

М.Ю. АВДЕЕВ,
кандидат юридических наук,
адвокат

M.YU.AVDEEV,
candidate of jurisprudence,
lawyer

РАЗВИТИЕ
РОССИЙСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О
НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ
ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ:
К ВОПРОСУ
О ЗАИМСТВОВАНИИ
ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

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

Всеобщая декларация прав человека, 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.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, приватность, личная жизнь, права человека, охрана личности, вмешательство в частную жизнь.

The universal declaration of human rights, and also the Pact on the political and civil rights refer the right to a privacy to number of human rights. As though we proved existence of this category of the rights - that the Lord created all people equal, or that these rights belong to the person owing to one that he was born the person, leaning on a Kant categorical imperative or on idea of justice - we shouldn't forget that these rights carry out certain social functions.

Keywords: inviolability of private life, a privacy, private life, human rights, personality protection, intervention in private life.

Вмешательство в частную жизнь происходит не только в каких-то отдельных случаях. Оно связано и с имеющим долгую историю упорядоченным политическим контролем и сыском. 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.

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.

В демократическом обществе проблеме частной жизни (прайвеси) придается большое значение. Американские юристы рассматривают «прайвеси» как «право быть оставленным в покое»¹. Согласно 1У 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 XIУ 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

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

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 отмечает в научной литературе, оправдавший себя впоследствии сугубо прагматический подход². 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

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.

Всеобщая декларация прав человека, 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. Иначе говоря, любое человеческое сообщество, 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 Мэррилл, возможно, самое важное из всех гражданских прав⁴, по-

⁴ См.: Дэннис Э., Мэррилл Дж. Беседы о масс-медиа. Пер. с англ. М., Вагриус. 1997 г. С. 96.

скольку информация лежит в основе любой системы власти.

Таким образом, вышеупомянутая Резолюция 59 (I) Генеральной Ассамблеи ООН 1946 года стала ожидаемым результатом повышения необходимости обозначить отношение к праву человека на получение, а также распространение информации. А 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 досту-

па - с точки зрения другого идеологического лагеря⁵.

Необходимо согласиться с мнением С.Н. Шевердяева⁶ о том, что ничего принципиально 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 обмене.⁷

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 документах.⁸

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

⁸ См.: Мамут Л. С. Народ в правовом государстве. М. 1999.

⁹ Цит. по: Всеобщая Декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., ст. 19 // Сборник документов. М.: Изд. группа: НОРМА - ИНФРА - М. 1998 г. стр. 39 - 44.

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 г., № 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.

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 по-

¹⁰ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (вместе с Протоколом № 1 (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 6 «Об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Собрание законодательства РФ. 08.01.2001. № 2. ст. 163.

литических 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. Тре-

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

тья (конец XIX в.) обусловлена изобретением электричества, благодаря которому появились телеграф, телефон, радио, позволяющие оперативно передавать и накапливать информацию в любом объеме. Четвертая (70-е гг. XX в.) связана с изобретением микропроцессорной технологии и появлением персонального компьютера.¹²

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

¹² См.: напр.: *Хижняк В.С.* Право человека на информацию: механизм реализации / Под ред. В.Т. Кабышева. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1998 г. С. 112; *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000 г.

и изощреннее становится контроль.¹³

Телефонное и электронное подслушивание, визуальное наблюдение, сбор, накапливание 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 девятнадцатом веке) явилось, 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 эконо-

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

мических 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 восемнадцатом веке. Например, в Конституции США, классической конституции конца восемнадцатого века, 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 двадцати 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

¹⁴ Например, просьба пересмотреть приговор, вынесенный национальным судом.

жалобе.¹⁵ 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. направления 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.

¹⁵ Например, анонимные обращения.

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 и, прежде всего, в плане проверки соблюдения всех необходимых предварительных условий (то есть 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» (см. далее). Вероятно, надо отметить, что термин «состязательные бумаги» является очень широким по значению, включая в себя объяснения, возражения, замечания и комментарии, а также дополнения, пояснения и пр., представляемые как сторонами по делу, так и третьими сторонами. Более подробно об участии адвоката в подготовке состязательных бумаг будет сказано в § 3 данной главы.

