РОЗГОЛОШЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УМОВАХ ПОШИРЕННЯ COVID-19: ПИТАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ НОРМ

Забуга Юлія Юріївна
кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Михайліченко Тетяна Олександрівна
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доцент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін ПЮІ Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Надання медичної допомоги та медичних послуг – це «персонально-чутлива» сфера для кожної людини, саме тому світовій спільноті, як і українцям, добре відоме таке поняття як «лікарська таємниця». Так, згідно зі ст. 39[1] Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) кожному пацієнту гарантується право на таємницю про стан його здоров'я та про факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Крім цього, ст. 40 Основ зазначає, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків. Схожі положення закріплені також і ст. 286 Цивільного кодексу України , і ст. 11 Закону України (далі – ЗУ) «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII. Цікавим є той факт, що відповідно до Міжнародного кодексу медичної етики лікар навіть *після смерті* пацієнта зобов'язаний зберігати все, що він знає про свого пацієнта в таємниці. Проте заборона на розголошення лікарської

таємниці не є абсолютною, оскільки така можливість передбачена у випадках, встановлених у окремих законах[1].

Відомості, що становлять лікарську таємницю, відносяться до конфіденційної інформації, що є видом інформації з обмеженим доступом, а отже, їх поширення може відбуватися виключно за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про інформацію»). Поширення такої інформації без дотримання вимог її оприлюднення, встановлених законом, може призвести до порушення права на приватне життя, гарантоване ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод (далі – Конвенція). Приміром, в рішенні «Armonienė v. Lithuania» (Заява № 36919/02) ЄСПЛ встановив таке порушення, оскільки були розголошені персональні дані хворого чоловіка на ВІЛ у ЗМІ. Також суд підкреслив: те, що потерпілий проживав у селі, лише посилило для нього негативні наслідки [1]. Іншим прикладом є справа «Avilkina and others v. Russia» (Заява № 1585/09), де Суд констатував серед низки порушень ст. 8 Конвенції й порушення права на збереження конфіденційної медичної інформації та порядку доступу до неї, оскільки адміністрація медичної установи передала прокуратурі дані про її пацієнтів без належних для цього підстав [2].

Однак із початку пандемії коронавірусної інфекції COVID-19, спричиненої стрімким поширенням вірусу SARS-Cov-2, розпочалося стрімке зростання конфлікту інтересів конкретної особи та суспільства в цілому [3]. Так, на сторінках соціальних мереж почали з'являтися повідомлення, які містили персональні дані як померлих осіб, хворих на COVID-19, так і осіб, які контактували з хворими на це інфекційне захворювання. Як

[1] В окремих випадках можливим є надання інформації про пацієнта 1) судовим та правоохоронним органам під час притягнення особи до, зокрема, кримінальної відповідальності, але у обмежених межах та в чітко визначеному порядку її надання (наприклад, ЗУ «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. № 1489-III, ЗУ «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15.02.1995 р. № 62/95-ВР); 2) партнеру (партнерам) про позитивний ВІЛ-статус особи, якщо людина, яка живе з ВІЛ, звернеться до медичного працівника з відповідним письмово підтвердженим проханням, або якщо людина, яка живе з ВІЛ, померла, втратила свідомість або існує ймовірність того, що вона не опритомніє та не відновить свою здатність надавати усвідомлену інформовану згоду (п. 2 ч. 5 ст. 13 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий та соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» від 12.12.1991 р. № 1972-XII).

наслідок, ЗМІ почали поширювати інформацію про порушення кримінальних проваджень за розголошення даних про осіб, хворих на коронавірус, а також попередження про те, що такі дії тягнуть за собою кримінальну відповідальність [4; 5]. При цьому особи, які розголошували конфіденційну інформацію, посилалися на ст. 17 ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб», яка регулює права та обов'язки громадян та їх об'єднань у сфері захисту населення від інфекційних хвороб, в якій зазначено, що громадяни та їх об'єднання *мають право на отримання достовірної інформації щодо епідемічної ситуації в Україні*. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, органи державної санітарно-епідеміологічної служби та заклади охорони здоров'я *зобов'язані* періодично повідомляти через засоби масової інформації про епідемічну ситуацію та здійснювані протиепідемічні заходи. За відмову у наданні інформації, умисне перекручення або приховування об'єктивних даних про захворювання населення на інфекційні хвороби посадові особи органів, та закладів, зазначених у частині другій цієї статті, несуть відповідальність згідно із законом. Отож, виникає низка питань, які потребують остаточної відповіді: чи превалює у цій ситуації громадський (публічний) інтерес над особистим? І чи може спричинити такий громадський інтерес шкоду конкретній особі? І якщо може, то яку саме?

