

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «АКАДЕМИЯ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

На правах рукописи

Телина Юлия Сергеевна

**Конституционное право гражданина
на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную
тайну при обработке персональных данных
в России и зарубежных странах**

Специальность 12.00.02 – «Конституционное право; конституционный
судебный процесс; муниципальное право»

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель
доктор юридических наук,
профессор Евдокимов В.Б.

Москва – 2016

Содержание

Введение	3
Глава 1. Становление и развитие конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.....	22
1.1. Становление, основные направления и проблемы развития конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в зарубежных странах.....	22
1.2. Становление, основные направления и проблемы развития конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в России.....	42
Глава 2. Защита конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в зарубежных странах и в России.....	70
2.1. Институт персональных данных в праве зарубежных стран: этапы формирования, понятия и категоризация.....	70
2.2. Институт персональных данных в праве России: особенности формирования, проблемы понятийного аппарата и его категоризация.....	100
Глава 3. Деятельность уполномоченных органов по защите конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.....	122
3.1. Правовой статус и деятельность наднациональных и национальных уполномоченных органов по защите персональных данных в зарубежных странах.....	122
3.2. Правовой статус и деятельность уполномоченных органов по защите конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России.....	151
3.3. Участие органов прокуратуры в обеспечении защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.....	182
Заключение	198
Библиографический список	210
Приложения	236
Анкета и результаты опроса граждан.....	236
Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон «О персональных данных» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».....	245
Проект Указа Президента Российской Федерации «О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации».....	261

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Национальная безопасность Российской Федерации существенным образом зависит от обеспечения информационной безопасности, под которой понимается состояние защищенности ее национальных интересов в информационной сфере, определяющихся совокупностью сбалансированных интересов личности, общества и государства¹.

Россия, наряду с другими странами, находится на очередном этапе развития, получившем научное и нормативное определение «информационное общество». Становление такого общества обусловлено высокими темпами развития информационных технологий, созданием глобальных телекоммуникационных сетей, ростом скорости передачи и обработки данных, формированием разнопрофильных электронных баз персональных данных жителей России.

Достижения научно-технического прогресса имеют неоднозначное влияние на права человека. Развивая одни права и способствуя их реализации, современные технологии создают новые способы нарушения и умаления других, прежде всего, конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, закрепленного в статьях 23 и 24 Конституции Российской Федерации².

Информация о личности начинает рассматриваться как выгодный товар, а современные научно-технические достижения предоставляют невиданные ранее возможности для накопления и использования такой информации, превращения ее в орудие контроля и манипулирования человеческим поведением.

¹ Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утвержденная Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 г. № Пр-1895 // Российская газета. 2000. 28 сентября.

² Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

С одной стороны, угрозы обусловлены разнообразием электронных устройств для прослушивания, скрытого наблюдения, имеющих в свободной продаже, интенсивным развитием ИКТ и увеличением количества информационных систем персональных данных, с другой – средствами психологического проникновения во внутренний мир человека (тестирование, использование «детекторов лжи»), используемыми коммерческими и государственными организациями для проверки деловых качеств, добросовестности, политической и личностной ориентации человека при подборе кадров.

Согласно результатам глобального исследования утечек информации за 2014 год, проведенного аналитическим центром компании InfoWatch, Россия удерживает второе место в мире по количеству инцидентов. За этот период было выявлено 167 случаев утечки конфиденциальной информации из российских компаний и государственных организаций. Количество таких фактов по сравнению с 2013 годом выросло более чем вдвое, основной процент которых (92 %) связан с утечками персональных или платежных данных. Эти данные впоследствии использовались в мошеннических схемах – при оформлении кредитов с использованием чужих персональных данных, предъявлении фальшивых требований по возврату налогов и др. Подобная ситуация отмечается и в 2015 году³.

Таким образом, в современных условиях человек теряет контроль над информацией о себе, о своей личной и семейной жизни.

Следовательно, интересы личности применительно к информационной безопасности должны выражаться не только в законодательном закреплении, но и в обеспечении реализации и эффективной защиты конституционного права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, приобретая новый, более глубокий смысл.

³ Глобальное исследование утечек конфиденциальной информации за 2014 год // <http://www.infowatch.ru/report2014>

Исследование исторических аспектов возникновения и эволюции права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, является необходимым элементом изучения процесса становления и развития указанного права, выявления основных проблем, возникающих в правоприменительной практике, и направлено на разработку основополагающих норм в области регулирования и обеспечения его защиты.

Право на неприкосновенность частной жизни – это сложный по составу правовой институт⁴, состоящий из отдельных правомочий лица, каждое из которых требует правовой охраны и защиты. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни с точки зрения его нормативного содержания означает неприкосновенность информации о частной жизни, личной и семейной тайне, защиту чести и доброго имени человека и гражданина, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Развитие общественных отношений в информационной сфере и складывающаяся судебная практика предопределили формирование нового элемента структуры конституционного права на неприкосновенность частной жизни – права на защиту персональных данных.

Между тем, в отечественной юридической литературе конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных остается недостаточно изученным, поскольку отсутствует единая точка зрения в понимании его структуры и содержания, не раскрыты определения понятий «частная жизнь» или «информация о частной жизни», «личная» и «семейная» тайны, что порождает коллизии в практике обеспечения его реализации и защиты.

Раскрытие научной проблематики и конкретизация содержания конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни,

⁴ Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право: Учебник / Под редакцией акад. Б. Н. Топорнина. СПб., 2005. С. 220.

личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России является принципиально важным для развития науки конституционного права, реализации и обеспечения защиты прав и интересов граждан, развития законодательства и правоприменительной практики Российской Федерации.

Анализ изменений, внесенных в российское законодательство за последние 10 лет, и законопроектов, рассматриваемых Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации, свидетельствует, что они не всегда преследуют своей целью защиту конституционных прав граждан Российской Федерации на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных. В большинстве случаев предлагаемые поправки существенно расширяют возможности обработки персональных данных, предполагающей не только сбор, накопление, использование, но и распространение персональных данных физических лиц без их согласия.

Таким образом, один лишь факт конституционного признания за человеком права на неприкосновенность частной жизни недостаточен для полного воплощения его в жизни. Должна быть обеспечена эффективная, прежде всего государственная защита данного конституционного права.

Государственная защита прав и свобод понимается как деятельность уполномоченных государственных органов и должностных лиц по соблюдению, обеспечению и охране прав и свобод человека и гражданина, выступая основой правозащитного механизма по ряду причин, главными из которых являются те, что государство: 1) располагает системой органов, которые обязаны осуществлять деятельность по защите прав и свобод; и 2) имеет в своем распоряжении набор эффективных средств не только для защиты и восстановления нарушенных прав и свобод, но и для недопущения подобных нарушений.

В России в отношении конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных

данных установлены надзор и контроль, осуществляемые разными государственными органами.

Актуальность проблем, связанных с деятельностью и участием уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных (Роскомнадзора), органов прокуратуры Российской Федерации и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в обеспечении защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, недостаточность теоретических разработок, посвященных данным вопросам, аналитических исследований практики их деятельности предопределили основу диссертационного исследования, так как эти вопросы нуждаются в научном осмыслении и обосновании.

Наряду с этим интеграция России в мировое сообщество, глобализация экономических и социальных процессов, развитие информационно - телекоммуникационных технологий и правопреемственность России в области законодательства о защите частной жизни и персональных данных обусловили актуальность изучения вышеуказанных вопросов в рамках конституционно-правового исследования в России и зарубежных странах.

Изложенные обстоятельства определяют актуальность, теоретическую и практическую значимость диссертационного исследования, его структуру и содержание рассматриваемых вопросов.

Степень научной разработанности темы исследования. Проблемы, связанные с конституционным правом человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, рассматривались многими отечественными учеными в области права. При этом можно отметить значительное опережение практического развития рассматриваемого права и отставание теоретического обобщения и его законодательного закрепления.

Исторический аспект права на неприкосновенность частной жизни исследован в научных работах: А.Г. Братко, М.Ф. Владимирского-Буданова,

С.И. Голода, И.А. Исаева, Л.О. Красавчиковой, С.Н. Мамедова, Ю.П. Титова, К.Б. Толкачева, И.М. Хужоковой и др.

Отдельного внимания заслуживают работы ученых, занимающихся как исследованиями теоретических основ содержания конституционного права на неприкосновенность частной жизни, так и проводивших анализ действующего законодательства в данной сфере, в частности: В.В. Барбина, В.Н. Блоцкого, Н.Н. Волошкиной, М.А. Грачевой, В.В. Лазарева, Н.П. Лепешкина, Е.А. Миндровой, П.В. Несмелова, М.С. Петросяна, И.Л. Петрухина, Д.З. Поливановой, А.В. Пресняковой, И.В. Смольковой, А.С. Федосина, Е.А. Филимоновой и ряда других.

В процессе настоящего исследования изучены диссертационные работы М.Ю. Авдеева, И.В. Балашкиной, Г.А. Митцуктовой, Г.Б. Романовского, С.В. Солгалова, И.М. Хужоковой, Э.А. Цадыковой и других, в которых рассматривались вопросы реализации конституционного права на неприкосновенность частной жизни.

Вместе с тем, большинство указанных исследований посвящены общим вопросам правового регулирования права на неприкосновенность частной жизни и отдельно системе правовой защиты персональных данных, и не раскрывают вопросы, связанные с деятельностью уполномоченных органов по защите прав субъектов персональных данных. Проблемы участия Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и органов прокуратуры Российской Федерации в обеспечении защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных ранее не рассматривались. Таким образом, вопросы, связанные со спецификой деятельности иностранных уполномоченных органов, российских органов, включая органы прокуратуры в указанной сфере, должным образом не исследованы.

Это обстоятельство свидетельствует о необходимости нового подхода к рассматриваемой деятельности уполномоченных органов в сфере реализации

и защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах, что в значительной мере предопределило цели, задачи и методологические основы представленного диссертационного исследования.

Научные труды по другим специальностям, в частности А.А. Власова, В.В. Воронко, затрагивали вопросы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации; права на неприкосновенность частной жизни по гражданскому законодательству; И.Р. Диваевой, Н.Н. Волошкиной, В.В. Демирчан, В.Н. Клочкова, Б.Н. Кадникова – вопросы уголовно-правовой охраны конституционного права на неприкосновенность частной жизни; ограничения права подозреваемого, обвиняемого на неприкосновенность личности и частной жизни в досудебном производстве; либо защиты персональных данных в трудовых отношениях.

Между тем, в связи с многочисленными сложностями при определении содержания конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, а также давностью проводимых исследований, нуждается в обобщении правоприменительная и судебная практика в рассматриваемой сфере, сложившаяся в последние годы.

Таким образом, в настоящее время отсутствует комплексное сравнительно-правовое исследование реализации и защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах на базе анализа деятельности уполномоченных органов.

Объектом исследования являются совокупность урегулированных нормами права общественных отношений, складывающихся в процессе становления, реализации и обеспечения защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах.

Предмет исследования составляют конституционно-правовые нормы, регулирующие общественные отношения в сфере неприкосновенности права

на частную жизнь, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, нормы отраслевых нормативных правовых актов Российской Федерации, в том числе законопроекты, а также нормы международного права и национального права зарубежных стран, административная и судебная практика.

Цель исследования заключается в выявлении основных закономерностей развития конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, разработке предложений по повышению эффективности деятельности уполномоченных органов по защите указанного права, в том числе органов прокуратуры, и совершенствовании действующего законодательства.

Для достижения указанной цели поставлены следующие **задачи исследования:**

– рассмотреть исторические аспекты формирования правовой базы и развития конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в зарубежных странах и в России;

– сформулировать понятия «частная жизнь», «личная тайна» и «семейная тайна»;

– изучить нормативные правовые акты и судебную практику в России и зарубежных странах, регламентирующих основания ограничения конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных;

– проанализировать зарубежное и российское законодательство, регламентирующее деятельность уполномоченных органов по обеспечению защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, в частности национальных органов по защите персональных данных, органов прокуратуры и Уполномоченного по правам человека;

– провести сравнительный анализ полномочий и обобщить практику участия уполномоченных органов в сфере реализации и защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных;

– дать оценку эффективности взаимодействия уполномоченных органов в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных;

– выработать и обосновать предложения по внесению изменений и дополнений в нормативные правовые акты, регулирующие конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

Методологическая основа исследования. В процессе исследования применялись общенаучные методы (дедукции, индукции, анализа, аналогии, синтеза, моделирования, наблюдения), частнонаучные методы (сравнительно-правовой – для изучения состояния правового обеспечения формирования конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах; формально-юридический – для изучения правовой природы и анализа содержания конституционного права на неприкосновенность частной жизни; конкретно-исторический – для рассмотрения эволюции права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных; статистический; системно-структурный анализ; структурно-функциональный), а также социологические методы (анкетирование, опрос респондентов), способствующие реализации познавательного интереса и достижению поставленной цели.

Нормативную основу исследования составили Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года, Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года, Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года, Конвенция СНГ о правах и

основных свободах человека от 26 мая 1995 года, Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 года, наднациональные нормативные акты международных образований (Совета Европы и Европейского союза), конституции зарубежных стран, Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных», действующее российское и зарубежное законодательство. Кроме того, в основу исследования легли рекомендательные документы Организации экономического сотрудничества и развития, Европейского инспектора по защите данных, проекты документов, представленных Европейской комиссией. Неотъемлемой частью исследования является судебная практика Европейского Суда по правам человека, практика российских и иностранных судов.

Теоретическую основу исследования составляют работы следующих российских и зарубежных ученых: С.А. Авакьяна, С.С. Алексеева, М.В. Баглая, А.Б. Венгерова, Л.Д. Воеводина, Л.И. Глухаревой, Д.А. Ковачева, Е.Н. Козловой, О.Е. Кутафина, В.В. Лазарева, Е.А. Лукашевой, А.В. Малько, В.Н. Махова, В.С. Нерсесянца, В.Д. Перевалова, С.В. Пчелинцева, В.Е. Чиркина, Н. Beverly-Smoth, A.W. Bradley, L.D. Brandies, J. Cameron, A. Clapham, F.S. Chlapowski, J. Fedtke, W. Freedman, M. Hunter-Henin, M.W. Janis, R.S. Kay, C. Kuner, A. Liptak, A. Lucas-Schloetter, B. Marcesinis, M. McFarland, A. Ohly, C.L. Reyers, S.D. Warren, R. Youngs и других.

Эмпирической основой исследования являются материалы обобщения административной, прокурорской и судебной практики.

В ходе исследования автором изучены опубликованные за 2008 – 2014 г.г. в периодической печати и размещенные на официальных сайтах в сети Интернет статистические данные о деятельности российских уполномоченных органов в сфере защиты конституционного права

гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных (Роскомнадзора, органов прокуратуры Российской Федерации и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации), а также подобных уполномоченных органов зарубежных стран, выполняющих аналогичные функции, независимые исследования, аналитические справки и другие материалы, отражающие деятельность указанных органов.

Непосредственно диссертантом проведено анкетирования 75 респондентов разных возрастных групп, профессий из 11 субъектов Российской Федерации. При написании диссертации использован личный опыт работы автора на различных должностях в органах прокуратуры и в Роскомнадзоре на протяжении 12 лет.

Все это позволило получить достоверные и обоснованные результаты исследования.

Научная новизна исследования определяется авторским подходом с учетом современных требований, складывающейся правоприменительной практики, системно на основе историко-ретроспективного и сравнительно-правового анализа отечественного и зарубежного законодательства в данной сфере правовых отношений комплексно рассмотреть вопросы реализации и защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах.

Диссертантом с применением комплексного и системного подхода проделано следующее:

выявлены основные направления и проблемы развития конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в зарубежном и российском законодательстве;

сформулированы авторские определения понятий «частная жизнь», «личная тайна» и «семейная тайна»;

обоснован и определен исчерпывающий перечень оснований ограничения конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных;

выявлены положительные примеры и недостатки в реализации отдельных полномочий зарубежных и российских национальных уполномоченных органов по защите персональных данных, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и органов прокуратуры в обеспечении защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных;

подготовлены рекомендации, направленные на повышение эффективности деятельности указанных уполномоченных органов в сфере защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

В целях решения не только научных, но и практических проблем особое внимание уделено развитию законодательства Российской Федерации о праве на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных и решению практических вопросов, возникающих в правоприменительной деятельности, в целях приведения к единообразию требований законодательства и практики деятельности уполномоченных органов.

Основные положения исследования, выносимые на защиту:

1. В целях устранения противоречий и пробелов, создающих трудности в реализации и защите конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России, обеспечения единообразного подхода при решении указанных вопросов в теории конституционного права, соискателем сформулированы определения понятий «информация о частной жизни», «информация, составляющая личную тайну» и «информация, составляющая семейную тайну» как:

информация о частной жизни – сведения (сообщения, данные) о деятельности личности в частной сфере, ее поступках, образе жизни и поведении, круге общения, а также персональные данные, приобретаемые в рамках указанной деятельности;

информация, составляющая личную тайну – любые сведения (сообщения, данные), составляющие или характеризующие внутренний мир человека (эмоции, чувства, верования, убеждения, увлечения, привычки), состояние здоровья или отдельные факты биографии, которые сокрыты лицом;

информация, составляющая семейную тайну – сведения (сообщения, данные) о совместной жизни супругов, материнстве, отцовстве, несовершеннолетних детях, в том числе усыновленных (удочеренных), а также опеке и попечительстве, установленных над такими детьми и иными родственниками, которые, по их мнению, следует сохранять в тайне.

2. Сформулирован вывод о необходимости определения исчерпывающего перечня оснований ограничения конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, каждый из которых подлежит реализации только в соответствии с требованиями закона.

Автором обозначены цели ограничения конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну:

- защита основ конституционного строя (обеспечение территориальной целостности и защита суверенитета Российской Федерации);
- защита нравственных ценностей;
- соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина при условии, что при этом не нарушаются права и свободы третьих лиц;
- охрана здоровья и обеспечение благоприятной окружающей среды;
- обеспечение обороны страны;
- обеспечение безопасности государства;
- исполнение решения суда.

3. Функции российского уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных (Роскомнадзора) предложено дополнить следующими полномочиями:

- ведение реестра баз персональных данных;
- осуществление контроля за соответствием трансграничной передачи персональных данных неопределенного круга лиц, несовершеннолетних и иных социально незащищенных слоев населения, требованиям законодательства Российской Федерации;
- подготовка заключений на законопроекты, затрагивающие конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных (до вступления в силу соответствующих законов), а также участие в законотворческом процессе в целях более оперативного реагирования на пробелы в законодательстве, выявляемые в практической деятельности по защите прав субъектов персональных данных;
- разработка руководящих принципов унификации мер по исполнению законодательства о защите частной жизни и персональных данных в условиях постоянно развивающихся технологий, выработка единых критериев и подходов в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных;
- осуществление сотрудничества и регулярный обмен информацией между различными органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами в целях защиты прав субъектов персональных данных и пресечения правонарушений в области персональных данных;
- участие в мероприятиях, направленных на оценку состояния национального законодательства о защите частной жизни, распространении культуры защиты персональных данных.

4. Автор обосновал необходимость:

– совершенствования правового регулирования в сфере реализации правотворческой, информационно-аналитической и просветительской деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в области обеспечения государственной защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных;

– законодательного закрепления основных направлений сотрудничества между Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации и уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных (Роскомнадзор), разработки рекомендаций по осуществлению согласованных мероприятий и механизма реализации совместных действий в целях решения практических задач в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных для обеспечения их применения;

– унификации вопросов организационного характера, касающихся дополнения функций уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации правом законодательной инициативы по совершенствованию регионального законодательства и активизации сотрудничества с территориальными органами других государственных органов в целях защиты конституционного права гражданина в рассмотренной области правоотношений.

5. Автор сделал вывод о том, что потенциал прокуратуры в области обеспечения защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных используется не в полной мере, что связано, в частности, с отсутствием постановки конкретных задач, направленных на защиту конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

Соискателем отмечена необходимость активизации участия органов прокуратуры Российской Федерации в правотворческой деятельности в сфере обеспечения защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную жизнь при обработке персональных данных неопределенного круга лиц посредством:

– подготовки и внесения в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней предложений об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы защиты данного конституционного права;

– осуществления прокурорского надзора за законностью действующих нормативных правовых актов, не соответствующих статьям 23, 24 Конституции России и законодательству Российской Федерации в области персональных данных.

6. Обоснована необходимость усиления координации деятельности и сотрудничества между уполномоченными государственными органами, а также объединения, при необходимости, «специальных» полномочий данных органов в целях развития системы защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России. Данный вывод подтверждается итогами проведенного анкетирования.

7. Автором сделан вывод о необходимости внесения изменений в Федеральный закон «О персональных данных» с представлением законопроектов, направленных на обеспечение гарантий реализации и защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России:

– конкретизировать сферу действия Федерального закона «О персональных данных», так как действующая редакция части 1 статьи 1 выводит за пределы правового регулирования данного закона значительную

группу отношений, связанных с обработкой персональных данных российских граждан без использования средств автоматизации;

– уточнить понятие «персональные данные», дополнив его «идентифицирующим» критерием (пункт 1 статьи 3);

– исключить пункт 7 части 1 статьи 6 Федерального закона «О персональных данных», предусматривающий возможность обработки персональных данных без согласия субъекта, если она необходима для осуществления прав и законных интересов оператора или третьих лиц, либо для достижения общественно значимых целей как противоречащий статьям 23 и 24 Конституции России, а также частично дублирующий пункт 2 части 1 вышеуказанной статьи;

– дополнить статью 18.1 Федерального закона «О персональных данных» частью 5, касающейся обязанности операторов уведомить уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о произошедшей утечке персональных данных незамедлительно или в течение трех дней, если инцидент произошел в праздничный или выходной день;

– дополнить статью 23 правами и обязанностями уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных, отсутствующими в российском законодательстве, а также положениями о порядке назначения на должность и освобождения от должности руководителя и работников данного органа, профессиональными требованиями, предъявляемыми к лицам, назначаемым на должность руководителя и работников.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что в ней разработаны новые научные положения, предложения и рекомендации, углубляющие теоретическую и практическую базу в сфере правового регулирования защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в Российской Федерации, которые, в том числе, направлены и на повышение эффективности деятельности уполномоченных органов.

Научные положения и предложения научно-прикладного характера, сформулированные по результатам проведенного диссертационного исследования, можно рассматривать как определенный вклад в теорию конституционного права. Они могут служить предпосылкой дальнейших теоретических исследований затронутой проблематики и совершенствования действующего законодательства.

Достоверность и обоснованность выводов и положений, содержащихся в исследовании, обеспечены и теоретически подтверждены использованием при его проведении современных методов научного познания, широкого круга научных и документальных источников.

Практическая значимость диссертации состоит в том, что по итогам исследования разработаны рекомендации и предложения, которые могут быть использованы в правотворческой деятельности по совершенствованию российского законодательства, а также уполномоченными органами и органами прокуратуры Российской Федерации при осуществлении контрольной и надзорной деятельности в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России.

Автором подготовлены законопроекты, направленные на решение конкретных проблем в области реализации и обеспечения защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

Апробация и использование результатов исследования.

Диссертация подготовлена в отделе проблем прокурорского надзора и укрепления законности в сфере конституционных прав и свобод человека и гражданина НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Результаты исследования были изложены в рамках II и III Международных конференций «Защита персональных данных», которые состоялись под эгидой Роскомнадзора и Минкомсвязи России

соответственно 25-26 октября 2011 г. и 21-22 ноября 2012 г.; 14-ой встречи Группы уполномоченных органов в сфере защиты персональных данных стран Центральной и Восточной Европы (СЕЕДРА), проведенной в г. Киеве (Украина) 21-22 мая 2012 г.; научно-практической конференции «Совершенствование законодательства о персональных данных в Российской Федерации», проведенной 24 ноября 2014 г. (Высшая школа экономики) и ряда других научно-практических конференций.

Теоретические положения, выводы, практические предложения и рекомендации, содержащиеся в диссертационном исследовании, опубликованы в 6 научных статьях автора, общим объемом 2,7 п.л., 4 из которых – в рецензируемых журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации.

Результаты диссертационного исследования внедрены в практическую деятельность Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), в образовательный процесс юридического факультета Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) Министерства юстиции Российской Федерации, использованы в курсе лекций, прочитанных соискателем в Институте повышения квалификации Московского технического университета связи и информатики по теме «Реализация конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни. Защита персональных данных».

Структура диссертации определяется логикой исследования, поставленными целями и задачами и включает введение, три главы, состоящие из семи параграфов, заключение, библиографический список, а также приложения.

ГЛАВА 1. СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАНИНА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ, ЛИЧНУЮ И СЕМЕЙНУЮ ТАЙНУ

1.1. Становление, основные направления и проблемы развития конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в зарубежных странах

Согласно современной конституционной доктрине высшей ценностью признается человек, его права и свободы.

В.С. Нерсесянц определяет права человека как нормативную форму взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов, нормативно формулирующих те условия и способы жизнедеятельности людей, которые объективно необходимы для обеспечения нормального функционирования индивида, общества, государства⁵.

Права человека – сложное многомерное явление. Права человека, их генезис, социальные корни, назначение – одна из вечных проблем исторического, социально-культурного развития человечества, прошедшая через тысячелетия и неизменно находившаяся в центре внимания политической, правовой, этической, религиозной, философской мысли.

Традиционно считается, что естественные права и свободы человека, такие как право на жизнь, на неприкосновенность жилища, на тайну переписки, не даруются государством, а принадлежат человеку изначально с его рождения. Такие права и свободы государство может лишь признать и закрепить законодательно⁶.

⁵ Цит. по: Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА·М), 2002. С. 217.

⁶ См.: Кадников Б.Н. К вопросу о понятии «частной жизни» человека // Международное публичное и частное право. 2007. № 1. С. 67– 68.

Право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну является неотъемлемым конституционным правом человека и гражданина и подлежит защите независимо от гражданской или национальной принадлежности.

Рассмотрение вопроса о становлении и развитии конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну невозможно без глубокого исторического анализа, который позволит не только увидеть причины возникновения и ход развития концепции права на неприкосновенность частной жизни, но и при последующем анализе действующего правового регулирования связанных с этим правом отношений также позволит увидеть определенные недостатки и возможные пути реформирования и оптимизации правового регулирования некоторых сфер общественных отношений. При этом важно рассматривать становление и развитие права на неприкосновенность частной жизни в России в контексте общемировой истории, что позволит провести не только исторический, но и сравнительный анализ⁷.

Первые положения о защите чести появляются уже в классическом Римском праве, например, устанавливалась смертная казнь в случае, когда кто-нибудь сложил или будет распевать песню, которая содержит в себе клевету или опозорение другого. Во времена средневековья различными источниками права закреплялись отдельные положения, которые хоть и косвенно, но были направлены на защиту частной жизни человека. Особое место занимает ст. 39 Великой хартии вольностей 1215 г., предусматривающая возможность применения наказания к свободным людям по законному приговору и по закону страны⁸.

Следующим шагом к законодательному признанию прав человека в Великобритании стал акт Хабеас корпус 1678 г., который ввел понятие

⁷ См.: Мамедов С.Н. Становление и развитие права на неприкосновенность частной жизни в России // Право и жизнь. 2007. № 113(8). С. 4 – 27.

⁸ См.: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Конституционное право России: Учебник. - М.: Эксмо, 2006. 864 с.

«надлежащая процедура», установил гарантии неприкосновенности личности, принцип презумпции невиновности и другие важнейшие для защиты прав личности положения, а в 1689 г. был принят Билль о правах, утвердивший в Великобритании конституционную монархию⁹. Это свидетельствует о значительном отрыве и опережении в развитии правового регулирования отношений, связанных с неприкосновенностью частной жизни.

Трансформировавшись во времена средневековья, к XVIII веку эти положения обретают новый смысл в законодательстве Швейцарии, гарантирующем обеспечение права имени и защиты права портрета.

Деятельность судов и доктринальные источники способствовали признанию права на частную жизнь в странах Европы, прежде всего потому, что право на частную жизнь всегда оставляло широкие возможности для интерпретации. Изначально проблема конституирования права на частную жизнь связывалась с чрезвычайной сложностью его закрепления в нормативно-правовых актах. По-видимому, именно с этим связано то, что как и в странах англосаксонской правовой системы, так и в странах романо-германской правовой системы признание права на частную жизнь стало стимулом для появления целого ряда правовых доктрин, по мере развития права изменявшихся или исчезающих (например, доктрина физической изоляции в немецком праве, защищающая публичные фигуры от вмешательства в их личную жизнь посредством фотографирования при условии, что они находятся в уединенном месте – «in eine ortliche Abgeschiedenheit», позже подвергшаяся критике в постановлении Европейского Суда по правам человека «Принцесса Ганноверская против Германии»¹⁰). Проследить эту логику появления, развития и исчезновения правовых доктрин возможно благодаря изучению судебных решений стран

⁹ См.: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Указ. соч.

¹⁰ См.: Von Hannover v. Germany. Application № 59320/00, Judgment of 24 June 2004.

континентального права, периодически применявших те или иные доктрины, как правило, не предусмотренные национальным законодательством¹¹.

Другой особенностью права на частную жизнь стало очевидное нахождение данного права на стыке права частного и публичного: в правовом регулировании защиты права на частную жизнь на момент ее становления гражданское право играло ведущую роль, право на частную жизнь осмысливалось с позиций авторского права, права собственности и т.п.

Франция по праву считается в Европе прародиной права на частную жизнь: с самого раннего времени и по настоящий момент для этой страны характерно повышенное внимание к защите частной жизни личности. Во Франции понятие защиты частной жизни возникло во второй половине XIX века, хотя Кодекс Наполеона 1804 г.¹² не содержал специальных положений о защите частной жизни. С середины XIX века право на изображение лица начинает привлекать внимание французских юристов. В 1858 году во Франции состоялось решение суда о запрете публикации портрета известной актрисы на смертном одре без выраженного согласия ее семьи. Суды признали право на изображение лица абсолютным без дальнейших дискуссий относительно природы этого права. Впоследствии право на изображение и право на имя выводились учеными из права собственности или из общего принципа защиты личности. Право на частную жизнь в уголовном праве Франции получило выражение лишь путем запрета нарушения тайны переписки, после чего в гражданском праве «privacy» стали уделять больше внимания¹³.

В Германии те или иные аспекты частной жизни находили защиту у судов с начала XX века. Например, в 1910 году немецкий суд защитил

¹¹ См.: Хужокова И.М. Право на частную жизнь в континентальной Европе // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 4. С. 62-69.

¹² См.: Французский гражданский кодекс: учебн.-практич. комментарий. М.: Проспект, 2008.

¹³ См.: Beverly-Smoth H., Ohly A., Lucas-Schloetter A. Privacy, Propriety and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation. Cambridge University Press, 2005. P. 147-148.

известного авиатора К. Зиппелина от использования его изображения и имени как торговой марки табачных изделий, несмотря на то, что табачная компания выступала спонсором его проекта. Большинство решений немецких судов в отношении защиты права лица идентифицировать себя были основаны на тех или иных личных правах, закрепленных в Гражданском уложении 1900 года (ГГУ) и Законе об авторских правах на изображения 1907 года¹⁴, запрещающих использование имени или изображения лица без его согласия. Эти права получили наименование «специфических личных прав» и до 1950 года защита личности в гражданском праве была ограничена этими специфическими правами. В 1954 году Верховный Суд ФРГ указал, что признается «общее право защиты личности», защищающее все аспекты человеческой личности от нарушения. Под «общим правом защиты личности» в Германии принято понимать право на неприкосновенность частной жизни. Таким образом, положения Гражданского уложения, Закона об авторских правах и решение Верховного Суда ФРГ составили базис для защиты имени и образа лица от коммерческой эксплуатации без его разрешения, причем превалирующим для судов было соблюдение прав личности, а не коммерческих интересов¹⁵.

В странах англосаксонской правовой системы традиционно конституции не содержат прямого указания на существование права на частную жизнь (в Великобритании отсутствует писанная конституция и это право предусматривается весьма ограниченным образом на основе судебных прецедентов, в США право на частную жизнь выводится из судебного толкования ряда статей Билля о правах, прямо не предусматривающего право

¹⁴ См.: Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. Пер. с нем. / Науч. ред. А.Л. Маковский и др. М.: Волтерс Клувер, 2004; Alfred Kommentar zu dem Geetze Betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie, 1908. S. 15.

¹⁵ См.: Beverly-Smith H., Ohly A., Lucas-Schloetter A. Privacy, Propriety and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation. Cambridge University Press, 2005. P. 94-95.

на частную жизнь¹⁶).

Единого подхода к решению этого вопроса в странах континентальной системы права нет, но преимущественно они пошли по другому пути – пути закрепления нормы о праве на частную жизнь в основном законе.

Нередко против конституционного закрепления права на частную жизнь приводятся доводы (особенно со стороны представителей англосаксонской правовой системы), что понятие «право на неприкосновенность частной жизни» является слишком широким, и имеются трудности в его определении, а потому нет смысла ограничивать эту категорию, прописывая ее в нормативно-правовом акте. Это представляется не совсем справедливым ввиду того, что конституционно-правовой акт не предполагает исчерпывающего закрепления содержания того или иного права, и, как правило, не выполняет дефинитивной функции, кроме того, те или иные трудности связаны с правовой интерпретацией отнюдь не только права на частную жизнь, а так же характерны и для ряда других правовых явлений, например, права на жизнь, права собственности и других. Все они определены в законодательстве неисчерпывающим образом, и все они нуждаются в интерпретации. В то же время справедливым следует признать, что в демократических государствах вопрос о необходимости позитивного закрепления права на частную жизнь, скорее является вопросом законодательной традиции этих государств и законодательного стиля, а отсутствие позитивного закрепления права в тексте конституции, как правило, не влияет негативно на проблему его признания¹⁷.

Право на частную жизнь в США упрочило свои позиции в конце XIX века и в настоящее время признается подавляющим большинством государств. И хотя изначально право на частную жизнь в США являлось

¹⁶ См.: Constitution of United States. New York, 1992, Commonwealth of Australia Constitution ACT (Constitution) 9th July 1900. С. 1263.

¹⁷ См.: Хужокова И.М. Право на неприкосновенность частной жизни в Англосаксонской правовой системе (на примере США и Великобритании) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 4. С. 36 – 43.

британским политическим наследием, судебные решения судов Великобритании по сравнению с решениями американских судов были более консервативными и осторожными¹⁸.

Одной из существенных характеристик этого права в англо-саксонской правовой системе стало то, что это право не входило в число субъективных прав предусмотренных американским Биллем о правах, изначально формировалось судебными прецедентами и юридической доктриной.

