

## Lægers taushetsplikt.<sup>1)</sup>

Av lagmann TRYGVE LEIVESTAD.

At lægen har plikt til taushet om sine pasienters sykdommer og de betroelser han får, er et faglig moralbud gammelt som lægekunsten selv. Det ble før hyppig innskjerpet i de læge-eder som gjerne ble brukt. En annen ting er i hvilken grad denne diskresjon har vært gjort til rettsplikt, og vært anerkjent også i forhold til statens organer, særlig domstolene. Idag har de fleste land lovregler om taushetsplikt for læger, og innskrenkninger i deres vitneplikt.

Det eldste lovbud hos oss om taushetsplikten er vistnok en kgl. forordning av 4/12 1672 om medicis og apotekere hvor det bl. a. heter: „Og eftersom adskillige Sygdomme forekomme, som Patienterne ei gjerne ville have aabenbarede, og dog af Recepterne kan kjendes og agtes, da skal Apotekerne samt deres Svende og Tjenere saadant holde forborgent og ei det udsige eller aabenbare, medmindre nogen merkelig Fare var at befrygte om det blev fortiet.“

Et reglement av 1810 for jordmødre truet med stillings fortapelse den som misbrukte den fortrolighet et ulykkelig besvangeret fruentimmer hadde vist henne.

Det er påfallende at man ikke hadde noen bestemmelse om læger. Grunnen må vel ha vært at det ikke var fra det hold indiskresjonen særlig truet. Men forrige århundres store danske autoritet Ørsted lærte at begge de nevnte lovbud måtte gjelde også læger „formedelst Aarsagernes Lighed“. Også Chr. V.s norske lov av 1687, 2-5-19 ble antatt analogisk anvendelig på læger som på andre med taushetsplikt når den bestemmer: „Presten maa ikke uden sit Kalds Fortabelse aabenbare hvad nogen for hannem i lønlig Skriftemaal bekient haver, medmindre det kunde angaa noget Forræderi, eller Ulykke som ved Prestens Aabenbarelse kunde forekommis; og dog har dens Navn, som det bekient haver, saa vit muelig er, at fortiis.“

Hvorvidt taleforbudene også gjaldt overfor domstolene, var uklart. Ørsted lærte at „Egentlig sigte de kun til den letsindige Udspredelse der intet pligtmæssig Øiemed haver, og ikke til Sandhedens lovlige Bekræftelse til Retfærdighedens Haandhævelse“. Selv om han erkjente at det kunne være behov for fritak for vitneplikt, antok han at det manglet lovhjemmel. I Norge fikk vi det

<sup>1)</sup> Dette emne har tidligere vært belyst i N.T.F.K. fra de fire nordiske lande av overlæge, dr. med. *Ketil Motzfeldt* „Lægens taushetsplikt“ 1949 s. 56, dr. jur. *Louis le Maire* „Danske retsregler om lægernes taushetsplikt“ 1949 s. 65, *Inkeri Anttila* „Om läkares tystnadsplikt enligt finsk rätt“ 1949 s. 124 og hovrättsrådet *Yngve Söderlund* „Något om läkares tystnadsplikt enligt svensk rätt“ 1950 s. 150.

i straffesaker ved lov av 17/3 1869, som fritok en læge for vitneplikt, men uten å gjøre taushet til plikt.

De gjeldende bestemmelser om taushetsplikten under rettergang har vi nå i straffeprosessloven av 1887 § 178 og tvistemålsloven av 1915 § 205. De fastslår at uten samtykke av den som har krav på hemmeligholdelse, må retten ikke ta imot vitnesbyrd av prester, sakførere, læger, apotekere og jordmødre om noe som er betrodd dem i deres kall, unntatt når de ved lov er forpliktet til å åpenbare det. Forbudet gjelder også underordnede og medhjelpere. Det faller bort hvis vitnesbyrdet trengs for å hindre at noen uskyldig blir straffet.

De alminnelige bestemmelser om lægers taushetsplikt har vi i straffeloven av 1902 § 144 og lægeloven av 1927 § 14. Den første lyder: „Prester, sakførere, forsvarere i straffesaker, læger, apotekere og jordmødre såvelsom disses betjenter eller hjelpere der rettsstridig åpenbarer hemmeligheter som er dem eller deres foresatte betrodd i stillings medfør, straffes med bøter eller med fengsel i inntil 6 måneder.“ Den annen sier: „Enhver læge er pliktig til med de innskrenkninger som er fastsatt i lov å iaktta taushet om det som blir ham betrodd under utøvelsen av hans kall eller som han derunder får rede på om folks legems- eller sykdomsforhold. Samme taushetsplikt har lægens medhjelpere.“ Etter lægel. § 20 straffes overtredelse med bot eller fengsel inntil 3 måneder.<sup>2)</sup>

Er lægen offentlig tjenestemann, distrikts- eller sykehuslæge e. l. vil den noe strengere bestemmelse i strl. § 121 om off. tjenestemanns åpenbarelse uten skjellig grunn av tjenestehemmelighet eller noe som i tjenestens medfør er ham betrodd, komme til anvendelse.

En læges indiskresjon vil også kunne være strafbar som ærekrenkelse, strl. §§ 246 og 247, eller som krenkelse av privatlivets fred dersom den er skjedd offentlig, strl. § 390.

Taushetsplikten er ikke absolut. Som det uttrykkes i lægelovens

<sup>2)</sup> Nøyaktig tilsvarende bestemmelse om taushetsplikt har tannlæge-loven av 1927 § 8. Tannlæger er ikke nevnt i strl. § 144, eller i strpsl. § 178 og tvml. § 205. Innstillingen til tannlægeloven regner da heller ikke med at disse bestemmelser omfatter tannlæger. Det antar derimot Skeie, Strafferett II. s. 187 og Straffeprosess I. s. 170, og Kjerschow, Strl. med kommentar s. 400. — Det synes lite rimelig at strl. § 144 skulle kunne gjelle tannlæger, når de ikke der er nevnt. Noe behov for det, kan det heller ikke være. Mer grunn kunne det være til å fortolke strpsl. § 178 og tvml. § 205 utvidende, slik at uttrykket læger anses å omfatte også tannlæger, slik at også disse kunne kreve seg fritatt for vitneplikt når de hadde taushetsplikt. Det ville dog være å gi loven en videre ramme enn opprindelig tilsiktet. Det er vel tvilsomt om det er noe behov for en slik utvidelse. Det synes tvilsomt om diskresjonsinteressen er så sterk at den bør slå igjennom overfor den vanlige vitneplikt. Det kan heller ikke være noe ulogisk i at tannlæger ellers har taushetsplikt, men må vitne i retten. Slik var stillingen for læger før 1869. Men det må erkjennes at gjeldende rett idag ikke er klar. Noen rettsavgjørelse finnes vistnok ikke.

forarbeider: „Taushetsplikten bør i det hele vike, hvor den enkeltes interesse av dens bevarelse ikke lar seg forene med samfunnets berettigede krav på at lægen gir de opplysninger som trengs.“ Lægeloven har imidlertid forutsatt at disse innskrenkninger skal skje ved lov. Vi har da også en rekke lover som direkte pålegger lægen en taleplikt:<sup>3)</sup>

