



широта прав и свобод человека и гражданина, гарантии их реализации в каждом конкретном случае.

Все это – постулаты классической теории о гражданском обществе. Применительно же к России дело обстоит несколько иначе. Начнем с идеи Гегеля о том, что развитие гражданского общества наступает позднее, чем развитие государства¹⁴. Это значит, что гражданское общество вторично по отношению к государству и последнее неизбежно, как минимум, принимает участие, а как максимум, – само формирует гражданское общество или дает возможность зародиться и развиваться его институтам. Государство первичнее как по историческому факту возникновения, так и по силе распространяемой на подвластную территорию верховной власти.

Логика причинно-следственной связи, на наш взгляд, состоит в следующем: пример недавней советской истории и существования тоталитарного государства СССР свидетельствует о том, что при тотальном контроле и огосударствлении большинства (в традиционном научном понимании) институтов гражданского общества его развитие представляется невозможным или всецело управляемым государством (в оставшейся неогосударственной частью институтов гражданского общества).

Иными словами, постулат классической теории звучит с точностью до наоборот: чем более развит авторитарный или тоталитарный режим государственного управления, тем меньше остается возможностей и условий существования хоть каких-то институтов гражданского общества, поскольку этот режим уничтожает гражданское общество путем огосударствления большинства его институтов, а оставшуюся их часть делает рупором жесткой идеологической направленности. Такая трактовка объясняется еще и тем, что никогда в нашей истории не было периодов существования полноценного (развитого и свободно развивающегося) граж-

данского общества. На первом месте всегда стояла государственная власть (монарха, великих князей, удельных князей и др.).

Достаточно вспомнить, что в нашей стране крепостное право (по сути, рабство) было отменено всего лишь 150 лет назад (в 1861 г.). До этого периода основная масса населения (крестьяне), которая при лучших исторических условиях со временем могла бы составить основу среднего класса России (а значит, гражданского общества) не имела возможности быть собственниками, владеть, пользоваться и распоряжаться хоть каким-то собственным недвижимым имуществом (землей, домом и т.д.). Это значит, что отсутствие личной свободы, как таковой, в первой половине XIX в. препятствовало формированию в России (в отличие от европейских стран того времени) класса собственников, а следовательно, – развитию гражданского общества, поскольку личная свобода индивидуума основывается на его праве на частную собственность.

Если гражданское общество обеспечивает права человека, то государство – права гражданина. В обоих случаях речь идет о правах личности, в первом случае – о ее правах как отдельного человеческого существа на жизнь, свободу, стремление к счастью и т.д., а во втором – о ее политических правах. С этих позиций очевидно, что основополагающим условием существования гражданского общества выступают обеспечение права личности на самореализацию, личностная свобода.

Гегель пришел к выводу, что гражданское общество представляет собой особую стадию в диалектическом движении от семьи к государству, т.е. в процессе длительной и сложной исторической трансформации от средневековья к Новому времени. «Гражданское общество, – писал он, – есть дифференциация, которая выступает между семьей и государством, хотя развитие гражданского общества наступает позднее, чем развитие государства». Гегельянскую трактовку гражданского общества как «движения от семьи к государству» впоследствии в России воспринял и описал в «Руководстве к

¹⁴ См.: Гегель Г.В.Ф. Указ. соч. С. 228.



познанию законов» М.М. Сперанский, по мнению которого, общество в своем бытии имеет предел и не может удовлетворить бесконечных людских желаний. Винить общежитие и требовать от него больше, нежели оно может дать, есть болезнь нашего века¹⁵. Иными словами, некий предел «бесконечным людским желаниям» гражданского общества должно установить государство (государственная власть), так называемое «общество политическое» (или государственное). Установление здесь некоего предела, границ ни в коей мере не умаляет свободы гражданского общества, выраженной, по мысли М.М. Сперанского (воспринятой им из учения Гегеля), в желаниях его индивидов. Напротив, отсутствие каких-либо ограничений этих «желаний» (по Гегелю, «войны всех против всех») свидетельствовало бы не о свободе общества гражданского, а об общественном беспределе, не об упорядоченности гражданских отношений, а о вседозволенности отдельно взятых личностей.

Инкубатор гражданского общества

Вернемся к сегодняшнему дню. Насколько активно развиваются инициированные государством институты гражданского общества? Развитие, безусловно, есть. И в последнее время мы становимся очевидцами во многом позитивных сдвигов, инициированных государством. Например, 29 марта 2013 г. в Ростове-на-Дону состоялась конференция Общероссийского народного фронта (ОНФ) – неформального объединения сторонников В.В. Путина, созданного незадолго до парламентских выборов. Напомним, что ОНФ – санкционированный властью проект – «инкубатор» гражданского общества, успешность реализации которого еще только предстоит оценить в будущем. Несмотря на то что участие ОНФ в последней предвыборной кампании не помогло «Единой России» сохранить конституционное большинство в Госдуме (хотя партия и сохранила контрольный пакет мандатов), ставка на ОНФ государством сделана

большая и перспективность проекта, в общем-то, должна быть очевидна.

Согласно Декларации об образовании ОНФ его главная задача – открыть дорогу новым идеям, привлечь гражданское общество (молодёжные, женские, ветеранские организации, деловые круги, профессиональные союзы и объединения), всех неравнодушных людей к решению важнейших вопросов развития страны, сделать так, чтобы профессиональный, творческий потенциал граждан, их общественная инициатива были востребованы¹⁶.

В условиях отсутствия в стране социальных лифтов, замедленной мобильности и возможностей для развития дать такой шанс молодому поколению «пробиться» – посредством вхождения в ОНФ и активной работы в нем – хороший подарок всему российскому обществу.

Библиографический список:

1. Андрианов Н.В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. М.: ЛИБРОКОМ, 2011. С. 35, 36.
2. Борисов И.Б. Общественный контроль на выборах – атрибут демократического государства // Представительная власть – XXI век. 2012. № 7 (118), 8 (119).
3. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 228, 330.
4. Грудцына Л.Ю. Идея гражданского общества в творчестве М.М. Сперанского // Образование и право. 2011. № 3 (19). С. 217, 218.
5. Звягин Ю.Г. На пути к гражданскому обществу // Представительная власть – XXI век. 2005. № 1 (61).
6. Коэн Дж. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. М., 2003. С. 7, 12.
7. Лагуткин А.В. Гражданское общество промышленников и предпринимателей // Известия. 2005. 6 окт.
8. Любимов А.П. Парламентская этика и нравственность законов // Представительная власть – XXI век. 2007. № 5 (78).
9. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учеб. для вузов. М.: Норма, Инфра-М, 1999. С. 279.

¹⁵ См.: Сперанский М.М. Указ. соч. С. 16.

¹⁶ См.: <http://narodfront.ru/docs/about/declaration.html>



10. Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 27, 330 - 351.

11. Петров С.М., Грудцына Л.Ю. К вопросу об отсутствии в России системы конституционного законодательства // Представительная власть - XXI век. 2010. № 4 (99).

12. Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 фев.

13. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб.: Наука, 2002. С. 9, 23.