Решение о приемлемости выносится Комитетом из 3 судей (3 варианта: приемлема, частично приемлема или неприемлема). Данную проверку проводят Комитеты из 3 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

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 исклю-

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

¹⁷ Статья 38 Регламента не была изменена. Как и прежде она устанавливает, что

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 ад-

вocatа 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.

вocatа 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.

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 советники.²⁰

¹⁹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

²⁰ См.: *Капинус Н.И.* Участие адвоката в подготовке и рассмотрении дел Европейским судом по правам человека. Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. Выпуск 1. — М.: Юрлитинформ, 2004. — С. 44.

Таким образом, по правилам пп. а п. 4 ст. 36 Регламента Суда интересы российского частного лица вправе представлять члены Адвокатской палаты субъекта РФ 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 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 РФ, значительно расширяет область обжалуемых нарушений, с другой стороны, по сравнению, с общемировыми системами защиты, наоборот – сужает.²¹

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

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 международной научно-практической конференции, 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 Ilascu, Alexandru Lesco, Andrei Ivantoc and Tudor Petrov-Popa against Moldova and the Russian Federation) // Журнал российского права. 2002 г. № 4. С. 111 - 132.

такого критерия, как обстоятельство места является еще одной и достаточно существенной особенностью содержательного состава индивидуальной жалобы в Европейский суд и ее формы.

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

В двадцатые годы XX в. Верховный суд США отказался признать нарушением приватности телефонное прослушивание, поскольку оно не может рассматриваться как физическое вторжение в жилище. (Через сорок 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 столетия (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 обоснования.²⁴

²³ См.: *Воскобитова М.* Механизм рассмотрения жалобы в Европейском Суде по правам человека. Институт проблем информационного права. Серия «Журналистика и право» Выпуск 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

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 основополагающим документом для европейских стран в сфере сбора, хранения и обработки информации в электронной форме.²⁵

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 года 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, яв-

глобальной сети Интернет // Закон и право. 2004. № 8; *Мишихин А. А., Власихин В. А.* Конституция США. Политико-правовой комментарий. М. Юрид. литература. 1985.

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

ляются 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 Конвенции.²⁶

Прежде всего, Конвенция устанавливает требования, предъявляемые к самим данным. Персональные данные должны быть получены добросовестным и законным путем; они должны собираться и использоваться для точно определенных и не противоречащих закону целей и не использоваться для целей, несовместимых с теми, для которых были собраны; они должны быть относящимися к делу, полными, но не избыточными с точки зрения тех целей, для

которых они накапливаются; они 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 конфиденциальности.²⁷

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 нарушен-

²⁶ 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. литература. 1985.

²⁷ См.: Иванский В. П. Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных. Вестник РУДН. Вып. 1. М. Изд. РУДН. 1998.

ного 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 данных (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 отношений.²⁸

Право на частную жизнь международная практика связывает с ох-

раной 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 разрешаться.²⁹

Директива Европейского Парламента и Совета Европы 95/ 46/ ЕС «О защите личности в отношении 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 защи-

²⁸ См.: *Хижняк В. С.* Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации / Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998; *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.* Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных. *Вестник РУДН.* Вып. 1. М. Изд. РУДН. 1998.

ту 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 запрещается.³⁰

В 1970-80-х гг. 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.

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

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 условиями 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 лет. В США гражданин вправе предъявить иск в случае совершения умышленных действий, причинивших вред его частной жизни. Аналогично решается вопрос и в Швеции.³¹

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 ка-

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

кой-либо информации, относящейся к данному лицу, а также возможность обжаловать неправомерные действия держателей информации.³²

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 обоснованным.³³ Предусматривая возможность законного и произвольного вмешательства 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 за-

конное и произвольное 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 и проблема защиты частного лица от других частных лиц или институтов, от средств массовой информации. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что

³² См.: *Иванский В. П.* Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных. Вестник РУДН. Вып. 1. М. Изд. РУДН. 1998.

³³ См.: *Блотский В.Н.* Конституционное обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации / Дисс... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 26.

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

³⁵ См.: *Блотский В.Н.* Там же. – С. 27.

