

and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law. The rights most obviously connected to the rule of law include: the right of access to justice, the right to a fair trial, the legal principle that measures which impose a burden should not have retroactive effects the right to an effective remedy, anyone accused of a crime is presumed innocent until proved guilty etc.

The author concludes that there is an expediency of grouping separate requirements of the rule of law in the practice of the ECtHR around concepts, which are concluded to be elements of the rule of law in a democratic society. Such elements of the rule of law in the practice of the ECHR are recognized as legality, legal certainty, fairness of a trial and the priority of human rights.

Legality supposes that authorities need a legal basis for measures which interfere with a right of an individual, as well as quality requirement for the law such as accessibility, foreseeability and no arbitrariness. Legal certainty encompasses foreseeability in application of the law; non-retroactivity of legislation; the principle of *res judicata*; mandatory execution of court decisions and consistency of judicial practice. Fair trial requirements devoted into two groups: general requirements (access to court, independent and impartial tribunal, execution of court decisions etc.) and requirements for criminal proceedings (presumption of innocence, principle *nullum crimen sine lege* etc.)

It is noted that the legality, legal certainty, fairness of a trial are formal requirements of the rule of law, thus the priority of human rights is a substantive (material) requirement of the rule of law. The aforementioned testifies to the natural-legal approach that the ECHR is guided by in interpreting the rule of law in its practice, understanding it primarily as the rule of human rights.

Key words: rule of law, legality, legal certainty, fairness of a trial, priority of human rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2019.67

УДК 341.1/8

А.А. ЛИТВИНЕНКО

*Анатолій Анатолійович Литвиненко, аспірант
Львівського національного університету імені
Івана Франка, аспірант Університету імені Роберта
Гордона (Абердін, Шотландія)**

ORCID: 0000-0001-7410-5292

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ В КОНТЕКСТІ ЗНИЩЕННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ОСІБ ЩОДО ЇХНЬОЇ СУДИМОСТІ ЧИ ПІДОЗРИ В СКОЄННІ НИМИ ЗЛОЧИНІВ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА СУДІВ США

Постановка проблеми. «Право на забуття» (англ. *«right to be forgotten»*), як складова права особи на приватність, має невизначений нормативний зміст. Певне рішення суду можна визначити, як дотичне до нього за ознакою того, що зацікавлена особа позивається стосовно видалення, приховання, чи знищення персональних даних**, пов'язаних із його минулим, які потім негативно можуть позначитися на його майбутньому. На практиці, реалізація «права на забуття» є цивільним або адміністративним*** позовом щодо: а) заборони розповсюдження даних позивача, пов'язаних з його арештом, утриманням під вартою, чи відбування позивачем покарання у місцях позбавлення волі, а також про підозру в скоєнні злочину****; б) отримання рішення суду на знищення цих даних, або в окремих, досить-таки нечастих випадках, повернення позивачеві цих документів¹. Автору видається логічним, що «право на забуття» так чи інакше пов'язане з видаленням чи фізичним знищенням даних позивача, у цьому контексті – даних щодо судимості чи підозри в скоєнні злочину, тому стаття присвячена огляду сучасної практики Європейського Суду з Прав Людини (перший підрозділ), а також практики американських штатських і федеральних судів ХХ–ХХІ століття (другий підрозділ).

Огляд літератури. На жаль, ця тема не набула значного розгляду серед дослідників юриспруденції ані на теренах України, ані за кордоном. Так, американські науковці акцентували «право на забуття» лише в певному контексті, а от саме питанню утримання чи видалення даних позивача, пов'язаних з кримінальним минулим, було присвячено не надто багато наукових праць. Так, до робіт 1950-х рр. можна віднести Л. Ейзенштадта² та Ф. Аллена³, 1960-х рр. – А. Гоу⁴, П.Д. Петтлера та Д. Хіллена⁵; 1970-х рр. – Б. Когона та Д. Лоугері⁶, В. Кантрімена⁷, Г. Лейка⁸, колективу *Chicago Law Review* (1974 р.)⁹, 1980-х рр. – М.А. Франк-

© А.А. Литвиненко, 2019

* *Anatoliy Lytvynenko, Postgraduate student of Ivan Franko National University of Lviv, Postgraduate student of Robert Gordon University of Aberdeen (Aberdeen, Scotland, UK)*

** Див. класифікацію рішень судів США щодо утримання, чи знищення таких категорій даних у справі *Doe v. Commander, Wheaton Police Department*, 273 Md. 262; 329 A.2d 35, 39–41 (1974).

*** У США, практика якої розглянута й узагальнена в даній статті – цивільним, у країнах континентального права, наприклад, Німеччині – адміністративним.

**** Хоча більша частина позивачів у процитованих у статті справах не відбували покарання, у федеральній справі *Utz v. Cullinane*, 520 F.2d 467, 471 і далі (1975), усі четверо позивачів вже мали судимість, хоч і за «неважкими» статтями, однак їм вдалося домогтися заборони передачі їх персональних даних до ФБР.

ліна та Д. Джонсен¹⁰. Натомість дане питання доволі слабо окреслене у вітчизняній юридичній науці, де автори або не поділяли «право на забуття» на категорії, або розглядали його в контексті регулювання в системі права ЄС, і у вкрай обмеженому варіанті застосування¹¹. Автор статті займався дослідженням теми «права на забуття» у двох аспектах – у 2017 р., у контексті свободи слова, на основі справи зі США, *Sidis v. F-R Publishing Corp.* та кількох похідних справ у практиці судів США¹², і досліджував практику Європейського суду з прав людини з цього питання¹³, а пізніше провів дослідження історії виникнення поняття «даних про судимість» у практиці судів та законодавства Франції XIX–XX ст., Швейцарії XX ст. та Німеччині XX ст., дослідивши низку справ з практики французьких судів XIX та XX ст., які могли б стати прототипами сучасного «права на забуття» у контексті права на видалення даних про судимість чи підозру в скоєнні злочину в сучасній практиці судів, зокрема і Європейського суду з прав людини¹⁴. Огляд багатьох історичних джерел із цього питання (XIX ст. – середина XX ст.), у тому числі французьких, проведено у іншій статті автора, що описує історичний розвиток поняття¹⁵.

Формулювання мети статті. Метою статті є охарактеризувати право особи на знищення персональних даних щодо її судимості та винесення підозр у скоєнні нею злочину у сучасній практиці Європейського Суду з Прав Людини та практиці судів США XX–XXI століття.

Виклад основного матеріалу.

Сучасний стан практики Європейського суду з прав людини у цьому контексті «права на забуття».

Європейський суд з Прав Людини неодноразово розглядав справи, коли позивачі зверталися до суду стосовно порушення конфіденційності їхніх персональних даних чи не мали необхідного доступу них. Ці позови подавалися на підставі ст. 8 Європейської Конвенції з Прав Людини (право на приватність)¹⁶. Ці позови включали: утримання персональних даних¹⁷; спроба отримати рішення суду на відкриття даних з архівів спецслужб¹⁸; ряд справ стосовно доступу до даних про стан здоров'я¹⁹, банківських таємниць²⁰. Аби поданий до Суду позов був віднесений до категорії «приватного та сімейного життя», Суд має підтвердити предметну юрисдикцію стосовно цього позову, як, зокрема, він її підтверджував у справі *Gaskin v. United Kingdom*²¹ стосовно медичних даних, утримання даних у архівах спецслужб, як у справі *Rotaru v. Romania*²², чи правоохоронних органів, як у справі *Khelili v. Switzerland*²³, та банківських таємниць, як у справах *B.F.B. Villa-Nova v. Portugal*²⁴ та *GSB v. Switzerland*²⁵. Суд також має певну практику стосовно права на забуття в сфері свободи слова, найяскравішою з яких є справа *Schwabe v. Austria*²⁶. Однією з перших справ, де порушувалося питання негативних наслідків утримання особових даних, стала *Leander v. Sweden*, де позивачеві відмовили у роботі сторожем у музеї ВМС; як позивач дізнався, на підставі звіту з реєстру спецслужб про його дисциплінарні порушення під час служби в армії і участь у компартії та профспілках у його молодості (хоча він ніколи не притягувався до відповідальності в рамках участі в них); позивачеві відмовили в доступі до звіту, на основі якого його не допустили до роботи. Де в чому схожою є справа *Segedstedt et al. v. Sweden*, де позивачі – громадський активіст, журналіст, інженер, президент спортклубу та учасник партії «*Vänsterpartiet*» – усі перебували під стеженням спецслужб, деякі з них – вже багато років. Попри те, що жоден із них ніколи не притягувався до кримінальної відповідальності, деякі позивачі все ж мали певну причетність до комуністичної партії Швеції, а інші публікували роботи стосовно діяльності нацистів, комуністів та спецслужб. Правоохоронні органи відмовляли їм у доступі до досьє на них. Тоді Суд вирішив на користь усіх позивачів, крім одного – жінки, на яку готувався замах²⁷.