References (transliteration):

1. Andrianov N.V. Grazhdanskoe obshhestvo kak sreda institucionalizacii advokatury. M.: LIBROKOM, 2011. S. 35, 36.

2. Borisov I.B. Obshhestvennyj kontrol' na vyborah - atribut demokraticeskogo gosudarstva // Predstavitel'naja vlast' - XXI vek. 2012. № 7 (118), 8 (119).

3. Gegel' G.V.F. Filosofija prava. M., 1990. S. 228, 330.

4. Grudcyna L.Ju. Ideja grazhdanskogo obshhestva v tvorchestve M.M. Speranskogo // Obrazovanie i pravo. 2011. № 3 (19). S. 217, 218.

5. Zvjagin Ju.G. Na puti k grazhdanskomu obshhestvu // Predstavitel'naja vlast' - XXI vek. 2005. № 1 (61).

6. Kojen Dzh. L., Arato Je. Grazhdanskoe obshhestvo i politicheskaja teorija. M., 2003. S. 7, 12.

7. Lagutkin A.V. Grazhdanskoe obshhestvo promyshlennikov i predprinimatelej // Izvestija. 2005. 6 okt.

8. Ljubimov A.P. Parlamentskaja jetika i npravstvennost' zakonov // Predstavitel'naja vlast' - XXI vek. 2007. № 5 (78).

9. Nersesjanc V.S. Obshhaja teorija prava i gosudarstva: Ucheb. dlja vuzov. M.: Norma, Infra-M, 1999. S. 279.

10. Novgorodcev P.I. Kant i Gegel' v ih uchenijah o prave i gosudarstve. Dva tipicheskikh postroenija v oblasti filosofii prava. M., 1901. S. 27, 330 - 351.

11. Petrov S.M., Grudcyna L.Ju. K voprosu ob otsutstvii v Rossii sistemy konstitucionnogo zakonodatel'stva // Predstavitel'naja vlast' - XXI vek. 2010. № 4 (99).

12. Putin V.V. Demokratija i kachestvo gosudarstva // Kommersant#. 2012. 6 fev.

13. Speranskij M.M. Rukovodstvo k poznaniyu zakonov. SPb.: Nauka, 2002. S. 9, 23.



М.Ю. АВДЕЕВ,
кандидат юридических наук,
адвокат

M.YU. AVDEEV,
candidate of jurisprudence,
lawyer

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
О НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ
ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ:
К ВОПРОСУ
О ЗАИМСТВОВАНИИ
ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

LEGISLATION
OF THE RUSSIAN
FEDERATION
ON INVIOABILITY
OF PRIVATE LIFE:
TO A QUESTION
OF LOAN OF FOREIGN
EXPERIENCE

Вмешательство в частную жизнь происходит не только в каких-то отдельных случаях. Оно связано и с имеющим долгую историю упорядоченным политическим контролем и сыском. Для того чтобы уяснить социальное предназначение права на неприкосновенность частной жизни, следует отдать себе отчет в том, что жить в обществе и быть свободным от общества невозможно, и что стремлению человека к приватности противостоят социальный контроль – неотъемлемый элемент социальной жизни. В данном случае основной механизм социального контроля – это наблюдение. Родители и воспитатели наблюдают за детьми, полицейские ведут наблюдение на улицах и в общественных местах, государственные органы наблюдают за тем, как граждане выполняют различные обязанности и запреты. Без такого наблюдения общество не могло бы обеспечить выполнение санкционированных норм поведения или защиту своих граждан. Необходимость его очевидна. И чем сложнее становится социальная жизнь, тем пристальнее и изощреннее становится контроль.

Телефонное и электронное подслушивание, визуальное наблюдение, сбор, накопление и сопоставление с помощью компьютерных информационных систем огромного количества персональных данных – все эти современные средства социального контроля, образно говоря, со-

Intervention in private life happens not only in any separate cases. It is connected and with the ordered political control having long history and investigation. In order to understand the social purpose of the right to inviolability of private life, should be aware that to live in society and be free from society, and that the human desire for privacy is opposed to social control is an integral element of social life. In this case the basic mechanism of social control – this observation. Parents and teachers are watching the children, the police are monitoring on the streets and in public places, public authorities watching citizens perform various duties and prohibitions. Without such surveillance society could not enforce sanctioned norms of behavior, or the protection of its citizens. The need is obvious. And the harder it becomes a social life, and the more sophisticated is control.

Telephone and electronic eavesdropping, visual observation, collection, accumulation, and mapped with the help of computer information systems huge amount of personal data – all of these modern means of social control, figuratively speaking, create a huge «key-hole» through which the man see the state, political and public organizations.



здают огромную «замочную скважину», через которую за человеком наблюдают государство, политические и общественные организации.

Ключевые слова: неприкосновенность, частная жизнь, права человека, личная свобода, демократия, право, закон.

Key words: inviolability, private life, human rights, personal liberty, democracy, right, law.



Личная свобода и неприкосновенность нашли свое юридическое воплощение в британском Habeas corpus act 1679 г., во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в американском Билле о правах 1791 г., в других конституционных актах. Так, в 1628 г. кардинал Ришелье велел создать при парижском почтамте специальную комнату для секретного просмотра писем. Таким путем практика перлюстраций – вскрытия и прочтения корреспонденции без ведома отправителей и получателей – была поставлена на регулярную основу.

В демократическом обществе проблеме частной жизни (прайвеси) придается большое значение. Американские юристы рассматривают «прайвеси» как «право быть оставленным в покое»¹. Согласно IV поправке к Конституции США «право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков или арестов не должно нарушаться...». Правовая охрана «прайвеси» гарантируется также XIV поправкой, решениями Верховного суда США и текущим законодательством.

Единое законодательное закрепление право на частную жизнь получило после Второй мировой войны, что может быть объяснено двумя причинами: во-первых, наличием исторического опыта по злоупотреблению этим правом (фашизм, маккартизм и т.д.); во-вторых, неизбежным ростом деприватизации человеческой жизни, связанным с научно-техническим прогрессом и экономической выгодой для государства «информационного портрета» человека.

Старейшим международным договором, назначение которого состоит в том, чтобы гарантировать соблюдение прав человека и охрану частной жизни, является Европейская конвенция о правах человека. При подготовке Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. возобладал, как отмечается в научной литературе, оправдавший себя впоследствии сугубо прагматический под-

ход². По сравнению с международным биллем о правах человека, включающем в себя Всеобщую декларацию 1948 г. и международные пакты 1966 г., перечень прав и свобод, признаваемых Конвенцией, намного короче. Однако эти права и свободы реально гарантированы. Участники Конвенции сознательно сделали выбор в пользу практического обеспечения пусть ограниченного круга прав и свобод, зато имеющего решающее значение для становления и развития общественного плюрализма и демократии, а также для охраны целостности человеческой личности.³

Всеобщая декларация, а также Пакт о политических и гражданских правах относят право на приватность к числу прав человека. Как бы мы ни обосновывали наличие этой категории прав – тем, что Господь создал всех людей равными, или тем, что эти права принадлежат человеку в силу одного того, что он родился человеком, опираясь на кантовский категорический императив или на идею справедливости – мы не должны забывать о том, что эти права выполняют определенные социальные функции. Это те фундаментальные права, соблюдение которых объективно необходимо для поддержания социального сотрудничества. Иными словами, любое человеческое общество, где эти права игнорируются, рано или поздно рассыплется. Косвенное подтверждение социальной функции прав человека можно найти в преамбуле к Всеобщей декларации прав человека, где указывается, что «необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения».

