



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
27 July 2020
Russian
Original: English

Семьдесят пятая сессия

Пункт 72 b) предварительной повестки дня*

Поощрение и защита прав человека: вопросы прав человека, включая альтернативные подходы в деле содействия эффективному осуществлению прав человека и основных свобод

Право на неприкосновенность частной жизни

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить Генеральной Ассамблее доклад Специального докладчика Совета по правам человека по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни Джозефа А. Каннатачи, представленный в соответствии с резолюцией [28/16](#) Совета по правам человека.

* [A/75/150](#).



Доклад Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни Джозефа А. Каннатачи

Резюме

В настоящем докладе Специальный докладчик по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни Джозеф А. Каннатачи выносит предварительную оценку связанных с неприкосновенностью частной жизни аспектов пандемии коронавирусного заболевания (COVID-19). Пока еще нет доказательной базы, необходимой для того, чтобы сделать окончательные выводы о том, являются ли меры по борьбе с COVID-19, ущемляющие право на неприкосновенность частной жизни, необходимыми и пропорциональными в демократическом обществе. Специальный докладчик рассматривает два конкретных аспекта воздействия COVID-19 на право на неприкосновенность частной жизни: защиту данных и наблюдение.

Связанные с COVID-19 наблюдение и отслеживание контактов могут принимать различные формы и могут быть неавтоматизированными или техническими, анонимными или неанонимными, согласованными или несогласованными. Обеспокоенность возникает тогда, когда аппарат наблюдения, обычно используемый в целях государственной безопасности, предлагается или поспешно переориентируется на цели здравоохранения для отслеживания данных о состоянии здоровья населения в контексте пандемии.

Если то или иное государство решает, что техническое наблюдение является необходимым средством реагирования на глобальную пандемию COVID-19, оно должно, доказав необходимость и пропорциональность этой конкретной меры, обеспечить, чтобы у него имелся закон, четко предусматривающий такие меры наблюдения. Этот закон должен включать гарантии, которые, если они не будут изложены достаточно подробно, не могут считаться надлежащими согласно международному праву.

Более определенный доклад на эту тему запланирован на 2021 год, когда будет иметься больше фактических данных, чтобы можно было вынести более точную оценку.

I. Введение

1. Связанные с неприкосновенностью частной жизни аспекты пандемии коронавирусного заболевания (COVID-19) являются надлежащей и своевременной темой для нынешнего доклада Генеральной Ассамблеи, поскольку пандемия оказывает серьезное и, в общем плане, негативное воздействие на права человека, включая право на неприкосновенность частной жизни. И действительно, меры реагирования, определяющиеся правами человека и уважающие эти права, приводят к лучшим результатам в борьбе с пандемией, обеспечивая охрану здоровья каждого человека и сохраняя достоинство человека¹.

2. Хотя приоритетом является спасение жизни людей, борьба с COVID-19 и уважение прав человека, включая право на неприкосновенность частной жизни, не являются несовместимыми понятиями. По сути дела, вера граждан в то, что неприкосновенность их жизни, например, принимается во внимание, укрепляет доверие и усиливает готовность активно поддерживать принимаемые государством меры для предотвращения распространения вируса. Права человека могут обеспечить государства всем необходимым для того, чтобы завоевать доверие своих граждан.

3. В настоящем докладе содержится предварительная оценка, поскольку пока еще нет доказательной базы, необходимой для того, чтобы сделать окончательные выводы о том, являются ли меры по борьбе с COVID-19, ущемляющие право на неприкосновенность частной жизни, необходимыми и пропорциональными в демократическом обществе. Более определенный доклад запланирован на середину 2021 года, когда будут иметься фактические данные за 16 месяцев, позволяющие сделать более точную оценку.

4. В докладе Специальный докладчик рассматривает два конкретных аспекта воздействия COVID-19 на право на неприкосновенность частной жизни: защиту данных и наблюдение. Он признает, что во время пандемии возникает гораздо больше вопросов о неприкосновенности частной жизни, в том числе, в частности, касающихся детей, гендерных факторов и роли алгоритмов.

Основные моменты

5. Связанные с COVID-19 обеспокоенности касательно неприкосновенности частной жизни возникли не на пустом месте. Они проявились в обстановке, в которой уже существовали проблемы в плане неприкосновенности частной жизни, которыми занимался Специальный докладчик по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни, такие как наблюдение и надлежащая защита медицинских данных.

6. Хотя пандемия COVID-19 вызвала широкие прения относительно ценности отслеживания контактов и опоры на технологию для слежения за гражданами и теми, с кем они встречаются, использование информации и технологии не является чем-то новым в усилиях по регулированию чрезвычайных ситуаций в области общественного здравоохранения. Что вызывает обеспокоенность в некоторых государствах, так это сообщения о том, как именно используется технология, и о степени вторжения и контроля, навязываемых гражданам, причем, вероятно, с незначительным эффектом с точки зрения состояния здоровья населения.

¹ United Nations, “COVID-19 and human rights: we are all in this together”, policy brief, April 2020.

7. COVID-19 — это заболевание, и, поскольку речь идет о проблеме здравоохранения:

а) законы, касающиеся здравоохранения в нескольких государствах, уже давно предусмотрели меры, которые могут приниматься для борьбы с инфекционными заболеваниями и которые служат стандартом для оценки конкретных мер по борьбе с COVID-19;

б) необходимый контекст для рассмотрения личной информации и информации, относящейся к вопросам здоровья, в условиях пандемии COVID-19 следует анализировать в рамках общего подхода общества к работе с медицинскими данными.

8. Используемые для борьбы с COVID-19 меры, ущемляющие право на неприкосновенность частной жизни, включая элементы наблюдения, не могут и не должны рассматриваться вне контекста. Их следует рассматривать как часть целостной, всеобъемлющей политики, регулирующей вопросы наблюдения в соответствующих государствах, и сообразно с такой политикой.

9. Что касается использования современной технологии для контроля за распространением пандемии, то, в целом, подотрасли разработки политики по защите неприкосновенности частной жизни не придается должного значения.

10. Рекомендации, вынесенные ранее Специальным докладчиком, в частности относительно слежки по руководством государственных органов (A/HRC/37/62) и защиты неприкосновенности частной жизни с точки зрения медицинских данных (A/74/277)², содержат руководящие принципы для оказания государствам содействия в борьбе с пандемией COVID-19 одновременно с выполнением их обязательств, вытекающих из международного права прав человека.

II. Защита данных и наблюдение во время пандемии COVID-19

11. Полезно вкратце рассмотреть обычные, действовавшие до пандемии COVID меры здравоохранения, касающиеся болезней, подлежащих обязательной регистрации, и инфекционных заболеваний.

12. Законы и процедуры, регулирующие вопросы инфекционных заболеваний, существуют уже многие столетия. Они включают строгие карантинные меры — и карантинные больницы — для борьбы с пандемиями, такими как бубонная чума. Позднее роль государств в реализации мер реагирования и процессов в сфере здравоохранения была проиллюстрирована Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии. На протяжении большей части двух столетий, после проделанной Джоном Сноу работы в связи со вспышкой холеры на Брод-стрит и благодаря усилившемуся пониманию опасности заболеваний, передаваемых через воду, облик общественного здравоохранения в Соединенном Королевстве начал меняться. К 1939 году в Соединенном Королевстве, частях Британской империи и за ее пределами была внедрена система инспекторов здравоохранения. Инспекторы здравоохранения на местном уровне обеспечивали соблюдение санитарных законов — от подключения к канализации до ручкомойников в мастерских. Они уже находились на передовых рубежах борьбы с инфекционными заболеваниями, такими как холера и туберкулез, до начала Второй мировой войны, повлекшей за собой ситуации, в особенности

² Соответствующие добавления и пояснительная записка (в том числе объемные неотредактированные варианты) к этим докладам имеются на сайте, URL: www.ohchr.org/EN/Issues/Privacy/SR/Pages/AnnualReports.aspx.

