

ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Аналитический обзор

ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ



ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Аналитический обзор

Алматы
2019

ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ. Аналитический обзор - Алматы, 2019 – 30 С.



Настоящий обзор подготовлен и опубликован ОФ «Центр исследования правовой политики» (LPRC) в рамках проекта «Поддержка общественной деятельности в области реформ законодательства, затрагивающего вопросы верховенства права и прав человека» реализованного при финансовой поддержке Фонда Сорос-Казахстан. Мнения и взгляды, выраженные авторами в заключении, не обязательно отражают позицию или мнение Фонда Сорос-Казахстан.

©Центр исследования правовой политики

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ	6
Становление правового института защиты неприкосновенности частной жизни: историко-правовой аспект	6
Современные научно-правовые подходы к определению понятия «неприкосновенность частной жизни»	12
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ	16
Система ООН	16
Региональная система Европы	23
а) Совет Европы	23
б) Европейский Союз	26
МИНИМАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ ПО ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ	28

ВВЕДЕНИЕ

Анализ действующего законодательства РК свидетельствует о том, что законодатель, используя понятие «частная жизнь» в тексте Конституции и отраслевых правовых актах, не раскрывает его содержания.

На необходимость исправления этой ситуации, в том числе путем дачи законодательного определения неоднократно указывалось Конституционным Советом в ежегодных посланиях.

Как отмечается в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 25 августа 2009 года № 858 (с изменениями и дополнениями, внесенными Указом Президента Республики Казахстан от 16 января 2014 года № 731), «... в процессе дальнейшего утверждения в стране принципов правового государства важно, с одной стороны, добиваться максимально возможной гарантированности осуществления конституционных прав и свобод человека и гражданина, а с другой – безусловного и исчерпывающего выполнения конституционных обязанностей всеми государственными органами, должностными лицами, гражданами и организациями».

Выполнение этих задач невозможно без четкого и единообразного понимания сути и содержания понятия «частная жизнь».

Исследование уголовно-правовых основ охраны частной жизни граждан является актуальным также в силу появления новых ограничений основных прав граждан, связанных с противодействием терроризму, развитием новых информационных технологий, делающих доступным для широкого круга субъектов доступ к базам персональных данных. Все это привлекает дополнительное внимание к вопросам обеспечения права граждан на неприкосновенность частной жизни, пределов вмешательства в нее.

Совокупность обозначенных выше проблем, изучение которых имеет как теоретическое, так и практическое значение, требует всестороннего анализа возможностей и пределов уголовного закона, научных и методологических положений, разработки конкретных рекомендаций как законодательного, так и правоприменительного характера.

Для изучения этих вопросов Академией правоохранительных органов Генеральной прокуратуры РК начат исследовательский проект «Формирование научно-обоснованных подходов к определению понятия «неприкосновенность частной жизни».

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере охраны неприкосновенности частной жизни граждан.

Предметом исследования являются нормы международных и внутригосударственных правовых актов по вопросам обеспечения и защиты права на неприкосновенность частной жизни.

Цель исследовательского проекта: на основе анализа международного права, опыта зарубежных стран, изучения исторических аспектов возникновения и развития правового института неприкосновенности частной жизни сформировать научно-обоснованные подходы к пониманию понятия «неприкосновенность частной жизни», выявить основные проблемы теоретического и практического свойства и предложить рекомендации по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики.

Задачи исследования:

– теоретический анализ содержания понятия «частная жизнь», границ ее неприкосновенности;

- сравнительное исследование на соответствие норм действующего законодательства РК международным принципам и стандартам в области неприкосновенности частной жизни;
- подготовка рекомендаций, направленных на совершенствование законодательства и правоприменительной практики по вопросу неприкосновенности частной жизни

Ожидаемые результаты:

Изменение законодательства и правоприменительной практики на основе выработанных единообразных подходов к вопросам неприкосновенности частной жизни.

Направление (регион) внедрения, категории потребителей.

Выводы и предложения, которые будут разработаны по результатам исследования предназначены для использования в практической деятельности законодательных, правоохранительных органов и судов, способствуя единообразному пониманию всеми участниками законотворческой и правоприменительной деятельности сути понятия «частная жизнь» и границ ее неприкосновенности. Кроме того, они будут использованы при подготовке учебных материалов, внедрены в учебный процесс.

Данный аналитический документ, подготовленный Центром исследования правовой политики, направлен на представление обзора международного опыта и теоретических основ права на неприкосновенность частной жизни, по результатам изучения иностранной научной литературы и международных документов. Центр выражает надежду, что представленный обзор обогатит вышеупомянутое исследование Академии правоохранительных органов Генеральной прокуратуры РК с целью интеграции международных стандартов в области права на частную жизнь в действующее законодательство и правоприменительную практику Казахстана.

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Становление правового института защиты неприкосновенности частной жизни: историко-правовой аспект

Если говорить о теоретических основах права на неприкосновенность частной жизни, то необходимо, прежде всего, дать *определение* этого права, принципы, устанавливающие его *содержание и границы* и указать его *природу* (моральное, политическое или социальное).

В мировой юридической литературе принято считать, что изобретение права на неприкосновенность частной жизни (*right to privacy*), как самостоятельного права в современном понимании было сделано двумя выдающимися американскими юристами Самюэлем Уорреном и Луисом Брандейсом в 1890 году в одноименной статье, опубликованной в Гарвардском Журнале Права.¹

Вследствие развития печатного дела, фотографии, технологии появилась новая сфера правовой реальности, нуждающаяся в защите. Уоррен и Брандейс утверждали, что правовой системе необходимо было признать право на неприкосновенность частной жизни, потому что, когда информация о частной жизни человека становится доступной для других, она имеет тенденцию влиять и даже наносить ущерб самой сути личности человека - «его внутренней самооценке».

В своей доктринальной работе они связали право на частную жизнь, с общей доктриной личной неприкосновенности из области деликтного права, которое получило название «право на уединение». Оно рассматривалось судами как часть более широкого права - право распоряжаться своей жизнью, что является в свою очередь составной частью права на жизнь. А это право, как известно, включено в триаду фундаментальных, неотъемлемых, индивидуальных прав, отраженных в пятой поправке к Конституции Соединенных Штатов: «Никто не должен...быть лишенным жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры...».²

При этом, авторы разграничили право на частную жизнь от права на свободу и собственность. По их мнению, право на свободу предполагает широкий круг гражданских гарантий, которые не предусмотрены для понятия частной жизни. Право на собственность ограничивается лишь материальными интересами личности, тогда как право на частную жизнь, как они полагали, предполагает защиту духовных ценностей.

Схематичное представление размещения Уорреном и Брандейсом их концепции права на неприкосновенность частной жизни (в схеме «Право на НЧЖ») в своде юридических прав будет выглядеть следующим образом:

¹ Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220.

² Arizona Law Review, Vol.21, No.1. 1979, pp 1-39.

НЕОТЪЕМЛЕМЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА



Проводя аналогии в том, как принципы общего права и правовые доктрины, основанные на прецедентных решениях американских и британских судов, регулировали вопросы собственности, интеллектуального права, коммерческой тайны, диффамации, и другие, они вывели общие знаменатели, которые и легли в основу права на неприкосновенность частной жизни.

Авторами были выведены общие критерии, которые, по их мнению, формируют границы права на частную жизнь и позволяют определить легитимность нарушения этого права в индивидуальных случаях:

- 1) это право не распространяется на информацию, представляющую общественный интерес;
- 2) под действие этого права не подпадают действия суда, законодательных органов, муниципальных органов и с некоторыми ограничениями – других публичных органов;
- 3) закон не должен предоставлять возмещение за устное нарушение, если не был причинен ущерб;
- 4) это право перестает действовать после публикации фактов самим лицом или с его согласия;
- 5) истинность опубликованных данных не снимает ответственности за нарушение права на частную жизнь;
- 6) отсутствие злого умысла также не снимает ответственности за нарушение права на частную жизнь.

Важно отметить, что авторы не делали попытку дать определение понятию «privacy» или классифицировать элементы этого права. Более того, они даже четко не определили объект защиты, т.е. какие именно блага и ценности данное право охраняет. Несмотря на эти упущения, работа Уоррена и Брандейса явилась основой для развития этого права в американской юриспруденции и определила траекторию движения системы общего права в целом в вопросе защиты неприкосновенности частной жизни.

