

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.452:614.25

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-7/74>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ РОЗГОЛОШЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

LIABILITY FOR UNLAWFUL DISCLOSURE OF MEDICAL SECRETS UNDER THE LAWS OF CERTAIN FOREIGN COUNTRIES

Байда А.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей відповідальності за розголошення лікарської таємниці за законодавством держав, які належать до різних правових сімей: англо-американської – США; романо-германської – ФРН, Нідерландів; а також деяких країн СНД, що тяжіють до романо-германської правової сім'ї (Казахстан, Таджикистан, Вірменія), які мають дещо спільні з Україною коріння, історію та традиції законодавства.

Більшість досліджених кримінальних кодексів країн СНД містять окрему норму, яка передбачає відповідальність за незаконне розголошення лікарської таємниці (Казахстан, Таджикистан, Вірменія). Кримінальні кодекси європейських країн (ФРН, Нідерланди) містять лише загальну норму, яка передбачає відповідальність за розголошення професійної таємниці, елементом якої є лікарська таємниця. В США за розголошення лікарської таємниці винні особи несуть не кримінальну, а деліктну відповідальність.

Окрім того, різним є і зміст самого поняття «лікарська таємниця». У деяких державах закон захищає лише медичні дані пацієнта (Вірменія), а в інших – ще й інформацію про особисте життя пацієнта, яка стала відома у процесі надання йому медичної допомоги (ФРН, Нідерланди, Казахстан, Таджикистан).

Об'єктивна сторона досліджуваних кримінальних правопорушень більшості країн (ФРН, Нідерландів, Казахстану, Таджикистану, Вірменії) характеризується діянням у вигляді розголошення таємниці. Проте неоднозначним є підхід щодо моменту закінчення даних кримінальних правопорушень. У ФРН та Нідерландах вони мають формальний склад. У Казахстані, Таджикистані та Вірменії основний склад кримінального правопорушення є формальним, а настання тяжких наслідків передбачене в якості кваліфікуючої ознаки.

Що стосується форми вини, то законодавець деяких країн (Казахстан, Таджикистан, Вірменія) взагалі її не визначив, що дає привід для дискусії щодо можливості розголошення лікарської таємниці як умисно, так і з необережності. Такий підхід є цілком зрозумілим, оскільки розголошення інформації можливе і у випадку недбалого ставлення до її зберігання. Відповідно до КК ФРН та Нідерландів дане діяння, як і в Україні, може бути вчинене лише умисно, а необережне його вчинення не заслуговує на кримінальне переслідування.

У всіх проаналізованих КК зарубіжних країн суб'єкт є спеціальним. У більшості європейських країн законодавець детально визначив коло можливих суб'єктів. Стосовно країн СНД слід зауважити, що такими суб'єктами, як правило, визнають медичних, фармацевтичних та інших працівників, при цьому не роз'яснюючи кого ж саме слід відносити до категорії «інших працівників».

Ключові слова: кримінальне правопорушення, склад кримінального правопорушення, покарання, лікарська таємниця, інформація, право на медичну допомогу.

The article is devoted to the study of the peculiarities of responsibility for the disclosure of medical confidentiality under the laws of states belonging to different legal families: Anglo-American-USA; Romano-Germanic-Germany, the Netherlands; as well as some CIS countries that gravitate to the Romano-Germanic legal family (Kazakhstan, Tajikistan, Armenia), which have somewhat common roots, history and legislative traditions with Ukraine.

Most of the studied criminal codes of the CIS countries contain a separate norm that provides for responsibility for the illegal disclosure of medicinal secrets (Kazakhstan, Tajikistan, Armenia). The criminal codes of European countries (Germany, the Netherlands) contain only a general rule that provides for responsibility for the disclosure of professional secrecy, an element of which is medical secrecy. In the USA, guilty parties are not criminally liable for disclosing medical secrets, but tortious liability.

In addition, the meaning of the very concept of "medical confidentiality" is also different. In some countries, the law protects only the patient's medical data (Armenia), and in others – also information about the patient's personal life that became known in the process of providing him with medical care (Germany, the Netherlands, Kazakhstan, Tajikistan).