Sundhetsloven av 1860 § 14 pålegger en læge å melde fra om ondartede smittsomme sykdommer til helseområdet. Tuberkuloseloven av 1900 påbyr å underrette helserådet når en læge får en tuberkuløs til behandling. Lov av 1913 om likbrenning gir politiet plikt til å kreve attest fra den lege som har behandlet avdøde om dødsårsak og om at det ikke er grunn til å anta at døden skyldes strafbar handling. Uektebarnloven av 1915 pålegger en læge som behandler en kvinne besvangret utenfor ekteskap å oppgi når hun er blitt besvangret og hvem faren er. Lægen skal gi melding til bidragsfogden. Bestemmelsen gjelder vistnok også om kvinnen er gift, hvis besvangreren er en annen enn ektemannen. — Ekteskapsloven av 1918 § 6 gjør det til plikt også for en læge å hindre at noen som lider av syfilis inngår ekteskap, og at noen som lider av annen smittsom venerisk syke, av epilepsi eller spedalskhet, gifter seg uten at den annen er kjent med sykdommen. I slike tilfeller kan en læge også uhindret av taushetsplikten føres som vitne. Motorvognloven av 1926 pålegger en læge hvis han finner at en pasient ikke har syn, hørsel, helse eller førlighet til fortsatt å kjøre bil, å advare ham, og om nødvendig gi ham skriftlig advarsel og sende gjenpart til politiet. — Lægeloven av 1927 § 11 pålegger læger å gi meldinger om epidemiske og smittsomme sykdommer, om fødsler og dødsfall og dødsårsaker. Lov av 1947 om kjønns sykdommer påbyr en læge som behandler en mindreårig, evnesvak eller sinnsyk å gi nødvendige opplysninger til foreldre eller foresatt. Han skal spørre om smittekilde og mulige smittede. Lægen skal også gi melding til helserådets ordfører. Hvis en kjønns syk ikke følger de forskrifter han får, skal lægen oppgi hans navn og personalia til helserådet. — Barnevernloven av 17/7 1933 § 12 1 ledd gjør det til plikt for offentlige tjenestemenn å sørge for at forholdene kan bli rettet, når de i sitt virke er blitt kjent med at barn lever under slike forhold at det gir grunn til vernetiltak. Budet gjelder også læger i offentlig stilling, og det sis derfor uttrykkelig at taushetsplikt ikke er til hinder for at lægen i slike tilfeller gir barnevernsmndda de nødvendige opplysninger.

Ved siden av disse bestemmelser som dels bare gjelder læger, dels vesentlig er aktuelle for dem, har både den borgerlige og den militære straffelov generelle bud om plikt for enhver til ved melding til rette vedkommende å avverge visse alvorlige forbrytelser og skader. Etter strl. § 139, og mil. strl. §§ 51 og 93 plikter man

<sup>3)</sup> Se hrt.advokat *Trampe-Kindt*: „Lægens taushetsplikt i Norsk Rets-tidende 1952 s. 961.

slik å avverge mytteri, forræderi, spionasje, brannstiftelse, voldtekt, drap, ran o. l. Etter strl. § 387 er det straffbart å undlate ved betimelig anmeldelse å avverge brann, oversvømmelse, sprengning o. l. som medfører fare for menneskeliv. Strl. § 172 setter straff for den som ikke gir opplysninger som godtgjør at noen tiltalt eller dømt er uskyldig, når det kan gis uten fare for straff eller tap av borgerlig aktelse for melderer eller hans nærmeste.

Foruten disse unntak fra taushetsplikten, hvor det ved lov er gjort til plikt å gi melding og opplysning, er det også tilfeller hvor brudd på tausheten er om ikke pliktmessig, så dog rettmessig. Barnevernloven § 12 2 ledd bestemmer at enhver læge, sykepleier m. v. uten hinder av taushetsplikt kan gi opplysninger til barnevernsnemnd når han er kjent med forhold som kan gi grunn til vernetiltak. Både reglene om nødstilstand, strl. § 47, og om nødverge, strl. § 48 vil kunne gjøre diskresjonsbrudd berettiget. En kan også vise til den foran siterte N.L. 2-5-19 som tillater presten som har taushetsplikt å røpe betrodde hemmeligheter for å avverge ulykke. En læge som blir hentet til en alkoholiker, vil kunne finne at situasjonen er slik at han av hensyn til omgivelsene bør tilkalle politi. Er en læge utsatt for trusler, sjikane, utpressning e. l. vil han kunne være berettiget til å avverge angrep ved å røpe hva han vet om angriperens sykdommer og psykiske tilstand. Ja ved ethvert søksmål om erstatning for feilaktig behandling vil en uten videre anse en læge for berettiget til å legge fram for retten alt han vet som kan være av betydning for vurderingen av kravet, selv om dette i seg selv er helt legitimt, slik at man egentlig ikke kan tale om nødverge.

I virkeligheten kommer man ikke til tilfredsstillende resultater ved å gå ut fra en absolut taushetsplikt, som det bare er lovbestemte unntak fra, slik som lægelovens forarbeider har forutsatt. For å få en rimelig begrensning av taushetsplikten, er det nødvendig å ty til rettsstridsklausulen. For å være straffbart, må et diskresjonsbrudd være rettsstridig. Lægel. § 14 sier det ikke uttrykkelig, slik som strl. §144; men etter vanlig lære er det underforstått ved ethvert straffebud. Hva som ligger i rettsstridsklausulen er riktignok uklart. Det varierer ved de enkelte straffebud. Når det gjelder taushetsplikten, tror jeg det blir ganske meget en må legge i den. I virkeligheten tror jeg taushetsplikten er det professor *Knoph* har kalt en rettslig standard. Dens innhold vil i vesentlig grad måtte bestemmes ikke ved direkte lovtolkning, men ved alminnelig rettsfølelse og det som blandt læger betraktes som god lægeskikk.

Det relative og skjønnsmessige i taushetsplikten kommer bedre til uttrykk i de tilsvarende svenske og danske bestemmelser. I läkareinstruktionen av 19/12 1930 heter det i § 60: „Ei må läkare yppa vad honom i denna hans egenskap blivit i förtroende meddelat, ej heller i oträngt mål uppenbara vad han själv funnit an-

gående sjukdom och dess uppkomst.“ Den danske lægelovs § 9 bestemmer: „En læge er under ansvar efter straffelovens § 263 stk. 2 jfr. § 275, forpligtet til at iagttage tavshed om, hvad han under udøvelsen af sit kald erfarer eller får formodning om angående privatlivet tilhørende hemmeligheder, medmindre han handler i berettiget varetagelse af en almen interesse eller af eget eller andres tarv.“

Selv om de norske lovbestemmelser ikke sier det uttrykkelig, antar jeg at de momenter som de svenske og danske lovbud nevner, utrengsmål, og berettiget varetagelse av almene interesser eller eget eller andres tarv også hos oss er med på å bestemme diskresjonsplikts omfang og begrensning. Hjemmelen må søkes i rettsstridsklausulen. Støtte for en slik fortolkning har en i strl. § 121 som setter straff for offentlig tjenestemanns åpenbarelse av tjenestehemmelighet, når den skjer „uten skjellig grunn.“ Men ellers tror jeg en kan si det følger av sakens natur, og stemmer med praksis slik som den arter seg, og må arte seg under våre samfunnsforhold.

