

Marta Flis-Świeczkowska

Uniwersytet Gdański

ORCID: 0000-0001-5014-8482

marta.flis-swieczkowska@prawo.ug.edu.pl

Dawid Świeczkowski

Uniwersytet Gdański

ORCID: 0000-0001-7310-1732

radca.swieczkowski@gmail.com

Tryb zwolnienia z tajemnicy lekarskiej w przypadku reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez reprezentanta dziecka

Wstęp

Wprowadzenie zmian ustawodawczych, wpływających na reprezentację małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym¹, w sytuacji gdy czyn na jego szkodę został popełniony przez jednego z rodziców, stanowi asumpt do podjęcia problemu trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej w takim układzie procesowym.

Zagadnienie to pozostawało sporne w praktyce postępowań toczących się z udziałem kuratora procesowego (odpowiednika reprezentanta dziecka w poprzednim stanie prawnym). Jednocześnie owo zagadnienie znajdowało się poza obszarem bliższego zainteresowania przedstawicieli nauki. Tymczasem ustalenie właściwego kierunku wykładni i wzajemnej relacji między przepisami Kodeksu postępowania karnego², regulującymi zwolnienie z tajemnicy lekarskiej, ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry³,

¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy i niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1606) wprowadziła m.in. zmianę terminologii, zastępując kuratora procesowego „reprezentantem dziecka”, co jednak nie przyniosło merytorycznych zmian w zakresie reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez ten podmiot.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm.), dalej jako k.p.k.

³ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1516.

dotyczącymi warunków zwolnienia z tejże tajemnicy, oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴, w zakresie w jakim wyznaczają ramy reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego przez reprezentanta dziecka, zdaje się być konieczne dla prawidłowego pozyskania dowodu mającego swe źródło w wiedzy lekarza udzielającego pomocy pokrzywdzonemu.

Warto zaznaczyć, że niejasności w zakresie zastosowania odpowiedniego trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej w niektórych przypadkach prowadziły wręcz do prób nakładania na lekarzy kar pieniężnych w związku z bezpodstawnym uchylaniem się od złożenia zeznań w charakterze świadka. Tymczasem lekarze, obawiający się poniesienia odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej za ujawnienie tajemnicy zawodowej „wbrew przepisom ustawy” w rozumieniu art. 266 § 1 Kodeksu karnego, wskazywali na uzasadnione wątpliwości co do konieczności złożenia zeznań, gdy brak było pewności, czy w sytuacji, gdy dziecko reprezentowane jest przez kuratora procesowego (obecnie: reprezentanta dziecka), rodzic pozostaje osobą uprawnioną do wyrażenia zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej w trybie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁵.

W ramach niniejszego artykułu przedstawiono problematyczne kwestie związane z poruszaną tematyką, przy uwzględnieniu specyfiki, jaka wiąże się z reprezentacją małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym, w sytuacji gdy czyn na jego szkodę został popełniony przez jednego z rodziców. W ramach dalszych rozważań poruszone zostaną nie tylko zagadnienia związane z ogólnymi warunkami wykorzystania w postępowaniu karnym wiedzy lekarskiej co do faktów objętych tajemnicą lekarską, lecz przede wszystkim zostanie podjęta próba rozstrzygnięcia tego, kto jest dysponentem tajemnicy w układzie procesowym, w którym małoletni pokrzywdzony jest w postępowaniu karnym reprezentowany przez reprezentanta dziecka i jaki tryb zwolnienia z tajemnicy lekarskiej należałoby uznać za optymalny dla tej kategorii spraw.

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. z 2020 r., poz. 1359 ze zm.), dalej jako k.r.o.

⁵ Wątpliwości w tym zakresie skutkowały zajęciem stanowiska przez Prokuraturę Krajową, która stanęła na stanowisku, że wyłączną kompetencję do zwalniania lekarzy z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej posiada sąd, niezależnie od uprzedniego wyrażenia przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej. W stanowisku Prokuratury Krajowej wskazano, że reżim zwalniania z tajemnicy zawodowej, określony w art. 180 § 2 k.p.k., stanowi co do zasady *lex specialis* w stosunku do regulacji ustaw zawodowych, w tym art. 40 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty i art. 14 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, zaś w procesie karnym przepisy ustaw zawodowych nie wiążą sądu. Zob. szerzej komunikat Prokuratury Krajowej z dnia 18 października 2017 r., <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/to-sad-a-nie-pacjent-zwalnia-lekarza-z-obowiazku-zachowania-tajemnicy-zawodowej> (data dostępu: 12.11.2023).

Reprezentant dziecka – krótka charakterystyka i status procesowy w postępowaniu karnym

Tytułem wprowadzenia do dalszych rozważań należy w pierwszej kolejności przypomnieć, jak kształtuje się tematyka reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w polskim procesie karnym. Zgodnie z treścią art. 51 § 2 k.p.k., z uwagi na brak zdolności do czynności procesowych, jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje. Przedstawicielem ustawowym małoletniego jest osoba, której umocowanie nie wynika z woli reprezentowanego⁶, a z przepisu ustawy. Najczęściej jest nim rodzic dziecka, ale tę rolę może pełnić również opiekun ustanowiony przez sąd opiekuńczy bądź też reprezentant dziecka.

Przepis art. 98 § 2 k.r.o. przewiduje wyjątki od zasady reprezentacji dziecka przez rodziców jako jego przedstawicieli ustawowych posiadających władzę rodzicielską przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską (pkt 1), jak również przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem (pkt 2). Istotne pozostaje przy tym, że powołane przepisy stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym, co wynika wprost z treści art. 98 § 3 k.r.o.

W konsekwencji, na mocy art. 99 k.r.o., ustawodawca wprowadził dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować, szczególny rodzaj podmiotu je reprezentującego w postaci „reprezentanta dziecka”⁷, którego ustanawia sąd opiekuńczy. W postępowaniu karnym rolę tę może pełnić jedynie adwokat lub radca prawny wykazujący się szczególną znajomością spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka, lub też legitymujący się ukończonym szkoleniem dotyczącym zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka (art. 99¹ § 1 i 3 k.r.o.). Warto jednocześnie zaznaczyć, że ostatnia nowelizacja przepisów k.r.o. nie doprowadziła zasadniczo do zmian w sferze przepisów regulujących uprawnienia reprezentanta dziecka w stosunku do stanu prawnego, w którym małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym – oczywiście w określonych układach procesowych – reprezentował kurator procesowy. Stąd też w pełni uprawnione i zasadne będzie w dalszej części artykułu odwoływanie się do dorobku orzecnictwa i doktryny dotyczących instytucji kuratora procesowego małoletniego pokrzywdzonego.