большинство из всех рассмотренных дел по искам об опровержении порочащих и не соответствующих действительности сведений связано с участием в них различных средств массовой информации.

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 ничтожным.³⁶

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 лицом.³⁷

³⁶ *Блотский В.Н.* Конституционное обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации / Дисс... канд. юрид. наук. – М., 2001.

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

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. То есть производится какая-то независимая правовая экспертиза 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 ме-

тодам и источникам сбора информации можно, на мой взгляд, разделить на следующие категории.³⁸

Первая большая категория - это 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 - это рассмотрение жалоб или заявлений государств друг на друга по поводу нарушения таких обязательств. Это традиционная часть.

Третье - это 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 предпо-

лагаемыми нарушениями прав человека и охраны частной жизни.³⁹

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.

³⁸ 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. литература. 1985.

³⁹ См., напр.: Маркоменко В. Информационное общество и проблемы его безопасности // Федерализм. 1997. № 4; Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов. 1966; Матузов Н. И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов. СЮИ. 1972.

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

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.

Перепись населения, ведение налоговыми органами учета частных расходов граждан является 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 Герма-

нии 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 так далее - все это отслеживается. И в конце дня наконец он может сесть перед своим компьютером и то, что о нем еще не известно, в течение дня станет известно после того, как он включает 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.

⁴¹ *Иванский В.П.* Правовая защита информации о частной жизни. Опыт современного правового регулирования. М. 1999. С. 14

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

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 Соединенных Штатов 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 вот эта аргументация сохранялась неизменной.⁴³

Руководствуясь принципами правового и либерального государства, многие специалисты ФРГ высказывают возражения против прослушивания. 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». Подслушива-

ние 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 слежки.⁴⁴

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 права.⁴⁵

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 предо-

⁴³ См.: *Хижняк В. С.* Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации / Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998; *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.

⁴⁴ См.: *Захарцев С.И.* Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе / Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – СПб., 2002; *Дунаева М.С.* Основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан / Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2002; *Исхаков Э.С.* Личная жизнь (философско-этический анализ) / Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981.

⁴⁵ См.: *Кацалов В.П.* Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. Новгород, 1999. – С. 21.

сторожности. Организованная преступность давно пользуется непрослушиваемой аппаратурой и платит специалистам, проверяющим их помещения (по данным Й. Арнольда – 70 марок за кв. метр)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, 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. Необходимо новый федеральный закон, запрещающий подслушивание теле-

фонных 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 теле-

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

⁴⁷ Николайчик В. М. «Билль о правах» и полицейское расследование. М. 1973. С. 214–215.

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

фонные 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 1У 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 делу.⁵⁰ 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 4 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 просто мерзкое занятие, это проявление недобросовестного отношения к самим основам неприкосновенности личности»⁵³.

Суждения американских юристов об эффективности прослушивания переговоров противоречивы: одни считают его важным средством охраны национальной безопасности и борьбы с организованной преступностью, другие отстаивают противоположную точку зрения. Например, Р. Кларк считает очевидным, что

⁴⁹ Кларк Л.Д. Большое жюри. М. 1978. С. 66-67

⁵⁰ См.: Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. Новгород, 1999. – С. 21-22.

⁵¹ См.: Николайчик В. М. «Билль о правах» и полицейское расследование. М. 1973. С. 194 – 196.

⁵² Там же. С. 115

⁵³ Кларк Р. Преступность в США. М. 1975. С. 359

подслушивание телефонных разговоров и использование потайных микрофонов не могут принести пользу в раскрытии уголовных преступлений: «В программах широких социальных мероприятий, без которых нельзя покончить с организованной преступностью, для подслушивания нет места. Этот метод слишком неоперативен, слишком дорогостоящ, слишком неэффективен...»⁵⁴.

В США получить разрешение на прослушивание весьма непросто, поэтому за ним редко обращаются. Например, федеральный прокурор в штате Массачусетс на 12 страницах обосновал необходимость прослушивания определенного телефона и невозможность раскрыть преступление другим методом. Тем не менее, суд в прослушивании отказал. В противовес этой ситуации можно привести цифры из журнала «Российская юстиция»: по поводу оперативно-розыскных мероприятий, связанных с нарушением тайны сообщений и неприкосновенности жилища, в суды Российской Федерации в 1994 г. поступило 11 560 представлений, из них удовлетворено 11 524⁵⁵.