Grunnlaget for lægens taushetsplikt er det almene behov for å kunne søke lægehjelp for legemlig eller sjelelig sykdom uten frykt for at det som derved kommer fram, uten ens egen vilje skal kunne bli meddelt andre. Et fullt tillitsforhold forutsetter at enhver pasient kan stole på lægen og hans hjelperes diskresjon. Bare når det er tilstede, vil lægene kunne yte all den hjelp det er mulig for dem å gi. Men hensynet til de aktuelle og potensielle pasienters interesse i diskresjon, krysses stadig av andre hensyn. Iblandt fører hensynet til pasienten selv til at lægen setter seg ut over hans ønsker om diskresjon. Undertiden tilsier samfunnets eller enkeltindividers interesse at tausheten blir brutt. Taushetsplikten og innskrenkningene i den beror på en avveining av en mengde interesser av forskjellig art, individuelle og sosiale, materielle og immaterielle, etiske, økonomiske, religiøse, vitenskapelige o. s. v. Bare delvis har disse interesseavveininger funnet konkret uttrykk i de lovbestemmelser vi har om lægers meldings- og opplysningsplikt.

Innholdet av den taushetsplikt som strl. § 144 har etablert, og den som følger av lægel. § 14, er i det vesentlige den samme. Lægelovens forarbeider gir dog uttrykk for at § 14 er mer omfattende, idet den ikke bare gjelder hemmeligheter som er lægen betrodd i stillings medfør, som § 144 sier, men også alt som lægen under utøvelsen av sitt kall får rede på om folks legems- og sykdomsforhold. Så vidt som uttrykket „betrodd“ gjerne blir fortolket og bør tolkes, er det kanskje tvilsomt om det egentlig blir plass for noen utvidelse. Det omfatter ikke bare direkte betroelser under taushetsløfte, men alt som det ligger i situasjonen at det bør bevares diskresjon om. Det omfatter slutninger og iakttagelser som pasienten har gitt anledning til, også av ting som han ikke selv kjenner. I uttrykket betrodd bør ikke legges forutsetningen om en sub-

ektiv betroelse fra pasienten bare, men også det at lægen i stillings medfør har fått rede på „hemmeligheter“ — enten det er skjedd med eller uten pasientens vitende. Det er da objektivt sett noe som er betrodd lægen som læge.

En forskjell i rekkevidden av strl. § 144 og lægel. § 14 ligger imidlertid antagelig i at overtredelse av den første er en forbrytelse, overtredelse av den siste en forseelse. Ingen av bestemmelsene sier noe om hvorvidt de omfatter uaktsomme overtredelser. Av strl. § 40 følger da at strl. § 144 bare kan nyttes når det foreligger forsettlig indiskresjon. Skeie har i sin *Strafferett II* s. 188 antatt at det samme gjelder også etter lægeloven. Etter vanlig teori må det avgjøres ved en fortolkning av det enkelte straffebud om en forseelse også skal være strafbar i sin uaktsomme form når intet bestemt er sagt i budet selv. Skal taushetsplikten få den rekkevidde den naturlig bør ha, må også den uaktsomme indiskresjon være strafbar. Det er neppe så ofte noen med full klarhet over forholdene forsettlig setter seg ut over sin taushetsplikt; bevis for det vil være ytterst vanskelig å føre. Det er mer eller mindre tankeløs løsmunnethet som er det praktiske, både for læger, sykepleiersker og medhjelpere. Det er neppe noen grunn til at ikke det skal anses forbudt ved lægel. § 14.

Hvor meget som skal betrakes som betroelser og hemmeligheter det må ties med, må avgjøres skjønnsmessig og konkret. En rekke faktorer vil kunne spille inn og få betydning for hvor langt diskresjonen skal strekkes. Pasientens stand og stilling, alder og kjønn, sykdommens eller lytens art, arten av det forhold som er iaktatt, måten en betroelse er gitt på, er momenter av betydning. Likedan gjør det forskjell hvem en læge uttaler seg overfor, nærstående, venner, kolleger, trygdekasse, arbeidsgiver eller arbeidskamerater, pressefolk eller publikum. Rent i sin alminnelighet kan en bare si at lægen skal tie med alt og overfor alle, medmindre han kan regne sikkert med at pasienten ikke vil ha noe imot at han uttaler seg, eller det gjør seg særlige forhold gjeldende som tilsier at han uttaler seg uten hensyn til pasientens ønske.

Vitterlige ting er ikke hemmeligheter. At en person har rødt hår eller er skallet, er ingen hemmelighet medmindre vedkommende farger håret eller bærer parykk. En persons alder er i alminnelighet heller ingen hemmelighet. Men en læge bør ikke røpe den, særlig ikke hvor han skjønner at pasienten ikke ønsker at den skal være kjent.

Selve den ting at en person er behandlet av en læge, vil i alminnelighet neppe oppfattes som noen hemmelighet. Men situasjonen kan være slik at det er forståelig at pasienten ønsker størst mulig diskresjon. Da spiller grunnen en underordnet rolle. Det fortelles at det er hudlæger som er så forsiktige at de aldri hilser på pasienter på gaten. En psykiater vil kanskje også finne det riktig å være forsiktig med å kjenne igjen pasienter hvor som helst. Og har en person interesse av det ikke kommer ut at han har besøkt

en læge, er selve besøket og personens navn en hemmelighet lægen må tie med.

Dette har Justisdepartementet utfalt i et interessant tilfelle, som det vel forøvrig kan være noen tvil om. En mann var blitt ranet og fratatt kr. 8000 av to ransmenn. Underhånden fikk politiet opplysninger om at den ene hadde vært til behandling hos en læge. Politiet ringte til lægen og ba oppgitt vedkommendes navn. Lægen avsto å opplyse det under henvisning til sin taushetsplikt. Justisdepartementet utfalte her at taushetsplikten omfattet også pasientens navn, når lægen hadde grunn til å tro at pasienten ønsket det eller besøket hemmeligholdt. At han i dette tilfelle ønsket det, er neppe tvilsomt.<sup>4)</sup>

Justisdepartementet henviste i sin uttalelse til at spørsmålet hørte under domstolene. Antagelig har departementet rett når det forutsetter at domstolene neppe ville pålegge en læge å gi opplysning om pasientens navn. På den annen side skulle jeg tro at en domstol ikke ville avslå å ta imot opplysning om navnet hvis lægen var villig til å gi det. Og enda mindre tror jeg en domstol ville felle en læge for diskresjonsbrudd om han i et slikt tilfelle hadde funnet at hensynet til den overfalte eller til almene interesser hadde tilsagt at han satte diskresjonsplikten til side. Ved en konkret interesseavveining kunne åpenbart ikke pasientens interesse i anonymitet veie synderlig tungt; og det kan vel reises tvil om den generelle interesse i diskresjon, i pasienters tillit til lægenes taushet, burde føre til taushet i et tilfelle som det foreliggende, på bekostning av en overfalt og bestjålet, og samfunnets interesse i at en forbryter blir straffet.

I alminnelighet er ikke den ting at en person er behandlet av en læge noe denne behøver å betrakte som en betroelse. Om distriktslægen på landet har vært inne på en gård, og etterpå blir spurt av naboen om hvordan det står til, ville det bare regnes for alminnelig folkeskikk at lægen svarer og sier noen ord. Ved en arbeidsulykke vil vel en læge anse det som en selvfølge at han lar arbeidskameratene få vite litt om den skadedes tilstand. Skjer det en ulykke under et skirenn, vil det også være rimelig at publikum får en orientering om hvordan det er gått. Det er ikke noe som beror på pasientens mer eller mindre formodede samtykke, det er noe som naturlig ligger i forholdene.

Det er ikke bare ting som direkte berører pasientens helse og legeme lægen skal tie om. Det gjelder også betroelser og iakttagelser ellers når de angår slikt som en kan regne med at pasienten ikke ønsker omtalt. Pasientens særlige renslighet eller mangel på det, hans undertøy og dets tilstand er ting en læge ikke skal snakke om. Pasientens sengeleie, om han deler seng med kone eller barn, om ekteparret har sengene trukket fra hverandre o. l. hører også privatlivet til. Merkelige skriftsteder på veggen, eller obscøne bilder i natbordskuffen likedan.

