

NM v. Smith

Южно-Африканская Республика (ЮАР), Африка

Завершено

Смешанный результат

СПОСОБ ВЫРАЖЕНИЯ

Книги / пьесы

ДАТА ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ

4 апреля 2007 г.

НОМЕР ДЕЛА

[2007] ZACC 6

СУДЕБНЫЙ ОРГАН

Конституционный суд

ОБЛАСТЬ ПРАВА

Конституционное право

ОСНОВНЫЕ ТЕМЫ

Неприкосновенность частной жизни, защита и хранение данных

ИТОГИ

Отмена решения суда низшей инстанции

ТЭГИ

право на неприкосновенность частной жизни, свобода выражения мнения, разумная публикация

Обзор включает в себя:

- Анализ дела
- Ориентация решения
- Перспектива
- Значение

АНАЛИЗ ДЕЛА

Резюме и итоги

Конституционный суд ЮАР постановил, что раскрытие частной и конфиденциальной медицинской информации в книге без полного и осознанного согласия соответствующих лиц является нарушением их права на неприкосновенность частной жизни. Трое женщин, живущих с ВИЧ и участвовавших в клинических испытаниях препаратов против ВИЧ, чьи имена были опубликованы в официальном научном отчете об испытаниях, получили информацию о том, что их имена и ВИЧ-статус были без их согласия обнародованы в биографической книге о политическом деятеле. Женщины обратились в Верховный суд, утверждая, что эта публикация нарушила их права на неприкосновенность частной жизни, достоинство и психологическую целостность. Верховный суд постановил, что никакого нарушения прав не было, а Верховный апелляционный суд отказался рассматривать поданную ими апелляцию. Конституционный суд не считал необходимым дополнять общее право, касающееся нарушения неприкосновенности частной жизни, положением об ответственности за разглашение информации по неосторожности, поскольку, публикуя факты личного характера об истицах, автор книги действовала с определенным умыслом и не приложила достаточных усилий для выяснения того, давали ли они согласие на обнародование своих личных данных. В решении меньшинства подчеркивалась необходимость соблюдения баланса между правом на неприкосновенность частной жизни и правом на свободу выражения мнения, и было высказано мнение о необходимости дополнить общее право, а также о том, что, учитывая журналистскую деятельность автора публикации, она действовала разумно, полагаясь на информацию, представленную в официальном научном отчете.

Факты

В марте 2002 года издательство печатное агентство «Нью Африка Букс» опубликовало биографию члена парламента ЮАР Патрисии де Лилль, написанную Шарлин Смит. В книгу вошла глава о работе де Лилль в кампании по защите прав людей, живущих с ВИЧ/СПИДом. В 2001 году де Лилль получила доступ к Отчету Штрауса (расследованию клинических испытаний, проведенному Университетом Претории), в котором

упоминались три женщины, живущие с ВИЧ (Н.М., С.М. и Л.Г.), которые участвовали в клинических испытаниях лекарственных препаратов. Далее отчет был передан Смит, но ни ей, ни де Лилль не были предоставлены приложения с формами согласия участников испытаний, которые не позволяли полностью раскрывать личность участника и факт наличия у него ВИЧ/СПИДа, а допускали лишь ограниченное раскрытие в целях проводимого Университетом расследования. Смит пыталась получить приложения к отчету у профессора Гроува, но он не отвечал на ее звонки, и тогда она оставила свои попытки и попыталась встретиться с Н.М., С.М. и Л.Г., однако безуспешно. Тем не менее, Смит считала, что ни в отчете, ни в сопроводительном письме, отправленном де Лилль, не было ничего, что указывало бы на конфиденциальность содержащейся в отчете информации.

Н.М., С.М. и Л.Г. обратились в Верховный суд Йоханнесбурга с иском о возмещении ущерба против Смит, де Лилль и «Нью Африка Букс», заявив, что обнародование их имен и ВИЧ-статуса нарушила их права на неприкосновенность частной жизни, достоинство и психологическую целостность.