Сама концепция «права на информацию» получает новое развитие уже после второй мировой войны. Право на информацию, как считает Джон Мэрилл,

¹ США: Конституция и права граждан. М., 1987. С. 110.

² См.: Энтин Л.М. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. М., 1997. С. 158.

³ См.: Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. М., 1999.



возможно, самое важное из всех гражданских прав⁴, поскольку информация лежит в основе любой системы власти.

Таким образом, вышеупомянутая Резолюция 59 (I) Генеральной Ассамблеи ООН 1946 г. стала ожидаемым результатом повышения необходимости обозначить отношение к праву человека на получение, а также распространение информации. В подготовке Всеобщей декларации прав человека 1948 г. был учтен предшествующий опыт работы над нормативным обобщением информационных правомочий, в результате чего было закреплено положение о праве на свободу убеждений и их выражения, которое включало информационные правомочия, реализуемые «независимо от государственных границ».

Именно с таким акцентом эта норма Всеобщей декларации стала именоваться «правом на свободу информации». Таким образом, первоначально свобода информации была провозглашена, в том числе, и целью обеспечить возможность в международном идеологическом противостоянии представителям западного блока опираться на авторитетные международные документы в обосновании концепции так называемого «свободного потока информации». Очевидно, что речь здесь шла в значительной степени об обосновании возможности граждан на ознакомление с материалами иностранных газет, теле- и радиопередачами. Иными словами, эта проблема, с точки зрения одного идеологического лагеря касалась доступа к иностранным СМИ и предотвращения этого доступа – с точки зрения другого идеологического лагеря⁵.

Необходимо согласиться с мнением С.Н. Шевердяева⁶ о том, что ничего прин-

ципиально нового по сравнению с традиционным обоснованием свободы слова и свободы печати в этой модернизированной концепции субъективных правомочий в области информации нет.

Таким образом, право на свободу информации в том виде, в котором оно в настоящее время существует в международных документах по правам человека, является не новым субъективным правом человека в области информации, а проявлением традиционных свобод мысли и слова в международном информационном обмене⁷.

Отметим, что указанный принцип с самого начала своего возникновения имел немало противников. Прежде всего к ним относились страны советского блока и целая группа развивающихся стран, которые противопоставили теории права человека на свободу информации концепцию права народов и наций на информацию. Принятая на вооружение с целью предотвращения информационного монополизма западного мира, последняя рассматривала международный информационный обмен с точки зрения уважения государственного суверенитета, прав народов на поддержку своих национальных культур, ответственности государств за распространение информации через границы.

Право на информацию и обязанность предоставлять ее гражданам и организациям – одно из основных прав в демократическом обществе. Оно базируется на свободе слова и печати и является «ключом» к широкому осуществлению этой фундаментальной свободы, закрепленной во многих международных документах⁸.

В частности, в соответствии со ст. 19 Всеобщей декларации прав человека

⁴ См.: Дэннис Э., Мэррил Дж. Беседы о массовой медиа / Пер. с англ. М.: Вагриус, 1997. С. 96.

⁵ Данное наблюдение лишней раз подтверждает вышеприведенный тезис относительно параллельности развития права на информацию вообще и права на информацию для средств массовой информации.

⁶ См.: Шевердяев С.Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. 2001. № 10.

⁷ По существу, влияние представлений о свободе информации как воплощении информационных правомочий граждан сказалось на становлении принципа международного информационного обмена, принципа «свободного потока информации», который продолжает главенствовать в этой сфере отношений по сей день.

⁸ См.: Мамут Л.С. Указ. соч.



«каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ»⁹.

Статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод декларирует, что каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Вместе с тем осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия¹⁰.

О том же говорит и ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах: каждый человек имеет

право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору. При этом пользование указанными правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: для уважения прав и репутации других лиц, а равно – для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения¹¹.

В истории развития цивилизации произошло несколько информационных революций – преобразований общественных отношений из-за кардинальных изменений в сфере обработки информации. Первая революция связана с изобретением письменности, что привело к гигантскому качественному и количественному скачку. Появилась возможность передачи знаний от поколения к поколениям. Вторая (середина XVI в.) вызвана изобретением книгопечатания, которое радикально изменило индустриальное общество, культуру, организацию деятельности. Третья (конец XIX в.) обусловлена изобретением электричества, благодаря которому появились телеграф, телефон, радио, позволяющие оперативно передавать и накапливать информацию в любом объеме. Четвертая (70-е годы XX в.) связана с изобретением микропроцессорной технологии и появлением персонального компьютера¹².

⁹ Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. (ст. 19) // Сб. документов. М.: Изд. группа «НОРМА - ИНФРА - М», 1998. С. 39 - 44.

¹⁰ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) (вместе с Протоколом № 1 (Подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 6 «Об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), Протоколом № 7 (Подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.)) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

¹¹ См.: Международный пакт от 16 декабря 1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень ВС РФ. 1994. № 12.

¹² См., например: Хижняк В.С. Право человека на информацию: механизм реализации / Под ред. В.Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1998. С. 112; Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000.



Для того чтобы уяснить социальное предназначение права на неприкосновенность частной жизни, следует отдать себе отчет в том, что жить в обществе и быть свободным от общества невозможно, и что стремлению человека к приватности противостоит социальный контроль – неотъемлемый элемент социальной жизни. В данном случае основной механизм социального контроля – это наблюдение. Родители и воспитатели наблюдают за детьми, полицейские ведут наблюдение на улицах и в общественных местах, государственные органы наблюдают за тем, как граждане выполняют различные обязанности и запреты. Без такого наблюдения общество не могло бы обеспечить выполнение санкционированных норм поведения или защиту своих граждан. Необходимость его очевидна. И чем сложнее становится социальная жизнь, тем пристальнее и изощреннее становится контроль¹³.

Телефонное и электронное подслушивание, визуальное наблюдение, сбор, накопление и сопоставление с помощью компьютерных информационных систем огромного количества персональных данных – все эти современные средства социального контроля, образно говоря, создают огромную «замочную скважину», через которую за человеком наблюдают государство, политические и общественные организации.

Но, как замечает американский социолог Р. Мертон, «вынужденная необходимость детально выполнять все (и часто противоречащие друг другу) социальные нормы сделала бы жизнь буквально невыносимой; в сложном обществе шизофреническое поведение стало бы скорее правилом, чем исключением». Слишком пристальное, «тотальное» наблюдение приводит к негативным социальным последствиям. Между прочим, именно широкое наблюдение за поведением членов фаланстеров (коммун, организованных утопистами-социалистами в XIX в.) яви-

лось, по свидетельству современников, одной из главных причин неуспеха этого эксперимента.

