

# ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНО- ЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

КАРПЕНКО Л.К.

## ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕД- БАЧЕНОГО СТ.145 КК УКРАЇНИ

УДК 343.6

Проблема предмета злочину, зокрема його місце та значення в механізмі злочинного посягання, продовжує викликати наукові дискусії. Природно, що властивості предмету злочину дозволяють відмежувати адміністративне чи інше правопорушення від злочину, оскільки оцінка багатьох дій значною мірою залежить від характеристики саме предмета злочину. Ця ознака сприяє розмежуванню окремих посягань, характеризуючи їх індивідуальні особливості, характер і ступінь суспільної небезпеки злочинних діянь тощо.

Окрім кримінально-правового значення, для кримінального процесу предмет злочину відіграє важливу роль у визначенні доказів та процесі доказування в кримінальній справі, а також у вирішенні питання про речові докази відповідно до ст. 81 КПК. В криміналістиці аналізована ознака використовується при криміналістичній ідентифікації та групуванні предметів злочинів; вивченні механізму вчинення злочину тощо.

Кримінальним кодексом України 2001 р., порівняно з попереднім Кодексом 1960 р. передбачено чимало новел – зокрема, розширено кількість кримінально караних діянь, що зумовлює, поряд з іншим, необхідність точного встановлення предмета цих злочинів. Проте у науці кримінального права сьогодні немає усталеної відповіді на те, чи може бути предметом посягання інформація, електроенергія, право на майно, дії майнового характеру, норми права, послуги тощо. При цьому, останнім часом в окремих наукових працях їх автори, долаючи традиційне ставлення юристів до аналізованої проблеми, сміливо і по-новому намагаються вирішити її теоретико-правові аспекти. Це передусім такі науковці, як Д.С. Азаров, О.М. Готін, Є.В. Лашук, О.Е. Радутний.

При цьому інститут кримінально-правового забезпечення лікарської таємниці (ст.145 КК України) є відносно новим і малодослідженим наукою кримінального права України. Уведення кримінальної відповідальності за розголошення лікарської таємниці з одного боку, свідчить

про збільшення засобів охорони прав громадян, але, з другого боку, враховуючи вкрай нечасте застосування зазначеної статті, обумовлене необхідністю вирішення ряду питань, пов'язаних з загальною соціальною і кримінально-правовою характеристикою незаконного розголошення лікарської таємниці, зокрема – відокремлення даного складу злочину від інших, суміжних з ним за ознакою предмета злочину.

Необхідно зазначити, що окремі аспекти правового регулювання лікарської таємниці переважно в межах вивчення загальних питань відповідальності медичних працівників за професійні правопорушення розглядали наступні вчені: В.І. Акопов, П.П. Андрушко, Ф.Ю. Бердичевський, В.О. Глушков, О.П. Громов, Я. Дргонець, Ю.С. Зальмунін, І.І. Карпец, І.А. Концевіч, А.М. Красіков, Н.Є. Крилова, В.М. Куц, О.В. Леонтьєв, М.С. Малєїн, М.М. Малєїна, І.Ф. Огарков, Н.В. Павлова, В.П. Сальніков, Ю.Д. Сергєєв, С.Г. Стеценко, К.І. Сурілова, М.С. Таганцев, С.А. Хімченко, П. Холендер, Г.В. Чеботарьова, М.Д. Шаргородський та інші. Проте комплексного дослідження питань кримінально-правового забезпечення лікарської таємниці до цього часу в Україні не проводилося та питання стосовно лікарської таємниці саме як предмета злочину залишаються малодослідженими. Тому метою цієї статті є визначення змісту та особливостей лікарської таємниці як предмета злочину, що передбачений ст.145 КК України.

Очевидно, що лікарська таємниця так чи інакше є різновидом інформації, а остання, в свою чергу належить до феноменів, що сприяли народженню нової епохи в історії людства. За допомогою цього явища людина стала на новий щабель еволюції, воно значною мірою вплинуло і впливає на економічні, політичні, правові й інші відносини у суспільстві та має сьогодні для нас виключно особливе значення.

