

Hipokrates przed sądem, czyli tajemnica lekarska w prawie niemieckim

MONIKA PAWŁOWSKA-BIELAS

Katedra Postępowania Karnego
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

„Przysięgam Apollinowi lekarzowi i Asklepiosowi, i Hygei, i Panakei oraz wszystkim bogom jak też boginiom, biorąc ich za świadków, że wedle swoich sił i osądu [sumienia] [...] Cokolwiek przy leczeniu albo też poza leczeniem w życiu ludzi ujrzę lub usłyszę, czego ujawniać nie można, milczał o tym będę, za świętą tajemnicę to mając”¹.

Jak wskazuje fragment oryginalnego tekstu przysięgi Hipokratesa, lekarze już w starożytności zobowiązani byli do zachowania tajemnicy lekarskiej. Stosunek lekarza do pacjenta i pacjenta do lekarza uchodził bowiem za nienaruszalną domenę opartą na wzajemnym zaufaniu tych podmiotów. Choć obecnie zmieniono stanowisko w kwestii uznania tajemnicy lekarskiej za absolutną, nadal postrzegana jest ona jako podstawowa konstrukcja prawa medycznego. Współcześnie obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej nie wynika jedynie z norm etycznych. Został on uregulowany także w krajowych porządkach prawnych państw europejskich. Zawarty jest też w wielu aktach prawnych na poziomie międzynarodowym. Ustawodawstwo niemieckie również wykształciło swój model prawny tajemnicy lekarskiej. W prawie niemieckim kwestia

¹ <http://www.oil.org.pl/xml/oil/oil68/tematy/hipokr> (dostęp: 20.11.2016); J. Gula, *Przysięga Hipokratesa*, nota od tłumacza i tekst, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, wyd. 2, Rzym-Lublin 1991, s. 193–197.

tajemnicy lekarskiej znalazła swe uregulowanie zarówno w prawie konstytucyjnym, deontologii zawodowej, jak i w prawie karnym i cywilnym.

Prawo do zachowania informacji ujawnionych lekarzowi w tajemnicy nie zostało wyrażone wprost w ustawie zasadniczej dla Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r.², jednakże Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał to prawo za element prawa do prywatności³. Co wymaga podkreślenia, prawo do prywatności nie jest *expressis verbis* zapisane w ustawie zasadniczej. Wynika ono również z orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał wywiódł prawo do prywatności z art. 2 ust. 1 i art. 1 ust. 1 ustawy zasadniczej. Przepisy te (odpowiednio) stanowią, że „Każdy ma prawo do swobodnego kształtowania swojej osobowości, o ile nie narusza to praw innych, nie wykracza przeciw ładowi konstytucyjnemu i nie uchybia dobrym obyczajom” oraz „Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszelkich władz państwowych”⁴. Trybunał stwierdził, że prawo swobodnego kształtowania swojej osobowości może być wykonywane efektywnie, jedynie gdy państwo powstrzyma się od ingerencji w sferę prywatną jednostki. Respektowanie zaś sfery intymnej jednostki jest konieczne do zachowania godności człowieka⁵. Wskazać jednak należy, że ustawa zasadnicza ustanawia prawa fundamentalne, którymi związane są państwo i jego organy, a nie obywatele jako jednostki. Mimo że normy ustawy zasadniczej nie wpływają bezpośrednio na relację pomiędzy lekarzem a pacjentem, to mają na nią wpływ pośredni, jako że cała aktywność państwa i jego organów, zarówno przedstawicieli władzy ustawodawczej, wykonawczej, jak i sądowniczej, musi być zgodna z ustawą zasadniczą.

Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej został nałożony na lekarza, podobnie jak w prawie polskim, przez zbiór zasad deontologicznych tej grupy zawodowej. W odróżnieniu jednak od polskiego Kodeksu etyki lekarskiej w Niemczech nie ma jednolitego aktu obowiązującego

² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. s. 1) (dalej: ustawa zasadnicza).

³ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (Bundesverfassungsgericht) z dnia 24 czerwca 1993 r., 89, 69 (dalej: BVerfGE).

⁴ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf> (dostęp: 20.11.2016).