переполненные и антисанитарные жилищные условия, в которых таким инфекционным заболеваниям было бы много легче распространяться. Инспекторами здравоохранения обычно были специально обученные государственные служащие, которые руководствовались — и до сих пор руководствуются — строгими правилами в отношении отчетности и уведомления, дабы оповещать медицинских работников в департаменте здравоохранения о вспышках серьезных инфекционных заболеваний. Медицинские работники принимают затем меры для ограничения распространения и ликвидации этих инфекционных болезней.

13. Следовательно, правовой аспект изменений, происходивших в сфере медико-санитарных мер, включал обязательное доведение до органов здравоохранения информации об обнаружении определенного вида заболевания. Это известно как заболевание, подлежащее обязательной регистрации.

14. COVID-19 является заболеванием, подлежащим обязательной регистрации. В одном государстве-члене оно занимает 66 место в списке болезней, подлежащих обязательной регистрации. Следовательно, 65 болезней уже были выявлены и сообщены национальным органам здравоохранения.

15. Передача конфиденциальных персональных данных посредством уведомления об инфекционном заболевании является обычной мерой на национальном уровне, однако она имеет и международное измерение. Хотя сама по себе она не имеет чрезвычайного характера, передача таких данных может приводить к ситуациям, связанным с применением чрезвычайных мер.

16. Закон предоставляет органам здравоохранения, получившим информацию о случаях того или иного заболевания, целый диапазон вариантов действий и мер, от выжидательных по типу «поживем-увидим» до строжайших карантинных. Иными словами, от органов здравоохранения, получивших медицинские данные касательно конкретного больного, ожидают принятия обоснованного решения о том, что делать дальше.

17. В наиболее развитых странах личные данные, касающиеся состояния здоровья, являются конфиденциальными и используются с учетом потребностей, включая хранения в эпидемиологических целях. Одна из главных целей органов здравоохранения заключается в том, чтобы использовать эпидемиологию для предотвращения эпидемий и борьбы с ними. Они делали это — в целом успешно — еще до эры смартфонов и COVID-19. И действительно, имеется все больше доказательств того, что в наиболее развитых странах, принимавших разумные и своевременные меры, по состоянию на середину июля 2020 года удалось успешно бороться с COVID-19 и даже сдержать пандемию, используя для этого проверенные временем методологии, без применения технологий, основанных на смартфонах³.

18. Отслеживание контактов — это классический инструмент, используемый органами здравоохранения для пресечения распространения инфекционных заболеваний. Оно ущемляет право на неприкосновенность частной жизни, поскольку оно требует, чтобы больной раскрыл информацию о том, с кем он или она, возможно, были в контакте в течение определенного периода времени. Традиционно в большинстве стран это имплицитно является одним из исключительных случаев, когда право на неприкосновенность частной жизни не должно быть абсолютным. Необходимость остановить распространение потенциальной эпидемии является одним из очень немногих благ, в связи с которым общественный интерес в социальном отношении ценится выше права на

³ См., например, Грецию и Мальту; если главным критерием/мерилом успеха или неудачи было число смертей на миллион человек, то эти страны можно рассматривать как примеры успешной борьбы с вирусом без технического наблюдения.

неприкосновенность частной жизни или, по сути дела, других прав, таких как свобода передвижения и свобода ассоциации. Попросту говоря, чтобы избежать распространения холеры или туберкулеза, например, власти имеют право: а) знать, кто болеет этим заболеванием; и б) отдавать распоряжение о строгой изоляции с соблюдением строгих санитарных правил, среди прочего.

19. Все имеющиеся фактические данные наводят на мысль о том, что в настоящее время нет никакой альтернативы или разумной замены отслеживанию контактов, которое позволяет остановить, ограничить и нередко сдержать заразное заболевание. В настоящее время нет никаких сомнений в том, что, когда это практически осуществимо, отслеживание контактов дает хорошие результаты и что, даже если оно ущемляет право на неприкосновенность частной жизни, его можно классифицировать как необходимую меру.

20. Строгие и ущемляющие право на неприкосновенность частной жизни неавтоматизированные процедуры отслеживания контактов могут также надлежащим образом толковаться как пропорциональные необходимости предотвращать, сдерживать или каким-то иным образом бороться против угрозы для здоровья людей, такой как эпидемия. Характер и объем личной информации, требующейся и обычно собираемой в рамках работы по отслеживанию контактов, является таковым, который строго необходим с целью положить конец распространению заболевания путем попыток установить тех, кто мог также быть инфицирован. Так, например, самое полное хранилище частной информации больного — его или ее смартфон — не является предметом, к которому может быть получен доступ или на который может быть наложен секвестр в ходе обычного отслеживания контактов. Представители органов здравоохранения, нередко сопровождаемые полицейскими, обеспечивающими соблюдение соответствующего законодательного акта, касающегося охраны здоровья, звонят и/или лично посещают людей, с которыми инфицированное лицо, возможно, имело контакты, и обеспечивают выполнение предписанного порядка действий — нередко им является самоизоляция на определенный период времени.

21. Полномочия на проведение обыска и изъятия уже давно связаны с правом на неприкосновенность частной жизни. Здоровье населения считается настолько важным вопросом общественного интереса, что в некоторых странах обычные (не чрезвычайные) полномочия органа здравоохранения на проведение обыска и изъятия часто превышают полномочия полиции. Они редко освещаются в выпусках новостей; и явно заметна презумпция в пользу охраны здоровья населения. Так, в некоторых государствах, в то время как для проведения обыска помещений полицией часто требуется ордер судебного или исполнительного органа, это требование не применяется, если обыск должен проводиться на основании положений законодательного акта, касающегося здравоохранения, даже если сотрудник органа здравоохранения может сопровождаться полицейским в ходе такого обыска.

A. Чрезвычайные меры

22. В большинстве государств соответствующее законодательство наделяет органы здравоохранения полномочиями на принятие чрезвычайных мер. Обычно это делается в контексте чрезвычайных ситуаций в области общественного здравоохранения, которые могут быть либо общенациональными, либо локализованными и которые должны быть официально объявлены для того, чтобы можно было прибегать к чрезвычайным мерам. «Чрезвычайная ситуация в области общественного здравоохранения» нередко определяется нечетко, если вообще как-то, и в некоторых странах она может быть сформулирована в

законодательстве так, как решит руководитель органа здравоохранения. Руководящие принципы содержатся, например, в определениях Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ).

23. Чрезвычайные полномочия в области здравоохранения являются огромными и могут буквально включать все, что только можно представить (см. подпункт g) ниже) и что «необходимо для уменьшения, устранения или ликвидации угрозы для здоровья населения»⁴. Орган здравоохранения может:

- a) отделять или изолировать любое лицо в любом районе;
- b) эвакуировать любых лиц из любого района;
- c) препятствовать доступу в любой район;
- d) контролировать движение любого транспортного средства;
- e) распоряжаться о прохождении любым лицом медицинского осмотра;
- f) распоряжаться о конфискации, уничтожении или утилизации любого вещества или предмета;
- g) распоряжаться о принятии таких других мер, которые он может считать уместными.

24. Когда государство предоставляет органу здравоохранения такие широкие полномочия в случае чрезвычайной ситуации в области здравоохранения, возникает вопрос о том являются ли необходимой и пропорциональной мерой регулярный или постоянный доступ к компьютеризированному устройству того или иного человека, такому как смартфон, или же наблюдение иным образом за местонахождением или контактами того или иного человека посредством геолокации смартфона.