Інформація (лат. *informatio* – пояснення, викладення) – одне з загальних понять науки; в широкому розумінні – нові відомості про навколишній світ, які одержують у результаті взаємодії з ним. У процесі використання інформація може бути об'єктом зберігання, передавання й перетворення. В результаті соціального прогресу та бурхливого розвитку науки і техніки в середині ХХ століття потік інформації та кількість її незмірно зросли. У зв'язку з цим виникли потреби в її узагальненні, систематизації, ефективному використанні і найголовніше – збереженні та зберіганні. Одним із типів інформації є інформація соціальна, тобто вищий тип інформації, відображення життєдіяльності суспільства у повідомленнях, відомостях, знаннях. Поняття інформації включає обмін відомостями не лише між людьми, а й між людиною і автоматом, між автоматами, обмін сигналами в тваринному та рослинному світі [1, с. 421].

Стаття 1 Закону “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. надає таке визначення інформації: “Під інформацією цей Закон розуміє документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі” [2]. Аналогічне визначення містить цивільне законодавство (ст. 200 ЦК) [3].

У вітчизняній теорії кримінального права інформація не завжди визнається предметом злочинів. Проте стрімкий розвиток сучасних інформаційних технологій генерував нові відносини у суспільстві, які, в свою чергу, потребують належного захисту від злочинних посягань. Ми переконані, що інформація може бути і є предметом злочинів як цілком матеріальне явище. У цивільному праві інформація вже давно визнана, окремо від речей, об’єктом цивільних прав (ст.177 ЦК) [3]. Саме тому інформацію ми відокремлюємо від інших предметів злочинів і розглядаємо її в контексті лікарської таємниці як самостійний предмет об’єктивної дієвості.

Матеріальний характер інформації як предмета злочину в науковій літературі залишається досить спірним. Зазначене пояснюється тим, що філософи пов’язують її із “загальною властивістю матерії” [4, с. 147]. На підставі цього вважається, що існує два види інформації, одна з них – “як міра неоднорідності розподілу матерії і енергії в просторі і в часі...”, інша – “як форма мислення”. Влучним у даному контексті видається судження Н.Вінера: “Інформація – це інформація, а не матерія і не енергія” [5, с. 208]. Наведене положення корисне тим, що воно визначає самостійний, виокремлений статус цього предмета.

Ми цілком погоджуємося з позицією Д.С. Азарова, у тому, що поряд із речами матеріального світу предметом злочину необхідно вважати й інші матеріальні утворення (зокрема, комп’ютерну інформацію), впливаючи на які винний завдає шкоди об’єкту чи створює небезпеку заподіяння такої шкоди [6, с. 8–9].

Справедливою також видається позиція В.В. Кузнецова, який вважає, що матеріальність інформації є відносною, особливо коли це стосується такого її різновиду, як комп’ютерна. В кримінально-правовій науці, на його думку, існує дещо застаріла, догматична думка, що інформація не може бути предметом крадіжки, оскільки вона не має фізичної ознаки. Якщо машинна (комп’ютерна) інформація є ідеальним предметом, то її не можна було б знищити або пошкодити. Але такі дії цілком можливі з цим предметом, тому доцільно повністю підтримати думку про те, що аналізований вид інформації (і взагалі будь-якої інформації) можна вважати майном у кримінально-правовому розумінні [7, с. 86].

На наш погляд, некоректною є теза про те, що предметом злочину слід визнавати не інформацію, а її носії: документи, різні накопичувачі інформації тощо. Дійсно, інформація не може передаватися без певного матеріального носія, але з іншого боку, – ані документ, ані плівка, ані дискета не матимуть для нас ніякого значення, якщо вони не міститимуть у собі певної інформації. Отже, інформацію слід визнавати предметом злочину окремо (незалежно) від її носія чи поряд з ним.

З визначень предмета злочину, які існують в науці кримінального права, можна виділити наступні ознаки предмета злочину: по-перше, предмет злочину це речі матеріального світу, по-друге, предмет злочину є матеріальним приводом існування певних суспільних відносин, по-третє, предмет злочину перетерплює певний злочинний вплив, по-четверте, предмет злочину безпосередньо указаний в законі про кримінальну відповідальність або прямо слідує з тексту закону.