⁵ BVerfGE 80, 367 (1989).

wszystkich lekarzy. W Republice Federalnej Niemiec poszczególne izby lekarskie odpowiadają za uchwalenie zasad etyki zawodowej lekarzy. Jednakże, aby ograniczyć możliwe rozbieżności pomiędzy izbami, w 1956 r. w Münster podczas 59. konferencji lekarzy⁶ opracowano modelowy kodeks postępowania niemieckich lekarzy, który stał się punktem odniesienia dla regulacji przygotowywanych przez regionalne izby lekarskie. Zgodnie z § 9 obecnie obowiązującej modelowej wersji kodeksu⁷ lekarze i lekarki mają obowiązek zachować w milczeniu wszystko to, czego dowiedzieli się jako lekarz/lekarka (w związku z wykonywaniem czynności zawodowych). Obowiązek ten trwa również po śmierci pacjenta i rozciąga się na pisemne oświadczenia pacjenta, notatki o pacjencie, radiogramy i inne wyniki badań. Jednakże podobnie jak w polskim Kodeksie etyki lekarskiej tajemnica lekarska nie jest bezwzględna. Lekarz jest upoważniony do ujawnienia informacji objętych tajemnicą lekarską w sytuacji, gdy zostanie zwolniony z obowiązku jej zachowania lub gdy wyjawienie informacji jest konieczne do ochrony dobra wyższej wartości. Pozostaje to bez wpływu na obowiązek zeznawania i informacyjny⁸. Pacjent powinien mieć świadomość, że tajemnica lekarska nie jest absolutna, że doznaje ona ograniczeń przewidzianych prawem. Powinnością lekarza jest poinformowanie o tym osoby leczonej, aby miała ona świadomość ograniczonego zakresu obowiązywania tajemnicy lekarskiej. Lekarze zobowiązani są również do poinformowania swoich współpracowników o obowiązku zachowania w tajemnicy ujawnionych przez pacjenta informacji i pisemnego udokumentowania tego faktu. Lekarze są też zwolnieni z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej w stosunku do innego lekarza, jeżeli lekarz ten również bierze udział w procesie leczenia tego pacjenta. Naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej może więc skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną lekarza.

Dużo dalej idące konsekwencje niż tylko sankcje ze strony samorządu zawodowego przewidziane zostały w niemieckim prawie karnym. Niemiecki kodeks karny ustanawia bowiem naruszenie obowiązku zachowa-

⁶ 59. Deutscher Ärztetag Münster, 1956; zob. <http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=0.2.1825.1829> (dostęp: 20.11.2016).

⁷ (Münster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte in der Fassung der Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages 2011 in Kiel.

⁸ Obowiązek zawiadamiania o narodzinach i zgonach.

nia tajemnicy lekarskiej przestępstwem. Zgodnie z § 203 niemieckiego kodeksu karnego⁹ osoba, która bez upoważnienia ujawni sekret innej osoby, który to stanowi informację należąca do sfery życia prywatnego, tajemnicę handlową lub tajemnicę przedsiębiorstwa, a został powierzony lub wiedza o nim została uzyskana w związku z wykonywaniem zawodu:

1) lekarza, lekarza dentystry, weterynarza, aptekarza lub innego przedstawiciela zawodów medycznych, do wykonywania którego wymagane jest ukończenie procesu edukacyjnego regulowanego przez państwo,

2) profesjonalnego psychologa, który uzyskał wykształcenie akademickie uznawane przez państwo, podlega karze grzywny albo pozbawienia wolności do roku.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przepis ten ma służyć w pierwszej kolejności ochronie indywidualnego interesu prawnego pacjenta¹⁰. Nie jest to jednak jedyny cel istnienia obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z leczeniem buduje niezbędne w procesie leczenia zaufanie między pacjentem a lekarzem. Oparcie relacji na wzajemnym zaufaniu leży w interesie powszechnym. Zatajanie pewnych informacji przed lekarzem może przecież prowadzić do błędnej diagnozy i nieprawidłowego procesu leczenia, co wiąże się z wieloma negatywnymi konsekwencjami zarówno dla jednostki, jak i ogółu społeczeństwa.