S.D. Warren and L.D. Brandies в доктринальном произведении «The Right to Privacy»¹⁹ подходили к содержанию права на неприкосновенность частной жизни следующим образом. Вследствие развития печатного дела, фотографии, технологии появилась новая сфера правовой реальности, нуждающаяся в защите, в связи с чем, была высказана идея о необходимости законодательной защиты права на частную жизнь, в том числе и уголовной. Идея защиты права на частную жизнь выводилась из аналогии с авторским правом, поэтому делался вывод о том, что данное право не подлежит защите в случае, если владелец информации обнародует ее по собственной инициативе, однако указывается на порочность обоснования права на частную жизнь авторским правом или правом собственности, поскольку предмет защиты в данном случае иной. Авторами были определены следующие признаки права на частную жизнь:

1) это право не распространяется на информацию, представляющую общественный интерес;

2) под действие этого права не попадают действия суда, законодательных органов, муниципальных органов и с некоторыми ограничениями – других публичных органов;

3) закон не должен предоставлять возмещение за устное нарушение, если не был причинен ущерб;

¹⁸ См.: Хужокова И.М. Указ. соч.

¹⁹ Harvard Law Review. 1890. Vol. IV. No. 5. P. 193-220.

4) это право перестает действовать после публикации фактов самим лицом или с его согласия;

5) истинность опубликованных данных не снимает ответственности за нарушение права на частную жизнь;

б) отсутствие злого умысла также не снимает ответственности за нарушение права на частную жизнь.

Выводы о существовании права на частную жизнь S.D. Warren and L.D. Brandies делают на основании анализа развития общего права, в том числе и правообразующих судебных решений и правовых позиций судей, например, судьи Cooley, по делам Prince Albert v. Strange (запрет публикации купленных гравюр), Wyatt v. Wilson 1820 (недопустимость публикации изображения), Abernethy v. Hutchinson 1825 (недопустимость публикации прочитанных третьим лицом лекций как злоупотребление доверием), Pollard v. Photographic Co. 1888 (запрет публикации фотографии как злоупотребления доверием). В качестве органа, защищающего право на частную жизнь, признавался суд, а нарушение этого права – деликтом²⁰.

Статья S.D. Warren and L.D. Brandies определила направления развития общего права США в части защиты жизни и явилась базисом для дальнейшего развития данного права как в странах англо-саксонской системы права, так и на континенте.

Большое внимание на развитие концепции права на частную жизнь в США оказали ряд прецедентов Верховного Суда США, толкующих Билль о правах в смысле защиты неприкосновенности частной жизни.

По делу Meyer v. Nebraska²¹ (1923) 14-я поправка была истолкована в смысле свободы родителей обучать своих детей иностранному языку. Аналогичный вопрос решался по делу Pierce v. Society of Sisters of the Holy

²⁰ См.: Хужокова И.М. Право на неприкосновенность частной жизни в Англосаксонской правовой системе (на примере США и Великобритании) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 4. С. 36 – 43.

²¹ Mayer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923).

Names of Jesus and Mary²² (1925), согласно которому 14 поправка защищает право родителей избирать способы обучения и воспитания своих детей.

В современном глобализирующемся мире эволюция права происходит все более ускоряющимися темпами. Она проявляется во взаимодействии посредством использования инструментария сравнительного права разных стран, международного права и интеграционного права. В конституционном праве зарубежных стран имеет место все более ярко выраженная тенденция взаимного конституционного заимствования. Это происходит под воздействием общепризнанных принципов международного права, представлений о современном правовом государстве, механизме и принципах управления им, общепринятых прав и свобод человека, требованиях к безопасности и других.

Реакция на фашизм, появление универсальных и региональных международных договоров, защищающих право на частную жизнь, сопутствующий развитию законодательства технический прогресс и связанные с ним закономерности развития права, вытекающие из развития общественных отношений, стали движущей силой развития законодательства в области защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

Право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность гарантирует статья 3 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.²³ Статьей 12 Всеобщей декларации установлено, что «никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его

²² *Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary*. 268 U.S. 510 (1925).

²³ Всеобщая декларация прав человека, принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Сборник документов. М., 1998.

корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».

Один из основополагающих принципов, закрепленный статьей 12 Всеобщей декларации прав человека, фактически определил новый этап в развитии одного из основных конституционных прав человека – права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

Закрепление права на частную жизнь было преимущественно осуществлено в новейших конституциях стран континентальной правовой системы, принятых после окончания Второй мировой войны.

В настоящее время конституционные права на частную (личную) и семейную жизнь, тайну телефонных переговоров и на неприкосновенность жилища предусматриваются большинством конституций европейских государств, в том числе Конституцией Королевства Бельгии от 17 февраля 1994 г. (ст. 22), Основным законом Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. (ст. ст. 10, 13), Конституцией Греческой Республики от 11 июня 1975 г. (ст. ст. 9, 19), Конституцией Королевства Дании от 5 июня 1953 г. (ч. VIII п. 72), Конституцией Республики Исландии от 17 июня 1944 г. (ст. 71 была принята поправкой к Конституции), Конституцией Королевства Испании от 27 декабря 1978 г. (ст. 18), Конституцией Итальянской Республики от 22 декабря 1947 г. (ст. ст. 14, 15), Конституцией Великого Герцогства Люксембург от 17 октября 1968 г. (ст. 28), Конституцией Королевства Нидерландов от 17 февраля 1983 г. (ст. ст. 10, 12, 13), Конституцией Княжества Монако от 17 декабря 1962 г. (ст. 22), Конституцией Португальской Республики от 2 апреля 1976 г. (ст. ст. 34, 35), Конституцией Финляндии от 11 июня 1999 г. (глава 2 § 10), Хартией основных прав и свобод Чешской Республики от 9 января 1991 г. (ст. ст. 7,10), Конституцией Швеции от 27 февраля 1974 г. (§ 2)²⁴ и др.

²⁴ См.: Конституции государств (стран) мира // <http://worldconstitutions.ru>.

В то же время Конституция Франции 1958 г.,²⁵ равно как и Декларация прав человека и гражданина 1789 г., право на частную жизнь прямо не предусматривают, что в значительной степени связано с традицией закрепления норм о правах человека и особенностями юридической техники во Франции, тем не менее, право на частную жизнь во Франции признается.

Таким образом, закрепление права на частную жизнь в тексте конституций стран романо-германской системы права, хотя и широко распространено, но, тем не менее, не является повсеместным. Отсутствие прямого указания конституций на признание данного права не означает его отсутствие и не влечет негативных последствий для индивида.

В закреплении, последующем развитии и интерпретации права на частную жизнь большую роль сыграли конституционные суды стран континентальной Европы. Например, судья Конституционного Суда Чехии в одном из своих мнений указала, что требование полицейских органов о выдаче какой-либо вещи всегда затрагивает право на неприкосновенность частной жизни индивида, помимо права собственности²⁶. В другом случае Конституционный Суд Чехии прямо указал об ограничении права на частную жизнь отдельных должностных лиц за счет их обязанности придавать гласности сведения относительно своих доходов и некоторые другие²⁷.

Необходимо отметить, что международные договоры повлияли на закрепление права на неприкосновенность частной жизни и в конституциях иных государств. В частности, Политическая Конституция Перу от 29 декабря 1993 г. (ст. 2) закрепляет право каждого на неприкосновенность частной и семейной жизни, также на свой голос и образ; на секретность и неприкосновенность личной корреспонденции и документов; право хранить в тайне свои политические, философские, религиозные и другие виды убеждений, а также профессиональную тайну²⁸. Конституция Бразилии от

²⁵ См.: La Constitution Journal Office de la Republique Francaise. 5 October 1958.

²⁶ Dissenting Opinion of Judge JUDr. Eliska Wagnerova, Ph. D., 30.11.2004 – Pl. US 15/04.

²⁷ 22.06.2005 – Pl. US 13/05.

²⁸ См.: <http://worldconstitutions.ru/archives/534>.

5 октября 1988 г. (ст. 5) закрепляет, что интимность, личная жизнь, честь, репутация лиц нерушимы; тайна переписки, телеграфных сообщений, телефонных сведений и сообщений нерушима, за исключением случаев наличия судебного ордера, выданного в целях расследования по уголовному делу²⁹.

Как мы уже упоминали, в Конституции США нет явного упоминания о конфиденциальности. Но суды нашли конституционные основы для защиты частных прав в широком смысле от свободного вмешательства в определенные интимные сферы личной жизни. Это основывается на защите индивидуальной свободы от государственного вмешательства и закреплено в четвертой, пятой и четырнадцатой поправках к Конституции³⁰.

Изначально информации о частной жизни не была предоставлена необходимая конституционная защита в судах. Так, Верховный Суд, в деле *Whalen v. Roe*, отметил, что закон Нью-Йорка, который требует от врачей и фармацевтов представления государству отчетов обо всех рецептах некоторых видов наркотических средств и хранения их в комплексных базах данных, не нарушает конституционные права, несмотря на протесты некоторых пациентов и врачей, считающих, что данное решение является вторжением в частную жизнь. Суд отдал приоритет заинтересованности государства в отслеживании информации о наркотиках на фоне интереса физических лиц к охране частной жизни в связи с тем, что «информация о частной жизни, не является фундаментальным правом». Поэтому, несмотря на то, что некоторые суды признают право на неприкосновенность личной информации, их решения должны быть сбалансированы и выноситься самостоятельно по каждому делу с учетом общественного интереса к ее раскрытию³¹.

²⁹ См.: <http://worldconstitutions.ru/archives/563>.

³⁰ Francis S. Chlapowski «The Constitutional Protection of Information Privacy», *Boston University Law Review*, 71 (1991): 133-160, pp. 139-140.

³¹ *Ibid*, p. 147.

В одном из последующих случаев, в деле *United States v. Westinghouse*, Третий окружной суд разработал тест «балансировки» для использования при возникновении выбора между конкурирующими интересами. Он включает некоторые факторы, которые необходимо учитывать, когда такого рода информация находится в поиске; ущерб, который может быть причинен человеку ее дальнейшим раскрытием; меры по защите информации от любого раскрытия и степень заинтересованности общественности в ее разглашении³².

По делу *Katz v. United States* (1967)³³ было установлено, что 4-я поправка к Конституции США защищает от перехвата телефонных сообщений, осуществляемых без ордера, при этом Верховным Судом был применен тест «разумного ожидания конфиденциальности». Решение по делу *Katz v. United States* продемонстрировало существенные изменения в американском праве, поскольку этим решением Суд пересматривал высказанную им прежде по делу *Olmstead v. United States*³⁴ (1928) позицию, согласно которой 4-я и 5-я поправка не имеют отношения к перехвату телефонных переговоров частных лиц. Кроме того, тест «разумного ожидания конфиденциальности» до сих пор используется для определения пределов государственного надзора³⁵. Например, в январе 2012 года Верховный Суд отменил приговор предполагаемого торговца наркотиками, поскольку он был основан на данных, полученных с GPS-устройства слежения, помещенного в его машину³⁶.

В деле *Stanley v. Georgia*³⁷ (1969) 1-я и 14-я поправки были истолкованы как защищающие неприкосновенность частной жизни в домашних условиях (право хранить непристойные вещи у себя дома). По

³² Ibid, p. 148.

³³ *Katz v. United States*. 389 U.S. 347 (1967).

³⁴ *Olmstead v. United States*. 277 U.S. 438 (1928).

³⁵ *Andrews, I Know Who You Are and I Saw What You Do*, op. cit., p. 52.

³⁶ Adam Liptak, «Justices Say GPS Tracker Violated Privacy Rights», *The New York Times*, (January 23, 2012), <http://www.nytimes.com/2012/01/24/us/police-use-of-gps-is-ruled-unconstitutional.html>.

³⁷ *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969).

делу *Roe v. Wade*³⁸ (1973) 14-я поправка, в том числе и на основе прецедента *Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary* была истолкована в смысле защиты права на аборт. По делу *Eisenstadt v. Baird*³⁹ (1972) на основе прецедента *Griswold v. Connecticut* и принципа равенства было признано право неженатых пар на контрацепцию.

По делу *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*⁴⁰ (1977) было признано, что из 1-й и 14-й поправок не вытекает иммунитет СМИ от гражданского иска, вытекающего из осуществленной ими съемки лица без его согласия в обычных обстоятельствах.

В деле *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*⁴¹ (1992) на основании прецедента *Roe v. Wade* были признаны противоречащими Конституции ряд положений Закона штата Пенсильвания о контроле за абортами, в том числе обязанность врача информировать женщину о негативных последствиях абортов, обязанность сообщать супругу или родителям несовершеннолетних о решении женщины до аборта, обязанность отложить производство аборта на 24 часа с момента обращения.

По делу *Doe v. Chao*⁴² (2004) толковались нормы Закона о защите частной жизни 1974 г.⁴³ в части размера минимального возмещения за нарушение права на частную жизнь. Верховный Суд пришел к выводу, что нормы Закона следует толковать в том смысле, что сумма в 1000 долларов подлежит взысканию без обязанности истца доказывать сумму причиненного ему ущерба и моральные страдания, в случае же если истец потребует взыскать большую сумму, ее размер подлежит доказыванию.

Однако, рассматриваемые случаи имеют ограниченную применимость и не влияют на частный сектор, где возникает много вопросов о конфиденциальности и защите частной жизни. Поэтому возникла острая

³⁸ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

³⁹ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

⁴⁰ *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1977).

⁴¹ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

⁴² *Doe v. Chao*, 540 U.S. 614 (2004).

⁴³ См.: Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552a//Public Law. 93-579, (Dec. 31, 1974).

потребность в законодательстве, чтобы установить более четкие рекомендации в сфере защиты личной информации. За последние несколько десятилетий, федеральное правительство приняло ряд таких законов. В целом они разнородны, зависят от конкретной предметной области, противоречивы и полны лазеек, но обеспечивают некоторую защиту в разных областях⁴⁴. К основным федеральным законам по данному вопросу относятся Закон о защите частной жизни 1974 г. и Закон о предоставлении гражданам доступа к правительственной информации и службам 2002 г.⁴⁵.

Помимо вышеназванных законов отношения, связанные с защитой частной жизни в США, регулируются рядом специализированных законодательных актов⁴⁶, конституционными и законодательными актами штатов⁴⁷.

Таким образом, в США развитие права на частную жизнь шло от доктринального и судебного признания до издания целой системы нормативно-правовых актов, всесторонне регулирующих защиту права на частную жизнь в различных областях человеческой деятельности. На начальном этапе при формировании доктрины права на частную жизнь серьезное влияние на этот процесс оказывали решения английских судов, в которых зачастую американские авторы видели несколько больше, нежели сами англичане. Закономерности формирования концепции права на частную жизнь в США выражают общие закономерности развития американского

⁴⁴ Michael McFarland, SJ. Privacy and the Law // <http://www.scu.edu/ethics/practicing/focusareas/technology/internet/privacy/privacy-law.html>.

⁴⁵ The Government Act of 2002// Public Law 107-347. Dec. 17. 2002.

⁴⁶ См., напр.: Childrens Online Privacy Protection Act. 15 U.C. § 6501-6506; Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) 29 U.S.C. § 1181; Fair and Accurate Credit Transactions Act (FACTA)// Public Law 108-159 etc.

⁴⁷ См. напр.: art 1 sec. 1, 3, 24, 28 of the Constitution of the State of California; The California Online Privacy Protection Act of 2003 (OPPA)// Cal. Bus. & Prof. Code §§ 22575 – 22579; Sec. 1798.91 of Cal. Civ. Code; art. 5, sec. 49073 – 49079 of Cal. Ed. Code; Art. 6.6, sec. 791-791.28 of Cal. Insure Code etc.

права, в котором юридическая доктрина изначально привязана к судебным прецедентам и позициям судей по тому или иному вопросу⁴⁸.

Немалую роль на формирование права на частную жизнь в США оказало и континентальное право (прежде всего, право Франции). Не стоит недооценивать и доктринальное влияние американского права на правовые концепции Европейского Союза, ведь Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод⁴⁹ появилась в контексте, когда в США судебная практика по данному вопросу уже сложилась⁵⁰. Тем не менее, к настоящему моменту можно говорить о серьезных расхождениях концепций права на частную жизнь в праве США и Европейского Союза. Современные стандарты Европейского Союза предъявляют, по сравнению с американскими стандартами, более высокие требования применительно к защите персональной информации⁵¹.

В современном праве США право на частную жизнь определяется как «право быть оставленным в покое». Это понятие включает в себя спектр различных прав, защищающих от государственного вмешательства в личные отношения или деятельность, право каждого принимать самостоятельные решения относительно жизненного выбора. Это право не является абсолютным. Право на частную жизнь может не защищать определенные виды поведения, являющиеся общественно опасными, например, использование запрещенных наркотических средств. Нарушение частной жизни является деликтом, выделяются следующие виды этого деликта:

⁴⁸ См.: Cameron J. *Protective Principle of International Criminal Jurisdiction*. Dartmouth, 1993. P.240.

⁴⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [ETS No.5] (Rome, 4 Nov. 1950) Published: Treaty Series No. 071/1953//Official Journal L 310, 16/12/2004 P.0378-0378.

⁵⁰ См., напр.: Janis M.W., Kay R.S., Bradley A.W. *European Human Rights Law. Text and Materials*. Oxford, Clarendon Press, 1995. P. 9-13, 238, 239, 240, 243.

⁵¹ См. напр.: Reyers C.L. *The US Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three – Tiered Compliance Strategy*// *Duke Journal of Comparative & International Law*. 2009. Vol. 19. No. 2. P. 357-387.

- 1) присвоение имени, изображения или образа лица как символа его идентичности без компенсации;
- 2) нарушение уединения лица;
- 3) публичное обнародование частной информации;
- 4) представление лица в ложном свете⁵².

Своеобразие регулирования права на частную жизнь в Великобритании, по сравнению с США, выражается в большей консервативности общего права Великобритании: в течение длительного времени общее право Великобритании не предусматривало такого самостоятельного деликта, как нарушение права на частную жизнь. Это подтверждается решением по делу *Kaye v. Robertson*⁵³ (1991). Аналогичная точка зрения была положена в основу решения по делу *Wainwright and another v. Home Office*⁵⁴ (2003), по которому Палата лордов, несмотря на многочисленные апелляции английских судей к данному праву в течение многих лет⁵⁵, пришла к выводу об отсутствии подобного деликта в общем праве Великобритании ввиду того, что для подобного деликта были бы свойственны слишком неопределенные характеристики. Ранее было вынесено решение *Bernstein of Leigh (Baron) v. Skyviews & General Ltd*⁵⁶ (1977), также не нашедшее в общем праве правовых оснований для удовлетворения требований истца, вытекающих из нарушения границы в целях фотографирования без его согласия. В очередной раз отсутствие в общем праве деликта, связанного с нарушением права на частную жизнь, подтвердилось по делу *Wainwright v. Home Office* (2003), в юридической литературе отмечается, что право на частную жизнь английскими судами защищалось только в исключительных случаях и благодаря скорее свойствам

⁵² См.: *Gifts S.H. Law Dictionary. Fifth ed. Barron's, 2003. P. 396-397.*

⁵³ *Kaye v. Robertson* [1991] FSR 62.

⁵⁴ *Wainwright and another v Home Office* [2003] UKHL 53; [2003] 3 WLR 1137.

⁵⁵ См.: *Youngs R. English, French and German Comparative Law. London, Cavending Publishing Limited. P. 159.*

⁵⁶ *Bernstein of Leigh (Baron) v Skyviews & General Ltd* [1977] 3 WLR 136.

личности отдельных судей. Неоднократно отмечалась и необходимость включения подобного деликта в общее право Великобритании⁵⁷.

Другим важным вектором развития права Великобритании, по сравнению с США, является европейская интеграция и, в частности, участие Великобритании в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной Великобританией в 1951 г., то есть в настоящее время можно наблюдать серьезное влияние на ее правовую систему континентального права, несмотря на то, что изначально правовая культура Великобритании весьма отлична от подавляющего большинства европейских соседей⁵⁸. Тем не менее, по мнению А. Clapham, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод может быть применима в Великобритании как вспомогательное средство для толкования закона, как часть общего права, как часть права Европейского Союза, как акт, принимаемый в рассмотрение административными органами, как часть общего права и как обязательная компетенция Европейского Суда в Страсбурге, кроме того, существует обязательность решений Европейского Суда и институт мирного урегулирования⁵⁹.

Тем не менее, судами Великобритании был сделан вывод о том, что соблюдение норм ст. 8 Конвенции не требует обязательного включения в общее право специального деликта о нарушении частной жизни. Признание нарушения права на частную жизнь в качестве самостоятельного деликта привело бы к существенным затруднениям при соотношении права на частную жизнь и свободы информации. Тем не менее, эта проблема для правовой системы Великобритании отнюдь не является уникальной: аналогичные сложности свойственны всем без исключения правовым

⁵⁷ См.: Marcesinis B., O'Conneide C., Fedtke J., Hunter-Henin M. Concerns and Ideas about the Developing English Law of Privacy (and how knowledge of foreign law might be of help) // *The American Journal of Comparative Law* 2004. No. 52. P. 133-208.

⁵⁸ См.: Clapham A. *Human Rights in the Private Sphere*. Oxford: Clarendon Press, 1993. P. 5.

⁵⁹ Ibid. P. 13.

системам⁶⁰, где нормы о правах человека и свободе слова являются реально действующими.

Вопросы защиты частной жизни и персональных данных регулируются в Великобритании законодательными актами, а Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод инкорпорирована Законом о защите прав человека 1998 г.

В современной Великобритании под правом на неприкосновенность частной жизни принято понимать «право быть одному». В контексте деятельности Европейского Суда по правам человека по делам против Соединенного Королевства, право на частную жизнь включает в себя неприкосновенность коммуникаций, дома и офисных помещений, защиту окружающей среды (как в деле *Natton v. UK*), физическую неприкосновенность, защиту от несправедливости обвинения, свободу сексуального поведения. При этом на публичные органы возлагается ограниченная обязанность защищать право на частную жизнь от посягательств третьих лиц⁶¹.

Проанализировав этапы становления, основные направления и проблемы развития права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в зарубежных странах необходимо сделать ряд выводов. Во-первых, подходы к определению и закреплению права на неприкосновенность частной жизни в странах континентального права и в странах, в которых действует англо-саксонская правовая система, имеют свои существенные отличия. В странах англосаксонской правовой системы традиционно конституции не содержат прямого указания на существование права на частную жизнь (в Великобритании отсутствует писанная конституция и это право предусматривается весьма ограниченным образом на основе судебных прецедентов, в США право на частную жизнь выводится

⁶⁰ См.: Beverly-Smith H., Ohly A., Lucas-Schloetter A. *Privacy, Property and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation*. Cambridge University Press, 2005. P. 74-92.

⁶¹ См.: *A Dictionary of Law*. Sixth ed. Ed. by E.A. Martin, J. Law. Oxford University Press, 2006. P. 410.

из судебного толкования ряда статей Билля о правах, прямо не предусматривающего права на частную жизнь). Единого подхода к решению этого вопроса в странах континентальной системы права нет, но преимущественно они пошли по другому пути – пути закрепления нормы о праве на частную жизнь в основном законе. Закрепление права на частную жизнь было преимущественно осуществлено в новейших конституциях стран континентальной правовой системы, принятых после окончания Второй мировой войны.

Во-вторых, издание основополагающих международных договоров, впервые предусматривающих право на неприкосновенность частной жизни, прежде всего Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 г., повлияли на закрепление права на неприкосновенность частной жизни и в конституциях иных зарубежных стран (например, Австралии, стран Латинской Америки и др.).

В-третьих, представители англосаксонской правовой системы, выступающие против конституционного закрепления права на частную жизнь, указывают на то обстоятельство, что понятие «право на неприкосновенность частной жизни» является слишком широким, и имеются трудности в его определении, а потому нет смысла ограничивать эту категорию, прописывая ее в нормативно-правовом акте. Однако, данная позиция представляется не совсем справедливой ввиду того, что конституционно-правовой акт не предполагает исчерпывающего закрепления содержания того или иного права, предполагая его детализацию в отдельном законодательном акте.

В-четвертых, в зарубежных странах выявлены не только особенности закрепления, но и содержания права на неприкосновенность частной жизни. Так в странах, имеющих «писанную» конституцию, право на неприкосновенность частной жизни включает право на честь, личную и

семейную жизнь, интимность, собственное имя, свой голос и образ, неприкосновенность жилища, тайну сообщений (почтовых, телеграфных отправок и телефонных сообщений (переговоров), тайну политических, философских, религиозных и других видов убеждений, профессиональную тайну. В современной Великобритании под правом на неприкосновенность частной жизни принято понимать «право быть одному». В контексте деятельности Европейского Суда по правам человека по делам против Соединенного Королевств, право на частную жизнь включает в себя неприкосновенность коммуникаций, дома и офисных помещений, защиту окружающей среды, физическую неприкосновенность, защиту от несправедливости обвинения, свободу сексуального поведения. В современном праве США право на частную жизнь определяется как «право быть оставленным в покое». Это понятие включает в себя спектр различных прав, защищающих от государственного вмешательства в личные отношения или деятельность, право каждого принимать самостоятельные решения относительно жизненного выбора.

1.2. Становление, основные направления и проблемы развития конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в России

В настоящее время в российской и зарубежной науке рассматриваются различные проблемные вопросы, связанные с определением и законодательным закреплением понятий «частная жизнь», «личная» и «семейная» тайны. Обобщая предлагаемые формулировки данное право можно сформулировать как право человека и гражданина на свободное определение своего поведения, определенную независимость от государства и общества, свободное распоряжение информацией о себе и своих поступках, личные и семейные тайны, персональное, недоступное без его желания пространство как в собственном жилище, так и в личном информационном

пространстве, тайну коммуникационных сообщений, а также гарантии государства на защиту этих правомочий.

Проведенный в первом параграфе диссертационного исследования исторический анализ свидетельствует об оказании существенного влияния на становление и развитие конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в Российской Федерации правового опыта и судебной практики зарубежных стран, прежде всего континентальной правовой системы.

Однако, как мы полагаем, рассмотрение вопроса, связанного с особенностями закрепления права на неприкосновенность частной жизни в государственном, а позднее и конституционном праве России, невозможно без соответствующего исторического анализа, включая исследование наиболее значимых Дневнерусских источников права, а именно Русской Правды⁶². Несмотря на то, что Русская Правда носит в высокой степени казуистичный характер и не знает таких абстрактных понятий, как права человека, собственность⁶³, правовую защиту неприкосновенности частной жизни в ней можно рассматривать через нормы уголовного права. Такие права, как право на жизнь, на личную неприкосновенность, на честь и достоинство, право собственности, гарантировались путем установления санкций за их нарушение. В частности, статьей 23 Русской Правды (Пространная редакция) установлено, что «Аже кто ударить мечемь, не вынез его, или рукоятю, то 12 гривен продажи за обиду»⁶⁴. Следует обратить внимание, что предметом правонарушения в данном случае является не физическое здоровье пострадавшего, а его честь и достоинство, что также входит в понятие неприкосновенности частной жизни. Зачатки права на неприкосновенность частной жизни можно увидеть не только в

⁶² См.: История отечественного государства и права. Ч. I: Учебник / Под ред. О.И. Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. С. 66.

⁶³ См.: Исаев И.А. История государства и права России: Учебник. – М.: Юристъ, 1998. С. 25.

⁶⁴ Цит. по: Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. – М.: Проспект, 1999. С. 11.

законах, но и в политико-правовой мысли того времени. Например, Владимир Мономах, защищая интересы мирного населения, наставляет князей в «Поучении»: «Не давайте воинам ни своим, ни чужим вред причинять селам и посевам их – да не проклянут они вас», – и устанавливает, таким образом, ответственность воинов перед мирным населением и одновременно определенные гарантии неприкосновенности частной жизни⁶⁵.

Следует особо отметить, что на объем личных прав и свобод человека в России в период становления централизованного государства, как, впрочем, и в последующие периоды, до XX в., большое влияние оказывала принадлежность к тому или иному классу. Общество в Московском государстве часто называют сословным, однако М.Ф. Владимирский-Буданов считает, что, как государство, безусловно монархическое (самодержавное), Московское государство «не допускало развития сословных прав в ущерб общегосударственным», и потому называет Московское государство с разделением населения на классы: служилые люди и тяглые люди⁶⁶. Еще одной особенностью правового статуса человека и подданного в Московском государстве было так называемое право привилегий. Конкретного перечня личных прав для служилых и тяглых людей не устанавливалось, однако их права и интересы имели разную ценность для государства и степень защиты. Например, «право на охранение чести неодинаково для разных разрядов служилых лиц (Суд. 1550 г., ст. 26; Улож. ц. А.М., X. 90 и сл.): «бесчестие» (денежный штраф за оскорбление служилых лиц) соразмеряется с денежным жалованием или величиной доходов от кормления «по книгам» (в которых исчислялись эти доходы); низшие разряды служилых лиц получают «бесчестья» менее гостей и торговых людей гостиной сотни (Улож. X, 94-

⁶⁵ См.: История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. С. 219.

⁶⁶ См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. С. 137.

95)»⁶⁷. Аналогичные привилегии для определенных категорий людей содержались и в уголовном праве.

В России отдельные элементы права на неприкосновенность частной жизни законодательно закреплялись и анализировались еще в дореволюционный период. Так, Почтовый устав 1857 г. и Телеграфный устав 1876 г. закрепляли тайну корреспонденции, уголовно-правовая охрана указанной тайны осуществлялась на основании норм Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовного Уложения 1903 г. Так, в Уголовном Уложении 1903 г. (ст. 162-170) устанавливался запрет на вмешательство должностных лиц при отправлении ими правосудия в личную и семейную жизнь человека.

Первая советская Конституция 1918 года, положившая начало существованию социалистической конституционной модели, отказывалась от преемственности по отношению к буржуазным правовым актам и не предусматривала развернутого каталога личных прав⁶⁸.

Впервые глава о правах и обязанностях граждан появилась в Конституции СССР принятой 5 декабря 1936 г. Конституция закрепляла широкий перечень личных прав и свобод таких, как свобода совести (ст. 124), неприкосновенность личности (ст. 127), неприкосновенность жилища и тайна переписки (ст. 128)⁶⁹. В теоретическом плане это было серьезным достижением советского права, а в практическом – всего лишь формальностью.

⁶⁷ Там же. С. 144.

⁶⁸ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г. // Хрестоматия по истории государства и права России. Сост. Ю.П. Титов. М., 1998. С. 305 – 317. См. также: Кукушкин Ю.С., Чистяков Д.И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1980. С. 8.

⁶⁹ Конституция Союза Советских Социалистических Республик 1936 г. // Известия Центрального исполнительного комитета. 1936. 16 декабря.

По мнению И.М. Хужоковой «нормы второй общесоюзной Конституции очевидно свидетельствуют о рецепции права *habeas corpus*»⁷⁰.

Подобное заимствование⁷¹ положило начало процессу трансформации указанных прав с учетом того, что правовая норма была перенесена на совершенно новую почву, а, следовательно, не могла не приобрести несколько иное содержание.

Эффект соответствия принципам социалистической организации государства и общества при рецепции норм о частной жизни достигался за счет неполного признания права (из всех составляющих комплексного права на неприкосновенность частной жизни были заимствованы лишь неприкосновенность жилища и тайна переписки), отказа от признания иных прав (например, неприкосновенность частной собственности), существования дополнительных обязанностей и особенностей реализации, что качественно влияло на институт прав человека в СССР.

В 1976 году в отношении Советского Союза вступил в силу Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года, статья 17 которого предусматривает, что никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию и каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств⁷².

Эти международные документы и объективные особенности развития советского права стали основными причинами расширения каталога личных

⁷⁰ Хужокова И.М. Эволюция содержания права на неприкосновенность частной жизни в России // Адвокатская практика. 2006. № 4. С. 2.

⁷¹ О заимствовании норм о тайне связи см.: Бурьлов А.В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации (Конституционно-правовой анализ). Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 7.

⁷² Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

прав в советской Конституции 1977 года. Основная норма впервые в советской истории предусматривала, что личная жизнь граждан, тайна переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений охраняются законом (ст. 56)⁷³.

Отмечается, что позитивный потенциал Конституции 1977 года не был реализован вследствие того, что не были в полной мере учтены международные стандарты в области прав человека, нормы не были подкреплены механизмом реализации и правовыми гарантиями, существовало пренебрежительное отношение к конституционным требованиям со стороны органов государственной власти⁷⁴.

Конституция РСФСР 1978 года содержала нормы аналогичные Конституции СССР 1977 года, и только в редакции от 21 апреля 1992 года в ее тексте появилась норма о частной жизни⁷⁵.

Модернизация конституционного строя потребовала принятия Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 года⁷⁶. Впервые в России право на неприкосновенность частной жизни как самостоятельное право было сформулировано именно в указанной Декларации. В ней закреплены положения, согласно которым каждый имеет право на неприкосновенность его частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в соответствии с законом на основании судебного решения, а сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются, за исключением случаев, указанных в законе.

⁷³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

⁷⁴ Митцукова Г.А. Право на неприкосновенность частной жизни как конституционное право человека и гражданина. Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2005. С. 41–42.

⁷⁵ Конституция (Основной закон) Российской Федерации - России. М., 1992. См. также: Тюрин П.Ю. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность жилища в Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 22-23.

⁷⁶ См.: Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина//Ведомости Совета Народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

В 1993 году была принята Конституция Российской Федерации⁷⁷, предусматривающая неприкосновенность частной жизни. В соответствии со статьей 23 «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». Статья 24 также дополняет, что «Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом».

Изучение российского законодательства и правоприменительной практики свидетельствует, что указанные основополагающие нормы Конституции России, как правило, имеют номинальное значение, и не соблюдаются в полном объеме в виду отсутствия отраслевого законодательства, закрепляющего или дающего более четкое определение самих понятий «частная жизнь» «личная» и «семейная» тайны.

Трудности заимствования норм о защите частной жизни, как стало очевидным после принятия Конституции Российской Федерации, имеют не только субъективный, но и объективный характер. Содержание понятия «частная жизнь» во многих международных или зарубежных нормативных правовых актах либо определяется в терминах защиты личной или семейной жизни, либо вообще не определяется.

Особенностью категории «частная жизнь» являются определенные затруднения при формировании ее исчерпывающего и во всех случаях приемлемого определения. В связи с этим, как полагают некоторые ученые, регулировать ее через судебные прецеденты проще, чем законом. Между тем,

⁷⁷ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря.

судебные прецеденты не являются источником российского права, а отсутствие в российском законодательстве определений «частная жизнь», «личная» и «семейная» тайна не позволяет в полной мере развиваться и судебной практике.

Качественный скачок в плане расширения содержания частной жизни произошел вследствие распространения на Российскую Федерацию юрисдикции Европейского Суда по правам человека. Только за 2013 год Европейским Судом в отношении России вынесено 119 постановлений, в которых признано хотя бы одно нарушение прав и свобод, защищаемых Конвенцией о защите основных прав и свобод, из которых 18 касались нарушения статьи 8 – права на уважение частной и семейной жизни.