⁶ A. Szpunar, *Stanowisko prawne pełnomocnika*, „Przegląd Notarialny” 1949, nr 1–2, s. 60.

⁷ Art. 99 k.r.o. został zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. (Dz.U. poz. 1606), zmieniającej m.in. przepisy k.r.o. z dniem 29 sierpnia 2023 r. Przed nowelizacją reprezentantem dziecka był kurator procesowy („kurator reprezentujący dziecko”).

W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania istotne pozostaje przy tym to, że w odniesieniu do zakresu uprawnień reprezentanta dziecka ustawodawca zastrzegł, iż jest on uprawniony do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia (art. 99 § 2 k.r.o.). Na mocy odpowiedniego odesłania do przepisów art. 95 § 3 i 4 oraz art. 154 k.r.o. jest jednak zobowiązany wykonywać poszczególne czynności z należytą starannością, z uwzględnieniem dobra dziecka i interesu społecznego, wysłuchując go oraz, w miarę możliwości, uwzględniając jego rozsądne życzenia.

Podkreślenia wymaga jednocześnie fakt, że do reprezentanta dziecka odpowiednie zastosowanie znajduje szereg przepisów k.r.o. dotyczących opieki⁸, spośród których jako ważniejszy w kontekście analizowanej problematyki można wymienić art. 156, który przewiduje konieczność uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego.

Warto podkreślić, że zakres uprawnień i obowiązków kuratora procesowego (obecnie: reprezentanta dziecka) przez wiele lat nie był określony przepisami prawa. Dopiero z dniem 20 września 2019 r. weszła w życie znacząca nowelizacja przepisów dotyczących kuratora procesowego⁹. Nowelizacja spowodowała gruntowne przemodelowanie treści art. 99 k.r.o., ponadto wprowadziła przepisy, w których wprost określono, jakim wykształceniem oraz jakimi kwalifikacjami ma się charakteryzować osoba kuratora (art. 99¹ k.r.o.). Określono ponadto, jakie obowiązki i uprawnienia kurator posiada (art. 99² k.r.o.) oraz uregulowano kwestie dotyczące wynagradzania kuratorów (art. 99³ k.r.o.). Aktualnie przepisy te znajdują tożsame zastosowanie do instytucji reprezentanta dziecka¹⁰.

Należy zaznaczyć, że do momentu wejścia w życie wskazanej nowelizacji wśród kuratorów pojawiało się wiele wątpliwości dotyczących m.in. tego, jakie czynności wchodzi w zakres ich obowiązków oraz uprawnień. Co istotne, również obecnie nie znajdziemy w przepisach wyliczenia czynności, jakie kolejno powinien podejmować reprezentant dziecka w toku postępowania. Jednak pewną znaczącą wskazówkę ustawodawca zawarł w art. 99 § 2 k.r.o., w którym przesądził, że reprezentant dziecka umocowany jest do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia. Aktualne pozostaje stanowisko, że czynności te powinny być wykonywane z należytą starannością, zgodnie z dobrem dziecka oraz w sposób

⁸ Odpowiednio stosuje się art.: 148, 151, 152, 156, 159, 164, 165 § 2, 168–170 i 180 § 2 k.r.o.

⁹ Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1146).

¹⁰ Zmiany dotyczące wprowadzenia instytucji reprezentanta dziecka doprowadziły natomiast do nowelizacji treści przepisów art. 99–99², uregulowania nadzoru nad pełnieniem tej funkcji przez sąd opiekuńczy (art. 99^{2a}) oraz uszczegółowienia zasad wynagradzania za pełnienie tej funkcji (art. 99³ § 1–3).

odpowiadający interesowi społecznemu, do czego zobowiązują odesłania do art. 95 § 3 oraz art. 154 k.r.o.¹¹, specyfiki sprawy oraz potrzeb dziecka.

Mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, że zakres czynności, jakie powinien podejmować reprezentant dziecka, w dużej mierze zależy od realiów danej sprawy oraz indywidualnych potrzeb dziecka, zaś głównym zadaniem reprezentanta dziecka jest rzetelna reprezentacja małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym. Natomiast pewne jego uprawnienia i obowiązki można określić niezależnie od sprawy, w której występuje, bowiem niektóre z nich wynikają bezpośrednio z treści przepisów, tj. art. 99² k.r.o., z drugiej zaś ich zakres odpowiada uprawnieniom samego pokrzywdzonego.

Jednakże w zakresie pewnych czynności istnieją ograniczenia, bowiem reprezentant dziecka nie może zastąpić małoletniego pokrzywdzonego w czynnościach, które mają charakter osobisty. Tym samym nie posiada uprawnienia do złożenia zeznań za małoletniego, którego reprezentuje, czy też nie może odmówić w jego imieniu ich złożenia. Również samodzielność reprezentanta dziecka w procesie karnym ogranicza treść przepisu art. 156 w zw. z art. 99 § 3 k.r.o., który – odpowiednio stosowany – stanowi, że reprezentant dziecka powinien uzyskiwać zgodę sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Na gruncie prawa karnego procesowego jako sprawę z kategorii „ważniejszych” uznano możliwość pojednania się przez kuratora procesowego (obecnie: reprezentanta dziecka) w imieniu małoletniego ze sprawcą będącym jego rodzicem¹².

Ustalając status procesowy reprezentanta dziecka w postępowaniu karnym, należy wziąć pod uwagę treść art. 51 § 2 k.p.k., zgodnie z którym prawa małoletniego pokrzywdzonego wykonuje przedstawiciel ustawy albo osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje. W konsekwencji z aprobatą należy odnieść się do stanowiska doktryny, że „kurator ustanowiony na podstawie art. 99 k.r.o. [obecnie: reprezentant dziecka – przyp. aut.] jest z mocy ustawy reprezentantem małoletniego, którego interesy mogą być w danej sprawie sprzeczne z interesami rodziców lub któregośkolwiek z rodziców. W takiej sytuacji działa on jako przedstawiciel ustawy małoletniego i tym samym wyłącza w stosunku do małoletniego wynikające z władzy rodzicielskiej rodziców uprawnienie określone w art. 98 § 1 k.r.o. Podobnie rzecz się ma z kuratorem [obecnie: reprezentantem dziecka – przyp. aut.] ustanowionym w związku z postępowaniem prowadzonym przed sądem, który ma za zadanie reprezentowanie dziecka, czyli dokonywanie czynności procesowych w imieniu i ze skutkiem dla reprezentowanego (art. 98 § 3 k.r.o.)”¹³.