Вопрос об установлении пределов контроля за отдельными лицами и группами лиц со стороны государственных, религиозных или экономических институтов всегда был одним из центральных в истории борьбы за индивидуальную свободу. В сущности, традиционные права, закрепленные в конституциях демократических государств, – свобода религии, т.е. свобода совести, неприкосновенность жилища, гарантии от несанкционированного обыска и от самообвинения – призваны оградить стремление властей к слишком пристальному социальному контролю над личностью.

Это право не относится к числу так называемых «традиционных» естественных прав, сформулированных в XVIII в. Например, в Конституции США, классической конституции конца XVIII в., вы не найдете его под своим именем, хотя гарантии, установленные отдельными поправками к Конституции и биллем о правах в целом, защищали хотя бы некоторые стороны частной жизни от постороннего несанкционированного вторжения. Только около 20 лет назад Верховный суд США путем толкования норм Конституции признал право на неприкосновенность частной жизни фундаментальным конституционным правом.

Не всякое обращение в Европейский Суд по правам человека превращается в зарегистрированную жалобу; оно может быть отклонено, если не подпадает под компетенцию Европейского Суда¹⁴ или явно не отвечает требованиям, предъявляемым к жалобе¹⁵. Насколько можно судить по статистическим данным, публикуемым ЕСПЧ, более двух третей зарегистрированных и переданных в секцию жалоб признаются неприемлемыми. В отношении остальных жалоб вопрос об их дальнейшей судьбе решается после так называемой коммуникации, т.е. направле-

¹³ См.: *Блотский В.Н.* Конституционное обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 21.

¹⁴ Например, просьба пересмотреть приговор, вынесенный национальным судом.

¹⁵ Например, анонимные обращения.



ния жалобы и материалов дела государству-ответчику, которому предлагается высказать свою позицию по жалобе. До этого момента в процедуре прохождения дела участвовали заявитель и ЕСПЧ, а теперь в нее вступает в качестве стороны третий участник — государство-ответчик. Процедура вступает в новую стадию.

Коммуникация (уведомление государства-ответчика). По предложению судьи-докладчика Палата (Секция) направляет запрос и другую информацию (коммуникацию) правительству государства-ответчика. Главная цель коммуникации — информирование государства-ответчика о зарегистрированной жалобе. Практика ЕСПЧ требует, чтобы стороны были информированы по конкретным пунктам жалобы, по которым суд хочет знать их мнение для определения предмета спора и стремление установить характер возможного нарушения Конвенции. Коммуникация происходит на всех дальнейших этапах прохождения дела в ЕСПЧ. Жалобы в отношении России направляются Уполномоченному Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

Обмен состязательными бумагами. После регистрации жалоба поступает в одну из секций ЕСПЧ и передается для предварительного изучения одному из судей этой секции. Речь идет именно о предварительном изучении дела судьей, прежде всего в плане проверки соблюдения всех необходимых предварительных условий (т.е. условий приемлемости)¹⁶.

При подготовке состязательных бумаг заявителю и его адвокату надо иметь в виду, что письменные объяснения или иные документы могут быть поданы только в сроки, установленные Председателем Палаты (в отдельных случаях — в сроки, предусмотренные Регламентом или судьей-докладчиком). Письменные объяснения или иные документы, поданные с

нарушением этих сроков или с нарушением требований практической инструкции «Состязательные бумаги», не приобщаются к материалам дела, кроме случаев, когда Председатель Палаты не примет иное решение. Проверка соблюдения сроков производится секретариатом Суда: указанные сроки подтверждаются датой отправки документа или, если таковая отсутствует, проверяются по фактической дате получения документа секретариатом Суда (ст. 38 Регламента)¹⁷. Кроме требований, предусмотренных в отношении сроков представления объяснений, теперь стороны должны соблюдать также и требования, предусмотренные практической инструкцией «Состязательные бумаги». Вероятно, следует отметить, что термин «состязательные бумаги» является весьма широким по значению, включая в себя объяснения, возражения, замечания и комментарии, а также дополнения, пояснения и проч., представляемые как сторонами по делу, так и третьими сторонами.

Решение о приемлемости выносится Комитетом из трех судей (три варианта: приемлема, частично приемлема или неприемлема). Данную проверку проводят Комитеты из трех судей в рамках одной из секций Суда. Таким образом, итогом рассмотрения дела Комитетом, может быть отказ в принятии заявления как неприемлемого. Данное решение является окончательным и не может быть подано на апелляцию (Правило 53 Регламента)¹⁸.

¹⁷ Статья 38 Регламента не была изменена. Как и прежде она устанавливает, что письменные объяснения сторон и иные документы могут быть поданы только в сроки, установленные Председателем Палаты (в отдельных случаях, предусмотренных Регламентом, — судьей-докладчиком). В случае нарушения установленных сроков сторона не может рассматриваться как добросовестная, что повлечет за собой невозможность рассмотрения жалобы.

¹⁸ Если по заявлению не принято решение Комитета, то, исходя из практики ЕСПЧ, решение о приемлемости принимается Палатой по завершении состязательной процедуры, а иногда и после проведения публичного слушания. В исключительных случаях такое реше-

¹⁶ См.: Капинус Н.И. Участие адвоката в подготовке и рассмотрении дел Европейским Судом по правам человека. Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. М.: Юрлитинформ, 2004. Вып. 1. С. 43.



Правовое положение адвоката и деятельность адвоката в Европейском Суде по правам человека определяются: Конвенцией о защите прав человека и основных свобод¹⁹, Регламентом (Правилами процедуры) Суда, Практическими инструкциями Суда, указаниями Палаты и её секретарей и референтов в процессе рассмотрения конкретных дел в ЕСПЧ, а также Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Первоначально подать индивидуальную жалобу заявитель вправе самостоятельно или через представителя (ст. 36 Регламента). Однако после уведомления государства – участника Конвенции, выступающего ответчиком, о поступлении индивидуальной жалобы заявитель должен обеспечить наличие представителя (если иное решение не было принято Председателем Палаты).

Пункт 4 ст. 36 Регламента предусматривает, что представительство заявителя осуществляется адвокатом или любым иным лицом, допущенным Председателем Палаты. В исключительных обстоятельствах и на любой стадии производства Председатель Палаты может, если сочтет, что обстоятельства или действия адвоката или другого лица, назначенного представителем, это оправдывают, решить, что данное лицо более не может представлять заявителя или помогать ему, и заявителю следует найти другого представителя.

Заявитель сам выбирает себе представителя, отвечающего вышеизложенным требованиям. На стадии подачи первичной жалобы представитель (если таковой имеется) не обязательно должен быть юристом.

ние принимается после открытых слушаний и/или по приемлемости и/или существу дела. Так и происходило при рассмотрении в 2001 – 2002 гг. первого прецедентного дела в отношении Российской Федерации – дела «Калашников против России».

¹⁹ См.: СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

Однако на более поздних стадиях разбирательства представитель должен по общему правилу являться адвокатом, уполномоченным практиковать в любом из государств – участников Конвенции и постоянно проживать на территории одного из них, а также в достаточной степени владеть одним из официальных языков Суда (французским или английским).