Дальнейшее развитие теории и практики в области защиты права на частную жизнь непосредственно связано с изменениями общественных отношений, развитием экономики и новых технологий в 20 веке. Правоведы, философы, политологи, экономисты продолжали исследовать этот вопрос и развивать научное понимание о том, как должно регулироваться понятие защиты частной жизни в современном обществе.

Различные подходы к формированию теоретических основ этого права, сформировавшиеся в научной литературе за это время, можно условно сгруппировать в три категории:

- 1) Нейтральный или нормативный подход к определению права;

2) конструкция права через концепцию «контроля» или «доступа» для выявления его *содержания и границ*.³

3) индивидуальное или коллективное благо в понимании *природы права*.

Нейтральное определение понятия «privacy» предусматривает описание его, как есть и что оно собой представляет без приобщения ему каких-либо моральных категорий. Нормативное определение, наоборот, включает в себя презумпцию, что понятие «частная жизнь» является чем-то ценным, которое необходимо защитить и гарантировать, то есть само смысловое ядро понятие «частная жизнь» содержит в себе нормативное намерение.

Исходя из этого, приверженцы нейтрального определения говорят о «сокращении» или «расширении» объема права на частную жизнь в различных контекстах, не давая оценки положительности или отрицательности таких явлений. По сравнению с ними, ученые из нормативной группы оценивают ситуации с правом на частную жизнь с точки зрения «угроз», «вторжения» и «нарушения».

Одним из современных ученых, давших нейтральное определение понятию «privacy» была Рут Гависон⁴, которая в своей книге «Частная жизнь и границы права» (1980) предложила рассматривать его, как следующее:

«Privacy» это мера доступа других людей к индивидуальной личности через информацию, внимание и физическую близость.

Как отмечается в литературе, категория личной жизни не является юридической, это социологическая категория. Установленная законом охрана личной жизни не превращает социологическую категорию в правовую. Поэтому исследование существа личной жизни входит, прежде всего, в задачу социальных наук.

Один из центральных вопросов социальной теории это «разделение между объективизмом и субъективизмом», описанное в теории структуризации британского социолога Э. Гидденса.⁵ Субъективные подходы ориентированы на агентов-людей и их практики в качестве основного объекта анализа. Объективные подходы направлены на социальные структуры – т.е. институционализированные отношения, которые стабилизируются во времени и пространстве. Под ними понимаются не организации, группы или формы взаимодействия, а устойчивые знания о том, как что-то должно делаться – модели поведения индивидов. Ключевое положение теории структуризации – тезис о дуальности, то есть двойственном характере социальных структур (теорема дуальности структур). Они, с одной стороны, являются результатом (часто непреднамеренным) деятельности индивидов, а с другой стороны, являются предпосылками этой деятельности.

³ Классификация предложена Хелен Ниссенбаум в обзоре теоретических основ права на частную жизнь в ее известной книге «Частная жизнь в контексте: технология, политика и целостность социальной жизни». Helen Nissenbaum, *Privacy In Context: Technology, Policy, And The Integrity Of Social Life*, Stanford University Press, 2010; 304 pp.;

⁴ Рут Гависон – профессор израильского права в Еврейском университете в Иерусалиме. В сферу ее исследований входят этнический конфликт, защита меньшинств, права человека, политическая теория, судебное право, религия и политика, а также Израиль как еврейское и демократическое государство.

⁵ Энтони Гидденс – английский социолог, который считается одним из наиболее значительных современных социологов. Он автор 34 книг, изданных на 29 языках. Является одним из самых цитируемых ученых в гуманитарных науках. Известен своей теорией структуризации и целостной оригинальной концепцией современных обществ.

Исходя из этой теоретической рамки, ученые различают теории «ограниченного доступа», теории «контроля» или смешанные теории «ограниченного доступа и ограниченного контроля» (RALS theory) в отношении определения частной жизни.⁶

Теория ограниченного доступа рассматривает частную жизнь как данность, если каждый имеет возможность ограничить других в доступе к личным делам и информации о себе. В этой теории, частная жизнь это нормативное право или моральная ценность, которая существует вопреки регулированию государством или сложившейся общественной практике. Частная жизнь выступает как моральная конструкция, которая призвана защищать человеческое достоинство.

Теория ограниченного доступа является объективной теорией, с точки зрения терминологии Гидденса, описанной выше, потому что она воспринимает частную жизнь как индивидуальную моральную структуру, которая существует как этический императив относительно независимо от человеческих действий.

С другой стороны, теория контроля частной жизни рассматривает ее как контроль и самоопределение по отношению к информации о себе и о доступе к своим личным делам. Подобный подход связан с тем, что частная жизнь несёт в себе степень индивидуальности лица, исходя из которой, человек сам определяет своё жизненное пространство. Каждый человек имеет внутреннее представление о том, что является исключительно его частной жизнью, а что несёт на себе отпечаток публичности. В этом подходе, определяющая роль в установлении содержания частной жизни отводится самому индивиду, то есть каждый человек, исходя из своих интересов, самостоятельно определяет содержание своей жизнедеятельности (формирует свое жизненное пространство), самостоятельно определяет те ее сферы, которые он хотел бы оградить от каких-либо внешних вмешательств и контроля, а также те сферы, которые он желал бы скрыть от посторонних глаз. Частная жизнь потому и является частной, что касается только определенного человека, говоря на языке социологии, частная жизнь – это «собственное пространство личности».

Таким образом, частная жизнь в теории контроля является переменным, динамичным и гибким понятием, в зависимости от поведения людей. Теория контроля относится к субъективным теориям в терминологии Гидденса, потому что подчеркивают зависимость неприкосновенности частной жизни от субъективности человека и индивидуальных действий, и выбора каждого.

Наиболее известное определение частной жизни согласно теории контроля было сформулировано американским ученым Аланом Вестином, в своей известной книге «Частная жизнь и Свободы», который определил частную жизнь как «требование индивидуальных лиц, групп или учреждений самостоятельно определять когда, как и в какой степени, информация о них может передаваться другим лицам».⁷

Третья группа теории - «ограниченного доступа и ограниченного контроля» (RALS theory) пытается объединить эти два подхода. Согласно этой теории, частная жизнь определяется посредством защиты от вмешательства и одновременно доступа других к информации о человеке, в зависимости от ситуации. Для этого необходимо чтобы были приняты четкие нормы и законы для защиты людей в определенных ситуациях. При этом для управления своей частной жизнью не требуется абсолютного контроля над информацией о себе (как это подразумевается во многих версиях теории контроля). Вместо этого человек должен иметь некоторую степень контроля в отношении трех элементов: *выбора, согласия и исправления*.

Человек должен иметь выбор ситуации, который может варьироваться от полной конфиденциальности до полной публичности. Можно также управлять

⁶ Tavani, H.T. (2008), "Informational privacy: concepts, theories and controversies".

⁷ Westin, A. (1967), Privacy and Freedom, Altheneum, New York, NY.

конфиденциальностью через процесс согласия, например, один может отказаться от права ограничивать доступ других к определенной информации о себе. Исправление как элемент управления частной жизнью, означает, что люди должны иметь возможность доступа к своей информации и при необходимости вносить в нее изменения.⁸

Кратко теоретическую рамку в отношении походов к определению неприкосновенности частной жизни можно выразить следующей таблицей:⁹

Теоретическая основа	Подход	Описание
Субъективизм	Теория контроля	- индивидуальный контроль и самоопределение в вопросе доступа других к своей частной сфере
Объективизм	Теория ограниченного доступа	- норма права, ограничивающая доступ третьих лиц в личную сферу человека
Теорема дуальности	Теория ограниченного доступа и ограниченного контроля - (RALS)	- процесс, в котором индивидуальные действия лиц по регулированию и управлению условиями частной сферы создают защитную зону, позволяющую людям действовать в обществе

Критический анализ природы права на неприкосновенность частной жизни

Традиционно право на неприкосновенность частной жизни в либеральной теории рассматривается как ценность, имеющая универсальное значение и позитивное фундаментальное влияние на развитие человека и общества. Либеральное трактовка *privacy* обосновывает необходимость ее защиты, потому что за этим правом стоит достоинство личности, независимость и свобода выбора. С точки зрения выгоды для общества, сказано, что защита этого права способствует развитию человеческих отношений, плюрализма, толерантности и демократии.¹⁰

Известный английский философ Джон Стюарт Милль¹¹ рассматривает частную жизнь, как священный круг:

Вокруг каждого отдельного человека существует круг, за рамки которого ни одному правительству, будь то правительство одного, нескольких или многих,

⁸ Tavani H. T. Philosophical theories of privacy: implications for an adequate online privacy policy. *Metaphilosophy*, Vol. 38, no. 1, January 2007.

