

УДК 343.21

Процюк О. В., професор кафедри кримінального права НАВС, к.ю.н., доцент;
Литвин П. С., здобувач кафедри кримінального права НАВС

Дискусійні питання, щодо визначення предмету злочину “Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби”

В статті розглянуто проблемні питання предмета злочини передбачено ст. 132 Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Автор приходять до висновку, що предметом даного злочину є спеціальний вид службової інформація, пов'язаної із наданням медичної допомоги у лікувальному закладі. Саме таке визначення предмета даного злочинного посягання становить наукове та практичне підґрунтя для вірної кримінально-правової оцінки даного діяння.

Ключові слова: предмет злочинного посягання, проблемні питання, невиліковна інфекційна хвороба, вірусом імунодефіциту людини.

В статье рассмотрены проблемные вопросы предмета преступления предусмотрено ст. 132 Разглашение сведений о проведении медицинского освидетельствования на выявление заражения вирусом иммунодефицита человека или другой неизлечимой инфекционной болезни. Автор приходит к выводу, что предметом данного преступления является специальный вид служебной информации, связанной с оказанием медицинской помощи в лечебном учреждении. Именно такое определение предмета данного преступного посягательства составляет научное и практическое основание для правильной уголовно-правовой оценки данного деяния.

Ключевые слова: предмет преступного посягательства, проблемные вопросы, неизлечимая инфекционная болезнь, вирус иммунодефицита человека.

In article are considered questions of the subject of the crime envisaged senior 132 Disclosure of information on conducting a medical examination for the detection of infection by the human immunodeficiency virus or another incurable infectious disease. The author comes to the conclusion that the subject of the crime is a special type of service information that is associated with medical treatment at a medical institution. It is such a definition of the subject of this criminal assault is the scientific and practical basis for proper criminal-legal assessment of this act.

Key words: the subject of criminal offenses, problems, infectious disease is incurable, human immunodeficiency virus.

Актуальність теми. Конституція України гарантує індивіду право на охорону його гідності (ст. 28 Основного Закону), проголошуючи честь та гідність найвищими соціальними цінностями (ч. 1 ст. 3 Основного Закону), при цьому ч. 1 ст. 49 Основного Закону гарантує кожному громадянину нашої держави право на охорону здоров'я. Всі вищезазначені положення Конституції України перебувають у безпосередньому зв'язку із нормами ч. 2 ст. 32 Основного Закону, яка проголошує право особи на неприпустимість порушення (використання та поширення) конфіденційної інформації про її особисте життя та ч. 3 ст. 29 Основного Закону, яка зазначає, що людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним дослідям. Таким чином, обов'язок збереження лікарської таємниці, одним із різновидів якої є інформація про проведення медичного огляду на виявлення зараження

вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної медичної хвороби повністю узгоджений із конституційно проголошеними правами і свободами громадян.

Виклад основного матеріалу. На практиці правове забезпечення збереження зазначеного вище спеціального різновиду лікарської таємниці, зокрема і кримінально-правовими засобами, є необхідним елементом у загальній системі гарантування встановлених Основним Законом нашої держави прав і свобод, передумовою для попередження таких суспільно-небезпечних проявів як незаконна лікувальна діяльність, ненадання допомоги хворому медичним працівником, зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, незаконне отримання такої інформації сторонніми особами може за певних умов бути ними використано для вчинення низки умисних злочинів, таких як вимагання, доведення до самогубства тощо.

Система правових гарантій відіграє важливу роль у створенні належної обстановки проведення лікування, підтримує довіру пацієнта до медичного працівника (лікаря, фельдшера, медичної сестри). Хворий має безумовне право розраховувати, що його відверта розповідь про хвороби, пов'язані з цим сімейні та інтимні обставини не стане надбанням третіх осіб. Саме це є передумовою самолікування, що за умови специфічності зазначеної вище категорії хвороб, із великою вірогідністю призведе до трагічних наслідків або необґрунтованої відмови хворого від проведення відповідного медичного дослідження, що вже через необізнаність про справжній діагноз та, відповідно, недотримання певних заходів безпеки може призвести до інфікування індивідуально невизначеної кількості людей або інших тяжких наслідків.

Отже, фактично, для реалізації конституційно проголошених прав і свобод необхідною умовою є створення системи юридичних гарантій їх забезпечення, зокрема і через використання засобів кримінально-правового захисту. Безумовно, при цьому цивілізовані відносини у сфері охорони здоров'я передбачають юридичний захист пацієнта, що є досить дієвим юридичним механізмом захисту порівняно з іншими декларативними документами.