25. Это также применимо в том случае, когда некоторые государства, не дожидаясь возникновения чрезвычайной ситуации в области здравоохранения, устанавливают юридическую основу для доступа к компьютеризированному устройству того или иного человека. И действительно, в некоторых странах такой доступ относится к числу обычных (не чрезвычайных) полномочий органов здравоохранения, которые могут «изучать, извлекать или конфисковывать любую запись либо делать копию любой записи, имеющей отношение к вопросам здравоохранения, независимо от того, в какой форме она хранится, и когда любая запись хранится на компьютере:

- i) иметь доступ к любому компьютеру и изучать и проверять работу любого компьютера, любого связанного с ним устройства или материала, который используется, или использовался, или мог использоваться в связи с этими записями;
- ii) требовать от любого лица, отвечающего за работу или иным образом имеющего отношение к работе компьютера, устройства или материала, чтобы оно предоставило ему [или ей] такую помощь, которая может ему [или ей] обоснованно потребоваться»⁵.

26. Такие положения бесспорно направлены на предоставление целевого доступа в обычной ситуации, а не в масштабах значительной доли или всего населения целого государства, как это на сегодняшний день обдумывалось, опробовалось и/или приводилось в действие в ходе кризиса, вызванного COVID-19.

⁴ Malta, Public Health Act, Chapter 465 of the Laws of Malta, art. 15.

⁵ Ibid., art. 6 1) c).

В. Положения, касающиеся медицинских данных и неприкосновенности частной жизни

27. Связанные с COVID-19 данные представляют собой медицинские данные и являются первой категорией личных данных, имеющих право на специальные уровни защиты. Защита медицинских данных, можно сказать, является зачинателем правил и положений, касающихся защиты данных. Клятва Гиппократа — считается, что она датируется между шестым и третьим веками до нашей эры — требует от врачей сохранения тайны и конфиденциальности медицинской информации их пациентов⁶.

28. Каждая медицинская ситуация неизбежно порождает личные данные, требующие обработки в соответствии с наивысшими юридическими и этическими стандартами. Прения по вопросу о неприкосновенности частной жизни, прошедшие в Соединенных Штатах Америки в 1973 году, охватывали первые принципы, касающиеся медицинских данных, в то время как в Европе самая первая рекомендация Совета Европы о защите данных, вынесенная в 1980 году, касалась медицинских данных, предвосхитив Конвенцию о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Конвенция 108) от января 1981 года. С тех пор эта рекомендация Совета пересматривалась дважды (в 1997 и 2019 годах).

29. Оцифровывание данных привело к значительному увеличению объема обрабатываемых данных, касающихся состояния здоровья, и к составлению более полных характеристик пациентов. Оцифровывание не только повысило качество данных, но и облегчило обмен данными между медицинскими работниками, тем самым повысив потенциал по улучшению оказания медицинских услуг.

30. Лицо, которого касаются данные, явно заинтересовано в этих данных и в установлении контроля над ними. Родственники этого лица, третьи стороны в рамках операционных отношений с этим лицом и другие непрямо заинтересованные стороны, такие как община соответствующего лица, широкая общественность и медики-исследователи, также имеют интерес к данным этого лица. Эти интересы являются различными, разнообразными и неодинаковыми, и поэтому возникает необходимость в различных конкретных положениях для обеспечения заслуженного уважения права на неприкосновенность частной жизни в соответствии со статьей 12 Всеобщей декларации прав человека.

31. Пул не прямых заинтересованных сторон, проявляющих интерес к данным о состоянии здоровья, непомерно увеличился в последние годы, и это увеличение в равной мере отражается в напряженности между различными заинтересованными сторонами, что приводит к возникновению все более сложных правовых и этических вопросов.

32. И в Общем регламенте Европейского союза по защите данных⁷, и в Конвенции 108 Совета Европы⁸ медицинские данные признаются в качестве «особой категории данных». Согласно Конвенции, обработка медицинских данных допускается только тогда, когда в законодательстве предусмотрены соответствующие гарантии. Хотя в Регламенте предусмотрено больше сценариев,

⁶ Institute of Medicine, *Health Data in the Information Age: Use, Disclosure, and Privacy* (Washington, D.C., National Academies Press, 1994).

⁷ European Union, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 2016, art. 9 1).

⁸ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Convention 108), 1981, art. 6.

позволяющих обработку медицинских данных, обработка медицинских данных, в отличие от более обычных персональных данных, по-прежнему связана с более строгими ограничениями. Регламент позволяет государствам — членам Европейского союза «сохранять или вводить дальнейшие условия, включая ограничения, в отношении обработки генетических данных, биометрических данных или данных, касающихся состояния здоровья»⁹.

33. В марте 2019 года Комитет министров Совета Европы принял рекомендацию CM/Rec(2019)2 о защите медицинских данных¹⁰. В ней содержится набор принципов, предназначенных для защиты медицинских данных, которые охватывают как положения Конвенции 108, так и добавления, содержащиеся в Модернизированной конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 2018 года, известной как Конвенция 108+, которые предназначались для обеспечения того, чтобы Конвенция отвечала новым вызовам в цифровую эпоху¹¹.

34. В октябре 2019 года Специальный докладчик официально представил Генеральной Ассамблее рекомендацию по защите и использованию медицинских данных (A/74/277, приложение). В рекомендации признается деликатный характер и высокая коммерческая стоимость медицинских данных и устанавливается общая международная базовая концепция минимальных стандартов защиты медицинских данных¹². Она предназначена для дополнения существующих положений и рекомендаций и одновременно с этим учитывает усиливающуюся цифровую обработку индивидуальных медицинских данных. Она устраняет пробелы и неопределенности, вызванные внедрением электронных медицинских карт, мобильных приложений, целевого маркетинга, доступом работодателей и страховщиков к медицинским данным и потребностями по защите данных, присущими конкретным группам общества, таким как инвалиды и беженцы.

35. Рекомендация служит доказательством того, как с течением времени изменились гарантии, касающиеся защиты данных, с тем чтобы идти в ногу с общественным развитием и достижениями технического прогресса. Когда бы ни возникали международные кризисы — не в последнюю очередь кризисы, вызванные глобальными пандемиями, — существующие правила и рекомендации подвергались испытанию. Причины, связанные с соображениями здравоохранения, всегда обеспечивали — и по-прежнему обеспечивают — законную правовую базу для обработки персональных данных и медицинских данных в целях борьбы с распространением пандемии и ее сдерживанием. В рекомендации конкретно предусмотрено, что обработка медицинских данных является законной, когда она осуществляется в общественных интересах и с надлежащими гарантиями, особенно в виде мер безопасности и организационных мер¹³.

36. Индивидуальные медицинские данные стали одним из главных инструментов, используемых правительствами и учеными по всему миру в борьбе против продолжающегося распространения COVID-19. Ряд правительств, и нередко их соответствующие правоохранные органы, занимаются обработкой медицинских данных (иногда сочетая их с другими персональными метаданными)¹⁴,

⁹ European Union, General Data Protection Regulation, art. 9 4).

¹⁰ См. <https://edoc.coe.int/en/international-law/7969-protection-of-health-related-data-recommendation-cmrec20192.html>.

¹¹ Council of Europe, “Protection of health-related data: Council of Europe issues new guidelines, press release (March 2019). URL: www.coe.int/en/web/portal/-/health-related-data-council-of-europe-issues-new-guidelines.

¹² A/74/277, приложение, пункт 4.1 с).

¹³ Там же, пункт 4.1 f).

