

С. А. Хімченко, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ: ВІДПОВІДНІСТЬ СУЧАСНИМ ВИМОГАМ

Законодавство в галузі охорони здоров'я розрізняє два поняття «медична інформація» та «лікарська таємниця», при цьому перший за своїм обсягом є ширшим за змістом. Обидві ці категорії є конфіденційною інформацією, і ст.286 ЦК України забороняє вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи.

Введення в березні 2020р. на міжнародному рівні статусу пандемії коронавірусу COVID-19 призвело до суттєвих змін в соціальному, політичному, економічному середовищі та введення ряду суттєвих обмежень прав та свобод людини в усьому світі. Серед іншого, набула серйозного поширення проблема примушування людини до надання (поширення) медичної інформації, щодо проведення маніпуляції з вакцинації/відмови від її проведення від цієї хвороби, під загрозою звільнення з роботи, позбавлення права свободи пересування. По сьогодні тривають в Україні судові процеси, в яких люди відстоюють своє право на працю без проведення профілактичних щеплень на цю хворобу.

Забезпечення недоторканості медичної інформації щодо пацієнта є показником цивілізованої держави, оскільки гарантії захисту персональних даних, в т.ч. медичної інформації, має фундаментальне значення для здійснення людиною права на повагу до її приватного і сімейного життя, гарантованого ст.8 Конвенції.

Доцільним вбачається замінити в КК України формулювання «лікарська таємниця» на «медична інформація». Такі зміни дозволять ширше дивитися на проблему розголошення інформації про стан здоров'я людини: по-перше, її слід розглядати не як проблему захисту життя та здоров'я людини; по-друге, це дозволяє розширити коло суб'єктів розголошення такої конфіденційної інформації. Також слід звернути увагу на доцільність розгляду можливості встановлення кримінальної відповідальності службових осіб, які наділені організаційно-розпорядчими функціями, за примушування до повідомлення (розголошення) людини медичної інформації, за виключенням випадків, коли така інформація напряму пов'язана з можливістю допуску людини до виконання певних видів робіт (що встановлюється спеціальним законодавством). При цьому не може бути визнане виправданим або законним примушування людини до повідомлення медичної інформації абстрактним обґрунтуванням національної безпеки, або «інтересами суспільства».

Ключові слова: медична інформація, лікарська таємниця, кримінально-правова охорона, розголошення, примушування, приватне життя.

S. A. Khimchenko. Criminal legal protection of medical confidentiality: compliance with modern requirements

Legislation in the field of health care distinguishes between the two concepts of "medical information" and "medical confidentiality". Both of these categories are confidential information, and Article 286 of the Civil Code of Ukraine prohibits requesting and providing information about an individual's diagnosis and treatment methods at the place of work or study.

Introduction in March 2020 on the international level, the status of the coronavirus pandemic COVID-19 has led to significant changes in the social, political, and economic environment. Because of pandemic there were introduced a number of significant restrictions on human rights and freedoms around the world. Among other things, the problem of forcing a person to provide medical information under the threat of release from work, regarding the manipulation of vaccination/refusal of vaccination against this disease, has become seriously widespread. To this day, there are a lot of legal proceedings continue in Ukraine, in which people defend their right to work without preventive vaccinations against this disease.

Ensuring the inviolability of medical information regarding the patient is an indicator of a civilized state, since guarantees of protection of personal data, including medical information, It has a fundamental importance for a person's exercise of the right to respect for his private and family life, guaranteed by Article 8 of the Convention.

It is considered appropriate to replace "medical secrecy" with "medical information" in the Criminal Code of Ukraine. Such changes will allow a broader view of the problem of disclosing information about a person's health: first of all, it should not be considered as a problem of protecting human life and health. Secondly, it allows expanding the range of subjects of disclosure of such confidential information. It is important to the expediency of considering the possibility to establish the criminal liability of officials who has organizational and administrative functions for forcing a person to report medical information, except of cases when such information is directly related to the possibility of admitting a person to do the types of work (established by special legislation). At the same time, it cannot be recognized as justified or legal to force a person to report medical information based on the abstract justification of national security or "public interests".

Key words: medical information, medical secrecy, criminal law protection, disclosure, forcing, private life.