Громадський інтерес у цій ситуації становить здоров'я населення, а для окремої категорії громадян (осіб похилого віку чи осіб, які мають хронічні захворювання) – і життя, тоді як особистим інтересом виступає збереження персональних даних конкретного громадянина, а також інформації про те, що він перехворів/хворіє на COVID-19 або контактував із особою, яка має / мала це захворювання. Так, під час брифінгу 3 квітня 2020 р. Головний санітарний лікар України В. Ляшко повідомив, що в Україні рівень летальності від коронавірусу становить 2,4% [6]. До порівняння, виходячи із даних ВООЗ щодо епідемічної ситуації у світі станом на 2 квітня 2020 р., рівень летальності в Китаї становив 4%, в Італії – 11,8 %, в Іспанії – 8,8%, у Німеччині – 1,2%, у США – 2% [7]. Загалом же, як заявив генеральний директор ВООЗ Тедрос Адан Гебреісус, коронавірусна інфекція спричиняє летальний підсумок для хворого в 3,4% випадках [8]. Для того, щоб зрозуміти, чому існує така велика розбіжність у наведених цифрах, і чи настільки небезпечною є коронавірусна інфекція для населення, як видається на перший погляд, потрібно з'ясувати, що таке летальність. Під летальністю розуміють статистичний показник, який дорівнює співвідношенню *числа померлих* від якоїсь хвороби, поранення тощо *до числа перехворілих (уражених)* цією хворобою, за певний про-

міжок часу, який виражається у відсотках і становить міру ризику. Головною причиною розбіжності у показниках летальності від коронавірусу в різних країнах передусім є, щонайменше, відсутність єдиної формули розрахунку цього показника. Так, високий рівень летальності в переважній більшості властивий тим країнам, які *не здійснюють системне* тестування на цю хворобу всього населення. І навпаки, низький рівень летальності показують ті країни, які тестують не лише хворих, які мають симптоми, але й тих людей, які не мають жодних ознак захворювання (було доведено, що у деяких людей захворювання на COVID-19 протікає безсимптомно). Також високий рівень летальності частково можна пояснити тим, що далеко не всі країни вчасно вжили заходи, спрямовані на зупинення розповсюдження цієї хвороби, зокрема, ввели карантин.

В Україні карантин ввели своєчасно, що і обумовлює порівняно невеликий із іншими державами показник летальності – 2,4%. Проте можна припустити, що в нашій країні ця цифра може бути ще меншою, адже нам і досі не відома загальна кількість хворих на COVID-19, бо на сьогодні тестування роблять виключно тим українцям, які мають симптоми цього захворювання, а також особам, які контактували із хворими на нього.

Також вирішуючи дилему необхідності чи недопустимості розголошення даних в умовах пандемії, слід враховувати положення ст. 17 ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб», де наголошується на тому, що не може приховуватися від громадян та їх об'єднань саме *достовірна інформація про епідемічну ситуацію*, яка має містити *дані про загальну кількість дійсно хворих*, а не їх персональні дані. Проте поширення конфіденційної інформації всупереч передбаченого законами порядку неодмінно спричиняє шкоду конкретній особі. Якщо розголошені персональні дані живої особи, хворої на COVID-19, то це може загрожувати як безпосередньо їй, так і її рідним самосудом, погрозами вбивством тощо [9]. Якщо ж йдеться про оприлюднення даних померлої від COVID-19 особи, то шкода буде завдана її родичам, оскільки постраждає не тільки їх репутація, але й будуть розірвані соціальні зв'язки, можуть виникнути проблеми і на роботі. При цьому йтися може як про вимушену відпустку за власний рахунок на час самоізоляції до з'ясування результатів тестування на коронавірус, що неодмінно призведе до погіршення її матеріального становища, так і про звільнення особи. Така сама шкода завдається і особам, які контактували із хворими, чиї дані були розголошені в ЗМІ. Потрібно брати до уваги той факт, що контакт із хворими на COVID-19, далеко не завжди спричиняє зараження цією хворобою і самої контактуючої особи, а отже, розголошення персональних даних таких осіб, як і осіб

хворих на коронавірус, має тягнути за собою передбачену законом відповідальність. Отже, виходячи із вищевикладеного, у випадку розголошення лікарської таємниці пріоритет повинен мати все ж особистий інтерес, а не суспільний.