По мнению И.М. Хужоковой, Европейский Суд по правам человека иначе подходит к пониманию права на неприкосновенность частной жизни, чем отечественные суды. Это выражается не только в многообразии предмета рассмотрения, подпадающего под понятие «частная жизнь», но также и в методе рассмотрения, что взаимосвязано. В частности Европейский Суд нередко устанавливает наличие частной жизни «применительно к данному случаю», то есть исходит из того, что в определенных обстоятельствах данные отношения подпадают под признаки частной жизни. Отечественные суды, как представляется, исходят из статичного (и в ряде случаев – узкого) представления о толковании норм о частной жизни⁷⁸.

Развитие права на неприкосновенность частной жизни за последние годы все чаще становится объектом специальных исследований. Говоря о них нельзя не упомянуть и о последних изменениях в законодательстве, которые затрагивают вопросы частной жизни.

⁷⁸ См.: Хужокова И.М. Эволюция содержания права на неприкосновенность частной жизни в России // Адвокатская практика. 2006. № 4. С. 4.

1 октября 2013 года вступили в силу изменения к Гражданскому кодексу Российской Федерации, которые, в свою очередь, коснулись охраны частной жизни гражданина⁷⁹.

Введенной статьей 152.2 ГК РФ определено «если иное прямо не предусмотрено законом, не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни». При этом не являются нарушением указанных правил сбор, хранение, распространение и использование информации о частной жизни гражданина в государственных, общественных или иных публичных интересах, а также в случаях, если информация о частной жизни гражданина ранее стала общедоступной либо была раскрыта самим гражданином или по его воле.

Несмотря на то, что рассматриваемые положения являются результатом многолетней работы по совершенствованию гражданского законодательства, начавшейся еще в 2008 году, они не только не содержат ответа на ряд вопросов, давно исследуемых учеными и практикующими юристами, но и ставят перед нами новые. Так, с одной стороны остаются не раскрытыми понятия «частная жизнь», «личная» и «семейная» тайны, при этом к «частной жизни» отнесены сведения о личной и семейной жизни. С другой стороны статья 152.2 ГК РФ допускает ограничение конституционного права на неприкосновенность частной жизни в государственных, общественных и иных публичных интересах, при отсутствии законодательного закрепления и четкого разграничения между указанными понятиями.

Данные обстоятельства создают многочисленные предпосылки и условия для вмешательства в частную жизнь граждан и нарушения права на

⁷⁹ Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 27. Ст. 3434.

ее неприкосновенность, как со стороны государства, в лице органов государственной власти и местного самоуправления, так и многочисленных общественных объединений⁸⁰.

Как представляется статья 152.2 ГК РФ должна была лишь дополнить и конкретизировать отдельные положения статей 23 и 24 Конституции Российской Федерации. Однако, в данном случае законодатель пошел дальше и, фактически не раскрыв содержания понятий «частная жизнь», «личная» и «семейная» тайны, закрепил возможность сбора, хранения, распространения и использования информации о частной жизни гражданина в государственных, общественных и иных публичных интересах без его согласия.

Рассматриваемая норма гражданского законодательства Российской Федерации вновь возвращает актуальность вопросам, связанным с определением содержания понятий частная жизнь, личная и семейная тайны.

И.Б. Григорьев в отечественной и зарубежной литературе отмечает два основных подхода к определению сферы частной жизни каждого человека. Первый заключается в попытке выделить исчерпывающий, максимально возможный перечень элементов частной жизни⁸¹.

Представители первого подхода, например В.П. Иванский, рассуждая об общем понятии сферы частной жизни, определяет ее как сферу частных отношений индивида, в которой он свободен от вмешательства государства, общества, других индивидов, и полагает, что формирование этого понятия происходит в контексте общего процесса возникновения и развития прав человека, идеи правового государства и гражданского общества⁸².

⁸⁰ Забудько Ю.С. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны и его законодательные ограничения: сравнительно-правовая характеристика // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 5. С. 8 – 9.

⁸¹ См.: Григорьев И.Б. Частная жизнь, ее неприкосновенность и право: соотношение понятий // Образование и право. 2010. № 1(5).

⁸² См.: Иванский В.П. Правовая защита информации о частной жизни граждан: опыт современного правового регулирования. М., 1999. С. 5.

Второй же подход основан на «негативном элементе»⁸³: согласно которому отмечаются те черты частной жизни, которые не относятся к публичной деятельности. Примером данного подхода является понятие, сформулированное М.Н. Малеиной, которая к частной (личной) жизни (считая их синонимами) относит сведения об определенном человеке не связанные с его профессиональной деятельностью и дающие оценку его характеру, облику, здоровью, материальному состоянию, семейному положению, образу жизни, фактам биографии, отношениям с родственниками, друзьями, знакомыми и т.п.⁸⁴.

В дополнение к складывающейся картине необходимо отразить еще несколько показательных характеристик понятия частная жизнь, отмеченных российскими учеными. Так, М.В. Баглай считает, что частную жизнь составляют те стороны личной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других. Это своеобразный суверенитет личности, означающий неприкосновенность ее «среды обитания»⁸⁵.

В свою очередь С.А. Авакьян отмечает, что категория частной жизни охватывает: 1) непосредственно собственную личную жизнь человека; 2) его жизнь в семье; 3) трудовую (в широком смысле слова деятельность); 4) состояние здоровья; 5) общение человека с другими людьми, в том числе через современные технические средства такого общения⁸⁶.

И наконец, по мнению Г.Б. Романовского, частная жизнь охватывает круг неформального общения, вынужденные связи (с адвокатами, врачами, нотариусами и т.д.), собственно внутренний мир человека (личные

⁸³ Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики / Под ред. Ф.М. Рудинского. М., 2006. С. 224.

⁸⁴ См.: Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е изд., испр. и доп. М., 2001. С. 153.

⁸⁵ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2011. С. 228.

⁸⁶ См.: Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 678.

переживания, убеждения, быт, досуг, хобби, привычки, домашний уклад, симпатии), семейные связи, религиозные убеждения⁸⁷.

Приведенные точки зрения, на наш взгляд, отражают сложное, порой неоднозначное, содержание рассматриваемого понятия. Кроме того, можно отметить, что многие авторы не разделяют понятия частная жизнь и личная, а порой и семейная тайны, что на наш взгляд является неверным.

Современная трактовка конституционного права на частную жизнь, личную и семейную тайну, в рамках взятых на себя Российской Федерацией обязательств в связи с ратификацией Европейских Конвенций о защите прав человека и основных свобод и о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, предполагает защиту: во-первых, деятельности личности в частной сфере, ее поступков, образа жизни и поведения, и, во-вторых, непосредственно персональных данных человека. Таким образом, объектом конституционного права на частную жизнь, личную и семейную тайну выступают две группы общественных отношений, первая из которых связана с действиями, вторая с информацией (персональными данными).

Правоприменительная и судебная практика подтверждает, что вопрос об определении содержания указанных понятий всегда будет на повестке дня, и, несмотря на разность подходов, все же потребует конкретных формулировок на законодательном уровне.

В связи с изложенным, в целях развития законодательства Российской Федерации, защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, формирования единой правоприменительной практики автором сформулированы определения понятий:

«информация о частной жизни» – сведения (сообщения, данные) о деятельности личности в частной сфере, ее поступках, образе жизни и

⁸⁷ См.: Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 63–65.

поведении, круге общения, а также персональные данные, приобретаемые в рамках указанной деятельности;

«информация, составляющая личную тайну» – любые сведения (сообщения, данные), составляющие или характеризующие внутренний мир человека (эмоции, чувства, верования, убеждения, увлечения, привычки), состояние здоровья или отдельные факты биографии, которые сокрыты лицом;

«информация, составляющая семейную тайну» – сведения (сообщения, данные) о совместной жизни супругов, материнстве, отцовстве, несовершеннолетних детях, в том числе усыновленных (удочеренных), а также опеке и попечительстве, установленных над такими детьми и иными родственниками, которые, по их мнению, следует сохранять в тайне.

Неприкосновенность же частной жизни рассматривается как предоставленная человеку и гарантированная государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера⁸⁸.

В.Г. Романовский право на неприкосновенность частной жизни понимает как «неотъемлемое право человека на самостоятельное определение образа жизни, свободного от произвольных регламентаций, вмешательства и посягательства как таковых со стороны государства, общества или человека, а также защищенное законом от какого бы то ни было навязывания стереотипа⁸⁹.

На наш взгляд, нельзя столь односторонне подходить к определению права на неприкосновенность частной жизни. В связи с тем, что это комплексный правовой институт, включающий нормы конституционного, гражданского, трудового, семейного, административного, уголовного права,

⁸⁸ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина В.А. и Захаркиной И.Н. на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения –18.11.2013).

⁸⁹ См.: Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 58.

регламентирующие различные аспекты этого права⁹⁰, то и его содержание должно быть столь же всеобъемлюще, отражая все упомянутые стороны.

Краеугольным камнем во всех определениях права на неприкосновенность частной жизни является предоставленное человеку и гарантированное государством право на защиту от произвольного вмешательства в его частную жизнь, разглашения личной и семейной тайны.

Зададимся вопросом, гарантировано ли государством указанное право в России. Для того, чтобы четко ответить на этот вопрос, необходимо провести анализ правовых норм, закрепляющих ограничения права на неприкосновенность частной жизни.

Статья 2 Конституции России провозглашает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55 Конституции России).

Главным принципом здесь является возможность ограничения прав только федеральным законом и только в части необходимой... Аналогичные основания ограничения закреплены и в отношении гражданских прав (п. 2 ст. 1 ГК РФ)⁹¹. При этом Конституция Российской Федерации не определяет иных оснований, позволяющих ограничить права человека.

Применительно к исследуемому вопросу необходимо обратить внимание, что согласно части 3 статьи 56 Конституции России сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни

⁹⁰ См.: Авдеев М.Ю. К вопросу о содержании и значении категории «частная жизнь» в современном конституционном законодательстве // Новый юридический журнал. 2012. № 4. С. 83– 89.

⁹¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

лица без его согласия не допускаются даже в условиях чрезвычайного положения.

Таким образом, ограничение права на неприкосновенность частной жизни допускается в исключительных случаях прямо предусмотренных федеральным законом в части необходимой для защиты упомянутых ценностей.

Норма, позволяющая осуществлять сбор, хранение, распространение и использование информации о частной жизни гражданина в государственных, общественных или иных публичных интересах без его согласия, фактически противоречит указанным основополагающим конституционным принципам и общепринятым нормам международного права (ст. 12 Всеобщей декларации прав человека⁹², ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах⁹³, ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁹⁴).

Анализ работ российских ученых лишь подтверждает проблемные вопросы, поставленные автором в настоящем исследовании. Говоря словами В.А. Мамонтова «...единого понимания того, что входит в содержание и каковы критерии разграничения между интересами общественными, государственными и публичными, нет ни у законодателей, ни у правоприменителей»⁹⁵.

Использование понятий «государственный», «общественный» и «публичный» интерес в связи с отсутствием их законодательного определения и неоднозначностью критериев их разграничения вызывает множество споров. Возникает вполне обоснованный вопрос о причинах, побудивших законодателя использовать столь неудачную, размытую и

⁹² См.: Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948)// Российская газета. 1995. 05 апреля.

⁹³ Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 12.

⁹⁴ Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

⁹⁵ См.: Мамонтов В.А. Проблема использования категории публичного интереса в законодательстве, регулирующем предпринимательскую деятельность // Юридический мир. 2011. № 1. С. 39 – 43.

противоречивую формулировку, практически не используемую в законодательстве⁹⁶, которая дает возможность произвольно толковать каждый из указанных интересов для ограничения прав граждан.

В целях наиболее полного исследования данного вопроса в качестве примера приведем ряд положений конституций зарубежных стран, в которых закреплено право на неприкосновенность частной жизни. Согласно Конституции Чехии «неприкосновенность личности и ее частной жизни гарантируется. Ограничения допускаются только в случаях, установленных законом»⁹⁷. Положения о возможности раскрытия информации, касающейся личности (личной жизни), только на основании закона закреплено в Конституциях Албании⁹⁸, Польши⁹⁹ и др.

Примером более расширенного толкования ограничений может служить Конституция Финляндии, согласно которой законом могут устанавливаться меры, которые нарушают неприкосновенность жилища или ограничения неприкосновенности сообщений, которые необходимы для обеспечения основных свобод и прав, а также для выявления и расследования преступлений (при этом ограничение защиты частной жизни допускается лишь в условиях чрезвычайного положения или вооруженного нападения...) ¹⁰⁰.

Анализ положений конституций зарубежных стран свидетельствует, что, как правило, ограничения права на неприкосновенность частной жизни допускаются на основании закона и (или) судебного решения. Возможность использования иных категорий достаточно редко и ограничивается

⁹⁶ Полностью или частично формулировка «государственные, общественные и иные публичные интересы» используются лишь в ст.ст. 152.1, 152.2, 166 и 168 ГК РФ, ст. ст. 53, 304 АПК РФ.

⁹⁷ См.: ст. 7 Конституции Чешской Республики от 16 декабря 1992 г. // <http://worldconstitutions.ru/archives/106>.

⁹⁸ См.: ст. 35 Конституции Республики Албания от 21 октября 1998 г. // <http://worldconstitutions.ru/archives/104>.

⁹⁹ См.: ст. 51 Конституции Республики Польша от 01 апреля 1997 г. // <http://worldconstitutions.ru/archives/112>.

¹⁰⁰ См.: §§ 10 и 22 Конституции Финляндии от 11 июня 1999 г. (1999/731) // <http://worldconstitutions.ru/archives/139>.

национальной (государственной) безопасностью и «общественным интересом».

Различные ограничения в отношении информации связаны, прежде всего, с ее содержанием, необходимостью защиты прав и законных интересов общества, государства, личности. Открытость информации, что на взгляд Л.К. Терещенко¹⁰¹ следует рассматривать как общий правовой режим информации, и установление специальных правовых режимов информации в их совокупности, позволяет обеспечить баланс публичных интересов в открытости информации, с одной стороны, и права субъектов на сохранение конфиденциальности, с другой. Специальные правовые режимы информации направлены на охрану сведений, свободное распространение которых нарушает права и законные интересы общества, государства, личности.

Правовые основы специальных правовых режимов информации заложены как в международных актах, так и в национальном законодательстве, прежде всего в Конституции Российской Федерации. Более того, конституционное регулирование специальных правовых режимов является неотъемлемым элементом правового государства, а установление режимных требований возможно лишь тогда, когда специальный режим получил свое законодательное закрепление.

Именно в законе должны быть определены вид режима, его носитель, субъект, условия и основания введения, режимные меры. В каждом случае установления специальных режимов информации имеют место факторы, требующие режимного регулирования. Нас, в первую очередь, интересуют защита прав и свобод личности.

Анализируя специальные административно - правовые режимы В.П. Рушайло отмечает, что они, как правило, связаны с ограничением, принуждением, ответственностью и должны получать юридическое

¹⁰¹ Терещенко Л.К. Специальные правовые режимы информации в законодательстве Российской Федерации и международных актах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 2. С. 69 – 75.

оформление именно в законах, поскольку ограничения конституционных прав и свобод граждан, согласно ст. 55 Конституции Российской Федерации, могут быть установлены только федеральным законом¹⁰².

Руководствуясь, прежде всего, положениями Конституции России, можно выделить так называемый «государственный интерес», который представляет собой процедуру принятия решений и совершение действий (бездействий) органами государственной власти, местного самоуправления и их должностными лицами в целях защиты основ конституционного строя (ст. ст. 1-15), обеспечения обороны страны и безопасности государства. Реализация указанных оснований осуществляется на основании и в порядке, предусмотренных законом.

Исходя из судебной практики к общественным интересам, согласно пункту 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2010 г. № 16, следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде¹⁰³. К таким интересам Пленум относит, например, исполнения своих функций должностными лицами и общественными деятелями.

Как мы видим, предлагаемое разъяснение не отражает всей сути и многочисленной составляющей общественного интереса. Судебная трактовка общественного интереса, применительно к законодательству о средствах массовой информации, не может заменить законодательного закрепления данного понятия.

Отсутствие единообразия в понятийном аппарате влечет многочисленные злоупотребления со стороны государственных и

¹⁰² Рушайло В.Б. Специальные административно - правовые режимы в сфере обеспечения общественной безопасности. М., 2003, С. 69.

¹⁰³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»//Российская газета. 2010. 18 июня.

коммерческих учреждений, осуществляющих незаконный сбор и распространение персональных данных российских граждан и иных сведений о частной и (или) семейной жизни, мотивируя это общественным интересом, применяемым к конкретной ситуации.

Аналогичные обстоятельства складываются и в отношении понятия «публичный интерес», законодательное (нормативное) закрепление или официальное разъяснение которого отсутствуют.

Термин «публичный интерес» (от англ. public interest), применительно к публичному праву, это признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития.

Таким образом, понятие «публичный интерес» фактически включает в себя «государственный» и «общественный» интерес, что не требует выделения его в самостоятельное понятие и законодательного закрепления.

С учетом изложенного полагаем, что определение содержания и законодательное закрепление понятий «государственный», «общественный» и «публичный» интерес, позволяющих осуществлять сбор, хранение, распространение и использование информации о частной жизни гражданина без его согласия, фактически противоречит указанным основополагающим конституционным принципам и общепринятым нормам международного права, и не должны использоваться в российском законодательстве.

В целях устранения рассмотренных противоречий, приведения действующих нормативных правовых актов в соответствие с положениями Конституции Российской Федерации, а правоприменительной практики к единообразию, защиты права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, необходимо определить исчерпывающий перечень оснований ограничения конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, каждый из которых подлежит реализации только в соответствии с требованиями закона.

Автором обозначены цели ограничения конституционного права на

неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну:

- 1) защита основ конституционного строя (обеспечение территориальной целостности и защита суверенитета Российской Федерации);
- 2) защита нравственных ценностей;
- 3) соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина при условии, что при этом не нарушаются права и свободы третьих лиц;
- 4) охрана здоровья и обеспечение благоприятной окружающей среды;
- 5) обеспечение обороны страны;
- 6) обеспечение безопасности государства;
- 7) исполнение решения суда.

Нормами международного права и российского законодательства заложены основы для существования и других видов тайн, таких как профессиональная, коммерческая, банковская, государственная, тайна голосования, тайна личной корреспонденции. Конституция Российской Федерации осуществляет первичную легализацию таких специальных правовых режимов информации, как государственная тайна, тайна частной жизни, личная и семейная тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Ряд введенных федеральным законодателем специальных режимов информации в Конституции России не установлены, но по смыслу и направленности тесно связаны с приведенными конституционными режимами информации. Например, «из конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни, личной тайны и недопустимости распространения информации о частной жизни лица без его согласия, Конституционный Суд Российской Федерации обосновывает существование банковской тайны, как право каждого на сохранение в тайне сведений о его банковских счетах и банковских вкладах и иных сведений, виды и объем которых устанавливается законом, так и соответствующая обязанность банков, иных кредитных организаций хранить банковскую тайну, а также

обязанность государства обеспечивать это право в законодательстве и правоприменении»¹⁰⁴.

Исходя из данной логики (аналогично банковской тайне) из конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, а также недопустимости вмешательства и распространения информации о частной жизни лица без его согласия, вытекают не только право каждого на сохранение в тайне сведений о его банковских счетах и банковских вкладах, но и иных сведений, в частности, тех, которые составляют налоговую тайну, тайну страхования, врачебную, адвокатскую, нотариальную тайну и др.

Между тем, для российского законодательства остается актуальным отсутствие единого подхода к установлению специальных правовых режимов информации, использование различных терминов и определений в отношении одних и тех же объектов, отсутствие проработки проектов законодательных актов на предмет их согласованности с действующим законодательством.

Статьей 2 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (утратил силу) вводилось понятие «конфиденциальная информация» – документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством Российской Федерации. Режим защиты информации, в соответствии со ст. 21 Федерального закона, устанавливался: 1) в отношении сведений, отнесенных к государственной тайне, – уполномоченными органами на основании Закона Российской Федерации «О государственной тайне»; 2) в отношении конфиденциальной документированной информации – собственником информационных ресурсов или уполномоченным лицом на основании данного Федерального закона; 3) в отношении персональных данных – Федеральным законом.

¹⁰⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2003 г. № 8-П // СПС «КонсультантПлюс».

Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера»¹⁰⁵ (фактически дополняющим используемый в законе термин «конфиденциальная документированная информация») выделено семь групп сведений конфиденциального характера: сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные); сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства; служебная тайна; коммерческая тайна; разновидность сведений, связанных с профессиональной деятельностью, доступ к которой ограничен законом; сведения о сущности изобретения, полезной модели; сведения, содержащиеся в личных делах осужденных, а также сведения о принудительном исполнении судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

В то же время, Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁰⁶ используется понятие «информация ограниченного доступа», тогда как «конфиденциальность» рассматривается только как обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

Статья 6 указанного Федерального закона не только устанавливает классификацию или перечень информации ограниченного доступа, но и закрепляет основной принцип, согласно которому порядок или условия отнесения информации к сведениям, составляющим государственную, коммерческую, профессиональную, личную или семейную тайну, а также

¹⁰⁵ Указ Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 10. Ст. 1127.

¹⁰⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3448.

доступ к персональным данным, устанавливаются только федеральными законами.

Указ Президента Российской Федерации № 188, являясь подзаконным актом, обладающим меньшей юридической силой, необоснованно расширяет перечень информации ограниченного доступа, используя отмененное понятие «конфиденциальная информация» или «сведения конфиденциального характера».

В настоящее время в наибольшей степени законодательно проработаны и установлены правовые режимы информации, составляющей государственную¹⁰⁷ и коммерческую¹⁰⁸ тайну, персональные данные¹⁰⁹.

Принято ряд федеральных законов, отчасти определяющих понятия банковской тайны¹¹⁰, адвокатской тайны¹¹¹, врачебной тайны¹¹², отдельные нормы регулируют нотариальную тайну¹¹³ и др.

До настоящего времени не разработано определение и правовой режим служебной тайны, что на практике в рамках деятельности органов государственной власти и местного самоуправления приводит к отнесению получаемой информации к государственной тайне и персональным данным. Значительный пласт информации, по сути, являющейся информацией

¹⁰⁷ Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 41. Стр. 8220-8235.

¹⁰⁸ Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 32. Ст. 3283.

¹⁰⁹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3451.

¹¹⁰ Ст. 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 6. Ст. 492.

¹¹¹ Ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

¹¹² Ст. 13 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹¹³ См.: Ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // «Российская газета». 1993. 13 марта; ст. 1123 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 49. Ст. 4552.

ограниченного доступа, остается без правовой регламентации и надлежащей защиты.

Кроме того, необходимо отметить, что сведения, содержащиеся в личных делах осужденных, относятся к персональным данным и не подлежат выделению в отдельную категорию информации ограниченного доступа.

Таким образом, в целях устранения противоречий, создающих трудности в реализации и защите конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, обеспечения единообразного подхода при решении указанных вопросов в теории конституционного права, полагаем необходимым Указ Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера» отменить.

Применительно к понятию «служебной тайны», в рамках деятельности прокуроров, необходимо отметить следующее.

В соответствии с пунктом 2.1 статьи 4 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»¹¹⁴ органы прокуратуры в связи с осуществлением ими в соответствии с данным Федеральным законом прокурорского надзора вправе получать в установленных законодательством Российской Федерации случаях доступ к необходимой им для осуществления прокурорского надзора информации, доступ к которой ограничен в соответствии с федеральными законами, в том числе осуществлять обработку персональных данных.

Таким образом, прокурорские работники в рамках прокурорского надзора получают доступ к значительному объему документов и информации ограниченного доступа, в том числе содержащих персональные данные российских граждан.

¹¹⁴ Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

Однако обязанности не разглашать и не распространять сведения о частной жизни, личную и семейную тайну, включая персональные данные, которые стали известны прокурорским работникам в рамках осуществления надзорной деятельности, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» не содержит.

С учетом изложенного автором сделан вывод о необходимости дополнения статьи 4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» абзацем пятым следующего содержания:

«Прокурорские работники обязаны не разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также не раскрывать и не распространять сведения, ставшие им известными в связи с осуществлением прокурорского надзора, в том числе информацию о частной жизни гражданина, информацию, составляющую его личную и (или) семейную тайну».

На практике возникает вопрос, касающийся соотношения правовых режимов и выбора способа защиты информации одновременно относящейся и к «персональным данным» и к другим видам «тайн», например «адвокатской», «врачебной», «нотариальной» тайнам, с которыми мы сталкиваемся в своей профессиональной жизни. Между тем, исходя из анализа содержания каждого из вида «тайн», мы можем прийти к выводу, что все они могут быть включены в понятие «частная жизнь», «личная» и «семейная» тайна. Следовательно, это подтверждает объективную необходимость определения либо конкретизации указанных понятий, с последующим определением основных требований к их защите.

Таким образом, актуальность в правовом регулировании рассмотренных вопросов и в обеспечении более эффективной защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, в том числе при обработке персональных данных, не вызывает сомнения.

Обобщая суть вышеизложенных положений, необходимо сделать ряд выводов. Во-первых, проведенный исторический анализ свидетельствует об оказании на процесс становления и развития права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в Российской Федерации существенного влияния основополагающих международных договоров, а также правового опыта и судебной практики зарубежных стран, прежде всего континентальной правовой системы, с учетом особенностей, связанных с историческим, политическим, социально-культурным развитием нашей страны.

Конституция Российской Федерации 1993 года в ст. 23 закрепила право на неприкосновенность частной жизни, согласно которому «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». Статья 24 также дополняет, что «сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются».

Во-вторых, изучение российского законодательства и правоприменительной практики свидетельствует, что указанные основополагающие нормы Конституции России, как правило, имеют номинальное значение и не соблюдаются в полном объеме ввиду отсутствия отраслевого законодательства, закрепляющего или дающего более четкое определение самих понятий «частная жизнь» «личная» и «семейная» тайна.

На этом основании в целях развития законодательства Российской Федерации, защиты права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, формирования единой правоприменительной практики (как одного из эффективных средств защиты) автором сформулированы определения понятий «информация о частной жизни», «информация, составляющая личную тайну» и «информация, составляющая семейную тайну».

В-третьих, изменения, вносимые в российское законодательство и затрагивающие право на неприкосновенность частной жизни, противоречат Конституции Российской Федерации не только в отношении содержания понятия «частная жизнь», но и в части введения дополнительных ограничений конституционного права на неприкосновенность частной жизни в государственных, общественных или иных публичных интересах, при отсутствии законодательного закрепления указанных понятий. В связи с изложенным обоснована необходимость определить исчерпывающий перечень оснований ограничения права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну исходя из положений Конституции Российской Федерации, каждый из которых подлежит реализации в соответствии с требованиями закона, что подтверждается анализом законодательства зарубежных стран и итогами проведенного анкетирования. Кроме того, автором обозначены цели ограничения указанного конституционного права.

В-четвертых, для российского законодательства остается актуальным отсутствие единого подхода к установлению специальных правовых режимов информации ограниченного доступа, использование различных терминов и определений в отношении одних и тех же объектов, отсутствие качественной проработки проектов законодательных актов на предмет их согласованности с действующим законодательством. В частности, Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» выделено семь основных групп сведений конфиденциального характера, что не соответствует закрепленным в настоящее время видам информации ограниченного доступа.

Таким образом, в настоящее время требуется проведение серьезной работы по приведению положений законодательства, регулирующих различные стороны конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну к единообразию.

Кроме того, сделан вывод о необходимости дополнения статьи 4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» положением об обязанности прокурорских работников не разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также не раскрывать и не распространять сведения, ставшие им известными в связи с осуществлением прокурорского надзора, в том числе информацию о частной жизни гражданина, информацию, составляющую его личную и (или) семейную тайну.

ГЛАВА 2. ЗАЩИТА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАНИНА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ, ЛИЧНУЮ И СЕМЕЙНУЮ ТАЙНУ ПРИ ОБРАБОТКЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ И В РОССИИ

2.1. Институт персональных данных в праве зарубежных стран: этапы формирования, понятия и категоризация

Развитие автоматизированных систем обработки данных, позволяющих в считанные секунды передавать огромные объемы данных через национальные границы и даже через континенты, поставило на повестку дня вопрос о защите конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

С одной стороны, благодаря бурному развитию компьютерных и телекоммуникационных технологий обмен информацией в мире стал более легким и более быстрым, а с другой – такое развитие привело к формированию принципиально новых факторов, таящих угрозы для права граждан на невмешательство в частную жизнь¹¹⁵:

1) впервые появившейся возможности хранить и обрабатывать информацию, используемую для управления государством и бизнесом, не в обезличенной, а в персонифицированной форме;

2) скрытному (в восприятии человека) характеру накопления, хранения, обработки и передачи информации в компьютерах;

3) появлению особо опасных информационных объектов со сверхвысокой концентрацией персонифицированной информации (базы и банки данных, пространственно-распределенные информационные системы).

Указанные угрозы и, в свою очередь, возникающие проблемы защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных, побудили в качестве отправной точки для

¹¹⁵ Иванский В.П. Персональные данные как основной объект посягательств на неприкосновенность сферы частной жизни: законодательный опыт в зарубежных государствах // Административное право и процесс. 2012. № 8.

нашего исследования обратиться к процессу формирования и развития института персональных данных в праве зарубежных стран, где зарождались и продолжают развиваться новые направления прикладной науки и законодательства в области права на неприкосновенность частной жизни и защиты персональных данных.

Большинство развитых промышленных стран Западной Европы и Северной Америки разделяли озабоченность по поводу социальных последствий использования компьютерных систем персональных данных. Дискуссии, которые имели место в большинстве промышленных стран, вращались вокруг темы, связанной с потерей индивидуальности, потерей контроля над информацией, возможностью объединения разных банков данных для создания досье, принятия жестких решений, мощной, централизованной бюрократии.

Вопросы о неблагоприятных социальных последствиях компьютерного делопроизводства начинают серьезно обсуждаться с конца шестидесятых годов XX века. Результаты указанных дискуссий привели к официальным действиям правительств многих стран, а также международных организаций.

Обеспокоенность по поводу последствий компьютерного учета информации о личной жизни, вероятно, была связана с рядом общих характеристик жизни в индустриально развитых обществах, в первую очередь, в городах. Индустриальное общество также требовало значительно более широкого распространения управления правительственной деятельностью – сбора налогов, медицинского страхования, социального обеспечения, образования, занятости, в рамках которой в большинстве случаев собирались и использовались личные сведения о гражданах.

В 1968 году Парламентская Ассамблея Совета Европы обратилась к Комитету Министров с Рекомендацией 509, с просьбой рассмотреть вопрос о том, предоставляет ли Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и внутреннее право государств-членов достаточную защиту

права на частную жизнь в связи с развитием современной науки и технологий.

Исследования, проведенные по указанию Комитета Министров в качестве ответа на данную Рекомендацию, показали, что национальное законодательство в странах не обеспечивало достаточной защиты частной жизни граждан при использовании автоматизированных банков данных.

Исходя из указанных выводов Комитет Министров в 1973 и 1974 годах принял две резолюции о защите персональных данных. В первой Резолюции (73) 22 устанавливаются принципы защиты персональных данных в частном секторе, а во второй Резолюции (74) 29 – в общественном секторе¹¹⁶.

Обе резолюции рекомендовали правительствам стран - членов Совета Европы принять меры к обеспечению соблюдения базовых принципов защиты, относящихся к получению персональных данных, их качеству и праву частного лица на получение информации о своих персональных данных и способах их использования.

В данных резолюциях приводился целый ряд основных правил, которые должны соблюдаться при хранении информации в электронных банках данных. Несмотря на то, что вопрос о средствах, которые будут использоваться для обеспечения таких правил, был оставлен на усмотрение государств-членов, следует отметить, что практически все страны Европы решили принять или готовились принять соответствующее решение для закрепления соответствующих положений в законодательстве.

Защита персональных данных рождается с первым поколением законов о защите персональных данных, которые были ответом на развитие компьютерных технологий и появление возможности создания баз персональных данных.

¹¹⁶ См.: Пояснительный доклад к Конвенции Совета Европы о защите физических лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера ETS № 108// <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Reports/Html/108.htm>

70-е годы XX века характеризуются интенсивной исследовательской и законотворческой деятельностью по вопросам защиты неприкосновенности частной жизни в сфере сбора и использования персональных данных. Поскольку общественность имеет тенденцию обращать внимание на риски и возможные негативные последствия, ассоциируемые с компьютерной обработкой персональных данных, некоторые страны приняли законы, относящиеся исключительно к компьютерам и компьютеризированным видам деятельности. Другие страны подошли к вопросам защиты неприкосновенности частной жизни с более широких позиций, не ограничивая себя конкретными видами технологий обработки персональных данных.

В федеративных государствах подобные законы принимались как на национальном уровне, так и на уровне отдельных штатов или провинций. В разных странах эти законы назывались по-разному. Например, в странах континентальной правовой системы они назывались «законами о данных» или «законами о защите данных» (data protection laws), тогда как в англосаксонской правовой системе они более известны как «законы о защите неприкосновенности частной жизни» (privacy protection laws).

7 октября 1970 года был принят первый Закон «О защите данных»¹¹⁷, изданный в Федеративной Республике Германии в земле Гессен, направленный именно на регулирование автоматизированной обработки данных, содержащихся в официальных документах правительства Гессена, полностью исключая из под контроля частные файлы. Он должен был обратить особое внимание, приведет ли компьютеризация к смещению в распределении полномочий между органами государственной власти ФРГ.

Таким образом, Закон «О защите данных» был больше предназначен для защиты целостности данных о состоянии государственной власти, чем

¹¹⁷ Gesetz und Verordnungsblatt für das Land Hessen. 1970. № 1. S.625-627.

для защиты интересов граждан. Тем не менее, отсутствие значительных практических решений ни в коей мере не умалило его полезность в качестве руководства для разработки подобного законодательства в других странах.

На основе опыта земли Гессен, в Гамбурге и земле Рейнланд-Пфальц были приняты аналогичные акты, а земли Баден-Вюртемберг, Шлезвиг-Гольштейн, Бавария, Нижняя Саксония приняли несколько более ограниченные законы и правила. На федеральном уровне Бундестаг рассматривал ряд предложений для принятия национального закона с более широкими правовыми рамками.

В течении пяти лет после принятия второй Резолюции общие законы о защите персональных данных были приняты в семи государствах-членах Совета Европы (в Люксембурге, Норвегии и Швеции – 1973 г., ФРГ – 1977 г., Австрии, Дании, Франции – 1978 г.), а также в Соединенных Штатах Америки (1974 год). В трех государствах-членах Совета Европы защита данных была включена в качестве основного права в Конституцию (статья 35 Конституции Португалии от 1976 года¹¹⁸; статья 18 Конституции Испании от 1978 года¹¹⁹; статья 1 Акта о защите данных Австрии от 1978 года: Основное право на защиту данных).

Во многих других государствах-членах Совета Европы (в частности, в Бельгии, Исландии, Испании, Нидерландах и Швейцарии) законодательство о защите данных находилось на заключительной стадии подготовки.