Між тим, чинним законодавством в ряді норм Особливої частини КК України встановлена кримінальна відповідальність за злочинні діяння, що посягають на суспільні відносини, одним з елементів яких виступає певна інформація. До таких злочинів потрібно віднести, зокрема, правопорушення, кримінальна відповідальність за які передбачена ст.145 КК і, крім того, такі як: державна зрада в формі шпигунства (ст. 111 КК), шпигунство (ст. 114 КК), розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК), незаконне використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК), розголошення комерційної або банківської таємниці (ст.232 КК), приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК), завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259 КК), розголошення державної таємниці (ст. 328 КК), передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК), розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК), завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК), завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК), розголошення даних досудового слідства або дізнання (ст. 387 КК), розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю (ст. 422 КК) тощо.

Згадані склади мають певні відмінності по родових і безпосередніх об'єктах (інтереси України в сфері обороноздатності, економіки, дер-

жавної безпеки, права людини, інтереси правосуддя і т.п.), об'єктивній стороні (передача, збирання, протиправне повідомлення і т.п.), а також суб'єктах (загальний або спеціальний). Не однаково описана в законі і їх суб'єктивна сторона. Тим часом, однією з об'єднуючих ознак виступає спеціальна вказівка в тексті закону на ту або іншу окремо виділену інформацію (лікарську, державну, комерційну або іншу таємницю), в зв'язку з якою або з приводу якої вчиняється злочин.

Нові наукові дослідження показують тенденцію до розширення визначення предмета, що зумовлено появою у складах злочинів нових самостійних ознак, зокрема електричної і теплової енергії, інформації. Так, О. Е. Радутний запропонував визнати предметом злочину також «інші явища об'єктивного світу (інформацію, енергію тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діянні особи ознак складу конкретного злочину» [8, с. 5-6]. У спеціальному науковому дослідженні предмета злочину, проведеному Лашуком Є.В., обґрунтовується необхідність «розширення меж поняття матеріальності предмета злочину», які визначаються як «можливість сприйняття людиною тих чи інших матеріальних утворень (матеріальних цінностей) за допомогою органів чуття або фіксування їх спеціальними технічними засобами». У контексті такого підходу автор визнає можливим визнати предметом злочину, зокрема, інформацію, електричну, теплову та інші види енергії, в окремих випадках — органи, тканини, кров людини [9, с. 4].

Аналіз законодавства свідчить, що лікарською таємницею є відомості: про хворобу, її лікування, інтимне та сімейне життя особи. А тому важливо відмежовувати в практичній діяльності лікарську таємницю від інших відомостей про особу, що стають відомі суб'єкту, який діє в сфері медичної діяльності (наприклад, відомості про рід занять особи або про її судимість). Безумовно, складно заздалегідь закріпити на нормативному рівні вичерпний перелік такої інформації, а тому при вирішенні цього питання у кожному конкретному випадку необхідно визначати зміст понять «хвороба», «медичне обстеження», «медичний огляд», «результати медичного обстеження», «результати медичного огляду», «інтимна сторона життя громадянина», «сімейна сторона життя громадянина». Тому складові елементи лікарської (медичної) таємниці здебільшого носять оціночний характер [10, с.76].

М.І. Хавронюк вважає, що лікарська таємниця як предмет злочину, передбаченого ст. 145 КК України, – це «певним чином задокументована інформація про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина» [11, с.339]. Однак, на

нашу думку, такий предмет може існувати не лише в задокументованій формі. Адже лікарською таємницею не можуть визнаватися відомості, що не мають матеріалізованого носія, а передаються шляхом усного повідомлення. Слід пам'ятати, що будь-яка таємниця (у т.ч. лікарська) – це інформація, а інформацією згідно зі ст. 2 Закону України «Про інформацію» є не лише задокументовані, а й публічно оголошені відомості [2]. Окрім того, навряд чи часто інтимні сторони життя людини мають документальну форму закріплення (імовірніше, навпаки).

Також М.І. Хавронюк зазначає, що «лікарську таємницю (інформацію про пацієнта) слід відрізнити від медичної таємниці (інформації для пацієнта)» [11, с.339]. Так лікарську таємницю слід відрізнити від медичної таємниці. Рішенням Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. введено нове поняття – медична таємниця (інформація для пацієнта), на відміну від поняття “лікарська таємниця” (інформація про пацієнта). Медична таємниця – це інформація про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого захворювання тощо.