<sup>4)</sup> Saken er referert i Politiembetsmennes Blad 1951 s. 57.

For at lægen skal ha taushetsplikt, må det dreie seg om faglige betroelser eller iakttagelser. Om en læge under sykebesøk oppdager en stjålen frakk i entreen, eller lukter at det drives heimebrenning, er det ikke noe han har faglig taushetsplikt overfor. Men det skal ikke stort til før diskresjon kan bli pliktmessig også om slike forhold. Betror pasienten lægen at han er syk og søvnløs av frykt for at et tyveri skal bli oppdaget, eller at han er alkoholiker og lager heimebrennt, er det klart at det er betroelser som omfattes av taushetsplikten. Blir en mann tiltalt for assurance-svik, vil neppe huslægen kunne nekte å forklare seg som vitne om hvor meget innbo mannen hadde. Men har han på forhånd betrodd lægen sin depresjon p. g. a. sin fortvilte økonomi, vil lægen måtte tie om det og om de iakttagelser og slutninger han på grunnlag av det har gjort.

Det er selvsagt av betydning for styrken og omfanget av diskresjonskravet om det er infamerende og ubehagelige forhold det dreier seg om, eller tvert om smigrende og gunstige. Det er mindre generende at det fortelles at en er frisk enn at en er syk. Det er mindre farlig at det kommer ut at pasienten har influensa, enn at han har syfilis. Det er lettere å regne med samtykke når det dreier seg om gunstige eller nøytrale opplysninger, enn når det dreier seg om ugunstige eller nedsettende. Men prinsipielt skal en læge iakta taushet i alle tilfeller, enten det er godt eller ondt det han vet, når han ikke kan regne med at pasienten ikke har noe imot at han forteller hva han vet, eller særlige forhold gir ham rett til å tale.

Taushetsplikten omfatter ikke bare betroelser og iakttagelser vedrørende pasienten selv, men også vedrørende andre når de kommer fram under konsultasjonen. Ofte vil jo pasienten fortelle om sin familie, om sykdommer, boligforhold, smitte, økonomiske forhold, moralske, religiøse o. l. Lægen har da taushetsplikt, såvel overfor pasienten som overfor dem han har fått vite hemmeligheter om. Og denne taushetsplikt er det tvilsomt om fortelleren alene kan frita lægen for, om ikke samtykke må kreves også av den som blir berørt, og har interesse i hemmeligholdelsen. *Skeie*, Strafferett II. s. 190 synes å regne med det. *Salomonsen*, Straffeprosessloven med kommentar I. s. 204 synes derimot å hevde at det er tilstrekkelig at betroeren gir samtykke. Etter motivet for taushetsplikten, dette å gi grunnlag for full tillit mellom læge og pasient, skulle det kanskje også synes å være betroerens vilje alene det skulle komme an på. Men det ville lett virke støtende om en læge skulle kunne føres som vitne om sykdoms- og legemsforhold og hemmeligheter som det er åpenbart at den de angår ikke vil ha omtalt. Riktignok vil de jo ikke være rene hemmeligheter når de er fortalt lægen av en annen. Denne vil selv kunne fortelle dem. Men karakteren vil lett kunne bli en annen når lægen bekrefter opplysningene. Særlig støtende ville forholdet bli om lægen også skulle anses berettiget og forpliktet



til å opplyse faglige iakttagelser og slutninger ut over hva hans hjemmelsmann hadde kunnet gi. Formentlig vil det være riktig å si at lægen i et slikt tilfelle i stillings medfør har fått rede på forhold som naturlig ønskes behandlet som hemmeligheter og som han da ikke har rett til å røpe uten samtykke av den de angår, uansett kilde.

Når det er tale om hemmeligheter og betroelser, ligger det selvsagt ikke i det at det skal være forhold som bare lægen, eller bare han og hans hjemmelsmann kjenner til. En hemmelighet kan det være selv om det er flere som kjenner til forholdet. Lægen vil ha plikt til taushet, selv om ikke de andre som kjenner forholdet har det, og selv om han ikke kan stole på at de vil bevare taushet. Hans taushetsplikt vil bare falle bort når det er på det rene at hemmeligheten er blitt alment kjent, når ikke lengere diskresjonen har noen gjenstand. Er en ugift kvinne gravid, kan ikke lægen snakke fritt om det, selv om han har mistanke om at hennes omgivelser har oppdaget det, og vet at de vil sladre åpent.

Opplysninger om en pasient blir ofte gitt av familie, venner og naboer. Pasienten har selvsagt det vanlige krav på diskresjon, uansett om han kjenner til det som er opplyst eller ikke. Men også de som har meddelt opplysningene kan forlange diskresjon, og det endog overfor pasienten selv. Han kan ikke av lægen forlange å få vite hva som er sagt om ham eller hvem som har uttalt seg. Særlig hvor det er spørsmål om sinnslidelser, vil det lett kunne være påkrevet at lægen både av hensyn til pasienten og til hans omgivelser iaktar streng taushet også overfor pasienten om de opplysninger han har fått fra andre. At den som oppgir en venetrisk smittekilde til en læge kan forlange sitt navn holdt hemmelig, er fastslått av Hrt.s kjæremålsutvalg, Rt. 1929 s. 767. En mann hadde oppgitt en gift kvinne som smittekilde. Hun ble undersøkt og funnet frisk, og forlange tiltale mot anmelderen. Lægen ble fritatt for å oppgi dennes navn.

Grunnlaget for taushetsplikten vil normalt være at det består et pasientforhold, ved at pasienten selv eller hans nærmeste har henvendt seg til lægen, eller til sykehuset. Men det er ikke nødvendig at det er noe bevisst kontrakts- eller tillitsforhold mellom læge og pasient eller dennes nærmeste. *Salomonsen*, Straffeprosessloven s. 202 regner riktignok med at taushetsplikten beror på at pasienten har søkt lægen, idet det ellers ikke vil foreligge noen betroelse. Han nevner således at det ikke oppstår taushetsplikt når en pasient er innlagt på sykehus av det offentlige, ikke av egen drift, om en forulykket er bragt til læge av politiet, eller fengslet henter læge til en fange. Ja om en mann frivillig søker en poliklinikk, kan han ikke regne med taushetsplikt. *Skete*, Straffeprosess I. s 171, hevder derimot at taushetsplikten er den samme enten behandlingen skjer på poliklinikk, en politimann har bragt en forulykket til sykehus, eller pasienten selv eller hans nærmeste har søkt lægen. Dette har også støtte i forarbeidene til lægeloven,

hvor det i kommisjonsinnstillingen av 1908 heter: „Man er således av den mening, at taushetsplikten ikke bør være avhengig av den måte, hvorpå lægen har fått sitt kjenskap til en persons sykdom eller dermed likestillet tilstand, men at det avgjørende i så henseende bør være, om denne kunnskap er erhvervet i medfør av stillingen som læge eller ikke.“

At taushetsplikten etter lægel. § 14 rekker så langt, kan ikke være tvilsomt. Men som nevnt bør uttrykket „betrodd“ i strl. § 144, som i strpsl. § 178 og tvml. § 205, oppfattes så vidt at det omfatter alt som en læge under utøvelsen av sitt kall har fått kjenskap til av „hemmeligheter“ vedrørende dem han behandler.

