

Rafał Kubiak

Uniwersytet Łódzki, Polska

rkubiak@wpia.uni.lodz.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2612-9529>

Karnoprawna ochrona danych medycznych

Criminal Law Protection of Medical Data

Abstract: The paper shows the areas of criminal law protection of medical data, both in the context of respect for medical confidentiality and reliability of documents. The first part presents the crime of disclosing professional secrecy, styled in Article 266 § 1 of the Criminal Code. In this respect the circle of entities which may be the perpetrators of this act and its subject matter is discussed in more detail. The next section presents criminal law protection of medical data as sensitive personal data. Article 107, paragraph 2 of the Act on the protection of personal data has been exegesised, indicating the field of penalization of the act sanctioned in it. The last fragment is devoted to protecting the credibility of medical records. It presents the scope of responsibility for the so-called certification of the truth (Article 271 § 1 of the Penal Code). It points out the shortcomings of this provision resulting from the use of the normative clause "other person entitled to issue a document" in the description of the act. Establishing this circumstance may be difficult both for a medical officer and for the bodies appointed to prosecute crimes. These problems result from the multiplicity of legal acts, of different rank, which may create such authorization. Therefore, it has been postulated that medical-legal regulations concerning exceptions to medical confidentiality and competence to issue documents containing medical data should be tidied up and unified.

Keywords: medical confidentiality, false statements, sensitive data, medical records

Słowa kluczowe: tajemnica medyczna, fałszywe oświadczenia, dane wrażliwe, dane medyczne

Wprowadzenie

Przyjmuję, że dane medyczne, obejmujące informacje na temat stanu zdrowia i wykonanych procedur medycznych, mieszczą się w sferze prywatności pacjenta, a wręcz jego intymności. Wartości te są wysoko cenione, a ich naruszenie może skutkować wielopłaszczyznową odpowiedzialnością prawną. Na wagę tych dóbr wskazuje choćby podniesienie ich ochrony na poziom konstytucyjny. W myśl bowiem art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego,

czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Z przepisem tym koresponduje art. 51 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Przepisy te statuują podwaliny dyskrecji medycznej. Jej konstytucyjny rodowód prowadzi do wniosku, że wszelkie jej ograniczenia muszą być analizowane przez pryzmat zasady proporcjonalności, proklamowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dyspensy od tajemnicy muszą zatem być ujęte w ustawie oraz są dopuszczalne jedynie wówczas, gdy będzie to usprawiedliwione zrealizowaniem którejś z klauzul limitacyjnych, wymienionych w tym przepisie, np. potrzebą ochrony zdrowia. Ponadto takie ujęcie ma doniosłe znaczenie interpretacyjne w kontekście stosowania prawa. Mianowicie, wyjątki do konfidencji medycznej nie mogą być wykładane rozszerzająco, w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae*.

Naturalnie deklaratywne postanowienia Konstytucji znajdują swe rozwinięcie z aktach niższej rangi, które stoją na straży dyskrecji medycznej i objętych nią danych oraz przewidują sankcje za naruszenie tej wartości. Ustawodawca uznał, że ze względu na jej doniosłość konieczne jest zabezpieczenie sekretu także karnoprawnie. Co prawda w przepisach kodeksu karnego nie stypizowano przestępstwa *sui generis*, polegającego na ujawnieniu tajemnicy medycznej, ale znajduje do niej zastosowanie art. 266 § 1 k.k., w którym chroniona jest ogólnie tajemnica zawodowa i funkcyjna. Do kategorii tych można zaś zaliczyć konfidencję medyczną. Poza tym dane medyczne, ze względu na swą treść, mogą być zaliczane do tzw. sensytywnych danych osobowych, podlegających wzmożonej ochronie. Ich nielegalne przetwarzanie, a w tym ujawnienie, stanowi zachowanie inkryminowane w art. 107 ust. 2 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych¹ (zwanej dalej UODO).

Ochrona danych medycznych nie służy jednak li tylko interesowi prywatnemu osoby, której one dotyczą. Informacje w nich zawarte, na przykład o chorobie pacjenta i jego zdolności do wykonywania pracy, mogą być istotne również w sferze publicznej. Mogą mieć znaczenie w różnych postępowaniach prawnych. Nośnik takich danych, którym jest dokumentacja medyczna, musi być zatem wiarygodny i pewny. Toteż ustawodawca spenalizował czyny polegające na jego fałszowaniu. Znajdują w tym względzie zastosowanie ogólne przepisy chroniące wiarygodność dokumentów (rozdział XXXIV k.k.). Ze względu na charakter dokumentacji medycznej i podmiot, który ją sporządza, najistotniejszy jest art. 271 k.k., w którym stypizowano przestępstwo tzw. fałszu intelektualnego (poświadczenia nieprawdy).

W dalszej części opracowania zostaną zaprezentowane wspomniane płaszczyzny ochrony karnoprawnej danych medycznych.

1 Dz.U. z 2019 r. poz. 1781 ze zm.

1. Karnoprawna ochrona danych medycznych osłoniętych tajemnicą medyczną

Jak wspomniano, kodeks karny nie zawiera przepisów, w których stypizowane byłoby przestępstwo naruszenia tajemnicy medycznej². Brak takich unormowań również w aktach medycznoprawnych, w tym korporacyjnych, adresowanych do poszczególnych grup zawodowych pracowników medycznych³. Ochrony danych medycznych w tej sferze należy zatem poszukiwać w przepisach stojących na straży ogólnie dyskrejonalności informacji – a więc zwłaszcza w art. 266 § 1 k.k. W literaturze wyjaśnia się, że rodzajowym przedmiotem ochrony tego unormowania jest poufna informacja (w analizowanym przypadku: medyczna). Jest to jednak pewien skrót myślowy, gdyż regulacja ta nie chroni danych jako takich (abstrakcyjnie), lecz interesy osób, których wiadomości takie dotyczą. Wyjawienie sekretu może bowiem skutkować dla nich wielorakimi dolegliwościami, stąd konieczne jest zabezpieczenie przed takim naruszeniem⁴. Takie ujęcie korespondowałoby z potrzebą ochrony prywatności i intymności pacjenta. Jednakże w judykaturze pojmuje się dobro chronione szerzej. Zdaniem Sądu Najwyższego „przy przestępstwie stypizowanym w art. 266 § 1 k.k. rodzajowym przedmiotem ochrony jest dyskrejonalność informacji, zaś przedmiotem ochrony bezpośredniej prawo zachowania określonych informacji w tajemnicy, przy czym obowiązek dyskrekcji spoczywający na depozytariuszu informacji podyktowany może być potrzebą ochrony istotnego interesu prywatnego, stosunku zaufania łączącego dysponenta informacji z jej depozytariuszem, ale także prawidłowego wykonywania niektórych zawodów lub prowadzenia określonej działalności, w których szczególne znaczenie odgrywa stosunek zaufania”⁵. Podobne zapatrywa-

2 Regulacje takie znajdowały się w XIX-wiecznych kodeksach karnych, obowiązujących na ziemiach polskich. Dla egzemplifikacji można przywołać art. 441 Kodeksu Karzącego Królestwa Polskiego z 1818 r. Opisywał on indywidualne przestępstwo, którego sprawcami mogli być lekarz, akuszer i akuszerka. Inkryminowane zachowanie polegało na „odkryciu tajemnicy osoby leczonej”. W typie podstawowym czyn ten był zagrożony karą pieniężną w wysokości od 40 do 500 zł. Jednakże w przypadku, gdy sprawca dopuścił się tego przestępstwa trzykrotnie, możliwe było orzeczenie zakazu wykonywania zawodu („trudnienia się jego sztuką”). Sprawca nie ponosił jednak odpowiedzialności, jeśli wyjawiał sekret wobec „zwierzchności urzędowej”. Odpowiedzialność karną za taki czyn mogli ponieść także właściciele aptek lub osoby, które nimi zarządzały.

3 Czyny polegające na naruszeniu tajemnicy medycznej były penalizowane w korporacyjnych aktach międzywojenny (art. 25 ust. 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej, Dz.U. Nr 81, poz. 712 ze zm.) oraz ustawie z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. Nr 50, poz. 458 ze zm.). W pierwotnym brzmieniu przewidywała ona w art. 26 ust. 5 karę grzywny w wysokości do 100000 zł dla lekarza, który naruszył przepisy tej ustawy, a więc także regulacje dotyczące tajemnicy lekarskiej (art. 14).

4 B. Kunicka-Michalska, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego, t. 8: Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2013, s. 895.

