

Н.О. ДАВИДОВА. МЕЖІ ПРИВАТНОСТІ: ПОРІВНЯННЯ УКРАЇНСЬКОГО ТА АМЕРИКАНСЬКОГО ДОСВІДУ

Висвітлюється історія виникнення права на приватність, його сутність та межі здійснення. Порівнюється американський та український досвід регулювання відносин захисту права на приватність.

Ключові слова: приватність, межі приватності, публічна особа, суспільний інтерес.

Освецается истории возникновения права на приватность, его сущность и пределы осуществления. Сравнивается американский и украинский опыт регулирования отношений защиты прав на приватность.

Ключевые слова: приватность, границы приватности, публичная особа, общественный интерес.

The article is about right of privacy formation history, its essence and limits of realization. American and Ukrainian experience in defense of privacy is compared.

Key words: privacy, limits of privacy, public person, public interest.

З демократизацією суспільства приватні права набувають особливого значення. Право і особисте життя давно та тісно пов'язані одне з одним і не існує жодних підстав стверджувати про неможливість використання правового регулювання у даній сфері. Деякі найбільш вагомі особисті немайнові та майнові права сформульовані в формі принципів права. Наприклад, неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини віднесена до загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України). Більш того, згідно з ч. 1 ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Дослідженням права на приватність займалися такі вчені, як В.І. Бобрик, О.В. Кохановська, Л.О. Красавчикова, Л.В. Красицька, М.М. Малєїна, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, С.І. Чернооченко та ін.

В діючому цивільному законодавстві немає окремо закріпленого права на приватність, а є ціла сукупність його складових: право на особисте життя та його таємницю (ст. 301 ЦК України), право на особисті папери (ст. 303 ЦК України), право на розпорядження особистими паперами (ст. 306 ЦК України), право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК України), права, що виникають із цивільно-правової охорон фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок (ст. 307 ЦК України), та охорони інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах (ст. 308 ЦК України), право на недоторканність житла (ст. 311 ЦК України).

Визначення права на приватність дається доктриною права. Це особисте немайнове право фізичної особи, що забезпечує життєдіяльність фізичної особи у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших відносин, які вивільнені від виконання покладених на неї публічних функцій, а також надає можливість визначити межі та режим доступу до цієї приватності, дозволяти чи забороняти поширювати інформацію щодо неї¹.

Вивчаючи історію виникнення права на приватність, треба звернутись до англ-

© ДАВИДОВА Наталія Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент Київського національного лінгвістичного університету, адвокат

ло-американського права, оскільки саме воно започаткувало цей інститут. Спочатку британське право захищало осіб лише від фізичного посягання на матеріальні блага, на об'єкти права власності. В 1884 році компанія Кодак почала виробляти фотокамери, доступні для широких верств населення, що стало причиною для несанкціонованого проникнення в приватну сферу та її фіксацію. Право на приватність було вперше сформульовано в 1890 році бостонськими адвокатами С. Уорен (S. Warren) та Л. Брандейс (L. Brandeis)². В літературі відзначається, що ця стаття зробила ніщо інше, як створила новий інститут в приватному праві³. Під правом на приватність ці юристи розуміли право бути наданому самому собі («the right to be let alone»). Сутність цього права пройшла тернистий шлях. Деякі його складові довго не визнавались судовою гілкою влади, яка є головним законотворцем в країнах англо-американської правової сім'ї.

Ще на початку XIX ст. фотозйомка та розміщення фото без дозволу того, хто сфотографований, було законним в Сполучених Штатах. Наприклад, в 1902 році фото американської жінки А. Роберсон (A. Roberson) було використано без її згоди для реклами борошна. Вважаючи, що право на приватність було порушено, Роберсон подала позов до суду штату Нью Йорк про визнання її права і компенсацію шкоди. Перша та апеляційна інстанція відмовили в задоволенні позову, оскільки в цьому штаті немає судової практики з приводу заборони публікації фотографій особи⁴. Цей судовий прецедент викликав бурхливу реакцію суспільства, яке засуджувало компанію, що самовільно використало фото фізичної особи для реклами своєї продукції. Зазначена судова справа стала вирішальною в прийнятті в 1903 році Закону про цивільні права, в якому є норма, що забороняє використовувати з метою реклами чи покращення продажу ім'я, зображення, фото живої фізичної особи без її письмової згоди (§ 50 New York Civil Right Law).

