odpowiedzi na zadane pytanie (zob. J. Rajski; O czym należy uprzedzić świadka; *Palestra* 1958/1). Nieuprzedzenie świadka o przysługującym mu prawie odmowy zeznań, jako stanowiące uchybienie proceduralne, może stanowić podstawę uzasadnionego zarzutu apelacyjnego (zob. T. Erciński; *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*; tom I; Wyd. Prawnicze; W-wa 1997 str. 4217).

Na marginesie warto wspomnieć wyrażony w doktrynie pogląd, że w niektórych sytuacjach niewykorzystanie przez świadka uprawnienia płynącego z treści art. 261 § 2 KPC i ujawnienie sądowi okoliczności objętych tajemnicą zawodów medycznych może być uznane za działanie bezprawne polegające na naruszeniu dóbr osobistych⁴⁴.

Z prawem odmowy przez świadka odpowiedzi na zadane pytanie wiąże się bezpośrednio uprawnienie przewidziane w art. 248 § 2 KPC. Przepis art. 248 § 2 KPC pozwala uchylić się od obowiązku przedstawienia na zarządzenie sądu dokumentu, jeśli zawarte w nim informacje mieszczą się w zakresie uprawnienia do odmowy odpowiedzi na pytanie wyrażonego w art. 261 § 2 KPC. Oznacza to, że na podstawie tego przepisu psychoterapeuta psycholog nie jest zobowiązany do ujawniania przed sądem elementów dokumentacji medycznej, które zawierają informacje objęte zakresem tajemnicy zawodowej.

4.3.3. POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE

Na gruncie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) („KPA”) nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, z wyjątkiem małżonka strony, wstępnych, zstępnych i rodzeństwa strony oraz jej powinowatych pierwszego stopnia, jak również osób pozostających ze stroną w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. Prawo odmowy zeznań trwa także po ustaniu małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurate-

⁴³ []

⁴⁴ M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, KPP Nr 1/1995, s. 36-38

li (art. 83 § 1 KPA). Psychoterapeuta psycholog nie jest zatem uprawniony do odmowy złożenia zeznań w charakterze świadka. W każdym przypadku ma on obowiązek na wezwanie organu administracji publicznej stawić się celem złożenia zeznań.

Zgodnie z § 2 art. 83 KPA świadek może **odmówić odpowiedzi na pytania**. W postępowaniu administracyjnym prawo świadka do odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania obejmuje przypadki, gdy odpowiedź mogłaby narazić świadka lub jego bliskich, wymienionych w art. 83 § 1 KPA na odpowiedzialność karną, hańbę lub bezpośrednią szkodę majątkową albo **spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej**.

Psychoterapeuta psycholog składający zeznania jako świadek w postępowaniu administracyjnym jest zatem uprawniony do odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania z uwagi na możliwość naruszenia tajemnicy zawodowej.

Tajemnicą zawodową są objęte wiadomości uzyskane w związku z wykonywaniem określonego zawodu. Prawo odmowy odpowiedzi na pytanie na gruncie KPA dotyczy jednakże tylko prawnie chronionej tajemnicy zawodowej, a zatem takich wiadomości, których zachowanie przez osobę wykonującą dany zawód jest obowiązkiem prawnym tej osoby⁴⁵. Dotyczy więc tajemnicy psychoterapeuty psychologa, przewidzianej w szczególności w Ustawie o zawodzie psychologa.

Określone w przepisach przesłanki korzystania z prawa odpowiedzi na pytanie z zasady wyłączają możliwość ich wykazania przez świadka i poddania ich kontroli organu orzekającego w sprawie, gdyż byłoby to w swej istocie pozbawieniem świadka przyznanej mu ochrony prawnej. Organ administracji publicznej nie może domagać się od świadka uzasadnienia odmowy odpowiedzi na pytanie⁴⁶. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do ujawnienia informacji, które świadek chce chronić, korzystając z przyznanego mu na mocy KPA prawa.

W literaturze przyjmuje się, że dla skorzystania przez świadka z przysługującego mu prawa wystarcza stwierdzenie świadka, że odpowiedź na pytanie mogłaby spowodować dla niego lub jego bliskich negatywne skutki wskazane w art. 83 § 2 KPA⁴⁷.

Analizowane uprawnienie rodzi pewne wątpliwości. Istnieje duże niebezpieczeństwo nieuzasadnionego nadużywania przez osoby składające zeznania z przyznanej im możliwości odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie. **Organy nie mogą bowiem żądać**

⁴⁵ A. Wróbel, (w:) Jaśkowska, Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2000, s. 485

⁴⁶ R. Kędziora, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. wyd. 4, Warszawa 2014

⁴⁷ Zob. J. Borkowski, (w:) Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, s. 172-173.

udowodnienia lub nawet uprawdopodobnienia przez taką osobę, że dana okoliczność rzeczywiście zachodzi, ponieważ stanowiłoby to naruszenie przyznanej jej na mocy analizowanego przepisu ochrony.

Rozwiązanie tej kwestii nie jest proste. Przyznanie świadkowi pełnej swobody realizacji tego prawa rodzi niebezpieczeństwo nieuzasadnionego jego wykorzystywania, co godzi w przyjętą w postępowaniu administracyjnym zasadę prawdy obiektywnej, bo pozbawia organ orzekający określonego źródła informacyjnego⁴⁸. Przyznanie organowi orzekającemu uprawnienia do kontroli zasadności przesłanek wykorzystywania tego prawa godzi z kolei w przyznaną świadkowi ochronę prawną. Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że kompromisowym rozwiązaniem w takiej sytuacji, umożliwiającym realne skorzystanie z tego uprawnienia, jest podanie przez osobę składającą zeznania podstawy prawnej korzystania z tego prawa, nie podając uzasadnienia przesłanek istnienia tego prawa⁴⁹. Stwierdzenie istnienia tego prawa należy do organu orzekającego.

W gruncie przyznanego w art. 83 § 2 KPA uprawnienia wątpliwość budzi jeszcze jedna kwestia, sprowadzająca się do pytania: czy w przypadku nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie można wobec świadka zastosować sankcje przewidziane w art. 88 § 1 KPA. Kwestia ta wyłania się w związku z zawartym w art. 88 § 1 KPA sformułowaniem przepisu: "bezzasadnie odmówił złożenia zeznań". Wątpliwość budzi to czy sankcja przewidziana w art. 88 § 1 KPA może być stosowana tylko w razie nieuzasadnionej odmowy zeznań, czy również w razie nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie. Przyjmuje się, że sformułowanie zawarte w art. 88 § 1 KPA należy interpretować rozszerzająco, dopuszczając stosowanie sankcji również w przypadku nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie⁵⁰.

Kodeks postępowania administracyjnego nie reguluje szczegółowo trybu przesłuchania świadka. Artykuł 83 § 3 KPA wprowadza jedynie **obowiązek uprzedzenia go o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania**, oraz o odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Dokonanie tego pouczenia jest warunkiem ewentualnej odpowiedzialności karnej danej osoby za złożenie fałszywych zeznań. Stosownie do treści art. 233 § 3 KK "nie podlega karze, kto nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu

⁴⁸ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 13, Warszawa 2013

⁴⁹ Zob. B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2014, s. 379; K. Łojewski, Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 141 i nast.

⁵⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 13, Warszawa 2013

samemu lub jego najbliższym". Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje również obowiązku złożenia przez świadka przyrzeczenia, co jednak nie zwalnia go z zeznawania prawdy.

Na gruncie KPA możliwe jest jedynie **ustne złożenie zeznań**. Stanowisko takie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 października 2005 r. (II OSK 124/05, Legalis), w którym stwierdził, że przepisy KPA dopuszczają możliwość złożenia na piśmie zeznań przez osoby fizyczne (art. 50 § 1 i art. 54 § 1 KPA). Nie są to jednak zeznania świadków w rozumieniu art. 83 § 3 KPA, a jedynie pisemne oświadczenia osób fizycznych o posiadaniu określonych informacji. W takiej sytuacji, kiedy jednocześnie organ odmawia wiarygodności pisemnym oświadczeniom, zachodzi konieczność przesłuchania tych osób w charakterze świadków⁵¹.

W odniesieniu do sposobu składania zeznań Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż KPA nie przewiduje "zbiorowego" przesłuchiwanie świadków. Świadczenie winni być przesłuchiwanie oddzielnie, protokół zaś powinien odzwierciedlać to, co każdy z nich powiedział (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2000 r., V SA 2162/99, niepubl.).

4.4. ZWOLNIENIE Z OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY PRZEZ PACJENTA

Ustawa o zawodzie psychologa nie przewiduje możliwości zwolnienia psychologa przez klienta z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej dotyczącej jego osoby. Jak zostało omówione wyżej, obowiązek zachowania tajemnicy nie jest ograniczony w czasie i nie obowiązuje wyłącznie w dwóch sytuacjach – gdy poważnie zagrożone jest życie albo zdrowie klienta lub innych osób oraz w przypadku gdy tak stanowią ustawy.

Możliwość zwolnienia osoby wykonującej zawód medyczny (w tym psychoterapeutę psychologa) od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w szczególności dotyczących jego stanu zdrowia przewiduje Ustawa o prawach pacjenta.

Na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 3 Ustawy o prawach pacjenta pacjent albo jego przedstawiciel ustawowy uprawniony jest zatem do zwolnienia psychoterapeuty psychologa z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Wyrażenie przez pacjenta zgody na ujawnienie tajemnicy powinno mieć charakter wyraźny nie budzący wątpliwości. Nie może być domniemywane ani dorozumiane. Nie jest natomiast wymagana żadna szczególna forma⁵². Dla celów dowodowych, w celu

⁵¹ Odmienne jednak uważa B. Adamiak; Zob. B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2014, s. 380

⁵² D. Karkowska, Komentarz do art. 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, LEX nr 120584.

asekuracji przed ewentualnym zarzutem naruszenia prawa pacjenta do dochowania poufności, najkorzystniejsza będzie forma pisemna, jednoznacznie określająca, komu i w jakich sytuacjach można udzielić pewnych informacji.

Pacjent powinien wyrazić zgodę na przekazywanie określonych informacji o jego osobie, zarówno gdy chodzi o poinformowanie osób mu bliskich, jak osób całkowicie mu obcych. Przedmiotowo zakres tego zwolnienia ograniczony jest wyłącznie do informacji, którymi pacjent może dysponować, to jest dotyczących jego samego⁵³. Zgoda nie obejmuje informacji o osobach trzecich (np. członkach rodziny). Osoba wykonująca zawód medyczny ma obowiązek powstrzymać się od rozpowszechniania informacji odnoszących się do osób trzecich. Może być to szczególnie problematyczne w sytuacji terapii grupowych, a zwłaszcza małżeńskich. Psycholog zobowiązany jest bowiem do zachowania osobno tajemnicy dotyczącej każdego z małżonków (klientów), natomiast z oczywistych przyczyn oddzielenie zakresu informacji związanych z jednym z małżonków (klientów) od informacji związanych z drugim z małżonków (klientów) może być bardzo poważnie utrudnione, a niekiedy wręcz niemożliwe. Sama już bowiem informacja o prowadzeniu terapii jest objęta tajemnicą zawodową psychologa, zatem zwolnienie przez jedną ze stron z obowiązku jej zachowania nie uprawnia psychologa do ujawniania informacji, które dotyczą również drugiego z małżonków (klientów).

W przypadku pacjenta małoletniego zgodę na ujawnianie informacji wyraża jego przedstawiciel ustawowy. Teoretycznie w takiej sytuacji nie ma obowiązku zasięgnięcia również opinii osoby bezpośrednio zainteresowanej. Pojawia się jednak tendencja do respektowania autonomii woli pacjenta, dlatego należy wysłuchać zdania pacjenta małoletniego.