5 Postanowienie z dnia 21 marca 2013 r., sygn. akt: III KK 267/12, OSNK 2013, Nr 7, poz. 58.

nia głoszone są również w piśmiennictwie⁶. Tezy te wydają się mieć istotne znaczenie w kontekście tajemnicy medycznej. Pracownicy medyczni wykonują bowiem tzw. zawody zaufania publicznego. Aby ono realnie powstało, konieczne jest ukształtowanie u beneficjentów ochrony zdrowia i ogólnie w całym społeczeństwie przeświadczenia, że informacje, które będą przekazane osobie udzielającej świadczeń zdrowotnych, pozostaną poufne. Na taką cechę omawianej kategorii zawodów zwraca się uwagę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Na przykład w uzasadnieniu do wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. Trybunał wskazał jako atrybut takiej profesji zachowanie „dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej”⁷. Jeszcze szerzej do tej materii odniósł się Trybunał w wyroku z dnia 2 lipca 2007 r.⁸ Jako cechy takiego zawodu wymienił bowiem m.in.: „powierzenie w warunkach wysokiego zaufania uprawiającym taki zawód informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług; uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona”. Analogiczne stanowiska prezentowane są też w doktrynie⁹. Biorąc pod uwagę takie zapatrywania, można przyjąć, że omawiany przepis karny strzeże zarówno interesu prywatnego, jak i doniosłych wartości publicznych, warunkujących budowanie prawidłowych, acz niezbędnych relacji między pacjentem a jego medykiem.

Tak określone *ratio* regulacji powoduje, że podmiotowo przepis ten jest zaadresowany do stosunkowo dużej grupy osób (mimo że czyn ten stanowi przestępstwo indywidualne właściwe). Nie wskazano w nim bowiem poszczególnych rodzajów tajemnic albo zawodów, wykonawcy których są nimi związani, lecz określono ogólnie źródło obowiązku zachowania dyskrecji. Po pierwsze, ustawodawca zdecydował, że powinność taka musi wynikać z ustawy albo z dobrowolnie na siebie przyjętego zobowiązania. Po drugie zaś, uzyskanie informacji musi pozostawać w związku z określonymi polami aktywności depozytariusza sekretu. W kontekście danych medycznych i chroniącej je tajemnicy źródłem omawianego obliżu będzie w szczególności ustawa, a zwłaszcza akty korporacyjne. Obecnie regulacja ta będzie zatem adresowana do lekarzy i lekarzy dentyków¹⁰, pielęgniarek i położonych¹¹, diagnostów laboratoryj-

6 W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Warszawa 2013, s. 1481; S. Hoc, (w:) R.A. Stefański, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 1611.

7 Sygn. akt: P 21/02, OTK-A 2004/2/9.

8 Sygn. akt: K 41/05 OTK-A 2007/7/72.

9 P. Sarnecki, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, „Palestra” 2002, nr 5–6, s. 187–188; P. Kuczma, Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Palestra” 2012, nr 3–4, s. 157; C. Banasiński, Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy, (w:) M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2001, s. 191.

10 Art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 514).

11 Art. 17 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 576 ze zm.).

nych¹², psychologów¹³ oraz fizjoterapeutów¹⁴. Ponadto powinność ta może wynikać z aktów medycznoprawnych, regulujących określony typ czynności medycznych lub segment ochrony zdrowia. Egzemplifikując, można przywołać art. 4c ust. 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁵, który obliguje do zachowania dyskrecji wszystkie osoby wykonujące czynności wynikające z tej ustawy. W podobnym duchu został sformułowany art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego¹⁶. W jego kontekście w piśmiennictwie wyjaśnia się, że powinność ta ciąży zarówno na pracownikach medycznych, jak i kadrze administracyjnej, psychologach¹⁷, przedstawicielach organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zaangażowanych w czynności wynikające z ustawy (np. sędzia wizytujący)¹⁸, oraz na podmiotach zewnętrznych wykonujących czynności na rzecz placówki psychiatrycznej na podstawie umów cywilnoprawnych (np. osobach zatrudnionych w firmach ochroniarskich)¹⁹. Z tego przykładowego wyliczenia wynika, że przypisanie odpowiedzialności na podstawie art. 266 § 1 k.k. wymaga wnikliwej analizy przepisów, które definiują analizowany obowiązek. Proces ten komplikuje jeszcze bardziej dyspozycja art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²⁰ (zwanej dalej u.p.p.). Obliguje on bowiem do zachowania tajemnicy (medycznej) „osoby wykonujące zawód medyczny”. Nie dokonując szerszej analizy tego pojęcia²¹, należy przyjąć, że w grupie tej znajdują się zarówno osoby, które mają swoje akty korporacyjne, uprawniające je do udzielenia świadczeń zdrowotnych (wcześniej wymienione), jak i osoby zajmujące się taką działalnością, lecz o nieuregulowanym statusie medycznoprawnym. Z punktu widzenia art. 266 § 1 k.k. ta kategoria osób

12 Art. 29 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 849 ze zm.).

13 Art. 14 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1026 ze zm.).

14 Art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2019 r. poz. 952 ze zm.).

15 Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.

16 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1878 ze zm.

17 Psycholodzy zostali zaliczeni do omawianej kategorii również przez judykaturę, por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r. (sygn. akt: I KZP 6/05, OSNK 2005, Nr 4, poz. 39).

18 J. Duda, Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Warszawa 2009, s. 240.

19 B. Kmiecik, Problem tajemnicy psychiatrycznej w kontekście dostępu pracowników niemedycznych do informacji o pacjencie, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 2014, nr 14(1), s. 53.

20 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1127 ze zm.

21 Definicję legalną tego terminu zawiera art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 295 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem jest to 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.

może nastroić najwięcej problemów z subsumpcją, a tym samym przypisaniem odpowiedzialności. W orzecznictwie *in casu* wskazuje się pewne rodzaje działalności i łączące z nią zawody na przykład psychoanalityka²² i neuroterapeuty²³. Judykаты te zapadły jednak w sprawach administracyjnych (podatkowych), niekoniecznie mogą więc być pomocne dla ustalenia przynależności do kręgu osób, do których adresowany jest art. 266 § 1 k.k. Organy powołane do ścigania przestępstw oraz wymiaru sprawiedliwości powinny więc każdorazowo dokonać pogłębionej analizy stanu faktycznego i prawnego, kierując się w tym względzie zasadą *ultima ratio* przepisów karnych, zakazem analogii na niekorzyść sprawcy oraz dyspozycją art. 5 § 2 k.p.k., który nakazuje rozstrzygać na korzyść oskarżonego wątpliwości, które nie dadzą się usunąć (w tym zakresie posiadania cechy decydującej o karalności prezentowanego czynu).

Jak wspomniano, stwierdzenie, że na danej osobie ciążył ustawowy obowiązek zachowania dyskrecji, nie wystarcza dla przypisania odpowiedzialności karnej za jej wyjawienie. Informacje poufne muszą bowiem być powzięte w związku z polami aktywności zawodowej i funkcyjnej, wskazanymi w omawianym przepisie. W kontekście osób udzielających świadczeń zdrowotnych można założyć, że najczęściej powiązanie takie wystąpi z „wykonywaniem pracy”. Takie ujęcie powoduje, że dla bytu analizowanego występkę nie ma znaczenia podstawa zatrudnienia²⁴. Oznacza to, że sprawcą tego czynu mogą być pracownicy medyczni wykonujący swe zadania zawodowe na podstawie umowy o pracę, umowy cywilnoprawnej zawartej z podmiotem leczniczym albo bezpośrednio pacjentem (w ramach praktyki zawodowej), jak i na podstawie stosunku służbowego. W praktyce związek może też dotyczyć „pełnionej funkcji”. Może być ona wykonywana zarówno w podmiotach publicznych (np. konsultant krajowy w danej dziedzinie medycyny), jak i samorządowych (np. prezes okręgowej izby lekarskiej), jak i prywatnych (np. dyrektor podmiotu leczniczego). Należy jednak podkreślić, że samo piastowanie danego stanowiska, nawet urzędniczego, nie jest wystarczające dla odpowiedzialności na podstawie art. 266 § 1 k.k. Konieczne jest bowiem pierwszoplanowe ustalenie, że osoba była ustawowo związana tajemnicą²⁵.

22 Wyrok Naczelnego Sąd Administracyjny z dnia 22 października 2013 r., sygn. akt: I FSK 1682/12, LEX nr 1386054

23 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 8 października 2013 r., sygn. akt: I SA/Sz 464/13, LEX nr 1382020

24 Por. W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, t. 2, 2013, s. 1487.

25 Warto zauważyć, że powinność zachowania dyskrecji może powstać nie tylko w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Przepisy korporacyjne definiują bowiem szeroko powiązanie pomiędzy wykonywaniem zawodu a uzyskaniem informacji. Na przykład w myśl art. 2 ust. 3 u.z.l. za wykonywanie zawodu lekarza uważa się m.in. kierowanie podmiotem leczniczym. Jeśli więc lekarz piastuje stanowisko dyrektora takiej jednostki i w związku ze swą funkcją poweźmie informacje medyczne, jest związany dyskrecją, której ujawnienie może prowadzić do odpowiedzialności na podstawie art. 266 § 1 k.k.