Aby § 203 niemieckiego kodeksu karnego mógł znaleźć zastosowanie, ujawniona informacja musi stanowić sekret innej osoby (*ein fremdes Geheimnis*). Brakuje definicji legalnej tego pojęcia, jednakże w doktrynie wypracowano pewne cechy konstytuujące sekret. Jest to fakt znany lub dostępny jedynie jednostce lub zamkniętej grupie ludzi. Dostęp do niego jest limitowany przez wolę osoby, której ten fakt dotyczy¹¹. Informacja jest uznawana za sekret w rozumieniu § 203 niemieckiego kodeksu karnego tylko jeśli osoba, której fakt dotyczy, ma uzasadniony interes w utrzymaniu jej w tajemnicy. Wymóg ten jest jednak interpretowany bardzo szeroko, aby wyłączyć jedynie te sytuacje, w których chęć zacho-

⁹ Das Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871, RGBI 1871, 127 z późn. zmianami (dalej: StGB), In der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I s. 3322).

¹⁰ A. Spickhoff, *Medizinrecht, StGB § 205 Rn. 1*, Beck-online die Datenbank.

¹¹ J. Cierniak, J. Pohlit, *StGB § 203 Rn. 11–24*, [w:] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Beck-online die Datenbank.

wania faktu w tajemnicy wydaje się zupełnie arbitralna i bezpodstawna, np. preferencje co do określonego rodzaju nurtu w sztuce lub ulubionych świąt¹². Jeśli informacje spełniające powyższe przesłanki zostaną ujawnione publicznie, tracą one charakter sekretu. Nie jest również sekretem fakt, który jest oczywisty dla nieograniczonego kręgu osób, np. widoczne kalectwo osoby po amputacji ręki. Jednakże w przypadku kiedy oczywistość pojawi się dopiero w późniejszym czasie, do chwili jej wystąpienia dany fakt może być uznany za sekret, tak jak w przypadku ciąży. Również pogłoski i plotki nie stanowią o pozbawieniu danej informacji przymiotu sekretu, dopóki fakty te nie zostaną potwierdzone¹³. Aby dana informacja mogła stanowić sekret, musi być ona prawdą. W orzecznictwie niemieckich sądów wskazano, że sekretem objętym tajemnicą lekarską mogą być między innymi następujące fakty: tożsamość pacjenta, okoliczność samego poszukiwania pomocy lekarskiej, szczegóły i okoliczności udzielenia pomocy lekarskiej, dane znajdujące się w dokumentacji medycznej, wyniki badań, treść zaświadczeń lekarskich, okoliczności podwiązania jajowodów¹⁴, pozbawienia dziewictwa¹⁵, posiadania zdolności do testowania¹⁶, fakt zakażenia wirusem HIV¹⁷, zapalenia wątroby¹⁸ czy cierpienia na inne choroby przenoszone drogą płciową¹⁹.

¹² A. Schönke *et al.*, *Strafgesetzbuch, Kommentar, StGB § 203 Rn. 5–11*, Beck-online die Datenbank.

¹³ A. Spickhoff, *Medizinrecht, StGB § 205 Rn. 2–6*, Beck-online die Datenbank.

¹⁴ Orzeczenie Oberlandesgericht (dalej: jako OLG) Celle z dnia 23 listopada 1962 r., 3 Ws 280/62, *Neue Juristische Wochenschrift* (dalej: NJW)1963, 406.

¹⁵ Orzeczenie Bundesgerichtshof (dalej: BGH) z dnia 14 listopada 1963 r., III ZR 19/63, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen* (dalej: BGHZ) 40, 288 (292), NJW 1964, 449.

¹⁶ Orzeczenie BGH z dnia 4 lipca 1984 r., IV a ZB 18/83, BGHZ 91, 392 (398), NJW 1984, 2893 (2894).

¹⁷ Orzeczenie OLG Frankfurt am Main z dnia 5 października 1999 r., 8 U 67/99, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (dalej: NStZ) 2001, 149 (150); Orzeczenie OLG Frankfurt am Main z dnia 8 lipca 1999 r., 8 U 67/99, NJW 2000, 875.

¹⁸ Orzeczenie OLG München z dnia 18 grudnia 1997 r., 1 U 5625/95, OLG-Report (dalej: OLGR) 1999, 299.

