

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

# Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 20 (33)

Суми – 2020

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i20.p135>

**ПРАВО НА ДОСТУП ДО ДАНИХ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ПАЦІЄНТА:  
КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ  
ЛЮДИНИ, ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ, ТА ПРАКТИКИ СУДІВ  
США І ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПИ**



*Литвиненко Анатолій Анатолійович,  
Аспірант кафедри міжнародного права  
Факультету міжнародних відносин  
ЛНУ ім. Франка  
ORCID 0000-0001-7410-5292*

Правовідносини між лікарем та пацієнтом включають в себе обов'язок першого зберігати конфіденційність інформації про стан здоров'я пацієнта, який ґрунтується на підставі норм законодавства і прецедентного права. Як правило, недотримання цього обов'язку та розголошення цих даних тягне за собою або цивільну, або кримінальну відповідальність. Щоправда, як законодавство, так і прецедентне право багатьох країн світу містить чималий ряд виключень з медичної таємниці. Втім, зі зростанням ролі автономності пацієнта у прийнятті рішень щодо його лікування, з цим виникло питання як стосовно забезпечення належного рівня конфіденційності даних реєстрів хворих і інформації щодо їх стану здоров'я, так і можливості самих пацієнтів мати доступ до них. Мета такого доступу, насправді, не настільки прозаїчна, як може здаватися, адже в практиці багатьох судів, у тому числі, міжнародних (до прикладу, згадуючи справу *Gaskin v. United Kingdom 1989р.*), існує чимало справ, де позивачі воліли отримати рішення суду на витребування документації щодо стану здоров'я позивача, аби мати змогу подальшому позиватися проти закладів охорони здоров'я через вчинену ними недбалість, яка могла б бути підтверджена цією документацією в суді. Позиції судів Сполучених Штатів Америки та деяких країн Європи (зокрема, у статті розглянута практика німецьких та португальських судів) суттєво відрізняються між собою в багатьох аспектах, зокрема щодо можливості прямого доступу позивача до даних, майнового статусу інформації про стан здоров'я, права на доступ третіх осіб до документації та його умов, категорій даних, що не підлягають наданню в силу певних обставин, тощо. Питання доступу до даних про стан здоров'я відоме у практиці міжнародних судів ще з середини 1970-х років, зокрема в справах Європейського Суду Справедливості, в яких позивачі судилися з органами ЄЕС, воліючи оскаржити рішення їх кадрових відділів стосовно непридатності обіймати посади за станом здоров'я, що не надавали належних пояснень цьому, а також не надавали медичної документації в якості підтвердження своєму рішенню. З 1980-х років, аналогічні позови подавалися і в Європейський Суд з Прав Людини, де в кількох справах підіймалося не тільки питання доступу до документації лікарень, а й доступу до інформації стосовно біологічних батьків позивача (справи *Odievre v. France* та *Godelli v. Italy*).

Ключові слова: дані про стан здоров'я, захист персональних даних, право на доступ до даних про стан здоров'я, медична таємниця, медична халатність, майновий статус персональних даних.

**Lytvynenko A.A. The right of access to patient's health data: a comparative analysis of the case law of the european court of human rights, the european court of justice, and the practice of the courts of the united states and some european countries.** The legal relationships between the physician and the patient involve a duty to maintain the confidentiality of information concerning the patient's health which is based upon the acting legislation and case law. The non-fulfillment of the said duty mostly brings to civil or criminal responsibility. However, both legislation and case law of various

states bear a substantial number of exemptions from the duty of medical confidentiality. With the enhancement of patient's role in decision-making concerning his treatment, various issues concerning his data privacy arose. Apart from his data privacy maintenance, there is an issue of the patient's right to access to his medical records. The purpose of access may not be as prosaic as it may initially look like, as in various jurisprudence, including the case law of international courts, plaintiffs frequently applied to courts to obtain an order for medical records productions so as to file an action against hospitals for negligence. Hence, medical records would be used as evidence of negligence at trial. The positions of the United States courts and the courts in Europe (the given paper embraces several trials from Germany and Portugal) may have divergencies concerning direct access to medical data, proprietary status of the health records, a right to access of third parties and its conditions, the categories of personal data banned from patient's access under certain circumstances etc. The issue of access to medical records is known in the ECJ jurisprudence since the mid 70s, especially in a number of judgments wherein the plaintiffs sued various EEC bodies attempting to impugn the decision of their human resource department concerning their ineligibility of holding a certain position in the structures of EEC – therein, the defendants did not give reasonable justifications for the such decisions and didn't present any medical documentation to the prospective plaintiffs as a proof of their unfitness for office. Since the 1980s, similar actions were filed to the European Court of Human Rights. In some cases, not only the issue of the patient's right to inspection of the respective health records was risen, but the aspect of accessing the information on plaintiff's biological forbearers as well (trials of *Odievre v. France* and *Godelli v. Italy*).

Key words: Medical records, data privacy, a right to access to medical records, medical confidentiality, medical negligence, proprietary status of health records.

Постановка проблеми. Історія поняття та концептуальна складова на основі практики судів деяких країн Європи.

Проблематикою права пацієнта на доступ до даних про стан здоров'я чи використання їх в якості доказів на цивільному процесі (як, наприклад, у позовах щодо медичної халатності) займалися небагато юристів і вчених, хоча дана тема набула певного поширення в силу гучних судових процесів в Англії та США в 1970 та 1980-х р.р., та водночас, зростання популярності концепції права пацієнта на автономію у прийнятті рішень щодо його лікування. Так, серед таких, що зробили внесок у розвиток концепції можна навести Р. Дансмора (1959) [1, с. 463-464], Р. Харпста (1962) [2, с. 273-275], Ю. Деніелса (1976) [3, с. 348-349]; Дж. Дворкіна (1979) [4, с. 90-91], Л. Пасьона (1983) [5, ст. 478 – і надалі], А. Крейн (1986) [6, с. 645], Е. Дойча (1992) [7, ст. 179-181], Д. Фінана (1996) [8, с. 101-102; 105-106], М. Вішмаха (1998) [9, с. 241-242], Л. Демонта (2000) [10, с. 76-79], М. Іакуб (2004) [11, с. 45-52]. Автор статті теж займався вивченням даної проблеми, зокрема у практиці судів США і Англії, провів аналіз кількох рішень ЄСПЛ з цього питання у одній статті (2019) [12, с. 196-206], а також досліджував практику судів Німеччини (з 1970-х по 2000-ні роки) в іншій статті (2019) [13, с. 103-122], також випрацювавши узагальнення практики судів Німеччини щодо права пацієнта на доступ до даних щодо його стану здоров'я, яке в подальшому цілком могло б

знадобитися і в роботі Європейського Суду з Прав Людини. У ще одній публікації (2020), автор проводив компаративний аналіз практики судів, включно з практикою Європейського Суду з Прав Людини у сфері медичної таємниці: в ній досліджувалося питання права на доступ до даних про біологічних батьків позивача, його історичне підґрунтя у практиці вищих судових інстанції Франції і Бельгії середини 19 століття [15, с. 916, 919]; [16, с. 670][17, с. 305-307; 308-309], а також сучасну практику Європейського Суду з прав Людини (в рамках справ *Odievre v. France* та *Godelli v. Italy*), включно з окремими справами з практики судів США та практикою Касаційного Суду Італії 2010-х років після винесення ЄСПЛ рішення по справі *Godelli v. Italy* [14, с. 124-132][18][19].

Мета статті.

У цій статті автор ставить наступну мету:

- Охарактеризувати право на доступ до медичної документації, якою є мета доступу до нього, якими є виключення з нього;

- Якою є практика міжнародних судів з цього питання;

- Якою є практика судів декількох обраних країн світу, і які аспекти з неї можуть бути корисними для міжнародних судів? Останній підрозділ цієї статті присвячено саме цьому питанню.

Право на доступ до медичної документації. Мета доступу. Виключення.

Що собою являє це право? Це право пацієнта

(нерідко потім – позивача на процесі) на доступ до медичної документації стосовно його стану здоров'я та лікування, іноді – окремих клінічних епізодів з лікування [20, Sec. II, 1-11]. Цим правом також можуть користуватися родичі пацієнта, у випадку, якщо це дійсно передбачено законодавством [20, Sec. III, 4] чи це допускає практика судів (як, наприклад, у Німеччині, де не існує норм законодавства на рахунок права на доступ пацієнта до медичної документації, тому суди називають це право похідним від договору пацієнта з лікарем чи лікарнею [21, п. 8-19 і 15] [22, п. 9-10][23, п. 14-15][24, п. 5-6][25, п. 21]; для реалізації права на доступ до медичної документації жодних спеціальних положень в договорі не вимагається [26, п. 12]. Аналогічну позицію зайняв і Верховний Суд Австрії в рішенні 1984 року [26]. Міжнародні суди (ЄСПЛ та ЄС) конкретного визначення саме цьому праву не надавали, але Європейський Суд з Прав Людини визнавав, що право на отримання доступу до таких даних належить до категорії «private and family life», захищеного ст. 8 (1) ЄКПЛ. Так, в справі *Gaskin v. United Kingdom* (1989), Європейський Суд стверджує, що інформація, яка містилася у фолдерах щодо позивача (що волів дізнатися факти про хвороби свого дитинства та лікування у муніципальних лікарнях у той час) беззаперечно належала до «приватного і сімейного життя» позивача, відповідно, і питання доступу до цих документів (принаймні в цій справі) охоплюється змістом ст. 8 Конвенції, хоч при цьому Суд додав, що не вирішуватиме, чи впринципі, право на доступ до персональних даних абстрактно («in abstracto») походить зі ст. 8 (1) ЄКПЛ [28, п. 37]. У справі *Miculic v. Croatia* (2002), де неповнолітня на той час позивачка 1996 р. н. через представників намагалася в'ясувати особу свого батька (дівчинка була народжена поза шлюбом), і Суд відмітив, що «особисте життя» позивача, окрім іншого, включає в себе бажання дізнатися факт того, ким є її біологічний батько [29, п. 53, 54, 55]. У справі *Odievre v. France* (2003), Суд виходить з того, що ст. 8 Конвенції захищає право на особистість та особистий розвиток позивача, куди входять, окрім іншого, усі факти щодо народження і віднайдення особистості батьків, а отже, народження позивача, як і обставини, за яких він народився, формують «особисте життя» позивача, гарантоване ст. 8 Конвенції [30, п.29]. В справі *K. H. & Others v. Slovakia* (2009)[31, п. 44-46, 47], Суд визнає, що право позивачів на «ефективний» доступ до інформації щодо їхнього стану здоров'я (в т.ч. репродуктивного) стосується їх «приватного та сімейного життя» в розумінні ст. 8 Конвенції, посилаючись на справу *Roche v. United Kingdom*

(2005), в якій позивач, будучи ще тоді молодим військовим, став об'єктом експерименту у технопарку Портон-Даун в 1962 році, через який його здоров'я було підірване – він намагався довідатися з медичної документації, які експерименти на ньому ставилися, і яка небезпека йому загрожувала, аби в подальшому мати змогу отримувати пенсію на основі втрати здоров'я [32, п. 15-16, 155]. В справі *Godelli v. Italy* (2012) Суд підтверджує, що «право знати своє походження» походить від поняття «private life» (укр. «приватне життя»), але складність ситуації в таких справах полягає у тому, що Конвенція захищає право на приватність кожного – як позивача (в т.ч. і в справі *Godelli*), так і його біологічних батьків, а тому, Суд повинен провести справедливий баланс між інтересами двох осіб [33, п. 47, 50]. В рішеннях Європейського Суду Справедливості, це право фігурувало в рамках спорів між колишніми працівниками структур ЄЕС: у них позивачі воліли отримати радше не стільки доступ до документації, як самі висновки, через які їх було визнано непридатними до виконання обов'язків за станом здоров'я [34, с. 1811]. Конкретні визначення даному праву не надавалися ані ЄСПЛ, ані ЄС.

Якою насправді є мета доступу пацієнта до даних про стан здоров'я? Д. Фіннан (1996), один з небагатьох дослідників концепції у англосаксонському праві зазначав, що контекстуально, нею в країнах англосаксонського права була необхідність отримання доказів для подачі цивільного позову проти лікарень за вчинену недбалість, і в деяких випадках, скарг на заклади охорони здоров'я, хоч і зазначав, що інша мета у отриманні доступу навряд чи в Англії є юридично можливою в силу особливостей законодавства в сфері охорони здоров'я, як і доволі специфічної практики судів [8, ст. 105] (вибрані справи автором описані у статті). До того ж, які саме документи входять до категорії «документів стосовно стану здоров'я», доступ до яких з них, в обставинах того, що це не врегульовано законодавством, має дозволятися позивачу, а яких – ні? Відповідно до рішення Вищого регіонального суду м. Бремен (1979), до них відноситься документація стосовно нинішнього стану здоров'я пацієнта, та прогнозу щодо його здоров'я на майбутнє [35, п. 15]. М. Вішнатх (1992), відзначав, що у практиці діловодства лікарень Німеччини, як правило, виділялося близько 20 типів «записів» у медичній документації [9, с. 240-242]. В справі *Processo No. 2147 / 18.T8AGD.P1* Апеляційного Суду м. Порту (2019), позивач, воліючи завершити стоматологічне лікування в іншій клініці (позивач вважав, що клініка, де він проходив лікування раніше надавав неякісні послуги), запросив 25

видів медичної документації, хоча Апеляційний Суд м. Порту вирішив надати йому доступ лише до декількох з них (детальніше див. вибрані справи з практики судів Португалії) [36, Sec. II].

Найпоширенішою метою отримання доступу до медичної документації є отримання доказів при позові проти лікарів, чи лікарні за вчинену недбалість при лікуванні, причини аж ніяк не обмежуються лише цим у практиці судів, в тому числі, міжнародних (ЄСПЛ та ЄСС). В той же час, наприклад, німецькі суди схильні вважати, що позивач не має аргументувати в суді мету свого доступу до документації за звичайних обставин, хоча, водночас, якщо про це клопотали родичі пацієнта, однак не він сам [26, п. 19-20], або позивачем була особа, що клопотала про надання їй документації щодо її психіатричного лікування – в такому разі, суди Німеччини запитували мету отримання документів [37, п. 7]. Такі позови виникають через відмову лікарень надавати медичну документацію до пацієнтів за різних обставин, зокрема, за практикою судів різних країн тут можна навести наступні причини для цього: 1) медична таємниця\*\*5; 2) зазіхання на відчуження майна лікарні (документів) [25, п.2-13]; 3) твердження лікарні, що пацієнти, чи їхні адвокати не будуть здатні розшифрувати документацію (характерний аргумент в практиці судів Англії [38, с. 1045-1046], але був рішуче відкинутий судами Німеччини)\*\*6; 4) побоювання лікарів стосовно порушення права інтелектуальної власності у їхніх особистих записах у картці пацієнта і припущеннях стосовно його стану здоров'я (саме через це, Апеляційний Суд м. Порту в своєму рішенні від 8 вересня 2019 пропонує віднести нотатки лікарів до виключень з права на отримання доступу до документації пацієнта [39, Sec. II] – див. обрані справи з практики судів Португалії); 5) на думку лікарні, позивач буде неналежно поводитися з документацією (включно, наприклад, зі знімками МРТ чи рентгеном), зіпсує і знищить їх (медична документація, за практикою судів, наприклад, Німеччини, є власністю лікарні) \*\*\*\*7, чи доступ пацієнта до його медичної документації може негативно вплинути на режим їх утримання [40, п.