¹⁴ Privacy International (Международная организация по защите права на неприкосновенность частной жизни) определяет метаданные как «любой набор данных, описывающий и

такими как данные о местонахождении) с целью, в частности, обеспечить соблюдение обязательств касательно карантина или самоизоляции и/или включить их в исследования, направленные на выработку требующихся ограничительных мер в отношении социального взаимодействия. В некоторых случаях юридическими лицами, обладающими доступом к таким конфиденциальным персональным данным, являются недавно возникшие непрямые заинтересованные стороны, и их внезапное появление, возможно, пошло в ущерб согласованной политике, гарантирующей неприкосновенность частной жизни и целостность медицинских данных.

37. Один из методов, с помощью которого правительства и технологические компании обрабатывают медицинские данные в борьбе против пандемии COVID-19, заключается в использовании технологии для отслеживания лиц, у которых тест на это заболевание дал положительный результат, а значит и любого человека, с которым они, возможно, вступали в контакт. Такое технологическое расширение традиционного процесса отслеживания контактов часто осуществляется посредством обработки данных, получаемых за счет мобильных телефонов, и представляет собой подход, опробованный в рамках усилий по борьбе с предыдущими пандемическими кризисами, например, в 2014 году, когда прилагались усилия по управлению распространением вируса Эболы в Западной Африке, и в 2015 году в ходе борьбы против ближневосточного респираторного синдрома (БВРС)¹⁵. Сегодня в большей мере, чем когда-либо прежде, особенно с учетом более широкого использования мобильных телефонов, этот метод отслеживания контактов может дать правительствам и их соответствующим органам здравоохранения все необходимое для успешного контроля за риском, создаваемым пандемическими заболеваниями, такими как COVID-19, а также для наблюдения за долгосрочным распространением и ходом развития того или иного заболевания. Обработка индивидуальных медицинских данных заслуживает разработки соответствующего регламента, составленного по образцу рекомендации Специального докладчика по защите и использованию медицинских данных, который должен быть включен в национальное законодательство государств.

38. Рекомендация содержит необходимые методические указания для государств, желающих урегулировать на законодательном уровне вопросы безопасной обработки медицинских данных, даже в условиях беспрецедентных глобальных сценариев, вызванных COVID-19. Каждое не прямое заинтересованное лицо охватывается сферой действия рекомендации, и ее применение не ограничивается медицинскими работниками и работниками органов здравоохранения, а включает и «обработку медицинских данных во всех секторах общества, в том числе в государственном и частном секторах»¹⁶. Она требует, чтобы контролеры и обработчики принимали все надлежащие меры для выполнения своих обязательств в отношении медицинских данных и были в состоянии продемонстрировать компетентному надзорному органу, что вся обработка медицинских данных действительно проводится в соответствии со всеми применимыми обязательствами¹⁷. Это требование отражает также призыв к тому, чтобы государства создали независимые надзорные органы, оснащенные всем необходимым для

дающий информацию о других данных, как, например, отметка времени на электронном послании, имя отправителя, имя получателя, местонахождение устройства и т.д.».

См. “Extraordinary powers need extraordinary protection”, 20 March 2020.

URL: <https://privacyinternational.org/news-analysis/3461/extraordinary-powers-need-extraordinary-protections>.

¹⁵ Privacy International, “Extraordinary powers need extraordinary protections”, 20 March 2020.

¹⁶ A/74/277, приложение, пункт 2.1.

¹⁷ Там же, пункт 4.5.

контроля за осуществлением необходимого наблюдения, даже ориентированного на эпидемиологические аспекты, что будет разъяснено ниже. Согласно очень приблизительному подсчету, проведенному мандатарием, в лучшем случае меньше 60 государств отчасти отвечают минимальным стандартам, установленным в рекомендации. Иными словами, более 70 процентов государств — членов Организации Объединенных Наций даже близко не подходят к тому, чтобы соответствовать этим стандартам. Поэтому один из главных вопросов, который должен быть задан любым обеспокоенным человеком, заключается в следующем: насколько эффективно — если об этом вообще можно говорить — моя страна обеспечивает соблюдение стандартов, изложенных в рекомендации по защите и использованию медицинских данных?

39. Следует отметить, что Конвенция 108+ требует, чтобы «даже в особенно сложных ситуациях соблюдались принципы защиты данных»¹⁸. Важно сознавать то, что государства обязаны охранять здоровье своих граждан, а также в равной мере защищать их право на неприкосновенность частной жизни, с точки зрения как принимаемых краткосрочных мер, так и долгосрочного планирования. Эти два аспекта не противоречат друг другу, и государствам рекомендуется обращаться к рекомендации как к замыслу правил и законодательных положений, которые заложат соответствующую правовую основу для обработки медицинских данных, даже там, где это может в порядке исключения повлечь за собой некоторый элемент наблюдения.

40. По прошествии года после официального представления рекомендации Генеральной Ассамблее и в условиях медико-санитарного кризиса, такого как COVID-19, необходимо принять неотложные меры для исправления нынешней ситуации, связанной с низкими уровнями соблюдения стандартов, изложенных в рекомендации.

C. Наблюдение и медицинские данные

Наблюдение со стороны правоохранительных органов, органов разведки и безопасности

41. Мандат Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни был разработан в 2015 году как прямой ответ на разоблачения Эдварда Сноудена относительно организуемой государствами слежки. После продолжавшихся более двух лет широких консультаций в марте 2018 года Специальный докладчик представил Совету по правам человека проект правового документа¹⁹ по вопросам слежки, осуществляемой правоохранительными учреждениями и органами безопасности и разведки.

42. В документе обрисованы многие из основных принципов и минимальных мер (гарантии и средства правовой защиты), которые любое государство должно соблюдать или внедрять для выполнения статьи 11 Всеобщей декларации прав человека и статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах. Как указывали ведущие региональные суды²⁰, определенный элемент слежки в современном обществе допустим при том условии, что меры

¹⁸ Council of Europe, “Joint Statement on the right to data protection in the context of the COVID-19 pandemic by Alessandra Pierucci, Chair of the Committee of Convention 108 and Jean-Philippe Walter, Data Protection Commissioner of the Council of Europe”, 30 March 2020. URL: <https://rm.coe.int/covid19-joint-statement/16809e09f4>.

¹⁹ См. Working draft legal instrument on Government-led surveillance and privacy. URL: www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR_Privacy/2018AnnualReportAppendix7.pdf.

²⁰ См. European Court of Human Rights, *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom* (applications Nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15), judgment of 13 September 2018.

наблюдения предусмотрены законом и являются необходимыми и пропорциональными в демократическом обществе. Если такое наблюдение осуществляется, должно быть ясно, что ключевой гарантией является эффективный и своевременный надзор за таким наблюдением.

43. Минимальные стандарты, рекомендуемые в качестве крайне необходимых, включают наличие независимого органа, отвечающего за осуществление *ex ante* и *ex post* надзора за всеми мерами наблюдения, принимаемыми как правоохранительными органами, так и разведывательными службами. Поэтому национальное законодательство каждого государства должно закреплять положения об эффективном надзоре за деятельностью правоохранительных учреждений и служб безопасности и разведки со стороны обеспеченных надлежащими ресурсами и независимых надзорных органов. Как подтверждает судебная практика Европейского суда по правам человека и Европейского Суда, наблюдение должно быть по возможности адресным и должно всегда вестись надлежащим образом, при наличии предварительного разрешения независимого внешнего органа, предпочтительно, но не обязательно включающего по меньшей мере одно лицо с судебным статусом.

44. Значительное большинство государств крайне далеки от достижения этих стандартов. По состоянию на июль 2020 года из 193 государств — членов Организации Объединенных Наций только абсолютное меньшинство (менее 10 процентов) были хоть сколь-либо близки к соблюдению стандартов, необходимых для того, чтобы правительство обеспечивало надлежащую защиту и уважение права граждан на неприкосновенность частной жизни, когда речь заходит о наблюдении под руководством государства.