Парламентская Ассамблея Совета Европы, принимая во внимание эту тенденцию, рекомендовала Комитету Министров в своей Рекомендации 890 (1980) изучить возможность включения в Конвенцию о защите прав человека положений о защите личных данных.

Общие черты этого законодательства соответствовали принципам, изложенным в Резолюциях (73) 22 и (74) 29 Комитета Министров. Все

¹¹⁸ См.: <http://worldconstitutions.ru/?p=141&page=2>.

¹¹⁹ См.: <http://worldconstitutions.ru/?p=149>.

национальные законы о защите данных, а также опубликованные законодательные проекты содержали похожие нормы материального права, связанные с обработкой личных данных, в том числе в отношении качества данных и способов их использования.

И хотя процедурные нормы в разных странах излагались по-разному, в соответствии с правовой системой каждой страны, существовало согласие в отношении целей, которые должны быть обеспечены этими нормами. Во всех национальных законах признавались:

- 1) принцип публичности, т.е. чтобы существование автоматизированных файлов персональных данных было публично известно;
- 2) принцип контроля, т.е. чтобы публичные надзорные органы, а также физические лица, которых непосредственно затрагивает информация, могли требовать, чтобы права и интересы этих лиц соблюдались пользователями персональных данных.

Потребность в разработке межгосударственных нормативных актов возникла сразу же после принятия или разработки национальных законов о защите личных данных в странах Европы и США, дабы не создавать препятствий для их трансграничной передачи.

Первым документом такого уровня стали Рекомендации (Директива) о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными, разработанные Организацией экономического сотрудничества и развития 23 сентября 1980 года¹²⁰.

В результате проведенной работы был подготовлен широкомасштабный документ, отражающий итоги многолетних дискуссий и законотворчества в странах - членах ОЭСР. Группа экспертов, готовившая Основные положения, сочла необходимым сопроводить их Пояснительным меморандумом, содержащим детальные разъяснения по отдельным пунктам

¹²⁰ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data // <http://www.oecd.org/internet/interneteconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>

документа, а также по важнейшим проблемам защиты неприкосновенности частной жизни и индивидуальных свобод.

Предметом дискуссии, прежде всего, явились механизмы защиты индивидуума от вмешательства в его частную жизнь в «классическом» смысле, т.е. от незаконного использования или разглашения его интимных персональных данных. В последствии очевидной стала необходимость создания и других механизмов защиты, в частности, обязанность хранителей персональных данных информировать общественность о том, каким образом эти данные используются, а также о праве субъектов данных требовать того, чтобы их персональные данные были дополнены или исправлены. Таким образом, стала наблюдаться тенденция к более широкому толкованию традиционной концепции неприкосновенности частной жизни («права на невмешательство в частную жизнь») и выявлению более сложного синтеза интересов, который, вероятно, было бы более правильно определить как неприкосновенность частной жизни и индивидуальных свобод.

Среди правовых проблем, связанных с автоматизированной обработкой персональных данных, защита неприкосновенности частной жизни и индивидуальных свобод явилась вопросом, вызывающим наиболее оживленные дебаты, которые были вызваны:

повсеместным использованием компьютеров для обработки персональных данных, существенно расширившим возможности для хранения, сравнения, связывания, отбора и доступа к персональным данным;

необходимостью находить баланс между противоречивыми интересами – защитой неприкосновенности частной жизни, с одной стороны, и уважением права на свободный обмен информацией, с другой – для полномасштабного использования потенциала современных технологий обработки данных в той мере, в которой это представляется желательным.

Законы о защите неприкосновенности частной жизни в сфере персональных данных пытались охватить все последовательные этапы, начиная со сбора данных и заканчивая их уничтожением, обеспечивая при

этом максимально полное информирование, участие и контроль со стороны человека.

Подходы разных стран к вопросам защиты неприкосновенности частной жизни и индивидуальных свобод имели много общего. Среди ключевых принципов в этой сфере можно отметить:

1) ограничение объема запрашиваемых персональных данных целями, стоящими перед собирающей эти данные стороной;

2) ограничение возможностей для использования персональных данных перечнем открыто заявленных целей;

3) создание механизмов, позволяющих индивидууму узнавать о наличии в обращении и о содержании его персональных данных, а также требовать исправления этих данных;

4) указание реквизитов лиц, несущих ответственность за соблюдение соответствующих правил и решений, касающихся защиты неприкосновенности частной жизни.

Различия в национальных подходах касались: сферы распространения законодательного акта; акцентирование в нем различных элементов системы защиты; системы контроля за исполнением законодательства; различий в категоризации персональных данных, не подлежащих разглашению; методов обеспечения открытости и индивидуального участия, а также различий между правовыми системами разных стран как с точки зрения подходов к законотворчеству, так и разработки конкретных мер для защиты персональных данных.

В силу различных причин проблемы разработки механизмов защиты частных лиц в процессе использования их персональных данных не могли быть решены исключительно на национальном уровне. Значительное увеличение объемов международных информационных обменов и создание международных банков данных (баз данных, предназначенных для использования в качестве источников справочной информации и т.п.), указывали на необходимость объединения усилий на международном уровне

и вместе с тем поддерживали тезис о том, что следует находить баланс между свободой информационных обменов и соблюдением требований, касающихся защиты данных и ограничений на их сбор, обработку и распространение.

Одной из главных проблем международного уровня являлось достижение консенсуса во взглядах на фундаментальные принципы, на которых должна основываться система защиты интересов индивидуума. Такой консенсус устранил или уменьшил бы необходимость в регулировании передачи персональных данных и способствовал бы разрешению проблем, вытекающих из несоответствия национальных законодательств. Более того, он мог бы стать первым шагом на пути к разработке более детальных, обязательных для исполнения международных соглашений.

К другим основаниям разработки международных основ регулирования процессов обработки персональных данных относятся:

- уменьшение затрат на международную передачу персональных данных;

- отсутствие регионов, где национальные законы об использовании персональных данных можно было бы легко обойти.

Кроме того, на момент разработки ОЭСР рекомендаций существовал ряд международных соглашений по различным аспектам деятельности в сфере телекоммуникаций, которые, способствуя развитию сотрудничества между государствами, признавали суверенное право каждой страны регулировать деятельность собственных телекоммуникационных сетей (например: Международная конвенция электросвязи, 1973 г.). Проблема защиты компьютерных данных и программ изучалась, в частности, Всемирной организацией интеллектуальной собственности, которая разработала типовые проекты национальных законов о защите компьютерных программ. Специальные соглашения по развитию информационного сотрудничества были заключены и в некоторых других областях, в том числе в сфере контроля за соблюдением законности,

медицинских услуг, статистики и юридических услуг (например, в отношении сбора свидетельских показаний).

Непосредственное отношение к вопросам защиты неприкосновенности частной жизни и свободном распространении информации имеют и ранее упомянутые: Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.¹²¹ и Международный пакт о гражданских и политических правах (ООН, 19 декабря 1966 г.)¹²².

Информационные технологии открыли новые перспективы для обработки персональных данных на международном уровне. При разработке национальных законов в области защиты персональных данных возник вопрос, в какой мере национальные законы о защите персональных данных обеспечивают должную защиту лиц, когда касающиеся их данные пересекают границы. Основным принцип международного регулирования заключается в том, что для субъектов персональных данных не должно быть разницы в том, осуществляются ли операции по обработке персональных данных в одной или нескольких странах. Должны применяться одинаковые основные нормы, и субъекты персональных данных должны иметь такие же гарантии в отношении защиты их прав и интересов.

Однако на практике защита лиц становится слабее, когда географический охват расширяется. Обеспокоенность вызывал тот факт, что пользователи персональными данными могут пытаться уходить от контроля над защитой персональных данных путем перевода своих операций полностью или частично в те страны, в которых существуют менее строгие законы о защите персональных данных или вообще нет таких законов.

Для того, чтобы противостоять такому риску, некоторые страны включили в свое национальное законодательство специальные меры

¹²¹ Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод, заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

¹²² Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 12. 1994.

контроля, например в форме лицензий на экспорт. Однако подобный контроль мог препятствовать свободному международному потоку информации, что является важным принципом как для граждан, так и для государств. Даже между государствами с весьма схожей системой законодательства о защите персональных данных возникают проблемы как в отношении самого законодательства, так и его применения на практике.

Таким образом, лица, проживающие в одной стране, могут сталкиваться с трудностями, связанными с осуществлением своих прав в отношении автоматизированной обработкой персональных данных в других странах. Подобные проблемы могут быть решены только через международное сотрудничество.

Кроме того, учитывая быстрое развитие технологий обработки информации и расширение международных обменов данными, механизмы, созданные на международном уровне, могли позволить государствам обмениваться информацией и консультироваться друг с другом по проблемам защиты персональных данных.

Учитывая возникающие вопросы и в целях укрепления национальных норм по защите персональных данных Комитетом Министров было принято решение о заключении обязательного к исполнению международного соглашения.

Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных ETS № 108¹²³ была заключена и открыта для подписания государствами – членами Совета Европы 28 января 1981 года в Страсбурге. Конвенция стала объединяющим началом для соответствующего национального законодательства государств-членов Совета Европы в целях обеспечения на территории каждой из сторон уважения прав и основных свобод каждого человека независимо от его

¹²³ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data Strasbourg, 28.I.1981 // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

гражданства или места жительства, и в особенности его права на неприкосновенность личной жизни в связи с автоматической обработкой касающихся его персональных данных.

Действие Конвенции ETS № 108 распространяется на «персональные данные» и «автоматическую обработку персональных данных» в государственном и частном секторах. Однако любое государство может заявить, что оно будет также применять конвенцию «для личных файлов данных, которые не обрабатываются автоматически».

Каждое государство, присоединившееся к Конвенции ETS № 108, принимает необходимые меры для того, чтобы основные принципы защиты персональных данных, изложенные в ней, были реализованы в ее национальном праве. Эти принципы касаются:

- 1) добросовестного и законного сбора и автоматизированной обработки персональных данных;
- 2) накопления данных для точно определенных и законных целей и не использования в противоречии с ними;
- 3) хранения в форме, которая позволяет идентифицировать субъекта не дольше, чем этого требует цель, для которой персональные данные накапливались.

Принципы касаются и качества данных, которые должны быть:

адекватными, относящимися к делу и не быть избыточными применительно к целям, для которых они накапливались;

точными и, в случае необходимости, обновляться.

При этом Конвенция ETS № 108 закрепляет достаточно общее понятие «персональных данных», к которым относит информацию, касающуюся конкретного или могущего быть идентифицированным лица («субъекта данных») (статья 2).

Конвенция ETS № 108 также выделяет особую категорию персональных данных о национальной принадлежности, политических взглядах либо религиозных или иных убеждениях, а равно персональные

данные, касающиеся здоровья или сексуальной жизни, судимости, автоматическая обработка которых допускается только в случае наличия в национальном праве надлежащих гарантий.

Она предусматривает свободный обмен персональными данными между государствами-участниками Конвенции ETS № 108. Ограничения допускаются лишь в двух конкретных случаях: когда защита персональных данных в другой стране не «эквивалентна» («не адекватна»), или персональные данные передаются третьему государству, которое не является участником данной Конвенции.

Созданный в рамках Конвенции ETS № 108 Консультативный комитет принял Дополнительный протокол к Конвенции ETS № 181¹²⁴ о надзорных органах и трансграничных потоках данных, открытый для подписания в 2004 году.

Дополнительный протокол направлен на укрепление национальных надзорных органов, а также запрещает передачу персональных данных государствам или организациям, которые не обеспечивают надлежащего уровня защиты.

Поскольку статья 4 предусматривает, что государства должны принять соответствующее законодательство, прежде чем стать участником Конвенции ETS № 108, 38 государств ратифицировали Конвенцию и 13 ратифицировали дополнительный протокол. Другие зарубежные страны готовятся к ратификации этих документов, которые, с прецедентным правом Европейского Суда по правам человека, являются частью законодательства Европейского сообщества. Тем не менее, эти инструменты могут быть применены не только для государств-членов Совета Европы. Статья 23 Конвенции ETS № 108 предусматривает положение, согласно которому

¹²⁴ Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/181.htm> (дата обращения – 24.07.2013).

Комитет Министров Совета Европы может предложить любому государству, не входящему в Совет Европы, присоединиться к Конвенции.

В рамках подготовки указанной Конвенции ETS № 108 в научных кругах широко обсуждался вопрос о содержании понятия «персональные данные» и их категоризация.

В странах, находящихся на этапе компьютерного информационного общества или в фазе перехода к такому обществу, основным объектом посягательств на сферу частной жизни стала персонифицированная информация, обрабатываемая автоматизированными электронными средствами (компьютерными и телекоммуникационно-компьютерными информационными системами). Такую информацию стали называть персональными данными. Термином «машинные данные» или просто «данные» в большинстве стран обозначают информацию, полученную в результате обработки на ЭВМ или подготовленную в специальной форме для такой обработки. Причины же специального выделения категории персональных данных из общего понятия «данные» связаны с тем, что такие данные являются потенциально уязвимыми атрибутами сферы частной жизни человека¹²⁵.

Довольно быстро было обнаружено, что персонифицированную информацию в компьютерах можно условно разделить на две категории:

1) «нейтральные» персонифицированные данные, к раскрытию и распространению которых субъект данных относится индифферентно;

2) «чувствительные» персонифицированные данные, циркуляцию которых субъект данных стремится ограничить. Именно эта категория получила название персональных данных и была квалифицирована как информация, несанкционированный доступ или ненадлежащее использование которой приводит к посягательствам на право частной жизни

¹²⁵ Иванский В.П. Персональные данные как основной объект посягательств на неприкосновенность сферы частной жизни: законодательный опыт в зарубежных государствах // Административное право и процесс. 2012. № 8.

субъекта данных.

Таким образом, персональные данные определяются по критерию «чувствительности». Так как понятие «чувствительность» персональной информации достаточно субъективно и зависит от восприятия субъекта данных, на базе многих прецедентов в гражданском судопроизводстве стран общего права был выработан следующий принцип: публикация некоего факта частной жизни (персональных данных) признавалась посягательством на сферу частной жизни, если было доказано, «что публикация этого факта была высоко предосудительной с точки зрения любого благоразумного человека, наделенного обычной чувствительностью»¹²⁶. Смысл этого судебного критерия в том, «что закон не предназначен для защиты сверхчувствительных людей, поскольку каждый человек должен до некоего обоснованного предела открывать свою жизнь для пристального внимания общества»¹²⁷.

С точки зрения критерия «чувствительности» определение оксфордского правоведа Раймонда Уэкса представляется многим исследователям наиболее емким: «Персональная информация могла бы определяться как те факты, сообщения или мнения, которые связаны с данным индивидом и относительно которых можно было бы ожидать, что он считает их интимными или конфиденциальными и, следовательно, желает остановить или, по крайней мере, ограничить их циркуляцию»¹²⁸.

В национальных законах о защите данных зарубежных стран в определении понятия «персональные данные» не применяется критерий «чувствительности», но он используется при делении персональных данных на «обычные» и «чувствительные» (или «особо чувствительные») в других

¹²⁶ Судебное определение из дела «Диас против Окленд Трибюн, Инкорпорейтед» (139 Cal App3d 118, 1983). Цит. по: Freedman W. Right of privacy in age of computer. London; New York, 1986. P. 53.

¹²⁷ Иванский В.П. Персональные данные как основной объект посягательств на неприкосновенность сферы частной жизни: законодательный опыт в зарубежных государствах // Административное право и процесс. 2012. № 8.

¹²⁸ Wakes R. Protection of Privacy. London: Sweet & Maxwell, 1980. P. 31.

статьях этих же законов. Это связано с большим разнообразием персональных данных, используемых в компьютерных информационных системах, с одной стороны, и относительной субъективностью критерия «чувствительности», с другой стороны. В самих же определениях понятия «персональные данные» используется, как правило, другой критерий – критерий «идентифицируемости субъекта данных» на основании этих данных.

Пример использования этого критерия дает определение из Австрийского закона 1978 г. в редакции Закона 2000 г. «О защите данных»: «Данные (персональные данные) – информация, хранящаяся на носителе данных и имеющая отношение к некоему идентифицированному или имеющему высокую вероятность идентификации субъекту данных». Однако, в особую категорию выделяется понятие «конфиденциальные данные»: данные физических лиц, об их расовой и этнической принадлежности, политических взглядах, об участии в профсоюзах, о религиозных или философских убеждениях, здоровье или сексуальной жизни¹²⁹.

Значительно более сложным и интересным является британское определение персональных данных. Законодательный акт 1984 г. в редакции Закона 1998 г. «О защите данных» вводит в нормативное определение дополнительные категории «мнение» и «намерение». Термин «персональные данные» означает данные, состоящие из информации, связанной с неким живым индивидом, который может быть идентифицирован на основании этой информации (или с помощью этой и иной информации, находящейся в распоряжении пользователя данных), включая любое выражение мнения о данном лице, но без какого-либо указания о намерениях пользователя данных в отношении этого лица»¹³⁰.

¹²⁹ См.: Sec. 4 (1, 2) Austrian Data Protection Act в редакции нового Закона о защите данных 2000 г. (Datenschutzgesetz 2000) // <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001597>.

¹³⁰ См.: Sec. 1(3) of UK Data Protection Act 1984 в редакции Закона о защите данных 1998 г. (Data Protection Act) // http://ico.org.uk/for_organisations/data_protection/lose.

Таким образом, любое выражение мнения об индивиде (субъекте данных) включается в состав персональных данных, тогда как любое указание на намерения пользователя данных в отношении субъекта данных однозначно исключается из состава персональных данных (необходимо подчеркнуть, что намерения третьей стороны, поскольку они в явной и недвусмысленной форме не исключены законом, включаются в состав персональных данных).

Другой важной особенностью британского определения является оговорка «или с помощью этой и иной информации, находящейся в распоряжении пользователя данных». Приведенная выше оговорка призвана предупредить распространенную среди пользователей данных уловку: чтобы данные не попадали под юрисдикцию законодательства о защите персональных данных, они хранят их в компьютере в псевдо обезличенной форме – без упоминания идентифицирующих сведений о субъекте данных, но с привязкой к идентификационным кодам. Таблица же соответствия кодов и субъектов данных хранится (в ручной форме или на магнитных носителях) отдельно и при необходимости обеспечивает идентификацию субъектов данных этой якобы обезличенной компьютерной информации.

Исландский законодательный акт 1989 года «О регистрации и обращении с персональными данными» распространял понятие «персональные данные» и на сведения о юридических лицах (т.е. признает так называемое корпоративное право на невмешательство в частную сферу): «...к персональным данным относятся данные, связанные с частными, финансовыми или иными делами индивидов, институтов, компаний или иных юридических лиц, которые эти лица обоснованно должны держать в секрете»¹³¹. Между тем, в новой редакции Исландского закона «О защите частной жизни в отношении обработки персональных данных» 2000 года под «персональными данными» понимаются относящиеся к предмету данные

¹³¹ См.: Art. 1 of Act Concerning the Registration and Handling of Personal Data (1989, Iceland) (Log um persnuverndog me ferpersnuupplsinga).

(идентифицированного или идентифицируемого), т.е. информации, которая может быть прослежена, прямо или косвенно в отношении определенного лица, умершего или живого¹³².

Определение из Французского закона 1978 года «Об обработке данных, файлах данных и индивидуальных свободах» подчеркивает, что правовое регулирование обработки персональных данных распространяется как на публичный, так и на частный сектора: «Статья 4. Персональные данные – это данные, которые позволяют в любой форме, прямо или косвенно, установить личность физического лица, в отношении которого эти данные собраны, независимо от того, физическим или юридическим лицом эти данные были обработаны»¹³³.

Особо следует отметить тщательную проработку определений персональных данных и смежных с ними понятий в Финском законодательном акте 1988 года «О персональных данных» и его новой редакции – Законе «О персональных данных» 1999 года. Термин «персональные данные» означает любое описание любого физического лица, или характеристик физического лица, или жизненных обстоятельств, которое может быть признано как описывающее определенное частное физическое лицо, или его семью, или тех, кто живет с ним в одном и том же жилище. Термин «персональные кредитные данные» означает персональные данные, предназначенные для использования в оценке финансового статуса физического лица, его способности соответствовать своим обязательствам или степени оказываемого ему кредитного доверия¹³⁴.

Этот законодательный акт относится к так называемым законам второго поколения, учитывает опыт применения закона и практику

¹³² Art 2 (1) Act on the Protection of Privacy as regards the Processing of Personal Data, No. 77/2000/<http://www.personuvernd.is/information-in-english/greinar/nr/438>.

¹³³ См.: Sec. 4 of Act on Data Processing, Data Files and Individual Liberties (1978, France) или Закон об информатике, картотеках и свободах 1978 г. (Loi relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertes) // http://pd.rsoc.ru/docs/up_organe.pdf.

¹³⁴ См.: Sec. 2 of Personal Data File Act (1988, Finland) и его новую редакцию – Personal Data Act (523/1999) (Henkilotietolaintaustaa) // <http://www.tietosuoja.fi/en/index/rekisterinpitajalle.html>.

зарубежных стран, содержит ряд принципиально новых моментов. Так, во-первых, понятие «персональные данные» распространяется на сведения о семье субъекта данных и о тех, «кто живет с ним в одном и том же жилище». Во-вторых, понятие «персональные данные» выводится за пределы чисто компьютерной информации, распространяя его на данные в информационных системах иных технологий (ручных, механических и т.д.). Принципиальной новинкой являются нормативные определения «отраслевых» персональных данных (для кредитной отрасли и для средств массовой информации). Проработка в законе таких нормативных определений способствует тому, чтобы взаимоотношения деликтного и международно-национального законодательства по защите персональных данных в этой точке соприкосновения сфер их правового регулирования дополняли друг друга¹³⁵.

Датский закон об обработке персональных данных 2000 года, как и многие законы государств-членов Совета Европы принятые в последнем десятилетии, к «персональным данным» относит любую информацию, касающуюся идентифицированного или идентифицируемого физического лица»¹³⁶.

Рассматриваемые вопросы были актуальны и для других зарубежных стран, в том числе Латинской Америки. В качестве примера можно отметить понятие «персональные данные», закрепленное в Аргентинском законе «О защите персональных данных», к которым относится информация любого рода, в отношении определенного или определяемого физического лица, или юридических лиц. Под «электронными данными» понимаются персональные данные, которые подвергаются электронной или автоматизированной

¹³⁵ Иванский В.П. Персональные данные как основной объект посягательств на неприкосновенность сферы частной жизни: законодательный опыт в зарубежных государствах // Административное право и процесс. 2012. № 8.

¹³⁶ См.: Sec. 3 (1) Act on Processing of Personal Data (Act No. 429 of 31 May 2000)// <http://www.datatilsynet.dk/english/>.

обработке или переработке¹³⁷.

Критерий «чувствительности» используется в зарубежном законодательстве для отнесения некоторых видов персональных данных к категориям данных, требующих при обработке повышенных мер защиты или вообще запрещенных для обработки. При этом национальный закон о защите персональных данных либо содержит прямое указание на отнесение данных к определенной категории, либо наделяет представителей государственной власти полномочиями принятия оперативных решений по данному вопросу.

Как показало исследование зарубежных законов о защите данных, несмотря на некоторые исключения, большинство стран делит персональные данные по критерию «чувствительности» на три категории¹³⁸:

«обычные» персональные данные – их сбор, обработка, использование и передача возможны без специального разрешения в режиме, предписанном национальными законами;

«чувствительные» персональные данные – их сбор, обработка, использование и передача требуют особых мер защиты и безопасности, специально установленных законом;

«особо чувствительные» персональные данные – их сбор, обработка, использование и передача либо вообще запрещены законом, либо разрешены только в исключительных случаях с использованием специальных мер защиты и безопасности.

Общепризнанными видами «чувствительных» персональных данных, как подтверждает проведенный анализ законодательства зарубежных стран, являются данные об арестах; банковские данные; данные кредитных отчетов и кредитных историй; данные об образовании и трудовой деятельности (как правило, только данные, содержащие оценку способностей и трудовых

¹³⁷ См.: Sec. 2 Personal Data Protection Act 25/326. October 4th, 2000 (Argentina)//<http://www.protecciondedatos.com.ar/law25326.htm>

¹³⁸ Иванский В.П. Персональные данные как основной объект посягательств на неприкосновенность сферы частной жизни: законодательный опыт в зарубежных государствах // Административное право и процесс. 2012. № 8.

качеств индивида); медицинские данные; налоговые данные.

Набор «особо чувствительных» персональных данных, подлежащих особо тщательной защите, может варьироваться в различных странах в зависимости от национального менталитета, но, как правило, к этой категории относятся данные о расовом и этническом происхождении, религиозных верованиях, политических убеждениях, членстве в профессиональных ассоциациях, политических и общественных организациях, состоянии здоровья, особенностях сексуального поведения, криминальном прошлом (данные о вынесенных и исполненных обвинительных судебных приговорах по уголовным делам).

В качестве примера, иллюстрирующего механизм применения критерия «чувствительности», приведем краткое описание его применения в бельгийской национальной системе защиты персональных данных.

В Бельгии контролер (держатель) файлов должен соблюдать особо строгие правила обработки и использования в отношении трех категорий персональных данных: (1) высокочувствительных данных; (2) медицинских данных; и (3) судебных данных (категории 2 и 3 считаются просто «чувствительными» данными).

Что касается первой категории, то Бельгийский законодательный акт 1992 года «О защите данных» (BDPA)¹³⁹ предоставляет наивысшую степень защиты данным, связанным с расой, этническим происхождением, сексуальным поведением, политическими взглядами или действиями, религиозными или философскими убеждениями, членством в любом профессиональном или трудовом союзе или принадлежностью к государственной службе здравоохранения (все они далее называются высокочувствительными данными). Любой контролер файлов может обрабатывать эту категорию высокочувствительных данных только для

¹³⁹ Закон о защите частной жизни при обработке персональных данных от 8 декабря 1992 г. (Wet de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens).

целей, разрешенных ВДРА, или во исполнение этого законодательного акта. Поскольку сам ВДРА не предусматривает никаких разрешенных целей для обработки высокочувствительных данных, то эти цели в деталях устанавливаются Королевскими указами № 6 и 7, конкретизирующими и регламентирующими исполнение вышеуказанного законодательного акта. ВДРА допускает исключения для юридических лиц и отдельных организаций (таких, как профсоюзы, службы здоровья, политические партии), но только в отношении данных, связанных с их собственными членами.

В отношении второй категории следует отметить, что контролер файлов может обрабатывать медицинские данные только после получения заранее письменного разрешения субъекта данных или, в качестве альтернативы, под строгим надзором и при ответственности лечащего врача. В категорию медицинских включаются все данные, раскрывающие информацию, связанную с предыдущим, текущим или будущим состоянием физического или умственного здоровья субъекта данных, за исключением данных явно административного или оценочного характера, относящихся к ходу лечения и медобслуживания. Медицинские данные не могут передаваться третьим сторонам, за исключением тех случаев, когда это делается во исполнение закона или когда закон содержит явно выраженное и недвусмысленное разрешение на такую передачу. Медицинские данные также могут передаваться другим лечащим медработникам после получения заранее специального письменного разрешения от заинтересованного лица (субъекта данных) или для целей медицинской обработки в чрезвычайных ситуациях и в случаях опасности (ст. 7 ВДРА).

Отнесенные к третьей категории криминальные и судебные персональные данные могут обрабатываться только во исполнение закона или для целей, определенных законом, причем в эту категорию включается и обработка данных об уголовных обвинительных приговорах и наказаниях из документов, хранимых в национальных криминальных архивах, а также обработка данных из криминальных документальных записей, хранимых

муниципалитетами (ст. 8, § 4), обработка таких данных адвокатами (ст. 8, § 6) и юридическими лицами, уполномоченными на то королевским указом, во всех этих случаях обработчик данных обязан заранее посылать субъекту данных уведомление о предстоящей обработке относящихся к нему криминальных данных.

И наконец, Бельгийский законодательный акт в явно выраженной и недвусмысленной форме запрещает любому контролеру файлов сбор любых высокочувствительных, медицинских, криминальных или судебных данных в Бельгии для передачи через границу с целью обработки на иностранной территории по той причине, что их обработка в Бельгии также запрещена (ст. 4, § 2).

Возвращаясь к вопросу развития законодательства зарубежных стран о персональных данных необходимо отметить, что принятие Конвенции ETS № 108 не разрешило всех вопросов, возникающих на практике.

В 1990 году, основываясь на статье 100а Договора об учреждении Европейского сообщества¹⁴⁰, принята Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 95/46/ЕС от 24 октября 1995 года о защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных¹⁴¹, которая гармонизировала законодательство стран-членов Евросоюза в этой области. Директива, по своей сути, пошла дальше Конвенции ETS № 108 в сторону большей регламентации процесса обработки персональных данных.

Так, в ней появились категории информации, позволяющей определить субъекта данных, как то: номер удостоверения личности или характерные для человека физические, психологические, умственные, экономические, культурные или социальные особенности. Директива вводит перечень

¹⁴⁰ См.: Договор об учреждении Европейского экономического сообщества, заключен в г. Риме 25 марта 1957 г. // Договоры, учреждающие европейские сообщества.– М.: Право, 1994. С. 95 – 288.

¹⁴¹ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data // <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>.

критериев законности обработки персональных данных (например, в случае, если лицо недвусмысленно дало свое согласие или если это необходимо для выполнения государственно-значимой задачи и др.).

Необходимость принятия Директивы 95/46/ЕС была вызвана различиями между национальным законодательством в области защиты персональных данных и последующими препятствиями на пути создания единого внутреннего рынка.

Впоследствии была принята Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 97/66/ЕС¹⁴² от 15 декабря 1997 года, касающаяся использования персональных данных и защиты неприкосновенности частной жизни в сфере телекоммуникаций, которая перевела принципы, установленные в Директиве 95/46/ЕС, в специальные правила, применяемые в сфере телекоммуникаций. Директива 97/66/ЕС была призвана гармонизировать положения законодательств стран-членов, имеющие целью обеспечить эквивалентный уровень защиты основных прав и свобод, в частности, права на невмешательство в частную жизнь при обработке (использовании) персональных данных в секторе телекоммуникаций, и обеспечить свободную передачу таких данных, а также телекоммуникационного оборудования и услуг в рамках европейского сообщества.

Последующее развитие информационного общества характеризуется введением новых услуг электронной связи. Доступ к цифровому мобильному Интернету становится доступным для широкой общественности. Данное средство цифровых телекоммуникаций имеет большую функциональную мощность и предлагает широкие возможности по обработке персональных данных. При этом успешное развитие этих услуг на международном уровне

¹⁴² Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector // <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31997L0066>

частично зависит от уверенности пользователей в том, что их частная жизнь будет находиться вне опасности. Интернет изменяет традиционные структуры рынка, предоставляя общую глобальную инфраструктуру для оказания широкого диапазона услуг электронной связи. Общедоступные услуги электронной связи через сеть Интернет оказывают не только новые возможности для пользователей, но и новые опасности, угрожающие их персональным данным и информации о личной жизни.

В целях адаптации положений Директивы 97/66/ЕС к изменениям на рынке и в технологиях оказания услуг электронной связи для обеспечения равного уровня защиты персональных данных и информации о частной жизни пользователей общедоступных услуг электронной связи независимо от используемых технологий, в 2002 году она была заменена Директивой Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2002/58/ЕС от 12 июля 2002 года в отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи¹⁴³.

В 2009 году этот документ был дополнен положениями Директивы № 2002/22/ЕС об универсальной службе и правах пользователей электронных сетей связи и услуг¹⁴⁴ и рядом элементов из Регламента Европейского Союза № 2006/2004 о сотрудничестве между национальными органами власти, ответственными за выполнение законов о защите прав потребителей.

Подходы разных стран к законодательному регулированию работы с персональными данными имеют некоторую специфику, однако можно выделить ряд общих моментов¹⁴⁵.

¹⁴³ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications). Опубликовано в Официальном журнале (далее - ОЖ) № L 201, 31.7.2002, С. 37.

¹⁴⁴ Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive).

¹⁴⁵ См.: Мюллер Б. О защите персональных данных // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. № 1. С. 4 – 10.

Во-первых, создается национальное законодательство (включая подзаконные акты), позволяющее регулировать отношения, связанные со сбором, хранением, автоматической обработкой и использованием персональных данных. Причем чаще всего это законодательство создается как самостоятельное наряду с общим законодательством о защите права на неприкосновенность частной жизни и обеспечивает:

1) защиту персональных данных лиц от несанкционированного доступа к ним со стороны других лиц, в том числе и представителей государственных органов и служб, не имеющих на то необходимых полномочий;

2) сохранность, целостность и достоверность персональных данных в процессе работы с ними, в том числе при передаче по международным телекоммуникациям;

3) надлежащий правовой режим этих персональных данных при работе с ними для различных категорий субъектов персональных данных;

4) контроль за использованием персональных данных со стороны самого субъекта.

Во-вторых, создается специальная институциональная структура, обеспечивающая эффективный надзор за соблюдением прав субъекта персональных данных (например, институты Уполномоченных по защите персональных данных).

Однако, как показывает практика, важно не только разработать и принять регламентирующий документ, но еще более остро встает вопрос эффективного внедрения и применения заложенных принципов и положений.

В настоящее время, руководствуясь положениями Конвенции ETS № 108, дополненной и конкретизированной вышеуказанными европейскими директивами, принято более 50 национальных законов, регламентирующих вопросы защиты персональных данных не только странами, входящими в состав Совета Европы, но и государствами, входящими в Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (например, Австралия,

Канада, Малайзия, Новая Зеландия, Республика Перу, США, Республика Чили, Япония и ряд других).

Между тем, несмотря на принятие специального законодательства, ряд рассмотренных проблем и сегодня остаются актуальными и не реализованными на практике.

Согласно исследованиям, изложенным в докладе «Специальный Евробарометр 359. Отношения по защите данных и электронной идентификации в Европейском Союзе»¹⁴⁶ (проведено в 27 государствах-членах Европейского Союза) беспокойство граждан Европы в области персональных данных вызывают следующие обстоятельства:

раскрытие персональных данных в сети Интернет и их использование третьими лицами без ведома гражданина;

риски стать жертвой мошенничества (главным образом пользователи социальных сетей и онлайн-покупатели);

запись поведения граждан посредством использования платежных карт (местоположение и расходы), мобильного телефона и мобильного интернета (содержание разговоров и переписки, а также географическое местоположение и передвижение), доступ к контенту в сети Интернет.

Многие положения международных и наднациональных правовых актов, по мнению законодателей, уже устарели на фоне стремительно развивающихся интернет-технологий. Именно это обстоятельство послужило причиной реформы в области защиты персональных данных, проводимой сегодня Советом Европы и Европейским Союзом. 25 января 2012 года Европейская комиссия представила пакет законопроектов¹⁴⁷, предусматривающих существенное обновление законодательства Европейского Союза в области защиты персональных данных. Основные

¹⁴⁶ Special Eurobarometer 359. Attitudes on Data Protection and Electronic identity in the European Union // http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/_359_en.pdf.