24-25]; 6) якщо в лікарів існують доволі вагомі підстави вважати, що доступ до документів значно погіршить стан здоров'я пацієнта, призвівши до рецидивів хвороби, особливо в разі того, якщо в нього наявні психіатричні захворювання – тут німецькі суди погоджувалися, що в такому разі, доступ до документів щодо стану здоров'я позивача може бути сильно обмежений [41, с. 5] [42, п. 3, 4-7]; 7) відсутність конкретної мети отримання доступу до медичної документації (так, в практиці німецьких судів це подекуди відносилось до відомостей про психічні розлади позивача [37, п. 7-8]; 8) доступ до даних щодо стану здоров'я позивача, його метричних даних, даних стосовно його лікування у віці менше 18 років, документація щодо його хвороб та лікування під час перебування у сиротинцях, що утримуються органами муніципальної влади, є або сильно обмеженим, або забороненим за законодавством чи державною політикою (так, Апеляційний Суд Британії і Уельсу в справі *Gaskin v. Liverpool City Council* (1980), позивач у якій через декілька років судився проти Великої Британії ЄСПЛ (*Gaskin v. United Kingdom*), називає це «публічним інтересом») [43, с. 1554-1555]. До прикладів практики ЄСПЛ, в яких усім позивачам був заборонений доступ до вказаних категорій даних, можна віднести ряд справ, зокрема: *Gaskin v. United Kingdom* (1989) [28, п. 15-17]; *M.G. v. United Kingdom* (1996) [44, п. 9-17]; *Odievre v. France* (2003) [30, п. 9-14]; *Godelli v. Italy* (2012) [33, п. 5-15].

Також можна нижче навести узагальнення практики судів стосовно мети, яку переслідували пацієнти, звертаючись до лікарень (у випадку клопотання щодо надання особі інформації стосовно його біологічних батьків – і до інших інституцій) щодо доступу до даних щодо стану здоров'я та лікування, а також щодо медичної документації стосовно своїх родичів (живих, чи вже померлих на момент подачі заяви до лікарні, або позову до суду).

1) Подати позов щодо відшкодування збитків за вчинення недбалості\*\*\*\*8; як варіант, знайти підтвердження тому, що лікарі не діагностували у

5Таку позицію висловлювали суди різних країн світу і в різному контексті. Див., зокрема, наступні справи, які є згадані та описані в статті: **Німеччина:** BGH, 31.05.1983 – VI ZR 259/81, параграф 13-14; 17;18; **Англія:** *Davidson v. Lloyd Aircraft Services Ltd*, [1974] W.L.R. 1042, 1046; **Португалія:** *Unidade de Saude A s. B...*, Acordao do Supremo Tribunal Administrativo, 08.08.2018, Processo 0394/18, Sec. II, 1-11.

6 *LG Gottingen*, 16.11.1978 – 2 O 152/78, параграф. 9-16; *OLG Koln*, 12.11.1981, 7U 96/81, параграф 24-25; BGH, 23.11.1982; VI ZR 222/79, параграф. 17-27; 30

7 Див. справу *OLG Munchen*, 19.04.2001 – 1 U 6107/00, параграф 2-13 (обставини справи); параграф. 25-26 (оцінка судом аргументу щодо можливого неналежного поведіння позивача з документами)

8 Див., **Німеччина:** BGH, 23.11.1982; VI ZR 222/79, параграф. 1-5 (обставини справи); **Португалія:** *Acordao do Supremo Tribunal Administrativo*, 08.08.2018, Processo 0394/18, Sec. III, 4. (назва справи подана за витягом з рішення апеляційного адміністративного суду); **США:** *Matter of Glazer v. Department of Hosps. Of City of N.Y.*, 2 Misc. 2d 207, 211-215 (1956).

пацієнта певне захворювання, чи допустили помилки в лікуванні пацієнта [40, п. 1-8]. Як дещо інший варіант – для віднайдення доказів завдання збитків маніпуляціями, не узгодженими з пацієнтами, яскравим прикладом чого слугує рішення ЄСПЛ по справі *K. H. & Others v. Slovakia* (2009) [31, п. 8-9]. У справі ЄСПЛ *M. G. v. United Kingdom* (2002), позивач, отримавши факти стосовно свого перебування у інтернатах, також вирішив подати в суд на соціальні служби, вважаючи, що вони недбало ставилися до нього в дитинстві [43, п. 17].

2) Визначити причину смерті родича, і якщо вона сталася з вини працівників лікарні – подати позов через вчинення ними недбалості \*\*\*\*\*<sup>9</sup>.

3) Дізнатися особу біологічних батьків (зокрема, це питання заторкають і дві справи ЄСПЛ – *Odievre v. France* та *Godelli v. Italy*). Чого намагається цим добитись позивач – сказати однозначно складно. Наприклад, в США, у штаті Луїзіана, згідно ст. 214 Цивільного Кодексу цього штату, всиновлена особа володіє правом на спадщину своїх біологічних батьків, будучи при цьому законнонародженою, і від інших кровних родичів [44]. Відповідно, причина позовів щодо розкриття даних біологічних батьків позивача тут є очевидною [45, с. 575-576] [46, с. 1313-1315]. В деяких інших випадках, де пацієнти намагалися підтвердити чи виключити спадковість захворювань, вважаючи, що доступ до цих даних їм в цьому допоможе. Так, в Італії, конституційне подання 2013 року судом міста Катандзаро стосовно конституційності ряду положень закону Італії від 4 травня 1983 (*Legge 4 maggio 1983, No. 184*), який фактично виключав можливість доступу до персональних даних біологічних батьків всиновленої особи, виникло саме з цивільного позову, де позивачка воліла дізнатися факти щодо наявності в її батьків захворювань, носієм яких вона була [47]. Аналогічні справи можна знайти і в практиці судів США [48, с. 385-388]. Ані в справі *Odievre*, ані у справі *Godelli*, позивачі не ставили собі такої мети, банально воліючи дізнатися особу їхніх батьків \*\*\*\*\*<sup>10</sup>. З 1990-х років, подібні справи з'явилися і в практиці німецьких судів, однак доступ до даних біологічних батьків може надаватися не тільки за умови того, що позивач

доведе в суді законний інтерес до отримання документації, а й за погодженням того, що кровні родичі позивача (біологічні брати і сестри) дадуть на це згоду [49, п. 9-11].

4) Намагання позивача дізнатися завдяки доступу до документації факти зі свого життя, які йому були невідомі (наприклад, підстави його утримання у психоневродиспансері) [41, с. 5-8]. Під даний пункт цілком підходять обставини справ ЄСПЛ *Gaskin v. United Kingdom* (1989), *M.G. v. United Kingdom* (2002) та певною мірою, *Roche v. United Kingdom* (2005) і *K. H. & Others v. Slovakia* (2009). В двох останніх, позивачі намагалися в'яснити за допомогою медичної документації не факти щодо їх хвороб, чи лікування в дитинстві, а в дорослому віці, що з певних причин приховувалися.

5) Намагання позивача довідатися причину свого звільнення чи недопуску до роботи в певних органах державної влади, або в структурах інституцій Європейського Економічного Співтовариства, про що, зокрема, свідчать позови колишніх працівників інституцій ЄС до ЄС ще з середини 1970-х років \*\*\*\*\*<sup>11</sup>. В подальшому, рішення по аналогічних справах виносив і Європейський Трибунал Публічної Служби (діяв у 2005 – 2016 р.р.) [50, п. 110 – і надалі].

6) Необхідність позивача надати інформацію з медичної документації його дружини для розірвання церковного шлюбу до церковного суду. Подібна практика, наприклад, існує в Італії [51]. Станом на початок 2020 року, аналогічної практики у ЄСПЛ немає.

7) Необхідність отримання доступу до медичної документації спадкодавця, аби оскаржити дійсність заповіту чи кодицилю. Така практика судів існує в Нідерландах [52, п. 3.1; 3.2] та Німеччині [53, п. 12-19], на даний момент, аналогічної практики у ЄСПЛ немає.

8) Намагання позивача встановити особу біологічного батька, при тому, що позивач (неповнолітній) є незаконнонародженим, та проживає з матір'ю – цей аспект висвітлено в рішеннях Європейського Суду з Прав Людини по справах *Miculic v. Croatia* (2002) [29, п. 8-32] та *Phinikaridou v. Cyprus* (2007) [54, п. 8-11].

9) Інша мета – як правило, для приватних цілей.

<sup>9</sup> Див. Рішення Федерального Верховного Суду Німеччини 1983 р., BGH, 31.05.1983 – VI ZR 259/81, параграфи 17 і 28, а також рішення *AG Essen*, 21.04.1997 – 12 C13/97, параграф 5-6

<sup>10</sup> *Odievre v. France*, [2003] F.C.R 621, App. No. 42326/98, Judgment of 13 February 2003, параграф 25-31; *Godelli v. Italy*, App. No. 33783/09, Judgment of 25 September 2012, параграф 3349., 35, 37, 47-49

<sup>11</sup> *Alessandro Moli v. Commission of European Communities*, Judgment of 27 October 1977, Case No. 121/76 [1977] ECR 1971, 1978-1980; *Emma Mollet v. Commission of European Communities*, Judgment of 13 April 1978, Case No. 75/77, [1978] ECR 897, 907-908; *Miss M. v. European Commission*, Judgment of 10 June 1980, Case No. 155/78 [1980] ECR 1798, стор. 1811-1812.

Наприклад, у справі *Gotkin v. Miller* (1974) у США, позивачка хотіла отримати доступ до документації з психоневрологічного диспансеру, воліючи написати книгу про події, які вона пережила під час лікування [55, с. 128-129]. Що цікаво, жодних конкретних цілей позивачі у рішеннях ЄСПЛ по справах *Odievre v. France* (2003) чи *Godelli v. Italy* (2012), окрім бажання «віднайти своє коріння» не називали.

Велика Британія і США.

Велика Британія

Після прийняття Великою Британією закону «*Administration of Justice Act 1970*», пацієнти вперше отримали можливість виконувати запити на отримання документації стосовно свого стану здоров'я в рамках позову (як правило, або стосовно медичної халатності, або відшкодування збитків від роботодавців) відповідно до секції 31 закону 1970р. До цього часу, витребування документації здійснювалося судами через повістку (*subpoena*), і інших методів, за згадками суддів, не існувало [38, с. 1045]. Що цікаво, органи муніципальної влади Великої Британії скурпульозно ставилися до конфіденційності даних про стан здоров'я, особливо, по відношенню до даних про всиновлення – доступ до неї отримати було вкрай мало ймовірно [56, с. 600-602]. А суди аж до кінця 1970-х років відмовлялися визнавати право пацієнта на прямий доступ до даних про його лікування та стан здоров'я, обмежуючи його до надання цих документів, до юристів та лікарів позивачів, а в деяких випадках – незалежних експертів \*\*\*\*\*<sup>12</sup>. У справі *Дайстунга* (1974), батько і неповнолітня донька вирішили судитися з деякою лікарнею за вчинену її працівниками халатність. Дівчинка та її батько отруїлися сосисками. Лікування доньки виявилось невдалим, а дитина, до того ж, ще й була змушена пройти дві лапаротомії, однак подальше її лікування виявилось ефективним лише в іншій лікарні. Що цікаво, архіваріус попередньо вписав у документи підозру у вагітності дитини (що, звісно, потім було вилучено з записів). Лікарня погодилася надати документацію лише лікарю-консультанту, однак не самим позивачам, чи їхнім адвокатам. Лікар-консультант виконав звіт щодо лікування дівчинки, проте адвокати вважали, що цього буде недостатньо, аби виграти справу. Суд же вирішив, що лікар-консультант, який виконав звіт, міг би стати свідком-експертом на процесі, і професор міг би, за потреби,

продовжувати спілкування з представниками лікарні; а отже, як позивачі, так і їхні адвокати

могли за необхідності звертатися до лікаря-консультанта, однак Суд постановив саму документацію позивачам і їх адвокатам не надавати [57, с. 216-217]. В справі *Девідсона* (1974), позивач, інженер зв'язку подав позов проти роботодавців (*Lloyd Aircraft Services Ltd.*), воліючи відшкодувати збитки через його зараження триденною малярією, від ускладнень якої позивач втратив працездатність. Це сталося у 1969 році, коли позивач відправився до Занзібару, не будучи вакцинованим перед польотом – вже через тиждень він захворів малярією. Хоча після лікування, позивач на деякий час повернувся до роботи, невдовзі в нього почалися проблеми з серцем, і тому, він подав позов проти свого роботодавця щодо відшкодування збитків за втрату працездатності. Його адвокати хотіли передати медичну документацію одному професорові, що був фахівцем у тропічних хворобах, і воліли, аби виписки передали як їм, так і позивачеві. Суд першої інстанції вирішив, що лікарня має надати документацію, як того хотів позивач і його адвокати, проте апеляційний суд вирішив, що виключно обмежений доступ до документації є допустимим, вказавши наступні підстави: 1) непрофесіонали можуть зрозуміти документацію неправильно (що цікаво, німецькі суди, зіткнувшись з аналогічним аргументом відповідача у кількох аналогічних справах, його повністю відкидали, заявляючи, що це далеко не завжди є вірним твердженням [40, п. 24-25]); 2) прогноз чи інші записи лікаря стосовно стану здоров'я пацієнта можуть бути надто плачевними для нього, аби надавати їх позивачеві; 3) існуючі факти (іноді – непідтвержені) можуть вкрай негативно вплинути на пацієнта і його родичів; 4) ці записи є конфіденційними, і лікарі можуть уникати написання своїх висновків – пишучи «відверті і повні» судження, знаючи, що вони стануть доступними поза колом лікарської професії. Суд вирішив на користь відповідача, постановивши, що розкриття даних можна допустити лише по відношенню до визначеного позивачем професора [38, с. 1045-1046]. Але в справі *МакАйвора* (1978), Палата Лордів розкритикувала цю позицію: позивач, *МакАйвор*, подав позов проти деякого *Рейда*, з яким він втрапив в аварію, і волів отримати доступ до даних про його стан здоров'я, аби визначити, чи хвороби, він позивач страждав, були спровоковані ДТП, чи його попередніми хворобами. Сама ж лікарня, в якій утримувалася документація, відмовилася надавати документацію позивачеві, який спробував домогтися цього через

<sup>12</sup> Див. справи *Dunning v. United Liverpool Hospitals' Board of Governors*, [1973] 1 W.L.R. 586 (per curiam) і

*Deistung v. South West Metropolitan Regional Hospital Board*, [1974] 1 W.L.R. 213, 215-217.