Приклад розвитку інституту приватності в американському праві представляє собою інтерес тому, що ефективне вирішення конфлікту здійснила не судова, а законодавча гілка влади. Закон чи статут не є традиційним джерелом регулювання суспільних відносин в країнах англо-американської правової сім'ї, але саме закон, а не судові рішення належним чином врегулював суспільні відносини щодо захисту особи, зображеної на фото, що самовільно друкується на кожній упаковці борошна. Судовим органам, які розглядали справу Роберсон проти Рочестер Фолдінг Бокс, не вистачило хоробрості стати на захист приватної особи, фото якої несанкціоновано використали для реклами. Лише законодавчий орган прийняв відповідний нормативно-правовий акт – Закон про цивільні права.

Звертаючись до української історії регулювання відносин, пов'язаних з фотозйомкою, слід згадати ст. 511 ЦК УРСР, яка у зв'язку з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. була виключена з кодексу на підставі Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу Української РСР» від 4 лютого 1994 р. Подібної норми Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містить.

За ст. 511 ЦК УРСР опублікування, відтворення і розповсюдження твору образотворчого мистецтва, в якому зображено іншу особу, допускалося лише за згодою того, кого зображено, а після його смерті – за згодою його дітей та пережитого подружжя. Така згода не потрібна була у двох випадках: 1) використання вказаного твору в державних чи громадських інтересах або 2) коли зображена особа позувала авторові за плату.

Можна припустити, що демонстрація зображення особи без її згоди, у першому випадку дозволяється, якщо ставиться під загрозу суспільна безпека та основи конституційного ладу.

Слід зазначити, що ст. 511 ЦК УРСР знаходилась в розділі 4 «Авторське право». Іншими словами охорона зовнішності фізичної особи в ЦК УРСР реалізувалась в межах інституту авторського права, що суперечить юридичній природі цього блага, яке є загально визнаним проявом її особистого життя і тому відноситься до особистих немайнових благ. В сучасній правовій літературі вже став безспірним той факт, що право на зображення є за своєю природою особистим немайновим.

В діючому цивільному законодавстві захист інтересів фізичної особи при проведеному фото-, кіно-, теле- та відеозйомок присвячено ст. 307 ЦК України.

Фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою (ч. 1 ст. 307 ЦК України). Така згода може бути в усній, письмовій формі, або в формі конклюдентних дій.

Проте, в окремих випадках згода особи на зйомку презюмується, тобто фізична особа вважається такою, що погодилась на зйомку, аж поки вона не виразить своє заперечення щодо цього. До таких випадків презумпції згоди на знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку законодавець відносить зйомки, які проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Ця норма забезпечила певну рівновагу між правом на приватність та правами ЗМІ щодо збирання інформації.

В.І. Бобрик пропонує цілий перелік умов, лише за наявності яких згода фізичної особи на знімання припускається: зйомка проводиться відкрито в публічному місці (на вулиці, в адміністративних будівлях тощо) чи на заходах публічного характеру (на мітингах, демонстраціях, вуличних походах, святкуваннях, рекламних акціях тощо); особа наочно бачить чи принаймні може передбачити, що здійснюється зйомка за допомогою відповідних технічних пристроїв і не висловлює свого заперечення проти цього; подальше використання зображення не носить комерційного (наприклад, рекламного) характеру⁵.

Крім ефективного цивільно-правового захисту права на приватність існує ще кримінально-правові засоби впливу на порушника приватності. Так ст. 182 КК України передбачає санкції за незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації.

В США діє принцип, який можна назвати «приватність помирає разом з людиною». Право на приватність не переходить до спадкоємців, тобто спадкоємці не можуть вимагати припинити показ фото чи трансляцію відео свого померлого родича. Складові елементи права на приватність були закріплені в законодавстві України набагато пізніше, але сучасне регулювання відносин видається більш ефективним. Наприклад, родичі можуть вирішувати питання використання особистих паперів померлого (ч. 4 ст. 303 ЦК України), опублікування кореспонденції померлого (ч. 3 ст. 306 ЦК), відкликати згоду померлого на публічний показ, відтворення, розповсюдження фото (ч. 1 ст. 308 ЦК України).