Інформація щодо стану здоров'я людини, її хвороб, запропонованих досліджень та лікувальних заходів, щодо прогнозу розвитку захворювання, результати обстежень, проведення профілактичних заходів, - все це за своїм правовим режимом є різновидом медичної інформації, яка, в свою чергу, є конфіденційною інформацією і не підлягає розголошенню. Це гарантується ч. 1 ст. 32 Конституції України, згідно до якої не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1]. Стаття 286 Цивільного кодексу України зафіксувала право фізичної особи на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні [2]. В аспекті даного дослідження слід звернути увагу на ч. 2 цієї статті, якою забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи.

Введення 11 березня 2020р. на міжнародному рівні статусу пандемії коронавірусу COVID-19 призвело до суттєвих змін в соціальному, політичному, економічному середовищі в більшості країн світу. Необхідність в протидії масовим захворюванням зумовило введення ряду суттєвих обмежень прав та свобод людини. Низка з них була виправдана та обґрунтована з метою захисту життя та здоров'я багатьох людей, особливо, певної групи ризику, а деякі з них, вже на сьогодні це визнають окремі держави, - не були виправдані та не могли сприяти зупиненню поширення хвороби. Серед іншого, набула серйозного поширення проблема примушування людини до надання (поширення) медичної інформації під загрозою звільнення з роботи, щодо проведення маніпуляцій з вакцинації/відмови від її проведення від цієї хвороби. По сьогодні тривають в Україні судові процесі, в яких люди відстоюють своє право на працю, без примушування до розголошення медичної інформації про проведення профілактичних щеплень від коронавірусної хвороби [3]. Тож питання ефективного захисту права людини на збереження конфіденційності медичної інформації, неприпустимості порушення інших прав людини, в тому числі пошук оптимальних заходів протидії та попередження таким проявам, є своєчасним та актуальним.

Окремі питання кримінально-правового захисту лікарської таємниці обговорюються в наукових колах, та були предметом дослідження Д.С. Азарова, О.М. Алієва, В.В. Балабако, М.М. Білинської, В.О. Галай, Ю.І. Губського, О.В. Прохницького, М.І. Хавронюка, Г.В. Чеботарьової та ін. Втім питання недопустимості примусу обмеження прав людини з підстав ненадання або відмови від надання медичної інформації, яке обумовило вимоги сучасності, залишається невирішеним.

В чинній редакції стаття 145 Кримінального кодексу України встановлює відповідальність за умисне розголошення лікарської таємниці, але за умови вчинення такого діяння спеціальним суб'єктом – «особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків», та якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки. Діяння віднесено законодавцем до кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я людини. Викладена в ст. 145 КК України законодавча позиція та визначення родового об'єкту цього кримінального правопорушення викликає ряд зауважень.

В Рішенні Конституційного Суду України №2 рп/2012 від 20.01.2012 р. вказується, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, ... стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [4]. А дії, пов'язані зі збиранням, зберіганням, використанням та поширенням конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є прямим втручанням в її особисте та сімейне життя. За змістом вказаного рішення КС України це допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Відповідно до Європейської Конвенції про права людини та біомедицину людині гарантується право на повагу до приватного життя, в т.ч. у випадках, коли це стосується відомостей про стан її здоров'я. В цьому аспекті В.В. Балабко зауважує, що забезпечення недоторканості таємниці пацієнта є невід'ємним атрибутом цивілізованої демократичної держави, яка зобов'язана не тільки утримуватися від втручання у сферу приватного життя пацієнта, а і вчиняти дії, спрямовані на законодавче закріплення юридичних гарантій, а також встановлення кримінальної відповідальності за розголошення лікарської (або медичної) таємниці [5]. В низці рішень Європейського суду з прав людини неодноразово зазначається, що «захист персональних даних, в т.ч. медичної інформації, має фундаментальне значення для здійснення людиною права на повагу до її приватного і сімейного життя, гарантованого ст.8 Конвенції», оскільки «розголошення таких відомостей може вирішальним чином вплинути на приватне та сімейне життя людини», професійну діяльність, «піддаючи ризику гоніння» [6]. Крім того, національне законодавство має бути «сформульованим з достатньою чіткістю та надавати належний правовий захист від свавілля» [7].

