

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

УДК 342.72

ДО НОВОЇ ПАРАДИГМИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАЙВЕСІ

Серьогін В. О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного
і муніципального права
юридичного факультету
Харківського національного
університету імені В.Н. Каразіна

Анотація: узагальнено новітні загрози для приватного життя людини, що виникли протягом останніх років внаслідок бурхливого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, та відповідних змін у суспільній свідомості, а також визначено відповідні шляхи удосконалення існуючої парадигми захисту інформаційного прайвесі. Обґрунтовано необхідність якісно нової парадигми захисту інформаційного прайвесі, котра охоплювала б не тільки приватну, але й публічну і напівпублічну сферу, і не зводила захист цього права до особливого режиму поведінки «володільців» та «розпорядників» з відомостями про фізичну особу «яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована».

Ключові слова: права людини, недоторканність приватного життя, прайвесі, інформаційне прайвесі, захист персональних даних.

Аннотация: обобщены новые угрозы для частной жизни человека, возникшие в течение последних лет вследствие бурного развития информационно-коммуникационных технологий и соответствующих изменений в общественном сознании, а также определены соответствующие пути совершенствования существующей парадигмы защиты информационного прайвеси. Обоснована необходимость качественно новой парадигмы защиты информационного прайвеси, которая охватывала бы не только частную, но и публичную и полупубличную сферу, и не сводила защиту этого права к особому режиму поведения «владельцев» и «распорядителей» со сведениями о физическом лице, «которое идентифицировано или может быть конкретно идентифицировано».

Ключевые слова: права человека, неприкосновенность частной жизни, прайвеси, информационное прайвеси, защита персональных данных.

Annotation: new threats to a person's private life that have arisen in recent years due to the rapid development of information and communication technologies and corresponding changes in public consciousness have been generalized, and the corresponding ways to improve the existing paradigm for the protection of information privacy are defined. The need for a qualitatively new paradigm for the protection of information privacy, which would cover not only the private but also the public and semi-public sphere, and did not reduce the protection of this right to a special mode of behavior of «owners» and «managers» with information about an person "that is identified or may be specifically identified", is justified.

Key words: human rights, inviolability of private life, privacy, information privacy, personal data protection.

Прайвесі загалом та інформаційне прайвесі зокрема є глибоко «технологічними» за своєю природою, оскільки завжди були тісно пов'язані з науково-технічним прогресом. Так, первинна концепція прайвесі як права «бути залишеним у спокої» (прайвесі 1.0) стала відповіддю на загрози приватному життю громадян з боку фоторепортерів і бульварних газет, а телебачення і радіомовлення змусили розширити цю концепцію за рахунок понять «обмежений доступ» і «персональні дані» (прайвесі 2.0); нарешті, поява Інтернету і бурхливий розвиток інформаційних технологій призвели до появи концепції «збалансування приватних і публічних інтересів» (прайвесі 3.0) [докл. див.: 1; 2]. У теперішній час усі ми є свідками постійного розширення спектру комунікаційних засобів і створюваних на їхній базі інформаційних технологій. Мережа Інтернету породила новий інформаційний простір – кіберпростір, і навіть новий тип культури – кіберкультуру зі своїми канонами вербального і невербального спілкування. Технологічні успіхи та розвиток нашого суспільства, з одного боку, та дедалі більш широке використання нових технологій, соціальних мереж і електронних ЗМІ з протиправною метою, з іншого, призвели до того, що громадянське суспільство стало не тільки жертвою терористичних і хакерських атак, але й об'єктом всеосяжної розвідувальної діяльності з боку комерційних структур і правоохоронних органів. Небезпеку цього дедалі зростаючого контролю за свободою особи та її саморозвитком неможливо недооцінювати. Усе це вимагає адекватних гарантій захисту, у т.ч. юридичного та організаційно-технічного. Як наслідок, дедалі більш виразно позначається необхідність перегляду існуючої парадигми захисту інформаційного прайвесі й формування нової доктринальної бази для захисту приватного життя з урахуванням існуючих і перспективних інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ), електронного спостереження (англ. *digital surveillance*) та збору даних, що стосуються особи.