Справа *S. & Marper v. United Kingdom* стосується видалення персональних даних позивачів, пов'язаних з їхнім кримінальним минулим. Два позивачі (один – неповнолітній) були затримані, старший – за домагання, молодший – за спробу крадіжки; однак потім обох випустили з-під варти. Щоправда, їхні позови щодо видалення ДНК не задовольнили; апеляція до вищих британських судових інстанцій і Палати Лордів також не дала результату. Хоча суд погодився з тим, що саме по собі збирання зразків ДНК як таке не суперечить положенням ЄКПЛ. Однак, чи можна сказати, що утримання даних позивачів, ще не засуджених за скоєння злочину, суперечить їм? Суд вирішив, що ні, і визнав, що утримання зразків ДНК позивачів може зашкодити їм у подальшому житті, особливо – неповнолітньому, вирішивши на користь позивачів²⁸.

Практика Європейського суду також включає справу, де порушувалося питання вилучення недостовірних персональних даних у «картці судимості» – *Khelili c. Suisse (Khelili v. Switzerland)*, де позивачці все ж вдалося домогтися знищення її даних. Позивачка, громадянка Франції, яка проживала у Швейцарії, була занесена в швейцарську поліцейську базу даних в якості повії: вона активно розміщувала візитки, в яких стверджувалося, що позивачка бажає знайомитися з чоловіками, що було розцінено правоохоронними органами Швейцарії як спосіб залучення нових клієнтів. Сама ж позивачка, неодноразово судячись з органами влади Швейцарії, стверджувала, що насправді проституцією ніколи не займалася і ця інформація не відповідала дійсності. Тим не менше, у 1993–95-х рр. їй забороняли в'їзд до Швейцарії, в 2000-х рр. на позивачку двічі скаржилися в правоохоронні органи, а в 2005 р. її було засуджено до 20-денного ув'язнення. Через рік жінку повідомили, що її професію скоригували за фахом швачки, однак згодом вона виявила, що й досі є «повією» в реєстрах. Позивачка клопотала про вилучення її даних про судимість та «проституцію», однак її запит відхилили через судимість позивачки та повторюваність погроз (власне, через яку на неї скаржились в поліцію). Позивачка програла апеляцію, як і спеціально поданий «наклепницький» позов (що в подальшому стало її доведенням у суді того, що держава-відповідач не спромоглась забезпечити належного механізму захисту її прав, зокрема в суді). Наступним її кроком став позов до ЄСПЛ. Європейський суд одразу зазна-

чив, що в дійсності не існувало реальних доказів зайняття позивачкою проституцією, і її судимість 2005 р. аж ніяк про це не могла свідчити. Також Суд зауважив, що процедура вилучення даних з реєстрів даних з її «*casier judiciaire*» не була виконана правоохоронними органами належним чином (власне, позивачка акцентувала, що вилучення її даних з реєстрів було здійснено частково, і неправильні дані щодо позивачки утримувалися у реєстрах багатьох державних інстанцій, не проходячи процедури коригування), і шкода, нанесена позивачці внаслідок утримання недостовірних даних, на думку Європейського суду, була цілком очевидною, тому Суд вирішив на користь позивачки²⁹. Більш детальний аналіз цих справ, включно з порівнянням з практикою швейцарських судів, проведено автором у попередній статті з цієї теми³⁰.

Створення урядом Франції бази даних сексуальних злочинців, введеної законом від 9 березня 2004 р. (*Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*), що вносив поправки до КПК Франції та кількох інших нормативно-правових актів, одразу викликало цілий ряд позовів проти цієї країни від осіб, раніше засуджених за сексуальні злочини. Першою з таких стала тріада позовів: *Gardel v. France, B.B. v. France та M.B. v. France*, рішення за якими Суд виніс 17 грудня 2009 р. – при цьому позов колективним не був. Усі троє позивачів судилися з урядом Франції через те, що були внесені до бази даних «*FIJAIS*» у 2005–2006 рр. через скоєні ними сексуальні злочини у 1990-х роках. Отже, позивачі були наступними:

1. *Gardel*: позивач 1962 р.н., засуджений в 2003 р. до 15 років позбавлення волі Судом асизів департаменту Мьоз за зґвалтування неповнолітнього у 1997 році. Вирок ним не оскаржувався. У 2005 р. клопотав про призупинення дії вироку, однак суд відхилив його позов, вважаючи, що підстав для цього не було, адже з випуск щодо стану здоров'я позивача не впливало, що його стан здоров'я та прогноз тривалості життя є несумісним зі строком позбавлення волі. Рішення суду міста Кретеї позивач безуспішно намагався оскаржити в Апеляційному суді м. Париж. У тому ж році позивач був внесений до *FIJAIS*. На момент подачі позову він знаходився у місцях позбавлення волі.

2. *M.B.*: позивач 1943 р.н., засуджений у 2001 р. до п'яти років ув'язнення Судом асизів департаменту Буш-дю-Рон. Вийшов із місць позбавлення волі на початку 2006 р., після чого був одразу внесений в базу даних *FIJAIS*.

3. *B.B.*: позивач 1959 р.н., засуджений у 1996 р. до 10 років позбавлення волі Судом асизів департаменту От-Гаронн за зґвалтування та сексуальні домагання до неповнолітніх. Знаходився під арештом з 1993 р., достроково вийшов з місць позбавлення волі у 2000 році. Намагався вилучити інформацію про судимість із його «*casier judiciaire*», воліючи займатися будівельним бізнесом та зареєструвати юридичну особу, безуспішно судившись в Апеляційному суді міста Тулуза. Був внесений до *FIJAIS* у серпні 2005 року.

Позов було подано позивачами на підставі ст. 7 та ст. 8 Європейської конвенції з прав людини. Усі троє позивачів наголошували на недопустимості, на їх думку, ретроактивності закону, який, за їх твердженнями, мав зворотну дію, оскільки їхні злочини були скоєні до 2004 р., тобто до того часу, коли уряд заснував базу даних «*FIJAIS*». Ще до набуття чинності закону № 2004-204, Конституційна Рада Франції в своєму рішенні 2004-492 DC від 2 березня 2004 р. підтвердила конституційність існування цієї бази, наголосивши, що внесення певної особи (як-от, позивачів у цих справах) в такий реєстр *не є, саме по собі, покаранням*, а являє собою «поліцейську міру» та не суперечить ст. 8 Декларації з прав людини і громадянина 1789 (щодо недопустимості зворотної дії закону в кримінальному праві)³¹. Стосовно можливого порушення ст. 7 ЄКПЛ, Суд зазначив, що внесення усіх позивачів до бази «*FIJAIS*», а також їхнього обов'язку щороку підтверджувати адресу проживання, та в 15-денний термін надавати інформацію про зміну місця проживання аж ніяк не є, в розумінні Конвенції, «покаранням», а лише превентивним заходом, який здійснюють правоохоронні органи відповідно до сучасних норм законодавства (конституційність секції 48 закону № 204 від 9 березня 2004 р. стосовно створення *FIJAIS*, підтвердженим рішенням Конституційної Ради Франції у рішенні № 2004-492 DC від 2 березня 2004 р.)³² – власне, тут Європейський суд керується тією ж самою аргументацією, що й Конституційна Рада Франції*. Стосовно можливого порушення ст. 8 Конвенції Суд зазначив, що позивачів ніхто не позбавляв можливості звертатися щодо знищення даних про судимість, однак ця процедура буде здійснена вже після того, як спливе строк їх зберігання. Також, на думку Суду, строк в 30 років, враховуючи злочини, скоєні позивачами, був адекватним меті уряду Франції, який запровадив базу даних «*FIJAIS*». Суд вирішив на користь відповідача (в особі представників уряду Франції)³³.

У справі *Aucaguer v. France* (2017 р.), позивач, 1959 р.н., який проживав у комуні Оссес, судився з урядом Франції, вважаючи утримання його даних про судимість через інцидент на мітингу 2008 р. незаконним. У січні 2008 р. він відвідав мітинг, організований Баскською профспілкою фермерів разом з двома іншими організаціями, скликаний через засідання технічного комітету Асоціації використання землі та провінційного поселення (SAFER). Мітинг було скликано, аби профспілкари мали можливість надати оцінку використанню землі під ферму, на якій працював підприємець «*F.L.*», який балотувався на деяку політичну посаду (в рішенні не уточнено, на яку саме), хоч більшість учасників профспілки не підтримували його. Демонстрація завершилася сутичками між демонстрантами та жандармерією, де й був заарештований позивач. Корек-

* *Conseil Constitutionnel*, Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, параграф 74: «*Мета реєстрації сексуальних злочинців в національній комп'ютеризованій базі даних згідно секції 706-47 [Кримінального процесуального Кодексу Франції] ... [...], є запобігання рецидиву злочину та полегшення ідентифікації злочинців. Відповідно, така реєстрація не є покаранням, а поліцейською мірою...*».

