

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТІЛЕСНОЇ (ФІЗИЧНОЇ) ПРИВАТНОСТІ В УКРАЇНІ ENSURING OF CORPORAL (PHYSICAL) PRIVACY IN UKRAINE

Михайленко І.В.,
молодий науковий співробітник
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту тілесної (фізичної) приватності. Проаналізовано міжнародне та національне законодавство, підходи різних вчених щодо визначення категорії «тілесна (фізична) приватність». Акцентується увага на тому, що дослідження питання недоторканності тілесної приватності слід проводити, відштовхуючись від причин її порушення: 1) небажаний тілесний контакт; 2) втручання в організм людини без її згоди.

Ключові слова: тілесна приватність, індивідуальна цілісність, особистий огляд, освідчування, примусові медичні, наукові дослідження.

Статья посвящена освещению сущности и содержания телесной (физической) приватности. Проанализированы международное и национальное законодательство, подходы разных ученых относительно определения категории «телесная (физическая) приватность». Акцентируется внимание на том, что исследование вопроса неприкосновенности телесной приватности следует проводить, отталкиваясь от причин ее нарушения: 1) нежелательный телесный контакт; 2) вмешательство в организм человека без его согласия.

Ключевые слова: телесная неприкосновенность, индивидуальная целостность, личный осмотр, освидетельствование, принудительные медицинские, научные опыты.

The article is devoted to the nature and content of corporal (physical) privacy. An international and national legislation, approaches of different scientists, are analyzed in a relation to determination of category «corporal (physical) privacy». The author accents attention on that it is necessary to conduct research of question of inviolability of corporal privacy, pushing off from reasons of its violation: 1) undesirable corporal contact; 2) interference into the human body without his consent.

Key words: physical integrity, individual integrity, personal survey, examination, compulsory medical, scientific experiments.

Постановка проблеми. Право на тілесну приватність передбачає існування певного стану захищеності особи від будь-якого втручання. Реалізація зазначеного права дає можливість особі вільно вибирати, за яких обставин та до яких меж вона вважає доцільним відкривати свій фізичний простір іншим особам, суспільству, державі.

Стан дослідження. Поняття тілесної (фізичної) приватності в науковій літературі не отримало однозначного тлумачення. Так, В.М. Тертишник під тілесною приватністю розуміє конфіденційність медико-біологічних обставин життєдіяльності людини – інформації щодо здоров'я і фізичного розвитку людини, наприклад: даних медичних аналізів та лікарських рецептів, відомостей про результати досліджень ДНК на предмет наявності спадкових хвороб, інформації щодо анатомічних чи фізіологічних особливостей людини [1]. Деякі зарубіжні дослідники розглядають фізичну приватність виключно як свободу від незаконних арештів та затримань [2, с. 348]. На думку І.Л. Петрухіна, до об'єктів захисту фізичної недоторканності людини відносяться: а) життя людини; б) її здоров'я – фізичне і психічне; в) статева свобода; г) природне для кожної людини почуття сором'язливості [3, с. 104]. Більшість вітчизняних дослідників погоджуються з тим, що тілесна приватність стосується захисту від втручань стосовно фізичного стану людей [4, с. 84].

Європейський Суд з прав людини та Парламентська Асамблея Ради Європи дійшли висновку, що тілесну (фізичну) приватність слід розглядати як право людини на фізичну й психічну цілісність (right to the integrity of person) [5]. Аналогічна думка закріплена й у Барселонській декларації 1998 р., в якій повага цілісності особистості визначається як «повага до приватності й особливо до розуміння людиною її власного життя» [6].

Таким чином, **метою** статті є подальша теоретична розробка сутності тілесної (фізичної) приватності, з'ясування причин її обмеження.

Виклад основного матеріалу. Поняття індивідуальної цілісності є новим для національного законодавства, оскільки пов'язане з новітніми досягненнями у сфері біології та медицини. Наукові відкриття в генній інженерії, експерименти з клонування людини, прогрес у трансплантації органів зумовили необхідність належного регулювання відповідних відносин. Оскільки наразі не існує універсального визначення концепції особистої цілісності, а є лише загальна угода, що всі люди мають

право на особисту царину, загальноприйнятим щодо неї є твердження про «неприпустимість будь-якого фізичного втручання в тіло людини, яке може призвести до фізичного болю, фізичного каліцтва, стерилізації, пошкодження фізичних функцій чи будь-якої шкоди для організму особи» [7, с. 167-168].