Аналізуючи різні точки зору з питання визначення безпосереднього об'єкта за ст. 132 КК України, В.В. Балабко влучно зазначає, що з урахуванням суті злочину, його основний безпосередній об'єкт може бути визначений як правовідносини, що уособлюють встановлений законодавством порядок надання інформації про проведення та результати медичного огляду щодо виявлення зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби [5]. Варто погодитися і з точкою зору О.П. Горпинюк, яка визначає саме приватність в інформаційному аспекті в якості основного об'єкту кримінальних правопорушень, передбачених ст.132 і ст. 145 КК [8].

Національна судова практика виходить з того, що поширення недостовірної інформації у вигляді фактів про те, що в особи «алкогольна залежність» містить твердження про наявність захворювання, а отже, є такою, що порушує право особи на повагу до її гідності та честі [9].

Дійсно, при розголошенні лікарської таємниці безпосередньо життю та здоров'ю людини не заподіюється шкода, а спричиняється шкода чи створюється загроза її заподіяння конституційним правам та свободам людини, її честі та гідності. Тому викликає зауваження місце розташування норми про розголошення лікарської таємниці в межах розділу, де передбачено склади кримінальних правопорушень, що посягають на життя та здоров'я людини, оскільки такі діяння спричиняють шкоду або створюють загрозу її спричинення приватному або сімейному життю, честі та гідності, що спроможне призвести до порушення інших конституційних прав та свобод людини (наприклад, трудових), що і мало б визначити місце цієї норми серед кримінальних правопорушень проти конституційних прав особи.

Так само, враховуючи внесені зміни до галузевого законодавства з охорони здоров'я, виникає питання - за розголошення якої саме - лікарської чи медичної - таємниці має наставати відповідальність.

Відповідно до ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я лікарська таємниця - це «сукупність відомостей, які стали відомі медичним працівникам та іншим особам у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина» [10]. Як видно зі змісту ст. 40, законом допускається можливість отримання такої інформації і іншими (не медичними) працівниками. Втім за своїм змістом лікарська таємниця обмежена обов'язком саме лікаря збереження в таємниці інформації щодо стану здоров'я хворого. Згідно до абз. 9 ч. 1 ст. 3 цього ж Закону медична інформація - це «інформація про медичне обслуговування особи або його результати, викладена в уніфікованій формі відповідно до вимог, встановлених законодавством, у тому числі інформація про стан здоров'я, діагнози та будь-які документи, що стосуються здоров'я та обмеження повсякденного функціонування/ життєдіяльності людини» [10]. Таким чином, термін «медична інформація» за своїм обсягом є ширшим за «лікарську таємницю».

Доцільним вбачається замінити в КК України формулювання «лікарська таємниця» на «медична інформація», яка за своїм статусом також є конфіденційною та її розголошення забороняється. Такі зміни в чинному КК України дозволять ширше охопити проблему розголошення інформації про стан здоров'я людини: по-перше, її слід розглядати не як проблему захисту життя та здоров'я людини; по-друге, це дозволяє розширити коло суб'єктів розголошення такої конфіденційної інформації, де окрім медичних та фармацевтичних працівників, нарівні можуть бути визнані суб'єктами і інші особи, яким у зв'язку з професійною діяльністю стала відома така інформація, наприклад, суддя, нотаріус, представник правоохоронного органу, працедавець.

Проблема розголошення медичної інформації постала під час об'явлення карантину. В першу чергу, це суттєво вплинуло на можливість реалізації людиною конституційного права на працю, отримання зарплати, та гідне існування, коли працедавці вимагали від працівників надання інформації про проведення щеплення від коронавірусу або ж наявності «свіжого» тесту на захворювання. По-друге, обмежено свободу пересування та перебування особи в певному місці, оскільки будь-то охоронець чи прибиральник магазину вимагали надання людиною при вході так званого «зеленого квитка» - сертифіката про щеплення. Обумовлено це було також і тим, що працівники правоохоронних органів, не маючи на те законних повноважень (ані закон, що регулює поліцейську діяльність, ані інші закони) не надавали повноважень працівникам поліції вимагати надання медичної інформації від конкретної людини, від працедавця щодо підлеглих осіб. Перевірки, які провадилися на підприємствах, з метою виявлення осіб без щеплень, не мали на меті досягнення суспільної корисної мети (оскільки, як вже не спростовується самими виробниками вакцин від цього захворювання, щеплення не сприяло протидії поширенню захворювання), такі заходи не були регламентовані в законодавчому порядку, і у осіб, які провадили такі перевірки, були відсутні конкретні судові рішення, які б дозволяли запитувати до розголосу медичну інформацію щодо конкретної особи.