ційний Суд м. Байонна засудив його до двох місяців ув'язнення умовно за те, що позивач вдарив кількох жандармів парасолькою, хоча правоохоронці не зазнали жодних тілесних ушкоджень та не втратили працездатності. Позивач свою вину заперечував, стверджуючи, що не мав при собі парасолі, однак свідки заявили, що він при собі її мав і намагався бити нею жандармів. Проти цього рішення позивач не подавав апеляції, вважаючи, що це заспокоїть ситуацію навколо суперечки, яка стала причиною мітингу. У грудні 2008 р., за запитом прокуратури м. Байонна, поліція зобов'язала позивача надати дані ДНК до бази «FNAEG» на підставі ст. 706-55 та ст. 706-56 КПК Франції. Позивач категорично відмовився виконати це, через що проти нього було відкрито кримінальне провадження. Корекційний суд зобов'язав Айкагера сплатити штраф в розмірі 500 євро. Апеляційний суд м. Пау, де позивач оскаржив рішення корекційного суду, лише підтвердив рішення суду першої інстанції та зазначив, що, на відміну від позивачів у справі *S & Marper v. United Kingdom*, де обидва позивачі, громадяни Великої Британії, були підозрюваними, позивач був засудженим, що нівелювало аргумент щодо «диспропорційності втручання в особисте життя» через збір даних ДНК, як засудженого. Апеляційний Суд Пау зазначив, що його рішення не йде в розріз з практикою Конституційної Ради Франції, а саме: рішеннями 2004 р.³⁴ та 2010 р.³⁵ і паритет між охороною правопорядку та його правом на приватність дотримано, відхиливши його апеляцію. Позивач намагався аргументувати свою позицію тим, що дані ДНК вже були зняті з головного убору, і він мав право більше не надавати жодних ДНК-даних через це, однак цей аргумент теж був відхилений Апеляційним судом м. Пау. У своїй касаційній скарзі позивач заявляв, що утримання даних у базі тривалий період часу і його соціальне становище (злочинцем чи безробітним позивач ніколи не був) грубо порушує його право на приватність. Касаційний Суд Франції, однак, відхилив її, вважаючи, що Апеляційний суд м. Пау правильно виніс рішення, зваживши його обставини.

Позивач подав позов до ЄСПЛ на підставі ст. 8 Конвенції. Його позиція була наступною: база даних *FNAEG*, в якій зберігалися його дані ДНК, спершу була призначена для сексуальних злочинців, а потім була розширена на чимало інших злочинів – на думку позивача, скоєний ним злочин не підпадав під значення ст. 706-55 Кримінального процесуального кодексу Франції, оскільки перелічені там злочини були незрівнянно тяжчими. Позивач категорично не погоджувався з тим, що строк утримання його даних ДНК мав становити 40 років (хоч це й відповідало законодавству Франції), наголошуючи, що утримання відбитків пальців осіб, що скоїли значно тяжчі злочини, мало менший період часу (під цим він мав на увазі справу *Gardel v. France*, де насправді строк утримання даних становив 30 років). Відповідач зазначав, що дії правоохоронних органів не суперечать законодавству Франції, а існування та функціонування бази сексуальних злочинців – у справах *B.B. v. France*; *M. B. v. France* та *Gardel v. France* навіть сам ЄСПЛ не піддавав сумніву, а правомірність існування бази даних (де зберігалися дані позивача) цілком була підтверджена рішеннями Конституційної Ради Франції 2004 та 2010 років³⁶. На аргумент позивача про те, що уряд Франції не диференціює строки зберігання даних, відповідач стверджував, що це питання незабаром буде вирішене Парламентом Франції. Що цікаво, за більш ніж сто років до позову французькі суди диференціювали строк зберігання даних у реєстрах злочинців у 10, 15 та 20 років залежно від тяжкості скоєного злочину³⁷, про що, зокрема, писав автор цієї статті в одній із попередніх робіт³⁸.

Європейський суд зазначив, що зберігання даних позивача в будь-якому випадку є втручанням в його право на приватність, однак, безперечно, це не завжди є порушенням ст. 8 Конвенції за певних умов. Суд заявив, що в існуванні електронних реєстрів злочинців нічого незаконного, звісно, немає, особливо стосовно злочинців, що скоюють злочини великої тяжкості. Однак без дотримання умов пропорційності щодо строків про адекватність такого строку утримання даних говорити доволі важко. Хоча Суд визнав, що уряд мав цілком законну мету збору даних ДНК, і дії представників правоохоронних органів відповідали нормам законодавства, але водночас заявив, що французьке законодавство не диференціювало строки утримання даних відповідно до тяжкості злочину. Суд заявив, що як підозрювані, так і вже засуджені особи мають право клопотати про знищення їх даних про судимість та підозру в скоєнні злочинів, і принцип пропорційності має застосовуватися і тут. Оскільки позивачеві не було надано можливості подати запит на знищення даних, і строк утримання їх становив все ті ж 40 років, Суд визнав систему утримання даних неадекватною. Крім того, Суд також розцінив засудження позивача до штрафу за відмову надати дані ДНК, що були б включені до бази *FNAEG*, як порушення його права на приватність, вирішивши справу на користь позивача³⁹.

Поняття та історія права на забуття щодо видалення персональних даних позивача, які відображають «кримінальне минуле»: деякі приклади з історичної практики судів та сучасна практика судів США.

Переважна більшість судів США до кінця 1960-х рр. схилилася до того, що процес утримання персональних даних такого характеру мусять визначати не суди, а законодавчі органи штатів США⁴⁰. Підставою для знищення чи «приховання» даних є: 1) статут; 2) прецедент, конкретно в останньому випадку – рішення суду, як правило, вищої судової інстанції штату, іноді – апеляційної⁴¹. Попри те, що «приховані дані» недоступні назагал, суди мають право витребувати їх у разі необхідності, особливо, якщо мова заходить про повторний арешт⁴². Однак процесами підтверджено, що проблема знищення чи видалення персональних даних є старою, як і проблема відповідальності працівників правоохоронних органів за їх умисне, чи неумисне знищення⁴³.

У своїй нещодавній статті автор наводить історію розвитку поняття даних про судимість, відомих у Франції як «*casier judiciaire*» ще з кінця XVIII ст., та розглядає чимало справ із практики французьких судів⁴⁴, тому в цій статті наведемо лише один показовий процес з цієї країни, де деякою мірою відображене

право на коригування, чи вилучення даних з картки судимості. У справі *Бражо* (1875 р.) позивач, П'єр Бражо судився, аби вилучити з «*casier judiciaire*» інформацію щодо судимості, яку отримав не він: його брат, Сіріл Бражо, у 1868 р. був затриманий і засуджений до тримісячного ув'язнення у місті Вассі за крадіжку тачки. Сіріл надав персональні дані свого брата, П'єра. П'єр, дізнавшись про це, звернувся до суду, аби отримати рішення про вилучення недостовірних даних, однак суд першої інстанції його позов не задовільнив, заявивши, що не має предметної юрисдикції винести таке рішення. Апеляційний суд міста Діжон розглянув усі обставини, при яких був затриманий Сіріл Бражо (який, до слова, замість тюрми, був відправлений у психоневрологічний диспансер, де невдовзі помер – у 1869 р.), і визнав, що позивач має рацію, і зміг довести помилки внесення судимості до його картки за крадіжку Сірілом тачки, оскільки місце роботи та місце проживання П'єра не збігалися з поданими Сірілом. Апеляційний суд визнав, що суд першої інстанції, насправді, мав повноваження винести рішення щодо вилучення даних з картки судимості П'єра Бражо, хоча й дійсно, законодавство Франції на той час не містило жодних приписів з цього питання. Свою позицію апеляційний суд міста Діжон обґрунтував аналогією з вимогою підтвердження судом засудженої особи. У підсумку, П'єр Бражо зміг добитися вилучення неправдивих даних із «*casier judiciaire*»⁴⁵.