⁹ Fuchs C., "Towards an alternative concept of privacy". Conceptual paper of the project "Social Networking Sites in the Surveillance Society", funded by the Austrian Science Fund (FWF): project no. P 22445-G17.

¹⁰ Там же, 225.

¹¹ Джон Стюарт Милль — британский философ, социолог, экономист и политический деятель 19 века. Внес значительный вклад в обществознание, политологию и политическую экономию и основополагающий вклад в философию либерализма. Отстаивал концепцию индивидуальной свободы в противоположность неограниченному государственному контролю. Являлся сторонником этического учения утилитаризма.

не должно быть позволено входить: есть часть жизни каждого зрелого человека, в которой индивидуальность этого человека должна царить всецело, не подвергаясь контролю со стороны любого другого человека или общества.¹²

Однако другие ученые призывают рассматривать право на неприкосновенность частной жизни на основе исторического анализа. По их мнению, это позволяет сделать вывод о том, что данное право основано скорее на социальной потребности, а не антропологической, как например, в воздухе, воде и сне.¹³ Потребность в личном пространстве возникает в обществах, где есть публичная сфера, которая характеризуется сложными общественными отношениями. Эта группа ученых предлагает рассматривать ценность права на частную жизнь в контексте развития общества и в частности политической экономии.

В частности, они отмечают, что исторически, понятие неприкосновенности частной жизни получило развитие в эпоху просвещения, и связано с развитием центрального идеала - свободы частной собственности.¹⁴ Связь между этими правами особенно проявляется в традиции анонимности банковских вкладов и транзакций. По их мнению, в капиталистическом обществе неприкосновенность частной жизни призвано защищать от каких-либо претензий и раскрытию информации о частной собственности. Однако для дальнейшего развития прибыли, корпорациям необходима информация о своих работниках и клиентах, поэтому они не заинтересованы в абсолютном статусе права на неприкосновенность частной жизни и готовы продвигать возможности сбора данных и вторжения в зону частной жизни, даже посредством промышленного шпионажа.

Эта группа ученых делает вывод о том, что с одной стороны право на частную жизнь в развитом капиталистическом обществе ведет к анонимности доходов больших корпораций и тем самым усугубляет неравенство в обществе и бедность, а с другой стороны вторжение в частную жизнь, посредством сбора информации о людях способствует росту прибыли. Решение с их точки зрения лежит в пересмотре либеральной идеологии в основе права на частную жизнь и конструкции его нового содержания, которое делает прозрачными структуры власти и защищает права неимущих от вмешательства, как государства, так и частных структур власти и продвигает равенство и равноправие в обществе.¹⁵

Из представленного обзора теоретического поля, можно сделать акцент на нескольких ключевых моментах. Во-первых, в научной литературе отмечается, что ввиду очевидной сложности выделения всех компонентов частной жизни, зависимости ее содержания от множества факторов четкое определение понятия частной жизни на законодательном уровне не представляется возможным, поскольку те ее компоненты, которые не попали бы в поле зрения законодателя, лишились бы правовой охраны.

Во-вторых, частная жизнь охватывает физическую и психологическую целостность человека и все аспекты личности и поэтому предполагает самостоятельность человека в определении содержания этого права, исходя из собственных интересов и потребностей (теория контроля). В-третьих, частная жизнь предполагает возможность ограничения доступа третьих лиц в личную сферу человека (теория ограниченного доступа). И, в-четвертых, понятие частная жизнь связано с контекстом и требует индивидуального подхода при определении нарушения границ, в том числе с точки зрения ценности, которое оно

¹² Mill J.S. (1965) in Mill, J.S. (Ed.), Principles of Political Economy, Vol.2, University of Toronto Press, London.

¹³ Moore, B., "Privacy. Studies in Social and Cultural History", M.E. Sharpe, Armonk, NY, 1984.

¹⁴ Fuchs, 230.

¹⁵ Там же, 233.

защищает. В этом смысле, значимость и ценность права на частную жизнь не рассматривается учеными одинаково, и должно оцениваться с точки зрения интересов развития общества.

Для целей данного исследования и с учетом вышеизложенного предлагается использовать описательное определение права на частную жизнь как *собственное жизненное пространство личности, закрытое от внешних вмешательств, содержание которого определяется каждым человеком самостоятельно исходя из собственных интересов и потребностей, и которое может быть сохранено в тайне от третьих лиц, при условии, что при этом не будут затронуты социально-значимые интересы общества*.¹⁶

Современные научно-правовые подходы к определению понятия «неприкосновенность частной жизни»

Несмотря на сложность и многоаспектность понятия частной жизни, тем не менее, законодателям, судьям и правоприменителям необходимы определённые инструменты, критерии и классификации для регулирования вопросов защиты права на неприкосновенность частной жизни.

Как определить, что те или иные действия нарушают право на частную жизнь? Каким образом регулировать такие действия в законах и на практике, чтобы обеспечить качественную защиту этого права?

Некоторые современные ученые исходят из таких прикладных задач и предлагают классифицировать нарушения прав на частную жизнь. Другими словами, вместо того, чтобы фокусироваться на самом понятии частной жизни и раскладывать его на составные элементы, что до сих пор не привело ученых к единому пониманию, они считают, что необходимо определить круг «вредных» действий, которые создают проблемы для реализации права на частную жизнь. Это попытка концептуализировать право снизу-вверх чем сверху вниз, т.е. через конкретные проблемы и ситуации нежели через абстракции.

Так, например, профессор Даниэл Солове¹⁷ разработал классификацию действий, нарушающих сферу частной жизни, и разбил их на четыре группы: (1) сбор информации, (2) обработка информации, (3) распространение информации и (4) вторжение. Каждая группа включает в себя различные виды деятельности, которые могут создавать проблемы для реализации права на частную жизнь.

¹⁶ Определение предложено Зайцевой Ю. П. в статье «Частная жизнь гражданина: понятие и содержание», опубликованной в *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики* Тамбов: Грамота, 2015. № 4 (54): в 2-х ч. Ч. I. С. 58-62. ISSN 1997-292X. Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html.

¹⁷ Профессор в Школе Права Университета Джоржтауна (США). Автор нескольких знаковых работ по вопросам права на частную жизнь, включая монографию «Understanding Privacy» (Понимание частной жизни), 2008 г.

Сбор информации	Обработка информации	Распространение информации	Вторжение
Наблюдение (наружное, скрытое)	Агрегация	Нарушение конфиденциальности	Незаконное проникновение
Опрос	Идентификация	Раскрытие информации	Вмешательство в принятие решений
	Безопасность	Экспозиция (придание публичности)	
	Вторичное использование	Повышенная доступность	
	Исключение	Присвоение	
		Искажение	

Первая группа действий, которые влияют на частную жизнь, это сбор информации. *Наблюдение* – это прослушивание или запись действий отдельных лиц. Это включает всевозможные ОРМ (оперативно-розыскные мероприятия) или действия частных компаний по сбору информации о своих клиентах. *Опрос* состоит из различных форм анкет или поиска информации. Например, вопросы о вероисповедании, политических взглядах или сексуальной ориентации могут рассматриваться как нарушение право личности на частную жизнь.

Вторая группа действий связана с тем, как информация хранится, обрабатывается и используется - то, что совокупности называется «обработка информации». *Агрегация* включает в себя комбинацию различных фрагментов данных о человеке. *Идентификация* связывает информацию с конкретными людьми. В *безопасности* подразумевается небрежность в защите хранимой информации от утечек и неправильного доступа. *Вторичное использование* - это использование информации, собранной для одной цели, для других целей без согласия субъекта данных. *Исключение* касается неспособности субъекта данных знать о всех данных, которые другие имеют о ней, и участвовать в их обработке и использовании.

Третья группа предполагает распространение информации. *Нарушение конфиденциальности* означает нарушение обещания сохранять конфиденциальность информации о человеке. *Раскрытие* включает в себя раскрытие правдивой информации о человеке, которая может повлиять на то, как другие оценивают его личность. *Экспозиция* включает в себя действия по выставлению на показ обнаженного тела, телесных функций или горя другого человека. *Повышенная доступность* это действия по увеличению доступности информации о человеке третьим лицам. *Шантаж* является угрозой раскрытия личной информации. *Присвоение* включает использование личности субъекта данных для служения целям и интересам другого человека. *Искажение* состоит в распространении ложной или вводящей в заблуждение информации о лицах. Все действия по распространению информации включают распространение или передачу персональных данных или угрозу для этого.