Абсолютних прав не існує, тобто будь-яке суб'єктивне право має межі здійснення. Випадки правомірного втручання в приватне життя є по суті межами здійснення цього права. Існують різні критерії аналізу втручання у приватне жит-

тя з точки зору правомірності такого втручання. Аналіз спеціальної літератури, матеріалів судової практики і чинного законодавства дозволили виділити в якості таких критеріїв мету, спосіб, суб'єкт втручання, особу людини, в особисте життя якої було вчинене втручання, і підставу втручання⁶.

Порівняльний аналіз цих меж в американському та українському праві може допомогти зробити висновок про те, яке регулювання відносин є більш ефективним і доречним.

Право на приватність може вступати в конфлікт з публічним правом на безпеку. У випадку здійснення публічним органом своїх завдань виникає необхідність здійснити втручання в особисте життя людини з метою захисту суспільних інтересів, таке втручання є не лише можливим, а й виправданим. Український законодавець стає на захист публічного права, нехтуючи при цьому правом приватним (ч. 4 ст. 301, ч. 5 ст. 306, ч. 3 ст. 307 ЦК України). Оскільки суспільні інтереси привілеюють над приватними, в соціальному управлінні і правовому регулюванні перевага надається саме їм.

Інколи дозволяється здійснювати непогоджену зйомку фізичної особи, в тому числі і тасмну, однак лише у випадках, що прямо встановлені законом. Можна навести декілька прикладів такої зйомки. Оперативні підрозділи для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності при наявності, передбачених ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», підстав мають право здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки (п. 11 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). У КПК України передбачено, що за письмовою заявою або письмовою згодою осіб, взятих під захист, у разі наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо цих осіб, може проводитися прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження із застосуванням або без застосування звуко-, відеозапису, фото- і кінозйомки (ч. 4 ст. 14¹ КПК України). Дане положення деталізується в Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»⁷.

Таким чином, процесуальне законодавство та законодавство про боротьбу зі злочинністю встановлюють правові підстави і порядок легального втручання в особисте життя людини, коли того вимагають інтереси боротьби зі злочинністю, розслідування кримінальної справи чи встановлення істини по цивільній справі. Наведні приклади показують, що при конфлікті приватного права і публічного інтересу, перевага надається другому.

Американське право обмежує право на приватність за суб'єктивною ознакою, тобто є певне коло суб'єктів, які мають досить обмежене право на приватність. Таких суб'єктів можна поділити на три групи. Перша – публічні особи, до яких традиційно відносять голову держави, членів парламенту та уряду, інших представників державної влади та органів місцевого самоврядування, політиків. Друга група – квазіпублічні особи, до них належать кінозірки, бізнесмени, загальновідомі особистості. Третя група – відносно публічні особи, які привертають до себе увагу незалежно від власної волі в результаті якоїсь несподіваної події, що має суспільне значення (наприклад, жертва ДТП, потерпілий внаслідок катастрофи). За загальним правилом в американському праві презюмується, що публічна особа погоджується на втручання третіх осіб в її приватне життя. Політики, високі посадовці, відомі діячі культури і мистецтва, бізнесмени свідомо йдуть на те, що вони стають публічними особами. Протилежну картину можна спостерігати, якщо особу обвинувачують у скоєнні гучного злочину, а потім визнають її невин-

ною. Протягом слідства приватність такої особи обмежується аналогічно приватності публічної особи, хоча бажання і згоди «обвинувачений та виправданий» не давав.