Суд не вправе назначать адвоката для представительства заявителя, но в исключительных случаях секретариат Суда может оказать содействие в этом вопросе, обратившись к объединению адвокатов соответствующей страны с просьбой назвать заявителю имена адвокатов, которые могут представлять его интересы в Европейском Суде по правам человека. Кроме того, в процессе подготовки дела и в процессе слушаний на стороне заявителя могут участвовать советники²⁰.

Таким образом, по правилам п/п. а п. 4 ст. 36 Регламента Суда интересы российского частного лица вправе представлять члены Адвокатской палаты субъекта Российской Федерации или иное лицо, допущенное к участию в судебном разбирательстве Палаты Суда (известны случаи, когда интересы заявителя представляли его родственники). Полномочия адвоката или иного представителя подтверждаются доверенностью, которая подписывается заявителем.

Поскольку решения и постановления Суда выносятся на его официальных языках (французском и английском), адвокат, другой утвержденный представитель или сам заявитель, желающий получить разрешение самостоятельно представлять свое дело, должны в достаточной степени владеть одним из официальных языков Суда. Однако Председатель Палаты может дать разрешение на использование языка, не являющегося официальным (п. 5 ст. 36 Регламента).

По большому счету, соблюдение в тексте жалобы требований к обстоятельству места при предъявлении претензий к тому или иному государству – участнику Европейской конвенции, в отличие от двух

²⁰ См.: Капинус Н.И. Указ. соч. С. 44.



предыдущих особенностей индивидуальной жалобы в Европейский Суд по правам человека, имеет два аспекта, один из которых носит положительный, а другой – отрицательный характер. Так, возможность предъявлять претензии по поводу нарушения субъективного права, произошедшего только на территории государств-участников Европейской конвенции, с одной стороны, по сравнению с национальной системой защиты прав и свобод в Российской Федерации, значительно расширяет область обжалуемых нарушений, с другой стороны, по сравнению с общемировыми системами защиты, наоборот – сужает²¹.

Отметим, что вопрос, связанный с нарушениями на территории государств, которые не являются сторонами, ратифицировавшими Европейскую конвенцию, поднимался в некоторых делах, рассмотренных Европейским Судом по правам человека. Например, в деле «Илия Илиеску, Александру Ляшко, Андрей Иванточ и Тудор Петров-Попа против Молдавии и РФ» уже поднимался вопрос о том, можно ли привлечь к ответственности Российскую Федерацию за те события, которые происходили на территории Приднестровья²². Таким образом, соблюдение такого критерия, как обстоятельство места, является еще одной и достаточно существенной особенностью содер-

жательного состава индивидуальной жалобы в Европейский Суд и ее формы.

В отличие от предыдущей особенности, обстоятельства лица (или «*ratione personae*») устанавливают правила в отношении того, кто именно и против кого может жаловаться в Европейский Суд по правам человека²³.

В 20-е годы XX в. Верховный суд США отказался признать нарушением приватности телефонное прослушивание, поскольку оно не может рассматриваться как физическое вторжение в жилище. (Через 40 лет Суд пересмотрел свое решение, но для этого понадобилось, чтобы психологический климат в обществе в корне изменился.)

Такая ситуация с правом на неприкосновенность частной жизни существовала примерно до середины XX в. (говоря о его развитии в этот период, имеется в виду исключительно американскую юридическую практику). В европейских странах право на неприкосновенность частной жизни так и не успело выйти за рамки теоретического обоснования²⁴.

В западных странах неприкосновенность частной жизни рассматривается как защита личной жизни граждан от проникновения государственных органов в их частную жизнь. К тому же в этих странах в электронной форме хранятся информационные массивы с огромным количеством подробностей и деталей частной жизни. Это привело к подписанию Конвенции о защите прав частных лиц по охране информации частного характера. Эта Конвенция является основополагаю-

²¹ См.: Григорьев И.Б. Конституционные ограничения личного права на тайну корреспонденции, закрепленного во Всеобщей декларации прав человека, как один из путей определения содержания данного права в отечественном законодательстве // Права человека и роль правоохранительных органов в их обеспечении: Материалы Междунар. науч.-практ. конф., 9 октября 2008 г. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. С. 221 – 226.

²² См.: Решение по вопросу приемлемости жалобы № 48787/99 Илия Илиеску, Александру Ляшко, Андрей Иванточ и Тудор Петров-Попа против Молдавии и РФ» (Ilie Iascu, Alexandru Lesco, Andrei Ivantoc and Tudor Petrov-Popa against Moldova and the Russian Federation) // Журнал рос. права. 2002. № 4. С. 111 – 132.

²³ См.: Воскобитова М. Механизм рассмотрения жалобы в Европейском Суде по правам человека. Институт проблем информационного права. Сер. «Журналистика и право». Вып. 45 // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book45/13.html>

²⁴ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987; Михайленко Е. Информационное право в свете развития глобальной сети Интернет // Закон и право. 2004. № 8; Мишихин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М.: Юрид. лит., 1985.



щим документом для европейских стран в сфере сбора, хранения и обработки информации в электронной форме²⁵.

Представляется необходимым сказать хотя бы несколько слов о тех принципах, на которых строится правовая защита “информационной приватности” в современном мире, потому, что эти принципы закреплены на международном уровне Конвенцией 1981 г. о защите индивидов в связи с автоматической обработкой персональных данных (это пока единственная международная Конвенция по вопросам, связанным с неприкосновенностью частной жизни), и законодательство разных стран, вне зависимости от того, являются ли они участниками этой Конвенции, более или менее последовательно отвечает этим принципам. Европейская конвенция о правах человека – старейший по времени международный договор, назначение которого состоит в том, чтобы гарантировать соблюдение прав человека и охраны частной жизни. Поэтому предоставляемые ею гарантии защиты прав человека являются наиболее развитыми и жесткими. Конвенция представляет собой уникальнейшую систему европейского права в области прав человека. При этом следует иметь в виду, что контрольные органы Совета Европы связаны с прецедентным правом и функционируют независимо от национальных судебных органов государств-участников Конвенции²⁶.

Прежде всего Конвенция устанавливает требования, предъявляемые к самим данным. Персональные данные должны быть получены добросовестным и законным путем; должны собираться и использоваться для точно определенных и не противоречащих закону целей и не использоваться для целей, несовместимых с теми, для которых были собраны; дол-

жны быть относящимися к делу, полными, но не избыточными с точки зрения тех целей, для которых они накапливаются; должны храниться в такой форме, которая позволяет идентифицировать субъектов данных не больше, чем этого требует цель, для которой они собраны. Еще один принцип гласит, что персональные данные о национальной принадлежности, политических взглядах либо религиозных или иных убеждениях, а также персональные данные, касающиеся здоровья или сексуальной жизни, могут подвергаться компьютерной обработке только в тех случаях, когда правопорядок предусматривает твердые гарантии их конфиденциальности²⁷.