The objective side of the investigated criminal offenses of most countries (Germany, the Netherlands, Kazakhstan, Tajikistan, Armenia) is characterized by an act in the form of disclosure of a secret. However, the approach regarding the end of these criminal offenses is ambiguous. In Germany and the Netherlands, they have a formal composition. In Kazakhstan, Tajikistan and Armenia, the main structure of the criminal offense is formal, and the occurrence of severe consequences is provided as a qualifying feature.

As for the form of guilt, the legislator of some countries (Kazakhstan, Tajikistan, Armenia) did not define it at all, which gives rise to a discussion about the possibility of disclosing medical confidentiality both intentionally and carelessly. This approach is quite understandable, since the disclosure of information is possible even in the case of careless storage. According to the Criminal Code of the Federal Republic of Germany and the Netherlands, this act, as in Ukraine, can only be committed intentionally, and its careless commission does not deserve criminal prosecution.

In all analyzed CCs of foreign countries, the subject is special. In most European countries, the legislator has defined the range of possible subjects in detail. With regard to the CIS countries, it should be noted that medical, pharmaceutical and other workers are usually recognized as such subjects, without clarifying who exactly should be classified as "other employees".

Key words: criminal offense, composition of criminal offense, punishment, medical confidentiality, information, right to medical assistance.

Постановка проблеми. Вивчення проблем чинного українського кримінального законодавства у галузі охорони лікарської таємниці буде неповним, якщо не роз-

глянути особливості кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці за законодавством зарубіжних країн. Порівняння норм права зарубіж-

них держав із українським кримінальним законодавством дозволить урахувати досвід цих країн при вдосконаленні чинного Кримінального кодексу України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері забезпечення прав людини на медичну допомогу розглядали П. П. Андрушко, В. В. Бабаніна, С. В. Гринчак, Н. О. Гуторова, Т. А. Денисова, С. Ф. Денисов, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, В. П. Ємельянов, Л. К. Карпенко, В. О. Навроцький, М. І. Хавронюк, Є. В. Фесенко та ін.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в дослідженні особливостей відповідальності за розголошення лікарської таємниці за законодавством держав, які належать до різних правових сімей: англо-американської – США; романо-германської – ФРН, Нідерландів; а також деяких країн СНД, що тяжіють до романо-германської правової сім'ї (Казахстан, Таджикистан, Вірменія), які мають дещо спільні з Україною коріння, історію та традиції законодавства.

Виклад основного матеріалу. Для значної кількості держав прикладом демократичних засад щодо поваги до прав і законних інтересів громадян є Сполучені Штати Америки. Дану країну характеризують чіткі орієнтири на підтримку і розвиток приватної медицини. Але захист конфіденційності у штатах істотно відрізняється. Деякі штати мають усебічне законодавство про конфіденційність, а деякі тримають під контролем розкриття інформації про здоров'я, розробляючи при цьому детальні правила, які торкаються всього: від інформації про конкретне захворювання до записів про автопсію (розтин). Деякі із штатів не встановлюють правил, які потребують загальної конфіденційності, а просто на законодавчому рівні закріплюють певні виключення, виходячи з того, що захист інформації про здоров'я загальним правом буде достатнім.

Проте відразу слід зауважити, що в США за розголошення лікарської таємниці винні особи несуть не кримінальну, а деліктну відповідальність [1, с. 105].

У США існує Закон про медичне страхування, який передбачає конфіденційність у сфері охорони здоров'я. У той же час даний Закон містить ряд винятків, у тому числі можливість розголошення інформації про стан здоров'я без згоди пацієнта, зокрема, особам, для яких існує ризик захворіти або поширити хворобу, але за умови, що закон уповноважує дану юридичну особу повідомляти таких осіб, якщо це потрібно для проведення втручань або розслідувань у галузі охорони здоров'я, з метою охорони громадського здоров'я (Кодекс федеральних правил ст. 45, 164.512(b)(1)(iv)) [2].

Щодо психіатричного стану здоров'я особи, то у деяких штатах США, на думку судів, такі дані мають настільки високий рівень конфіденційності, що їх заборонено витребувати за допомогою повістки в суд (*subpoena*): таке рішення було прийняте Верховним Судом штату Пенсильванія у справі «В» у 1978 р. [3]. Проте Федеральний апеляційний суд дев'ятого округу у 1978 р. прийняв цілком протилежне рішення у справі *Caesar v. Mountanos* [4].