суд, що постановив надати позивачу документи. Лікарня подала апеляцію, волюючи скасувати рішення суду першої інстанції, прагнучи «звузити» надання документів лише до лікаря-консультанта, але не самого позивача і його адвокатів. Справа врешті дійшла до Палати Лордів, яка визначила, що не слід розуміти, що положення Administration of Justice Act (1970) містять настільки жорсткі обмеження, і самі адвокати можуть попросити розтлумачити лікарняні записи в лікаря-консультанта; 2) документи мають використовуватись лише для одного позову; 3) у разі того, що існує необхідність не давати позивачеві записи, якщо вони є надто плачевні для нього, особисто йому їх можна не надавати (хоча, очевидно, що за звичайних умов позбавляти позивача можливості перевіряти свою медичну документацію не слід). Тому, Палата Лордів вирішила на користь позивача [58, с. 760-761]. Але слід зазначити, що навіть попри це рішення Палати, медична документація на балансі лікарень і органів муніципальної влади (наприклад, медичні виписки всиновлених осіб, як в справі Гаскіна (1980)) і досі залишалися обмеженими у доступі: так, в тій же справі Гаскіна (1980), позивач у якій згодом судився і в Європейському Суді з Прав Людини (Gaskin v. United Kingdom), волів отримати свої «childcare reports» з часів перебування в інтернатах, допускаючи, що через неефективне лікування він не позбувся ряду захворювань (зокрема, психічних), через що позивач не міг знайти роботу, але органи муніципальної влади в доступі йому відмовили, не добився він цього і через суд [59, с. 1552-1553], проте виграв позов в ЄСПЛ у 1989 році. У кінці 1970-х, в Англії відбувся гучний процес: релігійна організація «Church of Scientology» судилася з Міністерством Охорони Здоров'я Великої Британії: після заяви про те, що деякі представники «Church of Scientology» непрофесійно лікували осіб, які страждали від психічних розладів, що призвело до значного погіршення їх стану здоров'я, «Church of Scientology» подала ряд наклепницьких позовів проти Міністерства, ще й потім волюючи отримати медичну документацію, яка б підтверджувала, що насправді здоров'я пацієнтів не погіршилося, а відповідно, Міністерство оббрехало їх. Але суд постановив, що ознайомлення з медичною документацією має обмежитись одним лікарем-консультантом, і якщо позивач в обличчі організації «Church of Scientology» мав право на доступ до документації в рамках певного позову, однак доступ до медичної документації має обмежуватись з метою уникнення зловживання процесуальними правами [60, с. 728 – і надалі]. В справі Мартіна (1995), обставини якої схожі на

обставини справи Гаскіна (1980), позивач волів отримати свою медичну документацію з часів дитинства, декілька років з якого пройшли в інтернатах – він волів дізнатися більше про деякі факти, які з ним сталися у 1960-х роках, хоча, на відміну від позивача у справі Гаскіна (1980), впринципі не волів ні з ким судитися. Але йому відмовили на підставі того, що факти, які позивач запрошував, були б надто «плачевними» для позивача; безперечно, відмова не зупинила його, і він вирішив добитися отримання документів через суд. Суд заявив, що попри його право на отримання доступу до його даних про стан здоров'я (Судом був використаний вираз «common law right», оскільки секція 31 Administration of Justice Act 1970 не стосувалася безпосередньо права на доступ пацієнта до медичної документації за запитом – як це, наприклад, є у Португалії, де існує чітка норма законодавства стосовно права на отримання доступу пацієнта до медичної документації, що в свою чергу вже підтверджено практикою судів, в тому числі, і рішенням Верховного Адміністративного Суду Португалії 2018 р. [20, Sec. III, 3]; а право на доступ до документації щодо стану здоров'я пацієнта вже не раз було визнане у практиці британських судів у 1970-х), це було в його «найкращих» інтересах не мати доступу до них, а лікарня, у свою чергу, мала дискретність в розумінні того, що могла самостійно вирішувати, які документи підлягають розкриттю, а які – ні [61, с. 117-119]. Тому, можна констатувати, що право на доступ до медичної документації в Англії є доволі обмеженим, а отже і позови, що були подані до Європейського Суду з Прав Людини в силу відмови позивачам в наданні до них доступу є цілком логічними.

Сполучені Штати Америки

Найбільш ранні справи, пов'язані з правом позивача на доступ до медичної документації, що зберігалася у лікарнях, відносяться до 1930х-1940х років: у цих справах (власне, як і в більшості їх сучасних аналогів), позивачі воліли отримати рішення суду на доступ до документації, готуючи позов проти лікарень стосовно медичної халатності: враховуючи, що це було єдиною метою для отримання цих документів, за рішенням суду документи повинні бути надані позивачам [62, с. 363][63, с. 456]. У справах 1970-х р.р., американські суди визначили, що надання медичної документації пацієнтові за запитом є або «прецедентним»



\*\*\*\*\*<sup>13</sup> обов'язком лікаря, чи самої лікарні [64, с. 280] [65, с. 116/с. 279], або, навпаки, статутним, якщо законодавство цього штату містить такі приписи [66, с. 178-180/с. 868-869 / с. 125-126]. У одній з найбільш ранніх справ з цієї тематики, справі Голдвотера (1940), міська рада м. Нью-Йорк вимагала від лікарні Lincoln Hospital надати їй усю медичну документацію пацієнтів лікарні в рамках розслідування щодо недобросовісного управління, лікарня відмовилася їх надавати, пославшись на статут штату Нью-Йорк щодо «медичного привілею» (найчастіше, під цим малося на увазі право не свідчити у суді, посилаючись на медичну таємницю, однак нерідко в практиці судів під ним колись розумілася і заборона розголошувати інформацію стосовно стану здоров'я позивача [62, с. 363]). Апеляційний Суд штату Нью-Йорк підтримав позицію лікарні, стверджуючи, що такі докази будуть визнані недопустимими відповідно до цього статуту [67, с. 32-33]. Безперечно, що позиція судів інших штатів з цього питання могла кардинально відрізнитися: так, наприклад у справі Allegheny County Grand Jury Investigation (1980) з дещо схожими обставинами, Верховний Суд штату Пеннсильванія постановив надати медичну документацію пацієнтів для розслідування [68, с. 76-77]. Найбільш ранні справи щодо права на доступ до даних про стан здоров'я походять зі штату Нью-Йорк, і тамтешні суди визнали, що статут\*\*\*\*\*<sup>14</sup>, який надає право «медичного привілею» не може застосовуватися у випадку того, що позивач воліє отримати доступ до даних про стан здоров'я, аби в подальшому використати їх у позові щодо вчинення медичної халатності: у справі Хойта (1938), позивачка була заражена сифілісом в ході переливання крові (було здійснено

2 переливання), і за її даними, лікарі не перевірили цю кров на предмет сифілісу за існуючими тестами. Лікарня категорично відмовила їй надавати інформацію з медичної документації саме цього клінічного епізоду (вочевидь, боячись того, що позивачка подасть в суд, як це майже завжди відбувалося у таких випадках в США). Суд заявив, що медична конфіденційність будується на принципі того, що пацієнт має право контролю над тим, де розголошуються, чи використовуються його персональні дані: якщо ж сам пацієнт (і позивач у цій справі) воліє їх отримати, лікарня не має право йому в цьому відмовити на підставі секції 352 Civil Justice Act штату Нью-Йорк («medical privilege»). Тому, Верховний Суд штату Нью-Йорк вирішив на користь позивачки [62, с. 363]. Аналогічне рішення прийняв цей же суд у справі Вайсса (1955), в якій позивач збирався подавати позов проти лікарні за недбалість, однак керівництво лікарні відмовилось надати імена лікарів, які її вчинили по відношенню до позивача, який був у ній пацієнтом незадовго до позову [63, с. 456]. В дійсності, практика американських судів знала чимало випадків того, коли лікарі і лікарні приховували інформацію, що могла б стати причиною для позову – нерідко це робилося умисно, адже строк давності позову щодо медичної недбалості, за законодавством багатьох штатів США, складав не більше 1-2 років; хоча, за умови того, якщо підстава для позову приховується, строк давності вчинення делікту зберігається, що є загальним правилом у практиці судів США – строк дії статуту не починає спливати до того часу, в який позивач дізнається про факт нанесення йому збитків в ході правовідносин між пацієнтом і лікарем [69, с. 556] \*\*\*\*\*<sup>15</sup>. Слід додати, що в

<sup>13</sup> Щодо ранньої практики застосування цього статуту, див. *Buffalo Loan & Trust & Safe Deposit Co. v. Knights Templar & Masonic Mutual Aid Assn.*, 27 N.E. 942, 944 (N.Y. 1891). В дійсності, у ранній практиці американських судів під цим поняттям могло матися на увазі будь-яке розголошення даних про стан здоров'я, як процесуальне, так і позапроцесуальне, див. *Hoyt v. Cornwall Hospital*, 169 Misc. 361, 363 (N.Y. 1938). Якщо говорити про французькі суди, які вже в кінці 19 – на початку 20 століття вже мали чималу практику у справах щодо розголошення медичної таємниці, то за ст. 378 (1) Кримінального Кодексу (1810-1994), «обов'язок мовчання», серед інших, покладалася і на лікарів, однак в положеннях статті не згадувалося, чи він стосується лише процесуального розголошення, чи навпаки, лише позапроцесуального. Тому, деякі французькі суди в 19 столітті тлумачили конфіденційність даних про стан здоров'я, як «абсолютну», що, безперечно, було доволі характерно для більш ранніх справ: *Fournier c. Remusat*, Cour d'Appel de Grenoble, 23 aout 1828, Sirey 1828 I 318, 319-

320; хоча ще в кінці 19 століття суди також воліли цього притримуватися: *Consul c. Pitres*, Cour. de Cass., Cham. civ., 9 avril 1895, Sirey 1896 I 81 (нотатка до рішення суду). Справи з позапроцесуального розголошення в ті часи не були рідкістю, про що свідчить справа Альберта Пітра: *Pitres c. Demoiselle Josephine* Consul, 5 juill. 1893, Cour d'Appel de Bordeaux, Dall. Per. 1894 II 177 (апеляція); *Consul c. Pitres*, Cour. de Cass., Cham. civ., 9 avril 1895, Sirey 1896 I 81, 83-84 (рішення Касаційного Суду Франції), а також більш рання справа з м. Бенансон: *B... c. X...*, Cour d'Appel de Besancon, 22 mai 1888, Sirey 1888 II 128. Обидва рішення по цих справах описано в одній з нещодавніх робіт автора [14, с. 106, 108]

<sup>14</sup> Див. справи: *Perrin v. Rodriguez*, 153 So. 555, 556 (La. Ct. App. 1934); *Sheets v. Burman*, 322 F.2d 277, 280 (1963); *Emmet v. Eastern Dispensary and Casualty Hospital*, 396 F.2d 931, 938 (D.C. Cir. 1967)

<sup>15</sup> Див. справи: *Perrin v. Rodriguez*, 153 So. 555, 556 (La. Ct. App. 1934); *Sheets v. Burman*, 322 F.2d 277, 280

інтерпретації деяких американських судів, строк давності подання позову відраховується з моменту припинення правовідносин, оскільки після їх завершення пацієнт (і, відповідно, майбутній позивач) має повне право на доступ до документації щодо свого лікування і стану здоров'я [70, с. 110].

З середини 20 ст., позови, в яких колишні пацієнти лікарень попередньо клопотали про надання медичної документації щодо їхнього стану здоров'я та лікування, підозрюючи в діях працівників лікарні недбалість, а отримавши відмову – позивалися до суду, аби отримати рішення на надання їм документів, перестали бути рідкістю [55, с. 128]. З 1970-х років в практиці американських судів стали з'являтися і справи, де позивачі вказували і інші причини звернення до суду. Так, у справі *Кеннела* (1974), в майбутньому – одній з провідних справ у США в сфері доступу до даних щодо стану здоров'я, та загалом, захисту персональних даних пацієнта з 1970-х років, позивач, Джуліан Кеннел, довірена особа деякого Стіва Нельсона, за довіреністю від нього, надіслав запит до лікарні щодо отримання даних про його здоров'я і лікування (безпосередньо до спеціаліста, який лікував Нельсона), діставши відмову. В заяві про зупинення провадження, відповідач (*Medical and Surgical Clinic*, штат Іллінойс) заявляв, що цим самим, позивач хоче позбавити лікарню власності (документації); папки з інформацією є конфіденційними; на думку відповідача, надання документації є допустимим лише якщо триває судовий процес, об'єктом якого є стан здоров'я позивача; а також, що позивач збирався розпочати процес щодо відшкодування збитків, і в такому випадку, міг витребувати документи за повісткою для слухання суду стосовно відшкодування збитків, однак, на думку відповідача, не мав права на отримання інформації до початку слухання. Суд першої інстанції не задовільнив позов *Кеннела*, а Апеляційний Суд Іллінойсу вирішив визначити, чи має лікар обов'язок надавати інформацію стосовно стану здоров'я, а також лікування пацієнта з медичної документації, у інших випадках, окрім, як за повісткою. Хоча рішення судів з штату Іллінойс, які б підтверджували, що є такий обов'язок, на той момент не існувало, позицію щодо наявності такого обов'язку (на той час) висловив Апеляційний Суд США округу Колумбія в справі *Еммета* (1967) [71, с. 935-936]. Апеляційний Суд штату Іллінойс заявив, що пацієнт не є зобов'язаним бути

позивачем на процесі, де ця документація була необхідна в якості доказів, аби заклад охорони здоров'я зобов'язувався їх надати – Суд прийняв позицію Апеляційного Суду США з округу Колумбія у його рішенні по справі *Еммета* (1967), і вирішив на користь позивача [72, с. 280 / с. 384-386].

Німеччина: вибрані справи з практики судів.

Чималу увагу автор приділяв дослідженню практики судів Німеччини у контексті права на доступ до даних про стан здоров'я у одній з своїх нещодавніх статей [13, с. 103-122], тому тут будуть наведені лише вибрані справи з практики Федерального Суду Німеччини, рішення судів нижчих інстанцій є описаними у вказаній вище роботі автора.