Слід відзначити, що формування сучасної парадигми правового захисту прайвесі розпочалося тільки у другій половині ХХ ст. і пов'язане з іменами представників західного лібералізму й лібертаризму – конституціоналістів і соціологів Л. Бігрейва, Д. Бріна, А. Вестіна, А. Етціоні, Дж. Іннесс, Ф. Лейта, Д. О'Брайсна, Д. Солова та ін. У пострадянській державознавчій літературі обсягу й змісту права на недоторканність приватного життя торкалися у своїх працях Н. Г. Беляєва, Г. О. Мітцукова, А. В. Пазюк, І. Л. Петрухін, В. С. Сивухін, Е. О. Цадикова, І. М. Хужокова, М. І. Шахов та ін. Загалом можна констатувати, що на сьогодні проблематика захисту прайвесі у різних її аспектах є однією з найбільш популярних в юридичній літературі з прав людини. Проте швидкоплинність науково-технічного прогресу призводить до постійного відставання правової доктрини від потреб соціальної практики та, як наслідок, необхідності *post factum* змінювати парадигму захисту прайвесі відповідно до нових юридичних і технологічних викликів.

Метою даної статті є узагальнення новітніх загроз для приватного життя людини, що виникли протягом останніх років у межах бурхливого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій та відповідних змін у суспільній свідомості, а також визначення відповідних шляхів удосконалення існуючої парадигми захисту інформаційного прайвесі.

Розпочинаючи наше дослідження, відзначимо, що нормативно-правова основа захисту інформаційного прайвесі на сьогодні має системний і багаторівневий характер; вона має глобальний, регіональний і національний (внутрішньодержавний) рівні, а також є внутрішньо структурованою за видами джерел, суб'єктами захисту, аспектами даного права і видами потенційних загроз.

Сучасна нормативна база забезпечення прайвесі та захисту персональних даних на глобальному рівні представлена, передусім, Загальною декларацією прав людини (1948 р.) [3], Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (1966 р.) [4], Керівними принципами ОЕСР щодо захисту прайвесі і транскордонні потоки персональних даних (1980 р.) [5], Керівними принципами щодо регламентації комп'ютерних файлів, що містять персональні дані, схваленими Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 45/95 (1990 р.) [6], а також Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 68/167 про право на недоторканність приватного життя в епоху цифрових технологій (2013 р.) [7]. Натомість на регіональному (європейському) рівні каркас правового захисту прайвесі складають прийняті Радою Європи Конвенція про захист прав та основоположних свобод (1950 р.) [8] та Конвенція № 108 про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних (1981 р.) [9]. Враховуючи євроінтеграційні прагнення України, варто відзначити також Директиви Європарламенту і Ради Європейського Союзу № 95/46/ЕС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» [10] та № 97/66/ЕС «Стосовно обробки персональних даних і захисту права на невтручання в особисте життя в телекомунікаційному секторі» [11].

В основі «несучої конструкції» юридичного захисту прайвесі за всіма наведеними міжнародно-правовими документами лежать поняття «персональні дані», «володілець персональних даних» і «розпорядник персональних даних», а також принципи належного поводження з персональними даними з боку володільців і розпорядників [див.: 12; 13]. На аналогічних позиціях стоїть і чинне національне законодавство, зокрема Закон України «Про захист персональних даних» (2010 р.) [14]. Однак ця конструкція поступово руйнується новим поколінням користувачів, що використовує нове покоління технологій.

Серед новітніх технологій, що мають найбільш руйнівний вплив на інформаційне прайвесі, слід виокремити такі:

1. Інтернет. Сучасна структура юридичного захисту прайвесі була задумана й запроваджена, коли мережа перебувала ще на початковій стадії розвитку. Ось тільки деякі примітні події в онлайн-сфері, що відбулися протягом останніх кількох років і радикально змінили ситуацію в кіберпросторі:

а) *хмарні обчислення* (англ. *Cloud Computing*) – модель забезпечення повсюдного та зручного доступу на вимогу через мережу до спільного пулу обчислювальних ресурсів, що підлягають налаштуванню (наприклад, до комунікаційних мереж, серверів, засобів збереження даних, прикладних програм та сервісів), і які можуть бути оперативно надані та звільнені з мінімальними управлінськими затратами та зверненнями до провайдера;

б) *поведінковий таргетинг* (англ. *Behavioural targeting*) – включає в себе відслідковування онлайн-активності окремих осіб з метою надання індивідуальної реклами.

в) *глибока інспекція пакетів* (англ. *Deep Packet Inspection*, скор. *DPI*) – технологія накопичення статистичних даних, перевірки і фільтрації мережових пакетів за їх змістом;

г) *аналітика*, у т.ч. *data mining*, повторна ідентифікація та деанонімізація людей, схованих в анонімних базах даних.