Варто констатувати, що сьогодні назріла низка невирішених кримінально-правових проблем, щодо застосування норм Розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), які передбачають відповідальність за злочини у сфері професійної діяльності медичних працівників. Повною мірою це стосується і норм ст. 132 КК України, що передбачає відповідальність за розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби.

Сучасна практика протидії злочинам у сфері професійної діяльності медичних працівників зумовлює необхідність у детальному дослідженні таких складів, їх кваліфікаційних особливостей, критеріїв відмежування від суміжних складів злочинів з позиції сучасних умов і наукових досягнень.

Ці та багато інших питань, щодо розголошення лікарської таємниці не залишилися поза увагою провідних учених, таких як М. І. Бажанов, О. Ф. Бантишев, Ю. В. Баулін, Ф. Ю. Бердичівський, В. І. Борисов, П. А. Воробей, О. О. Дудоров, В. О. Глушков, В. К. Гришук, О. М. Джужа, І. О. Концевич, О. В. Копан, М. Й. Коржанський, Є. В. Корнієнко, О. М. Костенко, С. А. Кузьмін, С. Я. Лихова, В. А. Мисливий, А. А. Музика, В. І. Осадчий, М. І. Панов, А. В. Савченко, В. М. Смітійко, В. В. Сташич, Є. В. Фесенко, В. І. Шакун, О. В. Шамара, О. М. Юрченко, Н. М. Ярмиш та інші.

При цьому, необхідно зазначити, що проблеми предмета розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби дотепер не піддавалися глибокому

науковому дослідженню. Однак, саме належне визначення предмета даного злочинного посягання становить наукове та практичне підґрунтя для вірної кримінально-правової оцінки даного діяння. Вищевикладене спонукало автора до вибору саме цієї, досить актуальної теми дослідження.

М. Й. Коржанський повністю справедливо зауважував, що проблема предмета злочину у кримінальному праві є однією із найбільш суперечливих, хоча значення предмета злочину, як самостійної ознаки складу злочину та його роль в механізмі заподіяння шкоди у сфері певних суспільних відносин, у виявленні об'єкта посягання має дуже важливе самостійне теоретичне і практичне значення [1, с.128].

А. А. Музика та Є. В. Лашук ототожнюють предмет злочину виключно із матеріальними цінностями, надаючи таке визначення: «Предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння» [2, с.110].

Із приводу такого підходу зауважимо, що на нашу думку подібне фактичне звуження (виключно до матеріальних цінностей) предмета злочину не повністю охоплює специфіку та особливості усіх складів злочину, включених до діючого кримінального закону. Вочевидь, що це стосується і предмета злочину передбаченого ст. 132 КК України, оскільки ставити питання про визнання матеріальною цінністю відомостей про проходження медичного огляду на предмет виявлення певного захворювання є некоректним.

Своєю чергою А. М. Ришелюк надає таке, значно більш широке, визначення: “Предмет злочину – це матеріальний предмет або нематеріальний об'єкт, що має інтелектуальну чи майнову цінність, з приводу якого або шляхом дії щодо якого вчиняється злочин” [3, с.13]. Проте і це визначення, в контексті аналізу складу злочину, передбаченого ст. 132 КК України, на нашу думку видається занадто вузьким, оскільки, загалом, інтелектуальна цінність – це продукт інтелектуальної діяльності, продукт творчості [4].

Отже, в даному випадку, в контексті аналізу складу злочину, передбаченого ст. 132 КК України, на нашу думку, коректніше було б говорити про інформаційну цінність носієм якої може бути як матеріальний об'єкт (журнал обліку пацієнтів, історія хвороби, амбулаторна картка, заповнений бланк направлення на обстеження або його результатів, магнітний або електронний носій де зберігається відповідна база даних тощо) так і нематеріальний об'єкт (зокрема, кібернетичний або аудіо простір в межах якого відбувається обмін, обробка чи використання відповідної інформації).

Доречі, Цивільний кодекс України у ст. 200 надає, повністю прийнятне і для кримінально-правової галузі, законодавче визначення поняття інформація. Зокрема, остання згадана норма цивільного законодавства визначає інформацію, як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі [5]. У контексті норми ст. 132 КК України, тут важливо зауважити, що законодавець, мабуть, не випадково тут акцентує увагу саме на динамічні події та явища, які мали місце, оскільки саме під такі ознаки і підпадають відомості про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. Також, не зайвим видається звернути увагу, що законодавець, створюючи диспозицію норми ст. 132 КК України, безпосередньо, у цій нормі кримінального закону сприймає термін “відомості” та “інформація”, як синоніми.

Інформаційну цінність визначають, як – практичну цінність або значимість матеріалів,

яка базується на їх змісті та не залежить від внутрішньої або доказової цінності[6].