Også indirekte kunnskap erhvervet i egenskap av læge må det vises diskresjon med. Om en læge blir rådspurt av en kollega, om han som medlem av helseråd, som medlem av kontrollkommisjon ved sinnsykehus, som sakkyndig i en rettssak har fått rede på sykdoms- og legemsforhold e. l., må han vise vanlig diskresjon, selv om han ikke er behandlende læge og pasienten ikke har betrodd seg direkte til ham.

Derimot kan en neppe strekke taushetsplikten så langt at den skulle gjelde iakttagelser som en læge gjør i kraft av sine fagkunskaper, når han ikke står i noe slags lægeforhold til vedkommende. Om en læge på badestranden kan se spor etter sykdommer eller skavanker som folk nødig vil ha omtalt, kan han ikke straffes for diskresjonsbrudd om han forteller om dem. Det må bli ærekrenkelse eller forstyrrelse av privatlivets fred det kunne bli tale om. En annen ting er at en anstendig læge selvsagt ikke vil benytte sin fagkunnskap til å genere folk på den måte.

Hvem en læge uttaler seg til, er av vesentlig betydning for diskresjonsplikten. Ofte ligger det i sakens natur at det er pasientens pårørende lægen må drøfte sykdommen med. Når det gjelder spebarn sier det seg selv at det er foreldrene eller de som er i foreldres sted lægen snakker med. Men også langt opp gjennom barnealderen vil det være tilfelle. Men en kan åpenbart ikke bruke myndighetsalderen som grense. Et barn i puberteten vil nok kunne forlange av en læge at han ikke uten videre lar enhver betrouelse eller iakttagelse gå videre til foreldrene. På liknende måte vil det være med en sinnsyk eller umyndiggjort i forhold til vergen. Det vil bero på et skjønn hva lægen kan og bør si uten eller mot pasientens ønske til hans pårørende.

På liknende måte vil det imidlertid ofte stille seg når det gjelder voksne og normale pasienter også. Sykdommen vil jo hyppig gjøre at andre må ta seg av deres tarv fordi de ikke selv kan gjøre det, både av fysiske og psykiske grunner. Lægen må da på egen hånd gjøre seg opp en mening om hvem han bør gi underretning til, og hvor meget han bør si. Pasientens eget beste vil da selvsagt være et hovedhensyn. Men det kan ikke være det eneste. Lægen må også ta hensyn til andre. Det kan være hensyn å ta til smittefare, til familiens økonomi, til arbeidere og arbeidsgiver, til om-

givelser i det hele. Pasienten er ikke bare et enkeltindivid som lever sitt isolerte liv, han er et sosialt vesen, med ektefelle, foreldre, barn, søsken, slekt, stilling i samfunn og yrke o. s. v. Jo alvorligere sykdommen, desto mindre kan han gjerne selv vareta sine og andres interesser, desto sterkere kommer gjerne hensynet til de andre fram. Da sier ikke regelen om lægens taushetsplikt så meget. Det er klart at lægen vil måtte gi orientering, og ofte uavhengig av pasientens ønsker. Pasienten vil kunne være den som får minst orientering, og lengst blir holdt i uvitenhet om sin egen tilstand, som vel ofte tilfelle er både ved dødelige sykdommer og ved sinnslidelser. Men selv om en pasient er fullt bevisst og orientert, og gir uttrykk for sin vilje m. h. t. hva som skal sies til hans omgivelser, vil en læge sikkert kunne anse seg berettiget til å sette seg ut over det. Om en pasient ikke ønsker at andre skal få vite at han er dødsmerket, kan lægen finne det riktig å orientere de nærmeste. Omvendt om en dødsdømt kommer seg, eller en syk er blitt helbredet, men ønsker dette fortiet av en eller annen grunn, vil sikkert også en læge kunne finne det uriktig å tie. Det vil ikke i synderlig grad være lovregler han da kan la seg veilede av, det blir god lægeskikk og sund moral- og rettsfølelse.

Ofte vil det være de nærmeste som først og fremst får orientering. Men undertiden vil det være netop disse pasienten ønsker at det ties overfor, mens det ellers er mindre nøye. Ikke sjelden er det jo slik at det som spiller rolle for ham, er hva hans bekjentskapskrets får vite om ham, mens det er temmelig likegyldig hva andre f. eks. læger, trygdekasse og offentlige institusjoner får melding om. Det er utvilsomt noe man i stor utstrekning regner med, og handler ut fra, kanskje til overmål.

På et sykehus vil utvilsomt lægene snakke innbyrdes temmelig fritt om pasientene, ikke bare når det er i pasientens interesse, men også hvor det er av noen faglig betydning. En må nok også regne med at omtalen ofte går adskillig lenger, til det en kan kalle faglig sladder. I kanskje enda høyere grad må en regne med at det er tilfelle blandt sykepleiersker og betjening. Pasientene blir uvegerlig et vesentlig samtaleemne for dem som har sitt arbeid på sykehus.

Blandt praktiserende læger er overdragelse av praksis ikke sjelden. Enda meget alminneligere er at læger har vikarer i kortere eller lengere tid. I disse tilfeller er det vist en temmelig unntaksfri regel at pasientkartoteket følger med. På den måten kan det som har vært en betroelse til en bestemt læge, bli tilgjengelig for en rekke, deriblandt kanskje personer pasienten ikke under noen omstendighet ville ønsket skulle få rede på hans forhold. Men vil han undgå det, må han nok selv ta initiativet til å få sitt pasientkort fjernet.

I lægelovens forarbeider heter det: „Derimot kan taushetsplikten ikke omfatte vitenskapelige meddelelser f. eks. i medisinske verker eller tidsskrifter, i undervisningsøyemed eller ved lægers

fagmessige drøftelser, når de kun skjer på en sådan måte, at slutninger angående vedkommendes identitet er utelukket.“ At det ikke tas så nøye med identifiseringsfaren, er imidlertid temmelig åpenbart. Det kanskje også innvendes at i et lite land med såvidt gjennomsiktige forhold er det uundgåelig. På sykehusene blir det ofte foretatt demonstrasjoner på pasienter. De blir brukt som undervisningsmaterieell for studentene. De blir faktisk stadig blotstilt for besøkende, både andre pasienters pårørende, og personer som i et eller annet øyemed blir vist rundt f. eks. på sinnsykehus, tuberkuloseanstalter o. l. På den måten bryter man stadig diskresjonen, og det faller neppe noen inn at det skulle være rettsstridig. I medisinske avhandlinger blir til stadighet referert tilfeller fra praksis med så beskjedne kamouflasje at det vil være ytterst lett for den som vil, eller som fra før kjenner pasientene, å identifisere dem.<sup>5)</sup>

En forutsetning for taushetsplikt er at det dreier seg om faglige betroelser eller iakttagelser. Forteller man en læge ting helt uavhengig av medisinsk konsultasjon, betror man seg til mannen og ikke til lægen, som *Kjerschow* uttrykker det, og kan ikke forlange mer diskresjon av ham enn av andre. Men her lar det seg ikke gjøre å trekke noen innholdsmessig grense for hva som må behandles som faglige betroelser. Forteller pasienten løst og fast som intet har med hans sykdom å gjøre, men det skyldes hans sykdom at han snakker slik, må alt behandles med diskresjon. Om pasienten under narkose eller feberfantasier snakker over seg, er de ting han da røper undergitt taushetsplikt.