¹⁹ Orzeczenie Reichsgericht (dalej: ORG) z dnia 16 maja 1905 r., Rep. 370/05, Reichsgericht in Strafsachen (RGSt) 38, 62; Orzeczenie RG z dnia 19 stycznia 1903 r., Rep. VI 268/02, Reichsgericht in Zivilsachen (dalej: RGZ) 53, 315 (316).

Kolejnym wymogiem przyjęcia odpowiedzialności karnej z § 203 niemieckiego kodeksu karnego są okoliczności, w jakich lekarz (i inne podmioty wymienione w tym przepisie) uzyskał wiedzę o fakcie stanowiącym sekret. Przepis ten chroni bowiem jedynie takie fakty, które zostały ujawnione lekarzowi w związku z wykonywaniem jego zawodu. Ochrona ta nie ogranicza się jedynie do faktów medycznych. Ze względu na *ratio legis* tego unormowania prawnego sekret może pochodzić z każdej sfery, a nie tylko dotyczyć okoliczności związanych ze zdrowiem pacjenta. Ponadto sekret nie musi dotyczyć jedynie pacjenta, mogą to być też informacje o osobach trzecich, które pacjent przekazał lekarzowi podczas badania²⁰. Dla uwidocznienia okoliczności, jakie objęte są normą § 203, należy wskazać następujące przykłady:

1. Lekarz poza godzinami pracy udziela na ulicy pierwszej pomocy medycznej i w tych okolicznościach osoba, której ta pomoc jest udzielana, wyjawia lekarzowi, że usunęła niedawno ciążę;

2. Podczas badania pacjenta w gabinecie lekarskim lekarz słyszy rozmowę między jego pacjentem a osobą trzecią, z której dowiaduje się, że pacjent ma nieślubne dziecko;

3. Pacjent podczas rozmowy z lekarzem w trakcie zbierania wywiadu lekarskiego ujawnia lekarzowi, że jego matka zmarła z powodu nowotworu piersi.

We wszystkich powyższych sytuacjach ujawnienie przez lekarza tych informacji spowoduje, że zaktualizuje się odpowiedzialność karna za ujawnienie tajemnicy lekarskiej. Dla porównania należy przytoczyć sytuację, w której § 203 nie będzie miał zastosowania, mianowicie lekarz w rozmowie ze swoją sąsiadką spotkaną w parku dowiaduje się od niej, że córka sąsiadki jest alkoholiczką. Ze względu na brak związku z wykonywaniem zawodu przekazanie tej informacji osobom trzecim nie będzie traktowane jako naruszenie tajemnicy zawodowej.

Nie bez znaczenia pozostają również okoliczności, w jakich lekarz ujawnia sekret osobie trzeciej. W pierwszej kolejności wskazać należy, że aby mogło dojść do zaktualizowania się odpowiedzialności karnej, osobie, której sekret ma być wyjawiony, musi być on nieznanym. Ujawnienie sekre-

²⁰ A. Schönke *et al.*, *Strafgesetzbuch, Kommentar, StGB § 203 Rn. 13–14*, Beck-online die Datenbank.

tu nie musi polegać koniecznie na działaniu zobowiązanego do jego zachowania. Naruszenie § 203 niemieckiego kodeksu karnego może wynikać również z zaniechania zobowiązanego. Dla przykładu powołać można bardzo powszechną sytuację gromadzenia danych medycznych w formie elektronicznej, np. w tzw. chmurach. W przypadku gdy taki zbiór danych archiwizowany w chmurze nie jest dostatecznie chroniony, np. poprzez zbyt słabe hasło lub pozostawienie hasła zapisanego w przeglądarce, również może dojść do ujawnienia tajemnicy lekarskiej i zaktualizowania się odpowiedzialności karnej z tego tytułu. Ujawnienie sekretu, aby mogło stanowić przestępstwo, musi być także dokonane bez autoryzacji dysponenta lub bez odpowiedniego usprawiedliwienia prawnego. Jeśli pacjent wyraża zgodę na ujawnienie powierzonych lekarzowi informacji osobom trzecim, to odpowiedzialność karna lekarza w przypadku udostępnienia faktów objętych zgodą nie zaistnieje. Zgoda pacjenta rozciąga się też na informacje, które podał on lekarzowi o osobach trzecich²¹.