У суспільстві зразка кінця XIX ст. злочинцеві вкрай рідко вдавалося уникати публічності, що відображалося і в судових процесах. Так, у бельгійській справі *Peltzer c. Castan* донька вбивці Арманда Пельцера подала позов проти директора музею воскових фігур «*Musee Castan*» М. Кастана, який влаштував виставку «*chamber criminelle*» у м. Брюссель, на якій знаходився манекен, що був імперсонацією вбивці. Суд першої інстанції не задовольнив її вимогу заборонити виставку, позивачка подала апеляцію. М. Кастан аргументував позицію зреченням позивачки свого батька, фактом того, що виставка відбувалася протягом кількох років до цього позову, намаганням привернути увагу до особи А. Пельцера, а також правом «провадити власну промисловість і бізнес». Апеляційний суд Брюсселю відкинув позицію відповідача, зазначивши, що позивачка діяла як спадкоємець свого батька, будь живим та вільним сам А. Пельцер, він би не дозволив виставки, діючи принаймні в інтересах рідних; М. Кастан імперсонував ім'я та зовнішність Арманда Пельцера, у той час, як права на ім'я та зовнішність захищалися законом у Бельгії, намагання ж М. Кастана привернути увагу до особи Пельцера, могло б оправдати його перед А. Пельцером, будь він позивачем, але не перед донькою, гідності якої, на думку суду, виставка завдала більшої шкоди, аніж злочинцеві*; апеляційний суд м. Брюссель задовольнив позовну вимогу позивачки і постановив припинити виставку протягом восьми днів⁴⁶. Ряд дослідників вважає цю справу одним із прототипів права на приватність⁴⁷. Показовою є і справа Рейхсгеріхту 1927 р. (Верховного Суду Німеччини в 1879–1951 рр.), де 44-річний підприємець подав позов на агентство кредитних історій за розголошення фактів його минулого: так, у молоді роки, позивач відбував покарання за незаконне збагачення та махінації, хоч і вийшов по амністії менш ніж через рік після ув'язнення. Суд задовольнив вимогу на підставі «порушення добрих засад моралі»⁴⁸, що є, вочевидь, доволі близьким до делікту «*mental anguish*» чи «*outrage*» в ряді штатів США.

Практика судів США у справах стосовно знищення персональних даних, що пов'язані з кримінальним минулим позивача, є доволі значною. Її розвиток багато в чому завдячує появі системи збору даних А. Бертіліона, яка набула поширення в Штатах у 1890-х роках⁴⁹. У ті часи «галереї злочинців» були в моді, що призводило до позовів щодо надсилання фотографій та інших даних позивачів, підозрюваних у злочинах, ще не засуджених, до цих «галерей», нерідко – між містами⁵⁰, в деяких випадках – за кордон⁵¹ (Цікаво, що в справі *Bartletta v. McFeeley* 1930 р. Канцлерський Суд штату Нью-Джерсі згадує, що подібна процедура обміну персональними даними у штаті існує півстоліття, себто орієнтовно з 1880 р.⁵²). Неодноразово позивачам вдавалося виграти «*injunction action*» (позов щодо заборони)** на підставі делікту «*privacy invasion*» за розповсюдження їх даних в «галереях злочинців»⁵³. Однак це зовсім не те, що домогтися знищення даних, хоча існували й такі позови. Отже, розглянемо кілька показових справ. Так, у справі *Owen v. Partridge*, позивача заарештували на пірсі пароплаву, який прибув з Європи, підозрюючи його в шахрайстві, однак підозру зняли. Коли позивач звернувся до поліції щодо знищення даних, зібраних у відділку по системі Бертіліона, то офіцер пообіцяв знищити ці дані, однак не зробив цього, згодом мотивувавши це тим, що позивач славився шулерством. Позивач, не знаючи того, що його прохання не виконане, не переймався цим, поки не довідався, що його фото розмістили в «галереї злочинців». Служба безпеки корабля повідомила місцеве детективне агентство, що позивач зі своїм другом шукав пасажира у грі в карти, а після виявлення цього факту заява позивача вже не дала результату. Позивач звернувся до суду задля отримання рішення щодо знищення даних, однак отри-

* *Peltzer c. Castan*, Cour d'Appel de Bruxelles, 26 Nov. 1888, Sirey 1891 IV 35, 36: Нижче можна навести кілька вибірок із рішення суду: «Свобода комерції та промисловості, як ми востаннє казали [...] – Я відповім, що гідність не перебуває в сфері бізнесу, та якщо перетинаються інтереси організатора спектаклю, та шкода, завдана молодій дівчині, правосуддя не може не реагувати»; «Попри напруженість громадських дебатів та болючість ув'язнення, він [Кастан] повинен був передбачити ганьбу, яку спричинить виставка, його імені та його дітям, обрікаючи їх на довільний публічний осуд...» (авторський переклад з французької, с. 36). Справа також згадана в попередній роботі автора з питання вилучення даних про судимість та підозри в злочинах, див. Литвиненко А.А. Реалізація права на забуття через знищення даних про судимість та підозру в скоєнні злочину: практика судів деяких країн континентальної Європи та сучасна практика ЄСПЛ, 2018 (Вип. 1) Правові Системи (Legal Systems) 361, 375.

** В англосаксонському праві, «*injunction action*» – позов щодо заборони вчинення певної дії, чи заборони продовження вчинення певної дії відповідачем.

мав відмову, як і щодо решти його позовних вимог, включаючи порушення права на приватність, яке тоді не визнавалося окремим деліктом. Зняття відбитків пальців та інших персональних даних суд визнав законним, адже, на його думку, правоохоронні органи цілком мали підстави підозрювати позивача у злочинах⁵⁴. В іншій справі, *Hodgeman v. Olsen*, колишній ув'язнений судився з директором колонії, в якій перебував протягом двох років за шахрайство. Після його звільнення дані зберігалися, і позивач волів отримати ордер на їх знищення. Суд зауважив, що: 1) збирання даних не суперечить законодавству і прецедентній практиці; 2) не існувало такого статуту, на підставі якого суд міг би надати рішення на знищення його даних (хоча доволі прозаїчний регламент щодо збирання та утримання даних існував)⁵⁵.

На практиці до кінця 1960-х рр., як правило, максимум, чого міг досягти позивач – виграти позов щодо заборони розповсюдження інформації про нього в «галереї злочинців»⁵⁶, або розповсюдження відбитків пальців чи даних з «*arrest records*»⁵⁷, однак добитися ордеру знищення даних не видавалися за можливе: суди розмежовували розповсюдження та утримання цих даних, і якщо першого можна було досягнути на основі делікту щодо втручання в особисте життя, то в останньому випадку суди посилалися на відсутність процедури, встановленої законодавством штату, і не задовольняли позов⁵⁸. У деяких справах відмова надати ордер на знищення пояснювалася судами тим, що збір та утримання даних необхідні правоохоронним органам для ідентифікації злочинців та боротьби зі злочинністю⁵⁹. Ряд судів з інших штатів США не задовольняли позови через відсутність предметної юрисдикції, з чим не погоджувались суди кількох штатів США на початку і в середині 1970-х років⁶⁰. Інколи позивачам вдавалося отримати рішення на знищення своїх даних на підставі спеціального статуту, які, зокрема, були прийняті у 1930-х рр. в Іллінойсі, Алабамі, Пенсильванії та Нью-Йорку⁶¹. Застосування цих статутів знайшло відображення у справах *Troilo*⁶² та *Poyer*⁶³ у 1940–1950-х роках. Іноді американські суди «обходили» питання щодо того, чи мають федеральні або штатські суди повноваження дати рішення на знищення даних, постановляючи, що «приховання» даних є достатнім⁶⁴. Все ж у декількох справах позивачі змогли добитися свого. Так, у справі *Eddy v. Moore*, позивачка, заарештована за напад, однак звільнена з-під арешту, вимагала повернути дані щодо арешту їй, базуючи позов на делікті «*privacy invasion*». Суд визнав, що в декількох справах раніше позивачі вигравали справу на підставі цього делікту, проте насправді вони судились через розповсюдження даних, а не їх утримання. Враховуючи, що склад делікту «*privacy invasion*» не включав у себе утримання даних, суд вирішив, що позов слід розглядати з точки зору права на приватність, як конституційного права позивача; продовжуючи, суд зазначив, що цінність збору персональних даних може визначатися: 1) фактом скоєння злочину; 2) потенційною можливістю скоєння ним інших злочинів, що нівелюється фактом звільнення позивача. Суд також зазначив, що відповідач не зміг обґрунтувати необхідність подальшого утримання даних і дав ордер повернути фолдер позивачеві⁶⁵. У справі *Davidson v. Dill* позивачку заарештували за бродяжництво, тому вона судилася за знищення чи повернення даних до неї. Суд зауважив, що загалом, американську практику до 1970-х рр. на цю тему можна розділити на три категорії: 1) обмеження розповсюдження даних у «галереях злочинців»; 2) рішення суду щодо знищення даних через безпідставний арешт; 3) рішення щодо знищення чи повернення позивачу фолдеру з даними, якщо суд розцінить, що потенційні негативні наслідки для позивача переважать над «суспільним інтересом» зберігати дані, пославшись на справу *Eddy v. Moore*. Відповідач обстоював свою позицію тим, що законодавства в Колорадо щодо знищення даних не існувало. Суд зазначив, що без розгляду фактів того, яким є режим збереження даних, доволі важко визначити, чи слід їх знищувати, однак скасував рішення нижчестоящего суду⁶⁶. У справі *Doe* (таким є позначення позивача у т.зв. «анонімних» справах, як правило, в США) зі штату Меріленд, позивач, юрист із Джорджтауна, був заарештований за «скоєння неприродного та збоченого статевого акту», однак пізніше був відпущений, позивався щодо видалення своїх особових даних, заявляючи, що існування таких даних сильно зашкодить йому у кар'єрі. Відповідачі базували свою позицію на тому, що суд не має предметної юрисдикції щодо таких справ, що підтвердив суд першої інстанції. Суд зазначив, що практика американських судів є дійсно доволі неоднорідною в підході до аналогічних справ; розглядаючи питання предметної юрисдикції, суд дійшов висновку, що не міг би втрутитися, якби законодавство містило певні положення щодо знищення даних, однак таких не було, тому суд визнав свою предметну юрисдикцію щодо справи, зазначивши, що якщо статутний механізм захисту прав відсутній, то це не означає, що «*court of equity*» не має предметної юрисдикції до даної справи, чи не може застосувати властиві англосаксонському праву механізми задоволення позову. Тому Апеляційний Суд штату Меріленд скасував рішення нижчестоящего суду⁶⁷. Цікаво, що Суд в справах сім'ї округу Нью-Йорк у справі Сміта і Васкеза (1971 р.) постановив, що не тільки суд загальної юрисдикції володіє предметною юрисдикцією виносити рішення щодо знищення персональних даних неповнолітніх осіб стосовно їх кримінального минулого, а й Суд у справах сім'ї⁶⁸.