¹⁴⁷ Commission proposes a comprehensive reform of the data protection rules // http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm

изменения, предлагаемые Европейской комиссией, заключаются в следующем:

1) введение единых правил защиты персональных данных для всех государств-членов Европейского Союза;

2) возложение на любые компании (независимо от стран их происхождения), оказывающие услуги на территории Европейского Союза или оперирующие сведениями о гражданах Европейского Союза, обязанности соблюдать требования Евросоюза по защите персональных данных;

3) гарантирование пользователям интернета «права быть забытыми» (right to be forgotten): интернет провайдеры будут обязаны полностью удалять со своих серверов, из баз данных и поисковых систем персональные сведения о своих клиентах по их требованию;

4) облегчение доступа граждан к своим персональным данным и предоставления им возможности свободно передавать их от одного провайдера другому (right of data portability);

5) согласие гражданина на обработку его персональных данных должно быть «явно выражено», а не подразумеваться, как это сейчас практикуется во многих случаях;

6) создание в каждом государстве Евросоюза одного независимого органа по надзору за соблюдением прав субъектов персональных данных, который будет контролировать выполнение правил защиты персональных данных и рассматривать все жалобы граждан в случае нарушения их прав как в своей стране, так и за ее пределами;

7) усиление контроля за операторами, обрабатывающими персональные данные, и существенное повышение их ответственности за допущенные нарушения (предлагается повысить штрафные санкции до 1 млн. евро, а для предприятий и организаций – до 2 % их годового оборота);

8) возложение на компании и организации обязанности постоянно контролировать сохранность персональных данных своих клиентов и

незамедлительно (по возможности, в течении 24 часов) извещать их и надзорные органы о любых нарушениях;

9) ужесточение требований по передаче персональных данных третьим странам или международным организациям (предлагается возможность передачи таких сведений только тем странам, в отношении которых Еврокомиссия даст заключение об «адекватном» уровне защиты персональных данных.

Однако, анализ представленных изменений свидетельствует об отсутствии принципиально новых положений, ранее не закрепленных законодательством, за исключением последних двух пунктов.

Обобщая суть вышеизложенных положений необходимо сделать ряд выводов. Во-первых, вопрос о необходимости защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных возник в связи с бурным развитием компьютерных и телекоммуникационных технологий, которые способствовали более легкому и быстрому обмену информацией, в том числе между государствами, а также формированием принципиально новых факторов, таящих угрозы для права граждан на невмешательство в частную жизнь. При этом проводимые исследования показывали, что национальное законодательство зарубежных стран не обеспечивало достаточной защиты частной жизни граждан при использовании автоматизированных банков данных.

Во-вторых, 70-е годы XX века характеризуются интенсивной исследовательской и законотворческой деятельностью по вопросам защиты неприкосновенности частной жизни в сфере сбора и использования персональных данных. При этом некоторые страны приняли законы, относящиеся исключительно к компьютерам и компьютеризированным видам деятельности, другие подошли к вопросам защиты неприкосновенности частной жизни с более широких позиций, не ограничивая себя конкретными видами технологий обработки персональных

данных. В разных странах эти законы назывались по-разному. Например, в странах континентальной правовой системы они назывались «законами о данных» или «законами о защите данных» (data protection laws), тогда как в англосаксонской правовой системе они более известны как «законы о защите неприкосновенности частной жизни» (privacy protection laws).

В-третьих, после принятия или разработки национальных законов о защите личных данных в странах Европы и США, возникала потребность в разработке межгосударственных нормативных актов, чтобы не создавать препятствий для их трансграничной передачи. Первым документом такого уровня стали Рекомендации (Директива) о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными, разработанные Организацией экономического сотрудничества и развития 23 сентября 1980 года, закрепившие основополагающие принципы обработки и защиты персональных данных.

Значительное увеличение объемов международных информационных обменов (в том числе создание международной информационной сети Интернет), создание международных банков данных, различия в национальных подходах защиты права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных потребовали объединения усилий на международном уровне. Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 года ETS № 108 стала объединяющим началом для соответствующего национального законодательства государств-членов Совета Европы.

В-четвертых, Конвенция ETS № 108 закрепляет достаточно общее понятие «персональных данных», к которым относит информацию, касающуюся конкретного или могущего быть идентифицированным лица («субъекта данных») (статья 2). Она также выделяет особую категорию персональных данных о национальной принадлежности, политических взглядах либо религиозных или иных убеждениях, а равно персональные

данные, касающиеся здоровья или сексуальной жизни, судимости, автоматическая обработка которых допускается только в случае наличия в национальном праве надлежащих гарантий. Несмотря на закрепление Конвенцией ETS № 108 понятия «персональные данные», в том числе выделение особо «чувствительных» персональных данных, соответствующий понятийный аппарат в национальном законодательстве зарубежных стран имеет существенные отличия. По-разному называется и подразделяется особая категория персональных данных о национальной (расовой или этнической) принадлежности, политических взглядах либо религиозных или иных убеждениях, об участии в профсоюзах, касающиеся здоровья или сексуальной жизни, требующих повышенных мер защиты.

В-пятых, по мнению законодателей на фоне стремительно развивающихся интернет-технологий многие положения международных и наднациональных правовых актов устарели. Это обстоятельство послужило причиной реформы, проводимой Евросоюзом в области защиты персональных данных, итоги которой проанализированы в данном параграфе.

2.2. Институт персональных данных в праве России: особенности формирования, проблемы понятийного аппарата и его категоризация

Интеграция России в мировое сообщество, глобализация экономических и социальных процессов, появление новых угроз обусловили активизацию международного информационного обмена, в том числе и обмена персональными данными граждан. Это, в свою очередь, потребовало создания и использования новых информационных технологий, что значительно облегчило обработку персональных данных, однако одновременно значительно повысило риск их утечки и несанкционированного использования.

Федеральным законом от 20 февраля 1995 года № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»¹⁴⁸ в России впервые на законодательном уровне было закреплено понятие «персональные данные». Согласно статье 2 указанного Федерального закона к «персональным данным» относились сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность. Кроме того, указанным законом устанавливались общие принципы сбора, использования информации о гражданах, согласно этому закону персональные данные были отнесены к информации конфиденциального характера.

Указанное определение «персональных данных» неоднократно подвергалось критике в специальной литературе, так как к персональным данным могли относиться только те сведения, которые собирались в целях идентификации ранее неизвестного лица, в то время как информация может собираться и об уже известном лице. Важно отметить указание на возможность идентификации. Это уточнение позволяет охватить и случаи, когда информация не включает имя лица, однако, учитывает определенный способ ее организации, можно при желании установить и имя субъекта информации (например, по порядковому номеру)¹⁴⁹.

Данное спорное понятие было использовано при определении персональных данных гражданского служащего в Указе Президента Российской Федерации от 30 мая 2005 г. № 609 «Об утверждении положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела»¹⁵⁰. В нем было установлено, что под персональными данными гражданского служащего понимаются сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданского служащего, позволяющие идентифицировать его личность и содержащиеся в личном деле либо подлежащие включению в личное дело.

¹⁴⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 8. Ст. 609.

¹⁴⁹ Калятин В.О. Персональные данные в Интернете // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 77– 86.

¹⁵⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 23. Ст. 2242.

Более правильный подход избрали авторы Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»¹⁵¹. Термин «персональные данные» определялся как любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация (ст. 3).

В то же время следует помнить, что информация, относящаяся к персональным данным, по своей сути неоднородна. Так, в их структуре можно выделить номинативную информацию и иную информацию. Номинативная информация – это информация, которая позволяет провести идентификацию конкретного лица. К ней относятся фамилия, имя, отчество, пол, серия и номер паспорта, дата и место рождения и т.п. Для идентификации человека обычно требуется наличие значительной части номинативной информации, так как отдельные ее элементы позволяют провести идентификацию далеко не всегда. Так, правовым средством, индивидуализирующим человека как субъекта правоотношений, является его имя (ст. 19 Гражданского кодекса Российской Федерации). Однако для идентификации этого явно недостаточно хотя бы потому, что носитель определенного имени не может запретить другому лицу носить такое же имя¹⁵². Еще 70 лет назад Е. Флейшиц указывала, что использование распространенной фамилии само по себе уже не служит средством индивидуализации ее носителя¹⁵³.

Ряд авторов в качестве дополнительных средств индивидуализации

¹⁵¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31(ч. 1). Ст. 3451.

¹⁵² Стрельников В. Персональным данным – особую защиту // Эж-юрист. 2013. № 12. С. 6.

¹⁵³ Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. М., 1941. Вып. VI.

называют место жительства лица¹⁵⁴.

Следует отметить, что разработка в России специального закона о защите персональной информации человека, началась по инициативе Правительства Российской Федерации еще до принятия Директивы Европейского Парламента и Совета Европы 95/46/ЕС 24 октября 1995 г. «О защите личности в отношениях обработки персональных данных и свободном обращении этих данных». Первоначальный проект закона с рабочим названием «Об информации персонального характера» разрабатывался в 1998 г. в Комитете по информационной политике и связи Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации при участии рабочей группы экспертов в сфере информационного законодательства. Однако этот проект закона так и не был рассмотрен в Государственной Думе Российской Федерации. Впоследствии, по истечении более чем двух лет, в Совете Безопасности Российской Федерации была сформирована другая рабочая группа, которой и был подготовлен проект принятого Федерального закона «О персональных данных».

В настоящее время в Российской Федерации в базах данных различных учреждений, а также коммерческих и некоммерческих организаций накоплен огромный объем персональных данных граждан, которые зачастую становятся популярным объектом незаконного хозяйственного оборота.

Необходимо учитывать, что эффективная реализация прав человека и гражданина, особенно в такой «тонкой» и «чувствительной» отрасли, как частная жизнь и персональные данные, требует эффективного законодательного и практического механизма регулирования и защиты указанной сферы.

Близость с Европейским Союзом, экономическая составляющая, стали одним из главных факторов выбора и правовой системы, на которую

¹⁵⁴ Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТКВелби; Проспект, 2006. Т. 1.

ориентировалась Российская Федерация при разработке национального законодательства в области персональных данных.

7 ноября 2001 года Российская Федерация подписала Конвенцию Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 г. ETS № 108¹⁵⁵, возложив на себя обязательства по приведению в соответствие с нормами европейского законодательства деятельности в области защиты прав субъектов персональных данных.

Часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации определяет, что международные договоры Российской Федерации, наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права, являются составной частью ее правовой системы¹⁵⁶.

В соответствии со статьей 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»¹⁵⁷ Конвенция ETS № 108, затрагивая основные права и свободы человека и гражданина, подлежит ратификации, что является в соответствии с частью 1 статьи 6 данного Федерального закона согласием Российской Федерации на обязательность для нее указанного международного договора.

Федеральным законом от 19 декабря 2005 г. № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных»¹⁵⁸ указанная Конвенция ETS № 108 была ратифицирована, что потребовало разработки

¹⁵⁵ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data Strasbourg, 28.I.1981 // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

¹⁵⁶ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

¹⁵⁷ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

¹⁵⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 52 (ч.1). Ст. 5573.

необходимой правовой базы в национальном законодательстве для реализации закрепленных Конвенцией международных норм.

Принятие Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» относится к первой попытке установления комплексного правового регулирования защиты персональных данных.

Целью Федерального закона является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

Вполне понятно, что российские законодатели, разрабатывая указанный Федеральный закон, использовали положения Конвенции ETS № 108, Дополнительного протокола ETS № 181, Директивы 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 24 октября 1995 года о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных, а также опыт зарубежных стран.

Основу Федерального закона составляют базовые принципы и условия обработки персональных данных, разработанные с учетом положений вышеуказанных документов. Статья 5 Федерального закона «О персональных данных» устанавливает шесть принципов обработки персональных данных, защищающих персональную информацию человека, которые схожи с принципами, содержащимися во многих европейских правовых актах.

Во-первых, обработка персональных данных должна осуществляться на законной и справедливой основе. Эта норма говорит о том, что персональные данные должны быть собраны и использованы в соответствии с законодательством Российской Федерации и только с согласия субъекта персональных данных либо в случаях, предусмотренных пунктами 2 - 11 части 1 статьи 6 Федерального закона.

Во-вторых, обработка персональных данных должна ограничиваться достижением конкретных, заранее определенных и законных целей.

Обработке подлежат только персональные данные, которые отвечают целям их обработки. Не допускается обработка персональных данных, несовместимая с целями сбора персональных данных.

В-третьих, не допускается объединение баз данных, содержащих персональные данные, обработка которых осуществляется в целях, несовместимых между собой.

В-четвертых, содержание и объем обрабатываемых персональных данных должны соответствовать заявленным целям обработки. Обрабатываемые персональные данные не должны быть избыточными по отношению к заявленным целям их обработки.

В-пятых, при обработке персональных данных должны быть обеспечены точность персональных данных, их достаточность, а в необходимых случаях и актуальность по отношению к целям обработки персональных данных. Оператор должен принимать необходимые меры либо обеспечивать их принятие по удалению или уточнению неполных или неточных данных.

В-шестых, хранение персональных данных должно осуществляться в форме, позволяющей определить субъекта персональных данных не дольше, чем этого требуют цели обработки персональных данных, если срок хранения персональных данных не установлен федеральным законом, договором, стороной которого, выгодоприобретателем или поручителем по которому является субъект персональных данных. Обрабатываемые персональные данные подлежат уничтожению либо обезличиванию по достижении целей обработки или в случае утраты необходимости в достижении этих целей, если иное не предусмотрено федеральным законом.

В настоящее время правовая основа механизма защиты персональных данных приобрела более четкие очертания, формируясь по двум направлениям: специализированное законодательство и иное законодательство, которое лишь частично содержит правовые нормы,

гарантирующие неприкосновенность частной жизни и регулирующие область защиты тех или иных категорий персональных данных.

К специализированному законодательству относится вышеуказанный Федеральный закон «О персональных данных», а также Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁵⁹, повторивший конституционный принцип неприкосновенности частной жизни, недопустимости сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия.

Впоследствии, во исполнение положений Федерального закона «О персональных данных», были приняты:

постановление Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2007 г. № 781 «Об утверждении положения об обеспечении безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных»¹⁶⁰;

постановление Правительства Российской Федерации от 6 июля 2008 г. № 512 «Об утверждении требований к материальным носителям биометрических персональных данных и технологиям хранения таких данных вне информационных систем персональных данных»¹⁶¹;

постановление Правительства Российской Федерации от 15 сентября 2008 г. № 687 «Об утверждении Положения об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации»¹⁶²;

постановление Правительства Российской Федерации от 4 марта 2010г. № 125 «О перечне персональных данных, записываемых на электронные носители информации, содержащиеся в основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, по которым

¹⁵⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31(ч. 1). Ст. 3448.

¹⁶⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 48(ч. 2). Ст. 6001.

¹⁶¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 28. Ст. 3384.

¹⁶² Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 38. Ст. 4320.

граждане Российской Федерации осуществляют выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию»¹⁶³;

постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 2012 г. № 211 «Об утверждении перечня мер, направленных на обеспечение выполнения обязанностей, предусмотренных Федеральным законом «О персональных данных» и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, операторами, являющимися государственными или муниципальными органами»¹⁶⁴;

постановление Правительства Российской Федерации от 18 сентября 2012 г. № 940 «Об утверждении правил согласования проектов решений ассоциаций, союзов и иных объединений операторов об определении дополнительных угроз безопасности персональных данных, актуальных при обработке персональных данных в информационных системах персональных данных, эксплуатируемых при осуществлении определенных видов деятельности членами таких ассоциаций, союзов и иных объединений операторов, с Федеральной службой безопасности Российской Федерации и Федеральной службой по техническому и экспортному контролю»¹⁶⁵;

постановление Правительства Российской Федерации от 1 ноября 2012 г. № 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных»¹⁶⁶ (признавшее утратившим силу постановление Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2007 г. № 781).

В июле 2011 года в Федеральный закон «О персональных данных» (в редакции Федерального закона от 25 июля 2011 г. № 261-ФЗ) были внесены изменения, которые коснулись всей сферы его действия, используемых в нём основных понятий, принципов и условий обработки персональных данных. Данные изменения, главным образом, были направлены на приведение

¹⁶³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 10. Ст. 1103.

¹⁶⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 14. Ст. 1626.

¹⁶⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 39. Ст. 5279.

¹⁶⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 45. Ст. 6257.

отдельных положений Федерального закона в соответствии с требованиями Конвенции ETS № 108.

Данные изменения обусловили переработку существующих и разработку ряда новых подзаконных нормативных правовых актов.

Еще одним нормативным актом в перечне, утвержденном Правительством Российской Федерации, стал приказ Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 15 марта 2013 г. № 274¹⁶⁷ «Об утверждении перечня иностранных государств, не являющихся сторонами Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, и обеспечивающих адекватную защиту прав субъектов персональных данных».

Последним этапом работы, планируемым российским законодателем в области персональных данных, стало подписание Президентом Российской Федерации Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» и Федерального закона «О персональных данных»¹⁶⁸. Указанным законом внесены изменения и дополнения в 14 законодательных актов, среди которых Трудовой кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Федеральные законы о прокуратуре Российской Федерации, об актах гражданского состояния, о негосударственных пенсионных фондах, о государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации, о

¹⁶⁷ См.: Российская газета. 2013. 26 апреля.

¹⁶⁸ Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» и Федерального закона «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 19. Ст. 2326.

государственной социальной помощи, о государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, о связи, об образовании и другие.

Первоначально закрепленное в Федеральном законе «О персональных данных» понятие «персональные данные», так же как и аналогичное понятие в зарубежных странах, прежде всего государствах-членах Совета Европы, имело свою специфику.

Результаты анализа юридической литературы, административной и судебной практики, касающейся понимания содержания термина «персональные данные» в первой редакции Федерального закона «О персональных данных», свидетельствует о том, что наибольшие проблемы вызывало содержание формулировки «другая информация», указываемая после перечисления конкретных данных о человеке.

Поправки к Федеральному закону «О персональных данных», внесенные в июле 2011 года, коснулись таких понятий, как «персональные данные», «оператор», «обработка персональных данных». Кроме того, был расширен перечень случаев, когда обработка персональных данных допускается без согласия субъекта.

В частности, понятие «персональные данные» приведено в соответствие с понятийным аппаратом, закрепленным Конвенцией ETS № 108, и включает любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

На наш взгляд, данное понятие стало более общим и не решает ранее поставленные в исследовании вопросы. Кроме того, ушло не менее спорное понятие «позволяет идентифицировать», что ставит перед правоприменителями такую проблему, как отнесение к персональным данным тех или иных данных, которые, в сущности, не всегда позволяют идентифицировать конкретного человека (например, фамилия, имя, отчество и год рождения, которые могут совпадать у нескольких физических лиц).

Судебная практика также является неоднозначной. Например, апелляционным определением Московского городского суда от 6 июля 2012 г. № 11-11648/12¹⁶⁹ оставлено без изменения решение Гагаринского районного суда г. Москвы от 30 марта 2012 г. согласно которому размещение на стенде информации только о фамилии, имени и отчестве истца, не носит персонафицированного характера, а соответственно, не позволяет третьим лицам без получения дополнительной информации, определить принадлежность персональных данных конкретному лицу, т.е. идентифицировать в данном списке истца. Другим апелляционным определением Московского городского суда от 6 сентября 2012 г. № 11-17136¹⁷⁰ решение Люблинского районного суда г. Москвы от 13 июля 2011 г. было оставлено в силе на том основании, что фамилия, имя и отчество являются персональными данными исходя из положений пункта 1 статьи 3 Федерального закона «О персональных данных» и требуют соответствующей защиты.

Подобная разница в толковании судьями положений указанного Федерального закона приводит к вынесению заведомо противоречащих решений и неправильному пониманию закона российскими гражданами. Таким образом, мы видим объективную необходимость обобщения судебной практики и подготовки постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения законодательства Российской Федерации о персональных данных» с участием представителей регуляторов.

Не менее спорной является и сама часть 1 статьи 1 Федерального закона «О персональных данных», касающаяся сферы действия данного закона. Согласно указанной норме Федеральным законом регулируются отношения, связанные с обработкой персональных данных, осуществляемой

¹⁶⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷⁰ СПС «КонсультантПлюс».

федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, иными государственными органами, органами местного самоуправления, иными муниципальными органами, юридическими лицами и физическими лицами с использованием средств автоматизации, в том числе в информационно-телекоммуникационных сетях, или без использования таких средств, если обработка персональных данных без использования таких средств соответствует характеру действий (операций), совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации, то есть позволяет осуществлять в соответствии с заданным алгоритмом поиск персональных данных, зафиксированных на материальном носителе и содержащихся в картотеках или иных систематизированных собраниях персональных данных, и (или) доступ к таким персональным данным.

Проблемы, возникающие в правоприменительной практике, связаны с толкованием положений, касающихся обработки персональных данных без использования средств автоматизации, так как она должна позволять осуществлять поиск и (или) доступ к персональным данным, зафиксированным на материальном носителе и содержащимся в картотеках или иных систематизированных собраниях персональных данных, в соответствии с заданным алгоритмом. Таким образом, персональные данные должны быть в обязательном порядке не только собраны, но и систематизированы по определенным критериям (алгоритму).

Однако, в данном случае за пределы закона выпадают персональные данные, которые хотя и были собраны, но не были обработаны или систематизированы, что создает условия и предпосылки для злоупотреблений со стороны государственных органов и частных компаний. Постановление Правительства Российской Федерации № 687 «Об утверждении Положения об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации», принятое до внесения в Федеральный закон «О персональных данных» соответствующих

изменений, также не содержит положений, содержащих разъяснения указанных спорных моментов.

При подготовке изменений в Федеральный закон «О персональных данных» также не в полной мере были учтены следующие факторы:

- 1) стремительный рывок в развитии технологий в области ИТ;
- 2) длительный период, прошедший с момента принятия правовых актов Совета Европы и Европейского Союза, в частности Конвенции ETS № 108, составляющей, наряду с Федеральным законом «О персональных данных», основу российского законодательства в области персональных данных;
- 3) итоги длительной работы, проводимой специально созданными комиссиями и рабочими группами Совета Европы и Европейского Союза в рамках модернизации европейского законодательства о персональных данных, а также судебную практику Европейского Суда по правам человека и российских судов.

Несмотря на разработку в России целого ряда нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы обработки и защиты персональных данных, процесс ратификации Конвенции ETS № 108 длительное время был не завершен. Лишь в мае 2013 года постоянный представитель Российской Федерации при Совете Европы (А.Ю. Алексеев) передал в Страсбург на хранение Генеральному секретарю Совета Европы (Т. Ягланду) грамоту о ратификации нашей страной данной Конвенции¹⁷¹.

Это является значительным шагом к полноформатному участию Российской Федерации в усилиях государств-членов Совета Европы по укреплению безопасности в киберпространстве и защите персональных данных. Присоединение к Конвенции ETS № 108 позволит нашей стране активно и на официальном уровне участвовать в работе по модернизации ее нынешнего текста.

¹⁷¹ См.: http://minsvyaz.ru/ru/news/index.php?id_4=43762.

Анализ изменений, внесенных в российское законодательство за последние 10 лет, и законопроектов, рассматриваемых Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации, свидетельствует, что они не всегда преследуют своей целью защиту конституционных прав российских граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных. Большинство из предлагаемых проектов направлены не на защиту конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, а на расширение перечня оснований обработки персональных данных без согласия субъектов персональных данных, мотивируя это государственными, общественными и иными публичными интересами, содержание которых в российском законодательстве не определено.

Однако, в отношении персональных данных или информации, содержащей персональные данные, действует специальный правовой режим, запрещающий или ограничивающий любые действия с ними без согласия субъектов персональных данных (по общему правилу).

Согласие же субъекта персональных данных на обработку персональных данных – его предоставление или отзыв, является основным инструментом для человека, предоставляя ему возможность контролировать или влиять на сбор и использование своих персональных данных.

Таким образом, расширение перечня оснований обработки персональных данных без согласия субъектов персональных данных может привести к неконтролируемому использованию и распространению персональных данных российских граждан без их согласия, а в большинстве случаев и без их уведомления об этом.

Данный вывод подтверждается и результатами проведенного анкетирования. На вопрос: «Согласны ли Вы на обработку, включая сбор, использование, передачу или распространение персональных данных без Вашего согласия и в каких целях»: «нет» ответили - 73, 33 % респондентов,

«да» - 24 % при условии указания целей, предусмотренных федеральным законом, в государственных интересах, связанных с безопасностью или профессиональной деятельностью, если обработка персональных данных ведется только в интересах конкретных граждан при ограниченном перечне персональных данных, уплаты/выплаты налогов, пенсий, социальных льгот, компенсаций специализированными органами.

Отдельно респондентами высказано пожелание об уведомлении их о фактах и содержании передаваемых персональных данных.

Во многих странах, в том числе Великобритании и США, закон требует обязательного уведомления граждан об утечке или утрате их персональных данных. И это требование обычно выполняется. Во Франции обязательство декларировать нарушения защиты персональных данных и ответственность за данные нарушения было введено Ордонансом от 24 августа 2011 г. (под нарушением защиты персональных данных понимается «любое нарушение безопасности, случайное или намеренное, повлекшее за собой разрушение, утрату, изменение, обнародование или неправомерный доступ к персональным данным, являющимся объектом обработки в рамках предоставления электронно-коммуникационных услуг»). Это заявление (декларация) должно быть сделано в комиссию немедленно, в противном случае поставщику услуг грозят пять лет тюремного заключения и штраф в размере 300 тысяч евро, как то устанавливает новая ст. 226-17-1 Уголовного кодекса¹⁷².

Именно комиссия принимает решение о направлении или не направлении аналогичной декларации абоненту или заинтересованному физическому лицу. Комиссия может обязать поставщика направить декларацию, чтобы «позволить заинтересованным лицам минимизировать последствия такого нарушения, а именно продекларировать утечку своих персональных данных финансовым учреждениям, кредитным агентствам,

¹⁷² См.: Талапина Э.В. Правовая защита персональных данных во Франции // Право. 2012. № 4. С. 152.

обратиться с жалобой в полицию и к адвокату, чтобы защищаться против любого дальнейшего использования персональных данных»¹⁷³.

В России обязанность уведомлять уполномоченный орган об инцидентах, связанных с утечками или кражей персональных данных, законодательством не определена. Представляется, что надзор за соблюдением законодательства о персональных данных должен включать в себя и вопрос о надлежащем уведомлении об инцидентах, установлении и привлечении к ответственности тех, кто пытается сокрыть данную информацию.

В связи с изложенным предлагается дополнить статью 18.1 Федерального закона «О персональных данных» частью пятой, касающейся обязанности операторов уведомить уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о произошедшей утечке персональных данных незамедлительно или в течение трех дней, если инцидент произошел в праздничный или выходной день.

В совместном заявлении Комиссара Евросоюза по вопросам правосудия, основных прав и гражданства Вивьен Рединг (Viviane Reding) и Федерального министра Германии по защите потребителей Ильзе Айгнер (Ilse Aigner) отмечено: «Мы полагаем, что компании, оказывающие услуги потребителям в Евросоюзе, должны подчиняться законодательству Евросоюза о защите данных. В противном случае они не должны иметь возможности вести бизнес на нашем внутреннем рынке. Это также применимо и к социальным (онлайновым) сетям, пользователи которых находятся в Евросоюзе. Мы должны убедиться, что они подчиняются законам Евросоюза и что законы Евросоюза соблюдаются, даже если эти компании располагаются в третьих странах»¹⁷⁴.

¹⁷³ См.: Талапина Э.В. Указ. соч.

¹⁷⁴ Сообщение Европейской Комиссии для Европейского Парламента, Совета, экономического и социального комитета и Комитета регионов от 4 ноября 2010 г. // URL: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_en.pdf. 16.03.2012.

В настоящее время в связи с развитием интернет-технологий, которые фактически стирают границы между государствами, на первое место выходит международное регулирование.

Страны Евросоюза отслеживают возникающие в сфере защиты персональных данных проблемы и формируют новые подходы к регулированию данных отношений.

В рамках анализа «Всестороннего обзора защиты персональных данных в Европейском Союзе»¹⁷⁵, полагаем необходимым обратить внимание на следующие моменты, актуальные в настоящее время и для развития российского законодательства.

Планируется усилить контроль за обращением персональных данных, расширить возможности реализации прав граждан на доступ, исправление, удаление или блокирование информации о частной жизни. Важным новшеством является закрепление сроков ответов на запросы граждан, электронных способов осуществления прав.

Применительно к сфере социальных сетей большое значение имеют уточнение и регламентация так называемого права быть забытым (*right to be forgotten*): удаление персональных данных по окончании необходимости их использования в легальных целях, после отзыва согласия на их обработку или по окончании срока их дозволенного хранения. Это право может быть реализовано, например, в случае удаления человеком своего профиля в социальной сети – вся размещенная им ранее в социальной сети информация по его желанию должна быть полностью удалена.

Еще одна поправка, относящаяся к данной категории, обеспечение портативности данных: по требованию лица его личные данные должны быть перенесены владельцами какой-либо программы или сервиса в иную программу или сервис, насколько это технически возможно, без препятствования в этом.

¹⁷⁵ Там же.

Одной из важнейших тенденций является уточнение принципов о применимом праве, об ответственности государств - членов Евросоюза за внедрение правил защиты персональных данных и предоставление единого уровня защиты прав граждан независимо от местонахождения оператора таких данных. Планируется увеличить ответственность операторов персональных данных за выполнение их обязанностей.

Отдельно необходимо отметить поправки, связанные с глобальным уровнем защиты персональных данных, к которым, прежде всего, относятся:

1) уточнение и упрощение международной передачи данных, разработка единых принципов международных соглашений о передаче данных, фиксирование стандартов проверки третьих стран на достаточность защиты частной жизни и требование их неукоснительного соблюдения всеми странами-членами;

2) продвижение универсальных принципов: более тесное взаимодействие с третьими странами и международными организациями для повышения глобального уровня защищенности частной жизни¹⁷⁶.

Необходимость совершенствования механизмов взаимодействия различных органов власти, выработки наиболее оптимальных способов исполнения ими своих обязанностей обусловлена единственной задачей – предоставлением максимальных возможностей беспрепятственной реализации прав граждан¹⁷⁷.

Кроме того, в современном, технологически развитом мире с порой «размытыми» национальными границами, недостаточно иметь хороший уровень национального законодательства, современный мир должен быть обеспечен всеми правовыми механизмами, носящими международный характер, к одним из которых относятся международные соглашения, целью

¹⁷⁶ Терещенко Л.К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства. Монография. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, «ИНФРА-М», 2013. С. 112.

¹⁷⁷ Артамонов А.Н. Права человека не должны иметь территориальных границ // Международное публичное и частное право. 2012. № 6 (69). С. 2 – 4.

которых является содействие оказанию правовой помощи гражданам договаривающихся государств.

С учетом рассмотренных вопросов можно сказать, что работа законодателей и уполномоченных органов в области защиты персональных данных в зарубежных странах и в России, еще далека от своего логического завершения. Уровень развития ИКТ диктует свои условия, ставя все новые задачи, главная из которых состоит в установлении оптимального баланса между развитием экономики, социальных отношений в обществе и обеспечением надежной защиты конституционного права граждан на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных.

Завершая анализ рассматриваемой проблематики, целесообразно сделать ряд выводов. Во-первых, Федеральным законом «Об информации, информатизации и защите информации» впервые в России на законодательном уровне было закреплено понятие «персональные данные», к которым относились сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность. Однако данное определение неоднократно подвергалось критике в юридической литературе, так как к персональным данным могли относиться только те сведения, которые собирались в целях идентификации ранее неизвестного лица, в то время как информация может собираться и об уже известном лице.

Во-вторых, близость с Европейским Союзом, экономическая составляющая стали одним из главных факторов выбора правовой системы, на которую ориентировалась Российская Федерация при разработке национального законодательства в области персональных данных. 7 ноября 2001 года Россия подписала Конвенцию Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 г. ETS № 108, возложив на себя обязательства по приведению в соответствие с нормами европейского законодательства деятельности в области защиты прав субъектов персональных данных.

В-третьих, в связи с указанными обстоятельствами авторы действующего Федерального закона «О персональных данных» избрали иной подход развития законодательства. Основу Федерального закона составляют базовые принципы и условия обработки персональных данных, разработанные с учетом положений Конвенции ETS № 108 и наднациональных документов. В настоящее время правовая основа механизма защиты персональных данных приобрела более четкие очертания, формируясь по двум направлениям: специализированное законодательство и иное законодательство, которое частично содержит правовые нормы, гарантирующие неприкосновенность частной жизни и регулирующие область защиты тех или иных категорий персональных данных.

В-четвертых, термин «персональные данные», согласно Федеральному закону «О персональных данных» (в редакции 2006-2010 гг.), определялся как любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация (ст. 3). При этом информация, относящаяся к персональным данным, по своей сути неоднородна. Так, в их структуре можно выделить номинативную информацию, которая позволяет провести идентификацию конкретного лица и иную информацию.

Между тем, анализ юридической литературы и правоприменительной практики свидетельствует, что проблему вызывало содержание формулировки «другая информация», указываемая после перечисления конкретных данных о человеке. Однако поправки, внесенные в Федеральный закон «О персональных данных», не решили, а усугубили существующие проблемы.

В-пятых, одна из серьезных проблем, возникающих в правоприменительной практике, связана с толкованием положений,

касающихся обработки персональных данных без использования средств автоматизации, так как она должна позволять осуществлять поиск и (или) доступ к персональным данным, зафиксированным на материальном носителе и содержащимся в картотеках или иных систематизированных собраниях персональных данных, в соответствии с заданным алгоритмом. Однако, в данном случае, за рамками Федерального закона «О персональных данных» остаются персональные данные, которые хотя и были собраны, но не были обработаны или систематизированы, что создает условия и предпосылки для злоупотреблений со стороны государственных органов и частных компаний.

В-шестых, в связи с многочисленными фактами утечек (кражи) персональных данных российских граждан и отсутствием в законодательстве соответствующих положений, нами обоснована необходимость дополнить Федеральный закон «О персональных данных» нормой, касающейся обязанности операторов уведомлять уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о произошедшей утечке персональных данных незамедлительно или в течение трех дней, если инцидент произошел в праздничный или выходной день.

ГЛАВА 3. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ОРГАНОВ ПО ЗАЩИТЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАНИНА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ, ЛИЧНУЮ И СЕМЕЙНУЮ ТАЙНУ ПРИ ОБРАБОТКЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

3.1. Правовой статус и деятельность наднациональных и национальных уполномоченных органов по защите персональных данных в зарубежных странах

Институт Европейского Уполномоченного по надзору за защитой персональных данных

Право на неприкосновенность частной жизни – один из базовых институтов международного, межрегионального и отечественного законодательства, а вопросы обеспечения его реализации и защиты особенно актуальны, когда речь идет о деятельности органов государственной власти и общественных организаций¹⁷⁸.