Nie ma wymogu wyrażenia zgody w określonej formie. Ważne jest, by była to zgoda świadoma i dobrowolna. Ze względów jednak natury dowodowej zalecane jest uzyskanie takiej zgody na piśmie. Należy wskazać, że zgodę na ujawnienie tajemnicy dotyczącej informacji osobistych o pacjencie może udzielić jedynie pacjent. Uprawnienie to nie przechodzi na spadkobierców pacjenta i wraz ze śmiercią pacjenta ustaje możliwość ujawnienia sekretu na podstawie zgody dysponenta, jeżeli nie wyraził on jej za życia²².

Kolejną przesłanką, która sprawia, że lekarz nie odpowiada karnie za naruszenie tajemnicy lekarskiej, jest odpowiednie usprawiedliwienie prawne. Najważniejszym przepisem, który zwalnia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, jest § 34 niemieckiego kodeksu karnego, ustanawiający tzw. obronę konieczną. Zgodnie z tym przepisem osoba, która w rzeczywistym i zachodzącym obecnie niebezpieczeństwie dla życia, zdrowia, wolności, honoru, mienia albo innego prawem chronionego interesu, któremu nie można inaczej zapobiec, popełnia przestępstwo w celu chronienia siebie lub innej osoby przed tym niebezpieczeństwem,

²¹ A. Schönke *et al.*, *Strafgesetzbuch, Kommentar, StGB § 203 Rn. 5–11*, Beck-online die Datenbank; M. Kohlhaas, *Medizin und Recht*, München 1969.

²² A. Schönke *et al.*, *Strafgesetzbuch, Kommentar, StGB § 203 Rn.–11*, Beck-online die Datenbank.

nie działa bezprawnie, jeżeli porównując sprzeczne interesy, a zwłaszcza interesy prawne i stopień ich zagrożenia, interes ratowany znacząco przewyższa interes poświęcony. Zasada ta obowiązuje, jeśli przestępstwo to stanowi właściwy środek do zapobieżenia niebezpieczeństwu. Przekładając przepis ten na instytucję tajemnicy lekarskiej, należy poczynić następujące uwagi. Ujawnienie tajemnicy lekarskiej nie będzie usprawiedliwione w sytuacji zeznawania przez lekarza w toku postępowania karnego w charakterze świadka, w momencie gdy przestępstwo zostało już popełnione. Spowodowane jest to faktem, że zagrożenie już minęło, prawa ofiary zostały już naruszone, wobec czego nie można mówić o niebezpieczeństwie rzeczywistym i obecnie zachodzącym²³. Mimo że w doktrynie prawa niemieckiego istnieje spór w tej kwestii, nie można uznać, że okoliczność, iż osoba oskarżona o dany czyn może dokonać go ponownie, stanowi niebezpieczeństwo, o którym mowa w § 34 niemieckiego kodeksu karnego²⁴.

W tym miejscu należy wskazać na § 53 niemieckiego kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z tym przepisem lekarz ma prawo odmówić składania zeznań o faktach, które zostały mu powierzone lub o których dowiedział się w związku z wykonywaniem swojego zawodu²⁵. Wykładnia językowa tego przepisu zdaje się sugerować, że daje on lekarzowi uprawnienie do odmowy składania zeznań. Stanowisko to jest dominujące w orzecznictwie i doktrynie niemieckiej²⁶. Z poglądem tym nie sposób się jednak zgodzić. Biorąc bowiem pod uwagę *ratio legis* przepisów o tajemnicy lekarskiej, należy uznać, że interes pacjenta będzie chroniony dostatecznie, tylko jeśli z § 53 niemieckiego kodeksu postępowania karnego interpretować będziemy obowiązek, a nie prawo lekarza do odmowy zeznań. Podkreślić trzeba, że tylko taka wykładnia będzie korespondować z treścią § 203 niemieckiego kodeksu karnego. Sam fakt, że lekarz zeznaje w sądzie, nie zwalnia go z obowiązku zachowania tajemnicy

²³ J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, Bielefeld 2003, s. 332.

²⁴ Odmiennie A. Laufs *et al.*, *Handbuch des Arztrechts*, Monachium 2010, s. 557.