¹¹ P. Wicherek, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 99.

¹² Zob. uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, OSNKW 2012, Nr 7, poz. 73.

¹³ Zob. wyrok SA w Katowicach z 7 sierpnia 2014 r., sygn. akt II AKa 246/14, Legalis nr 1180315.

Również w doktrynie prawa rodzinnego wskazuje się, że reprezentant dziecka, ustanowiony na podstawie art. 99 k.r.o., działa jako przedstawiciel ustawowy dziecka, co wyłącza w stosunku do dziecka wynikające z władzy rodzicielskiej prawo rodziców określone w art. 98 § 1 k.r.o., przy czym zasada ta znajduje zastosowanie do reprezentanta ustanowionego w związku z postępowaniem prowadzonym przed sądem, uprawnionego do dokonywania czynności procesowych w imieniu i ze skutkiem dla reprezentowanego (art. 98 § 3 k.r.o.)¹⁴.

Mając na uwadze treść przepisów art. 98 § 2 pkt 1 i 2 w zw. z § 3 k.r.o., należy dodać, że reprezentant dziecka jest wyznaczany przez sąd opiekuńczy niezależnie od woli osób reprezentujących małoletniego, w sytuacji gdy sprawcą przestępstwa są rodzice, jeden z rodziców bądź małżonek rodzica. Wówczas rodzic niekrzywdzący nie może¹⁵, działając jako przedstawiciel ustawowy małoletniego, wykonywać jego praw jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym¹⁶. W sytuacji zaś gdy rodzic nie jest legitymowany do reprezentowania małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, reprezentant dziecka wyznaczony przez sąd opiekuńczy jest przedstawicielem ustawowym małoletniego¹⁷.

Jak podkreślono w orzecznictwie, działanie kuratora procesowego „wyłącza w stosunku do małoletniego wynikające z władzy rodzicielskiej rodziców uprawnienie określone w art. 98 § 1 k.r.o. Uprawnienie to i związane z nim obowiązki przechodzą na kuratora *ad actum*”¹⁸. Prawo zapobiega bowiem sytuacjom, w których rodzic będący osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa

¹⁴ Zob. M. Załucki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2023, Legalis.

¹⁵ Jedynym wyjątkiem, kiedy rodzic może wykonywać prawa małoletniego pokrzywdzonego, jest sytuacja, kiedy popełnione zostało względem dziecka przestępstwo niealimentacji. Jak wskazał bowiem SN w postanowieniu z 25 czerwca 2020 r., sygn. akt I KZP 4/20, „czynności prawne podejmowane przez przedstawiciela małoletniego pokrzywdzonego (dziecka) w postępowaniu karnym prowadzonym o przestępstwo z § 1 lub 1a art. 209 k.k. przeciwko rodzicowi dziecka, są czynnościami prawnymi dotyczącymi m.in. należnych dziecku od tego rodzica środków utrzymania i wychowania, w rozumieniu art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., zatem prawa małoletniego w tym postępowaniu może wykonywać drugi z rodziców”.

¹⁶ Por. uchwała SN z 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84 z aprobowanymi glosami S. Durczak-Żochowskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 4; M. Kornak, 2010, Lex; M. Manikowskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1 i W. Sycha, „Ius Novum” 2011, nr 1. Zob. również wyrok SN z 1 grudnia 2010 r., sygn. akt III KK 315/09, Lex nr 686665; postanowienie SN z 11 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 125/10, OSNKW-R 2011, poz. 27; postanowienie SN z 18 października 2011 r., sygn. akt V KK 209/11, OSNKW-R 2011, poz. 1879; postanowienie SN z 18 października 2011 r., sygn. akt V KK 210/11, OSNKW-R 2011, poz. 1880.

¹⁷ Zob. S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2016, Lex, art. 51; S. Szołuch, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 194; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 191; P. Wicherek, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), op. cit., art. 99.

¹⁸ Tak: SN w uchwale z 14 kwietnia 1980 r., sygn. akt III CZP 19/80, OSNC 1980, Nr 11, poz. 205 oraz W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo” 1982, z. 3–4, s. 87 i nast.

na szkodę dziecka miałyby reprezentować w procesie jego interesy, nie dopuszczając jednocześnie do tego, żeby prawa pokrzywdzonego wykonywał drugi rodzic, co zresztą zyskało aprobatę Sądu Najwyższego¹⁹.

Sytuację małoletniego pokrzywdzonego trafnie zdiagnozował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 stycznia 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt SK 5/12²⁰, podnosząc, że reprezentowanie dziecka przez jedno z rodziców w procesie karnym toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, rodziłoby niebezpieczeństwo w postaci zaniechania odpowiednich kroków procesowych przez jednego rodzica przeciwko drugiemu ze względów uczuciowych, czego ofiarą będzie dziecko, a ponadto w przypadku konfliktu między rodzicami istnieje niebezpieczeństwo instrumentalnego traktowania interesów dziecka jako argumentu w sporach między małżonkami. Podkreśla się przy tym, że w sytuacji, gdy w procesie karnym występuje jako pokrzywdzony małoletnie dziecko, a oskarżonym jest jeden z rodziców, zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż drugi z rodziców nie będzie w stanie reprezentować dziecka w tym procesie, z zachowaniem pełnego obiektywizmu, przy jednoczesnym braku emocjonalnego zaangażowania w sprawę. Celem ustanowienia kuratora jest zatem zapewnienie bezstronnej, obiektywnej pomocy w celu ochrony jego interesów w toczącym się postępowaniu karnym²¹.

Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej dotyczącej małoletniego pokrzywdzonego

Przedstawienie powyższych uwag było konieczne z uwagi na potrzebę rozstrzygnięcia zasadniczej kwestii, a mianowicie czy reprezentant dziecka będącego małoletnim pokrzywdzonym, który na mocy orzeczenia sądu opiekuńczego zyskuje status przedstawiciela ustawowego tegoż małoletniego w postępowaniu karnym, jest władny dokonywać w imieniu reprezentowanego dziecka czynności związanych ze zwolnieniem z tajemnicy lekarskiej na potrzeby prowadzonego postępowania?

Powyższe pytanie łączy się z problematyką relacji art. 180 § 2 k.p.k. do przepisów art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²².

¹⁹ Uchwała 7 sędziów SN z 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84.

²⁰ Dz.U. z 2014 r., poz. 135.

²¹ Zob. M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4, s. 64.

²² T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1545.