Наконец, Конвенция предусматривает гарантии для субъектов данных. Эти гарантии состоят в предоставлении любому лицу права быть осведомленным о существовании базы персональных данных и о ее главных целях, а также о ее юридическом адресе; периодически и без лишних затрат времени или средств каждый должен иметь возможность обратиться с запросом о том, накапливаются ли в базе данных его персональные данные, и получить информацию о таких данных в доступной форме; требовать изменения или уничтожения данных, которые не соответствуют требованиям, перечисленным выше (точности, отнесенности к определенной цели и др.); прибегнуть к судебной защите нарушенного права, если его запрос либо требование о доступе к его персональным данным, уточнении или уничтожении данных не были удовлетворены. Изъятие из этих положений допускается только в том случае, если оно прямо предусмотрено законом и представляет собой необходимую в демократическом обществе меру, установленную для охраны государственной и общественной безопасности, финансовых интересов государства или для пресечения преступлений.

На международном уровне, помимо основных соглашений, в которых закреплены гарантии защиты персональных дан-

²⁵ См.: *Иванский В.П.* Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных // *Вестник РУДН.* 1998. Вып. 1.

²⁶ См.: *Матузов Н.И.* Указ. соч.; *Михайленко Е.* Указ. соч.; *Мишихин А.А., Власихин В.А.* Указ. соч.

²⁷ См.: *Иванский В.П.* Указ. соч.



ных (Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (ст. 12), Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 17), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 8), Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека) действуют и специализированные соглашения, более подробно регулирующие данную сферу общественных отношений²⁸.

Право на частную жизнь международная практика связывает с охраной той информации, которая может быть отождествлена с конкретным человеком. Документы, принятые в 1981, 1986 и 1987 гг. в рамках Совета Европы, устанавливают основные принципы сбора, хранения, использования и передачи информации персонального характера. Кроме случаев, предусмотренных законодательством, персональные данные должны быть получены от лиц, к которым эти данные относятся, или из других источников с согласия субъекта данных. Сбор персональных данных, относящихся к расе, политическим или религиозным убеждениям, к сексуальной жизни, вообще не должен разрешаться²⁹.

Директива Европейского Парламента и Совета Европы 95/ 46/ ЕС «О защите личности в отношениях обработки персональных данных и свободном обращении этих данных» и Директива Европейского Парламента и Совета Европы 2002/ 58/ ЕС от 12 июля 2002 г. касаются защиты персональных данных и защиты личных данных в электронном коммуникационном секторе, регламентируют использование персональных данных и предусматривают гарантии неприкосновенности

частной жизни в сфере телекоммуникаций. В этих документах были определены основные правила – принципы организации обработки персональных данных и обеспечения права граждан на защиту таких данных. Соответствие национального законодательства требованиям этих Директив является обязательным условием полноценного участия государств в международном информационном обмене, в частности, в экспорте информации третьей страны и в страны Европейского Союза. Директива 95/ 46/ ЕС определяет рамочные условия относительного уровня доступа и возможности передачи информации. В случае, если в странах не обеспечен надлежащий уровень защиты, экспорт информации в такие страны запрещается³⁰.

В 1970 – 1980-х годах в США, Австралии, Канаде и Норвегии появились специальные законы под общим названием *Privacy Act* – Акт о защите частной жизни. Подчеркнем, что основным объектом охраны в этих законах является информационная составляющая частной жизни. В США, например, в 1974 г. был принят Закон о свободе доступа к информации и секретам, разрешающий американцу знакомиться с досье, заведенным на него в каком-либо учреждении. Отказ в ознакомлении можно обжаловать в суде.

Со своим досье может ознакомиться любой француз, если он не подозревается в причастности к терроризму.

Граждане правовых государств не только могут ознакомиться с касающейся их и информацией. Принцип открытости обязывает информировать заинтересованных лиц о создании банков персональных данных и способах их использования. Создание и использование таких банков допускается только в соответствии с законодательно закрепленными услови-

²⁸ См.: Хижняк В.С. Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации: Автореф.; Козусев А. Законность прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров // Законность. 1993. № 2; Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. Новгород, 1999.

²⁹ См.: Иванский В.П. Указ. соч.

³⁰ См., например: Маркоменко В. Информационное общество и проблемы его безопасности // Федерализм. 1997. № 4; Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966; Его же. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: СЮИ, 1972.



ями и только в случаях, когда это входит в компетенцию определенного органа – владельца банка данных. В ФРГ нарушение закона об охране информации о гражданах, совершенное в корыстных целях, влечет за собой лишение свободы на срок до двух лет, а во Франции – до пяти. В США гражданин вправе предъявить иск в случае совершения умышленных действий, причинивших вред его частной жизни. Аналогично решается вопрос и в Швеции³¹.

Законодательство ряда зарубежных государств определяет порядок реализации права граждан на ознакомление с информацией об их частной жизни. Для этого создаются общедоступные регистры, в которых публикуются сведения об организациях, собирающих и обрабатывающих персональные данные, о характере этих данных, целях и способах их использования и передачи. Законодательство предусматривает право лица запрашивать соответствующие организации о наличии у них какой-либо информации, относящейся к данному лицу, а также возможность обжаловать неправомерные действия держателей информации³².

Комитет ООН по правам человека (32 сессия, 1968 г.) дал толкование терминам «незаконное» и «произвольное вмешательство». Термин «незаконное» означает, что вмешательство в частную жизнь вообще исключается, если оно не предусмотрено законом. Как верно отмечает В.Н. Блотский в своем диссертационном исследовании, термин «произвольное» указывает на то, что вмешательство, допускаемое законом, должно соответствовать положениям, целям и задачам Международного пакта о гражданских и политических правах и в любом случае быть обоснованным³³. Предусматривая возможность законного и произвольного вме-

шательства в частную жизнь, международное право и Конституция РФ позволяют установить равновесие между правами отдельного лица и более общими интересами демократического общества, когда между ними возникают противоречия. Поскольку международное право и Конституция допускают законное и непроизвольное вмешательство, то оно рассматривается в виде оговорок к общему запрету³⁴.

17 декабря 1979 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла без голосования резолюцию и Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. Согласно ст. 4 Кодекса «сведения конфиденциального характера, получаемые должностными лицами по поддержанию правопорядка, сохраняются в тайне, если исполнение обязанностей или требования правосудия не требуют иного». В комментарии к ст. 4 разъясняется, что лица, обладающие полицейскими полномочиями, «получают информацию, которая может относиться к личной жизни других лиц или потенциально повредить интересам таких лиц и особенно их репутации. Следует проявлять большую осторожность при сохранении и использовании такой информации, которая разглашается только при исполнении обязанностей или в целях правосудия. Любое разглашение такой информации в других целях является неправомерным»³⁵.

Тем не менее проблема защиты неприкосновенности частной жизни имеет и другую, не менее важную сторону – это проблема защиты частного лица от других частных лиц или институтов, от средств массовой информации. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что большинство из всех рассмотренных дел по искам об опровержении порочащих и не соответствующих действительности сведений связано с участием в них различных средств массовой информации.