Четвертая и последняя группа действий включает вторжения в личные дела людей. *Вторжение*, в отличие от других групп, не обязательно должно включать личную информацию. Вторжение касается действий по проникновению в личное пространство (жилище), которые нарушают спокойствие или уединение человека. *Вмешательство в*

процесс принятия решений включает вмешательство правительства в решения субъекта данных относительно его личных дел.¹⁸

Исходя из анализа прецедентных решений, автор сгруппировал проблемы с нарушением права на частную жизнь, которые получили значительную степень общественного признания в западных странах. По мнению автора, данная классификация поможет в систематизации законодательства по регулированию вопросов, касающихся защиты частной жизни.

Продолжая тему прикладных аспектов регулирования права на частную жизнь, исследователи из Университета Беркли предложили аналитический инструмент для оценки каких-либо действий с точки зрения угрозы нарушения права на частную жизнь и развития регулятивного пространства в этом вопросе.¹⁹ С помощью него можно абстрактно расчертить границы этого права исходя из практического контекста. Он состоит из 14 параметров, которые объединены вокруг пяти мета-измерений: **теория, защита, вред, обеспечение и охват**. Ниже приведено краткое описание этого инструмента в форме таблицы:

Аспект	Описание	Вопросы	Примеры
Теория			
Объект	Та ценность, которая находится под защитой	«Для чего нужна защита неприкосновенности частной жизни»	Достоинство; контроль над личной информацией
Обоснование	мотивация и обоснование для защиты частной жизни	«Почему это должно быть в сфере частной жизни»	Индивидуальная свобода, или интересы общества
Противоположная концепция	То, что является противоположным частной жизни	«Что не является личным?» What's not private?»	Публичное, открытое, прозрачное
Пример	То, что является типичной угрозой частной жизни	«Что является примером?»	Кража личных данных, навязчивое наблюдение;
Защита			
Цель защиты	Деятельность или область, находящаяся под защитой	«Что включается в сферу защиты частной жизни?»	Персональные данные; тело или личное изображение; личное пространство, интимные отношения
Субъект	Физические или юридические лица, подпадающие под защиту	«Чья частная жизнь находится под защитой»	Личная, члена семьи, детей; либо социальных групп
Вред			
Противоправное действие	действие или поведение, которое нарушает или представляет собой	«Какое действие нарушает право на частную жизнь?»	Сбор, обработка, распространение и вторжение (по классификации

¹⁸ Solove D. J. 2006. A Taxonomy of Privacy. *University of Pennsylvania Law Rev.* Vol.154, No 3, 477.

¹⁹ Mulligan D.K., Koopman C. and Doty N. Privacy is an essentially contested concept: a multi-dimensional analytic for mapping privacy. *Philos Trans A Math Phys Eng Sci.* 2016 Dec 28; 374(2083): 20160118.

	угрозу частной жизни		Солове)
Нарушитель	Лица, которые нарушили право на неприкосновенность частной жизни	«Кто является нарушителем?»	Правительство, бизнес, общественная организация, группа лиц, физическое лицо
От кого	Лица, от которых необходимо защищать частную жизнь	«Против кого защищает право на частную жизнь?»	Всех; работодатель, члены семьи, соседи, коллеги; правительство и т.д.
Обеспечение (меры защиты)			
Механизм	То, что практически обеспечивает защиту частной жизни	Как обеспечивается защита частной жизни?	Законы, технические устройства, социальные нормы
Провайдер	Лица/органы, уполномоченные обеспечить защиту права на частную жизнь	Кто должен обеспечить защиту частной жизни?	Уполномоченный государственный орган, бизнес
Охват			
Социальные границы	Там, где можно столкнуться с частной жизнью	Где можно столкнуться с правом на частную жизнь?	Больница, университет, госслужба, телекоммуникационная компания
Временное измерение	Временной отрезок, в котором действует защита права на частную жизнь	Как долго действует защита права на частную жизнь?	Постоянное действие, определенное время, закрепленное в законе, определенный период, в зависимости от ситуации
Количественный охват	Граница применения права на частную жизнь	Как широко применяется защита права на частную жизнь?	Универсальная защита, ситуативная защита в каждом индивидуальном случае

Данный инструмент помогает придать форму и структуру научной дискуссии о том, как должно защищаться право на неприкосновенность частной жизни, и как должны решаться проблемы с нарушением этого права. Такой инструмент позволит определить суть проблемы, понять какие важные ценности находятся в конфликте и направить на создания качественного решения. Важно отметить, что ответы на эти вопросы законодатели, суды и органы исполнительной власти могут дать по-разному в разных странах. Однако логика этого инструмента не позволит прийти к нерациональным и непоследовательным решениям, а наоборот стимулирует научное познание в сторону продуктивного вовлечения и гибких инноваций.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Система ООН

Право на неприкосновенность частной жизни было признано международным правом человека до того, как стало частью конституций многих стран. В годы после Второй мировой войны, когда на международном уровне была разработана система универсальных прав, которая стала впоследствии известна как Международный Билл о Правах, конституции защищали только аспекты частной жизни, такие как неприкосновенности жилища и корреспонденции или свободы и неприкосновенности личности. Не было государства, однако, которая бы в своем высшем законе содержала бы общую гарантию права на неприкосновенность частной жизни (*right to privacy*).

Важно отметить, что *право на неприкосновенность частной жизни (privacy)*, как зонтичный термин, впервые было сформулировано как международно-правовая норма. Это обстоятельство довольно необычно и отличает это право от других прав. Международный Билл о Правах является как бы ядром основных прав, гарантированных либеральными государствами и их конституциями. Как правило, индивидуальные права продвигались с национального уровня на международный, когда они были достаточно развиты, а не наоборот.

Исследование истории рождения этого права в ключевых международных документах: Всемирной декларации по правам человека, Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП) и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которые создавались почти в одно время, показывает, что каких-либо глубоких научных рассуждений и споров на эту тему не было. С одной стороны это было связано с тем, что в то время, как и сейчас, не существовало единого определения этого понятия среди разных правовых систем.²⁰ Исследователи, изучив протоколы встреч и проекты статей, пришли к выводу о том, что выбор такой формулировки было просто случайностью. Как отмечается, авторы не могли предположить, что использование зонтичного термина откроет дверь для защиты многих аспектов частной жизни, о которых не упоминалось и даже не представлялось в процессе написания этих международных документов.

Итак, основные международные нормы на глобальном уровне это следующие:

- **Статья 12 Всеобщей декларации прав человека²¹:**

«Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».

²⁰ Diggelmann O., Cleis M.N., How the Right to Privacy Became a Human Right. *Human Rights Law Review*, 2014, 14, 441–458.

²¹ Всеобщая декларация прав человека. Принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.

• **Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах²²**

*«Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».*²³

Комитет ООН по Правам человека это орган, наделённый полномочиями наблюдать за исполнением государствами-членами положений МПГПП, и наряду с прочим издавать официальные комментарии толкованию норм, содержащихся в Пакте. По статье 17, Комитет ООН принял Замечание общего порядка № 16 на 32ой сессии в 1988 году. На данный момент идет работа по изданию нового комментария в этой статье. Согласно действующему комментарию, Комитет ООН по правам человека толкует право на неприкосновенность частной жизни и обязательства государства, связанные с ним, следующим образом:

- *Неабсолютный статус защиты*

Комитет указал, что защита личной жизни не может быть абсолютной. Однако любые вмешательства в этой право должны быть на основании закона и соответствовать требованиям Пакта.

Комитет ООН разработал тест для проверки допустимости ограничения любого права в МПГПП, который включает следующие элементы:

ТЕСТ НА ДОПУСТИМОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА

- i. любые ограничения права должны быть предусмотрены законом
- ii. сущность права человека не подлежит ограничениям
- iii. ограничения права должны быть необходимы в демократическом обществе
- iv. ограничения права, должны основываться на чётких критериях и не должны наделять неограниченными дискреционными полномочиями лиц, которым поручено их осуществление
- v. для того, чтобы ограничение было допустимым, недостаточно, чтобы оно служило одной из перечисленных **законных целей**; это должно быть **необходимо** для достижения законной цели
- vi. ограничительные меры должны соответствовать принципу **пропорциональности**; они должны соответствовать своей защитной функции; они должны быть наименее ограничивающим инструментом среди тех, которые могут достичь желаемого результата; и они должны быть пропорциональны интересам, подлежащим защите

²² Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года. МПГПП был ратифицирован Республикой Казахстан, вступил в силу для РК 24 апреля 2006 года и имеет приоритет перед её законами (пункт 3 статьи 4 Конституции РК22).