Відповідно до норм чинного законодавства осіб, які займаються розповсюдженням таких відомостей, потенційно можна притягнути до кримінальної відповідальності за злочини, які передбачені ст. 182 «Порушення недоторканності приватного життя» Кримінального кодексу України (далі – КК), ст. 145 «Незаконне розголошення лікарської таємниці» КК та ст. 132 «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» КК. Так, ст. 182 КК за ознаками суб'єкта злочину та за предметом злочину є загальною нормою по відношенню до двох інших, передбачених у ст. 145 КК та ст. 132 КК, а тому відповідальність за неї наставатиме у випадку, якщо розголошення персональних даних контактуючих із хворими на COVID-19 здійснили особи, які не є медичними працівниками та не могли отримати цю інформацію у зв'язку із виконанням службових або професійних обов'язків. Примітним є й те, що обидва склади злочинів, які передбачають відповідальність за розголошення лікарської таємниці спеціальними суб'єктами, також співвідносяться між собою як загальна (ст. 145 КК) та спеціальна (ст. 132 КК) норми. Так, ст. 145 КК встановлює кримінальну відповідальність за умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, та якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки. У ст. 132 КК йдеться про відповідальність за розголошення службовою особою лікувального закладу, допоміжним працівником, який самочинно здобув інформацію, або медичним працівником відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та його результатів, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків.

Звісно, що розмежовувати ці склади злочинів можна як за видовим та безпосередніми об'єктами, так і за об'єктивною стороною, і частково за суб'єктом злочину. Проте основною (визначальною) розмежувальною ознакою цих злочинів є *предмет злочину*. Якщо у ст. 145 КК ним є лікарська таємниця, тобто інформація про стан здоров'я особи, наявну хворобу чи хвороби, проведене медичне обстеження, огляд і їх результати, інтимну і сімейну сторони життя людини, то у ст. 132 КК – це інформація (відо-

мості) про проведення медичного огляду людини на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ) чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та його результатів. В аспекті дослідження потребує з'ясування питання: що ж таке невиліковні інфекційні хвороби? Насамперед варто відмітити, що чинне українське законодавство не використовує це поняття, тому слушним є зауваження авторів науково-практичного коментаря, що вказівка на невиліковність інфекційної хвороби є некоректною [10, с. 392]. Це, у свою чергу, має наслідком ймовірність неправильної кваліфікації та складнощів у доведенні наявності в діях особи ознак вказаного складу злочину. Так, нині правоохоронні органи, як вже зазначалося, порушують провадження за ст. 132 КК у разі розголошення медичними працівниками персональних даних осіб, хворих на COVID-19 [5]. Але, при цьому важко погодитися з тим, що коронавірус є невиліковною інфекційною хворобою, оскільки таке твердження прямо суперечить даним офіційної статистики. Так, станом на 20 травня 2020 р. в Україні одужало 359 чоловік [11]. Враховуючи викладене, на нашу думку, більш коректно та вдало було б закріпити в КК України поняття, яким оперує чинне законодавство – «особливо небезпечні інфекційні хвороби». Зокрема, саме це поняття вживається у «Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних, та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб», затвердженого наказом МОЗ України від 19 липня 1995 р. № 133. Більш того, наказом МОЗ України від 25 лютого 2020 р. № 521 «Про внесення змін до Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних, та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб» розділ «Особливо небезпечні інфекційні хвороби» був доповнений п. 39 із вказівкою на COVID-19.

Отже, розголошення медичним працівником персональних даних живої чи померлої особи, хворої на це інфекційне захворювання, має тягнути за собою кримінальну відповідальність саме за ст. 132 КК «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», а не за ст. 145 КК «Незаконне розголошення лікарської таємниці». В цьому є сенс, оскільки якщо порівняти санкції цих двох статей, то можна зробити висновок, що більш суворо законодавець карає саме вчинення злочину, передбаченого ст. 132 КК. Так, її санкція передбачає найбільш суворе основне покарання у виді обмеження волі на строк до 3 років, тоді як найбільш суворим основним покаранням, передбаченим у санкції ст. 145 КК, є виправні роботи строком до 2 років. До того ж, стає

очевидним, що на практиці легше доводити ознаки складу злочину, передбаченого ст. 135 КК, яка містить формальний склад злочину, аніж ознаки складу злочину, передбаченого ст. 145 КК, яка не тільки сконструйована як злочин із матеріальним складом, але й містить оціночне поняття, за допомогою якого визначають суспільно небезпечні наслідки.