Вважаємо, що протиставлення медичної інформації лікарській таємниці недоцільне. Медична інформація – це свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя й здоров'я [12]. На нашу думку, медична інформація є складовою лікарської таємниці але при цьому лікарська таємниця охоплює не лише медичну інформацію.

Визначення лікарської таємниці в юридичній літературі мають, як правило, переліковий характер. Так, деякі автори визначають її як відомості про факт звернення пацієнта за медичною допомогою, стан здоров'я громадянина, діагноз його захворювання, інші відомості, отримані при огляді та лікуванні пацієнта, включаючи інформацію про сім'ю, інтимне життя пацієнтів та їхніх родичів [13, с.32-33]. Але, на нашу думку, зазначену інформацію можна отримати не тільки під час огляду та лікування пацієнта, а і після зазначених заходів, зокрема під час навчання у медичному навчальному закладі, збирання працівниками міліції, органами слідства або дізнання відповідних матеріалів щодо порушення кримінальної справи тощо. Інші дослідники характеризують цю таємницю як захищені згідно з законодавством відомості про факт звернення за медичною допомогою, стан здоров'я громадянина, діагноз його захворювання та інші відомості, отримані при його обстеженні та лікуванні, зобов'язання зберігати які покладається на осіб, що виконують професійні, службові та інші обов'язки в сфері медичної діяльності



[14, с.247]. Проте, як ми зазначали вище, лікарська таємниця може стати відомою при виконанні службових або інших обов'язків і не у сфері медичної діяльності. Тому І.Шатковська справедливо, на нашу думку, вважає, що для загального поняття таємниці недостатньо знання довіреної інформації про факти, а необхідним ще є обов'язок зберігати отриману інформацію [15, с.110]. Але в результаті опитування нами 320 громадян України 279 осіб та 75 лікарів з 105 визначили, що обов'язок зберігати лікарську таємницю виникає також у осіб, які разом проходять лікування або обстеження та тих осіб, яким інша особа довірила лікарську таємницю стосовно себе з умовою її подальшого нерозголошення. Тому на нашу думку доцільно відповідно розширити перелік осіб, які можуть бути суб'єктом незаконного розголошення лікарської таємниці, адже розголошення, вчинене зазначеними особами, так само може призвести до зазначених у ст.145 КК України тяжких наслідків, як і розголошення, вчинене особами, яким лікарська таємниця стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків.

Заслужують на увагу прагнення окремих дослідників систематизувати види інформації, що становить лікарську таємницю. Так, Н.Коробцова пропонує розподілити ці відомості на медичні (про стан здоров'я пацієнта) та немедичні (про інтимне і сімейне життя пацієнта) [16, с.9]. Однак слід зауважити, що пацієнт – це хвора особа, яка лікується. Тому в зазначеній класифікації поза увагою залишається інформація про особу, яка не є пацієнтом, а також відомості, що не стосуються безпосередньо стану здоров'я особи (наприклад, відомості про осіб, які заявили про свою згоду або незгоду стати донорами у разі смерті, що згідно зі ст. 17 Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» становлять лікарську таємницю і можуть бути розголошені лише у випадках, передбачених законом) [17]. Отже, лікарською таємницею можуть визнаватися відомості, що стосуються не лише пацієнтів, а й інших осіб.

Одним із недоліків багатьох доктринальних визначень лікарської таємниці (як, до речі, й нормативних положень, що її характеризують, – зокрема, ст. 40 Основ) є вказівка на суб'єкта, якого стосуються відомості, що становлять лікарську таємницю, лише як на громадянина. Таке розуміння потребує визнати, що особи без громадянства позбавлені права на збереження щодо них цієї таємниці. Водночас у статтях 270 та 286 Цивільного кодексу України [3] право на недоторканність особистого і сімейного життя, а також право на таємницю про стан здоров'я визнається за будь-якою фізичною особою (незалежно від наявності чи відсутності в неї громадянства). Тому лікарською таємницею необхідно

вважати відомості, що стосуються не громадянина, а будь-якої фізичної особи.