45. Ситуация с COVID-19 еще больше усугубляется тогда, когда аппарат наблюдения, обычно используемый в целях государственной безопасности, предлагается или поспешно переориентируется на цели здравоохранения, такие как борьба с COVID-19.

46. Для защиты людей от вмешательства в их право на неприкосновенность частной жизни их правительства должны подлежать процедурам регулирования, предусмотренным в национальных законах. Государства должны включать в свои законы меры предосторожности, предназначенные для обеспечения того, чтобы слежку нельзя было начинать до тех пор, пока — и если только — независимому и компетентному органу не будет доказано, что такое наблюдение является законным, необходимым и пропорциональным поставленной цели, то есть «исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»²¹.

47. Специальный докладчик также рекомендовал государствам дополнить эти меры путем включения в свою внутреннюю правовую систему стандартов и гарантий, изложенных в Конвенции 108+, особенно в статье 11, и обеспечить, чтобы любая личная информация, которой обмениваются разведывательные службы и правоохранительные органы в пределах национальных границ и через границы, подвергалась надзору со стороны национальных независимых органов.

48. Всем государствам рекомендуется включить в свою внутреннюю правовую систему или обновить детальный закон о наблюдении правоохранительными органами и службами безопасности и разведки с надзорными гарантиями, с тем чтобы создать правовую основу для мер наблюдения, которые являются

²¹ Всеобщая декларация прав человека, статья 29 2).

законными и пропорциональными в демократическом обществе, и в полном соответствии со статьей 9 Конвенции 108 и статьей 11 Конвенции 108+. Специальный докладчик стремится стимулировать возросший уровень осведомленности и обмен передовой практикой в области надзора за наблюдением посредством создания Международного форума по надзору за деятельностью разведывательных служб, который встречается раз в год с 2016 года. Государствам настоятельно предлагается взаимодействовать с их коллегами и активно участвовать в работе Форума.

Наблюдение в сфере эпидемиологии — инструмент борьбы с распространением заболеваний

49. В ходе своих исследований студенты, изучающие эпидемиологию, в отличие от юристов, занимающихся вопросами неприкосновенности частной жизни, узнают, что наблюдение определяется как «постоянное изучение всех аспектов возникновения и распространения того или иного заболевания, имеющих отношение к эффективному контролю», и что оно подразумевает «систематический сбор, анализ, толкование и распространение медицинских данных». Обнаружение и диагноз заболевания представляет собой «действие, заключающееся в обнаружении ранее не существовавшего, нового или повторно возникающего заболевания либо вспышки заболевания и в установлении его причины». Диагноз является «краеугольным камнем эффективных усилий по контролю и профилактике заболеваний, включая наблюдение»²².

50. Наблюдение в контексте эпидемиологии всегда считалось ключом к эффективному контролю за распространением того или иного заболевания. Такое наблюдение включает информацию, касающуюся медицинских данных, такую как клинические диагнозы, уровни смертности, а также другие соответствующие сведения, необходимые для обнаружения и отслеживания заболевания, с точки зрения человека, места и времени. Такой подход²³ особенно укрепился вследствие распространения ВТЧ/СПИДа, гепатита С и геморрагической лихорадки денге.

51. Поскольку абсолютно каждая страна играет определенную роль в распространении эпидемий, национальные системы отчетности, имеющие отношение к распространению инфекционных заболеваний, предусмотрены в нормативно-правовой базе различных стран, обычно так, как указано выше.

52. ВОЗ имеет мандат на руководство и координацию глобальных усилий по наблюдению в интересах такой отчетности. Международные медико-санитарные правила (2005 год) представляют собой имеющее обязательную юридическую силу соглашение со 196 странами, включая все государства — члены ВОЗ и некоторые государства, не являющиеся ее членами. Государства-подписанты обязаны сообщать о любом событии, которое может представлять собой «чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение». Такая чрезвычайная ситуация определяется как «чрезвычайное событие, которое, как установлено ... i) представляет собой угрозу для здоровья населения других государств посредством международного

²² Institute of Medicine, *Global Infectious Disease Surveillance and Detection: Assessing the Challenges—Finding Solutions, Workshop Summary* (Washington D.C., National Academies Press, 2007).

²³ Пандемия «испанки», имевшая место в 1918–1919 годах, по оценкам, унесла жизни примерно 40 миллионов человек по всему миру. Она убедила в необходимости эффективного наблюдения в сфере здравоохранения в целях обнаружения и предотвращения таких пандемий.

распространения заболевания, и ii) возможно требует скоординированных международных мер реагирования».

53. Поэтому широкое требование об уведомлении распространяется за пределы болезней, подлежащих обязательной регистрации, или инфекционных заболеваний и направлено конкретно на успешное раннее выявление всех событий в области здравоохранения, которые могут иметь тяжелые международные последствия. В частности, в Правилах признаются конкретные болезни, которые, как считается, вызывают особую обеспокоенность, и они обязывают подписантов Правил незамедлительно уведомлять ВОЗ о любом отдельном случае определенных заболеваний, в частности тяжелого острого респираторного синдрома (ТОРС), независимо от того, в каком контексте он происходит.

54. Осуществляемый ВОЗ обмен данными в ходе чрезвычайной ситуации в области общественного здравоохранения «позволяет проводить анализы, благоприятствующие наиболее глубокому возможному пониманию чрезвычайной ситуации, в целях обеспечения того, чтобы решения основывались на наилучших имеющихся фактических данных». Различные соображения применяются в отношении каждой из нижеследующих трех категорий:

- a) наблюдение, эпидемиология и реагирование на чрезвычайную ситуацию, включая медицинские учреждения,
- b) генетические последовательности и
- c) обсервационные исследования и клинические испытания²⁴.

55. Государствам — участникам Международных медико-санитарных правил рекомендуется обмениваться данными с целью предотвратить распространение любой глобальной пандемии, и ВОЗ обязуется публиковать только обезличенные данные. Такие публикуемые данные будут включать данные наблюдения и контроля, представленные государствами-участниками, а также данные о чрезвычайных мерах реагирования, принятых соответствующим государством. Одним из примеров таких мер реагирования будут отслеживание контактов и сведения, касающиеся лечения. Публикуемые данные могут также включать информацию о медицинских учреждениях, в том числе их местоположение и ресурсы. Статья 45 Правил устанавливает требования о защите таких данных, включая изъятие любых личных идентификаторов и мест нахождения.

56. В докладе ВОЗ о глобальном наблюдении за инфекционными заболеваниями, способными приводить к эпидемиям, перечислены виды данных наблюдения, которые обычно собираются и сообщаются, когда речь идет об инфекционных заболеваниях. Один из методов наблюдения предусматривает представление информации, относящейся к подтверждению случаев, замеченных медико-санитарными службами. Он известен как пассивное наблюдение, поскольку он сводится к сообщениям о случаях, в отношении которых не проводилось активного поиска. Другим методом является наблюдение за штаммами болезней. Некоторые болезни, такие как грипп, часто вызывают появление новых штаммов. Еще один доклад основан на массовом обследовании населения, которое предусматривает активный и систематический скрининг населения на предмет обнаружения случаев заболевания в общине.

57. Таким образом, методы наблюдения, контроля и отслеживания контактов не являются новыми концепциями в обосновании эпидемиологии. ВОЗ ссылается на такие меры с целью защитить население от распространения эпидемии.

²⁴ WHO, “Policy statement on data sharing by the World Health Organization in the context of public health emergencies”, 13 April 2016.