Na marginesie wskazać należy, że Ustawa o prawach pacjenta nie nakłada obowiązku poinformowania pacjenta o niekorzystnych dla niego skutkach ujawnienia tajemnicy. Obowiązek taki spoczywa wyłącznie na lekarzu na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 Ustawy o zawodzie lekarza.

Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy przez pacjenta nie wywołuje skutków w postępowaniu karnym. W postępowaniu tym wyłącznie prokurator może zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy.

Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy na podstawie oświadczenia złożonego przez pacjenta jest natomiast skuteczne w postępowaniu cywilnym i administracyjnym.

⁵³ D. Karkowska, Komentarz do art. 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, LEX nr 120584.

4.5. ZWOLNIENIE Z OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY W SYTUACJI, GDY JEJ ZACHOWANIE MOGŁOBY DOPROWADZIĆ DO ZAGROŻENIA ŻYCIA LUB ZDROWIA INNYCH OSÓB

Psychologowie nie tylko prowadzą terapię osób zaburzonych i pomagają im w odzyskaniu równowagi psychicznej. Ich działalność wpływa również na bezpieczeństwo ruchu drogowego (badania kierowców), bezpieczeństwo osób sprawujących funkcje państwowe (np. badania psychologiczne pracowników Biura Ochrony Rządu), a nawet bezpieczeństwo jądrowe i radiologiczne (badanie osób wykonujących czynności z zakresu ochrony radiologicznej i jądrowej). Zatem między innymi właśnie poprzez psychologów realizowana jest zasada ochrony zdrowia psychicznego. Wykonywanie zawodu psychologa wiąże się z ogromną odpowiedzialnością nie tylko za losy pojedynczych ludzi, ale także całych populacji, a nawet za prawidłowe funkcjonowanie aparatu państwowego. Wykonywanie zawodu przez psychologa służy w związku z tym także ochronie interesu ogólnego, a on sam realizuje pewne cele publiczne.

Na tle funkcji i zadań nałożonych na psychologa pojawia się problem dotyczący zwolnienia go z obowiązku zachowania tajemnicy w sytuacji, gdy jej zachowanie mogłoby doprowadzić do zagrożenia życia lub zdrowia innych osób.

Zwolnienie takie przewiduje art. 14 Ustawy o zawodzie psychologa oraz art. 14 Ustawy o prawach pacjenta. Zgodnie z powołanymi przepisami decyzja o ujawnieniu określonych informacji i o zakresie ich ujawnienia zależy wyłącznie od psychologa, bez względu na zgodę lub sprzeciw samego pacjenta. W tych okolicznościach uzasadnienie uchylecia tajemnicy musi być realne, powinno istnieć racjonalne przekonanie, że pacjent (klient) nie ostrzeże samodzielnie osoby trzeciej, która jest narażona na ryzyko większe niż minimalne⁵⁴, ustawodawca nie wskazuje przy tym, jakie to będą sytuacje. Jest to ogólna przesłanka określająca wyjątek od zachowania w poufności informacji związanych z wykonywaniem zawodu.

Bardziej skomplikowana jest natomiast sytuacja w odniesieniu do zagrożeń wynikających z chorób psychicznych. Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego przewiduje ogólny obowiązek w zakresie ochrony tajemnicy, przy jednoczesnym wskazaniu, że powinien on być spełniony "stosownie do odrębnych przepisów", a nadto z zachowaniem przepisów właściwego rozdziału Ustawy (art. 50 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego). W kwestii szczegółowego ustalenia zakresu obowiązku zachowania tajemnicy ustawa odsyła przede wszystkim do odrębnych przepisów, które odnoszą się do danej grupy zawodowej. W przypadku psychologów będzie to Ustawa o zawodzie psychologa.

⁵⁴ M. Safjan, Problemy prawne tajemnicy lekarskiej, KPP 1995, nr 1, s. 37-38.

Jak już zostało wskazane Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego nie przewiduje możliwości uchylenia tajemnicy ze względu na ochronę życia lub zdrowia innych osób. W doktrynie dopuszcza się jednak możliwość wyłączenia obowiązku zachowania poufności wobec pacjenta i uprawnienia lekarza lub psychologa do ujawnienia informacji dotyczącej zaburzeń, a zwłaszcza płynących z nich zagrożeń wszędzie tam, gdzie są realne i dotyczą określonych osób lub przynajmniej określonego kręgu osób⁵⁵. Za wyłączeniem w tych okolicznościach obowiązku poufności lekarza względem pacjenta przemawia zastosowanie wykładni systemowo-celowościowej z uwagi na fakt, że schorzenia psychiczne są schorzeniami szczególnego rodzaju i to właśnie one ze względu na swoją specyfikę mogą stwarzać praktycznie najpoważniejsze zagrożenie życia i zdrowia osób trzecich⁵⁶.

4.6. **TAJEMNICA PSYCHOLOGA A OBOWIĄZEK DENUNCJACJI NIEKTÓRYCH PRZESTĘPSTW**

Co do zasady psychoterapeuta psycholog zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy informacji związanych z klientem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Ustawa o zawodzie psychologa przewiduje wyłącznie dwa wyjątki: gdy zagrożone jest zdrowie albo życie klienta lub innych osób, bądź gdy tak stanowią ustawy. W tym kontekście pojawia się zatem wątpliwość czy na psychoterapeucie psychologa ciąży ewentualny obowiązek zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa.

Niewątpliwie psychoterapeuta psycholog w trakcie swojej pracy może uzyskać informacje o przestępstwie. Do jego popełnienia może przyznać się sam pacjent, ale fakt ten może wynikać również z opisu przeżyć pacjenta – sam jest ofiarą (np. przemocy domowej) albo świadkiem czynu zabronionego. Również okoliczności udzielania pomocy psychologicznej – takie jak ślady pobicia na ciele pacjenta – mogą nasuwać przypuszczenia, że doszło do popełnienia przestępstwa.

Kwestię ewentualnego obowiązku poinformowania stosownych organów regulują przepisy prawa karnego.

4.6.1. **KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO**

Art. 304 § 1 KPK nakłada na każdego, kto dowie się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, **społeczny** obowiązek poinformowania prokuratury albo Policji o tym fakcie.

Przestępstwami ściganymi z urzędu są te przestępstwa, od których ścigania ustawa nie uzależnia złożenia wniosku przez uprawnionego albo nie są one prowadzone z oskar-

⁵⁵ M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski, Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 231 i n.

⁵⁶ Ibidem

żenia prywatnego. Generalną zasadą jest ściganie przestępstw z urzędu, natomiast wyjątkami – tryb wnioskowy i prywatnoskargowy. Na wniosek ścigane są m.in. przestępstwa nieumyślnego narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz nieumyślne spowodowanie u osoby najbliższej lekkiego uszczerbku na jej zdrowiu. W trybie prywatnoskargowym – czyli w przypadku gdy sam pokrzywdzony wnosi i popiera przed sądem akt oskarżenia – ścigane są przestępstwa zniesławienia i zniewagi.

Stwierdzenie, czy dane przestępstwo jest ścigane z urzędu, czy też w innym trybie, wymaga sięgnięcia do części szczególnej kodeksu karnego albo innej ustawy, która zawiera przepis karny. Jeżeli w treści przepisu brak jest informacji o trybie ścigania, to przestępstwo to jest ścigane z urzędu. W pewnych sytuacjach może być jednak konieczne sprawdzenie również innych przepisów danej ustawy, które mogą stanowić, że określone przestępstwo nie jest ścigane z urzędu.

W sytuacji zatem, gdy przestępstwo jest ścigane z urzędu (co jest zasadą i odnosi się do zdecydowanej większości przestępstw, a zwłaszcza tych „poważnych”), również psychoterapeuta psycholog ma obowiązek poinformowania organów prokuratury albo Policji o jego popełnieniu.

Obowiązek ten ma jednak charakter **społeczny**, a nie prawny, zatem co do zasady za jego nieprzebranie nie grożą żadne konsekwencje prawne. Nie można natomiast wykluczyć w pewnych sytuacjach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Będzie to dotyczyło przede wszystkim sytuacji, w których poważnie zagrożone jest zdrowie albo życie klienta lub innych osób (art. 20 pkt 1 w zw. z art. 14 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 Ustawy o zawodzie psychologa oraz art. 20 pkt 2 Ustawy o zawodzie psychologa w zw. z art. 21 Kodeksu Etyczno-Zawodowego Psychologa). Powiadomienie prokuratury albo Policji może nastąpić na piśmie albo ustnie do protokołu.

Prawny obowiązek powiadomienia o przestępstwie nałożony jest natomiast na **instytucje państwowe i samorządowe**, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Są one obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. Sporne pozostaje określenie katalogu podmiotów, które są uznawane za instytucje państwowe i samorządowe⁵⁷. Brak jest w doktrynie m.in. zgody, czy za taką instytucję mogą być uznane szpitale będące własnością samorządów

⁵⁷ A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym, 2006, s. 135 i przywołana tam literatura.

albo poszczególnych ministerstw, i czy w związku z tym obowiązek ten rozciąga się na zatrudnionych w tych instytucjach psychoterapeutów psychologów.

Należy po pierwsze wskazać, że obowiązek denuncjacji nałożony jest na instytucję jako taką, a nie na jej pracownika (którym może być psychoterapeuta psycholog). Zobowiązana jest zatem osoba, która jest uprawniona do kierowania daną instytucją, a szeregowy pracownik obowiązany jest tylko do powiadomienia swojego przełożonego⁵⁸. Ponadto sankcję za niezastosowanie się do tego obowiązku określa art. 231 § 1 Kodeksu karnego, którego część podmiotowa ograniczona jest wyłącznie do funkcjonariuszy publicznych. O tym, kto jest funkcjonariuszem publicznym, rozstrzyga przede wszystkim art. 115 § 13 Kodeksu karnego – w kontekście zawodu psychologa może to dotyczyć osoby „będącej *pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych*”.

Problem z rozstrzygnięciem, jakie podmioty są instytucjami państwowymi i samorządowymi, w kontekście udzielania świadczeń zdrowotnych sprowadza się przede wszystkim do kwestii struktury właścicielskiej podmiotu. Działalność leczniczą - zgodnie z ustawą o działalności leczniczej (tekst jednolity ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 618) – mogą bowiem prowadzić m.in. przedsiębiorcy, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki budżetowe, instytuty badawcze, a także jednostki wojskowe. Mogą one generalnie działać jako jednostki budżetowe, spółki osobowe, spółki kapitałowe itd., a ich właścicielem mogą być również Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego. Status prawny szpitala może być zatem niezwykle złożony – może być bowiem prowadzony na przykład przez województwo w formie spółki akcyjnej. Zatem o ile w pewnych sytuacjach szpital albo inny zakład może być intuicyjnie rozumiany jako instytucja państwowa (bo jest stworzony przez ministra w formie jednostki budżetowej), o tyle w innych sytuacjach może to być wątpliwe, a w jeszcze innych – w sposób oczywisty nie (np. jeżeli jest prowadzony przez osobę prywatną).

Pomimo rozbieżności w doktrynie należy zgodzić się z poglądem, że osoba udzielająca pomocy medycznej (czy też precyzyjniej – organ kierujący jednostką, w której udzielana jest taka pomoc) w żadnym wypadku nie będzie zobowiązany do powiadomienia organów ścigania na podstawie art. 304 § 2 KPK. Za taką interpretacją przemawia przede wszystkim okoliczność, że przyjęcie poglądu odmiennego prowadziłoby do wniosku, że obowiązek denuncjacji uzależniony jest od miejsca udzielania pomocy medycznej.

⁵⁸ A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym, 2006, s. 135.

Na psychoterapeucie psychologa spoczywa zatem wyłącznie społeczny obowiązek poinformowania organów ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu. Realizacja obowiązku podlega ocenie wyłącznie w sferze moralnej.