Hverken straffeloven eller lægeloven nevner noe om noen tidsbegrensning for taushetsplikten. Det er klart at den varer så lenge pasienten eller lægen lever. Den varer også ved, selv om lægen opphører å være læge. Tidsforløpet vil imidlertid kunne påvirke diskresjonsplikten. Det som er nytt, må man regelmessig være forsiktigere med enn det som er gammelt. Ting som er gamle, som så å si er blitt historie, vil det lettere kunne anses for uskyldig om en læge skulle nevne. På den annen side vil forholdet kunne være at det har praktisk betydning og derfor er legitimt å gi opplysninger når et forhold er nytt, mens det senere vil være uten berettiget formål å trekke det fram. En læge kan f. eks. anse seg berettiget og forpliktet til å fortelle sin hushjelp at hennes venn lider av smitsom venerisk syke. Men hvis han 10 år etter, når hun for lengst er gift med en annen, ville more seg med å fortelle henne

<sup>5)</sup> Ferske og utpregede eksempler har en i Tidsskrift for Den Norske Lægeforening nr. 7 for 1954. I en artikkel refereres 9 tilfeller fra et navngitt sinnsykehus, hvor hver pasient er angitt med fornavn, etternavnets forbokstav, fødselsår og datum, innleggesdato og sykehistorie. I en annen artikkel behandles en brannmann fra en Finnmarksby, hans hukommelsestap og dets bakgrunn i hans psyke og en familiekonflikt.

hvilken fare hun dengang befant seg i, ville det være en rettsstridig indiskresjon.

Da lovene ikke sier noe om det, er det omtvistet hvordan det går med taushetsplikten når den som har krav på taushet dør. *Salomonsen* s. 205 lærer at taushetsplikten varer ved, og da ikke kan falle bort idet bare betroeren kan oppheve den ved samtykke. *Skeie*, Straffeprosess I s. 172 antar derimot at taushetsplikten ikke gjelder. Under drøftelsene på det nordiske juristmøte i Stockholm 1951 var stemningen utvilsomt for Salomonsens syn. Men det er neppe tvil om at diskresjonsplikten faktisk vesentlig endres ved en persons død, og vil avta etterhvert som tiden går. Hvis en person uten nære pårørende eller venner dør, vil det synes temmelig formålsløst å iakta diskresjon dersom det skulle være av betydning at en læge ga opplysninger om hans legems- og sykdomsforhold. Som litt av en paralell kan en vise til loven av 20/5 1899 om avgivelse av lik til Universitetets medisinske undervisning. Etter den kan fordres avgitt lik som slekten ikke sørger for å begrave.

Anderledes stiller det seg når avdøde etterlater slekt som både kan ha en selvstendig interesse i diskresjon, foruten interessen i avdødes minne. Det er rimelig at den ville kunne påtale et diskresjonsbrudd. På den annen side er det også rimelig at de nærmeststående kan samtykke i at lægen løses fra sin taushetsplikt.

At taushetsplikten ikke blir absolutt og ugjenkallelig ved en pasients død, kan neppe være tvilsomt. Om en læge hadde behandlet en person som var blitt dødelig såret, ville det neppe falle noen inn at lægen skulle være avskåret fra å vitne i en straffesak fordi avdøde ikke hadde gitt sitt samtykke. I en arvetvist, hvor det er prosess om hvorvidt testator har vært *compos mentis*, eller utsatt for utilbørlig påvirkning e. l. vil det vel også stå som nokså selv sagt at avdødes læge forklarer seg som vitne. Og hvor det er de nærmeste slektninger som vil ha omstøtt et testamente, måtte man vel anse det for helt urimelig om disse skulle kunne forhindre at testamentsarvingene førte lægen som vitne ved å påstå ham bunnet av taushetsplikten.

Når det gjelder berømte personer, ser en ofte at det i biografiske skildringer utfolles megen skarpsinn på psykologisk, ofte psykiatrisk og medisinsk analyse. Undertiden har det sogar forekommet at vedkommendes læge har offentliggjort sine erindringer. I alminnelighet er det vel rimelig at en behandlende læge må pålegge seg selv diskresjon, og det mer enn andre som ikke har noen slik forpliktelse. Men forholdet vil lett kunne tenkes å bli slik, at netopp denne læge vil føle seg oppfordret til å gi opplysninger som setter tingene på plass. Når han på den måte kan bidra til å rense en avdøds minne, eller gjøre vurderingen velvilligere, vil en neppe se noe rettsstridig i det. Anderledes hvis opplysningene skulle være uheldige; da ville det være rimeligere å fordre at han tiet. Når det gjelder moralsk nøytrale ting, ville vel

neppe noen anse det for rettsstridig om en læge fortalte en karakteristisk sykehistorie om Ibsen, Munch, Chr. Michelsen c. l. Tvertom ville man vel betrakte det som et berettiget historiebdrag.

Taushetsplikten oppheves ved samtykke fra den som har krav på diskresjon. Det kan godt være flere som har krav på taushet, og da må samtykke gis av alle. Er pasienten et barn, eller en sinnsyk, vil vergens samtykke måtte kreves, eventuelt sammen med pasientens om han er så fornuftig at det ikke er rimelig å se bort fra hans mening. I mangel av bestemte lovregler om aldersgrenser, kan en vise til de påtaleregler som kommer til anvendelse etter strl. § 144. Ifølge strl. § 78 trer normalt vergen i den umyndiges sted m. h. t. adgang til å reise eller begjære påtale, inntil myndlingen er 18 år, dog slik at også en 16 åring kan begjære offentlig påtale. I det minste fra 16 årsalderen er det rimelig at det legges avgjørende vekt på den umyndiges mening.

At samtykke blir gitt, er selvsagt ikke ensbetydende med at lægen får plikt til å tale. Det får han ikke medmindre det foreligger positiv hjemmel for det. Det er den alminnelige tale- og tiefrihet som slik danner den alminnelige grense mot taushetsplikten. Svært ofte vil det for lægen være meget lett å undgå tvilsomme spørsmål om hvor langt taushetsplikten går, og eventuelt hvor langt et samtykke rekker, ved bare å velge å være diskret i alle fall. Det er sikkert den linje mange læger har vernet seg til å følge.

Men ofte vil saken ikke være så enkel. Hyppig vil situasjonen være slik at lægen har en taleplikt, og må prøve å finne den rette grense mellom sin plikt til diskresjon og sin plikt til å gi opplysning. Og her står vi overfor det eiendommelige forhold at vi har generelle bestemmelser om lægens plikt til å tie, men ikke om hans plikt til å tale. I og for seg er det noe vist paradoksalt ved at en lov om lægers rettigheter og plikter ikke sier noe om det. For vel er det bra at lægen tier, men det er unektelig adskillig mer sentralt i hans gjerning at han taler. Han må gi pasienten orientering, kanskje også hans pårørende, hans arbeidsgiver, trygdekasse, sykehus, medhjelpere o. a. Og her vil han ofte bli stillet overfor vanskelige spørsmål om hvor meget han skal si til pasienten, og hvor meget til andre, og i tilfelle til hvem.

Det er meget forståelig at lægeloven ikke har innlatt seg på å gi generelle bestemmelser om lægens tale- og opplysningsplikt. Reglene ville uvegerlig bli vake og ubestemte. Fordi all lægebehandling i så stor utstrekning vil bli individuell, avpasset etter pasienten og sykdommen og forholdene forøvrig, og ikke mindre etter lægens evner og anlegg, ville det bli vanskelig å få noe konkret innhold i et slikt rettsbud. Det ville måtte bli en standard. På den annen side kan en innvende at det er tvilsomt om taushetsplikten er synderlig mindre vak og skjønsmessig. Når det likevel er gitt lovbud om den, er det fordi den ellers ikke ville kunne bli effektiv.