58. ВОЗ перечисляет некоторые из задач наблюдения в связи с COVID-19, а именно:

- a) обеспечивать быстрое выявление, изоляцию, тестирование и ведение подозрительных случаев;
- b) выявлять лиц, находившихся в контакте с инфицированным лицом, и обеспечить им дальнейшее наблюдение;
- c) руководить осуществлением мер контроля;
- d) выявлять вспышки и сдерживать распространение заболевания среди уязвимых групп населения;
- e) оценивать влияние пандемии на системы здравоохранения и общество;
- f) проводить мониторинг долгосрочных эпидемиологических тенденций и эволюции вируса-возбудителя COVID-19;
- g) изучить совместную циркуляцию вирусов, вызывающих COVID-19, грипп и другие респираторные инфекции²⁵.

59. Указанные выше задачи потенциально могут быть оправданы под рубрикой общественного здравоохранения или общественного интереса и, вероятно, могут служить законной и уважительной причиной для обработки медицинских данных, но только если и в той мере, в какой они обрабатываются в соответствии с законодательством о защите данных, принятым сообразно с рекомендацией Специального докладчика по защите и использованию медицинских данных.

60. Наблюдение в эпидемиологических целях, как указано выше, может принимать многочисленные виды и формы, но должно быть необходимым и пропорциональным тем целям, которые надлежит достигнуть. Перечисленные выше задачи могут использоваться в качестве руководства для государств в плане установления их собственных целей.

D. Технология и медицинские данные — неприкосновенность частной жизни и соображения общественного здравоохранения

Правовая основа для обычных/чрезвычайных мер и необходимость взвешенного и пропорционального реагирования

61. Как было упомянуто выше, международные договоры и большинство национальных конституций содержат положения, позволяющие государствам временно усиливать свои полномочия в период кризиса. Правительства могут использовать специальные полномочия, которые в обычном случае рассматривались бы как посягательства или нарушения основополагающих прав и свобод человека, в течение ограниченного периода времени и с конкретной целью — обычно для борьбы с неминуемой угрозой или ее предупреждения (в данном случае для предупреждения распространения COVID-19).

62. Государства могут по-разному использовать свои расширенные полномочия в зависимости от положений своей Конституции и/или ратифицированных ими международных договоров. Некоторые государства могут называть это

²⁵ WHO, “Surveillance strategies for COVID-19 human infection” («Стратегии эпиднадзора за случаями инфицирования человека COVID-19»), Coronavirus (COVID-19) update No. 29, 5 June 2020.

«чрезвычайным положением», другие — «состоянием необходимости», а третьи, особенно в ходе нынешнего кризиса, вызванного COVID-19, объявили «чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения». Каждый специальный временный правовой режим предоставляет властям различные полномочия. Например, проведенные на настоящее время исследования показывают, что по меньшей мере 15 государств глобального Севера²⁶ объявили чрезвычайное положение в ответ на нынешний кризис.

63. В заявлении²⁷, выпущенном в начале кризиса, группа экспертов по специальным процедурам подчеркнула важность того, чтобы государства нашли правильный баланс между чрезвычайными мерами, принимаемыми для борьбы с распространением COVID-19, и защитой прав человека. Чрезвычайные меры строго определяются — или должны строго определяться — национальными законами и конституциями в качестве специальных по своей форме законоположений, издаваемых органами власти, которые обладают особыми полномочиями в условиях чрезвычайного положения. Они признаются также в международно-правовых документах, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 4) и в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 15)²⁸.

64. Важность надлежащей координации мер, принимаемых для недопущения массового инфицирования COVID-19, с точки зрения основополагающих прав человека, включая право на защиту данных, очень хорошо освещена в совместном заявлении Председателя Комитета по Конвенции 108 и Уполномоченного Совета Европы по вопросам защиты данных от 30 марта 2020 года²⁹. Наблюдение, меры по отслеживанию и схожие ограничения основных свобод применялись и применяются в контексте общественной безопасности. Как результат, накоплен немалый опыт в пользу примирения национальной безопасности с основополагающими правами путем обеспечения того, чтобы меры, ущемляющие право на неприкосновенность частной жизни, были предусмотрены в законе и были необходимыми и пропорциональными в демократическом обществе. Однако перенос этого опыта в сферу общественного здравоохранения может оказаться не таким простым делом, и могут потребоваться определенные коррективы, дабы обеспечить соответствующий подход, учитывающий соображения конфиденциальности данных и защиты данных.

²⁶ Сроки, установленные для представления настоящего доклада, позволили провести лишь наметочный анализ нескольких стран, в которых надежные данные были более доступными. В период с июня 2020 года по июнь 2021 года Специальный докладчик намеревается собрать и триангулировать данные, что поможет составить более точное и надежное представление о правовых и оперативных мерах, связанных с COVID-19, действующих и применяемых на глобальном Юге. Ситуация, вызванная COVID-19, в Азии, Африке и Южной Америке, например, все еще в значительной мере складывается и находится под постоянным контролем мандатария, который намеревается доложить о ней в своем следующем ежегодном докладе.

²⁷ OHCHR, “COVID-19: States should not abuse emergency measures to suppress human rights — UN experts”, press release, 16 March 2020.

URL: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25722&LangID=E.

²⁸ См. также European Court of Human Rights, *Lawless v. Ireland (no. 3)*, judgment of 1 July 1961, para. 3; and *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* (application Nos. 3321, 3322, 3323, 3324/67, Report of the European Commission of Human Rights of 5 November 1969).

²⁹ Council of Europe, “Joint Statement on the right to data protection in the context of the COVID-19 pandemic by Alessandra Pierucci, Chair of the Committee of Convention 108 and Jean-Philippe Walter, Data Protection Commissioner of the Council of Europe”, Strasbourg, 30 March 2020. URL: <https://rm.coe.int/covid19-joint-statement/16809e09f4>.

65. Почти 30 процентов государств — членов Организации Объединенных Наций уже официально взяли на себя обязательство согласно международному праву соблюдать принципы необходимости и пропорциональности: 55 государств, ратифицировавших Конвенцию 108 или Конвенцию 108+ Совета Европы, уже связаны обязательствами по статье 9 Конвенции 108 или статье 11 Конвенции 108+. Они должны четко сознавать, что меры, принимаемые в интересах общественного здравоохранения, должны отвечать тем же критериям законности, необходимости и пропорциональности в демократическом обществе, которые предусмотрены в упомянутых выше статьях. Для целей настоящего доклада ситуация с COVID-19 понимается как охватываемая статьей 11, пункт 1, подпункт а), Конвенции 108+, по категории «другие важнейшие цели общественного интереса в целом». Поэтому первый шаг для других 70 процентов государств-членов, не являющихся участниками Конвенции, будет состоять в том, чтобы воспользоваться более ранней рекомендацией Специального докладчика и при первой возможности присоединиться к Конвенции 108+, затем создать все механизмы, предусмотренные в ней и в других документах, и применять ее принципы к ежедневной практике руководства, включая защиту медицинских данных.

66. Таким образом, если то или иное государство имеет закон, предусматривающий чрезвычайные полномочия, и если любые меры, принимаемые при осуществлении таких полномочий, представляются ущемляющими право на неприкосновенность частной жизни, включая наблюдение в любой форме (например, геолокация, мониторинг близости, вредоносные программы, прослушивание телефонных разговоров, профилирование), они должны требовать надзора *ex ante* и *ex post* для доказательства того, что они являются необходимыми и пропорциональными поставленной цели. Действуя таким путем, можно будет гарантировать, что только надлежащий метод наблюдения используется надлежащими людьми, с надлежащей целью и в течение надлежащего периода времени.

