

ДІЯ В ЧАСІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ТАЄМНИЦЮ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я

ЧАБАН Олена Анатоліївна - аспірант Київського університету права НАН України
УДК:340.13

Стаття посвячена аналізу вчених характеристик права фізичного лица на тайну о состоянии здоровья, то есть определению момента, с которого лицо приобретает указанное право, момент его прекращения. Кроме этого уделяется внимание порядку доступа и распоряжения информацией о состоянии здоровья после смерти лица; субъектному статусу родственников умершего.

Ключевые слова. Врачебная тайна, право на тайну о состоянии здоровья, постнатальное право, рождение, смерть, распоряжение информацией, доступ к информации.

Поняття моменту часу є вкрай важливим та необхідним для права, адже без фіксації виникнення та припинення права є неможливим належне регулювання відповідних правовідносин та забезпечення здійснення і реалізації права. Момент часу є основним пунктом координат правового життя, тому що саме такий момент відзначає момент народження або ліквідації юридичних осіб та прав, момент початку або завершення юридичних ситуацій, момент втручання юридичних фактів. Момент часу втілює крапку відліку певного строку, і, таким чином, визначає фазу його протікання [4; 221].

У даному дослідженні основна увага приділяється дії в часі права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я.

Для дослідження поставленої мети визначені такі завдання:

- проаналізувати та визначити момент виникнення права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я;
- з'ясувати момент, коли припиняється право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я;
- дослідити право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я в контексті особистих немайнових постнатальних прав; встановити особливості доступу до інформації про стан здоров'я померлої особи;

актуальність цієї роботи обумовлена необхідністю систематизації існуючих наукових позицій у зазначеній тематиці, а також визначення особливостей дії в часі права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я.

У процесі роботи над темою дослідження було вивчено нормативно-правові акти України та європейських країн, що регулюють відповідні аспекти суспільних відносин; проаналізовано наукові та практичні дослідження юристів та медичних працівників.

Право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я, як і будь-яке інше право виникає, існує, здійснюється і припиняється в певних часових рамках. Так, досліджуване нами право, як одне із особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і, яке тісно пов'язано із самою фізичною особою, належить їй від народження [18], [20]. Факт народження для позитивного права

має визначальне значення, оскільки саме із цим фактом пов'язують виникнення правоздатності особи. Так, ще Ф. де Савіньї момент виникнення правоздатності особи пов'язує із моментом народження [16; 3]. На такій самій позиції стоїть і ряд інших дослідників, зокрема, Т.Ф. Шершеневич стверджує, що правоздатність виникає не раніше, ніж з моменту появи на світ живої істоти [19; 79]; дослідник Н.Л. Дювернуа зазначає, що в сучасному праві простим фактом народження особи визначається початок її особистості, встановлюється юридична приналежність, у тій чи іншій мірі, самостійна правоздатність [5; 262].

Відповідно до ЦК України, а саме, згідно з п. 2 ст. 25 цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження [20; 63]. У зв'язку із тим, що момент народження у правовому полі є юридичною подією, внаслідок якої виникає цілий комплекс прав і правоздатність особи в цілому, тривають жваві дискусії з приводу того, що саме має вважатись як народження особи. Оскільки дане питання вже було об'єктом детального дослідження Р. О. Стефанчука [18], уникаючи цитування існуючих теорій та версій, вважаємо за необхідне підкреслити власне бачення, на якому будуть ґрунтуватись подальші висновки та пропозиції, зроблені в рамках даного дослідження. Підтримуючи наукові здобутки і обґрунтування Ф. де Савіньї, Р. О. Стефанчука та інших прихильників натусіальної концепції вважаємо, що **моментом народження є момент, коли відбулось відділення живонародженого плоду від організму матері.**

Також вбачається цікавим навести критерії, запропоновані Ф. де Савіньї, які дослідник класифікує як умови, виконання яких є необхідними для того, щоб народжений плід вважався таким, що набув правоздатності: 1) плід має бути відділеним від матері; 2) відділеним повністю; 3) новонароджений має бути живим після того, як відбулось відділення від матері; 4) новонароджений має бути істотою-людиною [16; 5-6]. Роз'яснюючи деякі із наведених умов, дослідник підкреслює, що новонароджений вважається живим, якщо