На нашу думку вважається за доцільне запропонувати доповнити процитоване вище надане А. М. Ришелюком визначення предмета злочину, поряд із термінами «майнова цінність» і «інтелектуальна цінність», також терміном «інформація».

Враховуючи вищевикладене та виходячи із аналізу диспозиції норми ст. 132 КК України, пропонуємо тут предметом злочину вважати спеціальний вид службової інформація, пов'язаної із наданням медичної допомоги у лікувальному закладі — відомості 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 імунодефіциту людини (СНІД) та його результати.

Тобто, за своїм статусом, вочевидь, така інформація є спеціальним видом лікарської таємниці (тобто, конфіденційної інформації про звернення громадянина за медичною допомогою, стану його здоров'я, діагноз захворювання та інші відомості, отримані у зв'язку із лікуванням), що і відмежовує спеціальну норму ст. 132 КК України від загальної норми ст. 145 КК України (Незаконне розголошення лікарської таємниці), і забезпечує правильне застосування кримінального закону при відповідній конкуренції загальної та спеціальної норми.

Фактично, законодавець, згідно із диспозицією норми ст. 132 КК України відносить до категорії такої спеціальної інформації виключно такі види службової інформації лікувального закладу:

- відомості факт про проведення медичного огляду на особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини;

- відомості факт про проведення медичного огляду на особи на виявлення зараження іншою, крім синдром імунодефіциту людини (СНІД), невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини;

- відомості факт про проведення медичного огляду на особи на виявлення захворювання на синдром імунодефіциту людини (СНІД);

- відомості про результати проведення медичного огляду на особи на виявлення захворювання на синдром імунодефіциту людини (СНІД).

Тут треба звернути увагу, що відповідно до ст. 7 Закон України "Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та соціальний захист населення" від 12 грудня 1991 року N 1972-XII, право проведення медичного огляду з метою виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини та видачі офіційних висновків про його результати надається лише державним і комунальним закладам охорони здоров'я, що мають відповідно обладнані спеціальні лабораторії, акредитовані у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України[7].

Проте, обіг такої інформації не обмежується виключно цією категорією закладів охорони здоров'я, оскільки направляти на відповідні обстеження, а отже мати інформацію про факти проведення відповідного медичного огляду та його результати мають право та обов'язок також і лікарі інших державних (зокрема, територіальних, спеціалізованих і відомчих лікувальних закладів) і недержавних лікувальних закладів (приватних лікарень, поліклінік, жіночих консультацій тощо). Наявність такої інформації об'єктивно необхідна медичному персоналу цих закладів для вірної постановки основного та супутнього діагнозу, обрання і корекції необхідної схеми та методів лікування тощо. Зокрема, це необхідно при постановці жінки на медичний облік у зв'язку із вагітністю, при проведенні планового гінекологічного оперативного втручання [8, с. 255], прийнятті пологів тощо. Отже, і встановлені правообмеження, щодо

поширення такої інформації, дотриманню яких і має сприяти кримінальний закон, поширюються на всі, без виключення лікувальні заклади, незалежно від форми власності, спеціалізації, відомчої підпорядкованості, штатної чисельності тощо.

Тут нелогічним видається позиція законодавця, що у спеціальній нормі ст. 132 КК окремо (виключно) встановлює відповідальність за розголошення інформації про факти проходження медичного огляду на предмет виявлення факту інфікування вказаними у диспозиції збудниками хвороб та захворювання на синдром набутого імунodefіциту людини, а також результати проходження вказаного останнім дослідження, оскільки:

- По-перше СНІД це лише — кінцева стадія ВІЛ-інфекції[9], як зазначається у спеціальних медичних джерелах її термінальна стадія [10, с.487]. Отже, ніякої суттєвої різниці з точки зору, як суспільної небезпеки так і фактичних негативних наслідків для людини, між розголошенням стороннім особам інформації про проходження нею медичного огляду на предмет виявлення інфікуванні ВІЛ-інфекцією та відповідного огляду на виявлення захворювання на СНІД не існує, оскільки, по суті йдеться про одне і теж смертельне захворювання на різних стадіях розвитку того ж хворобливого процесу

- По друге, згідно із структурною побудовою досліджуваної норми кримінального закону, інформація про безпосередні результати такого медичного огляду стає предметом злочину лише в контексті кінцевої стадії захворювання, тобто СНІДу, тим більше, що вже саме по собі розголошення результатів проведення відповідного медичного огляду одночасно є і розголошення факту його проведення, а отже і так поглинається диспозицією. Таким чином ми маємо право говорити про наявність порушення вимог юридичної техніки правотворчості при створенні відповідної диспозиції. На нашу думку коректним було б або взагалі вилучити, згаданий елемент із диспозиції, або, що видається кращим, з точки зору створення умов для однозначного застосування кримінального закону окремо виділити безпосередньо у диспозиції кожен можливу форму здійснення злочинного діяння щодо кожної категорії інформації, яка віднесена до предмета злочину;