Taleplikten derimot eksisterer utvilsomt, selv om den ikke hviler på noe generelt lovbud. I de konkrete tilfeller vil den oppstå i og med det kontrakts- og arbeidsforhold som oppstår når en læge tar en pasient under behandling. De plikter lægen derved påtar seg, vil vel aldri bli avtalt i synderlig omfang. De vil følge av alminnelig god lægeskikk. Det ville være å ty til fiksjoner å prøve å innfortolke alle de forpliktelser som oppstår i uttrykkelig og stiltiende avtale mellom lægen og pasienten, eller pasientens pårørende. En må regne med at forholdet i vesentlig grad er regulert av objektive normer, kutymer, sedvane, skikk og bruk, som lægen er berettiget og forpliktet til å følge. Det kommer til uttrykk bl. a. ved at forholdet læge — pasient i stor utstrekning vil være det samme, enten pasienten med klar bevissthet selv har oppsøkt lægen, pårørende har gjort det for ham, utenforstående, eller lægen på egen hånd, f. eks. etter en ulykke, har tatt fatt på behandlingen. Det vil også komme til uttrykk ved at lægen i adskil- lig utstrekning vil kunne handle etter eget skjønn, uavhengig av pasienten eller hans pårørendes ønske, tildels kanskje imot direkte pålegg fra dem.

At det er tale om virkelig rettsplikt, kommer også til uttrykk ved at en læge som unnlater å gi opplysninger, både vil kunne miste sitt honorarkrav, og utsette seg for erstatnings- og straffansvar. Men da loven ikke har etablert en generell opplysningsplikt, vil ansvaret her bare oppstå når det at lægen ikke har talt, eller har gitt feilaktige opplysninger, har ført til skadelige følger. Ansvaret knytter seg ikke til en generell tale- og opplysningsplikt, men til de forsettlig eller uaktsomt voldte skadevirkninger av at lægen ikke har talt, eller talt galt. Overtredelse av taushetsplikten derimot medfører straffansvar uansett om det har vært noen skadevirkninger eller ikke. I og for seg er også det noe underlig. Det er vel neppe tvil om at en læge kan gjøre seg skyldig i like straffverdige krenkelser av sine pasienter ved å unnlate å gi dem orientering, eller ved å gi gale opplysninger, som ved brudd på diskresjon. En annen ting er at straff for diskresjonsbrudd vistnok aldri har vært idømt, og at straff for krenkelser av taleplikt neppe ville bli synderlig mer aktuelt.

Den samme taushetsplikt som ellers har lægen prinsipielt som vitne, dersom det er riktig som foran antatt at ordet „betrodd“ i strpsl. § 178 og tvml. § 205 må fortolkes som like omfattende som lægel. § 14. Hvis derimot forarbeidene til lægeloven har rett i at den er mer omfattende, ville man måtte komme til at den prosessuelle taushetsplikt var mer begrenset enn taushetsplikten utenfor rettergang. I og for seg var det neppe så urimelig; en kan jo også vise til at tidligere var det ingen taushetsplikt under rettergang, da hadde lægen vanlig vitneplikt. Men en ville neppe få noen rasjonell begrensning i vitneplikten ved en slik tolking.

At taushetsplikten prinsipielt er den samme for lægen som vitne som ellers, sier ikke så meget til veiledning. For hvis den fore-

gående fremstilling er riktig, er taushetsplikten slett ikke noe fast og ensartet. Den utvides, innskrenkes og oppheves alt etter omstendighetene. Selve den ting at det er tale om et vitnesbyrd i en rettssak er et forhold som i seg selv har betydning. Den korrekte diskresjon er viktigere i rettssalen enn i lægemessen. På den annen side vil det at sannheten kommer fram ofte ha en ganske annen vekt enn ellers. Det som ellers ville være en utidig og rettsstridig indiskresjon, kan i retten bli berettiget varetagelse av parter eller samfunnets interesser og derfor rettmessig.

Både strpsl. § 178 og tvml. § 205 pålegger domstolen plikt til å passe på ikke å ta imot vitnesbyrd om noe som omfattes av taushetsplikt, medmindre vedkommende etter lov har plikt til å røpe de hemmeligheter han sitter inne med. Dette fritar ikke lægen fra selv å være på vakt og si fra når eksaminasjonen grenser inn på diskresjonsplikten. Faktisk er det jo bare lægen selv som kan vite hva som er ham betrodd, og hva han har erfart på annen måte som han som ethvert vitne plikter å forklare seg om. Lægens skjønn om hva som omfattes av hans taushetsplikt, vil bare i liten utstrekning kunne kontrolleres av retten. Det blir vesentlig rent ytre ting den kan undersøke, at betingelsene for en taushetsplikt overhode kan være tilstede, at lægen er læge, at det kan ha vært et pasientforhold o. l. Når det gjelder spørsmål om det faktisk har funnet noen slags betroelse sted, om det lægen vet er hemmeligheter han er berettiget til å tie med, o. l. er dommeren henvist til å stole på lægen. Denne kan ikke overlate det til retten å vurdere dette; da måtte han fortelle hva han visste, eller røpe arten av det slik at retten regelmessig ville kunne slutte seg til innholdet. Da ville skaden være skjedd. Det retten hadde fått vite, ville den ikke kunne sette ut av betraktning om den skulle finne at det rettelig ikke burde vært sagt. Også når det gjelder spørsmål om det foreligger forhold som gjør det til plikt for lægen å bryte tausheten, f. eks. om en uskyldig kan reddes fra å bli dømt, eller alvorlige fremtidige ulykker eller forbrytelser avverget, blir i realiteten lægens eget skjønn avgjørende. Uten å kjenne lægens viten, kan retten oftest bare øve en rent ytre kontroll, og gi en rent generell veiledning.

Når det blandt læger gjerne hevdes at man i tvilstilfeller bør velge å tie, og forlange rettens kjennelse for at man plikter å tale (se således *Harbitz: Retsmedisin* s. 21) vil det derfor bety at lægene kommer til å si svært lite, tvilen vil alltid falle ut til fordel for tausheten. Når en læge reiser tvil om han plikter å forklare seg, vil en domstol vanskelig ha materiale til å kunne fastslå at han plikter å gjøre det.

Slik som strpsl. § 178 og tvml. § 205 formulerer den prosessuelle taushetsplikt, synes domstolens adgang til å ta imot forklaring om lægehemmeligheter å være begrenset enda snevrere enn av lægens taushetsplikt. Retten må ikke ta imot forklaringer medmindre lægen har direkte plikt etter lov til å åpenbare det han vet. Taushet



må altså være direkte rettsstridig og regelmessig straffbar. Henvisningen til plikt etter lov, sikter åpenbart ikke til den alminnelige vitneplikt men til de foran nevnte lovbestemte unntak fra taushetsplikt, hvor opplysningsplikt er pålagt. Imidlertid må en som før nevnt regne med et vidt felt av tilfeller hvor det ikke er noen direkte lovbestemt opplysningsplikt, men hvor det vil være fullt rettmessig å tale og bryte den ellers vanlige taushet, tilfeller hvor det representerer en berettiget varetagelse av viktige interesser og derfor ikke er rettsstridig. Tar en prosesslovene bokstavelig, skulle retten ikke kunne ta imot forklaring i slike tilfeller.