Е. Технология и другие реальности

67. Среди различных технических средств, к которым прибегают правительства в ответ на пандемию COVID-19, приложения для смартфонов стали одним из самых дискутируемых и/или широко распространенных методов, используемых государствами для контроля за распространением вируса. На сегодняшний день многие государства, как представляется, решили разработать свои собственные приложения для отслеживания контактов. Поэтому трансграничная операционная совместимость пока является лишь желанием и рекомендацией на будущее³⁰.

68. Некоторые аспекты, принимаемые во внимание при разработке приложений для отслеживания контактов, включают следующее:

а) как приложение собирает информацию о местонахождении/близости людей (например, некоторые приложения определяют контакты человека путем отслеживания передвижений смартфона, используя для этого Глобальную

³⁰ Следует подчеркнуть, что, хотя прилагались все усилия для обеспечения точности представленной информации, ситуация с COVID-19 серьезно ограничила способность Специального докладчика осуществлять триангуляцию данных, особенно данных, взятых из сообщений СМИ. Поэтому содержащаяся в настоящем докладе информация относительно нынешней практики или ответных мер в различных государствах предлагается как, возможно, ориентировочная, но не обязательно как окончательная. Ожидается, что эта информация будет, если позволит развитие ситуации с COVID-19, должным образом проверена и представлена в докладе в 2021 году.

систему определения местоположения или триангуляцию по отношению к близлежащим вышкам сотовой связи) и ищет другие смартфоны, находившиеся в том же месте в то же время;

б) использование метода отслеживания близости, когда смартфоны обмениваются закодированными маркерами с другими находящимися поблизости смартфонами через посредство сигнала по технологии Bluetooth, который обрабатывает собранную информацию и обеспечивает ее хранение (то есть централизованный подход в противовес децентрализованному);

с) является ли установка приложения и пользование им добровольным или обязательным (то есть согласованное или несогласованное использование).

69. Многие приложения опираются на совместные интерфейсы программирования приложений, разработанные компаниями Apple и Google. Интерфейс позволяет смартфонам систем iOS и Android «общаться» друг с другом через сервис Bluetooth, что дало разработчикам возможность создать приложение для отслеживания контактов, которое будет подходить для обеих систем. Эти две компании планируют включить эту функцию непосредственно в свои операционные системы.

70. Одна из наиболее серьезных проблем, в целом, заключается в том, что подотрасли разработки политики по защите неприкосновенности частной жизни не придают должного значения. Большие технологические компании (такие, как Apple) одними из первых внедрили разработку политики по защите неприкосновенности частной жизни в качестве целевого дисциплинарного подхода. Важно подчеркнуть, что одной опоры на правовые стандарты недостаточно. Неприкосновенность частной жизни следует рассматривать с самого начала, то есть с разработки приложения. Хотя это получило отражение в самом духе подхода по принципу «конфиденциальность с помощью специальных мер», отставаемого в Общем регламенте Европейского союза по защите данных, реальность разработки политики по защите неприкосновенности частной жизни еще далека от таких высоких идеалов. На практике огромное большинство стран мира обслуживаются группами по разработке информационной и коммуникационной технологии, для которых в основе процесса разработки лежат рабочие характеристики или функциональные возможности, но не соображения конфиденциальности. Тот факт, что университеты уделяют недостаточное внимание обучению и научным исследованиям по вопросам разработки политики по защите неприкосновенности частной жизни, означает, что потребуются несколько лет, а возможно и десятилетий для того, чтобы ситуация изменилась и чтобы конфиденциальность с помощью специальных мер стала реальностью.

71. Определенные надежды, однако, связаны с согласованными действиями небольших групп мотивированных лиц. Перспективной практикой, разработанной в ответ на ситуацию с COVID-19, является децентрализованная модель отслеживания близости с сохранением личных данных, представляющая собой открытый протокол, разработанный группой инженерно-технических учебных заведений³¹ для целей отслеживания через посредство Bluetooth-сервиса, в которой журналы контактов в смартфоне того или иного лица хранятся лишь на местном уровне, так что никакой центральный орган власти не может знать, кто именно подвергся воздействию. Ряд государств (такие, как Австрия, Германия,

³¹ Федеральная политехническая школа Лозанны, Швейцарская высшая техническая школа Цюриха (ETH Zurich), Лёвенский католический университет (KU Leuven), Делфтский технический университет, Университетский колледж Лондона, Центр информационной безопасности им. Гельмгольца, Туринский университет и Институт научных обменов (ISI Foundation).

Швейцария и Эстония) объявили, что разработанные ими на национальном уровне приложения основаны на этом протоколе. Для сравнения можно отметить, что Панъевропейская модель отслеживания близости с сохранением личных данных — еще один протокол, разработанный в ответ на пандемию COVID-19 консорциумом научных работников и субъектов предпринимательской деятельности, — страдает определенным отсутствием прозрачности и параметров сохранения личных данных (например, данные пользователя хранятся на сервере, в то время как децентрализованная модель отслеживания близости с сохранением личных данных обладает децентрализованным потенциалом, так что данные никогда не покидают смартфон пользователя).

72. В зависимости от конструкции приложения работники органов здравоохранения могут быть не в состоянии получить доступ к данным о лицах, с которыми инфицированное лицо находилось в непосредственной близости. Некоторые приложения (например, COVIDSafe (Австралия) и StopCovid (Франция)) имеют централизованную конструкцию, то есть инфицированное лицо должно загрузить идентифицирующие данные своего смартфона и такие же данные смартфонов своих недавних контактов на центральный сервер. Хотя идентифицирующие данные являются анонимизированными, должностные лица могут видеть всю сеть контактов.

73. Другие приложения (например, в Германии) являются децентрализованными, а это значит, что данные о недавних контактах того или иного лица остаются на смартфоне этого лица. Инфицированное лицо загружает только свои собственные обезличенные идентифицирующие данные в центральную базу данных; любое лицо, имеющее это приложение на своем смартфоне, может регулярно выкладывать список инфицированных пользователей и проверять те смартфоны, с которыми они недавно были в непосредственной близости. Сторонники конфиденциальности личных данных видят большие преимущества в этой конструкции и доказывают, что она не делает данные о социальных сетях пользователей уязвимыми с точки зрения несанкционированного доступа или использования.

74. Важность хранящихся в смартфонах данных для медицинских исследований также имеет отношение к данному вопросу и должна приниматься во внимание, поскольку она представляет собой ту причину, на которую широко ссылаются государства, отдающие предпочтение централизованной конструкции. В случае децентрализованных приложений национальные департаменты здравоохранения и исследователи могут узнать только о людях, которые реально звонят и сообщают, что они получили уведомление. Поскольку субъекты в секторе здравоохранения не имеют доступа к номерам смартфонов людей, получивших уведомление и не сообщивших о таком уведомлении, может быть труднее оценить правильность и точность данных, собранных приложением.

75. Существует коренное различие в том, как такие приложения рекламируются и внедряются. Большинство государств призывают граждан скачать такое приложение добровольно, на основе свободного согласия пользователя; Индия является единственным демократическим государством, обязавшим миллионы людей скачать такое приложение. В некоторых редких, но важных случаях использование приложения считается обязательным для определенных категорий людей, как, например, в Республике Корея, или даже для любого человека, ведущего обычную жизнь, о чем говорит опыт Китая.

76. Даже когда установка приложения является «добровольной», обязательные для ввода данные варьируются, и важно оценивать уровень защиты данных, обеспечивая, чтобы приложение собирало только необходимую информацию, чтобы хранение данных осуществлялось с соблюдением международных

стандартов по хранению данных и чтобы такое хранение было ограниченным по времени и использовалось только по правильным причинам.