Такими «особливими» є й дані про ВІЛ-статус осіб, з метою захисту яких деякі штати США навіть прийняли статуту [5]. Хоча суди окремих штатів зобов'язували медичні заклади надавати списки донорів крові у справах, які стосувалися медичної халатності, де особи під час переливання крові були заражені ВІЛ чи іншою хворобою [6; 7; 1, с. 103–104].

Що стосується європейських держав, то в їх законодавстві відсутній єдиний підхід у регулюванні кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці.

При дослідженні інституту лікарської таємниці доцільно звернутися до досвіду Федеративної Республіки Німеччини. За законодавством даної держави кримінальної відповідальності за загальною нормою за розголо-

шення приватної таємниці підлягає в тому числі і лікар, зубний лікар, ветеринар, аптекар чи інший медичний працівник, якому для виконання своїх професійних обов'язків потрібна освіта, що відповідає державним стандартам (§ 203) [8]. Проте таке формулювання є не зовсім чітким, оскільки незрозуміло яких саме осіб слід відносити до інших медичних працівників з відповідною освітою. Чи це можуть бути тільки особи, які мають медичну освіту, чи й будь-які інші працівники медичної сфери, наприклад, водії швидкої допомоги. Але так як медсестри у переліку не значаться, то ймовірно законодавець ФРН мав на увазі осіб, які все ж таки мають медичну освіту. Хоча тоді незрозуміло чому із переліку суб'єктів виключені студенти медичних закладів та весь допоміжний персонал медичних установ. Не менше питань викликає віднесення до суб'єктів розголошення лікарської таємниці ветеринарів. Звісно іноді ветеринар може мати доступ до подробиць особистого життя господаря тварини, тому така позиція може видатися обґрунтованою. Проте більш вірним видається віднесення до лікарської таємниці лише інформації, яка стосується людини, а не тварини, що свідчить про недоцільність віднесення до суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого § 203 КК ФРН, ветеринарів [9, с. 157–158]. Карастся розголошення приватної таємниці у ФРН позбавленням свободи строком до одного року чи штрафом (§ 203) [8].

Цікавим є положення § 139 КК Німеччини, в якому зазначено, що лікар, психотерапевт, психолог-психотерапевт, дитячий, підлітковий психотерапевт та професійні помічники зазначених осіб не зобов'язані повідомляти інформацію, яка була їм довірена у зв'язку з виконанням професійних обов'язків [8].

Кримінальний кодекс Нідерландів містить спеціальний розділ XVII «Розголошення таємниці». Проте даний розділ не має норми, яка була б присвячена безпосередньо розголошенню лікарської таємниці. У КК Нідерландів міститься загальна норма (ст. 272), яка передбачає відповідальність за розголошення різного роду таємниць. Так, відповідно до ст. 272 КК Нідерландів особа, яка умисно розголошує таємницю, яку вона зобов'язана зберігати в силу своєї посади, професії чи законної вимоги або в силу своєї колишньої посади чи професії, підлягає строку тюремного ув'язнення не більше одного року або штрафу. Цікавим є те, що безпосередньо у даній нормі зазначено, що суб'єкт має знати або повинен обґрунтовано передбачати обов'язок зберігати таку таємницю, а також те, що таким суб'єктом може бути особа, яка зобов'язана зберігати таємницю не лише через свою нинішню посаду чи професію, а й колишню. Окрім того, безпосередньо у ч. 2 ст. 272 КК Нідерландів міститься вказівка про те, що якщо злочин було вчинено проти певної особи, то кримінальне переслідування за розголошення таємниці розпочинається лише після скарги потерпілої особи [10].

Проте, на відміну від України, у ФРН та Нідерландах досліджувані кримінальні правопорушення мають формальний склад, тобто законодавець передбачив відповідальність за сам факт розголошення інформації незалежно від настання наслідків. Окрім того, як вбачається із вищенаведеного, кримінальні кодекси зазначених європейських держав не містять окремих статей за незаконне розголошення лікарської таємниці, а відповідальність за такі дії настає за розголошення професійної таємниці чи зловживання службовим становищем.

Подібними до норм КК України є норми Кримінальних кодексів деяких країн СНД, які передбачають відповідальність за незаконне розголошення лікарської таємниці.