Право на неприкосновенность частной жизни защищено статьей 14 Конституции ЮАР, которая гласит: «Каждый имеет право на неприкосновенность личной жизни, которое включает следующие права: (а) право неприкосновенности своей личности или жилья для обыска; (b) право неприкосновенности своей собственности для обыска; (c) право невозможности наложения ареста на имущество; и (d) право тайны личного общения».

Статья 16(1) Конституции, защищающая свободу слова, гласит: «Каждый имеет право на свободу слова, которая включает: (а) свободу прессы и других средств массовой информации; (b) свободу получения или передачи информации и идей; (c) свободу художественного творчества; и (d) академическую свободу и свободу научных исследований».

13 мая 2005 года Высокий суд отклонил ходатайство Н.М., СМ и Л.Г., после чего они обратились в Верховный апелляционный суд, который отклонил ходатайство о разрешении на апелляцию без объяснения причин.

Н.М., С.М. и Л.Г. обратились в Конституционный суд. В роли «друга суда» (amicus curiae) выступил институт свободы выражения мнения выступал.

Обзор решения

Судья Мадала огласил решение Конституционного суда, принятое большинством голосов. Судья Сакс представил особое мнение, совпадающее с решением большинства, а судья О'Реган и главный судья Ланга представили отдельное мнение, не совпадающее с решением большинства. Центральный вопрос, который предстояло рассмотреть суду, заключался в том, «следует ли разработать общее право в сфере неприкосновенности частной жизни для привлечения к ответственности лиц, по неосторожности публикующих конфиденциальную информацию» [п. 21]. Суд должен был сопоставить между собой право женщин на неприкосновенность частной жизни и право Смит на свободу выражения мнения.

Н.М., С.М. и Л.Г. утверждали, что Верховный суд не смог «защитить их права на неприкосновенность частной жизни, достоинство и психологическую целостность» [п. 27].

Смит утверждала, что имена Н.М., С.М. и Л.Г. уже были раскрыты в отчете Штрауса, и что отчет не имел грифа конфиденциальности. Она заявила, что на момент публикации книги ВИЧ-статус женщин уже был достоянием общественности, поскольку они приняли участие во встрече по поводу их жалоб, связанных с участием в клинических испытаниях, и должны были знать, что эти жалобы могли быть опубликованы и стать достоянием общественности, так как были высказаны в присутствии журналистов. Смит также утверждала, что предъявление иска за разглашение частной информации по неосторожности «нарушит право на свободу выражения мнения», налагая дополнительное бремя на СМИ [п. 67].

Институт свободы выражения мнения привел тот же аргумент, что и Смит, заявив об отсутствии необходимости и нежелательности включения в общее право пункта об ответственности за раскрытие информации по небрежности в связи с посягательством на

права личности (*actio iniuriarum*), поскольку это окажет «сдерживающее воздействие» на реализацию свободы выражения мнения в Южной Африке [п. 67].

Суд обсудил природу права на неприкосновенность частной жизни и, сославшись на дело «Бернштейн против Бестера» (*Bernstein v Bester*), заявил, что «частная жизнь включает в себя право человека жить так, как ему нравится» [п. 33]. Суд добавил, что факты личного характера – это факты, разглашение которых «причиняет душевные страдания и травмы» [п. 34]. Отметив, что медицинская информация является особенно чувствительной и затрагивает вопросы «телесной и психологической неприкосновенности и личной автономии» [п. 40], Суд подчеркнул необходимость защиты конфиденциальной информации и важность уважения частной жизни и конфиденциальности ВИЧ-статуса, особенно в Южной Африке и в условиях стигматизации людей, живущих с ВИЧ. Суд отклонил доводы о допустимости доступа к чужой медицинской информации после ее раскрытия лицом, участвующим в оказании медицинской помощи, на том основании, что человек всегда имеет право контролировать раскрытие информации о себе. Кроме того, Суд добавил, что для нарушения неприкосновенности частной жизни человека должна существовать «насущная социальная необходимость» [п. 45].

Суд отклонил решение Верховного суда о том, что Смит не несет ответственности за причиненный ущерб, отметив, что она не приложила достаточных усилий для выяснения того, давали ли женщины согласие на раскрытие своего ВИЧ-статуса и своей личности. Соответственно, Суд постановил, что публикация имен и ВИЧ-статуса женщин «представляла собой неправомерное обнародование фактов личного характера», и «тем самым нарушила право истец на неприкосновенность частной жизни» [п. 47].