³¹ См.: *Малеина М.Н.* Частная жизнь «за стеклом»: правовые проблемы проведения интерактивных игровых шоу в реальном времени и способы их решения // *Законодательство*. 2002. № 2, 5.

³² См.: *Иванский В.П.* Указ. соч.

³³ См.: *Блотский В.Н.* Указ. соч. С. 26.

³⁴ См.: *Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практик. пос. М., 1996. С. 157.*

³⁵ *Блотский В.Н.* Указ. соч. С. 27.



Так, в Великобритании существует Комитет жалоб на прессу. Его деятельность попала под пристальное внимание после гибели принцессы Дианы, которую в последние годы ее жизни пресса буквально преследовала. Оказалось, что деятельность данного Комитета финансируется средствами массовой информации. И это объяснило, почему существовало множество примеров, когда недопустимое проникновение прессы в частную жизнь получало минимальное наказание, которое многие британские юристы (Д. Глэдвелл) называли ничтожным³⁶.

В противовес можно привести Австрийский комитет по защите информации, куда может каждый гражданин обратиться с жалобой, связанной с обработкой информации о нем любым правительственным учреждением или частным лицом³⁷.

Международные процедуры в области охраны частной жизни представляют собой методы, порядок рассмотрения, проверки, подготовки предложений и принятие решений по сообщениям, заявлениям и иной информации о нарушениях прав человека. Контрольные механизмы представляют собой определенные организационные структуры (международные суды по правам человека, международные организации, включая комитеты, комиссии, рабочие группы, специальных докладчиков). В рамках одного контрольного органа могут использоваться различные процедуры. Лица, входящие в состав того или иного контрольного органа, могут, конечно, быть представителями государства, но, как правило, чаще являются частными лицами. Это – принцип международных правовых процедур и контрольных механизмов, т.е. производится какая-то независимая правовая экспер-

тиза и оценка с возможным принятием решения. Упомянутые лица не получают, как правило, указаний от своих правительств и не отвечают перед ними за свою деятельность в составе того или иного органа. Естественно, о каких-то указаниях и отчетах никак нельзя говорить применительно, например, к судьям международного Суда по правам человека, к специальным докладчикам (например, к специальным докладчикам в системе Организации Объединенных Наций и, конечно, экспертам, которые производят независимую правовую экспертизу).

Международные процедуры в области охраны частной жизни по методам и источникам сбора информации можно, на мой взгляд, разделить на следующие категории³⁸.

Первая большая категория – рассмотрение докладов государств международной организации или в ином органе о выполнении этими государствами своих обязательств в области прав человека. Например, в 1999 г. поставлен вопрос о подобном докладе Турции по соблюдению прав человека, и связано это с известным арестом известного курдского деятеля.

Второе – рассмотрение жалоб или заявлений государств друг на друга по поводу нарушения таких обязательств. Это – традиционная часть.

Третье – рассмотрение индивидуальных жалоб, заявлений отдельных лиц, групп или неправительственных организаций на нарушения прав граждан в области охраны частной жизни тем или иным государством. Вот эта третья составляющая выходит как бы на главенствующее место сейчас в Европе применительно к нашему участию в Совете Европы и применительно к деятельности международного Суда по правам человека в Страсбурге.

И наконец, четвертая, реже встречающаяся группа – это изучение ситуаций, связанных с предполагаемыми нарушениями

³⁶ См.: там же.

³⁷ См., например: Неприкосновенность частной жизни. Права и обязанности граждан: Сб. материалов семинара Московской Хельсинской группы «Права человека». М., 1998; Нерсисянц В.С., Славин М.М. История идей правовой государственности. М.: ИГП РАН, 1993; Николайчик В.М. «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973.

³⁸ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность; Михайленко Е. Указ. соч.; Мишихин А., Власихин В. Указ. соч.



ями прав человека и охраны частной жизни³⁹.

Исследование зарубежных законов о защите данных в ряде стран показало, что все персональные данные определяются по критерию «чувствительность». Так как понятие чувствительности персональной информации достаточно субъективно, то на базе многих прецедентов в гражданском судопроизводстве стран общего права был сформулирован следующий принцип: раскрытие некоего факта частной жизни (персональных данных) признавалось посягательством на сферу частной жизни, если было доказано, «что раскрытие этого факта было высокопредосудительным с точки зрения любого благоразумного человека, наделенного обычной чувствительностью». Смысл этого судебного критерия в том, что «закон не предназначен для защиты сверхчувствительных людей, поскольку каждый человек должен до некоего обоснованного предела открывать свою жизнь для пристального внимания общества»⁴⁰.

По мнению В.П. Иванского, содержание «особо чувствительных» персональных данных зависит от национального менталитета, но в основном к данной категории относятся данные о расовом и этническом происхождении личности, о религиозных предпочтениях, политических убеждениях, членстве в профессиональных ассоциациях, политических и иных общественных организациях, о состоянии здоровья, особенностях сексуального поведения, данные о вынесенных и исполненных судебных приговорах по уголовным делам⁴¹.

³⁹ См., например: *Маркоменко В.* Информационное общество и проблемы его безопасности; *Матузов Н.И.* Субъективные права граждан СССР; *Его же.* Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права.

⁴⁰ Судебное определение по делу «Диас против Окленд Трибьюн Инкорпорейтед» // Цит. по: *Freedman W.* Right of Privacy in Age of Computer. London, New York, 1986. P. 53, 54.

⁴¹ См.: *Иванский В.П.* Указ. соч. С. 14

Перепись населения, ведение налоговыми органами учета частных расходов граждан являются вторжением в частную жизнь, но данные меры необходимы для экономического благосостояния страны при условии обеспечения необходимых условий по защите конфиденциальности собранной информации⁴².

Во многих странах с целью лучшей реализации законодательных норм о защите и порядке работы с персональной информацией граждан, а также четкого понимания этих норм гражданами были созданы специальные контрольно-надзорные государственные структуры. В Германии действуют 17 (по числу федеральных земель) уполномоченных по защите персональных данных; каждый из них имеет штат 20 - 50 сотрудников.

Канадская комиссия по защите частной жизни сделала компиляцию по поводу одного дня канадского гражданина. Они показывают жизнь канадского гражданина с раннего утра, когда он выезжает со стоянки своей машины, и далее. На шоссе записывают его координаты, для того чтобы прислать ему штраф. Он пользуется мобильным телефоном. Вы знаете, что местонахождение человека, который пользуется мобильным телефоном, легко определить. На стоянке в своем офисе он показывает карточку, для того чтобы въехать в ворота. В офисе он включает компьютер. Посылает электронную почту другу или деловую электронную почту, а ее очень легко перехватить, не только администраторам системы, но и его боссу. Он звонит своей матери, и его начальник может отслеживать его телефонный разговор. Банковский автомат, которым он пользуется для того, чтобы купить что-то по кредитной карточке. Назначение визита к доктору и т.д. — все это отслеживается. И в конце дня, наконец, он может сесть перед своим компьютером и то,

⁴² См.: Судебные решения по делу X v. Unated Kingdom, European Commission, Application 9702/ 82, (1983) 30 Decision&Reports 239, по делу X v. Belgium, European Commission, Application 9804/ 82, (1982) 31 Decision&Reports 23.