²³ Остальные конвенции ООН как Международная конвенция о защите всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (статья 14); и Конвенция о правах ребёнка (статья 16) повторяют нормы МПГПП о частной жизни.

iii. любые ограничения должны соответствовать другим правам, гарантированным в Пакте.²⁴

- *Негативные и позитивные обязательства государства*

(государство обязано не только не вмешиваться в реализацию этого права, но и принимать активные меры по его защите)

По мнению Комитета, это право должно быть подкреплено гарантиями от любого такого вмешательства и таких посягательств, независимо от того, совершаются ли они государственными органами, физическими или юридическими лицами. Обязательства, вытекающие из данной статьи, требуют от государства принятия законодательных и других мер для действенного запрещения такого вмешательства и таких посягательств, а также защиты этого права.

- *Защита от незаконного вмешательства*

Термин "незаконное" означает, что вмешательство вообще не может иметь места за исключением случаев, предусмотренных законом. Вмешательство, разрешаемое государствами, может совершаться только на основании закона, который должен в свою очередь соответствовать положениям, целям и задачам Пакта. В законе должно быть подробно определены конкретные обстоятельства, в которых такое вмешательство может допускаться.

- *Защита от произвольного вмешательства*

По мнению Комитета, выражение "произвольное вмешательство" может также распространяться на допускаемое законом вмешательство. Введение понятия произвольности призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах.

- *Личное достоинство и репутация*

Статья 17 Пакта обеспечивает защиту личного достоинства и репутации, и государства обязаны обеспечивать принятие в этих целях надлежащего законодательства.

- *Широкое понятие термина «семья»*

Что касается термина "семья", то назначение Пакта требует, чтобы для целей статьи 17 это понятие толковалось широко и охватывало всех тех, кто входит в состав семьи, как она понимается в обществе соответствующего государства-участника.

- *Широкое понятие термина «жилище»*

Должно пониматься как термин, указывающее то место, в котором человек проживает или занимается своими обычными делами. Обыск жилища должен ограничиваться поиском необходимых доказательств и не должен причинять излишнее беспокойство, проживающим в данном жилище лицам.

- *Уполномоченный орган*

Государство должно иметь четкое распределение полномочий по санкционированию допускаемых законом вмешательств в реализацию права по Статье 17. Решение о

²⁴ Замечание общего порядка 27. Статья 12 МПГПП. Шестьдесят седьмая сессия, 1999 год. Содержится в документе CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.

санкционировании такого вмешательства должно приниматься только конкретным органом, предусмотренным законом, и строго индивидуально.

- *Контроль за уполномоченным органом*

Необходимо, чтобы были определены органы власти, правомочные осуществлять контроль за вмешательством в право, в строгом соответствии с законом, и было четкое понимание в каком порядке и в каких органах заинтересованные лица могут обжаловать нарушение права, закреплённого в статье 17 Пакта.

- *Эффективная практика*

Комитет указывает, что для того чтобы право было реализовано необходимо не только его законодательная защита, но и эффективная практика. Государства должны обеспечить, чтобы практика действительно соответствовала закону.

- *Эффективный механизм жалоб*

Государства должны обеспечить эффективные средства правовой защиты путем установления механизма по рассмотрению жалоб, поданных в связи с произвольным или незаконным вмешательством, и восстановлению прав.

- *Неприкосновенность и конфиденциальность корреспонденции*

Статья 17 требует, чтобы неприкосновенность и конфиденциальность корреспонденции были гарантированы де-юре и де-факто. Корреспонденция должна доставаться адресату без перехвата, не вскрываться и не прочитываться так или иначе. Должно быть запрещено электронное или иное наблюдение, перехватывание телефонных, телеграфных и других сообщений, прослушивание и запись телефонных разговоров. Решение о санкционировании такого вмешательства должно приниматься только конкретным органом, предусмотренным законом, и строго индивидуально

- *Физическая неприкосновенность*

Государство должно принимать эффективные меры к тому, чтобы личный обыск производился так, чтобы это не оскорбляло достоинства обыскиваемого лица. Лица, подвергаемые личному досмотру государственными должностными лицами или медицинским персоналом, действующим по поручению государства, должны досматриваться только лицами того же пола.

- *Информация о личной жизни*

Компетентные государственные органы должны иметь возможность запрашивать только ту информацию, касающуюся личной жизни индивида, получение которой необходимо в интересах общества, как они понимаются в Пакте. Законом должны регулироваться сбор и хранение информации личного характера государственными властями или частными лицами или органами в компьютерах, банках данных или как-либо иначе. Государства должны принимать эффективные меры к тому, чтобы информация, касающаяся личной жизни какого-либо лица, не попадала в руки лиц, которые не имеют разрешения на её получение, обработку и использование, и к тому, чтобы такая информация никогда не использовалась в целях, не совместимых с целями Пакта.

- *Доступ к личным данным*

Для наиболее эффективной защиты своей личной жизни каждое лицо должно иметь право удостовериться в ясной форме, содержится ли в автоматизированных файлах данных информация личного характера, и если содержится, то какая и с какой целью.

- *Право на исправление*

Каждое лицо должно иметь право потребовать исправления или изъятия информации, если в официальных файлах содержится неправильная информация личного характера или если она собиралась или обрабатывалась в нарушение положений закона.

Эти обязательства в рамках статьи 17 МПГПП можно назвать как минимальные международные стандарты в области защиты права на неприкосновенность личной жизни. Последние впоследствии стали известны как Habeas Data, которые сейчас распространён в конституциях Латинской Америки.

Habeas Data - это иск, который передается в суд с целью обеспечения защиты имиджа, неприкосновенности частной жизни, чести, самоопределения информации и свободы информации человека. Это механизм, который дает пострадавшему лицу возможность подать жалобу в судебную систему, чтобы остановить злоупотребление персональными данными. В целом, это позволяет индивидуальному лицу получить доступ к личной информации в частных или государственных базах данных и иметь возможность редактировать, исправлять, обновлять, а также удалять любые личные данные, которые могут поставить под угрозу право на неприкосновенность частной жизни.²⁵

Необходимо отметить, что право на неприкосновенность частной жизни в значительной степени не затрагивалось механизмами мониторинга прав человека ООН. Ситуация изменилась в 2013 году из-за дела Сноудена и разоблачения устойчивой практики США и других государств по масштабному слежению и неизбирательному сбору, хранению и анализу данных о всех пользователях в рамках широкого круга средств коммуникации.

Следуя обеспокоенности государств-членов и других заинтересованных сторон в отношении негативного воздействия этой практики наблюдения на права человека, в декабре 2013 года Генеральная Ассамблея приняла без голосования резолюцию 68/167 «О праве на неприкосновенность частной жизни в эпоху цифровых технологий». В резолюции, соавтором которой выступили 57 государств-членов, Ассамблея подтвердила, что права, которыми владеют люди в автономном режиме, также должны защищаться в режиме онлайн, и призвала все государства уважать и защищать право на неприкосновенность частной жизни в эпоху цифровой связи. Резолюция также призвала все государства пересмотреть свои процедуры, практику и законодательство, касающиеся наблюдения за сообщениями, перехвата и сбора персональных данных, подчеркнув необходимость обеспечения государствами полного и эффективного выполнения своих обязательств по международному праву прав человека.

В июле 2015 года по итогам данной резолюции Совет по правам человека ООН назначил Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни.

²⁵ Первой страной, применившей habeas data, была Бразилия. В 1988 году бразильский парламент проголосовал за введение новой конституции, и ввел новое право в статье 5. Следуя примеру Бразилии, Колумбия включила право habeas data в свою новую конституцию в 1991 году. После этого многие страны последовали их примеру и приняли новый правовой инструмент в своих соответствующих конституциях: Парагвай в 1992 году, Перу в 1993 году, Аргентина в 1994 году и Эквадор в 1996 году. В период с 1999 по 2012 год несколько стран Латинской Америки приняли законы о защите данных, в которых регламентируется процедура подачи исковых заявлений habeas data. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Habeas_data

В 2018 Верховный комиссар ООН по правам человека представил доклад Совету ООН по правам человека на 39 Сессии в августе 2018 года о праве на неприкосновенность частной жизни в цифровой век.