Європейський суд з прав людини, окрім іншого, до тілесної недоторканності включає: заборону фізичного насильства, дисциплінарні тілесні покарання, примушування здавати аналізи крові, сечі [8] тощо. Більше того, як відзначив Суд у справі Сторк проти Німеччини, «навіть мінімальне втручання у фізичну цілісність повинне розцінюватися як порушення ст. 8 Європейської конвенції з прав людини, якщо воно зроблено проти волі індивіда» [9].

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що подальше дослідження питання недоторканності тілесної приватності слід проводити, відштовхуючись від причин її порушення: 1) небажаний тілесний контакт (особистий огляд); 2) втручання в організм людини без її згоди (хірургічні операції, введення зонду для примусового годування тощо).

Небажаний тілесний контакт виникає під час проведення процесуальних дій, пов'язаних із необхідністю фізичного впливу на учасника процесуальних дій. Зокрема, такими можуть бути дії при проведенні освідчування, судово-медичної експертизи та особистого огляду особи.

У справах про адміністративні правопорушення у випадках, прямо передбачених законодавчими актами України, може бути проведено особистий огляд. Так, згідно зі ст. 340 Митного кодексу України особистий огляд як виняткова форма митного контролю проводиться за письмовим рішенням керівника митного органу або особи, яка виконує його обов'язки, якщо є достатні підстави вважати, що громадянин, який прямує через митний кордон України чи перебуває в зоні митного контролю або в транзитній зоні міжнародного аеропорту, приховує предмети контрабанди чи товари, які є безпосередніми предметами порушення митних правил або заборонені для ввезення в Україну, вивезення з України чи транзиту через територію України. Перед початком огляду посадова особа митного органу повинна пред'явити громадянину письмове рішення керівника митного органу чи особи, яка виконує його обов'язки, ознайомити громадянина з його правами та обов'язками

під час проведення такого огляду і запропонувати добровільно видати приховані та/або не задекларовані товари.

Особистий огляд проводиться в ізолюваному приміщенні, що відповідає встановленим санітарно-гігієнічним вимогам, посадовою особою митного органу однієї статі з громадянином, стосовно якого проводиться особистий огляд, у присутності не менш як двох понятих тієї самої статі. В якості понятих запрошуються особи, не заінтересовані в результатах огляду. Понятими не можуть бути родичі особи, яка підлягає особистому огляду, та працівники митних органів. Доступ до приміщення, де проводиться огляд, громадян, які не беруть участі в ньому, і можливість спостерігати за проведенням огляду з боку таких громадян мають бути виключені. Обстеження органів тіла громадянина, який підлягає особистому огляду, проводиться виключно медичним працівником.

Під час освідчування вчиняються дії, які полягають в огляді підозрюваного, свідка чи потерпілого з метою виявлення на їх тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет. При освідчуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я (ст. 241 КПК). Шляхом слідчого освідчування може бути з'ясовано, чи є на тілі особи: а) особливі прикмети, які саме і їх локалізація (шрами, татування, дефекти статури, родимі плями, рубці, бородавки, відсутність певних частин тіла, сліди колишніх хвороб); б) які-небудь пошкодження, сліди злочину та їх локалізація (подряпини, синці, укуси, інші тілесні пошкодження); в) частинки тухлих або інших речовин (крові, хімічних речовин, слини тощо); г) ознаки професійної приналежності [10, с. 104].

Освідчування як слідчу дію слід відрізнити від освідчування судово-медичного, при провадженні якого необхідні спеціальні знання в галузі медицини, оскільки вирішенню підлягають спеціальні питання: про причини і давність спричинення тілесних ушкоджень, ступінь їх тяжкості, ступінь сп'яніння, з'ясування природи анатомічних або фізіологічних аномалій тощо.

У свою чергу, судово-медичне освідчування не слід ототожнювати з судово-медичною експертизою, при проведенні якої для порівняльного дослідження відбираються зразки волосся, проби крові, слини тощо, а для встановлення різних захворювань учасників процесу застосовують методи діагностики, в тому числі проникнення в середину організму.