Гибридные системы наблюдения

77. Метод наблюдения, применявшийся в Республике Корея, включал использование приложения для смартфона, но не полагался только на него; скорее, он использовал гибридный подход, объединяющий технологии, которые обычно применяются в правоохранительной деятельности и в борьбе с терроризмом, и сочетающий несколько источников личных данных, дабы можно было получить представление о передвижениях того или иного лица, включая:

- операции с кредитными и дебетовыми карточками, которые могут показать, где тот или иной человек делал покупки или ел и какие поездки он совершал по транспортной сети;
- журналы местоположения телефона, полученные от мобильных операторов, которые дают приблизительное представление о том, в каком квартале находится тот или иной человек, когда он связывается с различными телефонными вышками;
- детальные сведения, собранные обширной сетью камер наблюдения³².

78. Используемая в Израиле система не только смоделирована на технологиях для борьбы с терроризмом, но и напрямую применяет их. Согласно полученным сообщениям, с середины марта Служба безопасности Израиля помогает правительству Израиля в проведении эпидемиологических расследований, предоставляя Министерству здравоохранения сведения о маршрутах переносчиков коронавируса и списки лиц, с которыми они вступали в тесный контакт³³. Эта информация имеется в базе метаданных связи, принадлежащей Службе. Используемый в Израиле метод наблюдения является особенно интересным с учетом того, что Верховный суд Израиля признал незаконным его использование в апреле 2020 года, вынудив правительство принять новый закон, дабы обеспечить правильную правовую базу для такого наблюдения. Хотя с марта правительство Израиля пытается повысить уровень парламентского контроля за деятельностью своей разведки, в отличие от Нидерландов, Соединенного Королевства или других стран оно не имеет независимого, предписанного законом «органа экспертов», способного действовать в качестве полностью независимого надзорного органа, дополняющего работу парламентского комитета.

III. Выводы

79. **Связанные с COVID-19 наблюдение и отслеживание контактов могут принимать различные формы и могут быть неавтоматизированными или техническими, анонимными или неанонимными, согласованными или несогласованными.**

80. **Чтобы надлежащим образом оценить меры, принимаемые в связи с COVID-19, важно установить, являются ли они относительно полезными или необходимыми либо вообще бесполезными. Эта оценка поможет определить, является ли такая мера необходимой и пропорциональной в**

³² Rory Cellan-Jones, “Tech Tent: Can we learn about coronavirus-tracing from South Korea?” *BBC News*, 15 May 2020. URL: www.bbc.com/news/technology-52681464.

³³ Amir Cahane, “Israel reauthorizes Shin Bet’s coronavirus location tracking”, *Lawfare*, 03 July 2020. URL: www.lawfareblog.com/israel-reauthorizes-shin-bets-coronavirus-location-tracking.

демократическом обществе и, следовательно, допустимой согласно международному частному праву.

81. Еще слишком рано делать окончательную оценку того, являются ли некоторые связанные с COVID-19 меры ненужными или непропорциональными. Специальный докладчик будет и далее следить за воздействием наблюдения в сфере эпидемиологии на право на неприкосновенность частной жизни³⁴ и представит доклад Генеральной Ассамблее в 2021 году. Главный риск с точки зрения неприкосновенности частной жизни лежит в использовании несогласованных методов, таких как те, которые обрисованы в разделе о гибридных системах наблюдения, которые могут приводить к «функциональному расползанию» и к использованию в других целях, возможно ущемляющих право на неприкосновенность частной жизни.

82. Интенсивное и повсеместное техническое наблюдение не является панацеей в случаях пандемий, таких как COVID-19. На это особенно убедительно указывают страны, в которых применение обычных методов отслеживания контактов, без обращения к приложениям для смартфонов, геолокации или другим технологиям, оказалось наиболее эффективным в борьбе с распространением COVID-19.

83. Если то или иное государство решает, что техническое наблюдение необходимо как мера реагирования на глобальную пандемию COVID-19, оно должно обеспечить, чтобы, когда будет доказана необходимость и пропорциональность специальной меры, оно имело закон, четко предусматривающий такие меры наблюдения (как в случае с Израилем).

84. Государство, желающее ввести в действие меру наблюдения в целях, связанных с COVID-19, не должно полагаться на то или иное общее положение закона, как, например, положение, гласящее, что руководитель органа здравоохранения может «распоряжаться о принятии таких других мер, которые он [или она] может считать уместными». Это не обеспечивает четких и конкретных гарантий, которые являются обязательными как на основе положений Конвенции 108 и Конвенции 108+, так и исходя из судебной практики Европейского суда по правам человека. И действительно, если гарантия не сформулирована достаточно подробно, она не может рассматриваться как достаточная гарантия.

85. ВОЗ ведет список случаев COVID-19 (и смертей) в разбивке по регионам ВОЗ³⁵. Этот список служит постоянным напоминанием о необходимости приоритизации принятия мер, которые существенно снизят число смертных случаев. Проще говоря, если то или иное государство хочет использовать какую-то меру, ущемляющую право на неприкосновенность частной жизни, особенно меру, которой можно легко злоупотреблять, как, например, техническое наблюдение, государство должно продемонстрировать, что эта

³⁴ Специальный докладчик находится в процессе составления таблиц, содержащих базовые данные об использовании технологии в связи с COVID-19, которые будут обновлены с целью отразить самую точную информацию. Таблицы будут размещены в качестве добавления к нынешнему докладу Генеральной Ассамблее за 2020 год на веб-сайте мандатария (www.ohchr.org/EN/Issues/Privacy/SR/Pages/AnnualReports.aspx) и будут обновляться по мере необходимости.

³⁵ WHO, Coronavirus disease (COVID-19), Situation report. URL: www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200712-covid-19-sitrep-174.pdf?sfvrsn=5d1c1b2c_2. Следует подчеркнуть, что на данном этапе отнюдь не ясно, должен ли фактор эффективности в плане уменьшения количества смертных случаев быть единственным или главным критерием для оценки мер по борьбе с COVID-19. Для определения этого требуются дальнейшие консультации.

мера является необходимой и пропорциональной для достижения поставленной цели. Соответствующее государство должно подвергнуть эту меру строгой проверке, поставив следующие вопросы: применялся ли/применяется ли или рассматривался ли/рассматривается ли какой-то иной метод, который мог бы быть использован и который помог бы избежать смертности в той же или в более значительной степени, чем технология, ущемляющая право на неприкосновенность частной жизни? Была ли/является ли используемая технология «простым выходом»? Во что обходится — с точки зрения неприкосновенности частной жизни и с финансовой точки зрения — использование данной конкретной технологии? Только после этого можно надлежащим образом оценить необходимость и стоимость удобных с точки зрения неприкосновенности частной жизни мер и можно провести оценку пропорциональности.

86. Понятно, что некоторые из государств, взявших на вооружение технологии, ущемляющие право на неприкосновенность частной жизни, для борьбы с COVID-19, утверждают, что они отследили определенное количество случаев и/или предотвратили определенное число смертей. Однако такие утверждения еще необходимо проверить. Пока еще слишком рано надлежащим образом оценивать эффективность принятых в связи с COVID-19 мер и давать ответы на следующие вопросы:

- a) Что дает результаты?
- b) Что дает наилучшие результаты?
- c) Что дает наилучшие результаты для кого?
- d) Что дает наилучшие результаты где?

87. Как только такая мера будет установлена, возникнет следующий вопрос: почему эта мера дала/дает наилучшие результаты, для кого и где? Следует надеяться, что фактические данные, полученные на протяжении следующих 12 месяцев, позволят лучше разобраться в этих и других переменных факторах, что поможет экспертам в области права на неприкосновенность частной жизни надлежащим образом оценить принятые в связи с COVID-19 меры и определить, отвечают ли несогласованные меры строгим критериям пропорциональности и необходимости.