4.6.2. KODEKS KARNY

Odmienne prezentuje się sytuacja, w której popełniono jedno z przestępstw określonych w art. 240 Kodeksu karnego. Przepis ten nakłada na każdego, kto posiada w tym zakresie wiarygodną informację, obowiązek poinformowania organu powołanego do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w tym przepisie. Te przestępstwa to:

- 37) art. 118 KK – ludobójstwo,
- 38) art. 118a KK – masowy zamach,
- 39) art. 120 KK – stosowanie środków masowej zagłady,
- 40) art. 121 KK – wytwarzanie lub gromadzenie środków masowej zagłady, lub obrót nimi,
- 41) art. 122 KK – stosowanie niedopuszczalnych sposobów lub środków walki,
- 42) art. 123 KK – zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej,
- 43) art. 124 KK – przestępne naruszenia prawa międzynarodowego,
- 44) art. 127 KK – zamach stanu,
- 45) art. 128 KK – zamach na konstytucyjny organ RP,
- 46) art. 130 KK – szpiegostwo,
- 47) art. 134 KK – zamach na życie Prezydenta RP,
- 48) art. 140 KK – zamach na jednostkę sił zbrojnych RP,
- 49) art. 148 KK – zabójstwo,
- 50) art. 163 KK – spowodowanie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego,
- 51) art. 166 KK – zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym,
- 52) art. 189 KK – pozbawienie wolności,
- 53) art. 252 KK – wzięcie zakładnika,
- 54) każde przestępstwo o charakterze terrorystycznym.

Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu:

- poważnego zastraszenia wielu osób,
- zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności,
- wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej

a także groźba popełnienia takiego czynu.

Przygotowanie albo usiłowanie do popełnienia czynu zabronionego jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Spośród wyżej wskazanych przestępstw karalne jest przygotowanie do popełnienia czynów z punktów 1), 8), 9), 12), 15), 16) oraz 18). Osoba, która ma wiarygodną wiadomość o przygotowywaniu do popełnienia innego przestępstwa niż wymienione, nie jest prawnie zobowiązana (jest natomiast zobowiązana społecznie) do zawiadomienia stosownych organów. Obowiązek taki nie istnieje na przykład przy wiarygodnej informacji o przygotowaniach do popełnienia zabójstwa.

Niezawiadomieniu o popełnieniu czynu zabronionego wskazanego w treści art. 240 § 1 KK jest zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności. Podstawą odpowiedzialności jest jednak posiadanie informacji wiarygodnej. Nie musi to być jednak informacja całkowicie pewna i sprawdzona. Oceny jej wagi i przydatności powinien dokonywać organ powołany do ścigania, a nie osoba posiadająca tę wiadomość. Nie ma również obowiązku zawiadamiania organów ścigania w wypadku, gdy dysponujemy dostatecznymi podstawami do przypuszczania, że prokuratura albo Policja już wiedzą o możliwym popełnieniu przestępstwa.

Z obowiązku powiadomienia organów ścigania w odniesieniu do przestępstw z art. 240 KK zwolnione są tylko dwie grupy osób:

- adwokat lub radca prawny, który uzyskał informację w związku z udzielaniem pomocy prawnej,
- duchowny, na okoliczności uzyskane podczas spowiedzi.

Z zachowania tajemnicy co do faktu popełnienia przestępstwa zwolnione są z mocy samego prawa natomiast pozostałe osoby, w tym lekarze oraz psychologowie⁵⁹. Ponownie podkreślenia jednak wymaga, że chodzi w tym zakresie wyłącznie o przestępstwa określone w art. 240 KK. Psychoterapeuta psycholog, posiadający wiarygodną informację o którymś z wyżej wymienionych przestępstw, ma **prawny** obowiązek powiadomienia organów ścigania i **jest w tym zakresie zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej**.

4.6.3. KODEKS WYKROCZEŃ

Odpowiedzialność za niezawiadomienie o pewnych okolicznościach przewiduje natomiast Kodeks wykroczeń. Art. 73 Kodeksu wykroczeń stanowi, że każdy kto wbrew swemu obowiązkowi nie zawiadamia odpowiedniego organu lub osoby o wiadomym mu

59 A. Marek, Komentarz do art. 240 Kodeksu karnego [w:] Kodeks karny. Komentarz. A. Marek, LEX nr 59932.

niebezpieczeństwie grożącym życiu lub zdrowiu człowieka albo mieniu w znacznych rozmiarach, podlega karze aresztu albo grzywny.

Przepis ten nie nakłada obowiązku powiadomienia odpowiednich organów lub osób w określonych przypadkach, natomiast przewiduje sankcję za niezastosowanie się do tego obowiązku, który jednak musi wynikać z innego źródła. Podstawą takiego obowiązku może być przede wszystkim przepis prawa, ale też i umowa, w tym o pracę, albo zakres obowiązków.

Nie w każdym przypadku istnienia takiego obowiązku niezastosowanie się do niego będzie zagrożone sankcją z Kodeksu wykroczeń. Chodzi bowiem wyłącznie o takie niebezpieczeństwo, które zagraża życiu lub zdrowiu człowieka (w każdym przypadku), a w odniesieniu do mienia – tylko tego o znacznych rozmiarach (czego nie należy utożsamiać z wartością tego mienia).

Musi zatem istnieć szczególny obowiązek zawiadomienia o niebezpieczeństwie, wynikający z przepisów szczególnych, aby można było mówić o nałożeniu sankcji za jego nieprzestrzeganie.

Co do zasady na psychoterapeutach psychologach nie ciąży tego rodzaju szczególny obowiązek. Sama okoliczność, że w sytuacji zagrożenia życia albo zdrowia klienta lub innych osób psycholog jest zwolniony z tajemnicy (art. 14 Ustawy o psychologach) nie oznacza, że ma on na tej podstawie obowiązek zawiadomienia odpowiedniego organu lub osoby.

4.6.4. **USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU PRZEMOCY W RODZINIE**

Obowiązek zawiadomienia organu o niebezpieczeństwie grożącym życiu lub zdrowiu człowieka może zaistnieć w kontekście przemocy w rodzinie.

Przepis art. 12 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005 r., Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) („**Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie**”) stanowi, że:

- 5) osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, niezwłocznie zawiadamiają o tym Policję lub prokuratora;
- 6) osoby będące świadkami przemocy w rodzinie powinny zawiadomić o tym Policję, prokuratora lub inny podmiot działający na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

Obowiązek zawiadomienia organów ścigania dotyczy zatem wyłącznie sytuacji przemocy w rodzinie. Przyjmuje się, że jest to obowiązek o **charakterze społecznym** (jego

realizacja podlega ocenie wyłącznie w sferze moralnej), a nie prawnym. W praktyce jest to więc powtórzenie regulacji z Kodeksu postępowania karnego. W szczególności przepis art. 12 Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie sam w sobie nie uchyla przepisów o obowiązku zachowania tajemnicy, natomiast może do tego dojść w pewnych okolicznościach przewidzianych w odrębnych przepisach (dotyczy to m.in. psychologów w sytuacji, gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia albo zdrowia pacjenta lub innych osób zgodnie z art. 14 Ustawy o psychologach).

4.6.5. USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII

Lekarze psychiatrzy, psychologowie psychoterapeuci mogą w ramach swojej pracy mieć kontakt z osobami uzależnionymi od narkotyków. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124 z późn. zm.) („**Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii**”) zawiera przepisy nakładające obowiązek powiadomienia organów ścigania o przestępstwach związanych z narkotykami.

Te przestępstwa to:

- nielegalny obrót środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub słomą makową - art. 56 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- udzielenie innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo nakłanianie jej do zażycia - art. 58 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,
- udzielenie innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo nakłonienie jej do zażycia, dokonane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 59 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Katalog podmiotów zobowiązanych do takiego zawiadomienia jest jednak bardzo ograniczony. Obejmuje właścicieli lub działających w jego imieniu zarządców albo kierowników zakładu gastronomicznego, lokalu rozrywkowego oraz osoby prowadzące inną działalność usługową, którzy posiadają wiarygodną wiadomość o popełnieniu jednego z przestępstw na terenie tego zakładu lub lokalu.

W odniesieniu do działalności lekarzy psychiatrów, psychologów i psychoterapeutów rozstrzygnięcia wymaga, czy prowadzona przez nich działalność ma charakter działalności usługowej. Brak jest ustawowej definicji tego pojęcia na gruncie Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁶⁰. Pomocniczo można więc sięgnąć do przepisów klasyfikujących działalność i usługi. Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 października 2008 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług, Dz. U. z dnia 26 listopada 2008 r.) w sekcji Q obejmuje usługi szpitalne psychiatryczne, usługi w zakresie zdrowia psychicznego świadczone przez psychologów i

⁶⁰ T. Strogosz, Komentarz do art. 60 [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, T. Strogosz, 2008, Legalis.

psychiatrów oraz usługi w zakresie pomocy społecznej z zakwaterowaniem świadczone osobom z zaburzeniami psychicznymi. Nie można zatem wykluczyć uznania, że taka działalność mogłaby zostać uznana za „inną działalność usługową” w rozumieniu Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podkreślenia natomiast wymaga, że z literalnego brzmienia przepisu wynika, że przestępstwo musi być popełnione na terenie zakładu gastronomicznego lub lokalu rozrywkowego, ale już nie na terenie, gdzie prowadzona jest „inna działalność usługowa” (np. w gabinecie psychologa czy poradni)⁶¹. Oznacza to, że obowiązek taki powstaje w momencie, w którym psycholog, będący jednocześnie osobą prowadzącą inną działalność usługową (tj. inną niż zakład gastronomiczny i lokal rozrywkowy), poweźmie wiarygodną wiadomość o popełnieniu na terenie jakiegoś zakładu gastronomicznego (restauracji, stołówki itp.) lub lokalu rozrywkowego (klub, pub, dyskoteka itp.) jednego z przestępstw określonych w art. 56, 58 i 59 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W takiej sytuacji należy niezwłocznie zawiadomić organy ścigania, pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Na marginesie należy wskazać, że przepis ten nie nakłada na nikogo obowiązku poinformowania organów ścigania o fakcie, że ktoś jest uzależniony od narkotyków albo takie narkotyki przy sobie posiada. Niewątpliwie to właśnie z takimi sytuacjami mogą spotkać się w codziennej pracy osoby wykonujące zawód psychologa.

Kluczowa pozostaje kwestia, czy obowiązek zawiadomienia o przestępstwie uchyła obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Jak zostało to omówione wcześniej, obowiązek zachowania tajemnicy nie ma charakteru absolutnego, natomiast co do zasady jest silnie chroniony, a jego podstawy wywodzone są z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis art. 60 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w swojej konstrukcji przypomina art. 240 KK, który – jak omówiono – nakłada prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, uchylając obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Mogłoby to uzasadniać twierdzenie, że również w odniesieniu do obowiązku z art. 60 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dochodzi do uchylenia tego obowiązku.

Z drugiej jednak strony art. 240 KK ma charakter wyjątkowy, gdyż nakłada obowiązek prawny zawiadomienia o przestępstwie, w przeciwieństwie do pozostałych regulacji, które co do zasady przewidują wyłącznie obowiązek społeczny (zob. uwagi do art. 304 KPK). Ponadto obowiązek z art. 240 KK dotyczy tylko enumeratywnie określonych przestępstw, których ciężar gatunkowy jest znaczny (handel ludźmi, szpiegostwo, za-

⁶¹ T. Strogosz, *Komentarz do art. 60 [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, T. Strogosz, 2008, Legalis. Odmiennie K. Łucarz, A. Muszyńska, *Komentarz do art. 60 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, K. Łucarz, A. Muszyńska, LEX nr 32619

bójstwo itp.). Przepęstwa określone w art. 60 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – jakkolwiek niewątpliwie szkodliwe społecznie – nie mają charakteru tak „poważnego”. W kolizji z obowiązkiem zachowania pewnych faktów w tajemnicy, który to obowiązek wynika z Konstytucji, umów międzynarodowych oraz innych przepisów rangi ustawowej, wobec braku jednoznacznego zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy w tym wypadku, pierwszeństwo należałoby jednak przyznać obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej.