Доклад Верховного комиссара ООН 2018 года содержит наиболее детальные рекомендации по вопросам регулирования персональных данных в контексте защиты права на неприкосновенность частной жизни. Рекомендации относятся как к государствам-членам, так и коммерческим компаниям.

ВЕРХОВНЫЙ КОМИССАР РЕКОМЕНДУЕТ ГОСУДАРСТВАМ:

- а) признать все последствия новых технологий, в частности технологий на основе данных, не только для права на неприкосновенность частной жизни, но и для всех других прав человека;
- б) принять эффективное, продуманное и всеобъемлющее законодательство о защите частной жизни, включая защиту конфиденциальности данных, которое соответствует международным нормам в области прав человека в плане гарантий, надзора и средств правовой защиты, с целью действенной защиты права на неприкосновенность частной жизни;
- с) обеспечить, чтобы системы, использующие большие объемы данных, включая системы, предусматривающие сбор и хранение биометрических данных, внедрялись только тогда, когда государства могут доказать, что они являются необходимыми и соразмерными для достижения законной цели;
- д) создать независимые органы, наделенные полномочиями по мониторингу практики государственного и частного сектора в области конфиденциальности данных, расследованию нарушений, получению жалоб от физических лиц и организаций и применению штрафов и других эффективных санкций за незаконную обработку личных данных частными компаниями и государственными органами;
- е) обеспечить с помощью соответствующего законодательства и других средств соответствие любого ограничения права на неприкосновенность частной жизни, включая отслеживание коммуникаций и обмен разведывательной информацией, международным нормам в области прав человека, включая принципы законности, необходимости и соразмерности, независимо от гражданства или местонахождения затронутых лиц, и разъяснить, что санкционирование мер слежения требует разумных оснований подозревать, что какое-либо лицо совершило или совершает уголовное преступление или осуществляет деяния, связанные с конкретной угрозой для национальной безопасности;
- ф) укрепить механизмы независимого санкционирования государственного слежения и надзора за ним и обеспечить, чтобы эти механизмы были компетентными и обладали необходимыми ресурсами для осуществления контроля и обеспечения законности, необходимости и соразмерности мер слежения;
- г) пересмотреть законы с целью исключения требования к телекоммуникационным и иным компаниям о тотальном и неизбирательном удержании коммуникационных данных;
- h) принять меры в целях повышения уровня прозрачности и подотчетности в процессе приобретения технологий слежения государствами; A/HRC/39/29 20 GE.18-12799
- i) в полной мере выполнять свою обязанность по обеспечению защиты от нарушений права на неприкосновенность частной жизни в результате действий коммерческих предприятий во всех соответствующих секторах, в том числе в секторе ИКТ, путем принятия надлежащих мер, направленных на предупреждение и расследование таких

нарушений, наказание за них и компенсацию ущерба посредством эффективных мер политики, законодательства, нормативного регулирования и судебного разрешения споров;

j) обеспечить, чтобы все жертвы нарушений и ущемлений права на неприкосновенность частной жизни имели доступ к эффективным средствам правовой защиты, в том числе в рамках трансграничных дел.

Интересным является то, что в докладе делается разграничение понятий между неприкосновенностью частной жизни и защитой частных данных.

«Неприкосновенность частной жизни может быть определена как презумпция того, что частные лица должны иметь определенное поле для самостоятельного развития, взаимодействия и свободы, «частную сферу» во взаимодействии с другими лицами или без них, свободную от вмешательства государства и от чрезмерного инициативного вмешательства со стороны других незваных частных лиц. В цифровой среде конфиденциальность информации, включая информацию, которая уже существует или может быть получена о человеке и его или ее жизни, а также решения, основанные на этой информации, имеют особое значение»²⁶.

Это интересно тем, что в настоящее время, все больше развивается норм и стандартов на международном уровне в отношении именно защиты частных данных. Речь даже идет о появлении отдельного права на защиту частных данных. В этом смысле важно сделать разъяснение в отношении этих двух понятий.

Право на неприкосновенность частной жизни - заключается в защите личного достоинства и охватывает все аспекты личности, такие как отношения, семейная жизнь, религиозные, политические и сексуальные предпочтения, физическую целостность, имя, личное изображение, личную переписку, физическое пространство (жилище), а также все, что связано с самостоятельным развитием и взаимодействием личности.

Защита персональных данных - это право на защиту личной жизни, против сбора, обработки, использования их персональных данных третьими лицами обработчиками любым несанкционированным образом.

Это важное разграничение, как для целей этого исследования, так и в целом для понимания современных тенденций в развитии этого права. Эти права, безусловно, пересекаются в аспекте информации касательно частной жизни и личности. Однако объемы и обязательства по защите информации, предусмотренные этими правами, существенно отличаются. Эти различия лучше проявляется в европейской системе, где есть закрепление самостоятельного права на защиту персональных данных, которое будет обсуждаться далее.

²⁶ Итоговый доклад Верховного комиссара ООН по правам человека «Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой век», 3 августа 2018 года // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.

URL: <https://documents-dds-y.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/239/60/PDF/G1823960.pdf?OpenElement>

Региональная система Европы

Существуют две разные, но взаимосвязанные системы, обеспечивающие защиту основных прав и прав человека в Европе.

Первая система - это система Европейской конвенции о защите прав человека (ЕКПЧ) и основных свобод, международного договора между 47 государствами Совета Европы. Все государства-члены Европейского Союза являются частью этой организации, но в нее также входят государства, такие как Швейцария, Россия и Турция, которые не являются членами ЕС.

Основным органом, обеспечивающим соблюдение Конвенции, является Европейский суд по правам человека (Страсбург), который рассматривает жалобы отдельных лиц на предполагаемые нарушения прав человека подписавшими государствами.

Вторая система основана на судебной практике Европейского Суда (Люксембург), который несет ответственность за обеспечение соблюдения законности при толковании и применении договоров Европейского союза и положений, установленных компетентными учреждениями сообщества. В настоящее время Европейский Суд также обеспечивает соблюдение основных прав человека в рамках ЕС, которые заложены в Хартии основных прав Европейского Союза.

Обе системы тесно связаны, и уже сегодня толкование Хартии следует толкованию ЕКПЧ, а толкование прав Страсбургским судом учитывается Люксембургским судом. Основное развитие право на неприкосновенность частной жизни получило в системе Европейского суда по правам человека, тогда как защита персональных данных в документах и решениях Европейского Союза. Рассмотрим каждый из них отдельно.

а) Совет Европы

і. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ)

Право на неприкосновенность частной жизни закреплено в статье 8 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод»:

Статья 8

1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.
2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности, или защиты прав и свобод других лиц.

ЕСПЧ установил что *privacy* (частная жизнь) - это широкое понятие, неспособное к исчерпывающему определению²⁷ и может «принять несколько аспектов физической и социальной идентичности человека».²⁸ Тем не менее, через свое прецедентное право, Суд дал направление относительно значения и объема понятия частной жизни для целей статьи

²⁷ Niemietz v. Germany, § 29; Pretty v. Соединенного Королевства, § 61; Пек против Соединенного Королевства, § 57.

²⁸ С. и Марпер против Соединенного Королевства § 66.

8.²⁹ Отмечается, что широкий подход ЕСПЧ к определению интересов личности позволил прецедентному праву развиваться в ногу с социальными и технологическими разработками.

ЕСПЧ установил, что понятие личной жизни не ограничивается «внутренним кругом», в котором человек может жить, но также включают право устанавливать и развивать отношения с другими людьми.³⁰ Поэтому личная жизнь может включать сферу профессиональной и коммерческой деятельности.

Суд также отметил, что право на частную жизнь не является абсолютным и в контексте уголовного правосудия может быть значительно ограничено. Однако такие ограничения не должны выходить за пределы законных последствий для человека и быть совместимыми со статьей 8.³¹

ЕСПЧ указал, что понятие частной жизни охватывает физическую и моральную неприкосновенность личности, и что государства имеют положительные обязательства устанавливать эффективные законы и практику по защите лиц от актов насилия со стороны третьих лиц. Это особенно относится к случаям насилия в отношении детей и домашнего насилия.