Право на доступ пацієнта до медичної документації в Німеччині походить від його договору з лікарем чи лікарнею, і законодавчо не закріплене [23, п. 14-15]. Хоча деякі німецькі юристи в середині 1970-х років, як, зокрема Я. Деніелс (1976), не вважали, що пацієнтові слід надавати таке право [3, ст. 348-349], суди вирішили навпаки: в 1978-1979 р.р., судами чотирьох міст Німеччини (окружний суд м. Вельцар (1978), суд землі м. Готтінген (1978), суд землі м. Лімбург (1979) та вищий суд землі м. Бремен (1979)) було прийнято рішення надати позивачам доступ до медичної документації (у всіх випадках, позивачі вбачали недбалість у діях працівників лікарень) \*\*\*\*\*<sup>16</sup>. Автор цієї статті наводить опис рішень вищезгаданих судів у своїй нещодавній статті щодо практики судів Німеччини щодо права на доступ до медичної документації (2019) [13, ст. 112-114]. Після кількох рішень Федерального Верховного Суду Німеччини 1980-х років, що підтверджували право на доступ до медичної документації, німецькі юристи-практики також підтримали концепцію права пацієнта на доступ до медичної документації, як складової його права на самовизначення (автономію), серед яких, зокрема, і німецький цивіліст Е. Дойч (1992) [7, ст. 179-181]. Німецькі суди інтегрували концепцію права пацієнта на його самовизначення (автономію) у 1970-х – 1990-х, знаходячи місце для права на доступ до медичної документації так: це право є складовою права пацієнта на самовизначення, яка, окрім інформованої згоди на хірургічне (та інше інвазивне, чи потенційно небезпечне для здоров'я)

(1963); *Emmet v. Eastern Dispensary and Casualty Hospital*, 396 F.2d 931, 938 (D.C. Cir. 1967)

<sup>16</sup> Див. *AG Weltzar*, 15.08.1978 – 3С 707/78, параграф 8-9, 15; *LG Gottingen*, 16.11.1978 – 2 О 152/78, параграф 9-

16; *LG Limburg*, 17.01.1979 – 3 S 244/78, параграф 7-8; 10; 13; *OLG Bremen*, 31.07.1979 – 1 U 47/79, параграф 15.

втручання \*\*\*\*\*<sup>17</sup>, як і згоди пацієнта на трансфер даних з одного закладу охорони здоров'я в інший [73, п. 16], включає в себе право на доступ до інформації щодо його стану здоров'я. Згідно практики судів Німеччини, для доступу до медичної документації пацієнта, спеціальні положення договору між лікарем/лікарнею та самим пацієнтом не вимагаються [26, п. 12].

Розглянемо ряд рішень Федерального Верховного Суду Німеччини 1980-х років. У першому з них (1982), позивач у 1976 був прооперований на спинному мозку, аби запобігти його подальшому защемленню і зупинити прогресуючий параліч. Після операції позивачеві краще не стало, натомість його стан здоров'я лише погіршився. Готуючи позов проти лікарні за недбалість, він волів отримати доступ до документації щодо його лікування. З цією метою, він найняв лікаря та адвоката. Натомість, відповідач заявив, що 1) не дозволить адвокату перевіряти медичну документацію; 2) це може негативно вплинути на майнові права лікарні у медичній документації; 3) розкриття цих документів може мати вкрай негативний ефект на позивача [23, п. 1-5]. Суд зазначив, що позивач має право на отримання доступу до своєї медичної документації, однак, у той же час, слід було визначити межі права на доступ [23, п. 14-15], підтверджуючи, що юридична природа права є договірною та походить від пацієнта на гідність і самовизначення, оскільки пацієнт не є простим об'єктом лікування [23, п. 15-16]. Федеральний Верховний Суд Німеччини, як і Вищий суд землі м. Кельн в у своєму рішенні роком раніше (1981) [40, п. 18-27], прийшов до наступних висновків: 1) не можна однозначно сказати, що непрофесіонали не можуть зрозуміти медичну документацію, а навіть якщо й дійсно не можуть, то можуть прохати про допомогу професіонала; 2) майнові права та авторські права у медичній документації існують – власне, цього Федеральний Верховний Суд не заперечує, однак «особисте» право пацієнта на

отримання доступу до медичної документації (Суд називає його «Personlichkeitsrecht», нім. «Особисте право», що вживається в значенні права на приватність \*\*\*\*\*<sup>18</sup>); 3) єдине «відоме» включення є «привілей доктора-пацієнта» (по суті, це медична таємниця), яку навряд чи можна застосувати до подібних випадків 4) Суд також відзначає, що між лікарями цілком може існувати комунікація щодо пацієнтів, доступ до якої не повинен надаватися, оскільки записи лікарів можуть містити суб'єктивні судження чи підозри на діагнози – простіше кажучи, це інформація, яка не передбачається для доступу пацієнта. Суд відзначає, що у даній справі не є той випадок, що пацієнт клопотав про отримання такого роду документації у лікарні, тому вирішив, що позивач має право на доступ до записів щодо його стану здоров'я, однак обмежених фактичними заключеннями лікарів [23, п. 17-27, 30].

У справі Федерального Верховного Суду Німеччини 1984 року, позивач проходив лікування у закритій психіатричній лікарні в 1965 році. Він думав, що був поміщений туди в ході кримінального провадження проти нього, про яке він ніколи не знав раніше. Через майже двадцять років потому, позивач захотів перевірити записи у медичній документації. На час подання позову, симптоми психіатричних хвороб позивача не з'являлися протягом більше, ніж десятиріччя. Суд першої інстанції задовільнив його позов, однак відповідач (лікарня, до якої він попередньо звертався), вирішив оскаржувати рішення. Так справа дійшла до розгляду у Федеральному Верховному Суді. Суд підтвердив, що позивач має право на доступ до медичної документації, однак наголосив, що обмеження в доступі може впливати у залежності від хвороби позивача та його нинішнього стану здоров'я. Водночас, навіть попри запит позивача стосовно документації, в якій містилися факти щодо його психіатричних хвороб, сам факт цього не міг би заборонити йому надавати доступ до них. Лікарня (відповідач) не надала

<sup>17</sup> Див. рішення Федерального Верховного Суду Німеччини *BGH*, 16.01.1959, VI ZR 179/57, параграф 14-16. У цій справі, позивача не було повідомлено про потенційну небезпеку лікування променевою терапією. Справа була виграна позивачем на основі порушення умов договору/порушення обов'язку лікаря інформувати пацієнта щодо можливих негативних наслідків лікування. Ця справа стала «*leading case*» в концепції «самовизначення» пацієнта (нім. «*Recht der Selbstbestimmung*») в практиці судів Німеччини (див. параграф 15 рішення). В 1950-х р.р. (та навіть раніше), в практиці судів Німеччини обов'язок лікаря інформувати щодо потенційно небезпечних наслідків лікування визнавалося, але лише частково, якщо

частота деякого побічного ефекту були підтвержені лікарською практикою, див. рішення Федерального Верховного Суду Німеччини 1956 р. *BGH*, 11.04.1956 – VI ZR 20/55, параграф 10-12. Однак, якщо позивач міг довести, що лікар вчинив недбалість, то він міг на цій підставі виграти позов. Концепція автономності пацієнта в контексті прийняття ним рішень щодо власного лікування була відома в німецькому праві ще у практиці Рейхсгеріхту, див. *RG*, 27.05.1908 - Rep. VI 484/07, параграф 3-6, 7, 11-12, 14.

<sup>18</sup> Щодо цього, див. інтерпретацію Федерального Верховного Суду Німеччини у справі *BGH*, 19.09.1961 – VI ZR 259/60; NJW 1961, 2069, BGHZ 35, 363, стор. 367

ніяких адекватних пояснень щодо відхилення його запиту, натомість, як стверджував Суд, лише виражав небажання надавати позивачу доступ до документації; до того ж, апеляційний суд у цій справі дійшов до висновку, що розкриття записів у жодному випадку не завдасть ніякої шкоди здоров'ю позивача. Федеральний Верховний Суд Німеччини підтвердив рішення апеляційного суду, наголосивши, що заперечення в доступі має ґрунтуватися на фактажі та заключеннях лікарів, а не на спекуляціях, вирішивши на користь позивача [41, с. 5-8].

Рішення Федерального Верховного Суду Німеччини 1988 року, як і його попереднє рішення на цю тему, заторкало проблему доступу до документів пацієнта щодо його психіатричного лікування. Колишній пацієнт психіатричної лікарні (позивач), звернувся до лікарні з проханням надати йому усю медичну документацію щодо його лікування у 1976-1981 роках (попередньо, позивач вже був поверхнево ознайомлений з ними в присутності лікаря). Однак позивач був двічі госпіталізований у 1986 та 1987 роках, тому його заява була відхилена лікарнею, оскільки лікарі вважали, що в разі того, якщо позивач отримає доступ до медичної документації, його стан здоров'я сильно погіршиться. Позивачеві нічого не залишалось, окрім як добитися доступу через суд. У цій справі позивач не волів дізнатися ніякої інформації щодо свого лікування та його результатів, а натомість, намагався дізнатися, що в дійсності думали лікарі щодо його стану здоров'я. Суд знову ж підтвердив, що він цілком має право на доступ до записів щодо його стану здоров'я, однак зазначив, що його право може бути суттєво звужене по відношенню до даних щодо його психічного стану. Суд, оцінивши усі обставини справи заявив, що розголошення цих даних насправді зашкодить психічному стану позивача, і що позивач може помилково повідомити фактичні заключення іншим лікарям, які можуть лікувати чи консультувати його [42, п. 3, 4-7]. Також Суд відзначив, що лікар має право обмежити доступ до деяких з даних стосовно стану здоров'я позивача, однак самі по собі «психіатричні дані» не є в прямому значенні цього слова «недоступними». Однак, у випадку існуючої іпохондрії, як відмічає Суд, доступ до даних може бути обмеженими на підставі цього факту – у такому разі, медична документація може бути надана найнятому лікареві-консультанту, або не бути надана позивачеві у повному обсязі. Все ж, Суд вирішив дозволити позивачу надати доступ до його медичної документації в присутності лікуючого лікаря, який би розтлумачив йому інформацію, подану у документації [42, п. 9-10].

Португалія: вибрані справи з практики судів.

Ключовим рішенням у практиці португальських судів з доступу до даних щодо стану здоров'я, включаючи доступ до цих документів третіх осіб є рішення Верховного Адміністративного Суду Португалії 2018 року. Обставини справи є наступними: позивач, «В», був сином чоловіка «С», якого було госпіталізовано з важкою травмою головного мозку у червні 2014 р., через який у пацієнта було діагностовано лівобічний тетрапарез, а також порушення мовлення, ковтання і поведінки. Позивач і його матір, «Д», опікуни «С» займалися усіма проблемами, пов'язаними з лікуванням «С». У серпні 2016 року, пацієнтові було видалено ніготь. Тоді позивач, через адвоката, клопотав про надання фотографій та інших документів щодо клінічного епізоду, який спричинив операцію. Від лікарні він, однак, відповіді не отримав; тому, позивач подав заяву до комітету з доступу до адміністративних документів, який, в свою чергу, висловив думку, що лікарня має йому надати доступ до документів, однак лікарня відмовилася, мотивуючи це тим, що позивач не навів інтересу в цьому, а дані його батька конфіденційні та не підлягають розголошенню. Після повторного звернення до лікарні, який завершився нічим, позивач подав в суд [20, Sec. II, 1-11; 11-13].

Адміністративний суд м. Сінтра (Tribunal Administrativo e Fiscal Sintra, TAF Sintra) виніс рішення на користь позивача, вважаючи, що він мав підстави на доступ до медичної документації батька. Лікарня вирішила оскаржити рішення у апеляційному адміністративному суді (порт. Tribunal Central Administrativo Sul, TCAF), який підтвердив рішення суду першої інстанції, вважаючи, що позивач, як син хворого, мав право на доступ. Син пацієнта волів отримати дані для того, аби визначити, чи з боку працівників була вчинена недбалість, через яку він міг подати позов на відшкодування збитків, тому суд вважав, що цієї підстави для того, аби отримати документацію хворого, є достатньо [74, Sec. II.2, 1.2]. Тоді лікарня подала апеляцію до Верховного Адміністративного Суду Португалії. Суд зазначив, що у даній справі позивач, син хворого, не є суб'єктом персональних даних, хоч і має пряме відношення до них. ВАС Португалії підкреслив, що перш за все, дані про стан здоров'я стосуються усієї інформації щодо нинішнього, чи гіпотетичного майбутнього стану здоров'я пацієнта, живого, чи померлого, включаючи його анамнез [20, Sec. III, 2]. Суд послався на ст. 2 (1) та 5 (1) Lei No. 26/2016 (також відомий за назвою LADA-2016), за яким громадяни мають право на доступ до адміністративних документів стосовно їх «існування», і прирівняв

документацію пацієнтів до їхніх «іменних документів», тому процедура щодо їх надання повинна підпадати під ст. 3 (b); 6 (5) та 7 Lei No. 26/2016; ст. 3 (a), 5 (1) (a) та 11 (5) Lei No. 67/98 (Lei da Protecção de Dados Pessoais, закон про захист персональних даних), а також ст. 2, 3, 4 Lei No. 12.2005 (Informação genética pessoal e informação de saúde, закон стосовно генетичної інформації). Тому, суд надав ряд принципів, за якими повинні вирішуватися такі справи:

1) Дані стосовно стану здоров'я є будь-якою інформацією, яка є прямо чи непрямо відноситься до певного пацієнта;

2) Ця інформація є власністю пацієнта (суб'єкта даних), і відповідно, лікарні, є репозитаріями документів;

3) Володілець даних має право на доступ до них, якщо інше не передбачено законом, чи у випадку, коли ця інформація зашкодить йому (див. рішення Апеляційного Суду м. Порту 2019 року нижче). Він має вказати мету та тип даних, які він воліє отримати в лікарні;

4) Треті особи також мають право на доступ до документації пацієнта, якщо той надав згоду, але в тому обсязі, на якій він дав згоду у спеціальному документі;

5) Якщо пацієнт забажає, доступ до даних може бути наданий через лікаря, якого він обере;

6) Якщо бажання пацієнта щодо доступу до документації з певних причин неможливо підтвердити, це можна здійснити за посередництвом лікаря;

7) Якщо третя сторона воліє отримати доступ до документації, вона повинна продемонструвати конкретний, особистий і законний інтерес, захищений Конституцією (Португалії). В такому разі, суд має виносити рішення на підставі принципу пропорційності – конфіденційності персональних даних з одної сторони, та принцип відкритого управління – з другої, який в свою чергу, підтримує надання адміністративних документів;

8) Лише та інформація, яка є необхідною для законних інтересів позивача (третьої сторони у даній справі), може йому надаватися – тут мається на увазі, що не уся інформація, яка міститься в записах, буде доступною;

9) Лікарні мають перешкоджати несанкціонованому доступу третіх сторін до документації згідно законодавства про захист персональних даних [20, Sec. III, 3].