2. Мобільна обробка даних («мобайл»). Завдяки майже 5 мільярдам мобільних передплатників в усьому світі, що використовують дедалі більшу кількість обчислювальних пристроїв, у т.ч. не тільки мобільні телефони, але й смартфони, кишенькові комп'ютери, нетбуки, ноутбуки і портативні ігрові пристрої, мобільна обробка даних стає основним методом доступу до Інтернету. Крім трансформування світу обчислень і комунікацій, мобільний зв'язок викликає унікальні загрози для прайвесі, які створюють додаткові проблеми для поточної системи захисту даного права, серед них:

а) *відслідковування місцезнаходження*, адже мобільні пристрої здатні виявляти, зберігати і передавати дані про своє фізичне розташування, ставлячи під загрозу географічне (локаційне) прайвесі особи;

б) *сторонні додатки* – програми, написані для роботи у певній операційній системі фізичними особами чи компаніями, відмінними від постачальника цієї операційної системи; в результаті навіть висококваліфіковані фахівці не можуть зрозуміти, які постачальники платформ і розробники додатків їх виробляють, що відбувається з персональними даними користувачів, де вони зберігаються і хто може мати до них доступ.

3. Розумний новий світ (англ. *a smart new world*). У наші дні не тільки комп'ютери підключені до Інтернету, але й дедалі зростаючий масив об'єктів спілкується один з одним, створюючи так званий «Інтернет речей». Чи то

інвентар на полицях супермаркету, автомобілі на шосе, валізи в аеропорту, одяг, паспорти або електричні прилади, дедалі більше і більше об'єктів пов'язано з інформаційними мережами, ефективно заповнюючи наше середовище мільярдами дрібних мережевих комп'ютерів. Це приносить істотні вигоди уряду, бізнесу та споживачам, але також створює нові ризики для прайвесі:

а) *радіочастотна ідентифікація (RFID)* – дозволяє здійснювати бездротовий збір даних за допомогою електронних тегів, прикріплених до об'єктів або до людей; полегшує повсюдне відстеження, у т.ч. відстеження місцезнаходження людей; дозволяє збирати персональні дані без усвідомлення суб'єкта даних, а також може допускати приховане сканування тегів і використання даних в цілях, несприятливих для інтересів суб'єктів даних;

б) *розумні мережі електропостачання* (англ. Smart grid) – модернізовані мережі електропостачання, які використовують інформаційно-комунікаційні мережі та технології для збору інформації про енерговиробництво і енергоспоживання; дозволяють автоматично підвищувати ефективність, надійність, економічну вигоду, а також стійкість виробництва і розподілу електроенергії, але водночас дозволяють контролювати діяльність окремих осіб в їх будинку, збирати дані про їх години неспання, час відпустки, прання й особистої гігієни, користування телевізором тощо;

в) *робототехніка* – не тільки виконує призначені їй завдання, але також має здатність сприймати, обробляти і записувати навколишній світ; то ж запровадження в домашнє середовище таких засобів спостереження з комп'ютерним «мозком», онлайн-зв'язком і GPS-навігацією здатне порушувати недоторканність приватного життя, а антропоморфні роботи можуть зруйнувати суто інтимну сферу людини.

4. Тіло людини. Окремі прориви в медичній науці та генетиці є одними з найбільш серйозних дилем, пов'язаних з прайвесі та захистом даних:

а) *генетика і персоналізована медицина* – медична й генетична інформація є дуже чутливою і може мати потенційні наслідки для дискримінаційної практики в галузі зайнятості, страхування та відносин між громадянами і державою; то ж критичною проблемою як для пацієнтів, так і для медичної галузі є те, як позбавити дані про здоров'я персональних ідентифікаторів, аби усунути чи зменшити проблеми конфіденційності, і водночас зберегти інформацію, корисну для досліджень;

б) *біометрія* – автоматизоване вимірювання поведінкових або фізіологічних характеристик людини для визначення або автентифікації її особи – підвищує ризики прайвесі, зокрема щодо крадіжки ідентифікаційних даних і тотального контролю за громадянами.