Gwoli przypomnienia, przepis art. 180 § 2 k.p.k., o niewątpliwie gwarancyjnym charakterze, przewiduje, że osoby obowiązane do zachowania m.in. tajemnicy lekarskiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Istotne pozostaje przy tym to, że w postępowaniu przygotowawczym przesłuchanie uzależnione jest od zgody sądu, zaś postanowienie wydane w tym przedmiocie jest zaskarżalne.

Z kolei art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry stanowi, że nie stosuje się przepisu art. 40 ust. 1 tej ustawy, przewidującego obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, gdy „pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia”²³.

Nie bez znaczenia pozostaje jednocześnie treść art. 181 § 1 k.p.k., który stanowi, że „w wypadkach przewidzianych w art. 179 i art. 180 sąd przesłuchuje taką osobę na rozprawie z wyłączeniem jawności. Nie dotyczy to wypadku, gdy zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4, art. 40 ust. 3, art. 40 ust. 3b i 3c ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2021 r., poz. 790, z późn. zm.), art. 14 ust. 2 pkt 3, art. 14 ust. 3 lub art. 14 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r., poz. 849 oraz z 2022 r., poz. 64 i 974), w przewidzianym przez te ustawy zakresie”.

Rozważając zasadność i celowość wyłączenia trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej przewidzianego w art. 180 § 2 k.p.k., w sytuacji zwolnienia z tajemnicy przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego²⁴, należy każdorazowo mieć na uwadze fakt, że art. 40 ust. 2a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry przewiduje, iż ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, zaś zakres ten może

²³ Tożsamą regulację zawiera art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

²⁴ Kwestie te były przedmiotem szerokich analiz – zob. przykładowo: D. Wąsik, *Tajemnica lekarska w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 1, s. 125–137; P. Karlik, *Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 73–84; M. Burdzik, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w trybie procesowym*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Warszawa 2021; A. Jaskuła, K. Płończyk, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 3, s. 83–105; M. Szeroczyńska, *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 9, s. 13–35; P. Gensikowski, [w:] D. Drąjzewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–424*, Warszawa 2020; postanowienie SA w Katowicach z 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKz 796/17, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2018, Nr 1, poz. 33. Porównaj z cytowanym na wstępie stanowiskiem Prokuratury Krajowej, <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/to-sad-a-nie-pacjent-zwalnia-lekarza-z-obowiazku-zachowania-tajemnicy-zawodowej> (data dostępu: 12.11.2023).

określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy. Równie istotne pozostaje uprzednie poinformowanie o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia, co jest warunkiem wprost wynikającym z treści art. 40 ust. 2 pkt 4 powołanej ustawy. Jako nieuniknione, z uwagi choćby na mnogość sytuacji w potencjalnych układach procesowych, jawi się zatem ryzyko, iż tryb zwolnienia uregulowany w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty okaże się nieefektywny.

Odpowiedź na postawione na wstępie pytanie ma zatem charakter wieloaspektowy. Po pierwsze, jako istotne jawi się dokonanie analizy pojęcia „czynności łączące się ze sprawą” (art. 99 § 2 k.r.o.), a w konsekwencji rozstrzygnięcie, czy oczywisty związek funkcjonalny zwolnienia z tajemnicy lekarskiej przez dysponenta jest argumentem przemawiającym za przyznaniem takiego uprawnienia reprezentantowi dziecka dla celów toczącego się postępowania karnego? Jeśli odpowiemy twierdząco, to czy wyrażenie zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej dotyczącej dziecka będzie „ważniejszą sprawą” w rozumieniu art. 156 w zw. z art. 99 § 3 k.r.o., która będzie wymagała zgody sądu opiekuńczego?

Dalej, jeśli dojdziemy do wniosku, że to nie reprezentant dziecka jest uprawniony do zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, to czy powinna być to czynność, której może skutecznie dokonać rodzic „niekrzywdzący”? A jeśli tak, jak winno się postąpić w sytuacji potencjalnego konfliktu między rodzicami co do zgody na ujawnienie informacji objętych tajemnicą lekarską – jaki wówczas należałoby zastosować tryb zwolnienia i jak ewentualnie wykorzystać dowód pozyskany w realiach braku zgody obojga rodziców?

Przechodząc do szczegółowych rozważań, należy wskazać za orzecznictwem, że wyrażenie zgody na ujawnienie tajemnicy przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego następuje za uprzednim, tj. przed ujawnieniem wiadomości poufnych – poinformowaniem o niekorzystnych dla pacjenta skutkach ujawnienia informacji. Zgoda pacjenta musi być świadoma i swobodna²⁵. Podkreśla się, że prokurator w postępowaniu przygotowawczym, przesłuchując pokrzywdzonego (pacjenta, przedstawiciela ustawowego), powinien zapytać o zgodę na ujawnienie tajemnicy po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych skutkach jej ujawnienia²⁶.

Podkreślenia wymaga przy tym, że ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, w związku z czym uzasadniony jest wniosek, iż pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy winni mieć świadomość co do tego, że zwolnienie może skutkować jedynie ograniczonym zakresem informacji, które zostaną ujawnione przez lekarza – w przeciwieństwie do zwolnienia

²⁵ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKz 796/17, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2018, Nr 1, poz. 33.

²⁶ A. Jaskuła, K. Płończyk, op. cit., s. 83–105.

w trybie art. 180 § 2 k.p.k., które przewiduje zwolnienie co do wszelkich faktów objętych tajemnicą lekarską.

Co więcej, należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 40 ust. 2a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty zakres ujawnienia tajemnicy może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy. Z powyższego wynika, że, po pierwsze, zwolnienie lekarza z tajemnicy zawodowej może mieć ograniczony charakter, co wydaje się sprzeczne z celem, jaki ma realizować art. 180 § 2 k.p.k. w postępowaniu karnym, tj. ustaleniem na podstawie zeznań lekarza wszelkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, związanych z procesem leczenia danego pacjenta. Ograniczona zakresowo zgoda pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego może zatem ostatecznie prowadzić do konieczności wdrożenia trybu przewidzianego w art. 180 § 2 k.p.k.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, „ustawa nie rozstrzyga, o jaki zakres chodzi, zatem *lege non distinguente* może to być zakres zarówno przedmiotowy (określone informacje na temat stanu zdrowia), podmiotowy (komu mogą być udzielone takie informacje) oraz przedmiotowo-podmiotowy (komu i jakie informacje mają zostać ujawnione). Jak się zatem wydaje, nie ma przeszkód do zwolnienia lekarza jedynie na potrzeby prowadzonego postępowania karnego. Czym innym natomiast pozostaje kwestia, czy sąd takie uchylene tajemnicy zawodowej uwzględni”²⁷. Wyrażane są więc uzasadnione wątpliwości, czy zgoda pacjenta lub przedstawiciela ustawowego będzie uznana w postępowaniu karnym za skuteczną i pozwoli na złożenie pełnowartościowych zeznań. Po drugie, należy wskazać, że pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy powinni być pouczeni o tym, że mogą określić zakres zgody na zwolnienie lekarza z tajemnicy. Fakt ten powinien być odpowiednio udokumentowany w aktach sprawy.