Суд врахував, що позивач раніше клопотав про надання йому документів стосовно маніпуляції з видалення нігтя, яка була проведена його батькові. Сам позивач, безперечно, суб'єктом даних не був, а отже, мав продемонструвати законний інтерес в

отриманні документації [20, Sec. III, 4]. Суд зазначив, що першочерговою метою позивача було отримання документів для перевірки, чи можна подати позов проти лікарні за вчинену недбалість. Як відзначив суд, син (позивач) цілком мав право подати позов проти лікарні, якщо її працівники вчинили недбалість по відношенню до його батька, і син, в іпостасі «третьої сторони» не є «будь-якою» третьою стороною. Тому, Суд підтвердив, що син навів достатнє обґрунтування необхідності доступу до медичної документації батька, відхиливши апеляцію лікарні [20, Sec. III, 5-6].

Одним з найновіших рішень португальських судів стосовно права на доступ до медичної документації стало рішення Апеляційного Суду м. Порту 2019 року. Обставини справи були доволі прості: позивач звернувся до суду, аби змусити стоматологічну клініку надати медичну документацію, аби позивач мав змогу продовжити лікування в іншій клініці. За деякий час до позову, позивач узгодив своє лікування з клінікою, однак був змушений шукати іншу, аби закінчити його, вважаючи, що лікування було неякісним і завдало шкоди його здоров'ю. Тому, позивач клопотав надати 25 типів медичних документів, але відповідач йому, окрім у декількох типах, відмовив. Суд спробував виокремити, що слід, а що не слід включати в поняття «доступ до даних щодо стану здоров'я», оскільки саме законодавство Португалії цього не визначало [36, Sec. II], а позивач просив «не багато, не мало» – 25 типів медичної документації. Суд підтвердив, що згідно ст. 3 Lei No. 12/2005 інформація про стан здоров'я пацієнта є його власністю, у той час, як заклади охорони здоров'я є лише репозитаріями документів, і не мають права використовувати їх в інакший спосіб, ніж для його лікування, та іншої діяльності, передбаченої ст. 5 цього закону. Право Португалії, як вже згадувалося автором, надає статутне право на доступ до медичної документації згідно ст. 3 (2) Lei No. 12/2005, Регламенту 14/2009 DR 2nd Ser. No. 8 від 13 січня 2009, ст. 100 Кодексу Медичної Етики та ст. 5 (3) Lei No. 15/2014. Суд заявив, що пацієнти, чії записи утримуються в закладах охорони здоров'я, не мусять залучати посередників, чи якимось пояснювати необхідність доступу до медичної документації, а отримувати її самі. В той же час, судові належало вирішити, чи усі існуючі документи слід надавати в користування пацієнтові – скажімо, як бути з приватними нотатками лікаря щодо стану здоров'я пацієнта? Тому суд вирішує, що було б правильно виключити ці нотатки з «доступних» медичних записів, та навів декілька типів виключень з «доступних документів, а саме:

- «Терапевтичний привілей», тобто факти, у

разі отримання їх пацієнтом, які можуть сильно зашкодити особі та її здоров'ю;

- Особисті нотатки лікаря, наприклад, коментарі щодо поведінки пацієнта (суд підкреслює, що лікарі володіють правом інтелектуальної власності на ці нотатки);

- Дані щодо стану здоров'я третіх осіб, якщо такі містяться в документації пацієнта;

- Дані, надані третіми особами (чоловіком/дружиною або членами сім'ї).

Виходячи з цього, Суд вирішив надати доступ лише до деяких з запитаних позивачем документів [Sec. II].

Практика Європейського Суду у з Прав Людини  
Справа *Gaskin v. United Kingdom* (1989)

Рішення ЄСПЛ по справі *Gaskin v. United Kingdom* (1989) є першим з права позивача на доступ до його медичної документації у практиці Суду (раніше, Суд виносив рішення стосовно права позивача на доступ до персональних даних у справі *Leander v. Sweden* (1987)). В ній, позивач судився з представниками уряду Великої Британії через неможливість отримати доступ до архівних даних щодо його перебування в органах опіки, лікування та інформації стосовно його стану здоров'я у період, коли він був неповнолітнім. Текст рішення ЄСПЛ наводить лише деякі факти з життя позивача, тому більш детально наведемо їх з рішення Апеляційного Суду Англії і Уельсу по справі *Gaskin v. Liverpool City Council* (1980), разом з самим описом справи. Позивач, Грехем Гаскін, 1959 р.н., 20-річний на момент подачі позову (липень 1979 року), протягом багатьох років перебував під опікою органів, контрольованих *Liverpool City Council*. Коли позивачу було лише 6 місяців, його матір померла – з цього часу він проживав у інтернатах, а в юності ходив до виправних шкіл-інтернатів (англ. «Approved school»). У віці 9 років позивач був поміщений у психіатричну лікарню у селищі і комуні Мостін, Флінтшир (Уельс, Велика Британія), та знаходився там протягом трьох місяців. Після цього, позивач часто знаходився на прийомі в психіатрів, вживав фенітоїн, не розуміючи причину виписання препарату; пройшов електроенцефалографію у 14 років, результату якої він ніколи не довідався, а за рік до цього, позивач протягом короткого строку проживав з самотнім чоловіком, потерпаючи від сексуального насилля. Відвчившись в школі, позивач влаштувався на роботу, виконуючи ремонт електроплит. У 1978 році його було заарештовано за деякий (не наведений в рішенні суду) злочин, і він був засуджений до шестимісячного строку ув'язнення. А вийшовши з в'язниці, на роботу влаштуватися позивач не зміг [59, с. 1550-1552]. У всій цій ситуації, позивач звинувачував *Liverpool*

*City Council*, і збирався подати на них в суд через недбале ставлення до нього та неналежне виконання обов'язків опіки над ним. Аби мати можливість ретельно підготувати позов, адвокати позивача воліли отримати увесь фактаж щодо перебування позивача у органах опіки та його лікування в закладах охорони здоров'я. Щоправда, суд першої інстанції не задовільнив його позов щодо отримання документації, вважаючи, що «публічний інтерес» буде більш належно забезпечений, якщо докази (тобто медична і архівна документація) буде виключена [з процесу], також заявивши, що конфіденційність такої документації необхідна для забезпечення якісного функціонування соціальних служб. Представники *Liverpool City Council* заявляли про те, що звіти б не писалися «вільно і відверто», не будь вони доступними, і аби виконувати свої обов'язки, соціальні служби утримують їх в таємниці [59, с. 1552]. До того ж, Апеляційний Суд озвучив саме цю позицію в справі *In Re D (Infants)* ще в 1970 році [56, с. 600-602]. Як надалі продовжує Суд (думка судді лорда Деннінга), практика збереження інформації щодо архівної документації неповнолітніх, що включає їх всиновлення, лікування, чи інші аспекти їхнього життя у суворій конфіденційності, вже адаптована у судах Англії, і вважає, що адвокатам позивача не слід порпатися у архівній документації, де зібрана інформація про життя позивача, щоб вивідати фактаж, через який можна було б подати в суд на *Liverpool City Council* за їхню недбалість в опіці над ним. Аналогічної думки були судді Мугау та Данн. Тому, позивач програв справу [59, с. 1553-1555]. Що цікаво, в рішенні ЄСПЛ наводиться факт стосовно намагання позивача отримати доступ до архівної документації в 1978: так, на початку жовтня він звернувся у Департамент соціальних послуг відповідача, отримав деякі архівні документи стосовно себе, що знаходились в департаменті, та тримав їх в себе протягом трьох днів без згоди працівників *Liverpool City Council* на це [28, п. 12]. Цей факт у рішенні Апеляційного Суду Англії і Уельсу не згадується. Але в 1982 році, *Liverpool City Council* утворив підкомітет, що рекомендував надати особам, що були на утриманні муніципальних органів влади, обмежений доступ до документів, що не включали в себе медичну документацію та інформацію з правоохоронних органів. Попри спротив деяких членів комітету, резолюцію все ж було ухвалено через рік, в серпні 1983. В тому ж році Міністерство Охорони Здоров'я та Соціального Забезпечення Великої Британії прийняло циркуляр під назвою LAC (83) 14, за яким колишні утриманці (в т.ч. позивач) могли отримати доступ до архівних документів

щодо себе, однак обмеження щодо доступу на підставі п. 7 LAC (83) 14, за яким, інформація забороняється до розголошення у випадку того, якщо постачальник інформація (наприклад, лікар) не надасть на це згоди, вкрай утруднювало доступ до архівної документації. В підсумку, стало відомо, що інформація про позивача у справі *Gaskin v. United Kingdom* містилась у 352 документах, доступними з яких стало лише 65. У 1983 році позивач подав позов до ЄСПЛ на підставі ст. 3, 8, 10 та 13 Конвенції та ст. 2 Протоколу 1 (P1-2). У 1986 році, Європейська Комісія з Прав Людини (функціонувала у 1955-1997 роках) визнала позов допустимим, вважаючи, що відповідач (в обличчі уряду Великої Британії) порушив ст. 8 Конвенції (порушення ст. 10 Конвенції, на думку Комісії, не було) – на основі цих положень Конвенції ЄСПЛ і розглядав справу [28, п. 19-28; 30-31]. В першу чергу, Європейський Суд вирішив визначити, чи підходять обставини справи під нормативний зміст ст. 8 Конвенції. Відповідач наголошував, що уся документація, що знаходилася на балансі *Liverpool City Council* не становить частини «приватного життя» позивача. З цим Суд не погодився, вважаючи, що дана інформація беззаперечно належала до категорії «приватного і сімейного життя» позивача [28, п. 34-37]. Порівнюючи справу *Leander v. Sweden* (1987) з цією, ЄСПЛ однозначно стверджує, що категорії персональних даних, які шукали позивачі в обидвох справах, далеко не є однаковими, проте суті це, щоправда не міняє, оскільки ненадання позивачеві інформації з архівів є втручанням в його «приватне та сімейне життя», однак питання в тому, чи є воно обґрунтованим за існуючою практикою ЄСПЛ? В своїй, тоді ще відносно «молодій» практиці, Суд вже сповна користувався тестом щодо визначення «справедливого балансу» між інтересом суспільства та інтересом особи (позивача). Суд, втім не став заперечувати, що збереження конфіденційності записів, засноване на необхідності захисту прав авторів документів та неповнолітніх, що потребують опіки, має законну мету. Відповідач також наголошував, що менеджмент документації полягає в тому, що органи опіки можуть отримувати інформацію не тільки від, лікарів, вчителів чи інших спеціалістів, які мали контакт з неповнолітніми, а також від прийомних батьків, родичів та інших осіб, чію конфіденційність також слід поважати – якщо цього не робити, то на думку відповідача, це негативно вплине на роботу органів опіки за дітьми. Хоча циркуляр LAC (83) 14 давав право на доступ до деяких документів, його 7 пункт передбачав, що доступ до архівних даних не може надаватися, якщо автор документу не дасть на це

згоди – а якщо згадати, скільки отримав, і скільки не отримав позивач, різниця є дуже відчутною – в дійсності, за запитом позивача, *Liverpool City Council* зв'язувався з авторами цих документів, запитуючи згоду відкриття доступу до документації, і з 46 авторів лише 19 надали її [28, п. 24-25]. Суд пригадує, що Комісія стверджувала, що позивач не мав жодної можливості, щоб його запит був перевірений певною інстанцією, яка б могла встановити певний баланс між інтересами позивача і авторів документів. Натомість виходило, що у «балансі» перевага автоматично надавалася авторам документів, фактично залишаючи позивача «ні з чим». Позивач відзначав, що згоду авторів документів часом було неможливо отримати, оскільки їх автора не було можливості ідентифікувати; аналогічна ситуація була зі звітами, де один з авторів міг погодитися на розкриття, а інші – ні. Комісія визначила, що такі міри були непропорційними поставленим цілям і не були співставними з «демократичним суспільством». Вирішуючи щодо «проведення справедливого балансу» суд визначив, що якщо система доступу до архівних документів, який залежить від згоди авторів документів, ще допустима, то відсутність інстанції, яка б надала остаточне рішення щодо надання, чи ненадання доступу у разі того, що автор документу не надає згоди, чи не дає жодної відповіді – ні, і тому порушує право на приватність позивача, гарантоване статтею 8 Конвенції. Стосовно можливого порушення ст. 10 Конвенції, Суд відмітив, що ст. 10 не покладає на державу-учасника Конвенції обов'язку надавати інформацію позивачеві щодо нього самого, визнавши відсутність порушення ст. 10 [28, п. 46-49; 50-53].

Справа *M.G. v. United Kingdom* (2002)

Позивач, М. Г., 1960 року народження, проживаючий в місті Лейчестер, Англія, старший в сім'ї (в позивача були молодші брат і сестра), перебував у інтернатах з 1961-1963 та в 1966-1967 роках. Позивач був з неблагополучної родини, його матір неодноразово проходила лікування у психіатричній лікарні. Попри те, що позивач в дитинстві перебував у інтернаті доволі довгі періоди часу, батьки доволі часто навідувалися до нього. Його батько (помер у 1980 р.) регулярно вчиняв насилля в родині, зокрема, і по відношенню до позивача. Позивач, в своєму листі у квітні 1995 року до місцевих соціальних служб, волів отримати доступ до документів стосовно фактів свого перебування у інтернаті, щоб дізнатися наступну інформацію: 1) чи коли-небудь перебував він у реєстрі «страждаючих» дітей з неблагополучних сімей (*UK Child Protection Register*); 2) чи

знаходився його батько під слідством, і чи був засуджений через домашнє насилля, 3) стосовно відповідальності органів соціальних служб через домашнє насилля, жертвою якого він був в дитинстві. В кінці червня 1995 року, працівник соціальних служб надав йому виписки з документів, а в кінці серпня 1995 – ще одну партію документів. Попри те, що записи до 1967 були доволі детальними, фактів з 1967 по 1976 рік було обмаль: в них лише згадувалося про повернення позивача додому у 1967 році, про переїзд родини (місце у рішенні ЄСПЛ точно не вказується) у 1975 році, а також про наказ суду по справах неповнолітніх про здійснення нагляду за позивачем роком пізніше. У листі від 12 червня 1996 року адвокати позивача прохали стосовно надання йому доступу до усіх документів, пов'язаних з ним, які знаходилися на утриманні соціальних служб, однак в листі у відповідь зазначалося, що дані, починаючи з 1967 року, є дуже уривчастими. В листі від 21 січня 1997 року до органів соцслужб позивач стверджував, що завдяки наданню йому доступу до документів, він спромігся згадати чимало обставин свого дитинства, і вже звертався до адвокатів, збираючись готувати позов проти органу місцевої влади через недбалість. Він також волів отримати більше інформації щодо неналежного поведження з ним у 1966 році та щодо фактів домашнього насилля з боку його батька впродовж наступних восьми років. Щоправда, в листі у відповідь стверджувалося, що уся інформація йому вже була надана ще в 1995 році. В сухій остачі, позивач отримав інформацію лише в узагальненому вигляді, якої, вочевидь, не вистачило б, аби навести достатньо доказів недбалого поведження з ним у дитинстві, щоб виграти позов проти органу місцевої влади [43, п. 9-17]. В рішенні 3 Секції Суду стосовно допустимості позовної заяви (No. 39393/98) згадується, що позивач з 1966 по 1976 роки систематично зазнавав насилля від свого батька, в тому числі, сексуального [75, Sec. "B", Complaints].