5. PSYCHOTERAPEUCI NIEBĘDĄCY LEKARZAMI LUB PSYCHOLOGAMI

5.1. PODSTAWA PRAWNA OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY PRZEZ PSYCHOTERAPEUTĘ

Psychoterapeuta (niebędący lekarzem lub psychologiem) to osoba posiadająca odpowiednie umiejętności, wykształcenie i uprawnienia do prowadzenia psychoterapii.

W obowiązującym stanie prawnym wykonywanie zawodu psychoterapeuty nie jest uregulowane specjalnymi przepisami, w szczególności – w odróżnieniu od zawodów lekarza i psychologa – brak jest ustawy poświęconej temu zawodowi, która nakładałaby obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej.

Zawód psychoterapeuty był uwzględniony w **projekcie** ustawy o niektórych zawodach medycznych i zasadach uzyskiwania tytułu specjalisty w innych dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia jako oddzielny zawód medyczny. Zaniechano jednak dalszych prac nad tym projektem.

Określenie „osoby prowadzącej psychoterapię” pojawia się (aczkolwiek w szcztąkowej formie) w aktualnie obowiązującym rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień. Obecnie leczenie psychoterapeutyczne jest finansowane przez NFZ w formie leczenia stacjonarnego lub ambulatoryjnego, zarówno indywidualnego jak i grupowego. Ze względu na brak uchwalonej ustawy powstały pozaustawowe kryteria które musi spełniać osoba by mogła świadczyć psychoterapię - jest to minimum ukończenie 2 lat szkolenia psychoterapeutycznego oraz pracowanie pod nadzorem osoby posiadającej certyfikat psychoterapeuty. Osoba taka udziela świadczeń psychiatrycznych obejmujących diagnostykę i leczenie osób z zaburzeniami psychicznymi, w szczególności psychotycznymi.

Pojęcie osoby prowadzącej psychoterapię zdefiniowane zostało w **projekcie** nowego rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień. Projekt jest obecnie na etapie uzgodnień międzyresortowych.

Z uwagi na brak ustawy poświęconej zawodowi psychoterapeuty, brak jest również regulacji nakładającej na ten zawód obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej.

Niemniej jednak zawód psychoterapeuty jest zawodem medycznym, o czym mowa poniżej w pkt 2.2.1 niniejszej opinii. Pacjent ma zatem prawo oczekiwać, że informacje o jego stanie zdrowia nie trafią do nieuprawnionych osób.

Pomimo braku odrębnej regulacji dotyczącej zawodu psychoterapeuty, psychoterapeuci, jako osoby wykonujące zawód medyczny są zobowiązani do zachowania tajemnicy na mocy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 159 z późn. zm) („**Ustawa o prawach pacjenta**”), a w zakresie w jakim wykonują czynności dotyczące ochrony zdrowia psychicznego na mocy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego („**Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego**”).

Ustawowe obowiązki zachowania pewnych informacji w tajemnicy są realizacją norm wynikających z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – przede wszystkim art. 30 (przyrodzona i niezbywalna godność człowieka), 31 (ochrona prawna wolności człowieka), 47 (prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym) i 51 (prawo do zachowania w tajemnicy informacji dotyczących swojej osoby)⁶².

5.2. ZAKRES TAJEMNICY PSYCHOTERAPEUTY

5.2.1. USTAWA O PRAWACH PACJENTA

Na podstawie art. 13 Ustawy o prawach pacjenta, pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego.

W celu realizacji tego prawa na osoby wykonujące zawód medyczny nałożony jest obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w szczególności ze stanem jego zdrowia.

Rozstrzygnięcia zatem wymaga, czy psychoterapeuta niebędący lekarzem ani psychologiem może być uznany za osobę wykonującą zawód medyczny.

Zgodnie z definicją określoną w art. 3 ust. 1 pkt 3 Ustawy o prawach pacjenta w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2015 r., poz. 618 z późn. zm.) osobą wykonującą zawód medyczny jest osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny.

⁶² Zob, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt I KZP 6/05, OSNKW 2005/4/39.

Świadczenia zdrowotne – zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 Ustawy o działalności leczniczej – to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Jest to zatem pojęcie szerokie, w którym niewątpliwie mieszczą się również działania psychoterapeutów, polegające na udzielaniu świadczeń psychiatrycznych obejmujących diagnostykę i leczenie osób z zaburzeniami psychicznymi, w szczególności psychotycznymi.

W konsekwencji należy przyjąć, że osoba, która posiada fachowe kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w zakresie psychoterapii, potwierdzone stosownymi dokumentami (dyplomy ukończenia kursów, certyfikaty nadawane przez stowarzyszenia itp.), wykonuje zawód medyczny, a zatem zobowiązana jest do zachowania tajemnicy wynikającej z art. 14 Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Prawo pacjenta do domagania się zachowania w poufności informacji z nim związanych, a w szczególności informacji związanych ze stanem jego zdrowia, nie ma charakteru bezwzględnego i istnieją przypadki, kiedy osoby wykonujące zawód medyczny zwolnione są z obowiązku jej zachowania. Niekiedy są one wręcz zobowiązane do ujawnienia informacji będących w ich dyspozycji (art. 14 ust. 2 Ustawy o prawach pacjenta).

Okoliczności wyłączające prawo pacjenta do dochowania poufności wynikają z samej Ustawy o prawach pacjenta, jak również z przepisów odrębnych ustaw (w przypadku psychoterapeuty brak ustawy regulującej wykonywanie zawodu). Są one wyliczone w sposób enumeratywny i można podzielić je na dwie grupy. Pierwsza zawiera okoliczności, w których ujawnia się brak interesu pacjenta w dalszym zachowaniu poufności (wyrażenie zgody przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego), a także sytuacje, w których zachowanie poufności może powodować niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia osoby badanej. Druga grupa to okoliczności związane z istotnym interesem publicznym lub interesem osób trzecich w uchyleniu poufności.

Zgodnie z art. 14 Ustawy o prawach pacjenta, zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy dotyczy przypadku gdy:

- 1) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw;
- 2) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy;
- 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

Osoby wykonujące zawód medyczny, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w punktach 1-3 powyżej, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta.

5.2.2. USTAWA O OCHRONIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO

Psychoterapeuta niebędący lekarzem ani psychologiem wykonujący czynności, o których mowa w Ustawie o ochronie zdrowia psychicznego, zobowiązany jest do zachowania tajemnicy na mocy art. 50 ust. 1 tej Ustawy.

Zgodnie z art. 50 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego osoby wykonujące czynności wynikające z tej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności.

Od obowiązku zachowania tajemnicy osoba wymieniona w art. 50 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest zwolniona w stosunku do:

- 1) lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi;
- 2) właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej co do okoliczności, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej;
- 3) osób współuczestniczących w wykonywaniu czynności w ramach pomocy społecznej, w zakresie, w jakim to jest niezbędne;
- 4) Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i ich upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych;
- 5) policjanta, upoważnionego pisemnie przez kierownika jednostki organizacyjnej Policji, prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze w zakresie poszukiwań i identyfikacji osób.

W literaturze słusznie zwraca się uwagę na brak precyzji w określeniu zakresu podmiotowego art. 50 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁶³. Na tle omawianego przepisu pojawia się zatem wątpliwość, czy psychoterapeuta niebędący lekarzem ani psychologiem może być osobą wykonującą czynności określone w tej Ustawie.

W doktrynie przyjmuje się, że zakres podmiotowy powyższego przepisu jest bardzo szeroki i odnosi się do wszystkich osób wykonujących czynności wynikające z Ustawy o

⁶³ Zob. m.in. Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Katowice 2001, s. 140; S. Rutkowski, Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza, Prokuratura i Prawo 2000, nr 6, s. 25

ochronie zdrowia psychicznego, a więc nie tylko lekarzy psychiatrów, ale także psychologów, pielęgniarek, osób wchodzących w skład zespołu ratownictwa medycznego, sędziów wizytujących szpital, sędziów orzekających w sprawach wynikających z ustawy, a także personelu administracyjnego szpitala itp.⁶⁴ Przepis ten odnosi się zatem również do psychoterapeutów, niebędących lekarzami ani psychologami.

Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 230/07, LEX nr 359261, stwierdzając, że:

Tajemnicą określoną w Ustawie o ochronie zdrowia psychicznego objęte są osoby, które działały dla ochrony zdrowia psychicznego poprzez dokonywanie czynności przewidzianych w tej ustawie. Tajemnica ta obejmuje zatem również przedstawicieli innych zawodów niż lekarz psychiatra.

Osoby te są zobowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem czynności wynikających z omawianej Ustawy (zakres przedmiotowy). Innymi słowy, na wynikającą z Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego tajemnicę należy spojrzeć przez pryzmat treści samej Ustawy i zakresu przedmiotowego, który ustawa ta obejmuje. Najogólniej można powiedzieć, iż tajemnicę stanowi wszystko, co jest związane z ochroną zdrowia psychicznego konkretnej osoby, a więc jest nią nie tylko dokumentacja medyczna, ale także lista pacjentów szpitala psychiatrycznego oraz informacje wynikające z akt sądowych dotyczących postępowań prowadzonych na podstawie omawianej Ustawy⁶⁵. Czynności te obejmować w szczególności będą promocję zdrowia psychicznego i zapobieganie zaburzeniom psychicznym, zapewnienie osobom z takimi zaburzeniami wielostronnej i powszechnie dostępnej opieki zdrowotnej oraz innych form opieki i pomocy, w tym terapeutycznej, niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym i społecznym.

5.3. MOŻLIWOŚĆ ZWOLNIENIA Z OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY

5.3.1. POSTĘPOWANIE KARNE

5.3.1.1. PODSTAWY UCHYLENIA TAJEMNICY

Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 177 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 556 z późn. zm.) („KPK”) każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania.

⁶⁴ K. Bobińska, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, LexisNexis 2012

⁶⁵ K. Bobińska, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, LexisNexis 2012

Osoby obowiązane do zachowania **tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji** mogą jednakże **odmówić zeznań** co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator **dla dobra wymiaru sprawiedliwości** zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie (art. 180 § 1 KPK).

Z kolei, osoby obowiązane do zachowania **tajemnicy lekarskiej** mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie (art. 180 § 2 KPK).

W przypadku psychoterapeutów (niebędących lekarzami ani psychologami) zastosowanie znajdzie wyłącznie § 1 omawianego przepisu odnoszący się do zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Psychoterapeuci, jako osoby wykonujące zawód medyczny są bowiem zobowiązani do zachowania tajemnicy na mocy Ustawy o prawach pacjenta, a w zakresie w jakim wykonują czynności dotyczące ochrony zdrowia psychicznego również na mocy Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

5.3.1.2. TRYB ZWOLNIENIA

Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu następuje w **zależności od stadium postępowania na podstawie postanowienia prokuratora lub sądu**.

W postępowaniu przygotowawczym jest to wyłączna kompetencja prokuratora, zatem zwolnić z powyższych tajemnic nie może Policja ani inny organ uprawniony do prowadzenia postępowania na podstawie odrębnych przepisów. Wymienione organy mają nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek zwolnienia z tajemnicy, gdy zaistnieją ku temu wymagane przesłanki⁶⁶.

Na etapie jurysdykcyjnym decyzja o zwolnieniu z tajemnicy może zapaść zarówno na rozprawie, jak i na posiedzeniu. Wobec braku uregulowań szczegółowych należy uznać, że jeśli wyznaczone zostało posiedzenie w przedmiocie zwolnienia z zachowania tajemnicy zawodowej lub funkcyjnej, strony mogą wziąć w nim udział, jeśli się stawią (art. 96 § 2 KPK). Prawomocne postanowienie zwalniające od obowiązku zachowania

⁶⁶ L.K. Paprzycki, Komentarz zaktualizowany do art. 180 KPK, w: L.K. Paprzycki (red.), Komentarz zaktualizowany, LEX/el.

tajemnicy wyklucza dopuszczalność odmowy złożenia przez świadka zeznań w zakresie w nim określonym. Złożenie zeznań staje się od tego momentu jego obowiązkiem⁶⁷.