W ocenie autorów, choćby z powyższych względów, w układzie procesowym z małoletnim pokrzywdzonym, dla którego został ustanowiony reprezentant dziecka, zachodzą uzasadnione wątpliwości co do tego, czy zwolnienie lekarza psychiatry z tajemnicy lekarskiej może nastąpić na podstawie oświadczenia rodzica „niekrzywdzącego”, czy też nie powinno nastąpić w procedurze przewidzianej w art. 180 § 2 k.p.k.

Kierując się względami gwarancyjnymi, można argumentować, że wyrażona przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego zgoda na ujawnienie tajemnicy lekarskiej nie czyni zbytecznym wdrażania procedury z art. 180 § 2 k.p.k. Przyjmując, że przepisy art. 180 § 1 i 2 k.p.k. stanowią regulację szczególną względem przepisów ustanawiających poszczególne tajemnice zawodowe²⁸, należałoby w konsekwencji uznać, że procedura prowadząca do

²⁷ Zob. P. Karlik, op. cit., s. 76.

²⁸ Pogląd, zgodnie z którym regulacja zawarta w k.p.k. stanowi *lex specialis* wobec przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, wyrażają: K.T. Boratyńska, *Komentarz do art. 180*, [w:] A. Sakowicz (red.), op. cit.; D. Rydlichowska, *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9, s. 43.

uchylenia tajemnicy zawodowej, w tym tajemnicy lekarskiej, jest odmienna w stosunku do przepisów znajdujących się w przepisach innych ustaw, w tym ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

Odnosząc się do literalnej treści art. 180 § 2 k.p.k., należałoby dodać, że przepis ten przewiduje wprost, że osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej „mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. W konsekwencji trudno przyjąć, by w przypadku osób innych niż lekarze jedynie po spełnieniu tych warunków mogłoby dojść do przesłuchania w charakterze świadka, zaś w przypadku lekarzy warunki te nie musiałyby być spełnione jedynie z tego względu, iż pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyrazili zgodę na ujawnienie tajemnicy. Taka interpretacja mogłaby bowiem prowadzić do nieuzasadnionego zróżnicowania kryteriów ochrony tajemnicy lekarskiej oraz tajemnicy, do zachowania której zobowiązani są przedstawiciele innych zawodów zaufania publicznego.

W świetle art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie ulega wątpliwości, że w przypadku dziecka to przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy. Również w literaturze wskazuje się, że w postępowaniu karnym, w którym pokrzywdzonym jest małoletni, zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej udzielić może jego przedstawiciel ustawowy²⁹.

Uwzględniając powyżej zaprezentowane stanowiska doktryny i judykatury, w zakresie reprezentacji małoletnich pokrzywdzonych, w ocenie autorów niniejszego artykułu zachodzą uzasadnione wątpliwości co do tego, czy rodzic „niekrzywdzący” w analizowanej sytuacji może zostać uznany za przedstawiciela ustawowego małoletniego pokrzywdzonego, a w konsekwencji – osobę uprawnioną do wyrażenia zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej. Należy przyjąć, że w sytuacji, w której z powodu konfliktu między rodzicami i możliwego pokrzywdzenia dziecka przez jednego z nich został ustanowiony dla małoletniego reprezentant dziecka, trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której jedno z rodziców wyraża zgodę na ujawnienie informacji związanych z leczeniem psychiatrycznym dziecka, które – w świetle innych dowodów zgromadzonych w sprawie – być może okazałyby się obciążające dla drugiego z rodziców.

Wydaje się wszak, że ze względów szeroko komentowanych przez Sąd Najwyższy w uchwale wydanej w sprawie o sygn. akt I KZP 10/10 oraz przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie o sygn. akt SK 5/12 brak jest możliwości, by w realiach toczącego się postępowania karnego jeden z rodziców mógł wyrazić skuteczną zgodę na ujawnienie tajemnicy lekarskiej. Informacje

²⁹ Zob. A. Jaskuła, K. Płończyk, op. cit., s. 83–105.

przekazane w trakcie przesłuchania mają bowiem służyć realizacji celów postępowania karnego, w związku z czym nie sposób zaakceptować sytuacji, w której zwolnienie miałyby odbyć się z pominięciem trybu określonego w art. 180 § 2 k.p.k. W tym kontekście słusznie podkreśla się w literaturze, że „w sytuacji, kiedy w procesie karnym występuje jako pokrzywdzony małoletnie dziecko, a oskarżonym jest jeden z rodziców – zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż drugi z rodziców nie będzie w stanie reprezentować dziecka w tym procesie, z zachowaniem pełnego obiektywizmu, przy jednoczesnym braku emocjonalnego zaangażowania w sprawę. Koniecznym zatem jest reprezentowanie małoletniego w takim procesie przez ustanowionego przez sąd kuratora, albowiem tego wymaga interes i dobro dziecka”³⁰.

Poza powyższym warto podkreślić, że w orzecznictwie wskazuje się również, iż procedura zwolnienia lekarza z tajemnicy zawodowej przewidziana w art. 180 § 2 k.p.k. w zw. z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty będzie miała zastosowanie wówczas, kiedy lekarz odmówi ujawnienia tajemnicy. Obowiązkiem prokuratora przed wystąpieniem z wnioskiem o zwolnienie z tajemnicy zawodowej jest zaś wezwanie lekarza na przesłuchanie w charakterze świadka i dopiero, gdy powoła się on na tajemnicę lekarską, aktualizuje się skierowanie wniosku do sądu³¹.

W uzupełnieniu argumentacji dotyczącej podstaw prawnych regulujących tajemnicę lekarską należy dodatkowo zwrócić uwagę na przepisy ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego³². Zgodnie z art. 50 ust. 1 tej ustawy osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów, a nadto z zachowaniem przepisów niniejszego rozdziału.