Коли суб'єктів, що мають обмежене право на приватність, сформувалося в той період, коли вперше було помічено колізію між Першою Поправкою до Конституції США (свобода слова і преси) і Четвертою Поправкою (право на особисту безпеку і приватність). Конфлікт зводився до того, що засоби масової інформації хотіли отримати спрощений доступ до приватного життя відомих особистостей, в тому числі до можливості проводити фото-, відео-зйомку цих суб'єктів без їх згоди. Вирішальною судовою справою в цьому конфлікті інтересів стала справа Нью Йорк Таймс проти Сулівана. Стаття в газеті Нью Йорк Таймс критикувала публічну діяльність комісара поліції Сулівана, як представника влади. Комісар, вважаючи, що було порушено його право на приватність, пред'явив позов. Суд штату Алабама позов задовольнив, на користь Сулівана було стягнуто \$500000. Однак Верховний Суд США в 1964 році скасував попередні рішення і відмовив в позові. Вища судова інстанція США стала на бік захисту засобів масової інформації та свободи слова і преси. Журналісти отримали майже необмежену свободу щодо втручання в приватне життя публічних осіб. Закон захищає публічну особу тільки в тому випадку, якщо обнародована інформація є завідомо неправдивою і розміщена в ЗМІ зі злим умислом. Справа Нью Йорк Тамс проти Сулівана стала прецедентом не тільки у питанні публічного обговорення діяльності відомих особистостей, а також дала свободу проводити їх фото-, відео зйомку в публічному та приватному середовищі⁸.

В цій справі Верховний Суд США керувався аргументом, що, займаючись політичною чи іншою громадською діяльністю, публічний діяч має усвідомлювати підвищений суспільний інтерес до всіх аспектів свого життя з боку громадян. Деякі аспекти особистого життя таких осіб, на думку суду, повинні бути більш прозорі, ніж у пересічного громадянина.

В українському законодавстві аналогічного правила прямо не закріплено, однак, враховуючи положення деяких нормативних актів, можна говорити про перші кроки в цьому напрямі. Наприклад, у разі розгляду судом спору щодо завданої моральної (немайнової) шкоди між журналістом або засобом масової інформації як відповідачем та політичною партією, виборчим блоком, посадовою особою (посадовими особами) як позивачем суд вправі призначити компенсацію моральної (немайнової) шкоди лише за наявності умислу журналіста чи службових осіб засобу масової інформації (ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»⁹).

Публічна фізична особа є повноцінним суб'єктом у приватному праві і повинна мати той же захист як і інші суб'єкти. Можна провести аналогію зі статусом публічних юридичних осіб. На юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК, якщо інше не встановлено законом (ст. 82 ЦК).

Не будь-яка фізична особа має публічне життя, але всі фізичні особи мають приватне життя. Публічне життя – це відносини і процеси соціального порядку, трудова участь у суспільному виробництві, в управлінні суспільними справами, життя у мистецтві, науці тощо. Особа може свідомо відмовитись від участі у публічному житті, але позбавити приватного життя чи обмежити приватність є незаконним.

Переносити в Україну американську практику обмеження права на приватність всіх публічних фізичних осіб немає потреби, оскільки це є порушенням конституційного принципу рівності усіх перед законом. Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч. 1 та 2 ст. 24 Конституції України).

На підставі викладеного можна зробити висновок, що право на приватність було сформовано в англо-американській правовій системі набагато раніше, ніж в українському праві. Американське суспільство відчуло потребу у захисті приватності ще наприкінці 19 століття. Однак на сучасному етапі регулювання цих відносин в Україні є більш ефективним, ніж в США. В українському цивільному законодавстві є лише *об'єктивно* зумовлені межі здійснення права на приватність, що виражається в можливості проведення непогодженої фото-, відео- зйомки лише у випадку захисту публічного інтересу. В США право на приватність обмежується, якщо суб'єкт носій права є відомою, публічною особою. Іншими словами, проголошені лозунги про рівні права людини і громадянина на практиці зазнають *суб'єктивних* обмежень.

1. *Стефанчук Р.О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. М. Шевченко. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. – С. 479. 2. *Brandais L. Warren S.* The Right to Privacy // Harvard Law Review. – 1890. – vol. IV.– No 5. – December 15. – P. 197. 3. *Mason Thomas.* Brandeis: A Free Man's Life, Viking Press (1946) p. 70. 4. *Roberson V. Rocheste Foldig Box Co.* // 64 N.E. 442 (N.Y. 1902). 5. *Бобрик В.І.* Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: Дис...канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 112. 6. Там само. – С. 139-147. 7. *Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві:* Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51. 8. *New York Times Co. v. Sullivan* // 376 U.S. 254 (1964). 9. *Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів:* Закон України від 23 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302.