W kontekście art. 180 § 1 KPK należy podkreślić, że przesłuchiwanie "co do faktów objętych tajemnicą" oznacza, iż stan tajemnicy (istnienie tajemnicy) **ocenia się najpierw według brzmienia odpowiednich przepisów ustaw, które tajemnicę re-glamentują**. W przypadku psychoterapeutów, niebędących lekarzami ani psychologami, będą to przepisy art. 14 Ustawy o prawach pacjenta lub art. 50 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

W poprzednim stanie prawnym obowiązującym do 1 lipca 2015 r. problematyczną kwestią był brak przesłanek uchylania tajemnicy wyartykułowanej w art. 180 § 1 KPK. Kodeks nie precyzował bowiem żadnych przesłanek decyzji w tym przedmiocie. Słusznie zatem postulowano w doktrynie ich wprowadzenie. Z uwagi na brak kryteriów zwolnienia z tajemnicy w orzecznictwie SN wskazywano, że zwolnienie z obowiązku poufności jest możliwe wówczas, gdy ujawnienie faktów wynikających z tajemnicy jest konieczne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie i może nastąpić tylko wtedy, gdy związane jest z okolicznościami objętymi tajemnicą niezbędnymi dla rozstrzygnięcia określonej sprawy karnej. Oznaczało to brak możliwości dokonania ustaleń za pomocą innych środków dowodowych przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych⁶⁸.

Zmiana wprowadzona nowelą z 27 września 2013 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r. spowodowała, że dla zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji nie wystarczy już samo uznanie prokuratora lub sądu, że zeznania świadka objęte tajemnicą mogą przyczynić się do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych i podjęcia właściwego rozstrzygnięcia. Konieczne jest wykazanie w uzasadnieniu postanowienia o zwolnieniu zaistnienia przesłanki **dobra wymiaru sprawiedliwości**. Warto jednak zauważyć, że przepis art. 180 § 1 KPK nie mówi o zwolnieniu dla dobra wymiaru sprawiedliwości, ale jedynie gdy jest to konieczne dla tego dobra, a zatem dodatkowo akcentuje czynnik konieczności.

W konsekwencji nowelizacją, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. sprecyzowano przesłankę decyzji w przedmiocie zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy, uznając za podstawę zwolnienia dobro wymiaru sprawiedliwości, ale bez przymiotu „niezbędności”, o którym mowa w § 2 art. 180 KPK (odnoszącego się m.in. do tajemnicy lekarskiej) oraz pozostawiając poza regulacją § 1 przesłankę niemożności ustale-

⁶⁷ Zob. W. Grzeszczyk, Szczególny tryb uchylania tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2002, Nr 6, s. 123-124

⁶⁸ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, Nr 7-8, poz. 41; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94, OSNKW 1995, Nr 1-2, poz. 1

nia okoliczności na podstawie innego dowodu, o której traktuje § 2 omawianego przepisu. Ponadto wprowadzono możliwość zaskarżania w drodze zażalenia postanowień prokuratora lub sądu w przedmiocie takiego zwolnienia.

W doktrynie zaznacza się, że "pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości", które zostało dodane do przepisu art. 180 § 1 KPK jest zbyt ogólnikowe i pozbawione umocowania w kumulatywnym zaistnieniu przesłanki "okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu". Poprzestanie zatem wyłącznie na kryterium "dobra wymiaru sprawiedliwości" czyni wciąż przepis art. 180 § 1 KPK niedookreślonym z punktu widzenia procesowej realizacji wyjątku (w postaci zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy) od zasady w nim wyrażonej (prawa odmowy zeznań)⁶⁹.

5.3.1.3. ZASKARŻALNOŚĆ DECYZJI

Do 1 lipca 2015 r. na postanowienie sądu czy prokuratora w przedmiocie zwolnienia od zachowania tajemnicy zawodowej zażalenie nie przysługiwało stronom (art. 459 § 2 KPK i art. 465 § 1 KPK), ale przysługiwało innym osobom, jeśli postanowienie naruszyło ich prawa - art. 302 § 1 KPK⁷⁰.

Obecnie prawo do wniesienia zażalenia ma zarówno wnioskujący o przesłuchanie, jak i osoba, która ma zostać przesłuchana. Przedmiotem zaskarżenia jest natomiast postanowienie - sądu lub prokuratora - w przedmiocie zwolnienia świadka, a więc postanowienie o zwolnieniu świadka z tajemnicy lub postanowienie o odmowie takiego zwolnienia.

Zażalenie przysługuje na zasadach ogólnych, a więc na decyzję prokuratora do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 465 § 2 KPK), zaś poddane kontroli jest w tym w aspekcie zaistnienie *in concreto* przesłanki zwolnienia z obowiązku zachowania określonej tajemnicy wskazanej w tym przepisie⁷¹.

Należy wspomnieć, że w postępowaniu przygotowawczym inne osoby niebędące stronami, gdy postanowienie w przedmiocie zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy narusza ich prawa, mogą na podstawie art. 302 § 1 KPK również złożyć zażalenie.

5.3.1.4. PRZEPISY SZCZEGÓLNE

Oprócz powyżej omówionych zakazów wynikających z KPK do postępowania karnego odnosi się także jeden pozakodeksowy zakaz dowodowy wynikający z przepisów Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Stosownie do treści art. 52 tej ustawy nie wolno

⁶⁹ Tak M. Leciak, Nowe regulacje tajemnic prawnie chronionych w projekcie zmian KPK, KSIP 2012, s. 11

⁷⁰ Zob. R.A. Stefański, (w:) Bartoszewski i in., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, s. 807

⁷¹ Por. T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2014

przesłuchiwać w charakterze świadka osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy, co do wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z tej ustawy, o popełnieniu przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary.

Zakaz przesłuchania obejmuje osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy w myśl przepisu art. 50 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, tj. jak wskazano w pkt 2.2.2 niniejszej opinii, wszystkie osoby wykonujące czynności wynikające z tej ustawy, niezależnie od wykonywanego zawodu czy pełnionej funkcji.

Oznacza to, że nie wolno przesłuchiwać w charakterze świadka również psychoterapeutów, niebędących lekarzami ani psychologami, wykonujących czynności wynikające z Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, co do wypowiedzi osoby, uczestniczącej w terapii, że popełniła czyn zabroniony pod groźbą kary. Innymi słowy jeżeli pacjent w trakcie sesji terapeutycznej przyznaje się terapeutcie do popełnienia przestępstwa to na mocy Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie może on ujawnić tej informacji. Takich osób nie można przesłuchać co do okoliczności przewidzianych w art. 52 ust. 1 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, nawet jeżeli wyrazi ona gotowość ujawnienia tego rodzaju tajemnicy zawodowej (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2005 r., I KZP 6/05, OSNKW 2005, Nr 4, poz. 39).

Wskazać również należy, że zgodnie z art. 51 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w dokumentacji dotyczącej badań lub przebiegu leczenia osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z tej ustawy, nie utrwała się oświadczeń obejmujących przyznanie się do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Zasadę tę stosuje się również do dokumentacji dotyczącej badań przeprowadzonych na żądanie uprawnionego organu.

5.3.2. POSTĘPOWANIE CYWILNE

Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 261 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.) („KPC”), co do zasady, nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, poza zamkniętym kręgiem osób określonych przez ustawodawcę, tj. małżonków stron, ich wstępnych, zstępnych i rodzeństwa oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osób pozostających ze stronami w stosunku przysposobienia..

Psychoterapeuta, niebędący lekarzem ani psychologiem nie mieści się w kręgu osób uprawnionych do odmowy, co oznacza, że jest on zobowiązany na wezwanie sądu stać się celem złożenia zeznań w charakterze świadka.

Sąd w postępowaniu cywilnym nie ma instrumentów pozwalających na zwolnienie świadka z obowiązku zachowania wiążącej go tajemnicy zawodowej. Przepisy KPC nie przewidują bowiem możliwości zwolnienia świadka z obowiązku za-

chowania tajemnicy zawodowej, której zakres regulują przede wszystkim poszczególne ustawy dotyczące zasad wykonywania zawodów zaufania publicznego. W konsekwencji ani strony, ani organ procesowy nie mogą zwolnić świadka z zachowania tajemnicy.

Art. 261 § 2 KPC dopuszcza możliwość **odmowy** przez świadka **odpowiedzi na zadane mu pytanie**, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich na odpowiedzialność karną hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem **istotnej tajemnicy zawodowej**. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej musi przy tym wynikać z przepisów ustawowych, a ponadto pozostawać w związku z faktami, których odpowiedź ma dotyczyć⁷². W przypadku psychoterapeutów, niebędących lekarzami ani psychologami, będą to przepisy art. 14 Ustawy o prawach pacjenta lub art. 50 Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

Psychoterapeuta, niebędący lekarzem ani psychologiem, występujący jako świadek może zatem odmówić odpowiedzi na konkretne, zadane mu przez sąd lub stronę pytanie, jeżeli zeznanie miałyby być połączone z ujawnieniem istotnej tajemnicy zawodowej.

Innymi słowy w postępowaniu cywilnym, na podstawie sformułowanego w art. 261 § 2 KPC prawa do odmowy odpowiedzi na zadane pytanie, psychoterapeuta niebędący lekarzem ani psychologiem, zeznający jako świadek nie musi ujawniać informacji, które są objęte rygorami tajemnicy zawodowej. Decyzję w kwestii ewentualnego ujawnienia okoliczności i faktów objętych tajemnicą zawodową, a także zakresu ich ujawnienia, pozostawiono osobie powołującej się na tajemnicę zawodową. Należy przy tym podkreślić, że chodzi o istotną tajemnicę zawodową. Psychoterapeuta, niebędący lekarzem ani psychologiem sam musi zatem ocenić, jakie informacje może ujawnić w interesie osób trzecich.

W tym zakresie należy zwrócić uwagę na odmienną regulację w stosunku do Kodeksu postępowania karnego (zob. pkt. 2.3.1 niniejszej opinii), który przewiduje tryb zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Różnica regulacji jest zrozumiała, jeżeli zważyć na źródła aksjologiczne ustanowienia tych ograniczeń dowodowych. Zasada przestrzegania tajemnicy zawodowej psychoterapeuty psychologa, jako informacji dotyczących sfery prywatnej osób fizycznych, stanowi element prawa prywatności i znajduje aktualnie wyraz w normach prawa międzynarodowego, m.in. w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 8) i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 177). Prawo to jednak może, na warunkach ustawowych podlegać ograniczeniom, przede wszystkim ze względu na usprawie-

⁷² Zob. B. Kaczmarek, [w:] K. Markiewicz, Ł. Błaszczak, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 456 i n.

dliwiony interes społeczny. W przypadku sprawowania wymiaru sprawiedliwości na tle okoliczności mogących stanowić tajemnicę dochodzi do kolizji, pomiędzy interesem osoby chronionej, a interesem ogólnym związanym ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Z zasady należy przyjmować, że w postępowaniu karnym interes ogólny ma pozycję dominującą w przeciwieństwie do postępowania cywilnego, w którym brak jest uzasadnienia dla arbitralnego wkraczania w sferę prywatności, dla ochrony z zasady równoważnego interesu drugiej strony⁷³.