Dla pełności obrazu warto jeszcze wspomnieć, że mimo iż omawiany czyn ma charakter indywidualny, możliwa jest odpowiedzialność tzw. ekstraneusa, czyli osoby, która nie posiada cechy decydującej o karalności danego przestępstwa. W omawianej sytuacji może być to na przykład członek rodziny pacjenta albo dziennikarz, nakłaniający pracownika medycznego do bezprawnego wyjawienia tajemnicy. Wówczas może znaleźć zastosowanie art. 21 § 2 k.k., który przewiduje odpowiedzialność współdziałającego (np. podżegacza, pomocnika, współsprawcy), pod warunkiem że wiedział o cesze sprawcy, decydującej choćby o wyższej karalności czynu. Transponując te rozważania na grunt omawianej problematyki: ów nakłaniający członek rodziny chorego musiałby zdawać sobie sprawę, iż osoba, od której domaga się informacji, jest ustawowo związana tajemnicą, do naruszenia której doszłoby wskutek przekazania żądanych danych.

Pod względem czynności sprawczej występki ten może być popełniony na dwa sposoby: poprzez ujawnienie lub wykorzystanie informacji.

W ujęciu semantycznym „ujawnić” oznacza „uczynić (czyścić) jawnym, podać (podawać) coś do wiadomości; okazać (okazywać), przejawić (przejawiać) coś, zdradzić (zdradzać)”²⁶. Podobnie znamię to jest rozumiane w doktrynie. Przyjmuje się, że może ono być wyczerpane poprzez rozgłoszenie lub przekazanie wiadomości²⁷, rozpowszechnienie informacji, jej zakomunikowanie lub udostępnienie osobie trzeciej²⁸, opublikowanie, udzielenie komuś wiadomości stanowiącej tajemnicę²⁹. Z kolei Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „istota zachowania będącego «ujawnieniem tajemnicy» sprowadza się do przekazania poza określony krąg osób wiadomości, która powinna pozostać niejawną”³⁰. W ocenie Sądu Najwyższego „sposób ujawnienia może polegać na udostępnieniu dokumentu, na wypowiedzi ustnej, a nawet na użyciu znaku lub gestu”³¹. W doktrynie wskazuje się więc, że forma przekazu może być dowolna, zarówno tradycyjna (np. przekazanie dokumentacji medycznej sporządzonej papierowo), jak i nowoczesna (np. na elektronicznych nośniach lub za pomocą systemów teleinformatycznych)³². Teza ta wydaje się istotna z punktu widzenia ochrony danych medycznych, gdyż aktualnie coraz częściej są one gromadzone i transferowane w systemach informatycznych. Omawiane znamię będzie więc wyczerpane na przykład przez wydanie pendrive’a z wynikami badań obrazowych albo przesłanie pocztą elektroniczną opisu tych badań.

26 S. Dubisz (red.), *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018, t. V, s. 39.

27 R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002, s. 431.

28 B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości, rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 426.

29 S. Hoc., (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1608–1609.

30 Uchwała z dnia 16 stycznia 1997 r., sygn. akt: I KZP 34/96, OSP 1997, Nr 7–8, poz. 147.

31 Wyrok z dnia 17 marca 1971 r., sygn. akt: III KR 260/70, OSNKW 1971, Nr 10, poz. 151

32 B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 426.

Występek ten ma charakter materialny (skutkowy). Do dokonania go dochodzi zatem w momencie, gdy przekaz dotrze do osoby nieuprawnionej w sposób pozwalający jej na zapoznanie się z treścią informacji i odbiorca zapozna się z tymi wiadomościami. *A contrario* przyjmuje się w literaturze, że znamię to nie będzie wyczerpane, gdy dane będą niedostępne dla odbiorcy, np. zaszyfrowane³³. W kontekście danych medycznych z tezy tej można wywieść dwie istotne konsekwencje. Po pierwsze, samo stworzenie możliwości dostępu do danych medycznych, np. przekazanie hasła do komputera, w którym są one zgromadzone, będzie traktowane jako usiłowanie (które notabene też jest karalne)³⁴. Po drugie, dane medyczne muszą być zrozumiałe dla odbiorcy. Zagadnienie to ma wymiar praktyczny, gdyż informacje tego typu często są sporządzone hermetycznym, profesjonalnym językiem, niejednokrotnie z użyciem skrótów i skrótowców oraz różnych oznaczeń literowo-cyfrowych. Niedające się zinterpretować mogą być również zdjęcia z badań obrazowych. Udostępnienie takich materiałów osobie, która nie dysponuje wiedzą i umiejętnościami, by je odkodować, nie będzie wyczerpywało znamion prezentowanego występku.

Wracając do językowego znaczenia znamienia „ujawnić”, można *a contrario* przyjąć, że sprawca nie odpowie, jeśli przekaze dane, które są już jawne, na przykład uprzednio zostały udostępnione przez lekarza, a teraz ponownie je przekazuje inny pracownik medyczny (mając świadomość, że odbiorca uzyskał już do nich dostęp). Zagadnienie to jest jednak bardziej skomplikowane. Naturalnie, jeśli adresat danych już je wcześniej uzyskał, nie dochodzi do ponownego ich „ujawnienia”. Jednakże, aby konstrukcja ta znalazła zastosowanie, to musi wystąpić tożsamość podmiotowo-przedmiotowa przekazu. Oznacza to, że wiadomości muszą dotrzeć do tej samej osoby oraz w tym samym zakresie. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie, ujawnienie może mieć miejsce, gdy „sprawca tego czynu zapoznaje (...) inną osobę z informacjami, do których dotychczas nie miała dostępu”³⁵. Egzemplifikując, można podać przykład, w którym lekarz przekazał informacje nieuprawnionemu członkowi rodziny pacjenta, a następnie dziennikarzowi. Okoliczność, że dostęp do tych danych uzyskał krewny chorego, nie powoduje uchylecia tajemnicy wobec innych osób.

Drugim znamieniem czasownikowym jest „wykorzystanie” informacji. W ujęciu słownikowym wyraz „wykorzystać” oznacza „użyć (używać) czegoś dla osiągnięcia jakiegoś celu, pożytku, spożytkować (spożytkowywać) coś z zyskiem; zużytkować (zużytkowywać)”³⁶. Na gruncie omawianego występku interpretacji tego sformułowania dokonał Sąd Apelacyjny w Białymstoku³⁷, który wyjaśnił, że „wykorzystanie

33 A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1131.

34 Por. B. Kunicka-Michalska, Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972, s. 94.

35 W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, t. 2, 2013, s. 1474.

36 S. Dubisz (red.), Wielki..., *op. cit.*, s. 456.

37 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 lutego 2013 r. (sygn. akt: I AKa 2/13, LEX nr 1294723).

informacji to wszelkie działania podejmowane przez sprawcę, dla których znajomość informacji stanowiła podstawowy impuls działania nakierowanego na uzyskanie określonej korzyści dla siebie lub innego podmiotu. O wykorzystaniu informacji można mówić, gdy sprawca po zapoznaniu się z nią podjął określone decyzje, działania, czynności”. Podobnie znamię to jest rozumiane w doktrynie³⁸. Na przykład pracownik medyczny, uzyskawszy poufne dane medyczne z eksperymentu medycznego, wykorzystuje je w swej pracy naukowej i dzięki temu otrzymuje wynagrodzenie. Warto jednak zauważyć, że „wykorzystanie” stanowi odrębny od ujawnienia sposób popełnienia omawianego występku. W praktyce może zaś dojść do sytuacji, że ujawnienie jest elementem pewnego procesu, który ma być uwieńczony zyskiem otrzymanym przez przekazującego dane medyczne. Na przykład pracownik medyczny, mając dostęp do danych medycznych celebryty, postanawia podzielić się tą wiedzą z dziennikarzem, za co uzyskuje wynagrodzenie. W takiej sytuacji nie dojdzie jednak do dwukrotnego popełnienia analizowanego czynu. Będzie to bowiem pozorny zbieg przestępstw – tzw. przestępstwo wieloodmianowe. Jednakże okoliczność, że sprawca wyczerpał oba znamiona czasownikowe będzie miała znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu (który w takim wypadku będzie odpowiednio wyższy), a zatem na zasadzie art. 53 k.k. wpłynie na sędziowski wymiar kary.