наявні певні ознаки життя, неважливо які. Наприклад, деякі юристи-попередники Ф. де Савіньї висловлювались про те, що необхідною ознакою життя новонародженої дитини є її крик (плач), проте згодом така позиція була розкритикована. Необхідно підкреслити, що ще Ф. де Савіньї звертав увагу на те, що не має значення, як довго новонароджений залишався живим, на виникнення правоздатності це не впливає. З такою позицією солідаризується і більшість сучасних теоретиків правознавців. Стосовно ознак істоти – людини, дослідник підкреслює, що новонароджений має зовнішньо бути схожим на людину, проте деякі відхилення допустимі [16; 8]. Вважаємо, що останній критерій був продиктований вимогами того часу і не має актуальності для сьогодення. Відповідно до положень сучасного національного законодавства, основними критеріями народження є відділення від матері живо народженої дитини, тобто дитина має дихати або мати будь-які інші ознаки життя, зазначені Інструкцією МОЗ України з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості [13].

Водночас постає питання, з якого моменту закінчується обов'язок зберігати таємницю про стан здоров'я особи. Те, що такий обов'язок не припиняється в момент закінчення лікування є очевидним та безспірним висновком як із теоретичних досліджень [1; 101], [3; 67], так і із положень законодавства. У нормативно-правових актах України момент припинення особистого немайнового права є експліцитно визначеним. Так, законодавець зазначає, що особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно [20; 444]. Отже, фізична особа володіє і правом на таємницю про стан здоров'я довічно. Проте, постає питання, що мається на увазі під терміном «довічно». Адже, незважаючи на його активне застосування, чітке визначення цього поняття в нормативно-правових актах України відсутнє. Більше того, тлумачні, лінгвістичні словники надають роз'яснення цьому поняттю по-різному. Так, відповідно до Малого академічного

словника похідний від прислівника «довічно» прикметник «довічний» означає такий, який продовжується до кінця життя. Аналогічні визначення ми знаходимо і в тлумачному словнику С.І. Ожегова, Д.М. Ушакова, Т.Ф. Ёфремової. Проте, згідно із словником української мови під упорядкуванням Бориса Грінченка: довічний означає вічний, якому не буде кінця. Така полісемантичність вказаного поняття може призводити до неточності у правозастосовній практиці, адже право, якому немає кінця, може спровокувати значну колізійність у суспільних відносинах.

Незважаючи на те, що теоретичному дослідженню терміну «довічний» вже приділялась увага науковців, зокрема, досить ретельний аналіз проведений Р.О. Стефанчуком у рамках дослідження особистих немайнових прав [18]; у межах нашої роботи вбачається необхідним наголосити позицію, на якій будуть ґрунтуватись подальші висновки. Погоджуючись із Р.О. Стефанчуком, вважаємо, що під поняттям «довічно» має розумітись строк, який завершується смертю фізичної особи. Факт смерті особи, як і народження, є вагомим для позитивного права. Так, відповідно до п.4. ст. 25 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність фізичної особи припиняється в момент смерті [20; 63]. Аналогічна позиція фіксується і в теоретичній роботі Н.Л. Дювернуа, який стверджує, що народженням та смертю встановлюються межі цивільної правоздатності окремих людей. Знання таких меж необхідне не тільки для інтересів самих суб'єктів, але і в загальних цілях постійного та правильного обміну юридичних відносин [5; 277]. Цікавою є позиція Ф. де Савінї стосовно смерті як події, якою припиняється правоздатність особи. Дослідник стверджує, що смерть, яка розглядається як кінцевий строк правоздатності, є подією простою, і необхідність виокремлювати конститутивні елементи, подібно до народження, відсутня. Водночас підкреслюється наявність певної проблеми стосовно доведення факту, що людина дійсно померла [16; 17].