²⁵ Die Strafprozessordnung vom 12. Septmeber 1950 (dalej: StPO), Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319).

²⁶ Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (dalej: BGHSt) 9, 59, 61 (1956); 15, 200, 202 (1960); 42, 73, 76 (1996).

lekarskiej, wobec czego będzie on ponosił prawną odpowiedzialność za naruszenie tej tajemnicy. Należy również wskazać, że prawo do odmowy składania zeznań ma szerszy zakres niż obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej spenalizowany w § 203 niemieckiego kodeksu karnego. Przepis § 53 niemieckiego kodeksu postępowania karnego dotyczy także informacji, które nie kwalifikują się jako sekret, o którym mowa w § 203 niemieckiego kodeksu karnego. Argument ten mógłby przemawiać za dominującym poglądem, że niemiecki kodeks postępowania karnego daje lekarzowi uprawnienie do odmowy składania zeznań, a nie obowiązek. Pozostaje jednak jeszcze kwestia etycznego nakazu poszanowania tajemnicy pacjenta, wobec czego przepis ten winien być interpretowany jako nakładający na lekarza obowiązek powstrzymania się od ujawnienia przekazanych mu przez pacjenta informacji.

W kontekście prawa do odmowy składania zeznań należy wskazać jego relację z § 34 niemieckiego kodeksu karnego i w konsekwencji ewentualnej odpowiedzialności karnej za naruszenie tajemnicy lekarskiej. Złamanie tajemnicy lekarskiej nie będzie bowiem uzasadnione wyższą koniecznością ratowania chronionego dobra prawnego ze względu na bilans dóbr. Prawo niemieckie chroni zarówno interes publiczny w poszukiwaniu w procesie karnym prawdy, jak i prawo do prywatności pacjenta. Co do zasady jednak w orzecznictwie i literaturze jednolicie przyjmuje się, że w przypadku kolizji tych dóbr przeważającym dobrem, któremu należy udzielić ochrony, jest dobro interesu prywatnego i publicznego w zachowaniu tajemnicy lekarskiej²⁷. Co więcej, nie zawsze naruszenie tajemnicy lekarskiej przez zeznania w sądzie jawić się będzie jako adekwatny sposób osiągnięcia celu w postaci skuteczności ustalenia faktów w postępowaniu karnym. Konkretna informacja, którą sąd uzyska od lekarza, rzadko będzie bowiem wystarczająca sama w sobie do uznania jej przykładowo za podstawę skazania. Nie można również stwierdzić, że w sytuacji lekarza zeznającego przed sądem dochodzi do kolizji obowiązków, ponieważ lekarz nie ma żadnego szczególnego prawnego obowiązku w pomaganiu państwu w ściganiu przestępstw. Jedyne prawne obowiązki nałożony w tym zakresie na jednostkę to obowiązek zeznawania w pro-

²⁷ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 33, 367, 378 (1972).

cesie, od którego lekarz jest zwolniony na podstawie § 53 niemieckiego kodeksu postępowania karnego.