På den måte blir neppe bestemmelsene praktisert. På den ene side kan neppe en læge pålegges å bryte sin diskresjon med mindre domstolen kan påvise en positiv lovhjemmel for det, altså at taushet ville være pliktstridig. På den annen side vil neppe noen domstol avslå å ta imot forklaring av betydning for saken av en læge sålenge den ikke finner at han setter seg ut over sin taushetsplikt, og handler rettsstridig og straffbart ved å forklare seg. Det vil derfor bli et meget langt sprang mellom hva en læge vil bli pålagt å forklare, og hva han anses berettiget til å forklare, hva han kan forklare uten at retten vil stanse ham, eller han vil risikere å kunne bli straffet for å si. Faktisk vil det i vesentlig grad være overlatt til lægen selv å bedømme hvor meget han bør si. På den ene side er muligheten for å bli pålagt forklaringsplikt liten, på den annen side er faren for straffansvar ved å tale nærmest teoretisk. Straff for taushetsbrudd har vist aldri vært idømt, ennsi for vitneforklaring.

Tilfredsstillende er denne tilstand ikke, hverken for domstolene som vil føle seg for umyndige, eller for lægene som lett vil føle seg usikre og synes at de pålegges stort moralsk ansvar med liten støtte og veiledning. At faren for juridisk ansvar er liten, er en mager trøst for den som tar både sin taushetsplikt og sitt vitneansvar alvorlig. Det er greiere når man som i svensk og finsk rett har den regel at taushetsplikten falder bort og vanlig vitneplikt oppstår i saker som gjelder forbrytelser av alvorlig karakter, i Sverige når minimumsstraffen er to år, i Finland når strafferammen går opp til 6 år. Etter den danske lægelovs § 10 kan en læges vitnesbyrd kreves av retten når det må antas at vitnesbyrdet vil kunne være av avgjørende betydning for sakens utfall og det etter sakens art og betydning for samfunnet eller vedkommende part finnes berettiget å kreve vitnesbyrdet gitt. Denne bestemmelse er riktignok mer ubestemt og elastisk, men gir anledning til en rimelig konkret vurdering. Og den legger ansvaret og avgjørelsen der de bør ligge, hos dommeren.

Når det i prosesslovene er tale om plikt til å åpenbare betroelser, må det tolkes slik at det gjelder en plikt etter lov til å åpenbare hemmeligheter for retten i en sak av den art det er tale om. At lægen ved lov er pålagt en opplysnings- eller meldeplikt, betyr ikke at han uten videre kan gi tilsvarende opplysninger som vitne-

forklaring i retten. Saken må gjelde den interesse som den lovbestemte opplysningsplikt dekker. At lægen skal melde fra til helsemyndigheter om dødsårsak, epidemiske sykdommer, venerisk syke o. l. gir ham ikke rett eller plikt til i en hvilken som helst rettsak å forklare seg om disse ting. Men har lægen gitt attest i anledning likbrenning, må han forklare seg om dødsårsak m. v. dersom det blir reist sak fordi avdøde antas bragt av dage ved forbrytelse. I en farskapssak må lægen forklare seg om sin behandling av barnemoren og hennes oppgave om besvangringstid og barnefar i den utstrekning han har plikt til å gi melding til bidragsfogden. Derimot kan han ikke avhøres om barnemorens betroelser i en sak mot henne for omgang med en mindreårig gutt, eller i en skilsmisssak hvor det er spørsmål om en gift mann har hatt omgang med henne.

Også den prosessuelle taushetsplikt faller bort ved samtykke. Da inntreer den vanlige vitneplikt. Og da kommer det klart til uttrykk at lægen bare har taushetsplikt, ikke taushetsrett. Diskresjonen betraktes som en plikt i pasientens interesse, ikke i lægens. Og loven overlater det helt til pasienten, betroeren, å vareta sin interesse. Lægen kan derfor ikke undlate å forklare seg fordi han mener det er uheldig for tillitsforholdet mellom pasient og læge i alminnelighet, eller fordi han vil bli betraktet som indiskret. Han kan heller ikke nekte fordi pasienten ikke skjønner sit eget beste, er tvunget av motparten i saken, ikke er klar over hva lægens forklaring vil bety e. l. Selv om lægen mener at det vil skade pasienten fysisk eller psykisk, gir loven ham ingen adgang til å avslå å vitne. Det kan vel være et spørsmål om dette er helt rimelig, om ikke en læge med rettens samtykke burde kunne bli fritatt for å forklare seg der hvor det var fare for uforholdsmessige skadevirkninger i forhold til sakens betydning. Særlig hvor det gjelder nervøse og sinnslidende som dårlig kan vurdere seg selv og sine interesser, kunne det være ønskelig.

Undertiden later læger til å tro at deres taushetsplikt faller bort hvis de av retten blir oppnevnt som sakkyndige. Det kan ikke være riktig. Taushetsplikten faller ikke bort ved det. Tvertimot vil det at det foreligger et pasient- eller betroelsesforhold utelukke at lægen kan la seg oppnevne som sakkyndig, i det minste medmindre vedkommende samtykker. Som sakkyndig skal nemlig såvidt mulig ingen oppnevnes som står i en slik stilling at han ikke kunne være dommer i saken, strpsl. § 193 og tvml. § 242. Det vil ikke være tilfelle med den som er bunnet av en diskresjonsplikt som på noen måte kan berøre oppdraget som sakkyndig.

Som sakkyndig skal lægen være rettens mann, ikke pasientens. Derfor bør enhver læge som sakkyndig gjøre den han skal undersøke klar over at han her opptrer som representant for retten, for å gi den opplysninger, ikke som vanlig læge overfor en pasient. En annen ting er at også i slike tilfeller vil lægen utenfor oppdraget som sakkyndig ha å vise den vanlige diskresjon. Er det visse

legemsforhold han skal undersøke, kan han ikke engang fortelle retten om psykiske defekter eller andre ting han har iaktatt når de ikke har betydning for saken. Utenfor retten må han også vise vanlig diskresjon, medmindre da hans uttalelse er avgitt for åpne dører og slått slik opp i pressen at det overhode ikke lenger er noen hemmelighet å tie om. En sakkyndig læge vil derfor heller ikke kunne innkalles uten videre i en annen sak for å forklare seg om sine sakkyndigiakttagelser. Om det i en straffesak har vært innhentet rettspsykiatrisk erklæring, vil ikke lægen kunne innstevnes som vitne i en husleiesak, e. l. for å forklare om hans undersøkelser hadde vist at vedkommende var en vrang leieboer, en upålitelig person e. l. I en slik sak ville ikke vedkommende være forpliktet til å tåle en psykiatrisk undersøkelse, og måtte da kunne kreve diskresjon.

At taushetsplikten i et par hundre år har vært en rettsplikt, og nå bygger på moderne lovbud med strenge straffetruer, har ikke vært istand til å gi den et pregnant juridisk innhold. Straffebestemmelsene har neppe vært brukt. I rettspraksis trer taushetsplikten bare fram som en begrensning i vitneplikten, sterkt avhengig av den enkelte læges skjønn. Ellers er det som faglig moralbud den lever og virker, utvilsomt praktisert ytterst forskjellig. For pliktens prestisje og tilliten blandt folk har det formodentlig sin betydning at den er lovfestet. De bestemmelser vi har, er ikke tilfredsstillende, og dekker neppe praksis. Tiltross for at lovbudene ikke gir direkte uttrykk for det, må taushetsplikten i norsk rett ses som en rettslig standard. Dens innhold må regelmessig bestemmes på grunnlag av sund rettsfølelse og god lægeskikke mer enn ved direkte tolking av de lovbud vi har.

*Trygve Leivestad.*