Z punktu widzenia ochrony danych medycznych, wyprowadzanej z omawianego przepisu, istotne jest, że czyn ten może być popełniony wyłącznie umyślnie³⁹. Ustawodawca nie przewidział bowiem nieumyślnego odpowiednika tego występku. W efekcie odpowiedzialność nie powstanie we wszystkich tych sytuacjach, gdy do wyjawienia danych doszło w wyniku niezachowania wymaganej ostrożności, koniecznej dla ich ochrony. Poza polem penalizacji pozostaje zatem na przykład niedbałe zabezpieczenie dokumentacji medycznej papierowej i tym samym umożliwienie zapoznania się z nią osobie nieuprawnionej bądź pozostawienie bez nadzoru systemu elektronicznego (włączonego komputera bez zabezpieczenia go hasłem), przez co doszło do udostępnienia danych takiej osobie. Z umyślnego charakteru tego występku wynika jeszcze jedna ważna konsekwencja, mianowicie odpowiedzialność nie powstanie, jeśli osoba wyjawiająca dane pozostawała w błędzie co do okoliczności faktycznej stanowiącej znamię czynu zabronionego (tzw. błąd co do faktu). Wówczas bowiem dochodzi do zdekompletowania strony podmiotowej w zakresie jej

38 W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, t. 2, 2013, s. 1475.

39 W doktrynie zasadniczo panuje zgodność, że możliwe są obie postaci umyślności, tj. zamiar bezpośredni i ewentualny (np.: W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1494; A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1134; S. Hoc, (w:) R.A. Stefański (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1612). Można mieć jednak wątpliwości, czy w przypadku znamienia „wykorzystuje” strona podmiotowa nie powinna być ograniczona jedynie do *dolus directus*. Zakładając bowiem, że cechą owego wykorzystania jest pewna intencjonalność sprawcy, ukierunkowanie na uzyskanie jakiegoś pożytku, nie jest wystarczające jedynie godzenie się na wyczerpanie tego znamienia.

elementu intelektualnego, co wyklucza odpowiedzialność za czyn umyślny (art. 28 § 1 k.k.). Na przykład sprawca przekazał dokumenty zawierające dane medyczne, nie wiedząc, że znajdują się w nich takie informacje. Pozostawał zatem w błędzie faktycznym co do znamienia „ujawnienia” informacji. Od tego rodzaju pomyłki należy jednak odróżnić tzw. nieświadomość bezprawności czynu, czyli *error iuris*. Konstrukcja ta została uregulowana w art. 30 k.k. W myśl tego przepisu sprawca nie popełnia przestępstwa (również umyślnego), jeśli pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do bezprawności swego czynu. W kontekście danych medycznych jako przykład można podać sytuacje, w której osoba zobowiązana do zachowania tajemnicy nie wie, że ciąży na niej taki obowiązek, i wyjawia sekret. Nieświadomość ta musi dotyczyć przy tym jej statusu prawnego, a nie uwarunkowań faktycznych. W przypadku pracowników medycznych, mających swe akty korporacyjne statuujące omawiany obowiązek, można przyjąć, że taki ich błąd byłby nieusprawiedliwiony. W doktrynie podnosi się bowiem, że jeśli osoba wkracza w obszar podlegający określonej reglamentacji prawnej, jest zobowiązana do zapoznania się z przepisami wytyczającymi granice legalności czynności w tej sferze⁴⁰. Mając na względzie, że powołane przepisy korporacyjne wytyczają sferę działań pracowników medycznych, których status zawodowy regulują, osoby takie nie mogą powoływać się na ich nieznanomość. Nie mogą więc zasłaniać się niewiedzą w obszarze obowiązku zachowania tajemnicy medycznej. Jednakże – jak wspomniano – ustalenie kręgu podmiotów ustawowo zobligowanych do dyskrekcji może być problematyczne, zwłaszcza w sytuacji osób, które nie posiadają swej korporacyjnej regulacji (np. czy nauczyciel wychowania fizycznego, zajmujący się gimnastyką korekcyjną, jest związany tajemnicą? czy jego działalność może być kwalifikowana jako udzielanie świadczeń zdrowotnych?). W tym zakresie powstaje zatem pole do ewentualnego usprawiedliwienia błędu, a tym samym braku odpowiedzialności na podstawie art. 266 § 1 k.k.

Kończąc omawianie tej sfery ochrony karnoprawnej danych medycznych, warto jeszcze wspomnieć, że nie jest ona całkowita. Wynika to z faktu, że normy sankcjonowane, z których dekodowany jest obowiązek zachowania dyskrekcji, zawierają od niej dyspensy. Dotyczą one zarówno możliwości naruszenia tajemnicy (np. art. 14 ust. 2 u.p.p. oraz przepisy korporacyjne, np. art. 40 ust. 2-3d u.z.l.), jak i pozwalające na udostępnienie dokumentacji medycznej (a zatem *eo ipso* wyjawienie zawartych w niej danych poufnych). Ze względu na ograniczone ramy opracowania zagadnienie to nie będzie jednak szerzej rozwinięte. Oceniając jednak system tych wyjątków, można zauważyć duże niespójności w regulacji. Po pierwsze, nie są koherentne

40 C. Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre, München 1992, s. 602; zob. także: A. Schönke, H. Schröder: Strafrechtsgesetzbuch Kommentar, München 1991, s. 295; por. K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 266; R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź 1995, s. 135.

w tym zakresie art. 14 ust. 2 u.p.p. oraz akty korporacyjne (np. w przypadku lekarzy wskazana jest dodatkowa dyspensa w postaci przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu, która nie występuje w art. 14 ust. 2 u.p.p. i innych aktach zawodowych). Po wtóre, rażąco niespójności systemowe dotyczą ochrony danych medycznych zamieszczonych w dokumentacji medycznej. O ile bowiem tajemnica medyczna jest zasadniczo chroniona dość ściśle (nieliczne wyjątki i zawężająca je doktrynalna interpretacja), to udostępnienie dokumentacji może być bardzo szerokie. W art. 26 u.p.p. wymieniono kilkanaście podmiotów uprawnionych do takiego dostępu i katalog ten jest permanentnie rozbudowywany. Poza tym użyte w przepisie pojęcia są nieostre (np. organy władzy publicznej), co może prowadzić do nadinterpretacji, a tym samym niepożądanego zawężenia pola ochrony danych medycznych. Bez wątpienia konieczna jest więc refleksja ustawodawcy i rewizja tych unormowań w kierunku ich ujednoczenia oraz oceny przez pryzmat zasady proporcjonalności, ujętej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zagadnienie to ma też wymiar karnoprawny. W sytuacji bowiem, gdy pracownik medyczny błędnie powoła się na którąś z dyspens i na tej podstawie wyjawia sekret, może uniknąć odpowiedzialności. W przypadku bowiem, gdy wyjątek ma charakter kontratypowy (czyli naruszenie tajemnicy jest podyktowane koniecznością ochrony/ratowania dobra innej osoby albo interesu publicznego), pomyłka w tym zakresie będzie rozpatrywana przez prymat art. 29 k.k. W jego myśl zaś, jeśli błąd jest usprawiedliwiony, osoba nie popełnia przestępstwa. Jeśli weźmie się pod uwagę rozbudowany i niespójny system dyspens, których interpretacja wymaga niekiedy złożonych procesów uwzględniających wykładnię systemową i teleologiczną, to jest wysoce prawdopodobne, że pracownik medyczny może popełnić niezawiniony błąd w ocenie swej sytuacji prawnej. Tym samym więc nie poniesie odpowiedzialności za przestępstwo stypizowane w art. 266 § 1 k.k. Karnoprawna ochrona danych medycznych nie będzie więc skuteczna.

2. Karnoprawna ochrona danych medycznych jako sensytywnych danych osobowych

Dane medyczne mogą być uznane za tzw. sensytywne dane osobowe. W myśl motywu nr 51 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych⁴¹, zwanego dalej RODO), dane takie, ze względu na to, że „są szczególnie wrażliwe w świetle podstawowych praw i wolności, wymagają szczególnej ochrony, gdyż kontekst ich

41 Dz.U. UE. L. 2016.119.1

przetwarzania może powodować poważne ryzyko dla podstawowych praw i wolności”. Do grupy takich danych zalicza się m.in. informacje dotyczące zdrowia. W motywie nr 35 do RODO wyjaśniono, że obejmują one „informacje o przeszłym, obecnym lub przyszłym stanie fizycznego lub psychicznego zdrowia osoby, której dane dotyczą”. Mogą one być pozyskane podczas rejestracji pacjenta do usług opieki zdrowotnej lub podczas świadczenia mu takich usług. Do kategorii tej należą też „informacje pochodzące z badań laboratoryjnych lub lekarskich części ciała lub płynów ustrojowych, w tym danych genetycznych i próbek biologicznych; oraz wszelkie informacje, na przykład o chorobie, niepełnosprawności, ryzyku choroby, historii medycznej, leczeniu klinicznym lub stanie fizjologicznym lub biomedycznym osoby, której dane dotyczą, niezależnie od ich źródła, którym może być na przykład lekarz lub inny pracownik służby zdrowia, szpital, urządzenie medyczne lub badanie diagnostyczne *in vitro*”. Z objaśnienia tego *expressis verbis* wynika, że dane medyczne, zwłaszcza zawarte w dokumentacji medycznej, posiadają taki status. Ich przetwarzanie jest zaś limitowane. W myśl bowiem art. 9 RODO generalnie istnieje zakaz takich czynności, są one zaś dopuszczalne jedynie wyjątkowo, po spełnieniu przesłanek opisanych w art. 9 ust. 2 i 3 RODO.

