

Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym

Michał Rusinek



Oficyna

a Wolters Kluwer business

monografie

**Tajemnica
zawodowa
i jej ochrona
w polskim procesie
karnym**

Michał Rusinek

Prawo jest na naszej stronie!

www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl

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

Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym

Michał Rusinek



Oficyna

a Wolters Kluwer business

monografie

Stan prawny na 1 lutego 2007 r.

Redakcja:
Katarzyna Szoch-Jędrzyk; Faktoria Wyrazu Sp. z o.o.

Wydawca:
Justyna Kossak

Skład, łamanie:
Sławomir Fritz; Faktoria Wyrazu Sp. z o.o.

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2007

ISBN: 978-83-7526-193-6

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Wydawnictw Książkowych i Czasopism Prawniczych
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. (022) 535 80 00

Redakcja Książek
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7
tel. (012) 630 46 00
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

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

Spis treści

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

2.5. Zakaz przesłuchiwania osób obowiązanych do zachowania tajemnicy psychiatrycznej	84
Rozdział 3	
Warunkowe zakazy dowodowe	88
3.1. Ochrona tajemnicy	88
3.1.1. Prawo odmowy zeznań.....	88
3.1.1.1. Charakter uprawnienia z art. 180 § 1 k.p.k.	89
3.1.1.2. Podstawa uprawnienia — obowiązek dyskrecji.....	92
3.1.1.3. Oświadczenie świadka	99
3.1.2. Zakaz dowodowy z art. 180 § 2 k.p.k.	106
3.2. Uchylenie obowiązku zachowania tajemnicy.....	113
3.2.1. Zwolnienie z tajemnicy na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. — zasada	113
3.2.1.1. Podstawy zwolnienia z tajemnicy.....	113
3.2.1.2. Tryb zwolnienia z tajemnicy na podstawie art. 180 § 1 k.p.k.	115
3.2.1.3. Zwolnienie na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. a ustawy szczególne.....	118
3.2.1.3.1. Regulacje pomijające kwestię uchylenia tajemnicy	119
3.2.1.3.2. Szczególne regulacje dotyczące uchylenia tajemnicy	120
3.2.1.3.3. Uchylenie tajemnicy z mocy prawa.....	131
3.2.1.3.4. Próba oceny.....	132
3.2.2. Uchylenie tajemnicy na podstawie art. 180 § 2 k.p.k.	134
3.2.2.1. Uchylenie zakazu art. 180 § 2 k.p.k. a regulacje zawodowe.....	134
3.2.2.1.1. Adwokat	134
3.2.2.1.2. Radca prawny.....	138
3.2.2.1.3. Notariusz.....	139
3.2.2.1.4. Lekarz	140
3.2.2.1.5. Dziennikarz.....	142
3.2.2.2. Przesłanki uchylenia zakazu z art. 180 § 2 k.p.k.	144
3.2.3. Problematyka art. 180 § 3 k.p.k. — ochrona prawa do anonimatu	154
3.2.4. Tryb uchylania tajemnicy zawodowej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k.	161

Rozdział 4	
Ochrona dokumentów zawierających tajemnicę zawodową	173
4.1. Uwagi ogólne.....	173
4.2. Dotarcie do dokumentu w procesie	176
4.2.1. Przeszukanie i wydanie dokumentu.....	177
4.2.1.1. Ograniczenie dostępu do dokumentów — zasada z art. 225 § 1 k.p.k.	177
4.2.1.2. Ograniczenie dostępu do dokumentów — wyjątki z art. 225 § 2 i 4 k.p.k.	186
4.2.1.2.1. Osoba podejrzana	186
4.2.1.2.2. Dokumentacja psychiatryczna	189
4.2.1.3. Zakaz zajęcia dokumentów — art. 225 § 3 k.p.k.	191
4.2.1.4. Dopuszczalność czynności poszukiwawczych	196
4.2.2. Inne sposoby dotarcia do dokumentów	199
4.2.2.1. Przyjęcie dokumentu	199
4.2.2.2. Żądanie wydania korespondencji	201
4.2.3. Kontrola i utrwalanie rozmów	204
4.2.4. Pozyskanie danych elektronicznych	211
4.3. Wykorzystanie dokumentów w procesie.....	213
Rozdział 5	
Inne aspekty ochrony tajemnicy zawodowej w procesie karnym	224
5.1. Wyłączenie jawności rozprawy	224
5.2. Tajemnica zawodowa a wyjaśnienia oskarżonego	227
5.3. Tajemnica zawodowa a opinia biegłego.....	231
5.4. Tajemnica zawodowa a świadek <i>incognito</i>	233
5.5. Zmysłowe dowody rzeczowe a tajemnica zawodowa	234
5.6. Procesowe konsekwencje naruszenia zasad ochrony tajemnicy zawodowej.....	236
Podsumowanie	243
Bibliografia	247

Wykaz skrótów

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

Wprowadzenie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Rozdział 1

Tajemnica zawodowa w ogólności

1.1. Definicja tajemnicy zawodowej

Chociaż każdy instynktownie pojmuje, czym jest tajemnica i jakie elementy składają się na jej istotę, to jednak niełatwe jest zdefiniowanie tego pojęcia w sposób zarazem precyzyjny i daleki od dowolności. W języku potocznym tajemnicą nazywa się, po pierwsze, sekret absolutny, tj. fakt nie znany nikomu w ogóle, fakt tajemny, zagadkowy, nie poznany². Taki fakt, kiedy zostanie odkryty traci swój absolutny charakter, a jednocześnie przestaje być tajemnicą. Drugie z potocznych znaczeń tajemnicy to wiadomość, fakt znany jedynie ograniczonemu kręgowi osób, którego nie należy rozgłaszać, wymagający dyskrecji, niejawni³. Nie wymaga szerszego uzasadniania twierdzenie, że tajemnica w pierwszym z podanych znaczeń, tj. sekret absolutny, pozostaje poza zakresem zainteresowania systemu prawa⁴, toteż przedmiotem dalszych rozważań będzie wyłącznie tajemnica rozumiana jako fakt niejawni.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹ J. Sawicki, *Tajemnica...*, s. 24.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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