Суд отметил, что *actio iniuriarum* – иск, основанный на общем праве, которое является основой для исков о диффамации и защите частной жизни – защищает права человека на неприкосновенность частной жизни и достоинство, и постановил, что раскрытие ВИЧ-статуса женщин нарушило их достоинство и психологическую целостность. Суд определил, что состав *actio iniuriarum* заключается в противоправном и преднамеренном нарушении неприкосновенности частной жизни, и в соответствии с этим небрежность не является достаточным основанием для наступления ответственности. Суд отказался дополнять общее право *actio iniuriarum* положением о действиях по небрежности, поскольку в данном случае в этом не было необходимости. Суд постановил, что Смит не

предприняла необходимых шагов для выяснения того, давали ли женщины согласие на раскрытие своей личности и ВИЧ-статуса, и что, по сути, она «безусловно знала, что [женщины] не давали своего согласия или, по крайней мере, предвидела возможность отсутствия согласия на раскрытие информации» [п. 64]. Как отметил Суд, поскольку Смит была «опытной участницей кампании» по борьбе с ВИЧ, она должна была знать, что публикация информации без согласия женщин являлась неправомерной и нарушала их права на неприкосновенность частной жизни. Суд установил, что Смит не опровергла предположение об умышленности своих действий, следовательно, они действительно являлись умышленными, и данные женщин не были опубликованы просто по небрежности. Соответственно, условия для *actio iniuriarum* были соблюдены.

Суд также рассмотрел приведенные Смит и Институтом свободы выражения мнения доводы о том, преследование по закону за разглашение информации личного характера поставит под угрозу право на свободу выражения мнения. Однако, поскольку Суд постановил, что действия Смита были совершены не по небрежности, а умышленно, а результате чего общее право не было дополнено, вопрос о новом нарушении права на свободу выражения мнения не возник.

Оценивая ущерб, суд отметил, что «чем серьезнее нарушение неприкосновенности частной жизни, тем сильнее необходимость защиты истцов и тем больше размер компенсации» [п. 77]. Суд присудил выплатить истцам по 35 000 рандов (приблизительно 2 357 долларов США в 2021 году) в качестве возмещения ущерба.

Судья О'Реган высказала особое мнение по вопросу о том, действовала ли Смит умышленно, публикуя имена и ВИЧ-статус Н.М., СМ и Л.Г. Судья подчеркнула важность защиты частной жизни, заявив при этом, что, поскольку Конституция защищает как свободу выражения мнения, так и частную жизнь, оба этих права должны быть сбалансированы. Она привела два аргумента в пользу защиты права на неприкосновенность частной жизни, в частности, тот аргумент, что частная жизнь связана с «понятием о том, что значит быть человеком» и, следовательно, решать, какая личная информация о нас может быть опубликована [п. 129]; а также довод о том, что неприкосновенность частной жизни является «неотъемлемой частью демократического общества и ограничивает власть государства» [п. 133]. Судья О'Риган подчеркнула, что медицинская информация носит личный характер и защищена правом на

неприкосновенность частной жизни, однако отметила, что в плане обеспечения неприкосновенности частной жизни к ВИЧ необходимо относиться так же, как и к любому другому опасному для жизни заболеванию, а стигма, связанная с ВИЧ в Южной Африке, не делает раскрытие ВИЧ-статусов отличным от других случаев раскрытия личной медицинской информации.