Підставою для позову M.G. вказав статтю 3 Конвенції, однак суд вирішив розглядати справу на основі ст. 8. Конвенції. Зі своєї сторони, позивач волів отримати документи щодо фактів зі свого дитинства, розраховуючи судитися з органами муніципальної влади через неналежний нагляд за ним у часи його дитинства та юності. Натомість, відповідач (в обличчі представників уряду Великої Британії) заявляв, що позивачеві був наданий адекватний доступ до архівних документів, за винятком ряду документів, які йому не надавалися, щоб не порушити конфіденційність даних третіх осіб, в тому числі, його брата і сестри, та стверджував, що документів стосовно нього з 1967

по 1976 року більше немає, і фактів чи припущень стосовно вчинення насилля батька щодо нього в цей період також не існує. Суд пригадує, що в справі *Gaskin v. United Kingdom* (1989) ним було визнано, що дані позивача з архівів муніципальних органів відносяться до його приватного і сімейного життя – це Суд визнає і тут, додаючи, що обсяг надання документації позивачеві, в дійсності, не суперечить національному законодавству Великої Британії. Говорячи про «справедливий баланс» між суспільним інтересом та інтересами позивача, Суд визнає, що інтерес M.G. аж ніяк не менший, ніж він був у позивача в справі *Gaskin v. United Kingdom* (1989). Оскільки позивач вніс в суд фоліант з даними щодо позивача, Суд мав можливість співставити обсяг наданої йому інформації, який дійсно виявився доволі невеликим у порівнянні з реальним обсягом. Суд відзначив, що як і в справі *Gaskin v. United Kingdom* (1989), позивач не мав можливості оскаржити дії муніципальних органів влади в жодному незалежному органі. Хоча таке право в позивача з'явилося з прийняттям *Data Protection Act 1998*, що вступив в силу 1 березня 2000 року, очевидно, що в проміжку з квітня 1995 до 1 березня 2000 року його не було, тому суд визнав порушення ст. 8 Конвенції в цих часових проміжках, вирішивши на користь позивача. Грошова компенсація позивачеві становила 4000 Євро [43, п. 23-32; 34-36].

*Справа K. H. & Others v. Slovakia* (2009)

В справі *K. H. & Others v. Slovakia* (2009), позивачі, 8 жінок-громадянок Словаччини ромської національності, що під час вагітності та народження дітей перебували у двох лікарнях східної Словаччини (міста Прешов та Кромпахи), та зауважили, що після родів не можуть завагітніти. Поступово, позивачки почали підозрювати, що причиною нефертильності могло стати те, що їх стерилізували під час кесаревого розтину. Деякі з цих позивачок, перед виписанням з лікарні, підписали документи невизначеного вмісту. Позивачки, спільно з кількома жінками ромської національності, підписали довіреності у «Center of Civil and Human Rights» в місті Кошице, уповноваживши юристів цього центру виконати фотокопіювання медичної документації, що розглядалася в якості майбутніх доказів на цивільному процесі проти лікарні через завдання збитків позивачам. Проте лікарня відмовила юристу в наданні медичної документації. Невдовзі, представники Міністерства охорони здоров'я Словаччини висловили позицію, що ст. 16 (б) закону *Act of Healthcare* (No. 277 of 1994) не дає підстав отримувати медичну документацію третій особі (ким був юрист), і зміст норми слід розуміти лише так, що поняття "законний представник"



відноситься лише до: 1) батьків неповнолітнього; 2) опікуна особи, що частково втратила цивільну дієздатність, або недієздатної особи [31, п. 8-9; 10].

Після цього, позивачки вирішили отримати документацію через суд – 6 позивачок подали цивільний позов проти лікарні в Прешові, 2 – проти лікарні в м. Кромпахи. Суди першої інстанції в обидвох випадках дозволили доступ до медичної документації позивачок та юриста, однак не дозволили здійснювати фотокопіювання, однак обмеживши можливість ознайомлення з документами дозволом вручну виписувати інформацію з документів. Обидва суди заявили, що обмеження є необхідним для запобігання зловживанням процесуальними правами зі сторони позивачів. Тоді, обидві групи позивачок подали апеляцію. Апеляція першої групи позивачів не була задоволена – регіональний суд міста Прешов, підтверджуючи рішення першої інстанції заявив, що право позивачів позиватися проти лікарень з метою відшкодування збитків ніяким чином не обмежується, оскільки суди мають право витребувати медичну документацію лікарень за допомогою повісток (*subroena ducet tecum*) в рамках цивільного процесу, в тому числі, і стосовно відшкодування збитків через дії працівників лікарні. Аналогічно, регіональний суд міста Кошице, відхилив апеляцію другої групи позивачок [31, п. 11-19]. Конституційне подання за участі другої групи позивачок також не принесло успіхів [31, п. 24-25]. З прийняттям нового закону, Act No. 576/2004, позивачки змогли отримати доступ до медичної документації. Одна з позивачок (J.H.), отримала коротку виписку, з якої виходило, що факт її стерилізації дійсно мав місце, а повна документація була загублена. В 2007 році, Міністерство Охорони Здоров'я Словаччини визнало, що лікарня Прешова порушила положення Act. No. 576/2004 щодо порядку утримання медичної документації позивачки J.H. [31, п. 26-27].

Позивачки вирішили судитися у Європейському Суді з Прав Людини. Вони наголошували на неадекватності доступу до медичної документації, вважаючи його неефективним, адже документація містила численні графіки і таблиці, які було б вкрай важко перемалювати від руки, і це зайняло б дуже багато часу. Репродукція записів надала б можливість визначити не тільки факти стосовно маніпуляції з стерилізації, і перевірити, чи дійсно позивачки надавали згоду на стерилізацію, за яких обставин. На їх думку, переписані вручну факти не дали б цього належним чином зробити. Натомість, фотокопії дозволили б не тільки ефективно використати їх на цивільному процесі, а ще й продемонструвати їх сім'ям, чи ромським

спільнотам, що їх репродуктивний статус є результатом умисних дій працівників лікарні. Позиція відповідача полягала в тому, що держава воліла вберегти інформацію від можливого зловживання (вочевидь, відповідач мав на увазі зловживання процесуальними правами), а відмова надати можливість виконати фотокопії, на думку відповідача, відповідала вимогам ст. 16 (6) закону Act of Healthcare (No. 277 of 1994). Відповідач, як регіональний суд м. Прешов, також заявляв, що медична документація може бути витребувана судом на цивільному процесі [31, п. 38-43]. Підставою для подання позову в ЄСПЛ позивачки вказали ст. 6, 8 та 13 Конвенції.

Суд однозначно заявив, що право на доступ до даних про стан здоров'я і лікування позивачок належить до поняття "private and family life", однак в таких справах необхідно провести справедливий баланс між інтересами держави та інтересом позивача. Суд наголосив, що право на приватність має, так чи інакше, бути ефективним та реалізовуватися на практиці [54, п. 64]; відповідно, ст. 8 Конвенції має поширюватися також і на право позивачів отримувати копії документації, що містить дані стосовно них. Суд також стверджує, що позивачі, впринципі, не зобов'язані пояснювати мету доступу до даних; а скорше навпаки – це лікарні мають пояснювати свою відмову [31, п. 47]. В результаті, ситуація вийшла наступною: рішення суду щодо доступу до документів вони отримали, але фотокопіювання дозволено не було. Тепер Суд вирішує з'ясувати, наскільки це обмеження є оправданим. Суд не вбачав «зловживання» в виготовленні фотокопій, хоча в дійсності, передача чи розголошення даних щодо стану здоров'я певної особи дійсно може бути несумісна з ст. 8 Конвенції (саме для цього національне право країни-відповідача повинне містити гарантії, встановлюючи усі обставини, за яких можуть розголошуватися дані стосовно стану здоров'я пацієнта, та коло осіб, яким може ця інформація надаватися). Суд також відмітив, що прийняття Словаччиною закону Act. No. 576/2004, за яким пацієнти отримали право на доступ до медичної документації на рішення не вплине, визнавши порушення ст. 8 Конвенції [31, п. 50-58]. Щодо порушення ст. 6 Конвенції, Суд відмітив, що отримання копій медичної документації є однозначно важливим для майбутніх цивільних позовів щодо відшкодування збитків в якості доказів. Суд розцінив, що національні суди не навели належного обґрунтування в значному обмеженні можливості позивачок використовувати фотокопіювання документації, також вбачаючи порушення відповідачем ст. 6 (1) Конвенції [31, п. 65-69]. Стосовно можливого порушення статті 13

Конвенції, Суд порахував, що в силу висновку щодо порушення відповідачем ст. 6 Конвенції, необхідності розглядати їхній позов на підставі ст. 13 Конвенції вже немає необхідності, вирішивши на користь позивачок [31, п. 73].

Практика Європейського Суду Справедливості

З правом на доступ позивача до медичної документації Європейський Суд Справедливості мав справу з середини 1970-х, розглядаючи позови кандидатів на посади чиновників та іншого персоналу структур Європейських Економічних Спільнот, а також їхніх колишніх працівників проти структур ЄЕС через відмову у працевлаштуванні на підставі непридатності за станом здоров'я. В подальшому, подібні справи розглядав і Європейський Трибунал Публічної Служби, що діяв у 2005-2016 роках.

У справі *Alessandro Moli v. Commission of European Communities* (1977), позивач, громадянин Італії, А. Молі, проживаючий в м. Салерно, Італія, в 1974 році подав заяву на конкурс для формування резервного списку кандидатів на посаду помічників з адміністративних процедур. Відповідно до ст. 33 *Staff Regulations*, Молі пройшов медогляд, який підтвердив, що за станом здоров'я виконувати свої обов'язки позивач може. Після того, як посада, на яку позивач подавав заяву, стала вакантною на початку 1976 року, позивач знову пройшов медогляд (в Італії), однак на цей раз він був визнаний непридатним для посади. У березні 1976 йому надійшов лист, де його було сповіщено, що в разі того, якщо він воліє дізнатися причину цього рішення, він має попросити в свого лікаря зв'язатися з медичною службою Комісії ЄЕС, аби та надала пояснення відмови стосовно його непридатності для посади за станом здоров'я. Комісія залишала позивача право пройти повторний медогляд, чим він одразу вирішив скористатися, а лікарі позивача зв'язалися з медичною службою Комісії, аби їм повідомили причину визнання позивача непридатним до виконання роботи за станом здоров'я. В результаті, відповідь один з лікарів отримав майже через рік, а повторний медогляд позивача був проведений лише в жовтні 1976 року, де був підтверджений попередній висновок щодо позивача. За декілька місяців до повторного медогляду, позивач подав скаргу на рішення Комісії на підставі ст. 90 *Staff Regulations*, однак вона залишалася без відповіді. В кінці грудня 1976 року, Молі подав позов до ЄСС. Позивач клопотав про а) анулювання рішення про визнання його непридатним обіймати посаду у структурах Комісії за станом здоров'я, призначити на бажану посаду, або б) скликати медичну комісію для повторного розгляду його кандидатури, а також оплатити судові витрати [75, с. 1972-1974; 1976-

1977].

ЄСС заявив, що причина відмови повинна мати підстави, про які його сповіщено не було. Обов'язок відділу кадрів вказувати причини непридатності позивача за станом здоров'я мають, як стверджує Суд, грамотно узгоджуватися з необхідністю забезпечення конфіденційності даних стосовно стану здоров'я позивача, яка «забезпечується завдяки можливості зацікавленої особи [якою є позивач] здійснити запит на передачу медичної документації до вибраного ним [позивачем] лікаря, в якій зазначено підстави, на основі яких його було визнано непридатним [до виконання обов'язків на деякій посаді в структурах ЄЕС]... Ця інформація має дозволити зацікавленій особі [позивачеві], самостійно, чи за допомогою лікаря, визначити, чи рішення [відділу кадрів деякого органу ЄЕС] рішення, що відміняє його призначення [на деяку посаду в структурах ЄЕС], відповідає вимогам *Staff Regulations*» [75, с. 1978 / п. 14-15]. Суд відзначив, що хоча нормативної бази для скликання ad-hoc медичної комісії для повторної перевірки, як такої, не існувало, сам факт того, що в листі позивачу було запропоновано повторно пройти її ще раз, покладає на Комісію ЄЕС обов'язок скликати її [75, с. 1979 / п. 18]. Також Суд визнає, що в листі, відділ кадрів надав можливість позивачеві оскаржити це рішення, оскільки причина відмови була б передана його лікареві. Щоправда, обставини справи вказують на те, що можливість лишилася тільки на папері. Тому, Суд постановив анулювати рішення відділу кадрів стосовно визнання позивача непридатним виконувати обов'язки помічника з адміністративних процедур, як і імпліцитне рішення відхилити скаргу позивача (вона залишилася без відповіді) [75, с. 1979 / п. 18-21]. Що стосується клопотання позивача про призначення його на посаду, Суд заявив, що не має на це повноважень, і втілення його рішення покладається на Комісію ЄЕС. Відповідно до ст. 69 (2) *Правил Процедури ЄСС*, сторона процесу, яка прогала його, повинна була оплатити судові витрати [75, с. 1979-1980 / п. 21-27].