что о нем еще не известно, в течение дня станет известно после того, как он включит свой компьютер и войдет в Интернет. Вопрос заключается в том, так ли это опасно для нашей жизни или мы можем просто привыкнуть к жизни в условиях высоких технологий.

С введением телефона в конце прошлого столетия баланс неприкосновенности личной жизни изменился. До того граница вашей частной жизни проходила по стенам дома. И в течение многих лет Верховный суд США принимал решения, основанные на конституционно защищенном принципе, что стены вашего дома – это границы вашей частной жизни. И если кто-то приставил микрофон к стене снаружи или просверлил дырочку, но не протолкнул микрофон в дом, то Верховный суд не признавал это вторжением в частную жизнь, и вплоть до 1960-х годов эта аргументация сохранялась неизменной⁴³.

Руководствуясь принципами правового и либерального государства, многие специалисты ФРГ высказывают возражения против подслушивания. С их точки зрения, свободная личность, ее достоинство – высшая правовая ценность конституционного порядка. Они ссылаются на ст. 1 Основного закона ФРГ, согласно которой «человеческое достоинство ненаруσιμο. Уважать и защищать его – обязанность всякой государственной власти». Подслушивание же посягает на человеческое достоинство и превращает человека и субъекта общественных отношений в объект государственных мер. Затрагивается частная жизнь, когда человек не может говорить то, что думает. Возникает реальная опасность утраты неприкосновенности личности, превращения человека в объект тайной слежки⁴⁴.

⁴³ См.: Хижняк В.С. Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук; Козусев А. Указ. соч.; Кацалов В.П. Указ. соч.

⁴⁴ См.: Захарцев С.И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002; Дунаева М.С.

Негласное прослушивание приводит к нарушению принципа *nemo tenetur*, определяющего, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого. Этот принцип – составной элемент общего права личности. Человек, по мнению немецких правоведов, должен знать о своем праве отказаться от самоизобличения, а подслушивание является обходом указанного права⁴⁵.

К тому же утрата возможности поговорить без «постороннего вмешательства», как правило, меньше всего затрагивает тех, кого рассчитывают контролировать. Чем выше статус участника преступного сообщества, тем утонченнее меры предосторожности. Организованная преступность давно пользуется непрослушиваемой аппаратурой и платит специалистам, проверяющим их помещения (по данным Й. Арнольда, – 70 марок за кв. м)⁴⁶.

В США каждый раз, когда факт прослушивания телефонных разговоров становится скандально известным, власти старательно отмежевываются от своей причастности к нарушению права на частную жизнь, выдавая такие факты за «отдельные эксцессы» полицейских чиновников. В 1967 г. президент Л. Джонсон представил конгрессу США законопроект, предусматривающий запрещение любого подслушивания. Исключение относилось к подслушиванию сотрудниками федеральных правоприменительных органов с разрешения президента по делам, связанным с национальной безопасностью. По смыслу законопроекта, результаты подслушивания нельзя использовать в суде в качестве доказательств, кроме случаев,

Основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002; Исхаков Э.С. Личная жизнь (Философско-этический анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981.

⁴⁵ См.: Кацалов В.П. Указ. соч. С. 21.

⁴⁶ См.: Арнольд Й. Ограничения правового государства в германском уголовно-процессуальном праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3. С. 24.



когда хотя бы один из участников переговоров дал согласие на подслушивание. Считая нарушение права на личную жизнь недопустимым, президент заявил конгрессу: «Я считаю, что должны защитить это право от посягательств с помощью подслушивания телефонных переговоров и электронных устройств. Необходим новый федеральный закон, запрещающий подслушивание телефонных разговоров и слежку с помощью электронных устройств. Нынешние законы явно неудовлетворительны». В 1968 г. конгресс США принял Закон, который не запрещал прослушивание, а скорее легализовал тайную слежку за гражданами с помощью электронного наблюдения⁴⁷. Л. Джонсон по этому поводу заметил: «Санкционировав почти неограниченное право федеральных чиновников, чиновников штатов и должностных лиц на местах на проведение подслушивания, Конгресс, по моему мнению, сделал неразумный и потенциально опасный шаг. Если мы не будем очень осторожны, эти положения закона могут породить племя любителей совать нос в чужие дела, подсматривающих в замочные скважины в домах и конторах Америки, шпионящих за соседями. Ни один разговор в спальне или по телефону не будет застрахован от подслушивания со стороны тех, кто заявляет, что стремится искоренить преступность»⁴⁸.

К тому же понятие «национальная безопасность» в США до сих пор трактуется весьма широко и неопределенно. По мнению Ю. И. Стецовского, этим и объясняется заявление министра юстиции США Митчелла: если публичная власть признает, что какое-то событие касается национальной безопасности, она имеет право подслушивать любые телефонные разговоры, и для подслушивания нет необходимости в разрешении суда. После этого заявления Всеамериканский союз за гражданские права возбудил дело против

Министерства юстиции, а Верховный суд США отверг притязания министра⁴⁹.

Подслушивание, проводимое полицией, суды обязаны оценивать прежде всего с позиций IV поправки к Конституции США об ордере на обыск, который не должен носить характера «общего ордера», т.е. нельзя разрешать обыск с целью найти, что попадется и использовать в дальнейшем в качестве доказательства по расследуемому или по другому уголовному делу⁵⁰. По мнению многих американских юристов, поскольку в значительной части разговоров, перехваченных с помощью электронного наблюдения, содержатся подробности личной жизни граждан, не имеющие никакого отношения к преступлениям. Таким образом, любое судебное или иное официальное разрешение на прослушивание неизбежно носит антиконституционный характер общего ордера⁵¹.

Поскольку прослушивание всегда направлено на получение признания подозреваемого и обнаружение доказательств его виновности, возникает вопрос об отсутствии добровольного признания и нарушения V поправки к Конституции США о том, что никто не должен свидетельствовать против себя в уголовном деле. Кроме того, правовой режим изъятия доказательств обязывает полицию информировать о своем намерении лицо, у которого предполагается изъять доказательство, и предъявить соответствующий ордер. Но получение доказательств путем подслушивания может дать искомый результат лишь в случае, если подозреваемый не знает, что его подслушивают⁵².

Важным последствием всякого подслушивания является нарушение права гражданина на «прайвеси» (частную жизнь). Современные технические средства позволяют фактически уничтожить прайвеси. Министр юстиции в администрации Л. Джонсона Р. Кларк писал: «Подслушивание телефонных разговоров не

⁴⁷ См.: Николайчик В.М. «Указ. соч. С. 214, 215.

⁴⁸ Цит. по: Кларк Л.Д. Большое жури. М., 1978. С. 174.

⁴⁹ См.: там же. С. 66, 67.

⁵⁰ См.: Кацалов В.П. Указ. соч. С. 21, 22.

⁵¹ См.: Николайчик В.М. Указ. соч. С. 194–196.

⁵² См.: там же. С. 115.