У кінці 1960-х рр. серйозною проблемою стала практика відправлення персональних даних позивачів, заарештованих за підозрою в злочині до ФБР, що породило ряд гучних процесів, де позивачі вимагали знищити персональні дані або обмежити їх розповсюдження⁶⁹. У справі *Menard v. Mitchell* 19-річного позивача заарештували за підозрою у квартирній крадіжці, однак за кілька днів відпустили за відсутністю доказів причетності до злочину; поліція Каліфорнії направила його персональні дані до ФБР. Позивач посилався на ряд порушених конституційних прав, зокрема і права на приватність; суд визнав, що система розсилки даних мала серйозні недоліки, оскільки вони розсилалися фактично в будь-які державні інституції, а за халатне поводження з даними не існувало (на 1971 р.) жодних санкцій. Нерідко ці дані містили неточності, що означало очевидну неефективність системи збору даних. Суд постановив, що не надасть ордеру на знищення

даних, адже, щонайперше, позивач мусив би звернутися до судів штатської юрисдикції, і постановив, що обмежить їх розповсюдження, скоротивши його до правоохоронних органів та федеральних органів влади, на випадок, якщо той волів би працевлаштуватись там⁷⁰. Вищезгадана справа серйозно вплинула на подальші судові рішення щодо розповсюдження даних, зокрема, в справі *Utz v. Cullinane* позивачі, подавши колективний позов з вимогою не допустити передачу їхніх даних до ФБР, були усі раніше судимі, не вимагали знищення даних, а обмеження їх розповсюдження. Окружний федеральний суд штату Вашингтон визнав, що небезпека стосовно отримання належної освіти, працевлаштування, отримання ліцензії (скажімо, адвоката) в силу збереження даних є високою та постановив, що передача даних до ФБР не підпадала під нормативний зміст «*Duncan Ordinance*» і задовільнив їх позовну вимогу⁷¹. У ще одній справі 1970-х рр., *Sullivan v. Murphy*, усі позивачі були раніше заарештовані за участь в демонстрації «*May Day*», однак згодом відпущені. Поліція штату Вашингтон направила їх дані до ФБР та ще ряду правоохоронних органів. Суд заявив, що федеральні суди володіють предметною юрисдикцією щодо справ, у яких порушуються конституційні права позивача (у даному випадку – Четверта Поправка до Конституції США) і постановив знищити їхні дані⁷². За аналогією з даними щодо кримінального минулого в кінці 1960-х рр. з'явилися позови щодо знищення персональних даних з приводу службових розслідувань*.

Як саме може зашкодити позивачеві утримання даних, які пов'язані з його судимістю, чи винесення йому підозри в скоєнні злочину, навіть якщо допустити, що дана інформація не надходить до агентств кредитних історій чи до роботодавців⁷³? Як науковці, так і самі суди визнавали, що правоохоронні органи насправді передають ці дані до органів місцевої влади, банків, лікарень, кредитних бюро, армії⁷⁴ та інших інституцій, що призводитиме до неможливості працевлаштування позивача⁷⁵. Між іншим, у справі *S & Marper v. United Kingdom* Європейський суд висловив диктум щодо негативних наслідків утримання ДНК позивачів, однак не уточнив, якими саме вони можуть бути⁷⁶.

Нижче автор наводить варіанти негативних наслідків для позивача на основі судової практики з США:

– позивач втрачає роботу, або не може влаштуватися на роботу, чи збереження даних може позначитися на майбутньому працевлаштуванні, що є актуальним у справах щодо неповнолітніх⁷⁷ (справи *Cissel v. Bronston*⁷⁸; *In re Smith*⁷⁹; *Menard v. Mitchell*⁸⁰). Певною мірою, сюди можна віднести справу ЄСПЛ *Leander v. Sweden* (1987), адже позивач не зміг влаштуватися на роботу через дисциплінарні порушення під час служби в армії, хоча йшлося про утримання даних, а не їх знищення. Ще на початку 1970-х рр. громадяни США судилися з колишніми роботодавцями за відмову у працевлаштуванні на підставі наявності «*arrest record*»⁸¹;

– може завадити особі отримати ліцензію адвоката чи державного службовця, (див. *Schware v. Board of Bar Examiners*⁸²); нерідко не саме кримінальне минуле, а участь в «підозрілих» організаціях чи страйках** може стати причиною для цього ж (*Baird v. State Bar of Arizona*⁸³, за практикою ЄСПЛ, у справі *Segedsted-Wiberg, Nyberg et. al. v. Sweden*, для цього цілком вистачало й публікацій на тему організацій «правого» чи «лівого» толку^{84***});

– може не дозволити позивачеві брати участь в суді присяжних (наприклад, справа *Losavio v. Mayber*⁸⁵);

– може спричинити упередження органів правосуддя при повторному арешті: при повторному арешті суд не обмежений розглядати дані щодо попередніх арештів обвинуваченого****.

Деякі автори 1970-х рр. схилилися до думки, що реалізація права на забуття у вигляді знищення персональних даних є чистою утопією, вважаючи, що значно легше буде домогтися в суді «приховання» даних, аніж знищення⁸⁶. Хоча низка справ 1970-х рр. показала, що деякі американські суди не вважають знищення даних утопією. Нижче автором наведено варіанти рішень судів відповідно до практики судів США штатської та федеральної юрисдикції:

– відмова в винесенні такого рішення через відсутність статуту, відсутності предметної юрисдикції (справи *Sterling v. City of Oakland*; *Herschel v. Dyra*, тощо);

– суд виносить рішення в обмеженні передачі даних позивача, однак відмовляє йому в знищенні їх (власне, як у справах початку 20 ст., так і в справах 1970х рр., як *Menard v. Mitchell*);

* Так, наприклад, у справі *Finley v. Frampton* кадровик з Federal Housing Administration був відсторонений з посади через його зв'язки з друзями, буцімто гомосексуалістами. Суд відмовився давати рішення на знищення даних, вважаючи, що позивач не продемонстрував завданої шкоди, а потенційна є гіпотетичною, справа *Finley v. Frampton*, 473 F.2d 180, 185-189 (1972). А от морський піхотинець, який отримав у службовому досьє «*disloyal*», і не міг працевлаштуватися, виграв позов у секретаря ВМС; суд постановив знищити дані стосовно нелояльності позивача, справа *Newell v. Ignatius*, 407 F.2d 715 (1969).

** Див. справу *Schware v. Board of Bar Examiners*, 353 U.S. 232 (1957). Позивачеві відмовили у здачі іспиту для отримання ліцензії адвоката через ряд арештів у 1930-х рр. під час участі у страйках за підозрою в синдикалізмі. Сам позивач не відбував покарання, будучи кожного разу звільненим з-під арешту. Верховний Суд США ухвалив рішення скасувати рішення нижчестоящего суду, вважаючи факти з життя позивача цілком безпідставними для того, аби визнати його непридатним для того, щоб працювати на посаді адвоката (див. ст. 246–247).