Jak wskazuje się w literaturze, tajemnica psychiatryczna jest szczególnym rodzajem tajemnicy lekarskiej w każdej sytuacji, w której jej depozytariuszem jest lekarz³³. Jak podnosi Marcin Burdzik, „w literaturze przedmiotu żywo dyskutowana jest kwestia wzajemnej relacji przepisów dotyczących tajemnicy psychiatrycznej i tajemnicy lekarskiej w kontekście katalogu ustawowych zwolnień. W doktrynie ugruntowały się dwa przeciwstawne stanowiska. Według pierwszego przepisy dotyczące tajemnicy psychiatrycznej stanowią jedynie uzupełnienie przepisów o tajemnicy lekarskiej. Według drugiego regulacje ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stanowią *leges speciales* względem

³⁰ M. Kolendowska-Matejczuk, op. cit., s. 61–78.

³¹ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKz 796/17, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2018, nr 1, poz. 33.

³² T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2123.

³³ Zob. M. Burdzik, *Tajemnica psychiatryczna jako szczególny rodzaj tajemnicy lekarskiej*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym...*

norm ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, wyłączając stosowanie tych ostatnich”³⁴.

Należy podzielić wątpliwości sygnalizowane w cytowanym opracowaniu, że „przyjęciu pierwszej z wymienionych tez przeczy *ratio legis* tajemnicy psychiatrycznej. Ta ostatnia została bowiem wyodrębniona z uwagi na potrzebę silniejszej ochrony informacji nią objętych, wobec ich wysoce wstydliwego i nierzadko stygmatyzującego charakteru. Z założenia tajemnica psychiatryczna ma więc podlegać silniejszej niż tajemnica lekarska ochronie prawnej. Akceptacja pierwszego stanowiska nakazywałaby zaś przyjąć, że oprócz zniesienia obowiązku zawodowej poufności wobec podmiotów wymienionych w art. 50 ust. 2 u.o.z.p. lekarz psychiatra jest również zobligowany do ujawnienia informacji objętych tajemnicą psychiatryczną we wszystkich przypadkach wskazanych w art. 40 ust. 2 u.z.l.l.d. Katalog ustawowych zwolnień z tajemnicy psychiatrycznej (które należy rozpatrywać jako wyjątki od generalnej zasady jej ochrony) będzie więc znacznie szerszy niż katalog zwolnień z tajemnicy lekarskiej. W praktyce multiplikacja przesłanek zwalniających oznacza obniżenie reżimu ochrony tajemnicy psychiatrycznej, co pozostaje w sprzeczności z celem jej wyodrębnienia”³⁵.

Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że skuteczne wyłączenie trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej określonego w art. 180 § 2 k.p.k. może nastąpić wyłączenie wówczas, gdy zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące zwolnienie lekarza z tej tajemnicy przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, które wynikają z przepisów art. 40 i nast. ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

Uwzględniając powyższe rozważania, należy stwierdzić, że rozstrzygnięcie tego, kto jest dysponentem tajemnicy w układzie procesowym, w którym małoletni pokrzywdzony jest w postępowaniu karnym reprezentowany przez reprezentanta dziecka, pozostaje problemem złożonym. Rozstrzygając bowiem, czy reprezentanta dziecka można traktować jako przedstawiciela ustawowego pacjenta, mogącego wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy lekarskiej w trybie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, wątpliwości może przede wszystkim budzić to, czy zakres umocowania reprezentanta dziecka, jako jego przedstawiciela ustawowego w postępowaniu karnym, obejmuje tego rodzaju czynność.

W tym aspekcie uwzględnienia wymaga, że jakkolwiek wyrażenie zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej jest *de facto* czynnością podejmowaną poza tym postępowaniem, to jednak pozostaje z nim ściśle funkcjonalnie związana. Pozostaje przy tym warunkiem *sine qua non* przeprowadzenia czynności dowodowej w postaci przesłuchania lekarza w charakterze świadka.

³⁴ Idem, *Problematyka podwójnego katalogu wyłączeń. Relacja art. 50 ust. 2 u.o.z.p. i art. 40 ust. 2 u.z.l.l.d.*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym...*

³⁵ Ibidem.

W powyższym kontekście należy ponadto wziąć pod uwagę, że art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. mówi o „czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem”, a znajduje on odpowiednie zastosowanie „w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym” (art. 98 § 3 k.r.o.). Reprezentacja dziecka polega na dokonywaniu w jego imieniu czynności prawnych (składania w jego imieniu oświadczeń woli), w tym podejmowania czynności procesowych³⁶. Zwolnienie z tajemnicy stanowi zaś niewątpliwie jednostronne oświadczenie woli o skutku konstytutywnym w tym sensie, że kreuje określony stan prawny, z jednej strony uprawniający lekarza do udzielenia stosownych informacji, z drugiej zaś zwalniający organy procesowe z obowiązków wynikających z art. 180 § 2 k.p.k. w zakresie procedury zwolnienia z tajemnicy lekarskiej. Warto wziąć pod uwagę, że w piśmiennictwie wskazuje się, że pojęcia „czynności prawne” na gruncie art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. nie można interpretować jedynie jako czynności o charakterze cywilnoprawnym i że może ono dotyczyć także czynności o charakterze karnoprawnym³⁷. Dodatkowo należy zaś uwzględnić, że skutkiem przekroczenia granic umocowania przez przedstawiciela na gruncie prawa karnego procesowego jest bezskuteczność podjętych przezeń czynności³⁸.

Nie powinno budzić przy tym zasadniczych wątpliwości, że zwolnienie z tajemnicy lekarskiej jest jednocześnie czynnością w relacji dziecko – rodzic, w sytuacji w której jeden z rodziców jest co najmniej osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę zstępnego. Zwolnienie niewątpliwie następuje w sytuacji potencjalnego konfliktu między rodzicami dziecka, w którym jedno z nich będzie zainteresowane w uzyskaniu informacji objętych tajemnicą lekarską, a mogących potencjalnie obciążać drugiego z rodziców³⁹.

Uwzględnienia wymaga ponadto, że reprezentant dziecka jest umocowany do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia (art. 99 § 2 k.r.o.). W tym kontekście jako zasadny jawi się wniosek, by zwolnienie z tajemnicy, w sytuacji gdy następuje w toku prowadzonego postępowania karnego, kwalifikować jako

³⁶ Zob. uchwała SN z 31 maja 2022 r., sygn. akt III CZP 28/22, OSNC 2023, Nr 2, poz. 13.

³⁷ Por. W. Hazuka, *Wykonanie praw pokrzywdzonego małoletniego, gdy sprawcą przestępstwa jest jego przedstawiciel ustawowy lub opiekun*, „Problemy Praworządności” 1972, nr 10, s. 32; uchwała 7 sędziów SN z 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84.

³⁸ Zob. wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. akt III KK 315/09, Lex nr 686665.