Таким чином, можна зробити висновки, що: 1) необхідно привести диспозицію ст. 132 КК у відповідність із чинним галузевим законодавством, замінивши термін «невиліковні інфекційні хвороби» на «особливо небезпечні інфекційні хвороби»; 2) визнати правильною кваліфікацію розголошення лікарської таємниці в аспекті захворюваності на COVID-19, яке здійснено спеціальними суб'єктами, передбаченими ст. 132 КК, за вказаною нормою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Case «Armonienė v. Lithuania» (Application № 36919/02). URL: https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2018/05/CASE-OF-ARMONIENE-v.-LITHUANIA.pdf (дата звернення: 15.04.2020).
2. Case «Avilkina and others v. Russia» (Application № 1585/09). URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001–120071%22]} (дата звернення: 15.04.2020).
3. Солоненко М. Лікарська таємниця чи службовий злочин? *Голос України.* 30.03.2020. URL: http://www.golos.com.ua/article/329481 (дата звернення: 15.04.2020); Медики не мають приховувати інформацію про нові випадки коронавірусу. URL: https://tsn.ua/video/video-novini/mediki-ne-mayut-prihovuvati-informaciyu-pro-novi-vipadki-koronavirusu.html (дата звернення: 20.04.2020).
4. Мешканець Дніпропетровщини оприлюднив у соцмережах список осіб, що контактували з хворими на коронавірус – 08.04.2020. URL: https://d1.dp.ua/Meshkanec-Dnipropetrovshini-oprilyudniv-u-socmerezhah-spisok-osib-sho-kontaktuvali-z-hvorimi-na-koronavirus (дата звернення: 15.04.2020); Прикарпатців попереджають: за розголошення даних хворих на коронавірус – кримінальна відповідальність. – 30.03.2020. URL: https://blitz.if.ua/news/za-rozgoloshennya-danikh-khvorikh-na-koronavirus-peredbachena-kriminalna-vidpovidalnist-golovniy-politseyskiy-oblasti (дата звернення: 20.04.2020)
5. Мацола Я. Розголошенням лікарської таємниці на Іршавщині зайнялася поліція. – 7.04.2020. URL: https://www.0312.ua/news/2721390/rozgolosennam-likarskoi-taemnici-na-irsavsini-zajnalasa-policia (дата звернення: 20.04.2020).

6. Хорощак К. Ляшко розповів, який рівень летальності від коронавірусу в Україні. – 03.04.2020. URL: https://life.pravda.com.ua/health/2020/04/3/240456/ (дата звернення: 20.04.2020).

7. Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report – 73. URL: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200402-sitrep-73-covid-19.pdf (дата звернення: 20.04.2020).

8. У ВООЗ уточнили рівень смертності від коронавірусу у світі. – 03.04.2020. URL: https://tsn.ua/svit/u-vooz-utochnili-riven-smertnosti-vid-koronavirusu-u-sviti-1501956.html (дата звернення: 20.04.2020).

9. Мніх А. Коронавірус у Чернівцях: від трешу в соцмережах до пікету під будинком хворого. – 04.03.2020. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2889339-etud-po-feni-abo-so-stoit-za-sturmom-miskradi-u-zmerinci.html (дата звернення: 15.04.2020); «Убивайте мене, але не чіпайте внуків»: жінка, яка заразила коронавірусом декілька сіл, благає про пощаду. – 29.03.2020. URL: https://p-p.com.ua/news/ne-palit-khatu-ginka-yaka-zarazyla-koronavirusom-kilka-sil-na-bukovyni-prosyt-ne-chipaty-ii-onukiv/ (дата звернення: 15.04.2020).

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

11. Коронавірус в Україні та світі: що відомо на 20 квітня. – 20.04.2020. URL: https://www.rbc.ua/ukr/news/koronavirus-ukraine-mire-izvestno-20-aprelya-1587315491.html (дата звернення : 20.04.2020).