Сопоставляя право на неприкосновенность частной жизни и право на свободу выражения мнения, О'Риган признала, что Смит опубликовала данные о личности женщин и их ВИЧ-статусе без их согласия, но отметила, что «право на неприкосновенность частной жизни может предполагать недопустимость публикации определенных фактов, в то время как право на свободу выражения мнения может предполагать необходимость публикации этих же фактов» [п. 144]. Она прокомментировала важность права на свободу выражения мнения и ту роль, которую оно играет, позволяя людям формировать собственное мнение по различным вопросам, тем самым «укрепляя человеческое достоинство и автономию» [п. 145]. Судья отметила, что любое дополнение права в связи с неприкосновенностью частной жизни – в частности, *actio iniuriarum* – должно осуществляться с соблюдением как права на неприкосновенность частной жизни, так и права на свободу выражения мнения. О'Риган уделила особое внимание показаниям южноафриканского журналиста Антона Харбера, который определил четыре ключевых принципа журналистики: «обязанность говорить правду; обязанность оставаться независимым; обязанность минимизировать вред; и обязанность журналистов разъяснять и защищать свою работу» [п. 149]. Судья согласилась с тем, что кодексы этики СМИ могут быть полезны при определении границ частной жизни и свободы выражения мнения.

Судья О'Риган рассмотрела вопрос о том, было ли у Смита намерение причинить вред женщинам, и отметила, что Смит получила отчет с именами женщин без каких-либо указаний на необходимость сохранения их личности в тайне. О'Риган не согласилась с мнением большинства о том, что Смит не приложила достаточных усилий для выяснения того, давали ли женщины свое согласие, заявив, что Смит была вправе считать, что женщины согласились на раскрытие информации, поскольку их имена были опубликованы в авторитетном отчете без четкого указания на необходимость сохранять их личности в тайне, поскольку отчет был разослан по крайней мере нескольким журналистам, и поскольку де Лилль не была напрямую предупреждена о необходимости сохранить конфиденциальность данных женщин. Судья пришла к выводу о том, что Смит

действовала непредумышленно, публикуя информацию о женщинах и их ВИЧ-статусе, и поэтому условия для *actio iniuriarum* не были соблюдены.

Затем О'Реган рассмотрела вопрос о том, следует ли дополнить общее право о посягательстве на права личности (*actio iniuriarum*), включив в него ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни вследствие небрежного раскрытия фактов личного характера. Она отметила, что общее право в отношении диффамации было разработано судами Южной Африки, и сослалась на дела «Пакендорф против Де Фламинга» (*Pakendorf v. De Flamingh*), «Нэшнл Медиа лтд. против Богоши» (*National Media Ltd. v. Bogoshi*), «Хумало против Холомисы» (*Khumalo v. Holomisa*) и «Мтемби-Маханьееле против «Мейл энд Гардиан»» (*Mthembi-Mahanyele v. Mail and Guardian*). Верховный апелляционный суд дополнил общее право в деле Богоши требованием, согласно которому СМИ могут избежать ответственности за диффамацию в случае публикации клеветнических фактов, если докажут, что действовали неумышленно или по неосторожности. О'Риган заявила, что правило Богоши должно распространяться на случаи, когда СМИ нарушают право на неприкосновенность частной жизни. Она подчеркнула, что причина, по которой в деле Богоши проводилось различие между СМИ и другими ответчиками, заключается в «масштабах ущерба, который может быть нанесен человеку в результате такой широкой публикации», и что в этом плане СМИ имеют не только права, но и обязанности [п. 177]. В соответствии с делом Богоши, СМИ обязаны действовать разумно и не допускать небрежности, а применительно к понятию частной жизни обязаны «действовать с должной осмотрительностью и с уважением к праву на неприкосновенность частной жизни, прежде чем публиковать материал, нарушающий это право» [п. 178]. Соответственно, О'Риган сочла целесообразным дополнить общее право, включив в него требование к СМИ «продемонстрировать, что публикация является разумной в данных обстоятельствах, и в таком случае они смогут опровергнуть противоправность своих действий, или же что они не действовали по небрежности, и в этом случае им потребуется опровергнуть требование о наличии умысла» [п. 179]. Она отметила, что Смит и «Нью Африка Букс» – а никак не Де Лилль – следует считать представителями СМИ, и поэтому обязанность действовать разумно лежала именно на них.

При определении того, действовала ли Смит разумно, судья О'Риган отметила, что она полагалась на информацию, опубликованную в авторитетном научном отчете, и заявила,

что «журналисты должны иметь право публиковать информацию, предоставленную им надежными источниками, не перепроверя законность первоначальной публикации в каждом случае, если только у них нет веских оснований предполагать, что эта публикация могла быть незаконной» [п. 187]. Любые иски за публикацию неверной информации могут быть поданы только против первоначального издателя, но не против последующих издателей информации.