Таким образом, круг охраняемых правом на неприкосновенность частной жизни отношений отражает термин «privacy», известный американской юридической науке:

- возможность человека контролировать «свое жизненное пространство», «свою личность»,

- быть свободным от необоснованных арестов, задержаний, обысков и изъятий имущества, документов и т.п.;

- возможность контролировать информацию о самом себе; возможность самому решать когда, каким образом, в какой мере и какая информация о них может быть сообщена другим;

- право жить так, чтобы органы власти и посторонние лица не вмешивались без достаточных к тому оснований в личные дела - возможность лица быть «оставленным в покое».

Библиографический список:

1. *Блотский В.Н.* Конституционное обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации / Дисс... канд. юрид. наук. – М., 2001.
2. *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000 г.
3. *Воскобитова М.* Механизм рассмотрения жалобы в Европейском Суде по правам человека. Институт проблем информационного права. Серия «Журналистика и право» Выпуск 45, <http://www.medialaw.ru/publications/books/book45/13.html>.
4. Всеобщая Декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., ст. 19 / Сборник документов. М.: Изд. группа: НОРМА - ИНФРА - М. 1998 г. стр. 39 - 44.
5. *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 правоохрани-

⁵⁴ Там же. С. 361

⁵⁵ См.: Российская юстиция. 1995. № 6. С. 49

- тельных органов в их обеспечении. Материалы международной научно-практической конференции, 9 октября 2008 г. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – С. 221-226.
6. Дэннис Э., Мэррил Дж. Беседы о масс-медиа. Пер. с англ. М., Вагриус. 1997 г. С. 96.
7. Иванский В. П. Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных. Вестник РУДН. Вып. 1. М. Изд. РУДН. 1998.
8. Капинус Н.И. Участие адвоката в подготовке и рассмотрении дел Европейским судом по правам человека. Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. Выпуск 1. – М.: Юрлитинформ, 2004. – С. 43.
9. Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. Новгород, 1999. – С. 21-22.
10. Кларк Л.Д. Большое жюри. М. 1978. С. 66-67
11. Козусеев А. Законность прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров. // Законность. – 1993. – № 2.
12. Малейна М.Н. Частная жизнь «за стеклом»: правовые проблемы проведения интерактивных игровых шоу в реальном времени и способы их решения // Законодательство. № 2. 2002. № 5.
13. Мамут Л. С. Народ в правовом государстве. М. 1999.
14. Маркоменко В. Информационное общество и проблемы его безопасности // Федерализм. 1997. № 4.
15. Маркоменко В. Информационное общество и проблемы его безопасности // Федерализм. 1997. № 4.
16. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов. 1987.
17. Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов. СЮИ. 1972.
18. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов. 1966.
19. Михайленко Е. Информационное право в свете развития глобальной сети Интернет // Закон и право. 2004. № 8.
20. Мишихин А. А., Власихин В. А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М. Юрид. литература. 1985.
21. Николайчик В. М. «Билль о правах» и полицейское расследование. М. 1973. С. 194 – 196.
22. Решение по вопросу приемлемости жалобы № 48787/99 Илия Илиеску, Александру Ляшко, Андрей Иванточ и Тудор Петров-Попа против Молдавии и РФ» (Ilie Pascu, Alexandru Lesco, Andrei Ivantoc and Tudor Petrov-Popa against Moldova and the Russian Federation) // Журнал российского права. 2002 г. № 4. С. 111 – 132.
23. 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
24. 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
25. США: Конституция и права граждан. М. 1987. С. 110
26. Хижняк В. С. Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации / Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998.
27. Хижняк В.С. Право человека на информацию: механизм реализации / Под ред. В.Т. Кабышева. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1998 г. С. 112.
28. Шевердяев С. Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. 2001 г., № 10.
29. Энтин Л.М. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. М. 1997. С. 158