Sytuacja nie jest już jednak tak jasna w przypadku, gdy lekarz jest dysponentem informacji, której ujawnienie doprowadzi do uniewinnienia oskarżonej osoby. O ile oskarżony nie jest jednocześnie pacjentem, od którego informacja ta pochodzi, oskarżony nie może zmusić lekarza do zeznawania na jego korzyść. Powstaje jednak pytanie, czy lekarz może dobrowolnie złożyć takie zeznania. Ponownie należy tu odnieść się do przesłanek niemieckiej instytucji obrony koniecznej. W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy istnieje rzeczywiste i terazniejsze niebezpieczeństwo. Niewątpliwie w przypadku, gdy osoba niewinna została skazana i kara jest wykonywana lub też jej egzekucja jest nieuchronna, przesłanka istnienia niebezpieczeństwa jest spełniona. Zastrzeżenia budzi jednak sytuacja, w której kara została już wykonana lub nie będzie nigdy wykonana. Problem pojawi się również w momencie, gdy oskarżony nie został jeszcze skazany, lecz postępowanie zmierza ku jego skazaniu. W takiej sytuacji należałoby ocenić zebrany materiał dowodowy pod kątem nieuchronności uznania oskarżonego za winnego. Ocena ta wydaje się jednak niezwykle trudna, a być może i niemożliwa do zobiektywizowania. Jeśli więc przy ocenie konkretnego stanu faktycznego uznamy, że przesłanka niebezpieczeństwa została spełniona, zaistnienie odpowiedzialności karnej za naruszenie tajemnicy lekarskiej zależeć będzie od wyniku porównania wagi interesów kolidujących z sobą dóbr. Należy tu rozróżnić możliwe scenariusze z uwzględnieniem osoby niewinnej. Jeśli osoba niesłusznie oskarżona jest pacjentem lekarza, który aby ją uchronić od skazania za czyn, którego nie popełniła, zeznaje w sądzie wbrew obowiązkowi zachowania tajemnicy lekarskiej, nie będzie tu mogło być mowy o wyłączeniu odpowiedzialności lekarza na podstawie § 34 niemieckiego kodeksu karnego. Jest to spowodowane faktem, że dysponentem tajemnicy lekarskiej jest pacjent, który ma możliwość zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy. Skoro pacjent, będący oskarżonym, nie zdecydował się na to zwolnienie, to należy uznać, że była to jego świadoma decyzja i w tym konkretnym przypadku prawo do prywatności pacjenta i zachowania w tajemnicy informacji ujawnionych lekarzowi przeważa nad niepociągnięciem do odpowiedzialności karnej osoby niewinnej. Z innym rozstrzygnięciem kolizji dóbr możemy mieć do czy-

nienia w przypadku, gdy zeznania lekarza mogą oczyścić z zarzutu osobę trzecią. W literaturze istnieje spór, które dobro wówczas jest dominujące i powinno pozostać nienaruszone²⁸. Takie przypadki muszą być każdorazowo rozważane w ramach konkretnego stanu faktycznego, albowiem decydujące znaczenie będzie tu miała ocena przeważającego interesu. Usprawiedliwione wydaje się naruszenie tajemnicy lekarskiej w przypadku, gdy oskarżonemu zagraża kara więzienia. Wątpliwości może jednak budzić sytuacja, w której zarzucany czyn jest zagrożony karą pieniężną. Co do zasady trudno bowiem zgodzić się ze stwierdzeniem, że prawo do prywatności i do zachowania w tajemnicy informacji ujawnionych lekarzowi miałyby ustąpić przed interesem finansowym jednostki. Gdyby jednak przyjąć, że wysokość tej kary przy trudnej sytuacji finansowej oskarżonego może doprowadzić do zagrożenia stabilności materialnej rodziny, lub nawet uznać, że sam fakt skazania prawomocnym wyrokiem karnym spowoduje utratę możliwości wykonywania konkretnego zawodu, rozstrzygnięcie abstrakcyjne nie wydaje się możliwe. Mogłoby się wydawać, że w momencie gdy to lekarz staje się niesłusznie oskarżonym, prawo do obrony przeważa nad prawem do prywatności. Należy jednak wskazać, że niemieccy przedstawiciele doktryny i judykatura nie są w tej kwestii zgodni i sugeruje się jednak odejście od oceny takiej sytuacji *in abstracto*²⁹.

Sytuacja prawna lekarza będzie się przedstawiała nieco inaczej w przypadku dość wąskiego katalogu przestępstw określonych w § 139 niemieckiego kodeksu karnego. Przepis ten nakłada bowiem na lekarza obowiązek zawiadomienia odpowiednich władz w przypadku, gdy lekarz posiadał wiedzę dotyczącą przestępstwa, o ile jest ono wymienione w § 139 niemieckiego kodeksu karnego. Przepis ten obejmuje swoim zakresem morderstwo lub nieumyślne spowodowanie śmierci, ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnię wojenną, porwanie w celu wymuszenia, wzięcie zakładników, napaść na morzu lub w powietrzu przez

²⁸ OLG Celle NJW 1965, 362, 363; A. Schönke *et al.*, *Strafgesetzbuch, Kommentar, StGB § 203*, Beck-online die Datenbank; B. Schünemann, *StGB § 203*, [w:] *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch*, Beck-online die Datenbank.