³⁹ Szerzej o potencjalnych zagrożeniach dla dobra dziecka wynikających z konfliktu interesów między rodzicami zaangażowanymi w postępowanie karne zob. postanowienie SN z 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 8/15, OSNKW 2015, Nr 12, poz. 100: „W sprawie, w której jeden z rodziców jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletnich dzieci, drugi rodzic, uprawniony do wykonywania ich praw jako ustawowy przedstawiciel, może zarówno zaniedbywać czynności niezbędne dla ochrony interesów małoletnich pokrzywdzonych, jak i przeciwnie, wykorzystywać pozycję ich ustawowego przedstawiciela na użytek konfliktu między rodzicami”.

„czynność łączącą się ze sprawą”. Wszak zwolnienie następuje na skutek powzięcia przez przedstawiciela ustawowego oraz lekarza wiedzy, że udzielenie informacji ma związek z toczącym się postępowaniem karnym.

Co więcej, zwolnienie takie następuje zazwyczaj z inicjatywy organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze (względnie sądu – na etapie postępowania jurysdykcyjnego). Nie budzi też wątpliwości to, że zwolnienie następuje w celu związanym bezpośrednio z toczącym się postępowaniem karnym. Pozostaje bowiem niezbędne do ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony na szkodę małoletniego dziecka, wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i weryfikacji podstaw do przedstawienia zarzutów, w tym rozmiarów szkody i krzywdy wyrządzonych tym czynem.

Uwzględnienia wymaga zatem, że zwolnienie z tajemnicy lekarskiej jest czynnością służącą osiągnięciu celów postępowania karnego, a jednocześnie wpisującą się w cele działalności reprezentanta dziecka, który jest zobowiązany realizować swą funkcję, biorąc pod uwagę dobro dziecka i interes społeczny, wysłuchawszy dziecka, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnivszy w miarę możliwości jego rozsądne stanowisko (art. 95 § 3 i 4 k.r.o. w zw. z art. 99 § 2 k.r.o.). Istotne pozostaje, że „celem zakazu reprezentacji z art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o. jest powierzenie reprezentacji osobie, który będzie reprezentować interesy małoletniego dziecka, kierując się wyłącznie jego dobrem”⁴⁰.

Idąc dalej, należy odwołać się do nietracącego na aktualności poglądu, zgodnie z którym „kurator wyznaczony w trybie art. 99 k.r.o. [obecnie: reprezentant dziecka – przyp. aut.] jestkuratorem do załatwienia poszczególnych spraw w rozumieniu art. 180 § 2 k.r.o., a do tego kuratora także stosuje się odpowiednio przepisy o opiece”⁴¹. Decydujące znaczenie posiada w konsekwencji art. 156 k.r.o., który nakazuje uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą małoletniego.

Pojęcie „ważniejszych czynności” nie jest ustawowo definiowane, jednakże w piśmiennictwie określa się je jako czynności wykraczające poza czynności, które opiekun wykonuje niejako codziennie w ramach pieczy nad dzieckiem, bądź też dotyczące tej pieczy, ale rozstrzygające zarazem o jej kierunku. Do tej kategorii zalicza się ponadto czynności mające decydujące znaczenie dla prawidłowego rozwoju psychicznego i fizycznego osoby małoletniej, a także dla odpowiedniego jej przygotowania do pracy dla dobra społeczeństwa⁴².

⁴⁰ Postanowienie SN z 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 8/15, OSNKW 2015, Nr 12, poz. 100.

⁴¹ Zob. J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1221.

⁴² Zob. J. Strzebińczyk, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 12, Warszawa 2003, s. 791; por. uchwała SN z 31 maja 2022 r., sygn. akt III CZP 28/22, OSNC 2023, Nr 2, poz. 13.

Odnosząc powyższe do zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, należy wskazać, że ewentualne podjęcie przez reprezentanta dziecka, wyznaczonego w trybie art. 99 k.r.o., działań zmierzających do uzyskania dowodów wpływających bezpośrednio na sytuację potencjalnego sprawcy przestępstwa popełnionego na szkodę tego małoletniego, będącego jego rodzicem, musi być uznane za czynność niecodzienną, a zarazem ważną dla osoby samego małoletniego, jego sytuacji w rodzinie i relacji z rodzicami, którzy nie mogą działać w postępowaniu karnym. Istnieją zatem podstawy, by wnioskować, że zwolnienie z tajemnicy lekarskiej, zwłaszcza gdy może decydować o sposobie zakończenia postępowania karnego, powinno być poprzedzone zezwoleniem sądu opiekuńczego. Rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego stanowi bowiem gwarancję, że reprezentant dziecka będzie działał dla dobra małoletniego⁴³.

Przyjęcie koncepcji umożliwiającej wyrażenie przez reprezentanta dziecka zgody na ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą lekarską skutkuje natomiast ponowną koniecznością oceny, czy spełnione zostaną warunki z art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Należy zatem pamiętać, że wyrażenie zgody na ujawnienie tajemnicy powinno nastąpić po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia. Jednocześnie słusznie postuluje się w doktrynie, by ciężar pouczenia ciążył na prokuratorze, gdyż ani lekarz, ani rodzic nie muszą mieć wiedzy odnośnie do tego, że nie istnieją wątpliwości co do osoby uprawnionej w takiej sytuacji do zwolnienia z tajemnicy lekarskiej⁴⁴.

Nie mniej istotny jest fakt, że ujawnienie tajemnicy może nastąpić łącznie w niezbędnym zakresie, zaś zakres ujawnienia tajemnicy może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy. Trzeba zatem zwrócić uwagę, że określenie „niezbędnego zakresu” ujawnienia przerzuca odpowiedzialność na lekarza, a jednocześnie pozostawia jego uznaniu zakres okoliczności, które ujawni dobrowolnie, na podstawie zwolnienia dokonanego przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. Niesie to ryzyko konieczności sięgnięcia po zwolnienie w trybie art. 180 § 2 k.p.k., w sytuacji gdy lekarz oświadczy, że nie ujawni określonych okoliczności z uwagi na to, że nie mieszczą się one w „niezbędnym zakresie”. Ponadto skoro zakres ujawnienia tajemnicy może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy, to może dojść do sytuacji, w której finalnie zajdzie potrzeba wdrożenia procedury przewidzianej w art. 180 § 2 k.p.k., gdyż ograniczony zakres informacji może okazać się niewystarczający dla osiągnięcia celów postępowania karnego i poczynienia ustaleń faktycznych.