*** Як автором вже зазначалося вище, у справі ЄСПЛ *Segedsted-Wiberg, et al. v. Sweden*, [2006] ECHR 697, публікації одного із позивачів щодо діяльності нацистів, комуністів та спецслужб обернулися для нього стеженням з боку самих спецслужб.

**** Див. справу *Schware v. Board of Bar Examiners*, 353 U.S. 232 (1957). Позивачеві відмовили у здачі іспиту для отримання ліцензії адвоката через ряд арештів у 1930-х рр. під час участі у страйках за підозрою в синдикалізмі. Сам позивач не відбував покарання, будучи кожного разу звільненим з-під арешту. Верховний Суд США ухвалив рішення скасувати рішення нижчестоящего суду, вважаючи факти з життя позивача цілком безпідставними для того, аби визнати його непридатним для того, щоб працювати на посаді адвоката (див. ст. 246–247).

– дані щодо затримання неповнолітніх, як правило, не знищуються, однак вони не знаходяться в публічному доступі (див., наприклад, *In Interest of E.C.*⁸⁷); суди деяких штатів, наприклад, Нью-Йорку на початку 1970-х рр. надавали рішення щодо фактичного знищення даних неповнолітніх, якщо доказів у скоєнні ними злочинів не було. Притому, що фолдер залишався, однак імена та прізвища усіх позивачів та їхніх родичів усувалися з документів суду та офісів поліції, де вони зберігалися⁸⁸;

– суд може винести рішення на знищення даних, якщо арешт безпідставний, або ж здійснювався з метою залякування (див. справу *Sullivan v. Murphy*⁸⁹, а також коментар суду у справі *Doe*⁹⁰);

– за відсутності спеціального статуту суд може визнати предметну юрисдикцію та винести рішення стосовно знищення даних позивача на підставі порушення конституційного права на недоторканність особистого життя (див. згадані вище справи 1970-х р.р., *Eddy v. Moore*; *Doe v. Commander, Wheaton Police Department*);

– суд міг постановити повернути позивачеві фолдер з усіма чи деякими їхніми даними (наприклад, відбитки пальців, фотографії); успіх позову, як правило, залежав від тяжкості скоєного злочину, див., наприклад, *People v. Casella*⁹¹.

Висновки. Прецедентна практика США у більшості випадків засвідчує, що реалізація права на забуття в контексті видалення, приховання чи обмеження розповсюдження персональних даних в останні кілька десятиліть можлива, і нерідко позивачам вдається домогтися видалення даних стосовно своєї судимості чи винесення їм підозри в скоєнні злочину. Згадані у статті процеси також свідчать, що: 1) проблема реалізації «права на забуття» далеко не нова, і негативні наслідки щодо розповсюдження даних є не гіпотетичними, а цілком реальними, що підтверджено десятками позовів; 2) це «право на забуття» вкрай нелогічно ототожнювати виключно з Інтернетом, адже проблема виникла задовго до його появи, і розповсюдження даних у паперовій формі завдавало позивачам не менше шкоди, аніж би воно існувало в електронній; 3) процедури утримання та знищення персональних даних відомі (принаймні в США) понад 120 років, і пошкодження документів тягло за собою відповідальність тих, хто уповноважений був опікуватися ними; підтвердження цьому існують не в історичних довідках, а у судових процесах; 4) практика судів США є доволі-таки неоднорідною в питанні знищенні особових даних, що часто залежить або від законодавчих актів, або від існуючої прецедентної практики у окремому штаті; у федеральних справах (на кшталт *Menard v. Mitchell*), суди, як правило, надавали рішення обмежувати циркуляцію даних до федеральних правоохоронних органів; 5) деякі американські суди схилилися до позиції, що мають повноваження надавати рішення щодо знищення даних задля захисту конституційних прав позивача; 6) суди визнавали проблематику поширення персональних даних до органів влади, банків, кредитних установ та загалом багатьох інституцій, що тягло за собою не один десяток позовів*. Існуюча практика Європейського Суду з Прав Людини лише підтверджує актуальність даної проблеми. У своїх рішеннях, ЄСПЛ неодноразово намагався знайти баланс між тяжкістю скоєного позивачем злочину (якщо такий був скоєний) та строками утримання його персональних даних, аби на підставі цього дати оцінку, наскільки адекватною є «превентивна міра» щодо утримання даних позивача у національних базах даних злочинців протягом декількох десятиліть. Саме тому, Суд був схильний вважати, що в силу суспільної небезпеки злочинів, скоєних позивачами у справах *B. B. v. France*; *M. B. v. France* та *Gardel v. France* (усі їх злочини були сексуальними), така міра була цілком адекватною. Натомість, у справі *Aycaguer v. France* (2017), де позивач вчинив хуліганство, Суд вирішив, що сорокарічний строк утримання його даних із моменту вступу вироку в силу не є адекватним суспільній небезпеці злочину і вирішив на користь позивача.

Отже, підсумовуючи, можна констатувати, що «право на забуття» в контексті знищення чи видалення особових даних є цілком логічною категорією цього поняття, оскільки має під собою не гіпотетичні підстави для існування, а базується на реальних судових процесах, включно з практикою Європейського суду з прав людини. До того ж, на основі численних американських процесів цілком можна зробити висновок, що ототожнення «права на забуття» виключно з інтернетом є, м'яко кажучи, не надто переконливим.

¹ *Davidson v. Dill*, 503 P.2d 157, 161–163 (1972).

² Lester Eisenstadt, *The Right of Persons Who Have Been Discharged or Acquitted of Criminal Charges to Compel the Return of Fingerprints, Photographs and other Police Records*, 27 Temp. L. Rev. 441 (1954).

³ Francis A. Allen, *Criminal Justice, Legal Values and the Rehabilitative Ideal*, 50 Journ. L. Crim. & P.S. 226, 229 (1959).

⁴ Aidan R. Gough, *The Expungement of Adjudication Records of Juvenile and Adult Offenders: A Problem of Status*, 1966 Wash. U. L. Rev. 147 (1966).

⁵ Peter D. Pettler, Dale Hillmen, *Criminal Records of Arrest and Conviction: Expungement from the General Public Access*, 3 Calif. W. L. Rev. 121, 126–128 (1967).

⁶ Bernard Cogon, Donald L. Loughery, *Sealing and Expungement of Criminal Records: The Big Lie*, 61 Journ. of Crim. Law & Criminology 378, 380–384 (1970).

⁷ Vern Countryman, *The Diminishing Right of Privacy: The Personal Dossier and the Computer*, 49 Tex. L. Rev. 837 (1971).

* Зокрема, у справі *Menard v. Mitchell*, 328 F. Supp. 718, 721–722 (1971), згадується, що вже на початку 1970-х рр. ФБР володіло понад двома мільйонами зразків відбитків пальців, а робота з персональними даними була досить трудомісткою, тому в FBI Identification Division станом на 1971 р. було задіяно близько 3300 працівників. У справі *Davidson v. Dill*, Colo., 503 P.2d 157, 159 (1972) згадується, що кількість заарештованих за 1969 р. становила понад 5 млн осіб. Обробка такої кількості персональних даних вимагала створення «центрів даних правоохоронних органів» у 1960-х роках.