Brak możliwości zwolnienia przez sąd w postępowaniu cywilnym z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej nie zwalnia jednak sądu z obowiązku udzielenia osobie wezwanej w charakterze świadka odpowiednich pouczeń. Stosownie do art. 266 KPC, przed przesłuchaniem świadka uprzedza się o prawie odmowy zeznań. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przepis ten dotyczy zarówno prawa odmowy zeznań, jak i prawa odpowiedzi na zadane pytanie (zob. J. Rajski; O czym należy uprzedzić świadka; *Palestra* 1958/1). Nieuprzedzenie świadka o przysługującym mu prawie odmowy zeznań, jako stanowiące uchybienie proceduralne, może stanowić podstawę uzasadnionego zarzutu apelacyjnego (zob. T. Ereciński; *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*; tom I; Wyd. Prawnicze; W-wa 1997 str. 4217).

Na marginesie warto wspomnieć wyrażony w doktrynie pogląd, że w niektórych sytuacjach niewykorzystanie przez świadka uprawnienia płynącego z treści art. 261 § 2 KPC i ujawnienie sądowi okoliczności objętych tajemnicą zawodów medycznych może być uznane za działanie bezprawne polegające na naruszeniu dóbr osobistych⁷⁴.

Z prawem odmowy przez świadka odpowiedzi na zadane pytanie wiąże się bezpośrednio uprawnienie przewidziane w art. 248 § 2 KPC. Przepis art. 248 § 2 KPC pozwala uchylić się od obowiązku przedstawienia na zarządzenie sądu dokumentu, jeśli zawarte w nim informacje mieszczą się w zakresie uprawnienia do odmowy odpowiedzi na pytanie wyrażonego w art. 261 § 2 KPC. Oznacza to, że na podstawie tego przepisu psychoterapeuta, niebędący lekarzem ani psychologiem nie jest zobowiązany do ujawniania przed sądem elementów dokumentacji medycznej, które zawierają informacje objęte zakresem tajemnicy zawodowej.

5.3.3. POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE

Na gruncie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) („KPA”) nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka, z wyjątkiem małżonka strony, wstępnych, zstępnych i rodzeństwa strony oraz jej powinowatych pierwszego stopnia, jak również osób pozostających ze stroną w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli. Prawo

⁷³ []

⁷⁴ M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, KPP Nr 1/1995, s. 36-38

odmowy zeznań trwa także po ustaniu małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 83 § 1 KPA). Psychoterapeuta, niebędący lekarzem ani psychologiem nie jest zatem uprawniony do odmowy złożenia zeznań w charakterze świadka. W każdym przypadku ma on obowiązek na wezwanie organu administracji publicznej stawić się celem złożenia zeznań.

Zgodnie z § 2 art. 83 KPA świadek może **odmówić odpowiedzi na pytania**. W postępowaniu administracyjnym prawo świadka do odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania obejmuje przypadki, gdy odpowiedź mogłaby narazić świadka lub jego bliskich, wymienionych w art. 83 § 1 KPA na odpowiedzialność karną, hańbę lub bezpośrednią szkodę majątkową albo **spowodować naruszenie obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej**.

Psychoterapeuta psycholog składający zeznania jako świadek w postępowaniu administracyjnym jest zatem uprawniony do odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania z uwagi na możliwość naruszenia tajemnicy zawodowej.

Tajemnicą zawodową są objęte wiadomości uzyskane w związku z wykonywaniem określonego zawodu. Prawo odmowy odpowiedzi na pytanie na gruncie KPA dotyczy jednakże tylko prawnie chronionej tajemnicy zawodowej, a zatem takich wiadomości, których zachowanie przez osobę wykonującą dany zawód jest obowiązkiem prawnym tej osoby⁷⁵. Dotyczy więc tajemnicy psychoterapeuty niebędącego lekarzem ani psychologiem, przewidzianej w Ustawie o prawach pacjenta oraz w Ustawie o ochronie zdrowia psychicznego.

Określone w przepisach przesłanki korzystania z prawa odpowiedzi na pytanie z zasady wyłączają możliwość ich wykazania przez świadka i poddania ich kontroli organu orzekającego w sprawie, gdyż byłoby to w swej istocie pozbawieniem świadka przyznanej mu ochrony prawnej. Organ administracji publicznej nie może domagać się od świadka uzasadnienia odmowy odpowiedzi na pytanie⁷⁶. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do ujawnienia informacji, które świadek chce chronić, korzystając z przyznanego mu na mocy KPA prawa.

W literaturze przyjmuje się, że dla skorzystania przez świadka z przysługującego mu prawa wystarcza stwierdzenie świadka, że odpowiedź na pytanie mogłaby spowodować dla niego lub jego bliskich negatywne skutki wskazane w art. 83 § 2 KPA⁷⁷.

⁷⁵ A. Wróbel, (w:) Jaśkowska, Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2000, s. 485

⁷⁶ R. Kędziora, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. wyd. 4, Warszawa 2014

⁷⁷ Zob. J. Borkowski, (w:) Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, s. 172-173.

Analizowane uprawnienie rodzi pewne wątpliwości. Istnieje duże niebezpieczeństwo nieuzasadnionego nadużywania przez osoby składające zeznania z przyznanej im możliwości odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie. **Organy nie mogą bowiem żądać udowodnienia lub nawet uprawdopodobnienia przez taką osobę, że dana okoliczność rzeczywiście zachodzi**, ponieważ stanowiłoby to naruszenie przyznanej jej na mocy analizowanego przepisu ochrony.

Rozwiązanie tej kwestii nie jest proste. Przyznanie świadkowi pełnej swobody realizacji tego prawa rodzi niebezpieczeństwo nieuzasadnionego jego wykorzystywania, co godzi w przyjętą w postępowaniu administracyjnym zasadę prawdy obiektywnej, bo pozbawia organ orzekający określonego źródła informacyjnego⁷⁸. Przyznanie organowi orzekającemu uprawnienia do kontroli zasadności przesłanek wykorzystywania tego prawa godzi z kolei w przyznaną świadkowi ochronę prawną. Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że kompromisowym rozwiązaniem w takiej sytuacji, umożliwiającym realne skorzystanie z tego uprawnienia, jest podanie przez osobę składającą zeznania podstawy prawnej korzystania z tego prawa, nie podając uzasadnienia przesłanek istnienia tego prawa⁷⁹. Stwierdzenie istnienia tego prawa należy do organu orzekającego.

W gruncie przyznanego w art. 83 § 2 KPA uprawnienia wątpliwość budzi jeszcze jedna kwestia, sprowadzająca się do pytania: czy w przypadku nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie można wobec świadka zastosować sankcje przewidziane w art. 88 § 1 KPA. Kwestia ta wyłania się w związku z zawartym w art. 88 § 1 KPA sformułowaniem przepisu: "bezzasadnie odmówił złożenia zeznań". Wątpliwość budzi to czy sankcja przewidziana w art. 88 § 1 KPA może być stosowana tylko w razie nieuzasadnionej odmowy zeznań, czy również w razie nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie. Przyjmuje się, że sformułowanie zawarte w art. 88 § 1 KPA należy interpretować rozszerzająco, dopuszczając stosowanie sankcji również w przypadku nieuzasadnionej odmowy odpowiedzi na pytanie⁸⁰.

Kodeks postępowania administracyjnego nie reguluje szczegółowo trybu przesłuchania świadka. Artykuł 83 § 3 KPA wprowadza jedynie **obowiązek uprzedzenia go o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania**, oraz o odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Dokonanie tego pouczenia jest warunkiem ewentualnej odpowiedzialności

⁷⁸ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 13, Warszawa 2013

⁷⁹ Zob. B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2014, s. 379; K. Łojewski, Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 141 i nast.

⁸⁰ B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. 13, Warszawa 2013

karnej danej osoby za złożenie fałszywych zeznań. Stosownie do treści art. 233 § 3 KK "nie podlega karze, kto nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu". Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje również obowiązku złożenia przez świadka przyrzeczenia, co jednak nie zwalnia go z zeznawania prawdy.

Na gruncie KPA możliwe jest jedynie **ustne złożenie zeznań**. Stanowisko takie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 października 2005 r. (II OSK 124/05, Legalis), w którym stwierdził, że przepisy KPA dopuszczają możliwość złożenia na piśmie zeznań przez osoby fizyczne (art. 50 § 1 i art. 54 § 1 KPA). Nie są to jednak zeznania świadków w rozumieniu art. 83 § 3 KPA, a jedynie pisemne oświadczenia osób fizycznych o posiadaniu określonych informacji. W takiej sytuacji, kiedy jednocześnie organ odmawia wiarygodności pisemnym oświadczeniom, zachodzi konieczność przesłuchania tych osób w charakterze świadków⁸¹.

W odniesieniu do sposobu składania zeznań Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż KPA nie przewiduje "zbiorowego" przesłuchiwanie świadków. Świadców winni być przesłuchiwani oddzielnie, protokół zaś powinien odzwierciedlać to, co każdy z nich powiedział (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2000 r., V SA 2162/99, niepubl.).

5.4. ZWOLNIENIE Z OBOWIĄZKU ZACHOWANIA TAJEMNICY PRZEZ PACJENTA

Możliwość zwolnienia osoby wykonującej zawód medyczny (w tym psychoterapeutę niebędącego lekarzem ani psychoterapeutą) od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w szczególności dotyczących jego stanu zdrowia przewiduje Ustawa o prawach pacjenta.

Na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 3 Ustawy o prawach pacjenta pacjent albo jego przedstawiciel ustawowy uprawniony jest do zwolnienia psychoterapeuty niebędącego lekarzem ani psychologiem z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

Wyrażenie przez pacjenta zgody na ujawnienie tajemnicy powinno mieć charakter wyraźny nie budzący wątpliwości. Nie może być domniemywane ani dorozumiane. Nie jest natomiast wymagana żadna szczególna forma⁸². Dla celów dowodowych, w celu asekuracji przed ewentualnym zarzutem naruszania prawa pacjenta do dochowania

⁸¹ Odmienne jednak uważa B. Adamiak; Zob. B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, 2014, s. 380

⁸² D. Karkowska, Komentarz do art. 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, LEX nr 120584.

poufności, najkorzystniejsza będzie forma pisemna, jednoznacznie określająca, komu i w jakich sytuacjach można udzielić pewnych informacji.

Pacjent powinien wyrazić zgodę na przekazywanie określonych informacji o jego osobie, zarówno gdy chodzi o poinformowanie osób mu bliskich, jak osób całkowicie mu obcych. Przedmiotowo zakres tego zwolnienia ograniczony jest wyłącznie do informacji, którymi pacjent może dysponować, to jest dotyczących jego samego⁸³. Zgoda nie obejmuje informacji o osobach trzecich (np. członkach rodziny). Osoba wykonująca zawód medyczny ma obowiązek powstrzymać się od rozpowszechniania informacji odnoszących się do osób trzecich. Może być to szczególnie problematyczne w sytuacji terapii grupowych, a zwłaszcza małżeńskich. Psychoterapeuta zobowiązany jest bowiem do zachowania osobno tajemnicy dotyczącej każdego z małżonków (klientów), natomiast z oczywistych przyczyn oddzielenie zakresu informacji związanych z jednym z małżonków (klientów) od informacji związanych z drugim z małżonków (klientów) może być bardzo poważnie utrudnione, a niekiedy wręcz niemożliwe. Sama już bowiem informacja o prowadzeniu terapii jest objęta tajemnicą, zatem zwolnienie przez jedną ze stron z obowiązku jej zachowania nie uprawnia psychoterapeuty do wyjawiania informacji, które dotyczą również drugiego z małżonków (klientów).

W przypadku pacjenta małoletniego zgodę na ujawnianie informacji wyraża jego przedstawiciel ustawowy. Teoretycznie w takiej sytuacji nie ma obowiązku zasięgnięcia również opinii osoby bezpośrednio zainteresowanej. Pojawia się jednak tendencja do respektowania autonomii woli pacjenta, dlatego należy wysłuchać zdania pacjenta małoletniego.

Na marginesie wskazać należy, że Ustawa o prawach pacjenta nie nakłada obowiązku poinformowania pacjenta o niekorzystnych dla niego skutkach ujawnienia tajemnicy. Obowiązek taki spoczywa wyłącznie na lekarzu na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 Ustawy o zawodzie lekarza.

Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy przez pacjenta nie wywołuje skutków w postępowaniu karnym. W postępowaniu tym wyłącznie prokurator może zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy.

Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy na podstawie oświadczenia złożonego przez pacjenta jest natomiast skuteczne w postępowaniu cywilnym i administracyjnym.

⁸³ D. Karkowska, Komentarz do art. 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, LEX nr 120584.

5.5. **TAJEMNICA PSYCHOTERAPEUTY A OBOWIĄZEK DENUNCJACJI NIEKTÓRYCH PRZESTĘPSTW**

Jak zostało to wyżej omówione, psychoterapeuta, niebędący lekarzem ani psychologiem ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji dotyczących pacjenta.

Niewątpliwie psychoterapeuta, niebędący lekarzem ani psychologiem w trakcie swojej pracy może uzyskać informacje o przestępstwie. Do jego popełnienia może przyznać się sam pacjent, ale fakt ten może wynikać również z opisu przeżyć pacjenta – sam jest ofiarą (np. przemocy domowej) albo świadkiem czynu zabronionego. Również okoliczności udzielania pomocy psychoterapeutycznej – takie jak ślady pobicia na ciele pacjenta – mogą nasuwać przypuszczenia, że doszło do popełnienia przestępstwa.

Kwestię ewentualnego obowiązku poinformowania stosownych organów regulują przepisy prawa karnego.

5.5.1. **KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO**

Art. 304 § 1 KPK nakłada na każdego, kto dowie się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, **społeczny** obowiązek poinformowania prokuratury albo Policji o tym fakcie.

Przestępstwami ściganymi z urzędu są te przestępstwa, od których ścigania ustawa nie uzależnia złożenia wniosku przez uprawnionego albo nie są one prowadzone z oskarżenia prywatnego. Generalną zasadą jest ściganie przestępstw z urzędu, natomiast wyjątkami – tryb wnioskowy i prywatnoskargowy. Na wniosek ścigane są m.in. przestępstwa nieumyślnego narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz nieumyślne spowodowanie u osoby najbliższej lekkiego uszczerbku na jej zdrowiu. W trybie prywatnoskargowym – czyli w przypadku gdy sam pokrzywdzony wnosi i popiera przed sądem akt oskarżenia – ścigane są przestępstwa zniesławienia i zniewagi.

Stwierdzenie, czy dane przestępstwo jest ścigane z urzędu, czy też w innym trybie, wymaga sięgnięcia do części szczególnej kodeksu karnego albo innej ustawy, która zawiera przepis karny. Jeżeli w treści przepisu brak jest informacji o trybie ścigania, to przestępstwo to jest ścigane z urzędu. W pewnych sytuacjach może być jednak konieczne sprawdzenie również innych przepisów danej ustawy, które mogą stanowić, że określone przestępstwo nie jest ścigane z urzędu.

W sytuacji zatem, gdy przestępstwo jest ścigane z urzędu (co jest zasadą i odnosi się do zdecydowanej większości przestępstw, a zwłaszcza tych „poważnych”), również psychoterapeuta psycholog ma obowiązek poinformowania organów prokuratury albo Policji o jego popełnieniu.

Obowiązek ten ma jednak charakter **społeczny**, a nie prawny, zatem co do zasady za jego nieprzebranie nie grożą żadne konsekwencje prawnokarne. Nie można natomiast wykluczyć w pewnych sytuacjach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Będzie to dotyczyło przede wszystkim sytuacji, w których poważnie zagrożone jest zdrowie albo życie klienta lub innych osób (art. 20 pkt 1 w zw. z art. 14 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 Ustawy o zawodzie psychologa oraz art. 20 pkt 2 Ustawy o zawodzie psychologa w zw. z art. 21 Kodeksu Etyczno-Zawodowego Psychologa). Powiadomienie prokuratury albo Policji może nastąpić na piśmie albo ustnie do protokołu.

Prawny obowiązek powiadomienia o przestępstwie nałożony jest natomiast na **instytucje państwowe i samorządowe**, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Są one obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. Sporne pozostaje określenie katalogu podmiotów, które są uznawane za instytucje państwowe i samorządowe⁸⁴. Brak jest w doktrynie m.in. zgody, czy za taką instytucję mogą być uznane szpitale będące własnością samorządów albo poszczególnych ministerstw, i czy w związku z tym obowiązek ten rozciąga się na zatrudnionych w tych instytucjach psychoterapeutów psychologów.

Należy po pierwsze wskazać, że obowiązek denuncjacji nałożony jest na instytucję jako taką, a nie na jej pracownika (którym może być psychoterapeuta psycholog). Zobowiązana jest zatem osoba, która jest uprawniona do kierowania daną instytucją, a szeregowy pracownik obowiązany jest tylko do powiadomienia swojego przełożonego⁸⁵. Ponadto sankcję za niezastosowanie się do tego obowiązku określa art. 231 § 1 Kodeksu karnego, którego część podmiotowa ograniczona jest wyłącznie do funkcjonariuszy publicznych. O tym, kto jest funkcjonariuszem publicznym, rozstrzyga przede wszystkim art. 115 § 13 Kodeksu karnego – w kontekście zawodu psychologa może to dotyczyć osoby „będącej *pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych*”.

Problem z rozstrzygnięciem, jakie podmioty są instytucjami państwowymi i samorządowymi, w kontekście udzielania świadczeń zdrowotnych sprowadza się przede wszystkim do kwestii struktury właścicielskiej podmiotu. Działalność leczniczą - zgodnie z ustawą o działalności leczniczej (tekst jednolity ustawy z dnia 15 kwietnia 2011

⁸⁴ A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym, 2006, s. 135 i przywołana tam literatura.

⁸⁵ A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym, 2006, s. 135.

r., Dz. U. z 2015 r., poz. 618) – mogą bowiem prowadzić m.in. przedsiębiorcy, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki budżetowe, instytuty badawcze, a także jednostki wojskowe. Mogą one generalnie działać jako jednostki budżetowe, spółki osobowe, spółki kapitałowe itd., a ich właścicielem mogą być również Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego. Status prawny szpitala może być zatem niezwykle złożony – może być bowiem prowadzony na przykład przez województwo w formie spółki akcyjnej. Zatem o ile w pewnych sytuacjach szpital albo inny zakład może być intuicyjnie rozumiany jako instytucja państwowa (bo jest stworzony przez ministra w formie jednostki budżetowej), o tyle w innych sytuacjach może to być wątpliwe, a w jeszcze innych – w sposób oczywisty nie (np. jeżeli jest prowadzony przez osobę prywatną).

Pomimo rozbieżności w doktrynie należy zgodzić się z poglądem, że osoba udzielająca pomocy medycznej (czy też precyzyjniej – organ kierujący jednostką, w której udzielana jest taka pomoc) w żadnym wypadku nie będzie zobowiązany do powiadomienia organów ścigania na podstawie art. 304 § 2 KPK. Za taką interpretacją przemawia przede wszystkim okoliczność, że przyjęcie poglądu odmiennego prowadziłoby do wniosku, że obowiązek denuncjacji uzależniony jest od miejsca udzielania pomocy medycznej.

Na psychoterapeucie psychologa spoczywa zatem wyłącznie społeczny obowiązek poinformowania organów ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu. Realizacja obowiązku podlega ocenie wyłącznie w sferze moralnej.

5.5.2. KODEKS KARNY

Odmienne prezentuje się sytuacja, w której popełniono jedno z przestępstw określonych w art. 240 Kodeksu karnego. Przepis ten nakłada na każdego, kto posiada w tym zakresie wiarygodną informację, obowiązek poinformowania organu powołanego do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w tym przepisie. Te przestępstwa to:

- 55) art. 118 KK – ludobójstwo,
- 56) art. 118a KK – masowy zamach,
- 57) art. 120 KK – stosowanie środków masowej zagłady,
- 58) art. 121 KK – wytwarzanie lub gromadzenie środków masowej zagłady, lub obrót nimi,
- 59) art. 122 KK – stosowanie niedopuszczalnych sposobów lub środków walki,
- 60) art. 123 KK – zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej,
- 61) art. 124 KK – przestępne naruszenia prawa międzynarodowego,
- 62) art. 127 KK – zamach stanu,
- 63) art. 128 KK – zamach na konstytucyjny organ RP,

- 64) art. 130 KK – szpiegostwo,
- 65) art. 134 KK – zamach na życie Prezydenta RP,
- 66) art. 140 KK – zamach na jednostkę sił zbrojnych RP,
- 67) art. 148 KK – zabójstwo,
- 68) art. 163 KK – spowodowanie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego,
- 69) art. 166 KK – zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym,
- 70) art. 189 KK – pozbawienie wolności,
- 71) art. 252 KK – wzięcie zakładnika,
- 72) każde przestępstwo o charakterze terrorystycznym.

Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu:

- poważnego zastraszenia wielu osób,
 - zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności,
 - wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej
- a także groźba popełnienia takiego czynu.

Przygotowanie albo usiłowanie do popełnienia czynu zabronionego jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Spośród wyżej wskazanych przestępstw karalne jest przygotowanie do popełnienia czynów z punktów 1), 8), 9), 12), 15), 16) oraz 18). Osoba, która ma wiarygodną wiadomość o przygotowywaniu do popełnienia innego przestępstwa niż wymienione, nie jest prawnie zobowiązana (jest natomiast zobowiązana społecznie) do zawiadomienia stosownych organów. Obowiązek taki nie istnieje na przykład przy wiarygodnej informacji o przygotowaniach do popełnienia zabójstwa.

Niezawiadomieniu o popełnieniu czynu zabronionego wskazanego w treści art. 240 § 1 KK jest zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności. Podstawą odpowiedzialności jest jednak posiadanie informacji wiarygodnej. Nie musi to być jednak informacja całkowicie pewna i sprawdzona. Oceny jej wagi i przydatności powinien dokonywać organ powołany do ścigania, a nie osoba posiadająca tę wiadomość. Nie ma również obowiązku zawiadamiania organów ścigania w wypadku, gdy dysponujemy dostatecznymi podstawami do przypuszczania, że prokuratura albo Policja już wiedzą o możliwym popełnieniu przestępstwa.

Z obowiązku powiadomienia organów ścigania w odniesieniu do przestępstw z art. 240 KK zwolnione są tylko dwie grupy osób:

- adwokat lub radca prawny, który uzyskał informację w związku z udzielaniem pomocy prawnej,
- duchowny, na okoliczności uzyskane podczas spowiedzi.

Z zachowania tajemnicy co do faktu popełnienia przestępstwa zwolnione są z mocy samego prawa natomiast pozostałe osoby, w tym lekarze oraz psychologowie⁸⁶. Ponownie podkreślenia jednak wymaga, że chodzi w tym zakresie wyłącznie o przestępstwa określone w art. 240 KK. Psychoterapeuta psycholog, posiadający wiarygodną informację o którymś z wyżej wymienionych przestępstw, ma **prawny** obowiązek powiadomienia organów ścigania i **jest w tym zakresie zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej**.

5.5.3. KODEKS WYKROCZEŃ

Odpowiedzialność za niezawiadomienie o pewnych okolicznościach przewiduje natomiast Kodeks wykroczeń. Art. 73 Kodeksu wykroczeń stanowi, że każdy kto wbrew swemu obowiązkowi nie zawiadamia odpowiedniego organu lub osoby o wiadomym mu niebezpieczeństwie grożącym życiu lub zdrowiu człowieka albo mieniu w znacznych rozmiarach, podlega karze aresztu albo grzywny.

Przepis ten nie nakłada obowiązku powiadomienia odpowiednich organów lub osób w określonych przypadkach, natomiast przewiduje sankcję za niezastosowanie się do tego obowiązku, który jednak musi wynikać z innego źródła. Podstawą takiego obowiązku może być przede wszystkim przepis prawa, ale też i umowa, w tym o pracę, albo zakres obowiązków.