У справі *Mollet v. Commission of European Communities* (1978), позивачка, вроджена громадянка Індонезії 1951 р.н., з 1970 – громадянка Нідерландів, в 1973 році приймала участь в конкурсі, організованому Єврокомісією, будучи призначеною в машинописне бюро у Нідерландах в якості стажиста на початку вересня 1975 року. Вона пішла з обійманої посади на початку січня 1976 року, стверджуючи, що за своїми релігійними переконаннями (за її свідченнями, позивачка була адептом церкви Адвентистів Сьомого Дня) не могла працювати в неділю, а зібрання нерідко відбувалися у вихідні дні. Тим не менше, в травні

1976 року вона знову подалася на конкурс, організований Комісією для підбору резерву працівників, який був би задіяний в якості допоміжного персоналу за категорією «Grade C VII» (машиністка нідерландською мовою). Цілком успішно пройшовши тест, позивачка була викликана на медогляд. Медична служба призначила їй два додаткових прийоми в психоневролога, а в вересні 1976 їй було повідомлено, що її кандидатура відхилена в силу її непридатності до роботи за станом здоров'я. В листі їй було запропоновано залучити лікаря, який би зв'язався з головою медичної служби і отримав відповідні документи. Лікар позивачки невдовзі отримав короткий лист, в якому не наводилося причин відхилення кандидатури позивачки, натомість стверджувалося, що «...немає медичних факторів для повідомлення [лікареві], які потребують лікування» [76, с. 899, 905-906]. В кінці жовтня 1976 року позивачка подала скаргу на рішення щодо відхилення її кандидатури на підставі ст. 90 (2) Staff Regulations, і клопотала, що в разі того, якщо її скарга не буде задоволена, то відповідна служба Комісії ЄЕС мала б підготувати вичерпну медичну документацію для надання лікареві позивачки. Через півроку, в травні 1977, позивачку було повідомлено листом, що фолдер буде надіслано лікареві позивачки. В свою чергу, її лікар вважав, що не має дозволу повідомляти позивачку стосовно інформації, яка у ньому містилася, а згодом, у суді, він стверджував, що жодної інформації з приводу обстежень у психоневролога йому надано не було. Позивачка не отримала відповіді на подану нею скаргу, тому єдине, що їй залишалося – подавати позов до ЄСС. Позивачка вимагала наступне: 1) постановити, що позов прийнятний, і належно обґрунтований 2) анулювати рішення відділу кадрів Комісії ЄЕС; 3) задовільнити її клопотання щодо відшкодування матеріальних і нематеріальних збитків на суму 2.05 млн. бельгійських франків; 4) задовільнити її клопотання стосовно відшкодування нематеріальних збитків на суму 50 тисяч бельгійських франків через неадекватне ставлення зі сторони відповідача; 5) постановити оплатити судові витрати відповідачеві. Позиція же відповідача (Комісії ЄЕС) була доволі лаконічною: Комісія вважала позов абсолютно безпідставним [76, с. 900].

Як і в справі *Alessandro Moli v. Commission of European Communities* (1977), Суд заявив про необхідність балансувати обов'язок відділу кадрів причини відхилення кандидатури позивача з вимогою дотримуватися конфіденційності даних щодо його стану здоров'я; і таке узгодження, на думку Суду, є можливим завдяки здатності

позивача надсилати запит на отримання необхідної медичної документації, яка надсилатиметься медичною службою до його лікаря - а тоді вже, або сам позивач, або його лікар – зможуть вирішити, чи дійсно відхилення кандидатури позивача відповідає вимогам Staff Regulations [76, с. 907 / п. 15-16]. Суд відмітив, що медичний звіт був надісланий лікареві після вичерпання строку, протягом якого скарга на рішення відділу кадрів, за ст. 90 (2) Staff Regulations могла бути подана (позивачка її подала в строк і без наявної в неї, чи в її лікаря медичної документації, проте цілком очевидно, що у той час, лікар жодним чином не міг порадити позивачці щодо того, чи варто оскаржувати рішення відділу кадрів. Як і в справі *Moli*, хоча відділ кадрів Комісії надав можливість оскаржити рішення, вона знову ж таки, лишилася тільки на папері через ненадання її лікареві відповідної документації [76, с. 907-908, п. 18-21]. Суд вирішив анулювати рішення щодо визнання позивачки непридатною для роботи в структурах Комісії за станом здоров'я. Щодо відшкодування збитків, Суд зазначає наступне: щодо відшкодування матеріальних збитків, то позивачка не може на це претендувати, оскільки факт визнання позивачки придатною працювати в органах Комісії ЄЕС за станом здоров'я, не зараховує її до штату працівників цих структур – відповідно, вона не може вимагати відшкодування суми заробітної платні, оскільки не була там працевлаштована. Суд вирішив, що позивачка має право на відшкодування нематеріальних збитків через стан невизначеності, в якому вона знаходилася, очікуючи запізнилої відповіді від відділу кадрів Єврокомісії. Суд призначив суму компенсації у п'ятдесят тисяч бельгійських франків, як і клопотала позивачка, та постановив оплатити судові витрати відповідачу за ст. 69 (2) Правил Процедури Суду [76, с. 908-909 / п. 25-32].

В справі *Miss M. v. Commission of European Communities* (1980), позивачка судилася з Комісією ЄЕС, вимагаючи анулювання рішення Комісії щодо її непридатності до роботи в якості чиновника Комісії за станом здоров'я. В 1966-1974 роках позивачка працювала в Комісії ЄЕС в рангу Grade C4, звільнившись за власним бажанням. В 1976 році вона повторно подалася на конкурс, і пройшла попередній етап, після чого була викликана на медогляд. В травні 1977 року позивачку прийняли на роботу на 6-місячний термін, однак на початку липня 1977 року, позивачці повідомили, що вона непридатна для виконання роботи за станом здоров'я. В листі їй також було повідомлено, що точну причину непридатності вона могла отримати за запитом у медичний відділ Комісії. В жовтні 1977 року, позивачка повідомила Комісію, що вона

воліє оскаржити її рішення, і що вона прохала свого лікаря ознайомитися з висновками щодо її стану здоров'я. В листопаді 1977, контракт з позивачкою був продовжений ще на півроку. Позов був поданий нею у липні 1978 року. В лютому 1979 позивачка стала чиновницею Європарламенту.

Позивачка стверджувала, що її непридатність до роботи медичний відділ Комісії пов'язував радше з психологічними, аніж з, фізичними проблемами зі здоров'ям – а за статтею 33 Регламенту Працівників Комісії ЄЕС, причиною для відмови є виключно фізичні вади. Натомість, позиція відповідача (себто Комісії) полягала в тому, що психічне та психологічне здоров'я кандидата на посаду чиновника Комісії ЄЕС також входить у поняття «physical fitness» («придатності за станом здоров'я»), що вживається у Регламенті, додаючи, що в нього, впринципі, входить будь-який аспект стану здоров'я кандидата на дану посаду. Позивачка стверджувала, що дії працівників відділу кадрів Комісії суперечать самі собі: якщо вона дійсно була непридатною працювати за станом здоров'я, то чому ж її контракт було продовжено? Позиція відповідача щодо цього аргументу була наступною: цим самим Комісія хотіла цим самим «не створити упередженості» щодо позивачки. Позивачка надала Судові нейропсихіатричний висновок, за яким, вона не страждала від жодного психіатричного розладу, що відповідач заперечив протилежними висновками лікарів медичного відділу. В подальшому, сторони процесу наводили й ряд інших аргументів [77, с. 1800-1805].

Суд, ознайомившись з матеріалами справи, відмітив стосовно ситуації позивачки наступне: а) в силу того, що позивачка проходила медогляд з метою перевірки на її придатність до роботи за станом здоров'я, обов'язку зберігати таємницю в лікаря (по відношенню до медичних служб Комісії ЄЕС) не було – це не те саме, що вона б звернулася до нього, як простий пацієнт; 2) позивачка добровільно відмовилася від «конфіденційності», дозволивши надати ці дані до Суду. Суд також відзначив, медичні працівники, які здійснюють медогляд кандидата на посаду, можуть брати до уваги висновки щодо психічних вад та психологічних проблем кандидата на посаду чиновника Єврокомісії, якщо такі впливатимуть на здатність кандидата до виконання своїх посадових обов'язків в якості чиновника. Суд наголосив, що висновок може бути зроблений не тільки на підставі існуючих захворювань, а й на основі

обгрунтованого медичного прогнозу стосовно майбутніх захворювань, що негативно впливатимуть на його здатність виконувати свої обов'язки [77, с. 1806-1808].

Лікарі, що оглядали позивачку, були проти того, щоб виписки щодо її стану здоров'я були надані Суду, а в якості свідків – відмовилися розголошувати будь-яку інформацію стосовно її медичних обстежень, посилаючись на медичну таємницю. Суд, відповідно до своєї попередньої практики <sup>19</sup> зазначив, що слід балансувати обов'язок надавати інформацію щодо відмови кандидатові у працевлаштуванні (тут йшла мова про органи ЄЕС, зокрема, і самої Комісії ЄЕС, з якою судилася позивачка) з обов'язком зберігати медичну таємницю, тоді і бажання кандидата запрошувати ці дані, чи надавати їх лікареві, аби мати змогу оцінити, чи в дійсності кандидатура була відхилена відповідно до Регламенту Персоналу, узгоджується зі збереженням медичної таємниці. Суд визначив, що висновок, наданий лікареві позивачки був настільки мізерним, що ані лікар не міг зробити відповідних висновків, щоб належно радити щось позивачці, ані вона сама не знала б, як можна було б діяти далі, захищаючи свої інтереси. Тому Суд вирішив визначити, чи правомірно доктори відмовлялися надавати дані стосовно її здоров'я. Суд зазначив, що слід виокремити 3 основних виключення з медичної таємниці: 1) коли особа сама надала на це згоду; 2) коли медогляд відбувається в контексті адміністративної процедури, де, як виразився Суд, «спонтанні» правовідносини між лікарем та пацієнтом, що включають медичну таємницю не існують; 3) коли застосування медичної таємниці перешкоджає процесу. Суд встановив, що: 1) позивачка надала згоду на надання до суду усіх даних про стан здоров'я; 2) медогляд відбувався в рамках адміністративної процедури, метою якої була перевірка позивачки на придатність до виконання роботи в якості чиновника Комісії ЄЕС, правомірність якої може оцінювати Суд; 3) що лікарі, найняті Комісією відмовилися надавати будь-яку детальну інформацію щодо обстежень та стану здоров'я позивачки, відповідно, Суд не матиме змоги оцінити правомірність висновку Комісії про непридатність позивачки до роботи в Комісії ЄЕС. Тому, Суд анулював рішення Комісії ЄЕС [77, с. 1811-1812].

Аспекти практики судів щодо права пацієнта на доступ до медичної документації, частково

<sup>19</sup> Див справи: *Alessandro Moli v. Commission of European Communities*, Judgment of 27 October 1977, Case No. 121/76 [1977] ECR 1971, 1978-1980; *Emma Mollet v.*

*Commission of European Communities*, Judgment of 13 April 1978, Case No. 75/77, [1978] ECR 897, 907-908

висвітлені, або не висвітлені в практиці міжнародних судів. Пропозиції до вирішення.

Європейський Суд з Прав Людини у своїй практиці, як мною зазначалося вище, визнає, що право позивача на доступ до медичної документації, яка має стосунок до стану здоров'я, лікування у закладах охорони здоров'я та інших аспектів його життя, належить до поняття «right to private and family life», а отже гарантується ст. 8 Європейської Конвенції з Прав Людини. Втім, чимало аспектів цього питання залишаються невіршеними в практиці ЄСПЛ з цієї теми, адже й сама практика цього суду не налічує великої кількості рішень. Тому, на основі практики судів кількох країн світу (зокрема, Німеччини та Португалії), до огляду пропонуються наступні аспекти справ щодо доступу до медичної документації, які наразі не висвітлені, чи лише частково висвітлені в практиці ЄСПЛ:

1) Право пацієнта на отримання доступу до даних про його стан здоров'я є як похідним від законодавства (як у Португалії [20, Sec. III, 2-3), так і від прецедентного права – як це є у Німеччині\*\*\*\*\*<sup>20</sup>. Тому, вбачається за доцільне, що правовою підставою для надання доступу до медичної документації, цілком може вважатися і практика судів країни позивача, який гіпотетично позиватиметься до ЄСПЛ. В *Sunday Times v. United Kingdom* (1979) Суд ствержує, що: «...немає значення, чи є неповага до суду креатурою прецедентного права, а не законодавства. Це було б протилежним до намірів укладачів Конвенції вважати, що обмеження, базоване на практиці судів не є «передбачене законом», якщо воно не міститься в законодавстві» [78, п. 47]. Цю позицію Європейський Суд підтверджує в справі *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom* (1995) [79, п. 37]. Отже, аргумент гіпотетичного відповідача, що доступ до медичної документації не є передбаченим законодавством при наявній практиці судів, не буде прийнятним.

2) Майнові права на медичну документацію у деяких країнах, як Португалія, належать пацієнту [39, Sec. II], тоді як лікарня вважається «репозитарієм» даних, і не більше того [20, Sec. III, 3]. У Німеччині, такого роду документи належать лікарю, або лікарні, проте майнові права у цій документації є обмежені правами пацієнта [23, п. 17]; в праві Німеччини, пацієнт все ж зберігає обмежені майнові права у медичній документації [26, п. 9]. Враховуючи, що німецькі лікарні неодноразово обмежували доступ пацієнтам до їх

записів на підставі того, що володіють майновими права на медич документи і вважають, що, вочевидь, пацієнт необережно поводитиметься з ними [25, п. 2-13; 25-26]. Тому було б логічно, що Європейський Суд у одному з майбутніх рішень висловив би чітку позицію щодо цього питання.

3) В не-психіатричних випадках, негативний ефект від отримання даних про стан здоров'я, вочевидь, не є значним, як про це іноді заявляли німецькі суди, а отже, право на інформаційне самовизначення означає, що пацієнт (і майбутній позивач) має бути готовим належно сприйняти факти щодо свого стану здоров'я «на свій страх та ризик» [23, п. 17-27; 30] [80, п. 8-9]. Суди Португалії, де наразі практика не є надто значною, виокремлювали «терапевтичний привілей» [39, Sec. II], себто факти, які в разі отримання їх пацієнтом, можуть суттєво нашкодити пацієнтові. Вбачається, що ЄСПЛ мав би висловити позицію стосовно того, які документи є допустимі для отримання пацієнтом, а які – ні. В цьому йому може суттєво допомогти практика судів країн Європи, в тому числі, Німеччини та Португалії. На особисте переконання автора, практика судів Німеччини в цьому питанні цілковито може бути адаптована. Тут варто відзначити, що з питанням допустимості надання позивачу інформації з записів щодо його лікування вже деякою мірою підіймалася в *Gaskin v. United Kingdom* (1989), хоч і в контексті хвороб позивача в дитинстві.