Таким чином, узагальнюючи все вищенаведене є підстави вважати, що лікарська (медична) таємниця як предмет злочину має такі ознаки:

1) це інформація, з якою особа ознайомлюється зі слів суб'єкта лікарської таємниці з умовою не поширювати таку інформацію стосовно нього або у зв'язку з виконанням своїх професійних, службових та інших обов'язків або сумісного проходження лікування або обстеження;

2) ця інформація стосується фізичної особи, яка звернулася до медичної установи, медичного закладу, медичного працівника, пацієнта, донора, реципієнта тощо;

3) ця інформація захищена законодавством, а тому може бути розголошена самою особою, якої вона стосується, а іншими особами – лише у передбачених законом випадках;

4) це інформація певного змісту – про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну й сімейну сторони життя фізичної особи.

1. Українська радянська енциклопедія. – Київ, 1979. – Видання друге, – Т.4. – 560 с.

2. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

4. Философские проблемы естествознания: Учеб. пособ. / Под ред. Мелюхина С.Т. – М., 1985. – 400 с.

5. Винер Н. Кибернетика / Н.Винер. – М., 1983. – 270 с.

6. Азаров Д.С. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері комп'ютерної інформації: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2002. – 246 с.

7. Кузнецов В. Комп'ютерна інформація як предмет крадіжки / В.Кузнецов // Право України. – 1999. – № 7. – С. 85–88.

8. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочину): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. Е. Радутний. — Харків: Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. — 2002. — 21 с.

9. Лацук С. В. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». — К. — 2005. — 20 с.

10. Мепаришвили Г.Д. Врачебная тайна и уголовное судопроизводство / Г.Д. Мепаришвили // Советское государство и право. – 1989. – № 11. – С. 74–78.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: Кантон, А.С.К., 2001. — 1104 с.



12. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп. Справа № 18/203-97.

13. Махник О.П. Ответственность за нарушение врачебной тайны / О.П. Махник // Юрист. – 2005. – № 8. – С. 32–33.

14. Стеценко С.Г. Медицинское право: учебн. / С.Г. Стеценко. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 572 с.

15. Шатковська І. Лікарська таємниця як об'єкт правового регулювання / І. Шатковська // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 109–111.

16. Коробцова Н. Правове регулювання лікарської таємниці / Н. Коробцова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 8–11.

17. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 року № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

Карпенко Л.К. Лікарська таємниця як предмет злочину, передбаченого ст.145 КК України

В статті розглядається лікарська таємниця як вид інформації та предмет злочину, передбаченого ст. 145 КК України, окреслюються ознаки лікарської таємниці. Аргументується думка щодо розширення кола суб'єктів кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці.

**Ключові слова:** предмет злочину, лікарська таємниця, інформація, інформація про пацієнта.

Карпенко Л.К. Врачебная тайна как предмет преступления, предусмотренного ст.145 УК Украины

В статье рассматривается врачебная тайна как вид информации и предмет преступления, предусмотренного ст.145 УК Украины, выделяются признаки врачебной тайны. Аргументируется предложение о расширении круга субъектов криминальной ответственности за незаконное разглашение врачебной тайны.

**Ключевые слова:** предмет преступления, врачебная тайна, информация, информация о пациенте.

Karpenko L.K. Medical confidentiality as constituting a crime under st.145 Criminal Code of Ukraine

A medical secret as type of information and article of crime, foreseen st.145 CC of Ukraine is examined in the article, the signs of medical secret are selected. Suggestion about expansion of circle of subjects of criminal responsibility is argued for the illegal disclosure of medical secret.

**Keywords:** article of crime, medical secret, information, information about a patient.

## **МЕДИЦЬКИЙ І.Б.**

### **КРИМІНОГЕННІ НАСЛІДКИ НАРКОТИЗМУ В УКРАЇНІ**

УДК 343.8

Проблема наркотизму давно вже переросла рамки «локального» захворювання будь-якого суспільства, сягнувши транснаціонального рівня та кинувши, фактично, виклик глобальному здоров'ю і безпеці людства. На сьогодні уряди більш ніж 170 держав світу протидіють не-