Суд неоднократно отмечал, что понятие частной жизни распространяется на аспекты, связанные с личной идентификацией, такие как имя человека, фотография, имидж, гендерная идентификация и сексуальная ориентация и охватывает информацию, по отношению к которой у людей есть разумные ожидания, что они не будут опубликованы без их согласия. Суд подчеркивал, что эти гарантии направлены на обеспечение развития личности, без внешнего вмешательства, а также возможность каждого устанавливать и развивать отношения с другими людьми.³²

Учитывая очень широкий круг вопросов, охватываемых частной жизнью, случаи, подпадающие под это понятие можно сгруппировать в три большие категории, а именно: (i) физическая, психологическая или моральная неприкосновенность человека, (ii) личная жизнь (iii) идентичность и автономия. Каждая группа имеет подгруппы и для удобства приведены в таблице³³:

Физическая, психологическая или моральная неприкосновенность	Личная жизнь	Идентичность и автономия
- Жертвы насилия - Репродуктивные права - Принудительное лечение и принудительные медицинские процедуры - Психическое заболевание	- Право на изображение и фотографии; публикация фотографий, изображений и - Защита индивидуальной репутации; клевета - Защита данных	- Право на личное развитие и автономию - Право узнать свое происхождение - Религиозные и философские убеждения

²⁹ Для целей этого исследования, описание содержания понятий «семейной жизни», «жилища» и «корреспонденции» в интерпретации ЕСПЧ на основе анализа его юриспруденции будет опущено ввиду необходимого фокуса и объемности этих вопросов.

³⁰ Фон Ганновер против Германии (№ 2), § 95; Niemietz против Германии, § 29; Botta против Италии, § 32.

³¹ Янкаускас против Литвы (№ 2), §§ 76.

³² Там же, стр. 18.

³³ Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence Updated on 31 December 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf

- Здравоохранение и лечение - Проблемы с окончанием жизни - Проблемы инвалидности - Вопросы, касающиеся захоронения - Экологические проблемы - Сексуальная ориентация и сексуальная жизнь - Профессиональная или деловая деятельность	- Право на доступ к личной информации - Информация о здоровье - Сбор данных службами безопасности или другими государственными органами - Полицейское наблюдение - Полномочия полиции по досмотру - Уважение частной жизни во время содержания под стражей	- Желаемый внешний вид - Право на имя / документы, удостоверяющие личность - Гендерная идентичность - Право на этническую принадлежность - Лица без гражданства, гражданство и проживание - Семейное и родительское положение
---	---	--

По каждой из проблем, описанных в таблице, имеется широкий набор прецедентных решений против стран Совета Европы. Важно отметить, что ЕСПЧ подчеркивает, что во всех этих возможных ситуациях нарушений у государства есть позитивные обязательства, т.е. оно должно предпринять активные и эффективные меры на практике, чтобы обеспечить реально соблюдение и уважение этого права в этих аспектах.

ii. Конвенция 108

В 1981 году Комитетом министров Совета Европы была принята Конвенция о защите лиц в отношении автоматической обработки персональных данных (Конвенция 108) и открыта для подписи. Конвенция 108 была и остается единственным юридически обязывающим международным документом в области защиты данных. Она считается источником первого поколения стандартов в области защиты персональных данных.

Конвенция 108 применяется ко всей обработке данных, осуществляемой как частным, так и государственным секторами, включая обработку данных судебными и правоохранительными органами. Она защищает людей от злоупотреблений, которые могут сопровождать обработку персональных данных, и в то же время стремится регулировать трансграничные потоки персональных данных.

Что касается обработки персональных данных, принципы, изложенные в конвенции, касаются, в частности, справедливого и законного сбора и автоматической обработки данных для определенных законных целей. Они также касаются качества данных, в частности, что они должны быть адекватными, актуальными и не чрезмерными (пропорциональность), а также точными.

Помимо предоставления гарантий на обработку персональных данных и их безопасности, Конвенция запрещает, при отсутствии надлежащих правовых гарантий, обработку «конфиденциальных» данных, таких как раса, политика, здоровье, религия, половая жизнь или судимость человека. Конвенция также закрепляет право человека знать какая информация хранится о нем и, если необходимо, исправить ее. Ограничения на права, изложенные в конвенции, возможны только в интересах государственной безопасности.

Следует отметить, что Конвенция 108 обязательна для государств, которые ее ратифицировали. Она не подлежит судебному надзору со стороны ЕСПЧ, но учитывается в прецедентном праве ЕСПЧ в контексте статьи 8 ЕКПЧ. Суд постановил, что защита персональных данных является важной частью право на уважение частной жизни (статья 8) и

руководствуется Конвенции 108 при определении того, имело ли место вмешательство с этим фундаментальным правом.³⁴

Все государства-члены ЕС ратифицировали Конвенцию 108. Она открыта для присоединения всем странам, в независимости от членства в Совете Европы. На сегодняшний день 51 страна являются участниками Конвенции 108. Они включают в себя все государства-члены Совета Европа (47 стран); Уругвай, первая неевропейская страна, присоединившаяся в августе 2013; и Маврикий, Сенегал и Тунис, которые присоединились в 2016 и 2017 годах.

Конвенция прошла процесс модернизации в 2011 для достижения 2 задач: усиление права по защите персональных данных в современной цифровой среде и укрепление механизма контроля над исполнением Конвенции. В результате этой работы был принят протокол о внесении изменений в Конвенцию 108 (Протокол СДСЕ № 223).

Модернизация сохраняет общий характер конвенции и усиливает его потенциал как универсального инструмента защиты данных закон. Новый протокол подтверждает и стабилизирует важные принципы и предоставляет новые права отдельным лицам, одновременно повышая ответственность субъектов, которые обрабатывают личные данные. Эффективное обеспечение соблюдения правил защиты данных независимыми надзорными органами считается центральным элементом практического осуществления Конвенции.

В настоящее время есть рекомендации экспертного сообщества использовать Конвенцию 108 как глобальный договор по защите персональных данных, вместо разработки отдельной конвенции ООН по этому вопросу, о чем не раз упоминалось в заключительных документах Совета по правам человека ООН в последнее время.

b) Европейский Союз

В ЕС основные права и свободы человека изложены в Хартии основных прав Европейского Союза. Примечательно, что в Хартии отдельно гарантированы право на неприкосновенность частной жизни (Статья 7) и право на защиту личных данных (Статья 8).

Статья 7 Уважение частной и семейной жизни

Каждый человек имеет право на уважение своей частной и семейной жизни, своего жилья и своих коммуникаций.

Статья 8 Защита данных личного характера

1. Каждый человек имеет право на защиту относящихся к нему данных личного характера.
2. Обработка подобных данных должна производиться без манипуляций, в четко определенных целях, с согласия заинтересованного лица либо при наличии других правомерных оснований, предусмотренных законом. Каждый человек имеет право на получение доступа к собранным в отношении него данным, и право на устранение в них ошибок.
3. Соблюдение этих правил подлежит контролю со стороны независимого органа.

Одним из знаковых событий по развитию права на защиту данных стало принятие Регламента (ЕС) 2016/679 Европейского Парламента и Совета «О защите физических лиц в

³⁴ ECtHR, Z v. Finland, No. 22009/93, 25 February 1997.

отношении обработки личных данных и о свободном движении таких данных» (далее GDPR). Статья 1 (2) GDPR однозначно подтверждает, что защита физических лиц в отношении обработки персональных данных является фундаментальным правом.

На основе положений этих документов можно провести грань между информацией, подпадающей под защиту частной жизни и той, которая под защитой персональных данных.

В обоих случаях речь идет о 1) персональных данных и 2) обработке. Согласно подпунктами 1 и 2 статьи 4 GDPR, под этими терминами понимается любая операция, которая выполняется с любой информацией, касающейся физического лица, которое может быть идентифицировано прямо или косвенно. Следовательно, почти все формы обработки персональных данных подпадают под действие права на защиту данных, независимо от того, нарушают ли они право на неприкосновенность частной жизни. Напротив, не всякое действие с информацией и не всякая информация будет рассматриваться как попадающая в сферу защиты частной жизни. Это будет зависеть от содержания информации и контекста, в котором осуществляется обработка.³⁵

В дополнение к разнице в объеме, существенная защита информации, предполагаемая правом на неприкосновенность частной жизни и правом на защиту данных также различаются. Согласно позиции ЕСПЧ право на неприкосновенность частной жизни не гарантирует общего права на доступ к личным данным. Право на защиту данных, напротив, однозначно гарантирует право доступа в целом, независимо от того, есть ли вмешательство в частную жизнь.³⁶

Еще одно отличие заключается в том, что право на защиту данных было разработано как во многом позитивное обязательство ЕС и его государств-членов. Чтобы выполнить это обязательство, правительства должны будут принять позитивные меры для защиты личных данных, т.е. принять законы, установить механизмы, процедуры, наблюдение, отчетность, системы защиты и т.д. Тогда как, право на неприкосновенность частной жизни было первоначально задумано как негативное обязательно, т.е. невмешательство в сферу личной жизни. Как отмечалось ранее, со временем государства были призваны принимать позитивные меры по защите всех аспектов частной жизни от вмешательства третьих лиц.