Схожим з українським у частині охорони лікарської таємниці є кримінальне законодавство Республіки Казахстан. Частина 1 ст. 321 КК Казахстану передбачає відповідальність за розголошення медичним працівником без професійної чи службової необхідності даних про

захворювання чи результати медичного огляду пацієнта, що виразилося у повідомленні відомостей про наявність у особи ВІЛ. Як видно кримінальна відповідальність за розголошення даних про наявність у особи ВІЛ, як і в Україні, передбачена окремо та настає незалежно від наслідків, тобто склад кримінального правопорушення є формальним. Караються такі дії штрафом у розмірі до ста шістдесяті місячних розрахункових показників або виправними роботами в тому ж розмірі, або громадськими роботами на строк до ста шістдесяті годин, або арештом на строк до сорока діб, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років [11].

Частиною 2 ст. 321 КК Казахстану встановлена відповідальність за розголошення медичним працівником без професійної чи службової необхідності даних про захворювання чи результати медичного огляду пацієнта, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки. Тобто законодавець Казахстану тяжкі наслідки передбачив лише у якості кваліфікуючої ознаки, сформулювавши таким чином матеріальну конструкцію лише для кваліфікованого складу досліджуваного кримінального правопорушення. За тяжкі наслідки передбачене і значно суворіше покарання – штраф у розмірі до чотирьох тисяч місячних розрахункових показників або виправні роботи в тому ж розмірі, або громадські роботи на строк до однієї тисячі годин, або обмеження волі на строк до чотирьох років або позбавлення волі на той же строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років чи без такого [11].

Проте слід зауважити, що з диспозиції ст. 321 КК Республіки Казахстан не зовсім зрозуміло чи всі медичні працівники можуть бути суб'єктами даного кримінального правопорушення чи тільки особи, які мають медичну освіту. До речі, розміщена ст. 321 КК Казахстану у главі 12 «Медичні кримінальні правопорушення» [11].

Досить схожим є і кримінальне законодавство у сфері охорони лікарської таємниці Республіки Таджикистан. Так, ч. 1 ст. 145 КК, яка розміщена у главі 19 «Злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина», встановлює відповідальність за розголошення даних про захворювання чи результати медичного огляду пацієнта. Караються такі дії штрафом у розмірі від двохсот показників для розрахунків або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років. Окремо у ч. 2 цієї ж статті передбачена відповідальність за розголошення даних про наявність у особи ВІЧ, проте за такі дії передбачена значно суворіша відповідальність – позбавлення волі строком до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той же строк. На належному рівні оцінив законодавець Таджикистану суспільну небезпечність настання тяжких наслідків розголошення лікарської таємниці (ч. 3 ст. 145 КК), встановивши за таке кримінальне правопорушення покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той же строк. При цьому суб'єктами розголошення лікарської таємниці є медичні, фармацевтичні або інші працівники [12], хоча законодавець не роз'яснює яких саме осіб слід відносити до категорії «інших працівників», що створює певні труднощі при кваліфікації розглядуваного кримінального правопорушення.

Більш точно окреслив коло суб'єктів розголошення лікарської таємниці законодавець Вірменії. Відповідно до ч. 1 ст. 145 КК Вірменії такими суб'єктами можуть бути особи, які надають медичну допомогу і здійснюють медичне обслуговування. Звідси можна зробити висновок, що відповідальності за дане кримінальне правопорушення підлягають усі особи, які мають доступ до відомостей, що становлять лікарську таємницю, в тому числі і працівники

сфери надання медичних послуг, які не мають медичної освіти. За КК Вірменії основний склад цього кримінального правопорушення є формальним, а настання тяжких наслідків з необережності передбачене у ч. 2 ст. 145 КК в якості кваліфікуючої ознаки. У ч. 1 ст. 145 КК Вірменії передбачене покарання у вигляді штрафу у досить значному розмірі (від двохсот до п'ятисот мінімальних заробітних плат), або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до п'яти років, або арешту на строк від одного до двох місяців. Хоча не зовсім зрозуміло видається позиція законодавця при формулюванні санкції ч. 2 ст. 145 КК, яка містить матеріальний склад кримінального правопорушення, проте передбачає досить м'яке покарання – позбавлення волі на строк не більше чотирьох місяців з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк не більше трьох років чи без такого [13].