Нарушение рассматриваемого права, по-прежнему, остается большой проблемой. Во многих странах законодатели «не успевают» за техническим прогрессом, что ведет к появлению серьезных пробелов в области защиты прав человека. И даже при наличии конкретного закона нет гарантий действенной защиты прав личности, если не установлен контроль над надлежащим исполнением такого закона¹⁷⁹.

Система гарантий юридических прав личности, включая конституционное право на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных, представляется в виде двух групп гарантий – гарантии реализации и гарантии защиты¹⁸⁰.

¹⁷⁸ См.: Григорьев И.Б. Общественные организации и органы государственной власти на защите права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: тенденции и перспективы // Образование и право. 2010. № 2 (6).

¹⁷⁹ См.: Исследование мирового законодательства и практики в области права на неприкосновенность частной жизни // <http://www.privacyinternational.org>.

¹⁸⁰ См.: например: Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / Под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1996. С. 174; Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 16.

По мнению И.А. Вельдера, с момента своего появления первые нормы о защите персональных данных рассматривались в контексте права на неприкосновенность частной жизни. Реалии времени, стремительное развитие информационных технологий, активный сбор и обработка персональных данных, как в сфере частной жизни, так и в публичных отношениях индивида с организациями и властными структурами заметно меняют содержание правовой категории персональных данных, которая стремительно вырывается за пределы частной жизни. С учетом этого в европейском законодательстве начинается формирование самостоятельного института права на защиту персональных данных как одного из основных прав и свобод человека¹⁸¹.

Вместе с тем необходимо отметить, что позиция данного автора может быть рассмотрена лишь с точки зрения обоснования создания института уполномоченных органов по защите персональных данных, которому в международных и наднациональных правовых актах уделяется особое внимание.

В данном случае необходимо обратиться к международным документам, в которых впервые были упомянуты специальные уполномоченные органы в области защиты физических лиц при обработке их персональных данных и определены основополагающие требования к ним.

Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных ETS № 108¹⁸², закрепив основополагающие принципы защиты персональных данных, указала на необходимость назначения (или создания) одного или нескольких органов, осуществляющих функции по реализации ее принципов (ст. 13). При этом Конвенция ETS № 108 не предусмотрела четкой регламентации вопросов, связанных с правовым статусом и объемом полномочий

¹⁸¹ См.: Вельдер И.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе. Автореферат дисс...канд. юрид. наук: 12.00.10. – Казань, 2006. 27 с.

¹⁸² Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data Strasbourg, 28.I.1981 // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

национальных органов, осуществляющих защиту прав субъектов персональных данных, и реализации положений принимаемого внутреннего законодательства.

Также ст. 10 Конвенции ETS № 108 указывает на обязанность каждой стороны (государства-члена) предусмотреть надлежащие санкции и средства правовой защиты на случай нарушения норм внутреннего законодательства, воплощающих основополагающие принципы защиты данных, изложенные в ней.

Функции указанных органов, согласно положениям Конвенции ETS № 108, ограничиваются лишь предоставлением информации о законодательстве и административной практике своего государства в области защиты данных, а также о так называемой фактологической информации, касающейся специальной автоматизированной обработки персональных данных, осуществляемой на территории государства.

Таким образом, изначально функции уполномоченных органов были достаточно ограничены.

Технический прогресс и увеличение роста обменов персональными данными через национальные границы, как государств-участников, так и государств, не ратифицировавших указанную Конвенцию ETS № 108, поставили на повестку дня насущную необходимость обеспечить эффективную защиту права на неприкосновенность частной жизни при обмене такими данными.

Указанные обстоятельства и основополагающие принципы, изложенные в Конвенции ETS № 108, потребовали разработки надлежащих средств правовой защиты в национальном законодательстве каждого государства в случае нарушения требований законодательства, и, соответственно, прав граждан.

С этой целью Дополнительным протоколом к Конвенции ETS № 108 от 8 ноября 2001 г. ETS № 181¹⁸³ определена необходимость каждому государству-участнику предусмотреть один или более надзорный орган, с возложением на него ответственности за обеспечение выполнения мер в своем национальном законодательстве для применения принципов, изложенных в главах II и III Конвенции и в Дополнительном протоколе. При этом, статьей 1 Дополнительного протокола на национальные надзорные органы возлагаются три основные группы полномочий:

1) проведение расследований и вмешательств, с правом возбуждать судебные дела или привлекать компетентные судебные органы при нарушении положений внутреннего права, обеспечивающего выполнение вышеуказанных международных принципов;

2) рассмотрение заявлений со стороны любого лица в отношении защиты его/ее прав и свобод в связи с обработкой персональных данных в рамках своей компетенции;

3) осуществление сотрудничества с другими надзорными органами в той мере, в которой это необходимо для выполнения ими своих обязанностей, в частности, путем обмена необходимой информацией.

Как можно убедиться, перечень полномочий не достаточно конкретизирован, тем самым предоставляет возможность государствам самостоятельно определять их объем с учетом специфики национального права в целях эффективного осуществления возложенных на надзорный орган задач, главной из которых является защита права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных.

Одновременно Дополнительным протоколом закреплён важный, но вызывающий наибольшее количество споров принцип, согласно которому

¹⁸³ См.: Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows, Strasbourg, 8.XI.2001 // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/181.htm> (датаобращения – 24.07.2013).

надзорные органы должны выполнять свои функции в условиях полной независимости.

Обеспечению гарантий независимости надзорного органа, как указывается в пояснительном докладе к Дополнительному протоколу, способствует ряд условий, в частности метод назначения его членов, срок их полномочий и условия прекращения их полномочий, выделение достаточных средств для уполномоченного органа и принятие решений без внешних указаний или приказов. Обратной стороной такой независимости является возможность обжалования решений надзорных органов в судах в соответствии с принципом верховенства права.

О «полной» независимости надзорного органа говорится и в статье 28 Директивы № 95/46/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном движении таких данных»¹⁸⁴.

В рамках настоящего исследования определенный интерес вызывает вопрос о том, что представляет собой независимость надзорных (уполномоченных) органов в области защиты персональных данных в законодательном понимании и как она реализуется на практике.

В настоящее время институт уполномоченных по защите персональных данных (надзорных органов) основывается на принципах института омбудсмана и представляет собой развитую самостоятельную независимую структуру, дополняющую традиционные институты государственной власти.

Между тем, принимая во внимание подходы, обозначенные при подготовке Дополнительного протокола, в Европейском Союзе был разработан собственный документ – Регламент № 45/2001 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных, осуществляемой учреждениями и органами

¹⁸⁴ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data // http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_en.pdf.

Сообщества, и о свободном обращении таких данных»¹⁸⁵, которым учрежден независимый надзорный орган – Уполномоченный по надзору за защитой персональных данных на территории Европейского сообщества (в институтах и органах Европейского Союза). В соответствии с ним в Европейском Союзе создан пост Европейского инспектора по защите персональных данных (European Data Protection Supervisor). В документе заложены гарантии его независимости, в том числе прописаны процедуры утверждения кандидатуры на этот пост и порядка финансирования деятельности инспектора.

В частности, он назначается совместным решением Европейского Парламента и Совета Европейского Союза сроком на пять лет после проведения открытого конкурса на замещение должности, с возможностью повторного назначения. Европейский инспектор должен быть избран среди лиц, независимость которых несомненна, и которые известны своим опытом и навыками, необходимыми для выполнения обязанностей уполномоченного по надзору за защитой персональных данных на территории Европейского сообщества, например, в связи с тем, что они работают или работали в надзорных органах, указанных в статье 28 Директивы 95/46/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 24 октября 1995 г. о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных (статья 42 Регламента).

Бюджет Европейского инспектора по защите персональных данных отражается отдельной бюджетной строкой общего бюджета Европейского Союза.

В своей деятельности уполномоченный по надзору за защитой персональных данных не вправе ждать или принимать указания от каких-либо органов или лиц, и приравнен в своем статусе к институтам

¹⁸⁵ Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regards to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data (OJ L 8, 12.1.2001) // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/181.htm>

Европейского Союза. Таким образом, он сам определяет сферу своего интереса, способы и методы осуществления работы.

Компетенция Европейского инспектора, в частности его надзорная деятельность, распространяется исключительно на учреждения (институты) и органы Европейского Союза. То есть за пределами его полномочий находятся органы власти, деятельность частных компаний, а также физических лиц непосредственно в странах-членах Евросоюза.

В соответствии со статьями 46 и 47 Регламента к основным обязанностям и полномочиям Европейского инспектора относятся:

- а) рассмотрение жалоб субъектов персональных данных;
- б) направление запросов, как по собственной инициативе, так и на основании поступающих жалоб субъектов;
- в) осуществление контроля и обеспечение применение положений Регламента, а также любых иных нормативных актов Евросоюза, связанных с защитой физических лиц при обработке персональных данных учреждениями или органами Евросоюза, за исключением Суда Европейских Сообществ (Европейского суда), действующего в рамках своих судебных полномочий. В рамках контроля инспектор вправе получать от контролируемого лица или учреждения или органа Евросоюза доступ ко всем персональным данным и ко всей информации, необходимой для рассматриваемых им дел, доступа во все помещения, в которых контролируемое лицо или учреждение или орган Евросоюза осуществляет свою деятельность, если есть разумные основания полагать, что деятельность, подпадающая под действие настоящего Регламента, осуществляется в указанном помещении;
- г) консультирование всех учреждений и органов Евросоюза, как по собственной инициативе, так и в ответ на соответствующий запрос, по всем вопросам, касающимся обработки персональных данных, в частности, до того, как они разработают внутренние правила, связанные с защитой основных прав и свобод применительно к обработке персональных данных;

д) отслеживание актуальных новшеств постольку, поскольку они влияют на защиту персональных данных, в частности, в области развития информации и коммуникационных технологий;

е) осуществление сотрудничества с национальными надзорными органами, указанными в статье 28 Директивы 95/46/ЕС, государств, для которых действует указанная Директива и надзорными органами по защите персональных данных, учрежденными согласно разделу VI Договора об учреждении Европейского Союза, в той степени, которая необходима для выполнения соответствующих обязанностей.

ж) участие в деятельности Рабочей группы по защите физических лиц при обработке персональных данных, созданной на основании статьи 29 Директивы 95/46/ЕС;

з) принятие решений об исключениях, защитных мерах, разрешениях и условиях обработки персональных данных, предусмотренных положениями Регламента, в частности вправе организовать изменение, блокировку, уничтожение или стирание всех персональных данных, если они были обработаны в нарушение положений, регулирующих обработку персональных данных, а также направление уведомления об указанных действиях третьим лицам, которым данные были раскрыты, наложить временный или окончательный запрет на обработку;

и) ведение реестра и осуществление предварительной проверки операций по обработке персональных данных;

к) установление собственных Процессуальных правил.

Отдельно необходимо упомянуть право Европейского инспектора передать конкретный вопрос на рассмотрение Суда Европейских сообществ на условиях, предусмотренных Договором и вступать по собственной инициативе в дела, рассматриваемые Судом Европейских сообществ.

Кроме того, уполномоченный по надзору за защитой персональных данных на территории Европейского сообщества должен ежегодно отчитываться о своей деятельности перед Европейским парламентом,

Советом Европейского Союза и Европейской комиссией, а также обнародовать указанный отчет (статья 48 Регламента).

Целью создания института Европейского Уполномоченного по надзору за защитой персональных данных является обеспечение как эффективного соблюдения правил, касающихся защиты основных прав и свобод человека при обработке его персональных данных, так и свободного обращения персональных данных между государствами-членами Евросоюза и учреждениями и органами Евросоюза либо между учреждениями и органами Евросоюза для целей, связанных с исполнением соответствующих полномочий.

Столь подробное изложение полномочий указанного лица является не случайным. Их перечень сформирован с учетом практики деятельности национальных уполномоченных органов в области защиты персональных данных государств-членов Евросоюза.

В опубликованном в январе 2012 года обзорном докладе Европейским Уполномоченным по надзору за защитой персональных данных П. Хастинксом были определены основные задачи на 2012 год. По его мнению, от Евросоюза требуется принятие ряда мер вызванных стремительным развитием компьютерных технологий, смартфонов и программ, использующих геолокационные технологии и «облачные сервисы» (cloud computing), а также большого числа социальных сетей. Он отмечал, что действующее законодательство в сфере защиты персональных данных не успевает адекватно реагировать на новые вызовы. Оно во многом уязвимо для злоупотреблений и часто делает невозможным привлечение нарушителей к ответственности. Такая картина, безусловно, играет на руки преступникам, промышляющим в этой сфере.

В стратегии, принятой Европейским Уполномоченным по надзору за защитой персональных данных на 2013-2014 годы¹⁸⁶ по итогам анализа

¹⁸⁶ Strategy 2013-2014. Towards excellence in data protection // <https://secure.edps.europa.eu/>

деятельности за несколько лет, внутренним и внешним консультациям, а также онлайн опросам, выделены замечания и предложения по совершенствованию его деятельности, в частности отмечено, что необходимо:

1) более тесно сотрудничать с заинтересованными сторонами (не проявлять дистанцированность или бюрократию);

2) сохранять свою независимость и авторитет, обеспечивать постоянный баланс между парламентом, советом и комиссией;

3) больше работать, чтобы повысить осведомленность в области защиты данных;

4) использовать простой и понятный язык для разъяснений технического вопроса;

5) улучшить свои знания в IT-политике;

6) быть избирательным и сосредоточиться на направлениях с высоким приоритетом или высоким риском.

В гиперсвязанном мире с появлением новых технологий и расширением обменов личной информации, защита персональных данных требует глобальных, скоординированных и трансграничных подходов. В этой связи, Европейский Уполномоченный выступает с инновационными инициативами, направленными на содействие защиты данных, участвует в международных конференциях по защите данных и конфиденциальности уполномоченных органов, в Европейской конференции защиты данных, в контексте Организации экономического сотрудничества и развития, Совета Европы и Берлинской группы (международная экспертная группа по вопросам защиты данных и коммуникаций), а также в серии семинаров о защите персональных данных в рамках «хорошего управления» в международных организациях.

Несмотря на то, что Европейский Уполномоченный обладает достаточно обширными правами и обязанностями в целях соблюдения правил, касающихся защиты основных прав и свобод человека при обработке персональных данных, более показательной в сфере защиты права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных граждан является деятельность именно национальных уполномоченных органов.

Национальные органы по защите персональных данных в зарубежных странах

В настоящее время Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы ETS № 108, предусматривающий создание национальных надзорных органов, ответственных за обеспечение соблюдения законов или нормативных актов, принятых в соответствии с Конвенцией ETS № 108, касающихся защиты персональных данных и трансграничной передачи персональных данных, подписали и ратифицировали 34 государства-члена Совета Европы. Кроме того в 2013 году он также был ратифицирован Уругваем, государством не являющимся членом Совета Европы, что подтверждает ориентацию многих стран за пределами Совета Европы на общие унифицированные нормы, регламентирующие вопросы защиты частной жизни при обработке персональных данных.

Подписали, но не ратифицировали Дополнительный протокол 9 государств-членов Совета Европы, среди них Бельгия, Великобритания, Греция, Дания, Исландия, Италия, Норвегия, Россия и Турция¹⁸⁷. Однако, это не помешало указанным странам создать свои национальные органы, руководствуясь статьей 28 (1) Директивы 95/46/ЕС Европейского

¹⁸⁷ См.: Официальный сайт Совета Европы//<http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=181&CM=8&DF=06/11/2014&CL=RUS>

Парламента и Совета Европейского Союза о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных¹⁸⁸.

Первые национальные органы по защите персональных данных были созданы в 1978 году, задолго до принятия Директивы № 95/46/ЕС и Дополнительного протокола, во Франции – Commission National de Informatique et des Libertes (Национальная комиссия информатики и свободы) и Германии – Bundesbeauftragter für den Datenschutz (Федеральный уполномоченный по защите данных). В 1979 году в Дании появился Danish Data Protection Agency (Datatilsynet) (Датское Агентство по защите данных), а в 1980 году Datenschutzkommission (Агентство по информатике и индивидуальным свободам) в Австрии¹⁸⁹. Среди новых стран участниц Евросоюза в 2002 году свои национальные органы создали Кипр (Office of the Personal Data Protection Commissioner), Словакия (Office for Personal Data Protection) и Мальта (Commissioner for Data Protection).

Сегодня практически во всех государствах-членах Совета Европы и Евросоюза созданы национальные органы: Уполномоченные по приватности (праву на неприкосновенность частной жизни) либо специальные комиссии или агентства по защите персональных данных, осуществляющие мониторинг применения и обеспечения соблюдения законодательства о защите персональных данных в пределах своих территорий.

Несколько государств-членов (Австрия, Нидерланды) назначили орган по защите данных с общей компетенцией и несколько надзорных органов в других отраслях (например, в области здравоохранения или телекоммуникаций). Некоторые из этих стран, имеющих федеративное устройство или существенные полномочия на региональном уровне (Германия, Испания), имеют один национальный надзорный орган и

¹⁸⁸ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data // Опубликована в Официальном журнале № L 281, 23.11.1995. С. 31.

¹⁸⁹ Summary of the results of the Questionnaire year 2003 Spring Conference of European Data Protection Authorities, Rotterdam, April 21-22-23, 2004. College Bescherming Persoonsgegevens Netherlands.

несколько субрегиональных органов, на которые возложены те же функции, что и на региональном или федеральном уровне¹⁹⁰. Кроме того, необходимо отметить, что во многих странах (например, Румынии), до создания национальных органов по защите персональных данных, обязанность контролировать соблюдение права на неприкосновенность частной жизни была возложена на институт омбудсмена, в некоторых государствах-членах (например, Финляндия), омбудсмен, по-прежнему, поддерживает соответствующую функцию по защите личных данных¹⁹¹.

Как было ранее упомянуто серьезную проблему, по мнению ряда зарубежных специалистов, составляет отсутствие независимости многих национальных уполномоченных органов по защите персональных данных, что говорит о неисполнении одного из основных требований, предусмотренного статьей 1 Дополнительного протокола и статьей 28 Директивы № 95/46/ЕС.

Толкование этого положения стало предметом заключения генерального адвоката Мазбк¹⁹². По его мнению, термин «независимость»

¹⁹⁰ В Федеративной Республике Германия действует Федеральная комиссия по защите персональных данных (Virtuelles Datenschutzbuero), которая отвечает за исполнение Федерального закона о защите данных 2001 г. (Bundesdatenschutzgesetz). Соответствующие комиссии, обеспечивающие исполнение местных законов о защите персональных данных, есть в каждой земле Германии. В частном секторе, однако, надзор осуществляется органом, указанным в законе, действующим в каждой из земель (обычно назначается комиссар по защите персональных данных).

¹⁹¹ См.: <http://www.tietosuoja.fi/en/index/rekisterinpitajalle.html>.

¹⁹² Opinion of Advocate General Mazak, Case C-518/07, Commission of the European Communities v Germany, delivered on 22 October 2009. The Commission launched this infringement procedure against Germany for incorrect implementation of the EU Data Protection Directive for data protection authorities in the private sector (lack of independence). The European Court of Justice (Grand Chamber) delivered the judgment in the case C-518/07, Commission of the European Communities v Germany, on 9 March 2010 and stated under points 18 and 19 of the judgment: «With regard, in the first place, to the wording of the second subparagraph of Article 28(1) of Directive 95/46, because the words ‘with complete independence’ are not defined by that directive, it is necessary to take their usual meaning into account. In relation to a public body, the term ‘independence’ normally means a status which ensures that the body concerned can act completely freely, without taking any instructions or being put under any pressure. Contrary to the position taken by the Federal Republic of Germany, there is nothing to indicate that the requirement of independence concerns exclusively the relationship between the supervisory authorities and the bodies subject to that supervision. On the contrary, the concept of ‘independence’ is complemented by the adjective ‘complete’,

квалифицируется как относящийся к природе (имеет относительный характер), поскольку необходимо указать в отношении кого и на каком уровне такая независимость должна существовать. Как отмечается понятие «независимости» дополняется прилагательным «полной», что предполагает принятие решений независимыми от любого прямого или косвенного внешнего воздействия контролирующими органами.

В ряде стран, однако, вызывает беспокойство нормативные и практические препятствия независимости национальных надзорных органов от политических ветвей власти. Гарантией независимости является, по сути: 1) обеспечение порядка назначения и освобождения должностных лиц уполномоченных органов по защите данных и 2) контроль над финансовыми ресурсами.

Так, например, в ряде государств (Германия, Словения) должностных лиц органов по защите персональных данных избирают законодательные органы, порой через процедуры, которые требуют консенсуса между большинством и оппозицией (например, Греция), что обеспечивает высокий уровень независимости выборных должностных лиц. В других государствах-членах офицеры по защите данных назначаются непосредственно правительством (Ирландия, Люксембург) без участия оппозиции в парламенте. В ряде случаев (Великобритания, Литва, Эстония) это вызвало серьезные опасения относительно создания эффективного независимого надзорного органа по защите данных. Аналогичные опасения могут возникнуть в тех странах, где надзорный орган создается при Министерстве юстиции. Так, в Положении об Инспекции по защите данных Эстонии установлено, что данный орган функционирует как правительственное учреждение, подведомственное министерству юстиции. Бюджет Инспекции утверждается министром юстиции, который может вносить в него изменения.

which implies a decision-making power independent of any direct or indirect external influence on the supervisory authority.».

Он же представляет на утверждение правительства кандидатуру руководителя Инспекции. Подобная схема действует в Дании и Латвии.

И, наконец, в ряде государств (Бельгия, Испания, Португалия, Франция) действует комбинированная процедура выдвижения офицеров национального органа по защите персональных данных, с участием представителей исполнительной, законодательной и судебной власти или других организованных общественных групп. В подобных случаях, однако, необходимо убедиться, что правительство, в практике управления, не воздействует прямо или косвенно на назначенных лиц.

Рассматривая порядок назначения необходимо отметить, что в ряде государств (например, Италия), должностные лица органов по защите данных назначаются сроком на семь лет с запретом отзыва или переизбрания на второй срок. В некоторых странах (Польша, Словения) должностные лица органов по защите данных могут быть досрочно освобождены от занимаемой должности только на основании совершенных нарушений после соблюдения процедуры, используемой для их назначения. Эти технические решения обеспечивают высокий уровень независимости надзорного органа путем уменьшения политического влияния и давления. В других государствах-членах (например, Ирландия), наоборот, правительство может сразу освободить уполномоченных по защите данных, что ставит вопрос о подлинной независимости надзорного органа особенно в рамках проведения мониторинга государственных органов в соответствии с законодательством о защите персональных данных¹⁹³.

В большинстве государств-членов Евросоюза уполномоченные органы по защите персональных данных финансируются из государственного бюджета (Италия, Нидерланды, Франция, Эстония), и часто из бюджета, выделенного Министерству юстиции. В некоторых государствах-членах надзорные органы могут значительно увеличить свои финансовые ресурсы за

¹⁹³ Data Protection in the European Union: the role of National Data Protection Authorities // <http://www.statewatch.org/news/2010/may/eu-fra-dp-report.pdf>.

счет доходов, полученных из денежных санкций в виде пени за выявленные нарушения законодательства о защите персональных данных (Люксембург, Мальта). В целом ряде государств (Австрии, Италии, Португалии, Румынии, Франции) отсутствие достаточного финансирования надзорного органа было выделено в качестве проблемы при проведении национальных исследований. В других странах (Дания, Ирландия) орган по защите данных в настоящее время финансируется относительно хорошо и сокращение бюджета не установлено.

Учитывая задачи, возложенные на уполномоченные органы по защите персональных данных государств-членов Евросоюза национальным законодательством, отсутствие достаточных людских и финансовых ресурсов представляет собой значительный вызов эффективности национальной системы надзора, которые могут поставить под угрозу защиту основных прав субъектов персональных данных¹⁹⁴.

Анализ правовых норм, определяющих правовой статус национальных уполномоченных органов в области защиты персональных данных в ряде случаях свидетельствует скорее об их функциональной, а не о полной независимости при осуществлении ими своей деятельности.

В связи с этим возникает острая необходимость в конкретизации и детализации требований, определяющих независимость надзорных органов.

Рассматривая вопросы независимости необходимо обратиться к компетенции и объему полномочий надзорных органов, связанных с осуществлением надзора за соблюдением законодательства о защите персональных данных, как правило, закрепленного Конституцией в виде права на неприкосновенность частной жизни и специальным законом(и).

Основным исходным документом, определившим полномочия национальных надзорных органов, стала Директива 95/46/ЕС. Между тем,

¹⁹⁴ Там же.

положения указанной Директивы, в части объема полномочий, не были полностью реализованы во всех государствах-членах, создав ситуацию, когда отдельные национальные власти предусмотрели ограниченные инструменты для выполнения возложенных на национальные органы контрольных функций.

В целом, анализируя полномочия различных национальных органов по защите данных, можно выделить две общие тенденции, отражающие подходы государств в рамках защиты персональных данных. Так, в ряде стран (в Великобритании, Ирландии, Финляндии, Швеции) подчеркнута превентивная и упреждающая роль надзорных органов в области обеспечения защиты персональных данных, в других государствах (в Греции, Латвии, Чехии) первоочередное значение имеет реагирование правоохранительных органов на уже выявленный факт нарушения и функция контроля органа по защите персональных данных за соблюдением законодательства о защите персональных данных. В связи с этим и характер полномочий, возложенных на органы надзора, является разнообразным, с предпочтением «мягких» профилактических инструментов в первом случае и более «жестких» мер во втором случае. Кроме того, существует и несколько общих черт, которые затрагивают рассмотренные различия между стран.

К основным функциям надзорного органа обычно относятся:

- 1) рассмотрение жалоб;
- 2) проведение проверок, расследований;
- 3) составление рекомендаций по вопросам защиты частной жизни, публикация разъяснений и руководств;
- 4) ведение реестра баз персональных данных;
- 5) ведение государственного реестра организаций и лиц, которые занимаются сбором и обработкой персональных данных;
- 6) наблюдение за практикой обработки персональных данных в государственных и частных базах;

7) подготовка заключений на законопроекты, затрагивающие вопросы частной жизни (приватности) (до вступления в силу соответствующих законов);

8) составление и публикация периодических отчетов о собственной работе.

В части нормотворческой деятельности надзорный орган:

1) готовит предложения об улучшениях соответствующего закона о защите персональных данных;

2) участвует в подготовке обязательных к исполнению нормативных актов в области защиты частной жизни;

3) готовит заключения, руководящие разъяснения и постановления, рекомендации по эффективной защите частной жизни и персональных данных;

4) оказывает помощь лицам, ответственным за ведение баз персональных данных, в подготовке кодексов поведения, помощь в составлении этических кодексов для различных отраслей;

5) разрабатывает руководящие принципы унификации мер по исполнению законодательства о защите частной жизни и персональных данных в условиях постоянно развивающихся технологий.

Надзорные органы государств-членов Евросоюза также участвуют в мероприятиях, направленных на оценку состояния национального законодательства о защите частной жизни, а также распространении культуры защиты персональных данных. Органы по защите персональных данных выполняют функцию информирования общественных и государственных учреждений о проблемах конфиденциальности права, о мерах, принимаемых надзорным органом в их адрес, и шагах, необходимых для улучшения защиты права на неприкосновенность частной жизни. Все органы по защите данных ежегодно публикуют отчеты о статусе защиты права на неприкосновенность частной жизни в отечественной правовой системе, и некоторые из них (например, в Италии) выпускают ежемесячные

бюллетени с опубликованием наиболее актуальных принятых решений или постановлений. В некоторых странах (в Великобритании, Испании, Италии, Франции) годовой отчет представляется публично.

На национальные надзорные органы возлагается особая обязанность по повышению уровня осознания необходимости защиты частной жизни и персональных данных граждан Евросоюза. Это направление является особенно важным, поскольку эффективность законодательства в области защиты частной жизни и персональных данных может быть обеспечена только тогда, когда люди знают свои основные права и принимают активное участие в их защите.

Наряду с вышеуказанными функциями, в отдельных странах надзорный орган также:

- 1) выступает в роли посредника в спорах, занимается урегулированием конфликтов;
- 2) устанавливает правила и контролирует организацию перехвата персональных данных во время оперативно-розыскных мероприятий;
- 3) отслеживает информацию о положении дел в стране и за границей в области защиты персональных данных.

Реализация указанных положений требует от национальных властей создания надлежащих и эффективных средств правовой защиты для обеспечения уважения прав, гарантированных законодательством о персональных данных; принятия подходящих и соразмерных санкций, которые могут налагать штрафы в случаях нарушения законодательства в области защиты персональных данных; и предоставления средств, обеспечивающих компенсацию убытков для тех, у кого возникли неблагоприятные последствия в результате незаконной обработки их персональных данных.

Так, административные и судебные средства правовой защиты предусмотрены законодательством всех государств-членов Совета Европы, тогда как несудебные средства правовой защиты только законодательством

Бельгии, Греции и Италии, предоставляя лицам возможность обратиться в суд либо с жалобой в органы по защите персональных данных, которые могут предложить быстрое и экономически эффективное средство защиты с помощью квази-судебных процедур.

Кроме того, в разных странах можно отметить следующие виды ответственности, наступающей в случае несоблюдения законодательства о защите персональных данных, в частности:

- 1) административные штрафы, налагаемые органами по защите персональных данных;
- 2) уголовные штрафы, налагаемые судами;
- 3) лишение свободы или его альтернатива, назначаемые судами;
- 4) обязанность возместить потери и убытки.

При этом ответственность наступает при наличии какого-либо вреда, возникшего в результате нарушения законодательства в области персональных данных, независимо от умысла или халатности¹⁹⁵.

Рассмотренные примеры национальных надзорных органов, как правило, представляют собой наиболее традиционное континентальное право. В целях проведения объективного исследования правового статуса и деятельности надзорных органов, а также выявления общих или специальных положений, полагаем необходимым провести небольшой сравнительный анализ деятельности уполномоченных органов представляющих другие правовые системы.

Так, соответствующие национальные органы существуют в Австралии, Аргентине, Гонконге (специальный административный район КНР), Канаде, Новой Зеландии. В отдельных странах функции по защите информации о частной жизни лица возложены на один или несколько государственных органов, например: Министерство юстиции (Перу), Министерство связи и

¹⁹⁵ Data Protection in the European Union: the role of National Data Protection Authorities // <http://www.statewatch.org/news/2010/may/eu-fra-dp-report.pdf>.

коммуникаций (Вьетнам) или Агентство по развитию информации и коммуникаций (Сингапур), Федеральная торговая комиссия (США), Комиссия по защите граждан (Чили) и ряд других.

В Аргентине, в основном, существуют два механизма для обеспечения соблюдения права на частную жизнь и защиту персональных данных:

в административном порядке через Национальную дирекцию по защите персональных данных (NDDP);

в судебном порядке путем выдачи судебного приказа Habeas Data или иных действий.

Национальная дирекция по защите персональных данных Аргентины размещается в Министерстве юстиции и прав человека, но с независимым выполнением своих обязанностей. Ее штат насчитывает около 45 человек, с финансированием из бюджета Министерства юстиции и прав человека.

В Национальную дирекцию по защите персональных данных требуется адресовать все жалобы, которые могут быть связаны с нарушением Закона № 25,326, касающегося частных и государственных баз данных¹⁹⁶. Административные процедуры инициируются Национальной дирекцией в случаях предполагаемого нарушения положений Закона № 25,326, выявленных как самостоятельно, так и в рамках рассмотрения жалобы, направленной человеком, Офисом омбудсмана, или группой потребителей или пользователей. Допускается обжалование решений Национальной дирекции по защите персональных данных в течение 10 рабочих дней.

В судебном порядке физическое лицо вправе предъявить иск для защиты своих прав в соответствии с положениями приказа habeas data согласно статьи 43 Конституции и закона о защите данных: а) чтобы получить доступ к личным данным, хранящимся в государственных или частных файлах, записям или базам персональных данных; и (или) б) чтобы

¹⁹⁶ Law 25,326 Article 31 and Decree NTA 1558/2001.

потребовать исправления или обновления персональных данных, когда они являются неверными, ложными, неточными, устаревшими и др., или когда обработка запрещена в соответствии с законом¹⁹⁷.

Закон устанавливает административные штрафы, которые применяются в отношении государственных баз персональных данных в случае нарушения закона о защите персональных данных¹⁹⁸. Национальная дирекция может выдать предупреждение, приостановить, оштрафовать, закрыть или аннулировать файлы, записи или базы персональных данных¹⁹⁹. При назначении штрафных санкций учитывается характер личных прав участвующих лиц; объем операций по обработке; полученные выгоды; степень умысла; рецидив преступлений; причиненный ущерб пострадавшим и другие обстоятельства, которые являются важными для определения степени противоправности и виновности лиц в конкретных нарушениях²⁰⁰. Закон о защите персональных данных также предусматривает уголовные санкции, которые включены в Национальный уголовный кодекс²⁰¹.

В Канаде, на федеральном уровне, полномочия по контролю за соблюдением Закона о неприкосновенности частной жизни и Закона о защите персональной информации и электронных документах возложены на Комиссара по конфиденциальности Канады (PIPEDA). Канцелярия Службы по конфиденциальности имеет штат около 176 человек, а годовой бюджет в размере около \$24 млн. (CAN)²⁰².

Комиссар по конфиденциальности Канады получает в среднем 750 жалоб в год, связанных с Законом о неприкосновенности частной жизни, и

¹⁹⁷ Law No. 25,326, Chapter VII.

¹⁹⁸ Law No. 25,326, Art. 31. Criminal penalties may also apply pursuant to section IV below.

¹⁹⁹ Under the law, fines range from one thousand dollars (\$ 1,000) to one hundred thousand dollars (\$ 100,000).

²⁰⁰ The proceeds of the fines in Article 31 of Law No. 25,326 are applied to the finances of the NDDP.

²⁰¹ Article 32 of Law No. 25,326 is incorporated by reference and later by statute into article 117 bis of the National Penal Code.

²⁰² Privacy Commissioner of Canada: <http://www.priv.gc.ca/>

около 330 в год, относящихся к Закону о персональной информации и электронных документах (PIPEDA)²⁰³.

На уровне провинций, в каждой провинции и территории имеется независимые Комиссариаты по конфиденциальности, которые в первую очередь отвечают за соблюдение законов о защите персональных данных, но их штат и бюджет разнообразны²⁰⁴.

Следует отметить, что реализация Закона о защите частной жизни относится также к компетенции президента Казначейского Совета, который является министром по этому Закону. Таким образом, он несет ответственность за подготовку и распространение директив и руководств по исполнению закона и регулятивных документов о конфиденциальности.

Помимо указанных органов ответственность за соблюдение требований законодательства в отдельных государственных учреждениях лежит в первую очередь на руководителях этих учреждений.