Відповідно до положень чинного законодавства України людина вважається

померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Смерть мозку означає повну і незворотну втрату всіх його функцій. Момент смерті мозку може бути встановлено, якщо виключені всі інші можливі за даних обставин причини втрати свідомості та реакцій організму [15]. Клінічні діагностичні критерії смерті мозку зазначаються Наказом МОЗ України від 23.09.2013-№ 821 «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті». Такими критеріями є наступні: 1) повна та стійка відсутність свідомості (кома); 2) атонія всіх груп м'язів; 3) відсутність реакції на великі больові подразнення в зоні тригемінальних точок та будь-яких інших рефлексів, що залишаються вище шийного відділу спинного мозку; 4) відсутність реакції зіниць на пряме яскраве світло, при цьому повинно бути відомо, що жодні препарати, які розширюють зіниці, не застосовувались; 5) нерухомі очні яблука (очі ляльки); 6) відсутність корнеальних рефлексів; 7) відсутність окулоцефалічних рефлексів; 8) відсутність окуловестибулярних рефлексів; 9) відсутність фарингіальних та трахеальних рефлексів; 10) відсутність самотійного дихання [12].

Враховуючи вищенаведене, вважаємо доцільним ще раз зазначити, що **моментом припинення права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я як особистого немайнового права фізичної особи є момент смерті мозку**. У зв'язку із цим постає питання: що має відбуватись із інформацією про стан здоров'я особи, після її смерті. Дослідники майже одностайні в тому, що обов'язок зберігати лікарську таємницю не припиняється в момент смерті [1; 101], [3; 67]. Так, наприклад, навіть В.І. Акопов, зазначаючи, що лікарська таємниця має зберігатись до моменту смерті особи, в той же час підкреслює, що розголошення таємниці після смерті особи може мати місце тільки у випадках, коли воно не нанесе шкоди спадкоємцям та не порушить сімейний спокій [2; 44]. Тобто, імпліцитно, все ж таки підкреслюється ідея про те, що право померлої особи може «переживати» носія. Про обов'язок зберігати лікарську

таємницю і після смерті особи йдеться і в міжнародних договорах [7], [11].

Природа особистих немайнових прав особи, які виникають в момент та з приводу смерті вже досліджувалась вітчизняними та зарубіжними цивілістами. Такі права Р. О. Стефанчуком, запропоновано називати особистими немайними посттанативними правами [18]. Вважаємо таку термінологію вдалою і доцільною для використання в рамках нашого дослідження, оскільки самим поняттям підкреслюється особлива природа такого права та момент його виникнення. Крім того, таке визначення або семантично аналогічні йому широко застосовуються у світовій практиці. Так, британські дослідниці Lilian Edwards та Edina Harbinija, вивчаючи питання захисту приватності особи після її смерті, використовують термін *post-mortem privacy* як право особи захищати та контролювати те, що стосується її репутації, гідності, чесності (недоторканості), конфіденційності, пам'яті про неї, після її смерті [8]. Дослідниці Kartina Aisha Choong, Jeanne Pia Mifsud Bonnici, аналізуючи існування права на таємницю про стан здоров'я після смерті особи, використовують поняття «*posthumous confidentiality*» [6].

У межах даної роботи видається також доцільним визначити, яким є обсяг посттанативного права особи на таємницю про стан здоров'я, яка специфіка його набуття та припинення. Також необхідно з'ясувати, чи має бути право отримати повний доступ до медичного файлу особи після її смерті і хто може мати таке право.