Висновки. Таким чином, підводячи підсумок викладеного слід зазначити, що більшість досліджених кримінальних кодексів країн СНД містять окрему норму, яка передбачає відповідальність за незаконне розголошення лікарської таємниці (Казахстан, Таджикистан, Вірменія); кримінальні кодекси європейських країн (ФРН, Нідерланди) містять лише загальну норму, яка передбачає відповідальність за розголошення професійної таємниці, елементом якої є лікарська таємниця; в США за розголошення лікарської таємниці винні особи несуть не кримінальну, а деліктну відповідальність.

Окрім того, різним є і зміст самого поняття «лікарська таємниця». У деяких державах закон захищає лише медичні дані пацієнта (Вірменія), а в інших – ще й інформацію про особисте життя пацієнта, яка стала відома у процесі надання йому медичної допомоги (ФРН, Нідерланди, Казахстан, Таджикистан).

Об'єктивна сторона досліджуваних кримінальних правопорушень більшості країн (ФРН, Нідерландів, Казахстану, Таджикистану, Вірменії) характеризується діянням у вигляді розголошення таємниці. Проте неоднозначним є підхід щодо моменту закінчення даних кримінальних правопорушень. У ФРН та Нідерландах вони мають формальний склад, тобто законодавець передбачив відповідальність за сам факт розголошення інформації незалежно від настання наслідків. У Казахстані, Таджикистані та Вірменії основний склад кримінального правопорушення є формальним, а настання тяжких наслідків передбачене в якості кваліфікуючої ознаки.

Що стосується форми вини, то законодавець деяких країн (Казахстан, Таджикистан, Вірменія) взагалі її не визначив, що дає привід для дискусії щодо можливості розголошення лікарської таємниці як умисно, так і з необережності. Такий підхід є цілком зрозумілим, оскільки розголошення інформації можливе і у випадку неблаготворного ставлення до її зберігання. Відповідно до КК ФРН та Нідерландів дане діяння, як і в Україні, може бути вчинене лише умисно, а необережне його вчинення не заслуговує на кримінальне переслідування.

У всіх проаналізованих КК зарубіжних країн суб'єкт є спеціальним. У більшості європейських країн законодавець детально визначив коло можливих суб'єктів. Стосовно країн СНД слід зауважити, що такими суб'єктами, як правило, визнають медичних, фармацевтичних та інших працівників, при цьому не роз'яснюючи кого ж саме слід відносити до категорії «інших працівників».

У багатьох країнах законодавець на належному рівні оцінив суспільну небезпечність розголошення лікарської таємниці та, на відміну від України, передбачив більш суворі санкції навіть для формального складу даного кримінального правопорушення. Приміром у Казахстані, Таджикистані, та Вірменії передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, в тому числі в Казахстані до чотирьох років, а в Таджикистані – до п'яти років.

ЛІТЕРАТУРА

1. Литвиненко А. А. Захист персональних даних у сфері медичної таємниці: історична та сучасна практика судів США, Європейського суду з прав людини та деяких країн континентальної Європи. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 83 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса : Гельветика, 2019. С. 100–134.
2. Лікарська таємниця в умовах COVID-19. URL: <https://medcom.unba.org.ua/publications/publications/print/5362-likars-ka-taemnicya-v-umovah-covid-19.html>.
3. In Re B, 394 A. 2d 419, 425–426 (1978).
4. Ceasar v. Mountanos, 564 F2d. 1064, 1068–1069 (1978).
5. Doe v. Roe, 155 Misc.2d 392, 404-409; 588 N.Y.S.2d 236, 244–246 (1992).
6. Boutte v. Blood Systems Ltd, 127 F.R.D. 122, 125–126 (1987).
7. Stenger v. Lehigh Valley Hospital Center, 609 A. 2d 796, 803 (1992).
8. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. URL: <https://lexetius.com/leges/StGB/Inhalt?0>.
9. Карпенко Л. К. Кримінально-правове забезпечення лікарської таємниці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2013. 205 с.
10. Wetboek van Strafrecht : Wet van 3 maart 1881. URL: https://europam.eu/data/mechanisms/FD/FD%20Laws/Netherlands/6.%20Penal%20Code%20of%201881_DUT,%20consolidated,%20last%20amended%202020.pdf.
11. Станіч В. С. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки та Кримінальний кодекс Республіки Казахстан. Київ : ОБК, 2016. 490 с.
12. Станіч В. С. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан. Київ : ОБК, 2019. 288 с.
13. Criminal Code of the Republic of Armenia, As of May 23, 2018. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2021\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2021)022-e)