4) Суди Німеччини не обмежують право на доступ до медичної документації осіб, що знаходяться на лікуванні в психоневрологічних диспансерах [81, п. 3, 4-5] чи відбувають ув'язнання [82, п. 13-21]; проте, звичайно, режим доступу до даних пацієнта може суттєво відрізнитися. Логічно, що Європейському Суду з Прав Людини слід скористатися цією позицією німецьких судів у своїй подальшій практиці. Водночас, дані про стан здоров'я психіатричного хворого також, самі по собі, не підлягають забороні надання пацієнтові для ознайомлення, як це постановив Федеральний Верховний Суд Німеччини у рішенні 1988 року – проте, як і у попередньому випадку, режим доступу може носити доволі обмежений характер – наприклад, позивач зможе переглянути записи в присутності лікаря (хоча знову ж, доступ залежатиме ще й від характеру даних) [42, п. 9-10]. Ця позиція, на думку автора, також може бути адаптована як ЄСПЛ, так і Європейським Судом Справедливості, в практиці якого траплялися справи, де непридатність

<sup>20</sup> *AG Weltzar*, 15.08.1978 – 3С 707/78, параграф. 8-9 та 15; *LG Göttingen*, 16.11.1978 – 2 О 152/78, параграф 9-10; 16; *BGH*, 23.11.1982; VI ZR 222/79, параграф 14-15;

*AG Essen*, 21.04.1997 – 12 С13/97, параграф 5-6; *OLG Munchen*, 19.04.2001 – 1 U 6107/00, параграф. 21

позивача за станом здоров'я до виконання ним обов'язків на посаді чиновника пояснювалася роботодавцями з відділу кадрів Комісії ЄС проблемами з його психічним здоров'ям [77, с. 1800-1805].

5) Європейський Суд з Прав Людини ще не розглядав справ стосовно права на доступ до даних, пов'язаних з психіатричними хворобами. Тут слід наголосити, що суди таких країн, як США [83, с. 425] (хоч така позиція існує не у всіх судах штатської і федеральної юрисдикції [84, 1068-1069]) вважають, що дані щодо психіатричного здоров'я особи мають такий рівень конфіденційності, що їх розкриття не є допустимим навіть на підставі повістки (*subpoena duces tecum*) [83, с. 425-426]. Водночас, у таких випадках, німецькі суди наголошують, що для обмеження, чи заборони доступу до медичної документації щодо психічних хвороб і лікування позивача, необхідні лікарські висновки, що підтвердять факти щодо стану здоров'я позивача, в разі чого надання позивачу медичної документації може дійсно спричинити шкоду його здоров'ю [41, с. 5-8]. Притому, німецькі суди так чи інакше висловлюють позицію, що пацієнт має право на доступ до медичної документації, навіть у разі того, що ці документи стосуються його психіатричних хвороб і його лікування, можливо, в обмеженому вигляді [42, п. 9-10]. На думку автора публікації, ЄСПЛ має випрацювати певний баланс між інтересами суспільства та інтересами позивача, аналогічно до того, як це Суд пропонує виконати у *Gaskin v. United Kingdom* (1989) [28, с. 42]. Це можна зробити на основі німецької моделі: якщо лікар чи заклад охорони здоров'я відмовляє пацієнтові в доступі до медичної документації, існує необхідність обґрунтування такого рішення на підставі висновків лікаря, що така інформація може серйозно зашкодити пацієнтові, у разі того, що він отримає доступ до неї [41, с. 7-8]. Тому, логічним би виглядало, якби ЄСПЛ не підтримав позицію гіпотетичного відповідача стосовно ненадання даних про стан здоров'я пацієнта у цьому контексті на підставі обов'язку лікарні зберігати конфіденційність даних пацієнта. Беручи до уваги рішення Федерального Верховного Суду Німеччини 1984 року, можна також вважати, що ЄСПЛ міг би стояти на позиції того, що сам по собі, запит пацієнта до лікарні на отримання доступу до медичної документації щодо його психічних вад, чи лікування в психоневрологічних диспансерів, не можна відхилити на основі того, що це банально «психіатричні» дані [41, с. 5-8]. Натомість, беручи до уваги рішення Федерального Верховного Суду Німеччини (1988), логічно збалансувати можливе обмеження доступу позивача до його медичної

документації стосовно психіатричного лікування на підставі його дійсного стану здоров'я, де Суд може вирішити, чи дійсно йому може зашкодити доступ до цих документів, чи ні [42, п. 3, 4-7, 9, 10]. На погляд автора, в силу того, що ЄСПЛ влучно може встановлювати «справедливий баланс» між правами позивача і інтересом суспільства, цілком видається за доцільне вважати, що можна поставити обмеження доступу до цієї медичної документації на основі дійсного стану здоров'я позивача, що передбачає оцінку і тих хвороб, від яких він страждав, чи продовжує їх страждати, їх рецидиви та можливі негативні наслідки.

6) У справі *K. H. & Others v. Slovakia* (2009), Європейський Суд дуже влучно виражає думку щодо відсутності необхідності обґрунтування позивачами їхньої потреби у отриманні медичної документації, хоч вона, безперечно, була відома Суду [31, п. 47]. Тут його позиція збігається з позицією Федерального Верховного Суду Німеччини у кількох справах 1980-х р.р. [26, п. 7-8][41, с. 5]. Федеральний Верховний Суд Німеччини розвинув свою позицію завдяки численним позовам: так, позивачі мали наводити мету доступу, якщо він стосувався не позивачів, а їхніх родичів [26, с. 18, 20], чи дані щодо стану здоров'я позивача мали режим обмеженого доступу в силу їх специфіки (часто – у випадках, коли медичні документи стосувалися інформації щодо психічних хвороб позивача [42, п. 9-10]). В більш ранніх позовах 1970-х – початку 1980-х років цілком достатнім було зазначити, що медична документація потребувалися в якості доказів вчинення працівниками лікарні недбалості на цивільному процесі щодо відшкодування збитків через неналежне лікування [40, п. 18]. Що цікаво, суди Німеччини не раз обстоювали наступну позицію: працівники лікарні зобов'язані обґрунтовувати відмову у наданні медичної документації [40, п. 20-21][81, п. 3]. Аналогічну позицію висловлює і ЄСПЛ у справі *K. H. & others v. Slovakia* (2009), де Європейський Суд відзначає, що це «...Скорше [відноситься] до закладів [охорони здоров'я] показати, що існують певні переконливі причини для відмови в цій послугі [надання доступу до документів]», ніж до позивача, що воліє отримати доступ до медичної документації, що використовуватиметься в якості доказів у позові стосовно відшкодування збитків [31, п. 48].

7) Ще одним важливим елементом є «успадкування», або, як виразилися німецькі суди, «трансфер» права на доступ родичів до даних стосовно стану здоров'я їхніх родичів (живих, або померлих). Ключовою справою у Німеччині є рішення Федерального Верховного Суду

Німеччини 1983 р., де Суд визнав це право [26, п. 17-18, 20]; натомість в Португалії – рішення Верховного Адміністративного Суду 2018 року [20, Sec. III, 3]. Подача аналогічних позовів до ЄСПЛ є лише справою часу, тому автор у цій статті описав ключові рішення вищевказаних судів, які могли б бути корисними у майбутній практиці Європейського Суду з Прав Людини. До того ж, практика німецьких судів включає аспект конфіденційності трансферу даних пацієнта з одної лікарні до другої [73, п. 12 – і надалі]. Логічно припустити, що в майбутньому Європейський Суд розглядатиме справу, де позивач судитиметься через порушення конфіденційності даних при передачі даних пацієнта від одної лікарні до іншої, яка знаходиться за кордоном.

Висновки. Стаття, присвячена питанню права пацієнта на доступ до його медичної документації дала відповідь на ряд запитань, які наведено нижче:

- Якою є мета отримання доступу до медичної документації пацієнта;
- Якими є правові підстави для його отримання;
- Чому лікарні регулярно відмовляють пацієнтам у наданні їм медичної документації, через що останнім доводиться судитись з лікарнями;
- Якою є практика судів деяких країн англосаксонської і континентальної правових сімей з цього питання;
- Що слугує причиною для обмеження чи заборони надання доступу до медичної документації пацієнта? Якою є позиція судів

деяких країн світу з цього питання? Як вирішували аналогічні питання міжнародні суди (ЄСПЛ та ЄССС)?;

- В чому особливість доступу до т.зв. «психіатричних даних» пацієнта, чому вони мають особливий режим захисту даних?;

- Як суди (показано на прикладі Німеччини та, деякою мірою, Португалії) вирішують питання доступу до даних щодо стану здоров'я пацієнта третіх осіб (в тому числі, при відсутності норм законодавства);

- Якою є практика Європейського Суду з Прав Людини та Європейського Суду Справедливості на сучасному етапі;

- Якими є аспекти справ щодо доступу до медичної документації пацієнта, що частково, чи узагалі не заторкаються в практиці міжнародних судів. На основі цього автор виокремлює ряд пропозицій на основі практики судів деяких країн світу (Німеччина, Португалія, США), які могли б знадобитися Європейському Суду з Прав Людини при розгляді аналогічних справ.

Отже, можна констатувати, що право пацієнта на отримання даних щодо його стану здоров'я займає чільне місце у концепції права пацієнта на власне самовизначення щодо його лікування (т.зв. «право на автономію», англ. «right to autonomy»), та є належним чином відображене не тільки в практиці судів ряду країн Європи та Сполучених Штатів Америки, а і у міжнародних судах. Тоді, цілком логічним вбачається те, що дана концепція має значний потенціал для розвитку і в подальших дослідженнях у сфері прав людини.

### Література:

1. R. B. Dunsmore, Hospital Records as Evidence, 8 Cleveland-Marshall L. Rev. 459 (1959)
2. R. J. Harpst, Ownership of X-Rays, 11 (2) Cleveland-Marshall L. Rev. 272 (1962)
3. J. Daniels, Die Ansprüche des Patienten hinsichtlich der Krankenunterlagen des Arztes, Neue Juristische Wochenschrift, 1976:345
4. G. Dworkin, Access to Medical Records – Discovery, Confidentiality and Privacy, 42 (1) Mod. L. Rev. 88 (1979)
5. Luc Passion, Législation et prophylaxie de l'abandon à Paris au début du XXème siècle, Histoire, économie, société (Année 1983), 475.
6. A. E. Crane, Unsealing Adoption Records: The Right to Know versus the right to privacy, A. S. A. L. 643 (1986)
7. E. Deutsch, Das Persönlichkeitsrecht des Patienten, Archiv für die civilistische Praxis, 192(3):161-180 (1992)
8. D. Feenan, Common Law Access to Medical Records, 59 (1) Mod. L. Rev. 101 (1996)
9. M. Wischnath, Einführung zu den Bewertungs und Erschließungsempfehlungen für Krankenakten, Der Archivar, Jg. 51 (2):233-244 (1998)
10. L. Demont, Secret Medical et instance judiciaire, Rev. Juridique de l'Quest (No. Special 2000), 75-100
11. Marcela Iacub, Naître sous X, Savoirs et clinique 2004/1 (No. 4)

12. A. A. Lytvynenko, Common Law Right to Access to Medical Records: The Commonwealth and European Court of Human Rights Practice, 7th International Conference of PhD Students And Young Researchers: "Law 2.0: New Methods, New Laws", Vilnius, Lithuania, p. 196-206
13. A.A. Lytvynenko A Right of Access to Medical Records: The Contemporary Case Law of the European Court of Human Rights and the Jurisprudence of Germany, 6.1 Athens Journal of Law 102 (2019)
14. 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 (Вип. 83), ст. 100-135 (2020).
15. Mallet, Cour de Cass., Cham. Crim, 16 septembre 1843, Sirey 1843 I 915
16. Romieux, Cour. de Cass, Cham. Crim., 1 juin 1844, Sirey 1844 I 670
17. Bessems c. Le Ministere Public, Cass. 20 juillet 1855, Pas. 1855 I 303
18. Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza 9 novembre 2016, n. 22838
19. Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza 29 settembre 2017, n. 1946
20. Unidade de Saude A c. B..., Acordao do Supremo Tribunal Administrativo, 08.08.2018, Processo 0394/18
21. AG Weltzar, 15.08.1978 – 3C 707/78
22. LG Gottingen, 16.11.1978 – 2 O 152/78
23. BGH, 23.11.1982; VI ZR 222/79
24. AG Essen, 21.04.1997 – 12 C13/97
25. OLG Munchen, 19.04.2001 – 1 U 6107/00
26. BGH, 31.05.1983 – VI ZR 259/81
27. OGH, 23.05.1984, 1 Ob. 550/84
28. Gaskin v. United Kingdom, [1990] 1 FLR 167, [1989] ECHR 13, Judgment of 7 July 1989, App. No. 10454/83
29. Miculic v. Croatia, [2002] 1 FCR 720.
30. Odievre v. France, [2003] ECHR 86, Judgment of 13 February 2003, App. No. 4236/98
31. K. H. & Others v. Slovakia, Judgment of 28 April 2009, App. No. 32881/04
32. Roche v. United Kindgom, [2008] ECHR 926, Judgment of 19 October 2005, App. No. 32555/96
33. Godelli v. Italy, [2012], Judgment of 12 September 2012, App. No. 33793/09
34. Miss M. v. European Commission, Judgment of 10 June 1980, Case No. 155/78 [1980] ECR 1798
35. OLG Bremen, 31.07.1979 – 1 U 47/79
36. B c. C., Acordao do Tribunal da Relacao do Porto, 08.09.2019, Processo No. 2147 / 18.T8AGD.P1
37. LG Saarbrucken, 20.09.1995 – 16 S 1/93
38. Davidson v. Lloyd Aircraft Services Ltd., [1974] 1 W.L.R. 1042
39. B c. C., Acordao do Tribunal da Relação do Porto, 08.09.2019, Processo No. 2147 / 18.T8AGD.P1
40. OLG Koln, 12.11.1981, 7U 96/81
41. BGH, 02.10.1984 – VI ZR 311/82
42. BGH, 06.12.1988 – VI ZR 76/88
43. M. G. v United Kingdom, App. No. 39393/98, Judgment of 24 September 2002
44. LSA (Louisiana Annotated Statutes, Civil Code) – CC Art. 214
45. Spillman v. Parker, La., So. 2d. 573 (1976);
46. Massey v. Parker, La., 369 So. 2d. 1310 (1979)
47. Corte di Costituzione, Sentenza n. 278 del 2013
48. Kirsch v. Parker, La., 383 So. 2d 384 (1980)
49. OLG Bayern, 07.02.1996 – 1 Z BR 72/95
50. V. v. European Parliament, Case F-46/09, Judgment of 5 July 2011.
51. F.M. contro Casa di Cura Polispecialistica (...) e M.I., Consiglio di Stato, Sezione V., sentenza 28 settembre 2010, no. 7166
52. Hoge Raad, 20 April 2001, NJ 2001, 600; No. C99/030 HR
53. OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.03.2000, Az.:3 Wx 436/99