- ⁸ Gregory Lake, *Expungement or Restriction of Arrest Records*, 23 Clev. St. L. Rev. 123 (1974).
- ⁹ Comment, *Retention and Dissemination of Arrest Records*, 38 Univ. Chicago L. Rev. 850 (1974).
- ¹⁰ Mark A. Franklin, Diane Johnson, *Expunging Criminal Records, Concealment and Dishonesty in an Open Society*, 9 Hofstra L. Rev. 733 (1981).
- ¹¹ Див.: Сухорольський П. Право бути забутим у правовій системі Європейського Союзу: реалії, проблеми та перспективи. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 90–101; Єсімов С. Персональні дані як предмет захисту права на недоторканність приватного життя. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Львів, 2017. С. 120–126.
- ¹² Anatoliy A. Lytvynenko, *The Role of Sidis v. F-R Publishing Co. case in the Formation of The Right to be Forgotten*, 105 Teise 188–211 (2017).
- ¹³ Anatoliy A. Lytvynenko, *The Case Law of “Right to Be Forgotten”: Approaches of the United States Courts and the European Court of Human Rights*, 8.3 Science Review 25 (2018).
- ¹⁴ Литвиненко А. А. Реалізація права на забуття через знищення даних про судимість та підозру в скоєнні злочину: практика судів деяких країн континентальної Європи та сучасна практика ЄСПЛ, 2018 (Вип. 1) Правові системи (Legal Systems) 361, 364–375.
- ¹⁵ Там само. Ст. 363 і далі.
- ¹⁶ Anatoliy A. Lytvynenko. *Common law right to access to medical records: the commonwealth and European Court of Human Rights practice*, 7th International Conference of PhD Students and Young Researchers “Law 2.0: new methods, new laws”, 25–26 April 2019: збірник праць за матеріалами конференції 2019 р. «7th International Conference of PhD Students and Young Researchers» (м. Вільнюс, Литва). Ст. 196–206.
- ¹⁷ *Leander v. Sweden* [1987] 9 E.H.R.R. 433 (тут і далі – справа *Leander*).
- ¹⁸ *Szulc v. Poland*, [2013] 57 E.H.R.R. 5, 163–167 (обставини справи на вказаних у посиланні сторінках).
- ¹⁹ Див., наприклад: *Odievre v. France*, [2003] F.C.R. 621.
- ²⁰ *M.N. and Others v. San-Marino*, [2015] ECHR 661, App. No. 28005/12, Judgment of 7 July 2015, параграфи 7–11; 12–16; 17–19; 27–31; 51–54; 74–85; 91–95; *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova v. Portugal*, [2015] ECHR 1049, App. No. 69436/10, Judgment of 1 December 2015, параграфи 5–17; 23–28; 29–31; 38; 41; 46–59 (тут і далі – справа *V.F.B.*); *G.S.B. v. Switzerland*, [2015] ECHR 1122, App. No. 28601/11, Judgment of 22 December 2015, 8–18, 19–23, 25, 57–67, 68–79, 85–88, 93–96, 98; (тут і далі – справа *G.S.B.*) *Sommer v. Germany*, [2017] ECHR 383, App. No. 73607/12, Judgment of 27 April 2017, параграфи 6–9; 11–20; 36–44; 50–54; 57–63.
- ²¹ *Gaskin v. United Kingdom*, [1989] 12 E.H.R.R. 36.
- ²² Див.: *Rotaru v. Romania*, [2000] ECHR 92, параграф 43.
- ²³ Див.: *Khehili v. Switzerland*, [2011] ECHR 195, параграф 15 et seq. (опубліковано під назвою *Affaire Khelili c. Suisse* французькою мовою; тут і далі – справа *Khelili*).
- ²⁴ *Справа V.F.B.*, параграфи 46–59.
- ²⁵ *Справа G.S.B.*, параграфи 75–98.
- ²⁶ *Schwabe v. Austria* [1992] 13704/88 (тут і далі – справа *Schwabe*).
- ²⁷ *Segedsted-Wiberg, et al. v. Sweden*, [2006] ECHR 697, параграфи 81–91 (тут і далі – справа *Segedsted*).
- ²⁸ *S & Marper v. United Kingdom*, [2008] ECHR 512, параграфи 87–126 відповідно (тут і далі – справа *Marper*).
- ²⁹ *Справа Khelili*, параграфи 63–67.
- ³⁰ Литвиненко А. А. Реалізація права на забуття через знищення даних про судимість та підозру в скоєнні злочину: практика судів деяких країн континентальної Європи та сучасна практика ЄСПЛ, 2018 (Вип. 1) Правові системи (Legal Systems) 361, 377–381.
- ³¹ *Conseil Constitutionnel, Décision n° 2004–492 DC du 2 mars 2004*, параграфи 72–74 (тут і далі – рішення *Conseil Constitutionnel 2004 p.*).
- ³² *Рішення Conseil Constitutionnel 2004p*, параграфи 72–95.
- ³³ *V.B. v. France* [2005] 5335/06, *Gardel v. France* [2009] ECHR 16428/05; *M.B. v. France* [2009] ECHR 22115/06, різні.
- ³⁴ *Рішення Conseil Constitutionnel 2004 p*, параграфи 72–95.
- ³⁵ *Conseil Constitutionnel, Décision n° 2010–25 QPC du 16 septembre 2010*, параграфи 12–20 (тут і далі – рішення *Conseil Constitutionnel 2010 p.*).
- ³⁶ *Рішення Conseil Constitutionnel 2004 p.*, параграф 74; *рішення Conseil Constitutionnel 2010 p.*, параграфи 18–20.
- ³⁷ Див. справу *X c. Hermant*, Cour de Cass., 26 mars 1902, Civ. Rej., Dall. Per. 1904 I 607, 608.
- ³⁸ Литвиненко А.А. Вказана праця. С. 369–370.
- ³⁹ *Aucaguer v. France*, [2017] ECHR 587, App. No. 8806/12, параграфи 5–13; 22–47.
- ⁴⁰ Див. справу: *Davidson v. Dill*, Colo., 503 P.2d. 157, 160 (1972) та справи з практики судів США, процитовані в ній (тут і далі – справа *Davidson*).
- ⁴¹ Див. справу: *In Interest of E.C.*, 130 Wis. 2d 376, 381–383 (1986).
- ⁴² *State v. Dainard*, 85 Wash. 2d 624, 627 (1975).
- ⁴³ Див. коментар на цю тему у справі *Loder v. Municipal Court for San Diego etc.*, 553 P. 2d 624, 627 (1976).
- ⁴⁴ Литвиненко А.А. Вказана праця. С. 364–371.
- ⁴⁵ *Brajeux*, Cour d’Appel Dijon, 31 Mars. 1875, Dall. Per. 1875 II 32; Sirey 1877 II 140, 141.
- ⁴⁶ *Peltzer c. Castan*, Cour d’Appel de Bruxelles, 26 Nov. 1888, Pas. 1889 II 94, 1889 Jour. de Tribunaux 1889.18, 19–21; 25–27; Sirey 1891 IV 35, 35–37.
- ⁴⁷ Hugo Vanderberghe, *Bescherming van het prive – leven en recht op informative vie de massmedia*, 31 Rechtskundig Weekblad 1458, 1467–1468 (1970); J. Matthijs, *Privacy, Paleis der Academien – Hertogstraat I, Brussel* (1978). С. 21.
- ⁴⁸ *Reichsgericht, Urteil vom 13 Januar 1927, Az.: IV 489/26*, параграфи 4–5; ERG Bd. 115, 416. С. 417–419 (1927).
- ⁴⁹ Див. справу *Bruns v. Clausmeier*, 154 Ind. 599, 602–605 (1900).
- ⁵⁰ *Bartletta v. McFeeley*, 107 N.J. Eq. 141, 144 (1930) (далі – справа *Bartletta*).
- ⁵¹ *McGovern v. Van Riper*, 137 N.J. Eq. 24, 26; 31–32 (1945).
- ⁵² *Справа Bartletta*. Ст. 144.
- ⁵³ Див.: *McGovern v. Van Riper*, 137 N.J. Eq. 24, 32–33; 40–42; 46–47 (1945) (тут і далі – справа *McGovern*).
- ⁵⁴ *Owen v. Partridge*, 40 Misc. 215, 219–223 (1903).