²⁹ BGHSt 1, 366, 368 (1951); A. Schönke *et al.*, *Strafgesetzbuch, Kommentar, StGB § 203*, Beck-online die Datenbank; E. Samson, *StGB § 203*, [w:] J. Wolter, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Beck-online die Datenbank.

organizację terrorystyczną. W takich sytuacjach lekarz ma prawo, a co więcej — ma obowiązek, przekazać odpowiednim służbom wiadomości, które wchodzą w zakres tajemnicy lekarskiej. Niemiecki ustawodawca z góry przesądził, że dobra chronione w wymienionych wyżej przepisach przewyższają interes prawny tajemnicy lekarskiej i nie ma konieczności każdorazowego badania konkretnego przypadku. Lekarz, naruszając obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, nie będzie ponosił za to odpowiedzialności karnej. W przypadku każdego innego przestępstwa należy rozważyć, czy zachodzą przesłanki obrony koniecznej.

Tajemnica lekarska ma niebagatelne znaczenie dla prawa niemieckiego. Mimo że ochrona tajemnicy lekarskiej nie jest przewidziana wprost w niemieckiej konstytucji, to jednolicie w orzecznictwie przyjmuje się, że jest ona częścią konstytucyjnego prawa do prywatności. Tajemnica lekarska chroni nie tylko prywatność pacjenta, lecz także interes lekarza oraz interes publiczny mający na celu utrzymanie szczególnego stosunku zaufania, na którym oparta jest relacja lekarz–pacjent. Niemiecki kodeks postępowania karnego statuuje prawo, które uważane jest przez część doktryny za obowiązek, do odmowy składania zeznań co do okoliczności, o których lekarz dowiedział się w związku z wykonywaniem zawodu. Lekarz, który jednak nie zdecyduje się skorzystać z przywileju zachowania w tajemnicy ujawnionych mu informacji, musi być jednak świadomy, że naraża się na odpowiedzialność karną, ponieważ niemiecki kodeks karny penalizuje bezprawne naruszenie tajemnicy lekarskiej. Naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej może okazać się usprawiedliwione w sytuacji, gdy zaistnieje odpowiednia podstawa prawna do ujawnienia sekretu. Może bowiem okazać się, że poprzez naruszenie głównego dobra, chronionego przez tę instytucję, to jest prawa pacjenta do prywatności, uda się ocalić dobro w konkretnej sytuacji ważniejsze — jak przykładowo zdrowie lub życie ludzkie. W takim przypadku zaistnieją przesłanki obrony koniecznej i lekarz nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności. Uzasadnieniem ujawnienia tajemnicy lekarskiej będzie również zgoda jej dysponenta, czyli pacjenta, który powierzył lekarzowi pewne informacje w sekrecie. Nie można zapominać o obowiązku nałożonym również na lekarza w zakresie informowania odpowiednich organów państwowych o możliwości popełnienia przestępstwa. Choć w odniesieniu do lekarzy obowiązek ten jest ograniczony do zaledwie kilku bardzo poważnych

przestępstw, to stanowi on znaczący wyłom w konstrukcji tajemnicy lekarskiej. Niemieckie doświadczenia pokazują, że przepisy prawa muszą dążyć do spójności systemowej, lecz jej osiągnięcie jest niezwykle trudne w sytuacji gdy mamy do czynienia z kolizją poszczególnych dóbr prawnie chronionych.

W artykule została przeanalizowana regulacja tajemnicy lekarskiej w prawie niemieckim z uwzględnieniem relacji tajemnicy lekarskiej do prawa karnego.

Autorka przedstawia cel, zakres przedmiotowy i podmiotowy tajemnicy lekarskiej, a także unormowania karne odnoszące się do tej instytucji. W szczególności został omówiony § 203 niemieckiego kodeksu karnego dotyczący ujawnienia sekretu medycznego.

Hippocrates appearing before a court i.e. medical confidentiality in German law

Summary

The aim of this article is to analyse German regulation regarding the medical confidentiality with special regard to its relations to criminal law.

The author describes the aim, material and subjective scope of medical secrecy, as well as criminal rules regarding this institution. Particularly the article presents paragraph 203 of German criminal code concerning disclosure of medical secret.

Keywords: medical secrecy, medical confidentiality, disclosure of medical secret, medical secret.