Рассматривая деятельность национальных органов по защите персональных данных, полагаем необходимым обратить внимание на «положительную» практику, которая связана либо со структурой надзорных органов либо с их работой. С одной стороны, несколько государств-членов

²⁰³ Annual Report on the Personal Information and Electronic Documents Act (2010): http://www.priv.gc.ca/information/ar/201011/2010_pipeda_e.pdf; Annual Report on the Privacy Act(2010-2011): http://www.priv.gc.ca/information/ar/201011/201011_pa_e.pdf.

²⁰⁴ Office of the Information and Privacy Commissioner of Alberta: <http://www.oipc.ab.ca/pages/home/default.aspx>; Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia: <http://www.oipc.bc.ca>; Ombudsman of Manitoba : <http://www.ombudsman.mb.ca>; Access to Information and Privacy Commissioner of New Brunswick: http://www2.gnb.ca/content/gnb/en/contacts/dept_renderer.201145.html; Information and Privacy Commissioner of Newfoundland and Labrador: <http://www.oipc.nl.ca>; Information and Privacy Commissioner of the Northwest Territories: <http://www.commissioner.gov.nt.ca/privacy>; Nova Scotia Freedom of Information and Protection of Privacy Review Office: <http://www.foipop.ns.ca>; Information and Privacy Commissioner of Nunavut: <http://www.info-privacy.nu.ca>; Office of the Information and Privacy Commissioner of Ontario: <http://www.ipc.on.ca/english/Home-Page>; Information and Privacy Commissioner of Prince-Edward Island: <http://www.assembly.pe.ca/index.php3?number=1013943>; Commission d'accès à l'information du Québec: <http://www.cai.gouv.qc.ca/index-en.html>; Information and Privacy Commissioner of Saskatchewan: <http://www.oipc.sk.ca>; Information and Privacy Commissioner of Yukon: <http://www.ombudsman.yk.ca/privacy/ipchome.html>.

наделили свои национальные органы по защите персональных данных особыми полномочиями и обеспечили им высокую степень независимости. С другой стороны, в рамках защиты персональных данных надзорные органы наладили тесное сотрудничество с тремя категориями заинтересованных сторон: государственными учреждениями, общественными организациями, действующими в этой области, и органами по защите персональных данных других государств-членов.

Независимость органов по защите персональных данных – это существенный фактор в обеспечении высокого уровня защиты данных. В качестве примера усиления независимости надзорных органов можно отметить структурные меры, такие, как создание отдельного юридического лица в качестве надзорного органа (как это было сделано в Испании и на Мальте) или Конституционной кодификация своих полномочий и компетенции (как это произошло в Конституциях Греции и Португалии).

В качестве положительного примера можно отметить участие органов по защите персональных данных в подготовке кодексов поведения по вопросам защиты персональных данных, что не только усиливает общую защиту граждан, но и способствует повышению публичности деятельности самих надзорных органов. В частности, в Ирландии законодательство предоставляет национальному органу по защите данных право предлагать и готовить кодексы, которые, в случае одобрения парламентом, будут иметь обязательную юридическую силу²⁰⁵.

Сотрудничество и регулярный обмен информацией между различными государственными органами и надзорными органами по защите персональных данных имеет значительный потенциал для обеспечения развития системы защиты персональных данных в целом. В Германии, например, совместно с учебными заведениями разработаны комплексные и систематические учебные программы по защите персональных данных для всех областей.

²⁰⁵ Ireland Data Protection Act (1988-2003), Section 13.

Тесное сотрудничество и взаимодействие с неправительственными организациями в области защиты персональных данных предоставляет несколько преимуществ. Во-первых, активизируется поступление сигналов о систематическом и/или грубом нарушении законов о защите персональных данных, что способствует эффективному комплексному мониторингу в области защиты данных. Во-вторых, сотрудничество способствует формированию канала связи «снизу-вверх», обеспечивая активность граждан в виде возможности предлагать поправки к законодательной базе (например, Венгрия)²⁰⁶.

Наконец, не менее эффективно сотрудничество и постоянное общение между органами по защите персональных данных других государств. На уровне Евросоюза это достигается главным образом за счет создания рабочей группы на основании статьи 29 Директивы 95/460/ЕС. Этот форум предоставляет необходимую институциональную среду органам по защите данных, чтобы гармонизировать применяемые ими законы. Многими специалистами отмечается положительная практика от двустороннего или многостороннего сотрудничества, осуществляемого на основе регионального или языкового родства (сходства).

Функции национальных уполномоченных органов иностранных государств имеют свою специфику. Однако, по нашему мнению, необходимо отметить ряд полномочий, которые отсутствуют в российском законодательстве:

1) подготовка заключений на законопроекты и иные правовые акты, затрагивающие вопросы защиты частной жизни до вступления в силу соответствующих законов или постановлений;

2) участие в подготовке законопроектов, содержащих положения о защите персональных данных, и в законодательном процессе;

²⁰⁶ <http://beszelo.c3.hu/03/11/04zadori.htm> (28.01.2009); <http://abiweb.obh.hu/dpc/index.php?menu=reports/2004/III/2&dok=reports/2004/27> (28.01.2009).

3) осуществление контроля соответствия трансграничной передачи персональных данных требованиям законодательства или разрешительная функция на международную передачу персональных данных.

На протяжении последних десятилетий трансграничная передача персональных данных становится все более важной с экономической, политической и социальной точки зрения. В тоже время, глобализация мировой экономики, растущее экономическое значение обработки персональных данных, повсеместность передачи персональных данных через Интернет, а также расширенное участие лиц в трансграничной передаче персональных данных²⁰⁷, создают обоснованные риски для частной жизни человека.

Как следствие, вновь возникающие обстоятельства диктуют необходимость создавать новые или совершенствовать действующие правила взаимодействия в рамках осуществления трансграничной передачи персональных данных, направленные на формирование единообразных стандартов передачи и защиты передаваемой информации в мире в целом.

Анализ законов в области персональных данных зарубежных стран свидетельствует об отсутствии выделенного понятия трансграничной передачи персональных данных. Общим является закрепление в законе раздела или статьи, посвященных трансграничной передаче персональных данных на территорию других стран²⁰⁸.

Регулирование трансграничной передачи персональных данных вытекает из ряда отдельных правовых традиций и культур, в зависимости от страны происхождения или региона. Например, в некоторых регионах (таких, как Евросоюз) законы, регулирующие трансграничную передачу персональных данных могут иметь качество юридически обязывающих

²⁰⁷ Christopher Kuner. Regulation of Transborder Data Flows under Data Protection and Privacy Law: Past, Present, and Future // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689483.

²⁰⁸ См.: глава VII Закона о защите персональных данных Республики Польша от 27 августа 1997 г. // http://www.giodo.gov.pl/144/id_art/171/j/en/; глава V Закона о защите персональных данных Королевства Норвегия от 14 апреля 2000 г. № 31 // http://www.datatilsynet.no/Global/english/Personal_Data_Act_20120420.pdf

документов по правам человека, в то время как в других странах, такие правила, могут быть основаны больше на реализации преимуществ электронной коммерции (например, в регионе АТЭС)²⁰⁹.

Полагаем, что различные подходы, используемые в мире, приводят к возникновению ряда вопросов, не менее актуальных для России. Во-первых, выбор применимого права в отношении трансграничной передачи персональных данных. Во-вторых, необходимость выработки более простых и прозрачных правил трансграничной передачи персональных данных через Интернет. В третьих, роль и пределы осуществления уполномоченными органами контроля (надзора) за трансграничной передачей персональных данных в целях обеспечения защиты прав граждан на неприкосновенность частной жизни.

Организация по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР), разрабатывая Основные положения о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменах персональными данными от 23 сентября 1980 г.²¹⁰, предполагала только двусторонние отношения, связанные с трансграничной передачей персональных данных, в том числе посредством Интернет. Однако, в настоящее время архитектура Интернета построена таким образом, что при передаче персональных данных в какую-либо часть даже одной и той же страны, файл или сообщение может пройти через другие страны, без уведомления отправителя²¹¹. Нельзя забывать и о социальных сетях, поисковых системах и облачных вычислениях, повсеместно применяемых частными компаниями при отсутствии надлежащего правового регулирования.

²⁰⁹ Christopher Kuner. Regulation of Transborder Data Flows under Data Protection and Privacy Law: Past, Present, and Future // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689483.

²¹⁰ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data // <http://www.oecd.org/internet/interneteconomy/OecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>.

²¹¹ Christopher Kuner. Regulation of Transborder Data Flows under Data Protection and Privacy Law: Past, Present, and Future // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689483.

Некоторые региональные и национальные законы в области персональных данных предполагают, что информационные потоки, в целом, должны быть разрешены, но нужно дать уполномоченным органам возможность заблокировать или ограничить их в определенных обстоятельствах (практика большинства стран-членов Евросоюза), в то время как другие исходят из того, что персональные данные не могут передаваться за пределы юрисдикции, если отсутствует правовая база (не обеспечивается адекватный уровень защиты персональных данных). Многие документы в области трансграничной передачи персональных данных отражают влияние нескольких подходов.

Как мы можем заметить, роль и степень участия уполномоченных органов возрастает в тех странах, где существует первый подход, а именно уведомительно-разрешительный, как основание трансграничной передачи персональных данных.

Таким образом, анализ деятельности уполномоченных органов по защите персональных данных в зарубежных странах позволяет сделать ряд выводов и практических рекомендаций. Во-первых, первые национальные органы по защите персональных данных были созданы в 1978 году до принятия соответствующих международных документов. Сегодня практически во всех государствах-членах Совета Европы, Евросоюза и ряда других стран созданы национальные органы: Уполномоченные по приватности (праву на неприкосновенность частной жизни) либо специальные комиссии или агентства по защите персональных данных, осуществляющие мониторинг применения и обеспечения соблюдения законодательства о защите персональных данных в пределах своих территорий.

Во-вторых, серьезную проблему, по мнению ряда зарубежных специалистов, составляет отсутствие независимости многих национальных уполномоченных органов по защите персональных данных, что говорит о неисполнении одного из основных требований, предусмотренного статьей 1

Дополнительного протокола к Конвенции ETS № 108 от 8 ноября 2001 г. ETS № 181. В ряде стран, вызывает беспокойство нормативные и практические препятствия независимости национальных надзорных органов от политических ветвей власти. Гарантией независимости признается обеспечение порядка назначения и освобождения должностных лиц органов по защите данных, а также контроль над финансовыми ресурсами. В свою очередь на эффективность деятельности уполномоченных органов влияет и отсутствие достаточных людских ресурсов.

В-третьих, в результате анализа полномочий различных национальных органов по защите данных, можно выделить две общие тенденции, отражающие подходы зарубежных стран по защите персональных данных. Так, в ряде стран (в Великобритании, Ирландии, Финляндии, Швеции) подчеркнута превентивная и упреждающая роль надзорных органов в области обеспечения защиты персональных данных, в других государствах (в Греции, Латвии, Чехии) первоочередное значение имеет реагирование правоохранительных органов на уже выявленный факт нарушения и функция контроля органа по защите персональных данных за соблюдением законодательства о защите персональных данных. В связи с этим и характер полномочий, возложенных на органы надзора, является разнообразным, с предпочтением «мягких» профилактических инструментов в первом случае и более «жестких» мер во втором случае.

В-четвертых, к основным функциям надзорного органа, отсутствующим в российском законодательстве, необходимо отнести: ведение реестра баз персональных данных; осуществление контроля соответствия трансграничной передачи персональных данных требованиям законодательства или разрешительная функция на международную передачу персональных данных. В части нормотворческой деятельности можно отметить: участие в подготовке обязательных к исполнению нормативных актов в области защиты частной жизни; подготовка заключений на законопроекты, затрагивающие вопросы частной жизни (приватности) (до

вступления в силу соответствующих законов; оказание помощи лицам, ответственным за ведение баз персональных данных, в подготовке кодексов поведения, помощи в составлении этических кодексов для различных отраслей; разработка руководящих принципов унификации мер по исполнению законодательства о защите частной жизни при обработке персональных данных в условиях постоянно развивающихся технологий; участие в мероприятиях, направленных на оценку состояния национального законодательства о защите частной жизни, распространении культуры защиты персональных данных; отслеживание информации о положении дел в стране и за границей в области защиты персональных данных.

В-пятых, сотрудничество и регулярный обмен информацией между различными государственными органами и надзорными органами по защите персональных данных имеет значительный потенциал для обеспечения развития системы защиты персональных данных в целом.

3.2. Правовой статус и деятельность уполномоченных органов по защите конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России

Роль и основные функции уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных

Профессор С.А. Авакьян выделяет материальные, организационные, духовные и правовые условия и предпосылки, делающие реальностью осуществление основных прав и свобод, исполнение обязанностей человека и гражданина и обеспечивающих их охрану от незаконных ограничений и посягательств²¹².

В настоящем исследовании рассматриваются организационные условия или гарантии, которые выражаются в наличии системы органов и

²¹² См.: Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М., НОРМА: ИНФРА-М, 2010. С. 804.

должностных лиц, целью деятельности которых являются обеспечение и защита прав и свобод граждан, выполнения ими обязанностей.

Вопросы защиты прав и законных интересов граждан нераздельно связаны с эффективной реализацией своих полномочий государственными органами, осуществляющими функции по контролю (надзору) в области соответствующих правоотношений. Таким образом, от правового статуса и объема полномочий указанных органов зависит то, насколько эффективно будет развиваться механизм реализации и защиты права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных²¹³.

Россия, ратифицировав Конвенцию Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 г. ETS № 108, сделала шаг к созданию своего уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных.

Федеральный закон «О персональных данных»²¹⁴ впервые закрепил в российской правовой системе институт уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных, функции которого в соответствии со ст. 23 возложены на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере информационных технологий и связи.

Пунктом 1 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 2 июня 2008 г. № 419²¹⁵, функции Уполномоченного органа были возложены на Федеральную службу по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций (Россвязькомнадзор). В

²¹³ См.: Забудько Ю.С. Деятельность уполномоченных органов по защите конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. № 1 (45). С. 121 – 126.

²¹⁴ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3451.

²¹⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 2 июня 2008 г. № 419 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 23. Ст. 2709.

настоящее время указанные функции, согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 16 марта 2009 г. № 228²¹⁶, осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Руководитель Роскомнадзора назначается на должность и освобождается от нее Председателем Правительства Российской Федерации и имеет заместителя, курирующего вопросы защиты прав субъектов персональных данных, который назначается на должность и освобождается от должности Министром связи и массовых коммуникаций Российской Федерации (Минкомсвязь России) по представлению руководителя Роскомнадзора.

В Роскомнадзоре функционирует Управление по защите прав субъектов персональных данных, состоящее из трех отделов:

отдел организации контроля и надзора за соответствием обработки персональных данных;

отдел правового и методического обеспечения;

отдел ведения реестра операторов, осуществляющих обработку персональных данных.

Роскомнадзор осуществляет возложенные на него функции как непосредственно, так и через свои территориальные органы.

Функции по осуществлению государственного контроля и надзора за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства Российской Федерации в области персональных данных и защите прав субъектов персональных данных реализуются территориальными управлениями Роскомнадзора практически во всех субъектах Российской Федерации. На сегодняшний день численность

²¹⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 16 марта 2009 г. № 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 12. Ст. 1431.

сотрудников Роскомнадзора, осуществляющих вышеуказанные функции в области персональных данных, составляет более 200 человек.

Финансовое обеспечение деятельности Роскомнадзора и его территориальных органов осуществляется в пределах бюджетных ассигнований, предусмотренных в федеральном бюджете, принимаемом Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации и одобряемом Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

Продолжая исследование вопроса о независимости надзорных органов, применительно к российскому уполномоченному органу, необходимо отметить следующее.

Одной из особенностей правового статуса федеральных служб, находящихся в ведении федеральных министерств, является то, что они не вправе осуществлять нормативно-правовое регулирование в установленной сфере деятельности и в пределах своей компетенции могут издавать только индивидуальные правовые акты, за исключением нормотворческих полномочий по управлению имуществом, решению кадровых вопросов, а также по контролю за деятельностью их структурных подразделений и территориальных органов.

Однако, отсутствие у большинства федеральных служб права принимать нормативные правовые акты в связи с реализацией их функциональной компетенции в установленной сфере деятельности вызывает неоднозначную оценку²¹⁷. Например, Б.В. Россинский обращает внимание на то, что наличие у отдельных федеральных служб по контролю и надзору нормотворческих полномочий способствует оперативному внесению изменений и дополнений в нормативные правовые акты, являющиеся предметом их контрольно-надзорной деятельности, поскольку в ряде случаев издаваемых ими правоприменительных актов может оказаться недостаточно

²¹⁷ Панкова О.В. Административно-правовой статус федеральных служб в условиях административной реформы // СПС «КонсультантПлюс».

для быстрого решения сложных комплексных вопросов в определенных сферах деятельности, в том числе и для устранения недостатков в своей работе, вызванных некачественным нормативным регулированием²¹⁸.

В то же время, как справедливо отмечают отдельные авторы, совмещение в одном органе, по сути, конфликтующих функций имеет и свои недостатки, главный из которых состоит в возможности данных органов принимать нормативные правовые акты, устанавливающие условия их взаимоотношений с гражданами и организациями, исходя из собственных узковедомственных интересов²¹⁹.

В контексте анализа правового статуса федеральных служб важно отметить еще одно обстоятельство, которое оказывает самое непосредственное влияние на понимание и оценку эффективности деятельности этих органов. Речь идет о том, что нахождение многих федеральных служб в непосредственном ведении федеральных министерств предполагает наделение последних важными организационными, финансово-бюджетными и контрольными функциями в отношении подчиненных им федеральных служб, поэтому говорить о невмешательстве федеральных министерств в деятельность последних не приходится. На практике это обуславливает стремление федеральных министров напрямую руководить деятельностью подчиненных им органов, в том числе иметь непосредственное влияние на то, как выполняются контрольно-надзорные функции федеральными службами, при том, что сами министерства почти полностью выпадают из сферы управленческого воздействия указанных органов.

И действительно, каким образом федеральные службы будут осуществлять контроль в отношении своих головных министерств, пресекать

²¹⁸ Подробнее об этом см.: Россинский Б.В. К вопросу о реформировании системы федеральных органов исполнительной власти//Административное право и процесс. 2004. № 1. С. 20–24.

²¹⁹ Панкова О.В. Административно-правовой статус федеральных служб в условиях административной реформы // СПС «КонсультантПлюс».

их незаконные действия и привлекать к административной ответственности, если находятся в прямой зависимости от них? Очевидно, что наличие иерархической подчиненности между данными субъектами не позволяет им действовать независимо и, в конечном счете, приводит либо к объединению всех трех органов в одну ведомственную подсистему, занимающую монопольное положение в определенной сфере государственного управления, либо к конфликтам между министерствами и подчиненными им органами²²⁰.

Указанная точка зрения российских авторов подтверждается положениями действующих нормативных правовых актов. Согласно пункту 2 Положения о Роскомнадзоре, Роскомнадзор находится в ведении Минкомсвязи России, которое согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 2 июня 2008 г. № 418²²¹, является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере информационных технологий, в том числе в области обработки персональных данных. При этом Минкомсвязь России вносит в Правительство Российской Федерации проекты федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и другие документы, по которым требуется решение Правительства Российской Федерации, по вопросам, отнесенным к установленной сфере ведения Минкомсвязи России и к сферам ведения подведомственной ему федеральной службы – Роскомнадзора.

Права и обязанности Роскомнадзора закреплены ст. 23 Федерального закона «О персональных данных» и постановлением Правительства Российской Федерации № 228.

²²⁰ Там же.

²²¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 2 июня 2008 г. № 418 «О Министерстве связи и массовых коммуникаций Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 23. Ст. 2708.

Основными задачами уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных являются:

1) обеспечение контроля и надзора за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства Российской Федерации в области персональных данных;

2) рассмотрение жалоб и обращений граждан и юридических лиц по вопросам, связанным с обработкой персональных данных, а также принятие в пределах своих полномочий решений по результатам их рассмотрения;

3) ведение реестра операторов, осуществляющих обработку персональных данных.

4) обращение в суд с исковыми заявлениями в защиту прав субъектов персональных данных, в том числе в защиту прав неопределенного круга лиц, и представление их интересов в суде;

5) осуществление мер, направленных на совершенствование защиты прав субъектов персональных данных;

6) международное сотрудничество с органами, уполномоченными по защите прав субъектов персональных данных в иностранных государствах (утверждение перечня иностранных государств, обеспечивающих адекватную защиту прав субъектов персональных данных);

7) направление отчета о деятельности Уполномоченного органа Президенту Российской Федерации, в Правительство Российской Федерации и Федеральное Собрание Российской Федерации.

Прежде всего, остановимся на проблемах реализации отдельных полномочий Роскомнадзора, практическая реализация которых невозможна в силу отсутствия необходимых норм, а именно:

право направлять заявление в орган, осуществляющий лицензирование деятельности оператора, для рассмотрения вопроса о принятии мер по приостановлению действия или аннулированию соответствующей лицензии в установленном законодательством Российской Федерации порядке, если условием лицензии на осуществление такой деятельности является запрет на

передачу персональных данных третьим лицам без согласия в письменной форме субъекта персональных данных;

право привлекать к административной ответственности лиц, виновных в нарушении Федерального закона «О персональных данных».

Реализация Роскомнадзором права направлять заявление в орган, осуществляющий лицензирование деятельности оператора, может рассматриваться как одним из эффективных средств защиты субъектов персональных данных применительно ко многим операторам, обрабатывающим значительные объемы персональных данных, в том числе создающим базы персональных данных, и имеющим лицензии на тот или иной вид деятельности. Однако, на практике реализация указанного права уполномоченным органом дальше закрепления его в Федеральном законе в 2006 году не продвинулась.

Статьей 8 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»²²² закрепляется общий перечень лицензионных требований без учета особенностей осуществления лицензируемых видов деятельности, предусмотренных статьей 12 того же закона. Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 ноября 2001 г. № 957 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности»²²³ утвержден перечень федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование конкретных видов деятельности.

Анализ содержания лицензионных требований различных видов деятельности, предусмотренных рядом постановлений Правительства Российской Федерации с использование правовой системы «КонсультантПлюс»²²⁴ показал, что ни в одно из них в течении семи лет, с

²²² Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»// Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 19. Ст. 2716.

²²³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6931.

²²⁴ См., например: Постановления Правительства Российской Федерации от 12 апреля 2012 г. № 287 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации», от 3

момента вступления в силу Федерального закона «О персональных данных», не было внесено требование о запрете передачи персональных данных третьим лицам без согласия в письменной форме субъекта персональных данных.

Учитывая многочисленные нарушения законодательства в области персональных данных, подтверждаемые отчетами уполномоченного органа²²⁵, обзорами прокуратуры, информацией об утечках персональных данных, опубликованных аналитическими центрами InfoWatch²²⁶ и Zecurion²²⁷, рассматриваемое требование актуально для таких лицензируемых видов деятельности, как оказание услуг связи, перевозка пассажиров, осуществление частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности, оказание услуг по трудоустройству российских граждан за пределами территории Российской Федерации.

марта 2012 г. № 171 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке и производству средств защиты конфиденциальной информации», от 3 февраля 2012 г. № 79 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации», от 6 марта 2012 г. № 193 «О лицензировании отдельных видов деятельности на морском и внутреннем водном транспорте» (перевозки внутренним водным транспортом и морским транспортом пассажиров), от 21 марта 2012 № 221 «О лицензировании отдельных видов деятельности на железнодорожном транспорте» (перевозки железнодорожным транспортом пассажиров), от 5 мая 2012 г. № 457 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по перевозкам воздушным транспортом пассажиров (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя)», от 23 июня 2011 г. № 498 «О некоторых вопросах осуществления частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности», от 8 октября 2012 г. № 1022 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности, связанной с оказанием услуг по трудоустройству граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации», от 18 февраля 2005 г. № 87 «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий», от 16 марта 2011 г. № 174 «Об утверждении Положения о лицензировании образовательной деятельности» и др.

²²⁵ Отчеты о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных: <http://www.rsoc.ru/personal-data/reports> (дата обращения – 05.08.2013).

²²⁶ Исследование утечек информации из компаний и госучреждений России 2012 // <http://www.infowatch.ru/analytics/reports/3073> (дата обращения – 05.08.2013).

²²⁷ Утечки конфиденциальной информации 2012 // http://www.zecurion.ru/upload/iblock/f8b/Zecurion_Data_leaks_2013/pdf (дата обращения – 05.08.2013).

В связи с изложенным, имея итоги правоприменительной практики за последние годы, необходимо рассмотреть вопрос о включении положения, запрещающего передачу персональные данные третьим лицам без согласия в письменной форме субъекта персональных данных, если иное прямо не предусмотрено федеральным законом, в лицензионные требования при лицензировании вышеуказанных видов деятельности.

Кроме того, законодателем не решен вопрос об алгоритме осуществления Роскомнадзором права направлять заявления в орган, осуществляющий лицензирование деятельности оператора, для рассмотрения вопроса о принятии мер по приостановлению действия или аннулированию соответствующей лицензии, в том числе в административном порядке, и механизме рассмотрения указанных заявлений самим лицензирующим органом.

Еще одним, не менее важным, правом Роскомнадзора является право привлекать к административной ответственности лиц, виновных в нарушении Федерального закона «О персональных данных». Между тем, это право до настоящего времени является номинальным и фактически нереализованным на практике.

Согласно статье 28.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 13.11 КоАП РФ – «нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных)», возбуждаются исключительно прокурором²²⁸.

Роскомнадзор, при выявлении факта нарушения оператором требований законодательства Российской Федерации в области персональных данных в ходе проведения проверки или рассмотрения

²²⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 1.

обращений граждан, направляет материалы проверки в органы прокуратуры для возбуждения дела об административном правонарушении. Так, согласно данным отчета уполномоченного органа за 2013 год²²⁹, по выявленным фактам нарушений материалы проверки в органы прокуратуры направлены в 449 случаях для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по ст. 13.11 КоАП РФ. Из них: в 125 случаях органами прокуратуры были приняты решения о возбуждении дела об административном правонарушении (судами были вынесены постановления о привлечении виновных лиц к административной ответственности в форме штрафа на общую сумму 147 тыс. 300 рублей). В 100 случаях по материалам, направленным Роскомнадзором, принимались иные меры прокурорского реагирования (вносились представления об устранении нарушений закона либо направлялись предостережения о недопустимости нарушения закона). В остальных случаях органами прокуратуры принимались решения об отказе в возбуждении административного производства в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности. Аналогичная практика отмечается и в 2010 - 2012 годах.

Сложившаяся практика свидетельствует о существующих сложностях при взаимодействии Роскомнадзора и органов прокуратуры в рамках административной практики, а также об отсутствии эффективного механизма взаимодействия, что не может не влиять на обеспечение защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных и, в свою очередь, на неотвратимость наказания операторов, допускающих нарушение указанного права.

Учитывая упомянутые проблемы, Роскомнадзором в 2012 году разработан законопроект, предусматривающий внесение изменений в КоАП

²²⁹ Отчет о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных за 2012 год // <http://www.rsoc.ru/personal-data/reports> (дата обращения –10.10.2014).

РФ, которым, помимо введения новых составов административных правонарушений, связанных с незаконной обработкой персональных данных, предполагается передача полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 13.11 КоАП РФ, Роскомнадзору²³⁰.

В тоже время, анализ содержания данного законопроекта свидетельствует, что он не в полной мере решает поставленный вопрос, а именно не предоставляет право уполномоченному органу привлекать операторов, виновных в нарушении требований законодательства, к административной ответственности, как это предусмотрено в статье 23 Федерального закона «О персональных данных», ограничивая полномочия должностных лиц лишь составлением протоколов об административных правонарушениях.

Полномочия Роскомнадзора в области нормотворчества ограничены правом вносить в Правительство Российской Федерации предложения о совершенствовании нормативного правового регулирования защиты прав субъектов персональных данных, что порой явно недостаточно для эффективной защиты персональных данных граждан.

Исследуя наиболее актуальные вопросы, связанные с проблемами реализации отдельных полномочий Роскомнадзора, нельзя не отметить очень важное в настоящее время направление деятельности, как трансграничная передача персональных данных и осуществление сотрудничества Роскомнадзора с органами, уполномоченными по защите прав субъектов персональных данных в зарубежных странах (статьи 12 и 23 Федерального закона «О персональных данных»).

²³⁰ Отчет о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных за 2012 год // <http://www.rsoc.ru/personal-data/reports> (дата обращения – 05.08.2013).

Трансграничная передача персональных данных, согласно статье 3 Федерального закона «О персональных данных», представляет собой передачу персональных данных на территорию иностранного государства органу власти иностранного государства, иностранному физическому лицу или иностранному юридическому лицу.

Согласно статьи 12 Федерального закона «О персональных данных» трансграничная передача персональных данных на территории иностранных государств, являющихся сторонами Конвенции ETS № 108, а также иных иностранных государств, обеспечивающих адекватную защиту прав субъектов персональных данных, осуществляется в соответствии с указанным Федеральным законом и может быть запрещена или ограничена в целях защиты основ конституционного строя Российской Федерации, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Между тем, остается открытым вопрос о том, каким органом, и, самое главное, в каком порядке осуществляется запрет или ограничение трансграничной передачи персональных данных. Если исходить из общих положений закона можно сделать вывод, что данную функцию осуществляет Роскомнадзор, как российский уполномоченный орган, однако механизм ее реализации не регламентирован.

Приказом Роскомнадзора от 15 марта 2013 г. № 274²³¹ утвержден перечень иностранных государств, не являющихся сторонами Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных и обеспечивающих адекватную защиту прав субъектов персональных данных, куда вошли 19 зарубежных стран (Австралия, Ангола, Аргентина, Бенин, Гонконг, Израиль, Кабо-Верде, Канада, Корея, Малайзия, Марокко, Мексика, Монголия, Новая Зеландия, Перу, Сенегал, Тунис, Чили и Швейцария).

²³¹ Российская газета. 2013. 26 апреля.

Между тем, указанный документ не содержит критериев, по которым была проведена оценка адекватного уровня защиты. Получить более подробную информацию от уполномоченного органа гражданам или организациям удастся не всегда.

Рассмотренные проблемы создают многочисленные сложности для людей, которые, как правило, не в состоянии определить, какой применяется закон в области обработки персональных данных, и к какому национальному уполномоченному органу они могут обратиться, в случае нарушения их прав.

Согласно проведенному анкетированию только 12,5 % опрошенных респондентов известно что-либо об уполномоченных органах по защите частной жизни или персональных данных в зарубежных странах.

Нам могут возразить, что более жесткое регулирование и контроль в области трансграничной передачи персональных данных может нести экономические издержки, как для государства, так и для частных компаний.

Однако, нельзя не игнорировать итоги правоприменительной практики, подтверждающей возрастающее количество нарушений в части незаконной обработки и трансграничной передачи персональных данных граждан²³². Нарушение прав граждан не должно являться основанием получения экономической выгоды.

Отсюда вытекает необходимость выработки единых законодательных правил регулирования и эффективных принципов взаимодействия уполномоченных органов (иных органов государственной власти) и бизнеса в целях защиты конституционных прав граждан на неприкосновенность частной жизни при обработке их персональных данных.

Еще одна важная проблема, возникающая при исследовании указанного вопроса, связана с защитой законных прав российских граждан за рубежом, отсутствием общих правовых рамок для утверждения прав

²³² Отчеты о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных // <http://www.rkn.gov.ru/personal-data/reports> (дата обращения – 05.06.2014).

граждан, а также для признания и исполнения решения суда в другой стране.

Основу защиты права на частную жизнь при обработке персональных данных, с учетом указанных обстоятельств, должно составить официальное и неформальное сотрудничество между уполномоченными органами на основании имеющихся международных и национальных правовых механизмов. Примером может служить сотрудничество стран Азиатско - Тихоокеанского экономического сотрудничества²³³. Имеется также все возрастающее использование внутренних механизмов урегулирования споров, как в частном, так и в государственном секторе²³⁴, которые могут повысить способность лиц отстаивать свои права в других странах.

Необходимо отметить, что с учетом изложенных выше обстоятельств назрела объективная необходимость в глобальной гармонизации международного и национального законодательства в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных в целях выработки единых подходов и стандартов правовой регламентации вопросов трансграничной передачи персональных данных, а также, что не менее важно, повышения исполнительской дисциплины и ответственности самих операторов, осуществляющих трансграничную передачу персональных данных.

Возвращаясь к вопросу о независимости уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства: 1) он входит в общую структуру государственных органов исполнительной власти и подчиняется вышестоящему ведомству; 2) у него отсутствует самостоятельное финансирование вопросов защиты прав субъектов персональных данных (так

²³³ См.: APEC launches new Cross-border Data Privacy Initiative//http://www.apec.org/apec/news___media/media_releases/20100716_ecsg_cpea.html.

²³⁴ См.: OECD. Report on Compliance with, and Enforcement of, Privacy Protection Online' (12 February 2003)//[http://www.oilis.oecd.org/oilis/2002doc.nsf/LinkTo/NT00000B82/\\$FILE/JT00139173.PDF](http://www.oilis.oecd.org/oilis/2002doc.nsf/LinkTo/NT00000B82/$FILE/JT00139173.PDF), at 14.

как Роскомнадзор, помимо указанной деятельности, осуществляет еще три надзорных направления деятельности); 3) отсутствуют специалисты, обладающие необходимым профильным образованием (юридическим и техническим в области информационной безопасности) и опытом работы. Все указанное свидетельствует о неопределенности статуса российского уполномоченного органа.

Таким образом, с учетом предполагаемой ратификации Российской Федерации Дополнительного протокола к Конвенции ETS № 108, деятельность российского уполномоченного органа должна быть организована с возможностью осуществления независимого контроля (надзора) за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства любыми операторами, независимо от их ведомственной принадлежности и организационно-правовой формы.

В целях решения отмеченных проблем, затрагивающих и отдельные полномочия Роскомнадзора, необходимо учесть имеющийся положительный опыт национальных надзорных органов зарубежных стран, рассмотренный в настоящем исследовании. В частности, автор полагает актуальным дополнить функции Роскомнадзора следующими полномочиями:

- 1) ведение реестра баз персональных данных;
- 2) осуществление контроля за соответствием трансграничной передачи персональных данных неопределенного круга лиц, несовершеннолетних и иных социально незащищенных слоев населения, требованиям законодательства Российской Федерации;
- 3) подготовка заключений на законопроекты, затрагивающие конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных (до вступления в силу соответствующих законов), а также участие в законотворческом процессе в целях более оперативного реагирования на пробелы в законодательстве, выявляемые в практической деятельности по защите прав субъектов персональных данных;

4) разработка руководящих принципов унификации мер по исполнению законодательства о защите частной жизни и персональных данных в условиях постоянно развивающихся технологий, выработка единых критериев и подходов в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных;

5) осуществление сотрудничества и регулярный обмен информацией между различными органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами в целях защиты прав субъектов персональных данных и пресечения правонарушений в области персональных данных;

б) участие в мероприятиях, направленных на оценку состояния национального законодательства о защите частной жизни, распространении культуры защиты персональных данных.