- ⁵⁵ *Hodgeman v. Olsen*, 86 Wash. 615, 622–624 (1915).
- ⁵⁶ Див.: *State ex. rel. Mavity v Tyndall*, 66 N.E.2d 755; 224 Ind. 364, 378–382 (1946).
- ⁵⁷ Справа *McGovern*. Ст. 26–27; 40–42; 44–46.
- ⁵⁸ Див., наприклад: *Sterling v. City of Oakland*, 208 Cal. App. 1; 24 Cal. Rptr. 696, 698–699 (1961); *Herschel v. Dyra*, 365 F. 2d 17, 20 (1965).
- ⁵⁹ Див.: *Hansson v. Harris*, 252 S.W. 2d 600, 603 (Tex. Civ. App. 1952).
- ⁶⁰ Див., наприклад: *Doe v. Commander; Wheaton Police Department*, 329 A.2d 35, 42 (1974) (тут і далі – справа *Doe*).
- ⁶¹ Lester Eisenstadt, *The Right of Persons Who Have Been Discharged or Acquitted of Criminal Charges to Compel the Return of Fingerprints, Photographs and other Police Records*, 27 Temp. L. Rev. 441, 442–444 (1954).
- ⁶² *Troilo v. Valentine*, 179 Misc. 954, 955 (1943).
- ⁶³ *Poyer v. Boustead*, 3 Ill. App. 362, 370–371 (1954).
- ⁶⁴ *In the Matter of Alexander*, 259 A.2d 592 (1969).
- ⁶⁵ *Eddy v. Moore*, 487 P.2d 211, 212; 217–218 (1971) (тут і далі – справа *Eddy*).
- ⁶⁶ Справа *Davidson*. Ст. 160–162.
- ⁶⁷ Справа *Doe*. Ст. 266–271; 273–275.
- ⁶⁸ *In the Matter of Earl Smith and Ricardo Vasquez*, 63 Misc. 2d 198, 203–206; 310 N.Y.S.2d 617, 623–625 (1970) (тут і далі – справа *Smith & Vasquez*).
- ⁶⁹ *Sullivan v. Murphy*, 438 F.2d 938, 958–959 (1973) (тут і далі – справа *Sullivan*).
- ⁷⁰ *Menard v. Mitchell*, 328 F. Supp. 718, 726–728 (1971) (тут і далі – справа *Menard*).
- ⁷¹ *Utz v. Cullinane*, 520 F.2d 467, 471–742; 474–476; 480–482; 489–491 (1975) (тут і далі – справа *Utz*).
- ⁷² Справа *Sullivan*. Ст. 958–959; 964, 968–972.
- ⁷³ Див. коментар у: Comments, *F.B.I. Arrest Records: The Need to Control the Dissemination*, 1970 Wash. U. L. Q. 530, 531–532 (1970).
- ⁷⁴ *Laird v. Tatum*, 408 U. S. 1, 6–7 (1972).
- ⁷⁵ Справа *Utz*. Ст. 471.
- ⁷⁶ Справа *Marper*, параграф 124.
- ⁷⁷ *Monroe v. Tielsh*, 525 P.2d 250, 253–255 (Wash. 1974).
- ⁷⁸ *Cissell v. Bronstron*, 395 S.W.2d. 322, 325–326 (1965).
- ⁷⁹ 63 Misc. 2d 198, 203–206 (1970).
- ⁸⁰ Справа *Menard*. Ст. 726–728.
- ⁸¹ *Gregory v. Litton Systems, Inc.*, 316 F. Supp. 401, 404 (1970).
- ⁸² *Schware v. Board of Bar Examiners*, 353 U.S. 232, 235–237; 241–243 (1957) (тут і далі – справа *Schware*).
- ⁸³ *Baird v. State Bar of Arizona*, 401 U.S. 1, 9–10 (1971).
- ⁸⁴ Як автором вже зазначалося вище, у справі ЄСПЛ *Segedsted-Wiberg, et al. v. Sweden*, [2006] ECHR 697, публікації одного із позивачів щодо діяльності нацистів, комуністів та спецслужб обернулися для нього стеженням з боку самих спецслужб.
- ⁸⁵ *Losavio v. Mayber*, 178 Colo. 184, 187–188 (1972).
- ⁸⁶ Bernard Cogon, Donald L. Loughery, *Sealing and Expungement of Criminal Records: The Big Lie*, 61 Journ. of Crim. Law & Criminology 378, 380–384 (1970).
- ⁸⁷ *In Interest of E.C.*, 130 Wis. 2d. 376, 381–383 (1986).
- ⁸⁸ Справа *Smith & Vasquez*. Ст. 203–206 (623–625); *Henry v. Looney*, 68 Misc.2d 859, 762–763; 348 N.Y.S.2d 848, 852 (1971) (імена і прізвища позивачів змінено).
- ⁸⁹ Справа *Sullivan*. Ст. 958–959; 964, 986–972.
- ⁹⁰ Справа *Doe*. Ст. 269–271.
- ⁹¹ *People v. Casella*, 90 Misc. 2d 442, 445–449 (1977).

Резюме

Литвиненко А.А. Реалізація права на забуття в контексті знищення персональних даних осіб щодо їхньої судимості чи підозрі в скоєнні злочинів: практика Європейського суду з прав людини та судів США.

Право особи на недоторканність особистого життя, випрацюване в судовій практиці країн англо-саксонської та континентальної правової сім'ї, швидко стало набувати нових форм завдяки розвитку технологій зберігання та обробки даних, у тому числі фотографії, відбитків пальців, даних ДНК. Зокрема, вже на початку 20 ст. почастішали процеси, у яких позивачі намагалися отримати рішення суду щодо знищення їхніх персональних даних стосовно судимості чи підозри у скоєнні злочину. Швидкість розповсюдження даних, зокрема до роботодавців, закладів освіти, банків та кредитних установ створювала позивачам серйозні перешкоди у житті. Судова практика таких держав, як США доводить, що навіть у докомп'ютерну епоху збереження таких даних у необмежений строк та їх розповсюдження часто призводило до звільнення позивача з роботи, втрати бізнесу, ненадання кредиту та інших негативних наслідків, що спричиняло судові процеси, де позивачі намагалися отримати рішення суду щодо знищення або обмеженого використання їхніх персональних даних правоохоронними органами, хоча такі дані, як показує практика судів, також нерідко перебували на балансі банків і різних та державних установ. Перші аналогічні позови до ЄСПЛ з'явилися у 1990-х рр., що вивело дану проблему на міжнародний рівень. Враховуючи ряд сучасних інтерпретацій підвидів права на приватність, зокрема «права на забуття», автор пропонує виділити такі судові процеси до цієї категорії. Саме цьому аспекту «права на забуття» і присвячено дану статтю.

Ключові слова: право на приватність, захист персональних даних, право на забуття.

Резюме

Литвиненко А.А. Реализация права на забвение в контексте уничтожения персональных данных лиц, касающихся их судимости или подозрения в совершении ими преступлений: практика Европейского суда по правам человека и практика судов США.

Право человека на неприкосновенность частной жизни, выработанное в судебной практике стран англо-саксонской и континентальной правовой семьи, быстро стало приобретать всё более новые формы в силу развития технологий сохранения и обработки данных, в том числе фотографий, отпечатков пальцев и данных ДНК. Так, уже в начале 20 в. участились судебные процессы, в которых истцы пытались получить решения суда касательно удаления их персональных данных о судимости или подозрения в совершении преступления. А скорость распространения персональных данных, например, работодателям, учебным заведениям, банкам, а также кредитным учреждениям неоднократно создавала истцам трудности в жизни. Судебная практика таких стран, как США, показывает, что даже в докомпьютерную эпоху сохранение таких данных на протяжении неограниченного временного срока и их распространение нередко приводило к тому, что истец терял работу, бизнес или не мог получить кредит в банке, то есть приводило к весьма негативным для него последствиям, что в свою очередь, порождало новые судебные процессы, где истцы пытались получить решение суда об уничтожении или ограниченном использовании их персональных данных правоохранительными органами, хотя эти персональные данные, как показывает практика судов, также нередко пребывали на балансе банков и различных государственных учреждений. Первые подобные иски были поданы в Европейский суд по правам человека в 1990-х гг., что вывело проблему на международный уровень. Так, учитывая ряд современных интерпретаций подвидов права на приватность, а именно так называемого «права на забвение», автор предлагает отнести вышеупомянутые судебные процессы именно к этой категории. Именно этому аспекту «права на забвение» и посвящается данная статья.

Ключевые слова: право на приватность, защита персональных данных, право на забвение.

Summary

Anatoliy Lytvynenko. The application of the right to be forgotten in the context of criminal records expungement: the case law of the European Court of Human Rights and the case law of the us courts.

The personal right to privacy, which had been elaborated in the jurisprudence of Anglo-American and Continental law states, has rapidly transmuted into modern forms owing to technological advancement of data maintenance and data processing which gradually involved photographing, fingerprints and various DNA data. At the dawn of the 20th century, a multitude of lawsuits concerning criminal records expungement broke out – therein, the plaintiffs tried to obtain a court order for destroying their criminal record data, as well as data relating to a suspicion in committing crimes. The mode of data dissemination to, e.g. employers, educational institutions, banking and credit institutions has repeatedly had a negative effect on plaintiffs' lives. The United States case law has not once shown that even in the pre-computer era the maintenance of such personal data for an unlimited time period could frequently bring to deplorable consequences – for instance, the plaintiff lost his job or business, or was unable to take a loan, which brought to new lawsuits wherein the plaintiffs applied for a court order either to expunge, or to restrict the dissemination of their respective criminal records by the law enforcement agencies. However, the case law hints that such data was also disposed by banks and various governmental institutions. Similar actions were also lodged to the European Court of Human Rights since 1990s which brought the issue at an international level. Bearing in mind a series of various “right to privacy” interpretations, especially a “right to be forgotten”, the author suggests relating the aforesaid actions to the said category. This paper is stringently devoted to the “criminal record expungement” aspect of this right. The paper is subdivided into two parts. The first part deals with the jurisprudence of the European Court of Human Rights on the subject. Quite a few decisions have been delivered by the said Court. The majority of the described judgments were delivered after the actions had been commenced against the government of France for introducing the plaintiffs into digital offender databases with an extremely vague legal possibility of criminal data expungement, and only in one of the trials the plaintiff succeeded. The second part of the paper is devoted to an analysis of US case law on the subject. The author discusses several notable judgements delivered by courts of state and federal jurisdictions as well as conducts a generalization of a) conjectural negative consequences to plaintiff in case his data is maintained indefinitely; b) groups of judgments where the courts adhere either to order to expunge criminal records, to return the folder with them to plaintiff, or to restrict their dissemination, or not to expunge them at all.

Key words: right to privacy, data privacy, right to be forgotten.