Ze względu na szczególnie delikatny charakter takich informacji ustawodawca postanowił zabezpieczyć ich przetwarzanie sankcjami karnymi, które zostały ujęte w art. 107 UODO. Na wyjątkowość tej regulacji wskazuje fakt, że jest to jeden z dwóch przepisów karnych w tej ustawie. Możliwość wprowadzenia takiej regulacji wynika z art. 84 RODO, ale zgodnie z jego ust. 1 *in fine*, sankcje te muszą być „skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”. Skoro zatem polski ustawodawca zdecydował się spenalizować nielegalne przetwarzanie danych osobowych, w tym sensytywnych, można uznać, że w jego ocenie postępowanie takie cechuje się dużym stopniem społecznej szkodliwości. Konieczna jest zatem ochrona karnoprawna, która powinna przecież stanowić *ultima ratio*.

Analizowany występnek w typie podstawowym polega na nielegalnym przetwarzaniu danych (ust. 1), odmiana kwalifikowana dotyczy natomiast takich czynności wykonywanych na danych sensytywnych (ust. 2).

Pojęcie przetwarzania danych definiowane jest w art. 4 pkt 2 RODO. Nie przytaczając go w całości, można wskazać, że czynności te obejmują m.in. ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie danych. W kategorii tej mieści się więc wyjawienie sekretu medycznego na przykład poprzez udostępnienie dokumentacji medycznej bądź ustne przekazanie informacji medycznej.

W dyspozycji tej normy wskazano dwie odmiany zachowania sprawczego. Po pierwsze, czyn ten może polegać na niedopuszczalnym przetwarzaniu wspomnianych danych. *A contrario* odpowiedzialność nie powstanie, jeśli czynności na danych są dozwolone. W przypadku danych szczególnie wrażliwych, a w tym dotyczących stanu zdrowia, muszą zatem zostać spełnione przesłanki, opisane w art. 6 ust. 1 i 9

ust. 2 RODO. Nie omawiając ich szerzej, można wskazać, że fundamentalną z nich będzie zgoda osoby, której dotyczą dane. Jednakże dopuszczalne jest również przetwarzanie danych (w tym ich udostępnianie), m.in. gdy jest to niezbędne do celów profilaktyki zdrowotnej lub medycyny pracy, do oceny zdolności pracownika do pracy, diagnozy medycznej, zapewnienia opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenia lub zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej, a także gdy przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi lub zapewnienie wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa opieki zdrowotnej oraz produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, przewidujących odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową (art. 9 ust. 2 lit. h oraz lit. i RODO). Bez wątpienia więc podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych może przetwarzać dane (w tym je udostępniać), jeśli jest to konieczne dla działań medycznych względem pacjenta, którego dane dotyczą, a więc w zakresie diagnostyki i terapii. Ponadto dopuszczalne jest przetwarzanie w obszarze profilaktyki zdrowotnej, np. poprzez informowanie zainteresowanych pacjentów o programach profilaktyki leczenia danych chorób. Przetwarzanie jest też dozwolone w celu zapewnienia opieki zdrowotnej oraz zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej. W tym zakresie mieszczą się czynności administracyjne związane z udzielaniem świadczeń zdrowotnych danego pacjenta, np. jego rejestracja, kontaktowanie się w celu przypomnienia o wizycie, archiwizowanie oświadczeń pacjentów (np. o upoważnieniu do dostępu do dokumentacji medycznej), badanie poziomu satysfakcji pacjentów (np. poprzez kierowanie do pacjentów ankiet), przekazywanie danych do odpowiednich rejestrów, działających na podstawie odrębnych przepisów. Jednakże czynności te muszą być prowadzone z zachowaniem zasady adekwatności i minimalizmu. Przetwarzanie powinno być zatem ograniczone tylko do takich działań, które są konieczne dla osiągnięcia wspomnianych celów. W pozostałym zakresie wymagana jest zgoda osoby, której dane dotyczą.

Druga odmiana zachowania sprawczego polega na przetwarzaniu danych przez osobę nieuprawnioną. Znamię to będzie wyczerpane, gdy osoba dokona czynności, chociaż nie ma w tym zakresie żadnych uprawnień albo co prawda posiada upoważnienie udzielone przez administratora, ale będzie dokonywała przetwarzania z naruszeniem art. 29 RODO, tj. bez polecenia administratora. Polecenie takie nie jest jednak konieczne, gdy przepisy prawa zobowiązują/uprawniają do przetwarzania danych. Wydaje się, że teza ta ma istotne znaczenie dla ochrony danych medycznych. Zasady ich udostępnienia są bowiem opisane w licznych aktach, głównie medycznoprawnych. Jeśli więc zostaną spełnione przesłanki w nich zawarte, to osoba upoważniona może (a niekiedy nawet musi) przekazać dane uprawnionym podmiotom (np. organom prowadzącym postępowanie, osobie upoważnionej przez pacjenta itd.). Za-

chowanie takie nie będzie bezprawne, a więc nie uzasadni odpowiedzialności na podstawie art. 107 ust. 2 UODO.

Omawiany występki ma charakter formalny. Oznacza to, że dla jego dokonania nie ma znaczenia, czy osoba, której dane dotyczą, dozna jakiegos uszczerbku w dobru prawnym. Samo nielegalne przetwarzanie jest zatem wystarczające do poniesienia odpowiedzialności za to przestępstwo⁴².

Karnoprawna ochrona danych sensytywnych (w tym medycznych) zostaje ograniczona stroną podmiotową tego występk. Może on być popełniony wyłącznie umyślnie (w obu postaciach zamiaru). *A contrario* oznacza to, że nie będą podlegały odpowiedzialności zachowania polegające na niewłaściwym zabezpieczeniu danych i w ten sposób udostępnieniu ich osobie nieuprawnionej.

W przeciwieństwie do regulacji zawartej w art. 266 § 1 k.k. czyn ten jest ścigany w trybie publicznoskargowym, co bez wątpienia służy wzmożeniu ochrony danych medycznych. Dodatkowo warto podkreślić, że zachowanie takie może skutkować kumulatywną kwalifikacją, na zasadzie art. 11 § 2 i 3 k.k.⁴³ Jeśli bowiem skutek nielegalnego przetwarzania danych sensytywnych dojdzie jednocześnie do ujawnienia sekretu medycznego, sprawca dopuszcza się dwóch przestępstw (stypizowanych w art. 107 ust. 2 UODO i 266 § 1 k.k.), pozostających wówczas w realnym zbiegu. Z porównania ustawowego zagrożenia karą obu tych występków wynika, że będzie ona wymierzona na podstawie art. 107 ust. 2 UODO. Sąd będzie mógł jednak orzec dodatkowo któryś ze środków karnych, wymienionych w art. 39 k.k., np. zakaz wykonywania zawodu (art. 41 ust. 1), oraz środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub wypłaty zadośćuczynienia pieniężnego (art. 46 k.k.).

3. Karnoprawna ochrona wiarygodności dokumentacji medycznej

Dane medyczne służy przede wszystkim pacjentowi, który dzięki takim informacjom może zorientować się w swej sytuacji zdrowotnej i wykonanych dotąd procedurach diagnostyczno-terapeutycznych. W ten sposób więc realizuje swe prawo do informacji medycznej. Jednakże mogą one mieć także znaczenie w obrocie prawnym. Stwierdzenie określonego stanu zdrowia jest niekiedy niezbędne dla ustalenia praw i obowiązków różnych podmiotów, np. w postępowaniach cywilnych o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, w sprawach karnych o przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, wolności seksualnej, rodzinie i opiece itd. Poza tym okoliczności te mogą być podstawą ubiegania się przez

42 M. Siwicki, Locus delicti przestępstw popełnianych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej – przypadek oszustwa „na prezesa”, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 2, s. 120.

43 A. Błachnio-Parzych, Przepisy karne w ustawie z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych, (w:) G. Sibiga (red.), Przepisy prawa uzupełniające RODO. Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2018, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 22, s. 2.

chorego o różne świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Ponadto stwierdzenie odpowiedniej kondycji i braku przeciwwskazań zdrowotnych może być warunkiem nabywania określonych uprawnień, np. do prowadzenia pojazdów. Dane takie muszą zatem być wiarygodne i pewne. Ze względu na ich wagę pożądana jest ich ochrona karnoprawna⁴⁴. W kodeksie karnym nie przewidziano odrębnych przepisów, sankcjonujących fałszowanie danych medycznych, ale ich ochrona wynika z regulacji stojącej na straży wiarygodności wszelkich dokumentów. W kontekście działalności pracowników medycznych wydaje się, że najistotniejsze znaczenia ma art. 271 k.k., w którym stypizowano przestępstwo poświadczenia nieprawdy.