Для формування ефективної парадигми захисту інформаційного прайвесі важливо мати на увазі, що за останні 20-30 років змінилися не лише технології; люди, які їх використовують, теж змінилися. Це нове покоління користувачів складається з людей, які публікують і шукають особисту, часто інтимну інформацію в Інтернеті; спілкуються з друзями та колегами в соціальних мережах і звикли до того, що їх місце знаходження фіксується і транслюється в пошуках друзів або ресторанів. Дійсно, поступово зникає навіть відмінність між приватною і публічною сферами, з яких користувачі соціальних мереж набирають «друзів». Дедалі більш нагальною стає необхідність «права на забуття», яке давало б людям змогу звільнитися від обтяжливого інформаційного тягаря, який вони несуть на різних етапах свого життя [докл. див.: 15].

Проведене дослідження надає підстави для таких висновків:

1. Парадигма повідомлення і свідомого вибору в США чи принцип транспарентності мовою ЄС виявилися позбавленими сенсу в результаті тривалої та складної політики конфіденційності, мало вживаної для окремих осіб. Крім того, обіцянки, зроблені в політиці конфіденційності, часто виявляються порожніми, з огляду на право, що надається постачальникам послуг, в односторонньому порядку змінювати ці умови на власний розсуд. То ж не дивно, що владні структури по всьому світові (у т.ч. ООН, регіональні міжнародні організації та національні уряди) тепер доходять до висновку, що нове покоління технологій і користувачів вимагає нового покоління засобів організаційно-правового захисту прайвесі.

2. Потрібна якісно нова парадигма захисту прайвесі, котра охоплювала б не тільки приватну, але й публічну і напівпублічну сферу, і не зводила захист цього права до особливого режиму поведінки «володільців» та «розпорядників» з відомостями про фізичну особу «яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована». До того ж шкода від порушення інформаційного прайвесі має тлумачитись широко і не зводиться до необґрунтованої чи незаконної ідентифікації особи або матеріальних витрат, пов'язаних з такою ідентифікацією.

3. Сказане зовсім не означає повної відмови від попередніх парадигм захисту недоторканності приватного життя (прайвесі 1.0 та прайвесі 2.0), а передбачає їх включення в систему більш об'ємного й всеосяжного захисту в якості складових елементів. Новітні виклики інформаційному прайвесі вимагають орієнтуватися на всі види даних, які можуть слугувати втручанням у сферу приватного життя, і на всі його (прайвесі) стани: усамітненість, інтимність, анонімність, нестриманість, автономність і утаємниченість.

4. З огляду на «технологічність» інформаційного прайвесі, його захист має відбуватись шляхом комплексної взаємодії юристів і фахівців у галузі ІКТ та захисту інформації. Це дасть змогу поступово перейти від реагування на вже існуючі виклики прайвесі до їх прогнозування і завчасного попередження.

З'ясування комплексних, юридико-технологічних аспектів захисту (у т.ч. самозахисту) інформаційного прайвесі є перспективним напрямком подальших досліджень у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Серьогін В. О. Прайвесі як право «бути залишеним у спокої». *Право і безпека*. 2010. № 3 (35). С. 6-9.
2. Серьогін В. О. Забезпечення недоторканності приватного життя в епоху комп'ютерних технологій: прайвесі 3.0. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2012. № 1028. С. 97-100.
3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

5. Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (1980). OECD *Policies for Information Security & Privacy*, 2009. P. 16-19. URL: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/49338232.pdf>.
6. Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files Adopted by General Assembly resolution 45/95 of 14 December 1990. URL: <http://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>.
7. The right to privacy in the digital age: Resolution 68/167 adopted by the General Assembly on 18 December 2013. URL: <https://ccdcoe.org/sites/default/files/documents/UN-131218-RightToPrivacy.pdf>.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
9. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_326.
10. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних: Директива Європейського Парламенту і Ради 95/46/ЄС від 24.10.1995. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_242.
11. Стосовно обробки персональних даних і захисту права на невтручання в особисте життя в телекомунікаційному секторі: Директива Європейського Парламенту і Ради 97/66/ЄС від 15.12.1997. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_243.
12. Bennett C. J., Raab Ch. D. *The Governance of Privacy: Policy instruments in global perspective*. Cambridge: MIT Press, 2006. 382 p.
13. *Privacy in the Information Society* / ed. by Ph. Leith. London; New York: Routledge, 2015. 574 p. (The Library of Essays on Law and Privacy. Vol. II).
14. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
15. Serohin V. A. «The right to be forgotten» as an element of the data privacy. *European reforms bulletin*. 2015. № 4. P. 161-165.