Одним з протиепідемічних заходів, який був визначений п.41-6 Постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236, - це відсторонення від роботи або виконання певних робіт працівників та державних службовців, які не мають щеплень від коронавірусної хвороби, та обов'язковість профілактичних щеплень проти COVID-19 [11]. Положення цього пункту «підкріплено» Наказом Міністерства охорони здоров'я від 04.10.2021р. № 2153, який, в свою чергу, суперечить чинному законодавству в сфері охорони здоров'я та Наказу цього ж органу від 16 вересня 2011 р. № 595 (та не вказує, що таке щеплення має бути внесено до Календаря). У Календарі профілактичних щеплень в Україні, який затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 16 вересня 2011 р. № 595, щеплення від COVID-19 відсутні серед переліку як обов'язкових та рекомендованих щеплень, а також щеплень, які проводяться на ендемічних і ензоотичних територіях та за епідемічними показаннями [12].

Згідно з ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» у разі відмови або ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень у порядку, встановленому законом (передбачені ч.1 ст.12 цього ж Закону), ці працівники відсторонюються від виконання зазначених видів робіт. Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням проти інших відповідних інфекційних хвороб, встановлюється центральним органом виконавчої влади, що

забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [13]. А як вже вище зазначалося, цей перелік не містить вказівки на обов'язковість щеплення від вказаної коронавірусної хвороби.

Крім того, у Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи «Вакцини проти COVID-19: етичні, юридичні та практичні міркування» від 27 січня 2021 р. № 2361 закріплено наступне: «п. 7.3.1 забезпечити, щоб громадяни були поінформовані про те, що вакцинація не є обов'язковою і що ніхто не зазнає політичного, соціального чи іншого тиску стосовно вакцинації, якщо вони цього не хочуть» [14].

Випадки відсторонення від роботи у зв'язку з відмовою від вакцинації проти COVID-19 не підпадають під дію ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» через відсутність вакцинації проти COVID-19 в переліку обов'язкових профілактичних щеплень, який зазначений у ч. 1 ст. 12 цього ж Закону. Відповідно до ст. 46 Кодексу законів про працю України вищенаведена підстава для відсторонення працівника від роботи, а саме відмова працівника від вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, не передбачена [15].

Зміст ст. 3, ч. 1 ст. 19, ч.ч. 1, 2 ст. 32 Конституції України, ст. 286 Цивільного кодексу України, сама по собі вимога роботодавця надавати докази проведення відносно працівника якихось медичних маніпуляцій, в тому числі проведення щеплення проти гострої респіраторної хвороби COVID-19, тобто щодо надання конфіденційної інформації, є незаконною.

Слід також звернутися до положень ст.ст. 162–165 Кримінально-процесуального кодексу України, якими врегульовано порядок тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, в тому числі і лікарську. За передбаченою законом процедурою, слідчий суддя або суд виносить ухвалу про надання тимчасового доступу до таких носіїв інформації, якщо сторона кримінального провадження доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, і неможливість іншими способами довести важливі для справи обставини. Прикладом може бути обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 130 або ст. 133 КК України – зараження венеричною хворобою або на ВІЛ (СНІД) чи ін., або ж якщо виникають сумніви щодо осудності особи, коли може бути витребувана інформація про психічні захворювання особи для проведення судової психіатричної експертизи. Крім того, як правильно зазначають автори наукового дослідження, що «відомості про діагноз і лікування особи можуть розкриватися з метою протидії неправомірній поведінці. Ст. 14 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» регулює підстави розкриття факту звернення за медичною допомогою через захворювання на наркоманію» [16], або при вирішенні питання в порядку ст. 96 КК України про примусове лікування. Крім того, медичні заклади зобов'язані повідомляти про факти звернення за медичною допомогою людини у випадку нещасних випадків (побутових, на виробництві), а також у випадках фіксування проявів домашнього насильства.