Przepis ten jest zamieszczony w rozdziale XXXIV k.k., którego intytulacja wskazuje, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentów⁴⁵. W orzecznictwie sądowym wyjaśnia się jednak, że „pośrednio przepis ten chroni ponadto prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, a także innych organów władzy publicznej prowadzących postępowania dowodowe”⁴⁶. W takim ujęciu dane medyczne, zamieszczone w dokumentacji medycznej, będą chronione w ich warstwie dowodowej. Sporządzenie takiej dokumentacji będzie zatem łączyło się z administracyjną kompetencją pracowników medycznych (np. w zakresie wydawania stosownych orzeczeń i zaświadczeń).

Dla powstania odpowiedzialności na podstawie omawianego przepisu konieczne jest, by nośnik informacji posiadał cechy dokumentu. Pojęcie to jest pojmowane na gruncie kodeksu karnego dość szeroko. W myśl art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Nie dokonując szerszego omówienia tej definicji, warto jedynie zwrócić uwagę, że dla ustalenia statusu dokumentu nie ma znaczenia, w jakiej formie został on sporządzony. Mogą więc być to zarówno nośniki tradycyjne (dokumentacja medyczna sporządzona w formie papierowej), jak i nowoczesne technologie (np. dane zapisane na pendrive, w tzw.

44 Unormowania takie znajdowały się w XIX-wiecznych kodeksach karnych, obowiązujących na ziemiach polskich. Jako przykład można podać art. 376 Kodeksu kar głównych i poprawczych z 1845 r., w którym uregulowano odpowiedzialność osoby wydającej „świadomie nierzetelne świadectwo choroby” (Kodex kar głównych i poprawczych, Warszawa 1847, s. 229). W podobnym duchu został sformułowany w § 257 Kodeksu karnego dla Państw Pruskich z 1851 r. Typizował on czyn, którego mogli dopuścić się lekarze, „felczerowie i inne osoby zawodu lekarskiego”. Inkryminowane zachowanie polegało na wydawaniu nierzetelnego świadectwa co do stanu zdrowia człowieka, które mogłoby być użyte wobec władz lub stowarzyszenia ubezpieczeniowego.

45 Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2013 r. (sygn. akt: IV KK 209/13, Biul.PK 2013/10/25-28) wskazał, że „rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów z rozdziału XXXIV Kodeksu karnego (...) jest pewność obrotu oparta na zaufaniu do dokumentów, prawdziwość pism urzędowych i publiczne zaufanie do dokumentów.

46 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. akt: II AKA 23/14, Prok. i Pr.-wkł. 2015/11/1.

„chmurze” itd.)⁴⁷. Wydaje się, że teza ta jest doniosła w kontekście dokumentacji medycznej, która coraz częściej prowadzona jest elektronicznie, a dane przekazywane za pomocą systemów teleinformatycznych (np. e-zwolnienia, e-recepty). W judykaturze wskazuje się, że pojęcie dokumentu na gruncie art. 271 k.k. ma węższe znaczenie niż wynikające z przedstawionej definicji legalnej. Jak bowiem poinstruował Sąd Apelacyjny w Katowicach, „dokumenty, aby mogły stać się przedmiotem przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., muszą charakteryzować się walorem zaufania publicznego, a przejawia się to w znamieniu czasownikowym «wystawia», «poświadcza», a więc przedmiotem czynności wykonawczej mogą być dokumenty kreowane aktem wykonawczym wystawienia, poświadczonego ręką uprawnionego wystawcy»⁴⁸. W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, który orzekł, że „dokument, dla objęcia go art. 271 § 1 k.k., musi rodzić nie tylko określone jego treścią i zakresem działania skutki prawne, ale wykraczać powodowanymi przez jego wystawienie skutkami prawnymi «na zewnątrz»”⁴⁹. Można z tego wywieść, że dane medyczne będą chronione za pomocą omawianego przepisu, gdy będą posiadać takie walory. W judykaturze nie budzi jednak wątpliwości, że warunek ten spełnia dokumentacja medyczna⁵⁰.

Omawiany występek ma charakter indywidualny. Jego sprawcą może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny albo inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu. Biorąc pod uwagę stosunkowo wąską definicję funkcjonariusza publicznego (zawartą w art. 115 § 13 k.k.), można przyjąć, że pracownicy medyczni najczęściej będą należeć do drugiej ze wskazanych grup. W judykaturze wyjaśnia się, że „źródło upoważnienia do wystawienia dokumentu przez osobę nie będącą funkcjonariuszem publicznym powinno mieć swe umocowanie w ustawie lub wydanych na jej podstawie aktach normatywnych niższego rzędu”⁵¹. Podobnie zagadnienie to jest pojmowane w doktrynie. Podnosi się w niej, że źródłem tych uprawnień mogą być w szczególności przepisy prawa powszechnego, upoważniające dane grupy osób do wydawania określonych rodzajów dokumentów⁵². Kompetencja taka może wynikać z ustawy albo rozporządzenia⁵³. W kontekście danych, zawartych w dokumentacji medycznej, należy zatem ustalić, czy określona osoba w chwili czynu posiadała

47 Por. J. Majewski, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2012, s. 1411.

48 Wyrok z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. akt: II AKa 457/14, LEX nr 1770350.

49 Wyrok z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt: II AKa 366/14, LEX nr 1630918.

50 Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2008 r., sygn. akt: WA 39/08, OSNwSK 2008/1/1940.

51 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt: II AKa 82/12, LEX nr 1165162.

52 J. Piórkowska-Flieger, (w:) L. Gardocki, System ..., *op. cit.*, s. 1035; por. także R. Zawłocki, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316, t. II, Warszawa 2010, s. 797.

53 A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Komentarz..., *op. cit.*, s. 1155.

takie uprawnienia. Mogą one wynikać z ogólnych przepisów korporacyjnych, które uprawniają do wystawiania danego typu dokumentów, albo z regulacji szczegółowej, poświęconej działalności pracownika medycznego w danej sferze. Przykładem tej pierwszej konstrukcji jest art. 2 ust. 1 u.z.l., który stanowi, że wykonywanie zawodu lekarza polega m.in. na wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Analogiczne rozwiązanie znajduje się w art. 4 ust. 2 pkt 9 u.z.f., który uprawnia fizjoterapeutów do wydawaniu opinii i orzeczeń odnośnie do stanu funkcjonalnego osób poddawanych fizjoterapii oraz przebiegu procesu fizjoterapii. Nie dokonując szerszego przeglądu regulacji obrazujących ten drugi typ uprawnień, można jedynie egzemplifikacyjnie wskazać art. 79 ust. 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami⁵⁴, który definiuje uprawnienie lekarza do wydania orzeczenia o stanie zdrowia osoby ubiegającej się o uprawnienia do kierowania pojazdami.

Ze względu na rozbudowany system aktów prawnych (różnej rangi: ustaw, rozporządzeń), kreujących omawiane uprawnienia, konieczne jest skrupulatne ustalenie, czy dany pracownik był władny wystawić określony dokument. W przypadku odpowiedzi negatywnej nie może ponieść odpowiedzialności za omawiany występki. Jednakże – w zależności od okoliczności – możliwa będzie kwalifikacja jego czynu na innej podstawie, np. art. 270 k.k., który typizuje przestępstwo fałszu materialnego.

W kontekście indywidualnego charakteru analizowanego występkę warto wspomnieć o potencjalnej odpowiedzialności pacjenta. Jako ekstraneus może on odpowiadać na zasadach art. 21 § 1 k.k. (jeśli na przykład nakłaniał lekarza do wydania niezgodnego z prawdą orzeczenia, wiedząc, że jest on uprawniony do wystawienia takiego dokumentu). Dodatkową podstawę odpowiedzialności stanowi art. 272 k.k., w którym spenalizowano tzw. wyłudzenie poświadczenia nieprawdy. Polega ono na podstępny wprowadzeniu osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu w celu jego pozyskania. Taki opis czynu wskazuje na szczególną aktywność i nastawienie sprawcy. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy, „dla wypełnienia znamion strony przedmiotowej występkę z art. 272 k.k. nie wystarcza złożenie nieprawdziwego oświadczenia, gdyż nie stanowi ono podstępnego zabiegu. Ponieważ «podstępne wprowadzenie w błąd» jest szczególną formą «wprowadzenia w błąd», wymaga podjęcia innych jeszcze podstępnych zabiegów w celu wyłudzenia od osoby uprawnionej określonej treści dokumentu, np. «przebiegłych, pozorujących jego zgodność z rzeczywistością i utrudniających wykrycie prawdy»»⁵⁵. W piśmiennictwie jako przykłady takich działań pacjenta wskazuje się przedstawienie lekarzowi sfalszowanej dokumentacji medycznej (zawierającej wyniki badań innej osoby, rzeczywiście

54 Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 341 ze zm.