Соответственно, О'Риган сочла, что было бы целесообразно дополнить общее право требованием к СМИ действовать разумно при публикации фактов личного характера, но что в данном случае Смит действовала разумно и поэтому ее не следует привлекать к ответственности за публикацию данных о личности и ВИЧ-статусе Н.М., С.М. и Л.Г.

Председатель Верховного суда Ланга не согласился с мнением большинства о том, что Смит не смогла опровергнуть предположение об умышленности своих действий, и счел, что факты не свидетельствуют о том, что Смит, де Лилль и «Нью Африка Букс» «субъективно предвидели возможность того, что их действия могут причинить вред» [п. 93]. Председатель Верховного суда назвал Смит и «Нью Африка Букс» ответчиками со стороны СМИ и согласился с судьей О'Риган в том, что к СМИ следует предъявлять более высокие требования, чем к обычным людям, чтобы «гарантировать, что жизненно важное право на свободу выражения мнения не будет использоваться таким образом, который неправомерно ущемляет другие конституционные права» [п. 94]. Он также сослался на показания Харбера о том, что журналисты не вправе ВИЧ-статус человека без его информированного согласия, и подчеркнул, что тот факт, что СМИ опирались на официальный отчет, не дает им права считать, что они могут автоматически публиковать любую содержащуюся в нем информацию без дополнительного расследования. Председатель Верховного суда постановил, что разумный журналист «предвидел бы возможность отсутствия согласия» и принял бы меры к тому, чтобы избежать потенциального вреда, который мог возникнуть в случае публикации личных данных женщин [п. 111].

Судья Сакс также обсудил вопрос о дополнении общего права в деле Богоши и отметил, что включение требования о разумности было призвано «предотвратить неоправданное сдерживающее воздействие потенциальных огромных исков о возмещении ущерба в результате добросовестной ошибки», поскольку оно обеспечивало защиту СМИ, позволяя

им продемонстрировать, что они предприняли разумные шаги для проверки истинности информации [п. 203]. Судья Сакс отметил, что ничто не указывает на то, что Смит была неискренней в своем ошибочном убеждении, что женщины обнародовали свой ВИЧ-статус, но подчеркнул, что, «учитывая чрезвычайную деликатность информации, она должна была предпринять все возможные меры для проверки этого» [п. 205]. Судья Сакс пришел к выводу о неразумности действий Смит.

ОРИЕНТАЦИЯ РЕШЕНИЯ

Итог: Смешанный

Конституционный суд уравнивал права на частную жизнь и свободу слова и возложил на СМИ значительные обязательства по принятию мер для проверки информации перед публикацией фактов личного характера, включая требование об обеспечении полного и осознанного согласия на раскрытие конфиденциальной медицинской информации.

ПЕРСПЕКТИВА

Перечень справочных документов

Национальные стандарты, законодательство или судебная практика

- S. Afr., Const., sec. 14
- S. Afr., Const., sec. 16
- S. Afr., *Bernstein v. Bester*, (CCT23/95) [1996] ZACC 2
- S. Afr., *S v. Manamela*, 2000 (3) SA 1 (CC)
- S. Afr., *National Media Ltd v Jooste* 1996 (3) SA 262 (A)
- S. Afr., *Pakendorf v. De Flamingh* 1982 (3) SA 146 (A)
- S. Afr., *National Media Ltd v. Bogoshi*, 1998 (4) SA 1196 (SCA)
- S. Afr., *Khumalo and others v Holomisa*, 2002 (5) SA 401 (CC).
- S. Afr., *Mthembi Mahanyele v. Mail & Guardian Ltd*, 2004 (6) SA 329 (SCA)

Дополнительные национальные стандарты, законодательство или судебная практика

- U.S., *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927).

ЗНАЧЕНИЕ

Решение создает обязательный или убедительный прецедент в рамках своей юрисдикции.

ОФИЦИАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ ПО ДЕЛУ

- [Судебное решение](#) (на английском языке)