Nie sposób jednocześnie pomijać dystynkcji między zakresami pojęć „niezbędny zakres” z analizowanego przepisu a „niezbędność dla wymiaru spra-

⁴³ Podobnie, w kontekście pojednania pokrzywdzonego z rodzicem będącym oskarżonym: uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, OSNKW 2012, Nr 7, poz. 73.

⁴⁴ A. Jaskuła, K. Płończyk, op. cit., s. 83–105.

wiedliwości”, o której mowa w art. 180 § 2 k.p.k., jako przesłance zwolnienia przez sąd. W owych sytuacjach nie budzi wątpliwości fakt, że sąd będzie w pełni uprawniony do zwolnienia lekarza z tajemnicy lekarskiej w zakresie, w jakim odmówił on ujawnienia określonych informacji, czy też w przypadku zakresowego zwolnienia przez przedstawiciela ustawowego pacjenta, jeżeli ustalenia w tym zakresie pozostają niezbędne dla rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej.

Podsumowanie

Reasumując, uwzględnienie celu, jakiemu służy ustanowienie reprezentanta dziecka dla małoletniego pokrzywdzonego, jak również specyfiki procesu karnego, w ramach którego przeprowadzanych jest szereg czynności procesowych, w tym dowodowych, oraz priorytetowe traktowanie ochrony dziecka, winno prowadzić do wniosku, że to reprezentant dziecka, będący umocowanym przedstawicielem ustawowym, posiada kompetencję do udzielenia zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej w celu złożenia zeznań przez lekarza małoletniego pacjenta w charakterze świadka – jako czynności łączącej się ściśle ze sprawą objętą przedmiotem postępowania karnego.

Niezależnie od powyższego, wątpliwość budzi jednak to, czy w specyficznych układach procesowych, w których działa reprezentant dziecka w postępowaniu karnym, wyłączenie trybu zwolnienia z tajemnicy lekarskiej przewidzianego w art. 180 § 2 k.p.k. pozostaje rozwiązaniem najbardziej racjonalnym i efektywnym. Dzieje się tak choćby przez wzgląd na wątpliwości co do tego, czy zakresowa zgoda na ujawnienie tajemnicy będzie wystarczająca dla osiągnięcia celów postępowania karnego. Nie mniej istotne pozostają wątpliwości co do charakteru tej zgody, a mianowicie czy jest to „ważniejsza czynność” wymagająca zgody sądu opiekuńczego. Nie można również tracić z pola widzenia możliwości wyrażenia sprzeciwu przez jednego z rodziców wobec umożliwienia lekarzowi ujawnienia informacji objętych tajemnicą lekarską. W końcu, z uwagi na „złożony” tryb wyrażania zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej bez zaangażowania sądu procedującego w sprawach karnych, uwzględniając potrzebę udziału organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, przedstawiciela ustawowego małoletniego pokrzywdzonego, lekarza oraz sądu opiekuńczego, jej realizacja niewątpliwie wpływa na wydłużenie czasu trwania postępowania karnego.

W analizowanym kontekście nie bez znaczenia pozostają zresztą wątpliwości co do wpływu czynności podejmowanych w ramach postępowania prowadzonego przez sąd opiekuńczy na przebieg postępowania karnego. Sam fakt, że odpis wniosku reprezentanta dziecka oraz odpis postanowienia sądu o udzieleniu zezwolenia na wyrażenie zgody na ujawnienie informacji objętych tajemnicą

lekarską mogą być doręczone rodzicowi, co do którego zachodzi podejrzenie, iż jest sprawcą przestępstwa na szkodę małoletniego dziecka, skutkować mogłoby uzyskaniem przezeń wiedzy o podejmowanych czynnościach dowodowych w sprawie. Możliwość zaskarżenia postanowienia sądu opiekuńczego w tym przedmiocie, przynajmniej pośrednio, mogłaby zaś wpływać na przebieg i wyniki postępowania dowodowego w ramach postępowania karnego, co w rezultacie mogłoby niekorzystnie wpływać na przebieg tegoż postępowania.

Jako zasadny jawi się zatem postulat, by w rzeczonyj kategorii spraw zastosowanie znajdowało zwolnienie lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w trybie art. 180 § 2 k.p.k.

Wykaz literatury

- Boratyńska K.T., *Komentarz do art. 180*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Burdzik M., *Problematyka podwójnego katalogu wyłączeń. Relacja art. 50 ust. 2 u.o.z.p. i art. 40 ust. 2 u.z.l.l.d.*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Burdzik M., *Tajemnica psychiatryczna jako szczególny rodzaj tajemnicy lekarskiej*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Burdzik M., *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w trybie procesowym*, [w:] idem, *Lekarz w procesie karnym jako gwarant tajemnicy lekarskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Drajewicz D. (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–424*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Grajewski J., Rogoziński P., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, 2016, Lex.
- Hazuka W., *Wykonanie praw pokrzywdzonego małoletniego, gdy sprawcą przestępstwa jest jego przedstawiciel ustawowy lub opiekun*, „Problemy Praworządności” 1972, nr 10.
- Jaskuła A., Płończyk K., *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 3.
- Karlić P., *Tajemnica zawodowa lekarza w procesie karnym w świetle ostatnich zmian*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8.
- Kolendowska-Matejczuk M., *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Rydlichowska D., *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Smyczyński T. (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 12, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Szeroczyńska M., *Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej na kanwie artykułu A. Jaskuły i K. Płończyk*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 9.
- Szpunar A., *Stanowisko prawne pełnomocnika*, „Przegląd Notarialny” 1949, nr 1–2.
- Wąsik D., *Tajemnica lekarska w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 1.
- Załucki M. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2023, Legalis.

Summary

Procedure for exemption from medical secrecy in the case of representation of a minor victim in criminal proceedings by the child’s representative

Keywords: criminal proceedings, medical secrecy, minor victim, child’s representative, representation of a minor victim.

The procedure for obtaining information covered by medical secrecy for criminal proceedings in a situation where this information concerns a minor remained a controversial issue, what resulted in different practices of both courts and law enforcement authorities in obtaining medical knowledge in this area. It remained problematic whether expressing consent pursuant to Art. 40 section 2 point 4 of the Act on the medical and dental professions, the disclosure of medical confidentiality releases the physician from the obligation to keep this secret and, consequently, the release of the physician from this obligation pursuant to Art. 180 § 2 of the Code of Criminal Procedure. The aim of this article is to present this issue in the context of a situation where a minor victim is represented in a criminal trial by the so-called child’s representative. The authors discuss both the procedures for releasing a person from medical secrecy, as well as issues related to the scope of powers of the child’s representative and the nature of activities involving consent to the disclosure of medical secrecy, formulating conclusions regarding the procedure in the discussed category of cases.