Справедливою є пропозиція про необхідність законодавчо закріпити диференційований підхід до застосування процесуальних дій, пов'язаних з порушенням тілесної приватності, до різних учасників кримінально-процесуальних відносин. Освідчування потерпілого й свідка доцільно проводити тільки з їх згоди. Щодо підозрюваних ця процесуальна дія може бути проведена, зокрема, і в примусовому порядку. Це пояснюється тим, що оскільки ці учасники процесу вчинили суспільно небезпечне діяння, то щодо них можна застосовувати певні заходи примусу, в тому числі й примусове освідчування. Крім того, «позбавити слідчого і суд можливості виявити сліди злочину, захищаючи почуття сором'язливості обвинуваченого, означає зробити неможливим установити істину по багатьох кримінальних справах» [11, с. 165-190].

Без сумніву, зазначені процесуальні дії порушують тілесну приватність, враховуючи це, законодавець намагався максимально захистити її, встановивши цілу низку гарантій. Зокрема, слідчому, прокурору забороняється бути присутнім при освідчуванні особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголення останньої. У такому разі ця слідча дія здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем, і за згодою особи, яка освідчується (ч. 2 ст. 241 КПК).

Наступним порушенням тілесної приватності є втручання в організм людини без її згоди (примусові медич-

ні, наукові та інші досліді). Будь-яке медичне втручання лікування, тим більше експеримент за участі людини являють собою втручання в її фізичну і психічну цілісність, медики повинні поважати думку, побажання, норми, цінності і принципи всіх пацієнтів і зацікавлених осіб на підставі поваги їх як цілісних осіб. Тому для проведення будь-якої науково-медичної дії над особою необхідна її добровільна інформована згода.

В юриспруденції добровільну інформовану згоду розуміють як попередню умову будь-якого медичного втручання, що передбачає добровільне прийняття пацієнтом, учасником біомедичних досліджень, або його законним представником рішення про проведення певних процедур чи лікування після надання йому достовірної і достатньої інформації в зрозумілій для нього формі, за умови незастосування до нього примусу, обману, погроз тощо. Проте, якщо дослід небезпечний для життя та здоров'я, він не може проводитись навіть із дозволу підслідних.

У національному законодавстві питання добровільної інформованої згоди врегульовані Основами законодавства України про охорону здоров'я [13]. Так, у ст. 44 Основ зазначено, що лише за наявності письмової згоди хворого допускається застосування нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування. Якщо останній не досяг 14-річного віку чи був визнаний судом недієздатним або за фізичним станом не може повідомити про своє рішення, медичне втручання можливе за згодою батьків або інших законних представників пацієнта. Згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна лише в невідкладних випадках, коли наявна реальна загроза життю хворого.

Застосування медико-біологічних експериментів на людях (ст. 45 Основ) допускається із суспільно корисною метою за умови їх наукової обґрунтованості, переваги їх можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя, гласності, повної інформованості та добровільної згоди повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог його застосування. Забороняється проведення такого експерименту на хворих, ув'язнених або військово-полонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліді.

Аналіз даних положень дає можливість зауважити три обов'язкові компоненти згоди: добровільність, інформованість та власне згода.

Найскладнішим елементом інформованої згоди є її добровільність. Ніхто не може гарантувати, що рішення підслідної особи щодо участі в експерименті є насправді добровільним. Можливим є лише усунення очевидних перепон, які можуть перешкоджати вільному вибору особи, чинити тиск на підслідного. Наприклад, коли участь у біомедичному експерименті пропонується їх лікарем, або коли до участі в ньому як підслідні залучаються військовослужбовці. Тому Гельсінська декларація 1964 р. у п. 6 вказує, що «при одержанні згоди на участь у дослідженні лікар повинен бути особливо обережний, якщо суб'єкт перебуває в залежному положенні від нього і/або може дати згоду під тиском» [14]. У такому випадку згода повинна бути отримана лікарем, що не бере участь у дослідженні, при абсолютній відсутності офіційних відносин.