Nie w każdym przypadku istnienia takiego obowiązku niezastosowanie się do niego będzie zagrożone sankcją z Kodeksu wykroczeń. Chodzi bowiem wyłącznie o takie niebezpieczeństwo, które zagraża życiu lub zdrowiu człowieka (w każdym przypadku), a w odniesieniu do mienia – tylko tego o znacznych rozmiarach (czego nie należy utożsamiać z wartością tego mienia).

Musi zatem istnieć szczególny obowiązek zawiadomienia o niebezpieczeństwie, wynikający z przepisów szczególnych, aby można było mówić o nałożeniu sankcji za jego nieprzestrzeżenie.

Co do zasady na psychoterapeutach psychologach nie ciąży tego rodzaju szczególny obowiązek. Sama okoliczność, że w sytuacji zagrożenia życia albo zdrowia klienta lub innych osób psycholog jest zwolniony z tajemnicy (art. 14 Ustawy o psychologach) nie

86 A. Marek, Komentarz do art. 240 Kodeksu karnego [w:] Kodeks karny. Komentarz. A. Marek, LEX nr 59932.

oznacza, że ma on na tej podstawie obowiązek zawiadomienia odpowiedniego organu lub osoby.

5.5.4. **USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU PRZEMOCY W RODZINIE**

Obowiązek zawiadomienia organu o niebezpieczeństwie grożącym życiu lub zdrowiu człowieka może zaistnieć w kontekście przemocy w rodzinie.

Przepis art. 12 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005 r., Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.) („**Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie**”) stanowi, że:

- 7) osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, niezwłocznie zawiadamiają o tym Policję lub prokuratora;
- 8) osoby będące świadkami przemocy w rodzinie powinny zawiadomić o tym Policję, prokuratora lub inny podmiot działający na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

Obowiązek zawiadomienia organów ścigania dotyczy zatem wyłącznie sytuacji przemocy w rodzinie. Przyjmuje się, że jest to obowiązek o **charakterze społecznym** (jego realizacja podlega ocenie wyłącznie w sferze moralnej), a nie prawnym. W praktyce jest to więc powtórzenie regulacji z Kodeksu postępowania karnego. W szczególności przepis art. 12 Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie sam w sobie nie uchyła przepisów o obowiązku zachowania tajemnicy, natomiast może do tego dojść w pewnych okolicznościach przewidzianych w odrębnych przepisach (dotyczy to m.in. psychologów w sytuacji, gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia albo zdrowia pacjenta lub innych osób zgodnie z art. 14 Ustawy o psychologach).

5.5.5. **USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII**

Lekarze psychiatrzy, psychologowie psychoterapeuci mogą w ramach swojej pracy mieć kontakt z osobami uzależnionymi od narkotyków. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124 z późn. zm.) („**Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii**”) zawiera przepisy nakładające obowiązek powiadomienia organów ścigania o przestępstwach związanych z narkotykami.

Te przestępstwa to:

- nielegalny obrót środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub słąmą makową - art. 56 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;
- udzielenie innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo nakłanianie jej do zażycia - art. 58 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

- udzielenie innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo nakłonienie jej do zażycia, dokonane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - art. 59 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Katalog podmiotów zobowiązanych do takiego zawiadomienia jest jednak bardzo ograniczony. Obejmuje właścicieli lub działających w jego imieniu zarządców albo kierowników zakładu gastronomicznego, lokalu rozrywkowego oraz osoby prowadzące inną działalność usługową, którzy posiadają wiarygodną wiadomość o popełnieniu jednego z przestępstw na terenie tego zakładu lub lokalu.

W odniesieniu do działalności lekarzy psychiatrów, psychologów i psychoterapeutów rozstrzygnięcia wymaga, czy prowadzona przez nich działalność ma charakter działalności usługowej. Brak jest ustawowej definicji tego pojęcia na gruncie Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁸⁷. Pomocniczo można więc sięgnąć do przepisów klasyfikujących działalność i usługi. Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 października 2008 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług, Dz. U. z dnia 26 listopada 2008 r.) w sekcji Q obejmuje usługi szpitalne psychiatryczne, usługi w zakresie zdrowia psychicznego świadczone przez psychologów i psychiatrów oraz usługi w zakresie pomocy społecznej z zakwaterowaniem świadczone osobom z zaburzeniami psychicznymi. Nie można zatem wykluczyć uznania, że taka działalność mogłaby zostać uznana za „inną działalność usługową” w rozumieniu Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Podkreślenia natomiast wymaga, że z literalnego brzmienia przepisu wynika, że przestępstwo musi być popełnione na terenie zakładu gastronomicznego lub lokalu rozrywkowego, ale już nie na terenie, gdzie prowadzona jest „inna działalność usługowa” (np. w gabinecie psychologa czy poradni)⁸⁸. Oznacza to, że obowiązek taki powstaje w momencie, w którym psychoterapeuta, będący jednocześnie osobą prowadzącą inną działalność usługową (tj. inną niż zakład gastronomiczny i lokal rozrywkowy), poweźmie wiarygodną wiadomość o popełnieniu na terenie jakiegoś zakładu gastronomicznego (restauracji, stołówki itp.) lub lokalu rozrywkowego (klub, pub, dyskoteka itp.) jednego z przestępstw określonych w art. 56, 58 i 59 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W takiej sytuacji należy niezwłocznie zawiadomić organy ścigania, pod rygorem odpowiedzialności karnej.

⁸⁷ T. Strogosz, *Komentarz do art. 60 [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, T. Strogosz, 2008, Legalis.

⁸⁸ T. Strogosz, *Komentarz do art. 60 [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, T. Strogosz, 2008, Legalis. Odmiennie K. Łucarz, A. Muszyńska, *Komentarz do art. 60 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii [w:] Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, K. Łucarz, A. Muszyńska, LEX nr 32619

Na marginesie należy wskazać, że przepis ten nie nakłada na nikogo obowiązku poinformowania organów ścigania o fakcie, że ktoś jest uzależniony od narkotyków albo takie narkotyki przy sobie posiada. Niewątpliwie to właśnie z takimi sytuacjami mogą spotkać się w codziennej pracy osoby wykonujące zawód psychoterapeuty.

Kluczowa pozostaje kwestia, czy obowiązek zawiadomienia o przestępstwie uchyla obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Jak zostało to omówione wcześniej, obowiązek zachowania tajemnicy nie ma charakteru absolutnego, natomiast co do zasady jest silnie chroniony, a jego podstawy wywodzone są z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis art. 60 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w swojej konstrukcji przypomina art. 240 KK, który – jak omówiono – nakłada prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, uchylając obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Mogłoby to uzasadniać twierdzenie, że również w odniesieniu do obowiązku z art. 60 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dochodzi do uchylecia tego obowiązku.

Z drugiej jednak strony art. 240 KK ma charakter wyjątkowy, gdyż nakłada obowiązek prawny zawiadomienia o przestępstwie, w przeciwieństwie do pozostałych regulacji, które co do zasady przewidują wyłącznie obowiązek społeczny (zob. uwagi do art. 304 KPK). Ponadto obowiązek z art. 240 KK dotyczy tylko enumeratywnie określonych przestępstw, których ciężar gatunkowy jest znaczny (handel ludźmi, szpiegostwo, zabójstwo itp.). Przestępstwa określone w art. 60 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – jakkolwiek niewątpliwie szkodliwe społecznie – nie mają charakteru tak „poważnego”. W kolizji z obowiązkiem zachowania pewnych faktów w tajemnicy, który to obowiązek wynika z Konstytucji, umów międzynarodowych oraz innych przepisów rangi ustawowej, wobec braku jednoznacznego zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy w tym wypadku, pierwszeństwo należałoby jednak przyznać obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej.

6. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIE TAJEMNICY ZAWODOWEJ

Ujawnienie tajemnicy pacjenta (klienta) może skutkować odpowiedzialnością cywilną, karną i dyscyplinarną.

Odpowiedzialność cywilna związana jest z naruszeniem dóbr osobistych pacjenta (klienta) lub innych osób, a także zawartego w Konstytucji RP prawa do ochrony prawnej życia poczętego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może wówczas wytoczyć przeciwko osobie, która naruszyła jego tajemnicę, powództwo na podstawie art. 23-24 KC (np. żądanie przeproszenia, ogłoszenia wyroku w prasie) oraz żądać zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 448 KC). Jeżeli przez ujawnienie tajemnicy pacjent (klient) poniósł szkodę majątkową (np. utracił możliwość wykonywania zawodu lub został zwolniony z zajmowanego stanowiska

czy pełnionej funkcji), możliwa jest także odpowiedzialność za czyny niedozwolone (art. 415 KC)⁸⁹.

Niezależnie od odpowiedzialności cywilnej nie jest wykluczona także odpowiedzialność karna - przede wszystkim ze względu na sam fakt ujawnienia tajemnicy zawodowej przez osobę, która była zobowiązana do jej zachowania.

Zgodnie z art. 266 § 1 KK osoba, która jest zobowiązana na podstawie ustawy albo umowy do zachowania w tajemnicy pewnej informacji, a informację tę ujawnia lub wykorzystuje, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Przepis ten określa zatem sankcję karną za ujawnienie albo wykorzystanie przez lekarza (psychologa, psychoterapeutę) informacji, którą miał obowiązek zachowania w tajemnicy. Źródłem tego obowiązku może być albo przepis prawa (wprost taki obowiązek wynika z ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz z ustawy o zawodzie psychologa), albo umowa. Przestępstwo to może być popełnione wyłącznie umyślnie, w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym.

Przez „ujawnienie” należy rozumieć sytuację, w której osoba nieuprawniona pozna treść informacji. Informacja musi do takiej osoby dotrzeć i musi się ona z nią zapoznać⁹⁰. Ujawnienie może przybrać formę udostępnienia dokumentu, wypowiedzi ustnej albo użycia znaku lub gestu⁹¹.

Natomiast „wykorzystaniem” jest takie użycie informacji objętej tajemnicą, którego celem będzie uzyskanie pożytku dla siebie albo kogoś innego czy też korzyści ze znajomości informacji⁹². Wykorzystanie musi mieć przy tym charakter bezprawny, tj. naruszać przepis ustawy⁹³.

W stosunku do osoby niebędącej funkcjonariuszem publicznym przestępstwo to jest ścigane na wniosek (art. 266 § 3 Kodeksu karnego). Zatem wyłącznie sam pokrzywdzony może zainicjować postępowanie przygotowawcze. Po złożeniu wniosku dalsze postępowanie toczy się już z urzędu.

⁸⁹ D. Karkowska, Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw pacjenta. Komentarz, LEX 2012

⁹⁰ P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 266 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), 2014, LEX nr 471735.

⁹¹ Zob. wyrok SN z dnia 17 marca 1971 r., [III KR 260/70](#), OSNKW 1971, nr 10, poz. 151.

⁹² P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 265 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), 2014, LEX nr 471735.

⁹³ P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 265 Kodeksu karnego* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), 2014, LEX nr 471735.

RÖHRENSCHEF

Osoba obowiązana do zachowania tajemnicy będzie zatem odpowiadała karnie za przestępstwo z art. 266 § 1 Kodeksu karnego wyłącznie wtedy, gdy chciała je popełnić albo przewidywała możliwość jego popełnienia i się na to godziła (art. 9 § 1 Kodeksu karnego). Ponadto osoba nieuprawniona musi się rzeczywiście zapoznać z treścią informacji objętej tajemnicą – niewystarczające jest samo umożliwienie takiego zapoznania się (co może mieć miejsce na przykład przy zamierzonym niedostatecznym zabezpieczeniu dokumentów albo w sytuacji przekazywania informacji innej osobie uprawnionej w taki sposób, że mogła się z nią zapoznać osoba nieuprawniona, na przykład przy zamierzeniu głośnej rozmowie w miejscu publicznym).