55 Wyrok z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt: II KK 267/10, LEX nr 794972.

chorej)⁵⁶, symulowanie bólu⁵⁷, zgłoszenie się na badania takiej osoby (faktycznie chorej) zamiast osoby ubiegającej się o zaświadczenie potwierdzające schorzenie⁵⁸. Ponadto, jeśli pacjent następnie użyje tak pozyskanego dokumentu w funkcji, do której on służy⁵⁹ (np. przedstawi organowi pomocy społecznej w celu wyłudzenia jakiegoś świadczenia), może odpowiadać na podstawie art. 273 k.k.⁶⁰

Wracając do analizy występkę stypizowanego w art. 271 § 1 k.k., warto nieco miejsca poświęcić jego stronie przedmiotowej. Zachowanie sprawcy polega na poświadczeniu nieprawdy. W semantycznym ujęciu czasownik „poświadczać” oznacza „poręczyć (poręczać) prawdziwość, wiarygodność kogoś, czegoś, potwierdzić (potwierdzać) coś; stwierdzić (stwierdzać) autentyczność, wiarygodność jakiegoś dokumentu urzędowego lub tożsamości jakiejś osoby”⁶¹. W doktrynie wyjaśnia się, że znamię to zostanie wyczerpane w sytuacji potwierdzenia osobie trzeciej określonych okoliczności, przy czym poświadczający działa w swoim imieniu, ale w cudzej sprawie (co odróżnia poświadczenie od oświadczenia)⁶². Dla porządku należy dodać, że czyn ten może być popełniony zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Katowicach⁶³, „poświadczenie nieprawdy może polegać na potwierdzeniu okoliczności, które nie miały miejsca lub też ich przeinaczeniu albo zatajeniu”. Transponując tę tezę w obszar danych medycznych, można dla przykładu wskazać sytuację, gdy lekarz niezgodnie ze stanem faktycznym stwierdza, iż dana osoba cierpi na określoną chorobę (działanie), albo też pomija w wystawionym zaświadczeniu pewną okoliczność – o stwierdzonych przeciwskazaniach na przykład do pracy w nocy (zaniechanie).

Przedmiotem poświadczenia mogą być zarówno okoliczności związane *stricte* ze stanem zdrowia, jak i dodatkowe, np. potwierdzenie osobistego zbadania, gdy do

56 I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1978, s. 222.

57 O. Chybiński, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław-Warszawa 1980, s. 537.

58 Por. R. Zakrzewski, Ochrona wiarygodności dokumentów w nowym Kodeksie karnym, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, Nr 7–8, s. 6.

59 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2006 r., sygn. akt: IV KK 321/06, OSNwSK 2006/1/2251.

60 Zdaniem Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 23 maja 2002 r., sygn. akt: V KKN 433/00, LEX nr 54394), jeśli sprawca najpierw wyłudzi poświadczenie nieprawdy, a następnie użyje takiego dokumentu, powinien odpowiadać tylko za jeden czyn – na podstawie art. 272 k.k. Drugi czyn będzie zaś współlukarany (tzw. pozorny zbieg przestępstw). W doktrynie można jednak spotkać głosy przeciwne, sugerujące zbieg realny, prowadzący do zastosowanie art. 11 § 2 i 3 k.k. (zob. J. Piórkowska-Flieger, (w:) L. Gardocki (red.), System..., *op. cit.*, t. 8., s. 1052).

61 S. Dubisz (red.), Wielki..., *op. cit.*, t. 3, s. 797.

62 J. Piórkowska-Flieger, (w:) L. Gardocki (red.), System..., *op. cit.*, s. 1028.

63 Wyrok z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt: II AKA 31/13, LEX nr 1316198.

tego nie doszło⁶⁴, albo wskazanie na recepcie uprawnień do refundacji, gdy pacjentowi takie nie przysługują⁶⁵.

Okoliczności podane w dokumencie muszą mieć jednak taki charakter, że da się je obiektywnie zweryfikować (czy są prawdą, czy fałszem)⁶⁶. Na gruncie prezentowanego przepisu nie podlegają zatem ocenie karnoprawnej przypuszczenia, prognozy i subiektywne opinie⁶⁷. Wątek ten ma doniosłe znaczenie dla praktyki pracowników medycznych, którzy niejednokrotnie wydają opinie. W znaczeniu językowym jest to zaś „przekonanie o czymś, pogląd na coś”⁶⁸. Można zatem przyjąć, że jest to subiektywna ocena jakiegoś stanu rzeczy, mniemanie, zapatrywanie na jakiś temat. Trudno zatem ją poddać testowi w zakresie prawdy materialnej. Toteż w orzecznictwie można spotkać dość stanowcze stanowisko, że opinia lekarska nie może być rozważana na gruncie art. 271 k.k. W uchwale z dnia 15 września 2006 r.⁶⁹ Sąd Najwyższy uznał bowiem, że „opinia z samej swojej natury nie może być uznana za dokument, którym można poświadczyć nieprawdę, w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. „Podobne zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 stycznia 2009 r.⁷⁰, w którym orzekł, że „dokument, którym można poświadczyć nieprawdę w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., musi stwierdzać (potwierdzać) stan istniejący, zaświadczać coś, co już wystąpiło, istnieje itp. Nie będzie takim dokumentem «opinia lekarska», która podejrzewa istnienie u innej osoby określonej choroby”. Jednakże zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie rewiduje się te zapatrywania. Warto bowiem zauważyć, że opinia wydawana przez pracownika medycznego najczęściej zbudowana jest z kilku elementów, z jednej strony zawiera bowiem opis pewnych zdarzeń (np. wykonanych badań, ich miejsca, czasu, metodyki itd.), z drugiej zaś wnioski. W tym pierwszym aspekcie okoliczności mają charakter obiektywny, mogą zatem być poddane analizie pod kątem prawdy i fałszu. Wnioski zaś, jako ocena dokonanych ustaleń, wymyka się takiemu testowi. Mając na względzie te uwarunkowania, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 grudnia 2001 r.⁷¹ pokreślił, że „odpowiedzialność karna biegłego za przestępstwo tzw. fałszu intelektualnego dotyczy poświadczenia faktów, które poddają się weryfikacji z punktu widzenia ich prawdziwości lub fałszu, natomiast nie obejmuje samych ocen”. W piśmiennictwie wyjaśnia się, że w przypadku opinii o stanie zdrowia analiza wyczerpania znamion opisywanego występkę może więc dotyczyć

64 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2011 r., sygn. akt: III KK 29/11, LEX nr 1044029.

65 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt: IV KK 60/13, OSNKW 2013/9/76.

66 A. Herzog, (w:) R.A. Stefański (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1634.

67 A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Komentarz..., *op. cit.*, s. 1155.

68 S. Dubisz (red.), Wielki..., *op. cit.*, t. 3, s. 255.

69 Sygn. akt: SNO 46/06, LEX nr 198089.

70 Sygn. akt: II KK 164/08, OSNwSK 2009/1/152.

71 Sygn. akt: IV KKN 563/97, OSNKW 2002/3-4/17.

jedynie kwestii faktograficznych, a nie ocen wyrażonych w opinii na przykład dotyczących podejrzewanej choroby⁷².

Pole karnoprawnej ochrony dokumentacji medycznej zawęża strona podmiotowa prezentowanego występku. Może on być popełniony wyłącznie umyślnie. Oznacza to, że „sprawca musi obejmować swoją świadomością, że poświadcza nieprawdę oraz że poświadczenie to dotyczy okoliczności mających znaczenie prawne. W odniesieniu do tej ostatniej przesłanki – wystarczy godzenie się z taką możliwością, co przy bezpośredniej formie zamiaru poświadczenia nieprawdy prowadzi do konstrukcji zamiaru quasi-ewentualnego”⁷³. W literaturze podaje się, że dla bytu tego występku nie jest natomiast wymagane, by sprawca działał z określoną intencją lub motywacją, np. wyrządzenia szkody interesowi publicznemu lub prywatnemu. Nie musi też być ukierunkowany na wprowadzenie osoby trzeciej w błąd (np. jakiegoś urzędu)⁷⁴. Ustawodawca nie przewidział jednak nieumyślnego odpowiednika tego czynu. Poza polem penalizacji pozostaną więc wszystkie te sytuacje, gdy osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, sporządzając go, nie zachowała wymaganej ostrożności⁷⁵, np. lekarz przed wydaniem orzeczenia niedokładnie zbadał pacjenta, ewentualnie nie zweryfikował jego twierdzeń dotyczących rzekomych objawów. Nieodochowanie odpowiedniej ostrożności (staranności) może jednak uzasadniać odpowiedzialność pracownika medycznego w innym obszarze, w szczególności może on odpowiadać przed sądem korporacyjnym za przewinienie zawodowe.