Європейська хартія прав пацієнтів взагалі містить окрему статтю щодо свободи вибору, діагностичних обстежень, видів лікування, лікаря первинної допомоги, чи фахівця, а також стаціонару, де буде лікуватись. Хартія вимагає усунення будь-яких перешкод щодо свободи вибору пацієнта та зауважує, що при відсутності довіри

лікареві він має право вибрати іншого [15]. Отже, зацікавлена особа повинна мати можливість здійснювати вільний вибір і не відчувати на собі вплив будь-яких елементів насильства, обману, шахрайства, хитрості або інших схованих форм тиску або примусу. Крім того, така особа повинна знати, що в будь-який час вона має право вийти з дослідження або припинити лікування, і такий вчинок не впливатиме на її подальше медичне обслуговування.

Іншим важливим аспектом вільної згоди є інформованість, за відсутності якої неможливо адекватно прийняти рішення про медичне втручання чи участь у науковому дослідженні. Вирішуючи питання щодо обсягу інформації, яка повинна надаватися учасникові експерименту, відповідним комісіям з етики слід виходити з інтересів піддослідного: повною уважатиметься та інформація, яка може вплинути на прийняття особою рішення щодо участі в біомедичному експерименті. Таким чином, перед тим як отримати згоду щодо медичного втручання, пацієнт повинен отримати інформацію про: діагноз і прогноз; характер і процес втручання; очікувані результати; можливі небажані побічні ефекти; можливість, вигоди й ризики альтернативних втручань.

Третім важливим елементом інформованої згоди є сам акт згоди. Він повинен бути явно виражений, тобто

не залишати сумнівів щодо бажання зацікавленої особи. Як свідчить практика, інформовану згоду доцільно укладати в письмовій формі, проте комісія з етики може звільнити від письмового оформлення такої згоди на біомедичний експеримент у випадку, коли його тематика порушує конфіденційність особи (у разі тематики сексуальних відхилень чи незаконного вживання наркотиків).

Слід зазначити, що відповідно до норм діючого законодавства фізична приватність може обмежуватися без дозволу особи у випадку примусового медичного лікування та госпіталізації (Розділ XIV Загальної частини КК України). Метою застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язкове лікування, а також запобігання вчиненню суспільно небезпечних діянь з боку особи, яка страждає на психічну хворобу, що становить небезпеку для хворого та інших осіб.

Висновки. Таким чином, забезпечення тілесної приватності повинно бути одним з основних завдань правової держави, особливо в умовах проникнення прогресу науки в усі сфери життєдіяльності людини. Держава повинна нести відповідальність за фізичну цілісність своїх громадян і створити певні передумови для реалізації та захисту її суттєвих елементів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тертишник В.М. Особисте життя людини та проблеми правосуддя [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/index.php?m=authors&aut=414&art=795>
2. Дженнис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека: Практика и комментарии. М.: Будапешт, 1997. – 640 с.
3. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности. – М. «Наука», 1985. – 240 с.
4. Права людини в Україні – 2004. Доповідь правозахисних організацій. / За ред. Є.Захарова, І.Рапп, В.Яворського. / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Харків: Фоліо, 2005. – 312 с.
5. Ribitsch v. Fustria [Електронний ресурс] Режим доступу: www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1995/55.html
6. The Barcelona Declaration on Policy Proposals to the European Commission on Basic Ethical Principles in Bioethics and Biolaw. Adopted in November 1998 by Partners in the BIOMED II Project [Електронний ресурс] Режим доступу: [www. Ruhr-uni-bohum/de/zme/Barcelona.htm](http://www.Ruhr-uni-bohum/de/zme/Barcelona.htm)
7. B. Schmidt-Bleibtreu and F. Klein. Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (5th end. 1980), 167-168.
8. Costello-Roberts v. the United Kingdom judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, p. 59, § 30.
9. Storck v. Germany, 2005 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/eng/Press/2005/June/ChamberjudgmentStorckvGermany160605.htm>
10. Groshовой Ю.М., Вапнярчук В.В., Капліна О.В., Шило О.Г. Досудове розслідування кримінальних справ/ За заг. ред. Ю.М. Groshовой: Навчально-практичний посібник. – Х.: Видавництво «ФІНН», 2009. – 328 с.
11. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989, 192 с.
12. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»// Відомості Верховної Ради України від 26.03.1993 р. № 4 Ст. 19.
13. Declaration of Helsinki (1964) Recommendations guiding physicians in biomedical research involving human subjects [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.bmj.com/cgi/content/full/313/7070/1448/a>
14. European Charter of Patients' rights, Rome, November 2002 [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.activecitizenship.net/health/european_charter.pdf.