Питання обсягу доступу до інформації про стан здоров'я померлої особи, який дозволяється родичам та або іншим особам вже досліджувалось М.Н. Малєїною, А.Н. Савицькою, А.В. Пановим та іншими науковцями. Так, М.Н. Малєїна, підтримуючи А.Н. Савицьку, вважає, що близькі та спадкоємці померлого пацієнта мають право отримати окремі відомості, розкриття яких викликано їх інтересами. Таке формулювання, на нашу думку, вимагає додаткових роз'яснень та на практиці може призводити до дискусійних ситуацій щодо з'ясування наявності чи відсутнос-

ті обставин для правомірного розкриття того чи іншого обсягу інформації. Вважаємо, зазначений аспект вимагає більш чіткого та однозначного врегулювання. Солідаризуючись із позицією А.В. Панова, погоджуємось, що родичі померлого мають бути наділені безумовною можливістю отримувати інформацію про стан здоров'я особи, яка померла [14]. Але в даному випадку йде мова не про відсутність лікарської таємниці після смерті пацієнта, а про додаткову імплементацію випадків правомірного розкриття інформації про стан здоров'я особи після смерті такої особи. Всі відомості про хворобу, сімейне та інтимне життя померлої особи залишаються об'єктом лікарської таємниці, проте близькі померлого мають бути наділені правом доступу до медичного файлу і, відповідно, до інформації про стан здоров'я померлої особи. Доцільність цього, на нашу думку, пояснюється специфікою об'єкту таємниці. Інформація про стан здоров'я особи може включати відомості про генетичні дані, спадкові сімейні хвороби, особисте та сімейне життя особи, які зазвичай стосуються не лише цієї особи, а й членів сім'ї. Такі відомості, як вбачається, можуть бути корисними під час планування лікування та або попередження виникнення захворювань у близьких осіб. Крім того, зазначена інформація може бути необхідною для з'ясування родичами, наскільки правильно проходило діагностування та лікування померлого.

Водночас, надаючи повний доступ до інформації про стан здоров'я померлої особи її родичам, виникає необхідність регламентації порядку розпорядження такою інформацією. Адже, як уже було зазначено, із смертю особи, інформація про стан її здоров'я не стає публічною; конфіденційний характер і, відповідно, особливий режим поводження з такою інформацією залишаються. Таким чином, родичі, які отримують доступ до інформації про стан здоров'я померлої особи, набувають подвійний суб'єктний статус. Вони виступають одночасно управоможеною та зобов'язаною особою. Так, разом з лікарями та іншими зобов'язаними суб'єктами у

родичів, які отримують зазначену інформацію, виникає обов'язок перед іншими особами, наприклад іншими родичами зберігати конфіденційність отриманих відомостей.

Підсумовуючи вище викладене, вважаємо доцільним ще раз зазначити, що право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я виникає в момент народження, тобто момент, коли відбулось відділення живонародженого плоду від організму матері. Моментом припинення права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я як особистого немайнового права фізичної особи є момент смерті мозку. Водночас, необхідно пам'ятати, що обов'язок зобов'язаних суб'єктів досліджуваного нами права не припиняється в момент смерті особи, а родичі, які отримують доступ до інформації про стан здоров'я померлої особи, набувають подвійний суб'єктний статус – управоможеної особи постнатального права та зобов'язаної особи. Крім того, вважаємо необхідним внести відповідні зміни до національного законодавства і наділити родичів померлої особи безумовним правом отримання інформації про стан здоров'я померлої особи.

Література

1. Агиевец С.В. Теоретические проблемы правового регулирования медицинской помощи: Монография. – Гродна: ГрГУ, 2002. – 168 с.
2. Акопов В.И. Врач и больной: мораль, право, проблемы. – Ростов на Дону, 1994. – 109 с.
3. Акопов В.И., Маслов Е.Н. Право в медицине. – М.: Книга-сервис, 2002.-352 с.
4. Бергель Ж.Л. Общая теория права. Под общ. Ред В.И. Даниленко/Пер. с фр. – М.- Nota Bene, 2000. – 576 с.
5. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т 1. Введение и часть ощая. Вып. 1/ [Соч.] - 3 -е изд. – СПб.: тип М.М. Стасюевича, 1898. – 320 с.
6. Kartina Aisha Choong and Jeanne Pia Mifsud Bonnici. Posthumous Medical Confidentiality. The public interest Conundrum. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: -

<http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/10.1163/22134514-00102002>

7. Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта. Всесвітня медична асоціація, 1981. - http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/990_016

8. Lilian Edwards, Edina Harbinija. Protecting post-mortem privacy: reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: - https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2267388

9. Малейна М.Н. Человек и медицина в современном праве. – Учебное и практическое пособие. – М.:БЕК, 1995. – 260 с.