Omawiany występek ma typ kwalifikowany, opisany w art. 271 § 3 k.k. Okolicznością powodującą wyższy stopień społecznej szkodliwości jest popełnienie tego czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Warto zauważyć, że art. 115 § 4 k.k. rozszerza rozumienie takich korzyści. W jego myśl może być to korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. Odnosząc te ustalenia do dokumentacji medycznej, można dostrzec, że surowsza odpowiedzialność może powstać nie tylko wówczas, gdy wystawca dokumentu uzyskuje jakąś gratyfikację za poświadczenie nieprawdy, ale również wtedy, gdy korzyści takie odniesie inna osoba, w szczególności pacjent (np. na podstawie takiej dokumentacji wyłudzi odszkodowanie). Występek w tym typie może być jednak popełniony jedynie w zamiarze bezpośrednim. Oznacza to, że wystawca dokumentu nie tylko musi obejmować swą świadomością, że poświadcza nieprawdę i do jakich celów dokument może być użyty (uzyskania korzyści), ale w warstwie wolicjonalnej musi tego chcieć. Takie ujęcie znacząco więc zawęża pole odpowiedzialności. Dla porządku warto też dodać, że owa korzyść ma

72 W. Wróbel, (w:) A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna..., *op. cit.*, t. II, s. 1563.

73 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. akt: II AKa 106/13, LEX nr 1349894.

74 M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 616.

75 Por. R. Zawłocki, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 587.

być uzyskana za poświadczenie nieprawdy. Unormowanie to nie znajdzie więc zastosowania, gdy wystawca dokumentu przyjmie co prawda wynagrodzenie, ale za wykonanie określonych czynności medycznych, w szczególności badań (zwłaszcza jeśli są objęte jakimś urzędowym taryfikatorem⁷⁶). Uzyskana opłata jest wówczas pobrana należnie i nie pozostaje w związku z bezprawnym poświadczeniem nieprawdy.

Z punktu widzenia praktyki medycznej znaczenie może też mieć art. 271 § 2 k.k., w którym przewidziano łagodniejszą odpowiedzialności w tzw. wypadku mniejszej wagi. Konstrukcja taka miejsce wówczas, gdy sprawca co prawda wyczerpuje znamiona czynu, ale stopień społecznej szkodliwości jest zaniżony⁷⁷. Ocena może dotyczyć zarówno elementów przedmiotowych, jak i podmiotowych, mających wpływ na poziom wspomnianej szkodliwości. W kontekście omawianego występkę w tym pierwszym zakresie należy zatem uwzględnić na przykład wagę okoliczności, która została poświadczona w dokumencie, i jej znaczenie w obrocie prawnym oraz stopień zniekształcenia rzeczywistości (np. lekarz w zaświadczeniu potwierdza, że osoba jest niezdolna do pracy przez 30 dni, gdy faktycznie był to okres 14-dniowy). Z kolei w sferze podmiotowej bierze się pod uwagę m.in. motywację sprawcy. Jeśli była ona społecznie pozytywnie oceniana (np. wystawca dokumentu kierował się chęcią pomocy materialnej osobie, która znalazła się w trudnej sytuacji życiowej), to stopień szkodliwości będzie niższy. Z natury rzeczy ustalenia w tym zakresie muszą być dokonane *in concreto* i obejmować całokształt tych okoliczności.

Oceniając przedstawioną regulację, można dostrzec jej pewne mankamenty. W szczególności ze względu na użycie w dyspozycji tej normy klauzuli normatywnej (osoba uprawniona) konieczne jest wnikliwe przeanalizowanie statusu prawnego potencjalnego sprawcy i zbadanie, czy posiadał upoważnienie do wystawienia dokumentu. Na płaszczyźnie medycznej zagadnienie to może nastroczać trudności z powodu licznych i niekiedy niejasnych przepisów kompetencyjnych. Słusznie natomiast ustawodawca zdecydował, że omawiany czyn może być popełniony jedynie umyślnie. Co prawda zawężyło to sferę ochrony dokumentów (a pośrednio danych medycznych), ale odpowiada założeniom aksjologicznym prawa karnego, które powinno pełnić funkcję ostatecznego środka. Niedbałe wykonanie czynności przez pracownika medycznego, poprzedzających sporządzenie dokumentu, może prowadzić do innych rodzajów odpowiedzialności, w szczególności zawodowej, dyscyplinarnej.

76 Na przykład, w myśl art. 79a ustawy o kierujących pojazdami, za badanie lekarskie przeprowadzone przez uprawnionego lekarza oraz za przeprowadzenie ponownego badania lekarskiego pobiera się opłatę, której wysokość nie może przekroczyć 200 zł za każde z tych badań.

77 W orzecznictwie wyjaśnia się, że „wypadek przestępstwa mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy znamiona przestępstwa, przede wszystkim przedmiotowe, cechują się niewysoką społeczną szkodliwością, zaś jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, aby stosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez niego przestępstwo” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. akt: II AKa 163/08, KZS 2008/12/33).

Wydaje się, że są one dostatecznie dolegliwe i tym samym zrealizują cele ukarania (represję i prewencję).

Wnioski

Zabezpieczenie danych medycznych jest uzasadnione potrzebą ochrony zarówno interesu prywatnego, jak i publicznego. W tej pierwszej sferze następuje ono za pomocą przepisów, które stoją na straży prawa do prywatności i wyprowadzanego z niego uprawnienia pacjenta do zachowania tajemnicy medycznej. Z kolei w obszarze publicznym dane medyczne, posiadając walory dowodowe, są istotne we wszelkich postępowaniach, w których od ustalenia stanu zdrowia zależy rozstrzygnięcie sprawy. Ze względu na doniosłość funkcji tych danych i stojących za nimi wartości, ustawodawca zdecydował się usankcjonować karnie ich pogwałcenie. Mimo że w przepisach karnych brak przestępstw *sui generis*, polegających na naruszeniu tajemnicy medycznej albo sfalszowaniu dokumentacji medycznej, ochrona taka wynika z regulacji ogólnie stojącej na straży odpowiednio dyskrekcji zawodowej i wiarygodności dokumentów. Taka konstrukcja sprawia jednak, że unormowania karnoprawne są dość ogólnikowe, a opisy czynów zawierają klauzule normatywne. Wypełnienie takiego blankietu wymaga poszukiwań systemowych. Te z kolei są utrudnione ze względu na obfitość i niekoherencje regulacji medycznoprawnej. Zjawisko to jest dobrze widoczne w przypadku potrzeby ustalenia, czy dana osoba może być sprawcą czynów stypizowanych w art. 266 § 1 k.k. i 271 § 1 k.k., czyli czy – odpowiednio – była ustawowo związana sekretem medycznym i czy była uprawniona do wydania dokumentu zawierającego dane medyczne. Trudności mogą też powstać w związku z odczytywaniem dyspens od tajemnicy medycznej, których wystąpienie wyklucza odpowiedzialność na podstawie art. 266 § 1 k.k. W efekcie może to doprowadzić do błędów w ocenie sprawcy zarówno w zakresie stanu faktycznego, jak i prawnego. Taka konstrukcja regulacji jest też niepożądana z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Pracownik medyczny *de facto* może bowiem nie wiedzieć, czy jego postępowanie jest legalne, czy też może prowadzić do odpowiedzialności. W końcu nie jest też korzystne w obszarze ochrony danych medycznych, która z podanych względów może być ograniczona. Należy zatem postulować uporządkowanie regulacji medycznoprawnych, opisujących normy sankcjonowane. Posunięcie takie przyczyniłoby się do poprawnego ich zdekodowania, a w konsekwencji trafnego stosowania normy sankcjonującej, zgodnie z jej funkcją ochronną.

BIBLIOGRAFIA

Andrejew I., Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1978.

Banasiński C., Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy, (w:) M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2001.

- Błachnio-Parzych A., Przepisy karne w ustawie z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych, (w:) G. Si-biga (red.), Przepisy prawa uzupełniające RODO. Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2018, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 22.
- Buchała K., Zoll A., Polskie prawo karne, Warszawa 1997.
- Chybiński O., (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław-Warszawa 1980.
- Dębski R., Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź 1995.
- Dubisz S. (red.), Wielki słownik języka polskiego PWN, t. V, Warszawa 2018.
- Duda J., Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Warszawa 2009.
- Góral R., Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2002.
- Hoc S., (w:) R.A. Stefański, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017.
- Kmieciak B., Problem tajemnicy psychiatrycznej w kontekście dostępu pracowników niemedycznych do informacji o pacjencie, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 2014, nr 14(1).
- Kuczma P., Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Palestra” 2012, nr 3–4.
- Kunicka-Michalska B., (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego, t. 8: Przeszłość przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2013.
- Kunicka-Michalska B., Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972.
- Kunicka-Michalska B., Przeszłość przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000.
- Lach A., (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016.
- Majewski J., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2012.
- Sarnecki P., Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, „Palestra” 2002, nr 5–6.
- Piórkowska-Flieger J., (w:) L. Gardocki, System prawa karnego, t. 8: Przeszłość przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2013.
- Roxin C., Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre, München 1992.
- Schönke A., Schröder H., Strafgesetzbuch Kommentar, München 1991.
- Siewierski M., (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977.
- Siwicki M., Locus delicti przestępstw popełnianych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej – przypadek oszustwa „na prezesa”, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 2.
- Wróbel W., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Warszawa 2013.
- Zakrzewski R., Ochrona wiarygodności dokumentów w nowym Kodeksie karnym, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 7–8.
- Zawłocki R., (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316, t. II, Warszawa 2010.