И самое видимое отличие на поверхности — это то, что право на защиту данных основывается на более комплексном и систематическом подходе, выходящем за рамки индивидуальных прав. Право на защиту данных гарантирует комплексную систему норм и принципов, такие как принципы справедливой и законной обработки, цели, спецификация и ограничение, требования безопасности, ответственности и качества данных, а также требование независимого надзора. Все эти требования подробно описаны и систематизированы в соответствующих нормативных документах ЕС, которые более подробно описаны ниже. Аналогичные систематизированные обязательства не могут напрямую вытекать из прецедентного права ЕСПЧ, основанного на праве на частную жизнь, особенно когда речь идет о защите людей в горизонтальных отношениях. ЕСПЧ не направлено создавать общие системные предписания и стандарты в отношении прав. Прецедентное право ЕСПЧ устанавливает общие принципы для руководства государствами, очерчивая границы права в каждом индивидуальном случае, которое оно рассматривает.

³⁵ Mostert M., Bredenoord A.L., Bart van der Sloot and J.M. van Delden. From Privacy to Data Protection in the EU: Implications for Big Data Health Research. *European Journal of health law* 24 (2017) 1-13.2017.

³⁶ Там же, стр. 6.

МИНИМАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ ПО ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Международные стандарты по защите персональных данных развивались более 40 лет. Как уже было отмечено ранее, персональные данные исторически рассматривались как информация о личности в контексте права на неприкосновенность частной жизни. Это хорошо прослеживается в первоначальном использовании терминов «data privacy» и «right to privacy» (т.е. частные данные и неприкосновенность частной жизни) в международных документах. Однако впоследствии разграничение между этими терминами стали более четкими и сейчас принято говорить, о двух самостоятельных правах – право на защиту персональных данных и право на неприкосновенность частной жизни.

Одним из первых документов на международном уровне по защите персональных данных были Руководящие принципы ОЭСР по защите приватности 1980 года, которые повлияли на содержание первой версии Конвенции Совета Европы 108. Эти международные нормы эксперты считают минимальными стандартами первого поколения. Можно выделить первые восемь международных принципов на основе этих документов –

1. принцип ограничение сбора - данные должны быть получены законным и честным путем и, где это возможно, с ведома или согласия субъекта данных;
2. принцип качество данных - персональные данные должны соответствовать целям, для которых они должны быть использованы, и в этом отношении должны быть точны, полны и актуальны;
3. принцип определение цели - цели, для которых собираются персональные данные, должны быть определены не позднее времени сбора данных
4. принцип ограничения использования - персональные данные не должны раскрываться, делаться доступными или другим образом использоваться в целях, несовместимых с теми, указанными во время сбора
5. принцип безопасности - персональные данные должны быть защищены разумными средствами безопасности от таких рисков, как потеря или несанкционированный доступ, уничтожение, использование, модификация или раскрытие данных;
6. принцип открытости - должна проводиться общая политика открытости в отношении разработок, практик и политики в сфере персональных данных.
7. принцип участия индивидов - субъекты данных должны иметь право доступа и коррекции данных;
8. принцип подотчетности - контролер данных должен быть подотчетен в отношении соблюдения мер, позволяющих работать согласно вышеприведенным принципам

Эти минимальные стандарты в настоящее время общеприняты как часть любого закона о защите персональных данных во многих странах.

Развитие норм продолжилось в 90х и 2000 годах в связи с принятием Директивы Европейского союза о защите физических лиц в отношении обработки личных данных и о свободном движении таких данных 1995 года. За ним последовало принятие дополнительного протокола к Конвенции 108 Совета Европы в 2001. Эти документы ввели новые стандарты второго поколения по защите персональных данных, такие как:

1. Ограничения на экспорт данных в зависимости от места назначения - требование ограничений на экспорт персональных данных в страны, в которых не имеется достаточного стандарта защиты частной жизни.

2. Минимальный сбор – сбор данных должен быть минимальным, необходимым для цели сбора, а не просто «ограниченным».
3. «Справедливая и законная обработка» - общее требование «справедливой и законной обработки».
4. «Предварительная проверка» - системы персональных данных, которые имеют потенциально высокий уровень риска, должны быть идентифицированы и проверены до того, как они запущены в работу.
5. Удаление - уничтожение или анонимизация личных данных после достижения целей, для которых они хранятся.
6. Защита «чувствительных» данных - дополнительная защита для определенных категорий конфиденциальных данных.
7. Автоматизированные средства управления обработкой – уполномоченные органы должны обеспечивать, чтобы системы автоматизированного принятия решений, которые существенно влияют на субъекты данных, подлежали проверке человеком, и субъекты данных должны быть в состоянии знать логику такой автоматической обработки данных.
8. Отказ от прямого маркетинга - требование о предоставлении выбора «отказаться» от использования личных данных в прямом маркетинге.

Эти продвинутые нормы в основном нашли свое отражение в законах развитых странах ЕС и ОЭСР.

Появление третьего поколения стандартов в Европе связано с быстрым развитием технологии больших данных и с сопутствующими проблемами по обеспечению безопасности персональных данных собираемыми частными компаниями в глобальных объемах. Как было отмечено, в 2018 году вступили в действие новые правила Регламента (ЕС) 2016/679 Европейского Парламента и Совета «О защите физических лиц в отношении обработки личных данных и о свободном движении таких данных» (далее GDPR).

Параллельно была принята Директива (ЕС) 2016/680 Европейского парламента и Совета от 27 апреля 2016 года о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, выявления или преследования за совершение уголовных преступлений или исполнение уголовных наказаний и о свободном перемещении таких данных, 4 мая 2016 года.

Принятие эти документов полностью модернизировало систему стандартов по защите персональных данных, делая его пригодным для защиты основных прав в контексте экономических и социальных вызовов цифрового века. Ключевые изменения в рамках реформы европейского законодательства в области защиты данных заключаются в следующем:

1. Это общий свод правил защиты данных, действующий на всей территории ЕС. Ненужные административные требования, например, обязанность компаний направлять уведомления, будут отменены.
2. Вместо действующего сегодня требования, обязывающего все компании уведомлять органы по надзору за соблюдением защиты данных обо всех действиях по защите данных, регламентом предусмотрено повышение уровня ответственности и подотчетности лиц, осуществляющих обработку данных.
3. Компании и организации обязаны в максимально короткий срок (по возможности не позднее 24 часов) уведомлять национальный надзорный орган о серьезных нарушениях требований по защите данных.
4. Организации будут иметь дело только с одним национальным органом по защите данных в стране ЕС по месту основной регистрации. Аналогичным образом, люди могут обращаться в орган по защите данных в своей стране, даже если обработку их данных осуществляет компания, находящаяся за пределами ЕС.

5. Во всех случаях, когда требуется согласие на обработку данных, четко прописано, что такое согласие необходимо недвусмысленно получить, а не предполагать возможность его получения.

6. Право «быть забытым» поможет людям более эффективно устранять угрозу защите данных в сети интернет: им будет предоставлена возможность удалять свои данные, если нет законных оснований для их сохранения.

7. Компании, работающие на рынке ЕС и предлагающие свои услуги гражданам ЕС, будут обязаны при обработке данных за пределами ЕС руководствоваться правилами ЕС.

8. Независимые национальные органы по защите данных будут усилены, чтобы иметь возможность более эффективно добиваться соблюдения правил ЕС в своих странах.

9. Они будут наделены полномочиями налагать штраф на компании, нарушающие правила ЕС в области защиты данных. Размер штрафных санкций может достигать 1 млн. евро или 2 % суммы годового оборота компании.

GDPR имеет положения, которые предусматривают, что законы о защите данных станут идентичным во всех государствах-членах ЕС. Таким образом, GDPR предусматривает единый набор правил защиты данных по всему ЕС. Это создает условия правовой определенности на территории 26 стран, которые принесут выгоду, как операторам, так и субъектам данных.

В настоящее время GDPR является самым сильным режимом защиты персональных данных в мире. Эксперты надеются, что он установит «золотой стандарт» для других юрисдикций. Требования к компаниям, которые обрабатывают данные граждан ЕС, соблюдать правила GDPR независимо от местоположения, добавляет возможности для расширения этих стандартов за пределы ЕС.

Апрель 2019 г.