10. Малейна М.Н. Личные неимущественные права: Учеб. пособие; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. – М.: ВЮЗН, 1990 – 62 с.

11. Міжнародний кодекс медичної етики. Всесвітня медична асоціація, 1949. - http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/990_002

12. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини. Наказ МОЗ України № 821 від 23.09.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>

13. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості. Порядку реєстрації живонароджених та мертвонароджених. Наказ МОЗ України № 179 від 29.03.2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06>

14. Панов А.В. Пацієнт помер. Лікарська таємниця залишилась? - http://bono-esse.ru/blizzard/Socprom/Pravo/vr_tajna.html

15. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1999. - № 41. ст. 377.

16. de Savigny F.C. Traite de droit roman. Traduit de l'allemand par M. CH. Guenoux. – Paris, 1841. – 473 p.

17. Словник української мови / Б. Грінченко; за ред. А.А. Хвилі – К.: Соцеквидав України, 1937. – Т.1: А-Ж, 1937. – 501 с.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу часових характеристик права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я, тобто, визначенню часу, з якого особа набуває зазначене право; моменту його припинення. Також приділяється увага порядку доступу та розпорядженням інформацією про стан здоров'я особи після її смерті; суб'єктному статусу родичів померлої особи.

Ключові слова. Лікарська таємниця, право на таємницю про стан здоров'я, посттанативне право, народження, смерть, розпорядження інформацією, доступ до інформації.

18. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): - К.: КНТ, 2008. – 624 с.

19. Шершеневич Т.Ф. Учебник русского гражданского права. – СПб.: Издание Бр. Башмаковых, 1909. – 79 с.

20. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – 2 е вид., перероб. і доп./ За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. I. – 832 с.

SUMMARY

The article is dedicated to the analysis of the time frame of the medical secret. The moment of time is important for the law in general and the right under consideration, in particular. The time fixes when the right starts, how long it exists and when it is over.

The right to the health data privacy as the individual non-property right shall start with the birth of the person. So, the birth as a legal fact plays a vital role for the law and legal system in general as it underlines the start point for most of person`s rights.

Hence, a lot of scientific attention was paid to the determining of the notion of birth, to the explanation of the main characteristics of the birth etc. For the purpose of this article the views of two researchers were analyzed: German researcher F.K de Savigny and Ukrainian researcher – R.O. Stefanchuk. They are both advocates of the birth theory underlining almost the same features of the birth. We support the ideas of the mentioned researchers and agree that the health data privacy right appears when the person is born. The notion of being born is defined by the relevant instruction of the Ministry for health care in Ukraine. And as the most researchers, we agree with the said definition.

The second question that is arisen is when the duty of health data confidentiality is over. It is obvious that it cannot stop at the end of medical treatment. The doctors and other professionals are bound with the said duty much longer than a treatment. Even after the death of a person, as a rule, the health data do not become public information. So, some rules of disposal of health information after the person dies are to be formulated. In this regards, first, it is important to explicitly define whether the relatives have full or limited access to the health information of a dead person. According to the current law of Ukraine, the relatives do not have full access to the medical file of the dead person. Nevertheless, in our opinion, they should have the right to full and unconditional access to the health file of their dead relative. Moreover, it is also crucial to determine the nature of the right of the relatives to the health information of a dead person. Agreeing with R.O. Stefanchuk, we believe that the appropriate definition for this kind of right is the posttative right. This right starts at the moment of the death of the person. The posttative right continues till the death of the last relative of the person who initially died. At the same time it is important to determine the status of the relative - bearer of the posttative right. The said relative can be regarded as active subject who has the posttative right and as a passive subject who has duty (obligation) to keep the received health data of dead relative confidential before any other third parties.

Key words. Medical secret, health data privacy right, posttative (post-mortem) right, birth, death, disposal of information, access to the information.