Таким чином, коло осіб, які можуть отримати доступ до конфіденційної інформації – лікарської (медичної) таємниці - суттєво ширший, аніж лікар, медичний персонал або фармацевт.

В світлі питання, що піднімалося на початку цього дослідження, слід звернути увагу на доцільність розгляду можливості встановлення кримінальної відповідальності службових осіб (юридичної особи приватного права або публічного права), які наділені організаційно-розпорядчими функціями, та службових осіб, які наділені функціями представника влади, за примушування до повідомлення (розголошення) людини медичної інформації (про стан власного здоров'я, профілактичні та медичні обстеження, надання домедичної чи медичної допомоги, діагноз та ін.), за виключенням випадків, коли така інформація напряму пов'язана з можливістю допуску людини до виконання певних видів робіт (що встановлюється спеціальним законодавством). При цьому не може бути визнане виправданим або законним примушування людини до повідомлення медичної інформації абстрактним обґрунтуванням національної безпеки, або «інтересами суспільства». У випадку наявності реальної загрози національній безпеці чи «інтересам суспільства» є встановлений законом порядок витребування медичної інформації щодо особи, що здійснюється в межах певного цивільного, кримінального чи іншого виду провадження. Що, в свою чергу, свідчить про наявність або передбачувану наявність порушеного права певної людини, національних або «суспільних» інтересів, а не є необґрунтованим порушенням конституційних прав людини заради гіпотетично та абстрактно сформульованих можливих перспектив порушення «інтересів суспільства».

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.12.2022р.)
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 24.12.2022р.)
3. Постанова Великої Палати ВС від 14.12.2022 р. у справі № 130/3548/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075195> (дата звернення: 24.12.2022р.)
4. Рішення Конституційного Суду України у справі ... від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51> (дата звернення: 24.12.2022р.)

5. Балабко В.В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи. дис... канд. юр.наук. 12.00.08. Київ. 2012.

6. Рішення ЄСПЛ у справі «З. проти Фінляндії» (Z v. Finland), № 22009/93, від 25.12.1997р. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/Z_against_Finland.pdf (дата звернення: 24.12.2022р.), Рішення ЄСПЛ у справі «Авілкіна проти Росії» (Avilkina and Others v. Russia), № 1585/09 від 06.06.2013 р. URL: <https://rm.coe.int/168059920d> (дата звернення: 24.12.2022р.), Рішення ЄСПЛ від 25.11.2008 р. у справі «Бірюк проти Литви» (Biriuk v. Lithuania) за заявою № 23373/03. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-89827%22%5D%7D> (дата звернення: 24.12.2022р.)

7. Рішення ЄСПЛ у справі «Л. Г. проти Латвії» (L. H. v. Latvia), № 52019/07, від 29.04.2014р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22L.%20H.%20v.%20Latvia%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%7D> (дата звернення: 24.12.2022р.)

8. Горпинюк О.П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08.. Львів, 2011. 19 с.

9. Постанова Верховного Суду від 24 березня 2020 року у справі №522/16047/18-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88448963> (дата звернення: 24.12.2022р.)

10. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 24.12.2022р.)

11. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова КМУ від 09.12.2020р. № 1236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.12.2022р.)

12. Календар профілактичних щеплень в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16.09.2011 р. № 595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11#n24>. (дата звернення: 24.12.2022р.)

13. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон від 6 квітня 2000 року № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 24.12.2022р.)

14. Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations: Resolution PA 2361 (2021) on 27 January 2021. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29004/html> (дата звернення: 24.12.2022р.)

15. Кодекс законів про працю України : Закон України від 18.09.1973 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>. (дата звернення: 24.12.2022р.)

16. Дічко Г.О., Алексєєв О.Г., Аніщенко М.А., Гамбург Л. С. Медична таємниця: проблема понятійного змісту та характеристика випадків правомірного розголошення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 126-129.