- По-третє, законодавець, залишив поза межами предмета цього злочину, однорідну, та аналогічну, якщо не ще більшу за ступенем суспільної небезпеки інформацію, зокрема, про клінічний діагноз (основний або супутній, попередній або заключний) особи, інфікованої збудником ВІЛ чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, небезпечною для життя людини, про факти проходження лікування та перебування на диспансерному у відповідних спеціалізованих лікувальних закладах та спеціалізованих відділеннях та про факти проведення особі курсу профілактичної антиретровірусної терапії. Тут зауважимо, що оскільки норми кримінального закону при правозастосуванні не підлягають розширеному тлумаченню, то випадки розголошення саме такої інформації окремо, від інформації про факт проходження відповідного медичного огляду, виключає кримінальну відповідальність за нормою ст. 132 КК України, і тягне відповідальність лише у випадку спричинення діянням тяжких наслідків за загальною нормою — Незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України), що, доречі має значно більш лояльну санкцію, у порівнянні із вказаною спеціальною нормою.

Висновок. Таким чином, на нашу думку, *згідно із юридичною логікою побудови кримінального закону, на нашу думку доцільно було б віднести до предмету злочину та відповідним чином закріпити у нормі диспозиції ст. 132 КК України такі види інформації:*

- інформація про направлення (звернення) особи для проходження медичного огляду, лабораторного чи клінічного обстеження на виявлення зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, небезпечної для життя людини;

- інформація про проходження особою медичного огляду, лабораторного чи

клінічного обстежень на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, небезпечної для життя людини;

- інформація про результати (остаточні, проміжні чи первинні) проходження особою медичного огляду, лабораторного чи клінічного обстежень на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, небезпечної для життя людини;

- інформація про постановлення особі діагнозу (основного або супутнього, попереднього або заключного), пов'язаного із наявністю у неї ВІЛ-інфекції або іншої невиліковної інфекційної хвороби, небезпечної для життя людини;

- індивідуалізована (така, що не є знеособленою) інформація про перебування осіб на диспансерному або іншому спеціальному обліку у лікувальних закладах, у зв'язку із наявністю ВІЛ-інфекції або іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини;

- індивідуалізована (така, що не є знеособленою) інформація про проходження лікування (у тому числі і профілактичної антиретровірусної терапії), консультативної медичної допомоги у спеціалізованих лікувальних закладах (спеціалізованих відділеннях), що за своїм цільовим призначенням мають надавати медичну допомогу у лікуванні ВІЛ-інфекції або інших невиліковних інфекційних хвороб, небезпечних для життя людини;

- інформація про наявність у померлої особи ВІЛ-інфекції або іншої невиліковної інфекційної хвороби, небезпечних для життя людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коржанський М. Й. Уголовне право України. Загальна частина : курс лекцій / М.Й. Коржанський. – К. : Наукова думка, 1996. – 334 с.

2. Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика, Є. В. Лашук. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2011. – 192 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А. М., Брич Л.П., Грищук В. К., Дудоров О.О. [та ін.] ; [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. — [3-тє вид.переробл. та допов.]. — К. :Атіка. 2005. - 1064 с.

4. Шідакова Е. Е. Структура и оценка интеллектуальных ценностей / Е. Е. Шідакова. Сборник научных трудов СевКавГТУ. Серия «Экономика», 2006, №2. Северо-Кавказский государственный технический университет. <http://www.ncstu.ru>

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електроний ресурс] <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

6. Электронный глоссарий терминологических записей http://www.archivists.org/glossary/term_details.asp?DefinitionKey=41

7. Закон України "Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та соціальний захист населення" від 12 грудня 1991 року № 1972-ХІІ [Електроний ресурс] <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

8. Запорожан В. Н. Акушерство і гінекологія. Підручник: у 2-х томах. Т. 2. / В. Н. Запорожан, М. П. Цегельський, Н. М. Рожковська. — Одеса: Одес. держ. мед. ун-т, 2005. — 420 с.

9. Закон України „Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та соціальний захист населення” від 12 грудня 1991 року N 1972-ХІІ [Електроний ресурс] <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>

10. Возіанова Ж. І. Інфекційні і паразитарні хвороби: навчальний посібник для студентів медичних вищих навчальних закладів, лікарів-інтернів, курсантів, аспірантів і практичних лікарів у трьох томах. /Ж. І. Возіанова Т. 2. К. : Здоров'я, 2002. - 658 с.