Деятельность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации по обеспечению защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных

Институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, как и институт уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных, для нашей страны является сравнительно новым, хотя в мировой практики они известны давно.

Этот институт имеет скандинавское происхождение: в 1809 г. Конституцией Швеции была введена должность омбудсмана юстиции. В 1919 г. омбудсмен появился в Финляндии, затем в Дании – в 1954 г. По примеру Скандинавских стран этот институт стали учреждать другие государства Европы, Америки, Азиатско-тихоокеанского региона, Африки.

Согласно определению Международной ассоциации юристов, омбудсмен – это служба, предусмотренная Конституцией или актом законодательной власти, возглавляемая независимым публичным

должностным лицом высокого ранга, которая ответственна перед законодательной властью, получает жалобы от пострадавших лиц на государственные органы, служащих, нанимателей или действует по собственному усмотрению и уполномочена проводить расследования, рекомендовать корректирующие действия, представлять доклады²³⁵.

Институт омбудсмена появился как форма контроля публичной администрации. В сферу компетенции классического омбудсмена входило рассмотрение жалоб граждан на действия и решения должностных лиц, а также расследование случаев ненадлежащего администрирования; главная цель его состояла в улучшении административного управления²³⁶.

Анализ конституций и законов об омбудсменах в зарубежных странах показывает, что вплоть до конца XX в. ни один классический омбудсмен не имел прямой компетенции защиты прав человека. Рассмотрение жалоб граждан традиционно проводилось в контексте ненадлежащего администрирования.

Начиная с середины XX в. институт омбудсмена стал рассматриваться как неперенный атрибут демократического государства, что привело к его массовому распространению в самых разных правовых системах на всех континентах. Под воздействием глобализации происходит изменение концепции института омбудсмена: из органа контроля за администрацией он превращается в правозащитный институт. В отличие от классического института, современные омбудсмены являются многофункциональными государственными органами, содействующими реализации общепризнанных принципов и норм по правам человека на внутригосударственном уровне, развитию международного и регионального сотрудничества по правам человека, играют профилактическую роль в предотвращении нарушений

²³⁵ См.: Семенова А.Ю. Уполномоченный по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ...к.ю.н. Тюмень, 2006. 29 с.

²³⁶ См.: Колобова Т.В. Современное понимание института омбудсмена в России и зарубежных странах // Омбудсмен. 2013. № 1. С. 60–64.

конституционных прав²³⁷. В качестве примера можно назвать шведского омбудсмана по вопросам равенства, датского омбудсмана, большинство омбудсменов в странах Восточной и Центральной Европы, Латинской Америки, Верховного комиссара ООН по правам человека, Комиссара Совета Европы по правам человека.

К новому типу омбудсменов относится и Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, которому в 2009 г. Международный координационный комитет национальных институтов по содействию и защите прав человека ООН присвоил высший аккредитационный статус, означающий полное соответствие Принципам (национальных) специализированных институтов по содействию и защите прав человека²³⁸.

В Российской Федерации идея учреждения института Парламентского уполномоченного по правам человека впервые получила юридическое выражение в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой 22 ноября 1991 года Верховным Советом РСФСР (статья 40)²³⁹.

Должность Уполномоченного по правам человека фактически учреждена Конституцией Российской Федерации, пунктом «е» части 1 статьи 103 которой к ведению Государственной Думы Федерального Собрания отнесено назначение и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с Федеральным конституционным законом²⁴⁰.

Подписанный в феврале 1997 года Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской

²³⁷ См.: Чуксина В.В. Внесудебная защита прав человека: постомбудсмен-институты // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6.

²³⁸ Чуксина В.В. Институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в системе государственной защиты прав человека // Правозащитная деятельность органов государственной власти: проблемы и перспективы: материалы круглого стола с международным участием. Иркутск: Изд-во ГУЭП, 2012. С. 157.

²³⁹ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

²⁴⁰ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

Федерации»²⁴¹ определил статус Уполномоченного, его компетенцию, порядок назначения и освобождения от должности.

Целями деятельности Уполномоченного по правам человека являются обеспечение гарантий государственной защиты прав и свобод человека, а к задачам относится: содействие восстановлению нарушенных прав и свобод граждан; совершенствование законодательства в области прав и свобод человека и гражданина; формирование всеобщей культуры прав человека, повышение осведомленности граждан о правах и свободах, гарантированных Конституцией Российской Федерации; развитие международного и межрегионального сотрудничества в области прав и свобод.

Важной чертой рассматриваемого института, как и национальных уполномоченных органов по защите персональных данных, является то, что Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам (статья 2 Федерального конституционного закона).

Одной из главных особенностей Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации является практически полное отсутствие у него каких-либо силовых функций. Он не правомочен на вынесение государственно-властных решений. Его деятельность не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод. Можно сказать, что этот конституционно-правовой институт в большей степени является публично-правовым средством защиты, т.е. «властью авторитета» (authority), так как лишен каких-либо признаков «власти силы» (power)²⁴². Деятельность Уполномоченного по правам человека лишь дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан.

²⁴¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011.

²⁴² Институт уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации: Учебное пособие. СПб.: Норма, 2003. 312 с.

Второй важной особенностью обсуждаемого института является его открытость и доступность, политическая нейтральность и самостоятельность. Как Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, так и региональные уполномоченные по правам человека после своего назначения (избрания) действуют, подчиняясь только закону. Они не встроены ни в какую из существующих систем органов государственной власти и органов местного самоуправления. Среди них самих также нет никакой властной иерархии – как федеральной, так и региональной²⁴³.

Все вышеизложенные обстоятельства определяют особенности деятельности данного института при осуществлении защиты прав и свобод граждан в Российской Федерации.

Вместе с тем, автор разделяет позицию Г.Н. Комковой и Н.Ф. Лукашовой, которые полагают, что «в своей деятельности по защите прав человека, уполномоченный не может действовать обособленно от других государственных органов. Для наиболее эффективной реализации своих полномочий по восстановлению нарушенных прав граждан ему необходимо исполнять возложенные на него функции совместно с государственными, общественными и другими структурами. Однако именно этот аспект деятельности уполномоченного является наименее урегулированным. Необходимо разрешение проблемных вопросов и противоречий, возникающих при взаимодействии уполномоченного с другими структурами»²⁴⁴.

Указанные доводы особенно актуальны в отношении взаимодействия Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и Роскомнадзора в области обеспечения механизма защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и

²⁴³ См.: Ухтияров А.И. Уполномоченный по правам человека как публично-правовой институт защиты прав граждан // Омбудсмен. 2013. № 1. С. 29–33.

²⁴⁴ См.: Комкова Г.Н., Лукашова Н.Ф. Проблемы взаимодействия уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с государственными органами и органами местного самоуправления // Омбудсмен: государство и защиты прав человека. 2012. № 1.

семейную тайну при обработке персональных данных.

Изучение вышеизложенного вопроса показало отсутствие какого-либо взаимодействия этих двух институтов в обеспечении защиты данного конституционного права и фактическое устранении Уполномоченного по правам человека от практического участия в его реализации.

Анализ докладов Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за последние годы свидетельствует о том, что наряду с другими конституционными правами граждан, вопросам защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных (реализации положений статей 23 и 24 Конституции России), уделяется весьма незначительное внимание.

Так, факты вторжения в личную жизнь человека, а также вопросы сбора и обработки персональных данных, нашли свое отражение в нескольких докладах Уполномоченного за 2009, 2010 и 2011 годы, тогда как обсуждаемые проблемы реализации указанного права имели место гораздо раньше, не утратив вместе с тем своей актуальности и сегодня.

Примечательным является тот факт, что во всех случаях Уполномоченным по правам человека излагаются личные позиции и предлагаются общие оценки применения отдельных положений законодательства при рассмотрении конкретного случая, но при этом не уделяется должного внимания принимаемым мерам по устранению допущенных нарушений в указанной области правоотношений. Так, например, в Докладе за 2009 год Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукин рассматривает Федеральный закон «О персональных данных» важным шагом в деле обеспечения права человека на личную жизнь. В тоже время в Докладе отмечается, что «многие нормы этого Федерального закона работают плохо. Среди причин этого – неясность в их толковании, в определении целей обработки данных, отсутствие широкой информированности граждан о предоставленных им правах и механизмах

защиты, а также незначительное число контролирующих его исполнение органов в сравнении с числом операторов, осуществляющих обработку персональных данных». Уполномоченный по правам человека полагает необходимым обратить особое внимание на изучение опыта Европейского Суда по правам человека, который вынес ряд прецедентных постановлений в этой области²⁴⁵.

В Докладах за 2010 и 2011 годы также отсутствует указание о каком-либо взаимодействии Уполномоченного по правам человека с Роскомнадзором или попытках наладит взаимодействие при решении возникающих проблем в области защиты права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных. В них были высказаны лишь позиции Уполномоченного по правам человека в отношении следующих вопросов, касающихся рассматриваемого права:

1) пределы объема персональных данных, содержащихся в документах устанавливающих личность человека;

2) экспериментальное введение «Паспорта здоровья школьника», представляющего собой комплексный документ, содержащий всю информацию о здоровье ребенка, его физическом и психо-эмоциональном состоянии, о его семье, успеваемости и личных достижениях;

3) прослеживающийся на протяжении нескольких лет вопрос о принудительном дактилоскопировании и фотографировании граждан для учета правоохранительных органов.

Рассматривая указанные проблемные вопросы, Уполномоченным по правам человека отметил целесообразность, в порядке эксперимента, проведения тотальной проверки законности дактилоскопирования задержанных в каком-либо субъекте Российской Федерации²⁴⁶ или, при рассмотрении вопроса о введении «Паспорта здоровья школьника»,

²⁴⁵ См.: Доклад уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2009 год // <http://www.rg.ru/2010/05/28/doklad-lukin-dok.html> (дата обращения – 10.12.2013).

²⁴⁶ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2010 год // <http://ombudsmanrf.org/doklady/718-2010> (дата обращения – 10.12.2013).

ограничился разъяснениями и рекомендациями по совершенствованию вышеуказанного документа²⁴⁷.

Следует также отметить, что указанные вопросы одновременно рассматривались и Роскомнадзором. Однако, несогласованность действий уполномоченных органов при решении важных и достаточно спорных вопросов, затрагивающих неопределенный круг российских граждан, а в данном случае речь идет и о правах несовершеннолетних детей, приводит к тому, что многие из существующих проблем не находят своего решения в течение ряда лет и актуальны до сих пор. Речь идет, в первую очередь, о чрезмерности собираемых различными ведомствами и организациями персональных данных, создании электронных баз персональных данных и ряд других.

В тоже время, целью взаимодействия уполномоченных органов, прежде всего, является объединение имеющегося правового механизма для обеспечения эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина органами государственной власти и местного самоуправления, их должностными лицами, иными органами и учреждениями.

Между тем, рассмотренные обстоятельства подтверждают отсутствие налаженного взаимодействия между Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации и Роскомнадзором в сфере обеспечения механизма защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных. Параллельное решение, зачастую, аналогичных вопросов, без объединения правовых средств и потенциала, предоставленного законодательством, не способствует эффективной защите прав человека и гражданина.

Таким образом, применительно к рассматриваемому конституционному праву на неприкосновенность частной жизни при

²⁴⁷ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2011 год // <http://ombudsmanrf.org/doklady/717-2011> (дата обращения – 10.12.2013).

обработке персональных данных, остаются нереализованными следующие направления деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации:

1) принятие по собственной инициативе соответствующих мер в пределах своей компетенции при наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод граждан либо в случаях, имеющих большое общественное значение или связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты;

2) направление государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам замечаний и предложений общего характера, относящихся к обеспечению прав и свобод человека и гражданина, совершенствованию административных процедур.

Заслуживает внимание также другая функция Уполномоченного по правам человека. Поскольку согласно ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, уполномоченный может существенно влиять на разработку и применение правовых норм, чтобы привести федеральное законодательство в соответствие с международными гуманитарными тенденциями, обеспечив при этом приоритет соблюдения прав граждан²⁴⁸.

Однако, как показывает изучение практики за исследуемый период, Уполномоченным по правам человека ни разу не вносились предложения по совершенствованию законодательства в области персональных данных с тем, чтобы улучшить и конкретизировать требования закона и обеспечить эффективную защиту прав граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

²⁴⁸ См.: Ухтияров А.И. Уполномоченный по правам человека как публично-правовой институт защиты прав граждан // Омбудсмен. 2013. № 1. С. 29 – 33.

Согласно ст. 36.1 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»²⁴⁹ Уполномоченный осуществляет взаимодействие с общественными наблюдательными комиссиями, сформированными в субъектах Российской Федерации в целях содействия реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания.

Как представляется, законодателем необоснованно выделено взаимодействие Уполномоченного по правам человека лишь с общественными наблюдательными комиссиями по вопросам обеспечения прав человека в местах принудительного содержания.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 2 августа 2005 г. № 481 «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, руководство которыми осуществляет Правительство Российской Федерации, федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам, а также федеральных службах и федеральных агентствах, руководство которыми осуществляет Правительство Российской Федерации»²⁵⁰ в настоящее время во многих федеральных органах исполнительной власти созданы и действуют соответствующие общественные советы по различным направлениям деятельности.

При уполномоченном органе по защите прав субъектов персональных данных, согласно п. 9 ст. 23 Федерального закона «О персональных данных», на общественных началах создан консультативный совет, порядок формирования и деятельности которого определяются уполномоченным органом.

²⁴⁹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011.

²⁵⁰ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 32. Ст. 3322.

Приказами Роскомнадзора от 20 июня 2012 г. № 621 и от 06 июля 2012 г. № 679 (в редакции приказа от 29 мая 2014 г. № 85)²⁵¹ утверждены Положение и состав Консультативного совета при уполномоченном органе по защите прав субъектов персональных данных соответственно. Одной из основных задач Консультативного совета является подготовка предложений и рекомендаций по вопросам гармонизации законодательства Российской Федерации в области защиты персональных данных с учетом общественного мнения и опыта правоприменительной практики, обеспечения соблюдения законодательства и методического обеспечения правоприменительной деятельности в области защиты персональных данных.

Однако Уполномоченный по правам человека не только не вошел в состав данного Консультативного совета, но также не участвовал ни в одном из заседаний в качестве приглашенного лица или эксперта при обсуждении существующих проблем применения законодательства в области персональных данных.

Перефразируя предложение, высказанное Г.Н. Комковой и Н.Ф. Лукашовой²⁵², нельзя не отметить необходимость совершенствования взаимодействия Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации с Роскомнадзором в рамках защиты прав субъектов персональных данных, для чего требуется:

- 1) законодательное закрепление основных направлений сотрудничества между ними;
- 2) выработка рекомендаций по осуществлению согласованных мероприятий в целях решения практических задач в области защиты права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных;

²⁵¹ См.: Портал персональных данных уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных // <http://pd.rkn.gov.ru/advisory-council/advisory-council-documents> (дата обращения – 03.10.2014).

²⁵² См.: Комкова Г.Н., Лукашова Н.Ф. Проблемы взаимодействия уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с государственными органами и органами местного самоуправления // Омбудсмен: государство и защиты прав человека. 2012. № 1.

3) разработка механизма реализации совместных действий для обеспечения их практического применения.

Правотворческая, информационно-аналитическая, просветительская деятельность является сутью института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. В связи с этим целесообразно продолжить совершенствование правового регулирования данного института по указанным направлениям²⁵³. Для реализации правотворческой функции Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации следует наделить правом законодательной инициативы и внести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 104 Конституции Российской Федерации²⁵⁴. Кроме того, Уполномоченного целесообразно наделить правом обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации по вопросам общего нормоконтроля, для чего требуется внести изменения в ч. 2 ст. 125 Конституции и ст. 84 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»²⁵⁵.

Законы субъектов Российской Федерации об уполномоченных по правам человека и практика их деятельности свидетельствуют о необходимости признания за ними права законодательной инициативы, что позволит ускорить процедуру прохождения проектов законов до окончательного рассмотрения и принятия предложений уполномоченных по совершенствованию регионального законодательства, повысит эффективность их деятельности в области защиты прав и свобод граждан.

Если мы обратимся к деятельности и практики взаимодействия уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации и

²⁵³ См.: Колобова Т.В. Современное понимание института омбудсмена в России и зарубежных странах // Омбудсмен. 2013. № 1. С. 60 – 64.

²⁵⁴ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

²⁵⁵ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

территориальных органов Роскомнадзора в рамках защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных, то можно отметить следующее.

В настоящее время институт Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации образован во всех субъектах Российской Федерации, включая Республику Крым и Севастополь.

Анализ принятых нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что проблемы компетенции регионального уполномоченного по правам человека, не получив должного закрепления на федеральном уровне, не нашли единого подхода и на уровне субъекта Российской Федерации.

Многие проблемы функционирования института уполномоченного в субъектах Российской Федерации схожи, поскольку непосредственным образом связаны с вопросами его полномочий и компетенции. При их определении принципиальным является понимание природы этого института как органа, содействующего государственному контролю за затрагивающей права и свободы человека и гражданина деятельностью органов власти, а также дополняющего существующие механизмы их обеспечения и защиты.

До настоящего времени остается актуальным вопрос о соответствии целей и задач института уполномоченного тому объему и функциональному содержанию полномочий, которыми он наделен²⁵⁶.

Существенным прорывом в вопросе расширения полномочий омбудсменов можно считать принятие Федерального закона от 6 апреля 2015 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека»²⁵⁷, разработка которого была инициирована Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации.

²⁵⁶ См.: Кручинин Ю.С. Вопросы совершенствования законодательства, регламентирующего деятельность региональных омбудсменов // Российская юстиция. 2015. № 8.

²⁵⁷ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 14. Ст. 2007.

Федерации Э.А. Памфиловой.

Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²⁵⁸ был дополнен ст. 16.1, закрепившей правовой статус уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации.

Определено, что конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации в целях обеспечения дополнительных гарантий государственной защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также для ее осуществления могут учреждаться должность уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации либо иные государственные должности, создаваться государственные органы. Порядок организации и осуществления деятельности уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации определяется конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации.

Вместе с тем, вопросы взаимодействия уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти в рамках обеспечения дополнительных гарантий государственной защиты прав и интересов граждан не нашли своего законодательного закрепления и в вышеуказанных нормах.

Взаимодействие уполномоченного с другими органами государственной власти в регионе, как правило, осуществляется на основе специальных, конкретных соглашений о сотрудничестве, что порождает многие особенности в правовых формах деятельности уполномоченных²⁵⁹.

Изучение правоприменительной практики Роскомнадзора и его территориальных органов свидетельствует, что взаимодействие с

²⁵⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

²⁵⁹ См.: Ухтияров А.И. Уполномоченный по правам человека как публично-правовой институт защиты прав граждан // Омбудсмен. 2013. № 1. С. 29 – 33.

соответствующими уполномоченными по правам человека в субъектах Российской Федерации не налажено, сотрудничество не осуществляется.

Таким образом, с учетом выявленных проблем необходимо:

во-первых, совершенствование правового регулирования в сфере реализации правотворческой, информационно-аналитической и просветительской деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в области права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных. Данный вывод также основан на итогах анкетирования;

во-вторых, наладить сотрудничество и взаимодействие между Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации и Роскомнадзором в рамках защиты права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных, для чего требуется: законодательное закрепление основных направлений сотрудничества между ними; выработка рекомендаций по осуществлению согласованных мероприятий в целях решения практических задач в области защиты права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных; разработка механизма реализации совместных действий для обеспечения их практического применения;

в-третьих, унифицировать вопросы организационного характера, касающиеся дополнения функций уполномоченных по правам человека в регионах правом законодательной инициативы по совершенствованию регионального законодательства в области защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных неопределенного круга лиц, а также порядком взаимодействия с территориальными органами Роскомнадзора.

3.3. Участие органов прокуратуры в обеспечении защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных

Обеспечение защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных является жизненно важным для российских граждан в современном информационном обществе. Поскольку мы становимся все более и более зависимы от использования информационных технологий и личная информация собирается или генерируется во все возрастающих масштабах очень важно, чтобы индивидуальные свободы были надлежащим образом защищены.

В качестве иллюстрации можно привести пример результатов глобального исследования утечек информации за 2014 год, проведенного аналитическим центром компании InfoWatch, согласно которым Россия удерживает второе место в мире по количеству инцидентов. За этот период было выявлено 167 случаев утечки конфиденциальной информации из российских компаний и государственных организаций. Количество таких фактов, по сравнению с 2013 годом, выросло более чем вдвое, основной процент которых (92 %) связан с утечками персональных или платежных данных. Эти данные впоследствии использовались в мошеннических схемах – оформлении кредитов с использованием чужих персональных данные, предъявлении фальшивых требований по возврату налогов и др. Подобная ситуация отмечается и в 2015 году²⁶⁰.

Таким образом, необходимо отметить, что интересы личности, применительно к информационной безопасности, выражаются не только в законодательном закреплении, но и в обеспечении фактической реализации и эффективной защиты конституционного права гражданина на

²⁶⁰ Утекшие персональные данные в России все чаще используются для «кражи личности» // <http://www.infowatch.ru/presscenter/news/7858> (дата обращения – 10.01.2016).

неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

Одним из конституционных органов, обеспечивающих реализацию прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, является прокуратура.

Переход к новому конституционному строю потребовал пересмотра правовых основ деятельности прокуратуры, определения ее места и значения в системе других государственных органов, политической системе нашего общества. Высказывались разные точки зрения об отнесении прокуратуры к законодательной, исполнительной, судебной власти, о включении ее в систему органов государственного контроля или структуру президентской власти²⁶¹. Так, по мнению В. Ломовского, прокуратура как орган надзора за исполнением законов должна находиться при законодательной власти России²⁶².

В.Г. Бессарабов высказывал мнение о том, что прокуроры возглавляют систему органов государственного контроля²⁶³. С точки зрения Т.А. Ашурбекова, прокуратура выступает в качестве уполномоченного Российской Федерацией органа, в той или иной мере статутно или функционально входящего в состав всех властей, а также в систему власти Президента Российской Федерации как главы государства. Но при этом прокуратура изначально, являясь системообразующим элементом механизма сдержек и противовесов разделенных властей, правового обеспечения их слаженности и взаимодействия, не входит и не должна входить в состав ни

²⁶¹ См.: Капинус О.С. Конституционные основы деятельности прокуратуры Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 5(37). С. 12.

²⁶² См.: Ломовский В. Какой власти принадлежит прокуратура? // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 21.

²⁶³ См.: Бессарабов В.Г. Прокуратура в системе государственного контроля в Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2001. С. 84 – 85.

одной из них в полной мере, что рассматривается в качестве важного фактора обеспечения национальной безопасности²⁶⁴.

В.Д. Кошелевский считает, что прокуратура – это самостоятельный институт президентской власти по надзору за законностью и правопорядком в России, т.е. прокуратура приобрела статус, который был зафиксирован еще указом Петра I²⁶⁵.

Такие противоречия во мнениях ученых свидетельствуют об отсутствии единой и непротиворечивой концепции места и роли прокуратуры Российской Федерации в современных условиях. Действительно, деятельность прокуратуры – важный фактор стабилизации правовой системы страны и поэтому тесно связана с основными элементами правовой системы: правотворчеством, праворазъяснением и правоприменительной практикой; судопроизводством; обеспечением законности и правопорядка; системами профилактики правонарушений и социально-правового контроля; организационной инфраструктурой защиты прав граждан; правовой идеологией и правовой культурой²⁶⁶.

Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»²⁶⁷, установлено, что органы прокуратуры осуществляют надзорную деятельность в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства (п. 2 ст. 1).

Иными словами, прокурор обязан не только выявить нарушение нормативных правовых актов, но и принять меры к его устранению, восстановлению нарушенных прав и интересов, привлечению виновных лиц

²⁶⁴ См.: Ашурбеков Т.А. Правовые и организационные основы надзорной и иной функциональной деятельности прокуратуры в сфере национальной безопасности: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 55.

²⁶⁵ См.: Кошелевский В.Д. Прокуратура в системе органов государственной власти Российской Федерации: теоретический аспект. Пенза: ИПК «Пензенская правда», 2007. С. 61 – 62.

²⁶⁶ См.: Ашурбеков Т.А. Указ. соч. С. 19.

²⁶⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

к установленной законом ответственности и недопущению впредь подобных нарушений²⁶⁸.

Согласно вышеуказанному Федеральному закону на прокуратуру возложен надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, а также за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, надзор прокуратуры охватывает соблюдение конституционных прав, в том числе права на неприкосновенность частной жизни, исполнение законодательства о персональных данных и соблюдение прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных и иной информации, относящейся к частной жизни.

При осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы. Проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором (п. 2 ст. 21, п. 2 ст. 26 Федерального закона).

В распоряжении прокурора имеется значительный арсенал полномочий по профилактике и обеспечению устранения нарушений требований законодательства о персональных данных: направление предостережений о недопустимости нарушения закона; внесение представлений об устранении нарушений закона; принесение протестов на противоречащие закону правовые акты в орган или должностному лицу, которые их издали; возбуждение дел об административных правонарушениях; обращение в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц.

Роскомнадзор, являясь уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных, проводит проверки, в рамках которых, при выявлении нарушений, материалы проверок передаются органам прокуратуры; выдает предписания; в установленных случаях обращается в суд с исковыми заявлениями в защиту прав субъектов персональных данных

²⁶⁸ См.: Стрельников В. Арсенал прокурорского надзора // ЭЖ-Юрист. 2011. № 46.

и неопределенного круга лиц по фактам незаконной деятельности интернет-ресурсов²⁶⁹.

В системе государственных мер обеспечения законности и защиты прав граждан важным является установление оптимальных соотношений прокурорского надзора и функций органов, реализующих контрольные полномочия.

Как пишет А.Ю. Гулягин, поддерживая точку зрения многих авторов, принципиальное различие прокуратуры и органов контроля состоит в том, что прокуратура является универсальным органом правозащиты, охранителем законных прав и интересов граждан, юридических лиц, общества и государства. На прокуратуру возложен надзор за исполнением законов различными субъектами правоприменения, включая правоохранительные и контролирующие органы²⁷⁰.

Практика показывает, что вмешательство прокуратуры может быть компенсаторным, когда возможности других органов исчерпаны или недостаточны, либо побудительным, когда принятые решения не соответствуют закону, либо, в силу объективных особенностей переходного периода, когда ввиду упразднения или переориентации прежних государственных структур контроль за исполнением законов в той или иной сфере правовых отношений не обеспечен надлежащим образом²⁷¹.

В этой системе отношений компетенция органов контроля административной юрисдикции опосредуется, во-первых, ограниченной сферой правовых отношений, тогда как прокурор надзирает за исполнением законов в целом, без оговорок о сферах, регулируемых данным законодательством; во-вторых, возможностью устанавливать в ней

²⁶⁹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3451.

²⁷⁰ См.: Гулягин А.Ю. Прокуратура в системе органов государственного контроля) // Юридический мир. 2012. № 12. С. 33– 38.

²⁷¹ См.: Бойков А., Скворцов К., Рябцев В. Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Уголовное право. 1999. № 2. С. 13 – 15.

определенные правила путем принятия нормативных правовых актов, в то время как прокурор вправе и обязан оценить эти акты на предмет их соответствия закону; в-третьих, возможностью реализации наработанного материала. При этом деятельность органов контроля является сугубо отраслевой, с ограниченными полномочиями административного характера.

Прокуратура единственный универсальный орган надзора за законностью. Все остальные органы, включая органы исполнительной власти, осуществляют, по существу, не надзор, а функцию контроля за соблюдением (исполнением) законов в соответствующих сферах правовых отношений²⁷².

Определяя роль органов государственного контроля на основании соотношения полномочий и учитывая, что прокурор вправе осуществлять свою надзорную деятельность в отраслях, регулируемых различным законодательством, в том числе и в области персональных данных, где действует различные контрольные органы государства, в частности Роскомнадзор, закономерно возникает вопрос о соотношении пределов прокурорского надзора и административного юрисдикционного контроля в данных сферах. Для его четкого разрешения необходима нормативная упорядоченность указанного соотношения.

Нормативная процессуализация их взаимодействия, взаимоотношений прокуратуры, органов административного контроля, правоохранительных органов уголовной юрисдикции, наделенных также контрольными функциями, должна обеспечить должное решение вопроса о взаимном прохождении материалов по конкретным правонарушениям от момента их выявления одним из названных органов до момента привлечения к ответственности виновных компетентными органами, а также исполнения решения, а не превращаться в сложный конгломерат зачастую чисто

²⁷² Там же.

бюрократических переписок, пересылки проверочных материалов²⁷³.

В подтверждение важности и актуальности данного тезиса необходимо отметить, что взаимодействие органов прокуратуры с Роскомнадзором (включая его территориальные органы) осуществляется, к сожалению, только в двух направлениях – в рамках рассмотрения материалов проверок Роскомнадзора по фактам нарушения законодательства о персональных данных и в рамках выполнения требований Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», в части согласования планов проверок юридических и физических лиц (до 01 сентября 2015 г.).

Вместе с тем, и при взаимодействии в рамках административной практики зачастую возникают сложности.

Согласно ст. 28.4 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 13.11 КоАП РФ – «нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных)», возбуждаются исключительно прокурором²⁷⁴.

Согласно данным отчета Роскомнадзора за 2013 год²⁷⁵ в 449 случаях материалы проверок были направлены в органы прокуратуры для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по ст. 13.11 КоАП РФ. Из них: в 125 случаях органами прокуратуры были приняты решения о возбуждении дела об административном правонарушении (судами были вынесены постановления о привлечении виновных лиц к административной ответственности в форме

²⁷³ См.: Гулягин А.Ю. Прокуратура в системе органов государственного контроля // Юридический мир. 2012. № 12. С. 33 – 38.

²⁷⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 1.

²⁷⁵ Отчет о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных за 2013 год // <http://www.rsoc.ru/personal-data/reports> (дата обращения – 25.09.2013).

штрафа) в 100 случаях по материалам принимались иные меры прокурорского реагирования (вносились представления, направлялись предостережения). В остальных случаях органами прокуратуры принимались решения об отказе в возбуждении административного производства в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, как правило, в связи с нарушением прокурорами сроков рассмотрения поступивших от территориальных органов Роскомнадзора материалов проверок.

Аналогичная практика отмечалась и в 2011 и 2012 годах.

Таким образом, административная практика прокуроров в настоящее время нуждается в конкретизации и упорядочении. Именно поэтому автор поддерживает идею внесения изменений в КоАП РФ, в части передачи Роскомнадзору полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 13.11 КоАП РФ²⁷⁶.

Однако, необходимо отметить, что современная трактовка права на частную жизнь, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в рамках взятых на себя Российской Федерацией обязательств в связи с ратификацией Конвенций Совета Европы о защите прав человека и основных свобод и о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных предполагает защиту не только информации о конкретном человеке (его персональных данных), но и конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в целом.

Таким образом, за органами прокуратуры, в рамках надзора за соблюдением конституционных прав, остается очень важная область, а именно обеспечение защиты конституционного права гражданина на

²⁷⁶ Отчет о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных за 2012 год // <http://www.rsoc.ru/personal-data/reports> (дата обращения – 5.08.2013).

неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, включая те стороны личной или семейной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других.

Необходимо отметить существенные недостатки в области взаимодействия разных государственных органов по защите права на неприкосновенность частной жизни. Отдельные специалисты в сфере защиты персональных данных национальных уполномоченных органов зарубежных стран отмечают слабую координацию и сотрудничество между институтами защиты персональных данных. По нашему мнению, подобные недостатки могут быть устранены путем гармонизации законодательства – закрепления содержания понятий «частная жизнь», «личная» и «семейная» тайна и объединения «специальных» полномочий органов прокуратуры и других государственных органов для защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни.

На необходимость уделять повышенное внимание вопросам взаимодействия с органами государственной власти и местного самоуправления, проблематике участия в правотворческой деятельности неоднократно указывалось и в руководящих документах Генеральной прокуратуры Российской Федерации²⁷⁷.

Участие прокуратуры в правотворческой деятельности особенно актуально в последние годы, когда возникающие в различных сферах жизни новые общественные отношения нуждаются в правовом регулировании. Прокуратура, осуществляя систематический надзор за состоянием законности в государстве, накапливает и оценивает информацию о соответствии действующих законов потребностям общественной практики, получает обобщенную информацию о пробелах, иных дефектах и издержках

²⁷⁷ См.: Завражнов Е. Правотворческая функция органов прокуратуры // Законность. 2014. № 7. С. 3.

правотворческой деятельности. Именно этим обусловлена необходимость привлечения прокуратуры к указному виду деятельности государства²⁷⁸.

В большинстве государств мира в современных условиях в ходе реализации своих основных функций органы прокуратуры оказывают помощь в той или иной мере органам законодательной и исполнительной власти в определении общей стратегии законотворчества и правотворческой деятельности, разработке законопроектов, других нормативных правовых актов и внесении их в установленном порядке, в том числе через Министров юстиции, где прокуратура организационно входит в исполнительную власть, на рассмотрение органов, в компетенцию которых входит их принятие; в процессе осуществления своей деятельности выявляют пробелы, противоречия и иные проявления несовершенства правового регулирования различных видов общественных отношений²⁷⁹.

Например, согласно Конституции Перу 1933 года в задачи прокуратуры входит осуществление законодательной инициативы и уведомление Конгресса или Президента Республики о пробелах или дефектах в законодательстве. Право законодательной инициативы имеет Генеральный прокурор Бразилии (ст. 61 Конституции). Традиционно это право сохраняется за прокурорами некоторых социалистических стран (ст. 87 Конституции Вьетнама, ст. 86 Конституции Кубы)²⁸⁰.

В государствах - участниках СНГ функция участия в правотворческой деятельности предусмотрена п. 7 ст. 12 Закона о прокуратуре Республики Казахстан, в которой отмечено, что Генеральная прокуратура «участвует в нормотворческой деятельности»; п. 5 ч. 2 ст. 8 Закона о прокуратуре Кыргызской Республики, гласящей, что Генеральная прокуратура «вносит

²⁷⁸ См.: Сыдорук И.И., Ендольцева А.В., Химичева О.В., Эриашвили Н.Д., Галузо В.Н. Прокурорский надзор. М., 2012. С. 325.

²⁷⁹ Паштов Д.Р. Участие прокуратуры в законотворческой деятельности законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2014. С. 177.

²⁸⁰ См.: Додонов В.Н., Крутских В.Е. Прокуратура в России и за рубежом: сравнительное исследование. М.: Норма, 2001. С. 132.

предложения по укреплению правопорядка и совершенствованию законодательства»; ст. 11 Закона об органах прокуратуры Республики Таджикистан «Участие в законотворческой деятельности», закрепившей положение о том, что «Прокурор в ходе осуществления своих полномочий при необходимости совершенствования нормативных правовых актов может обратиться к полномочному субъекту, имеющему право законодательной инициативы, или представить предложения в орган, принявший нормативный правовой акт о принятии, внесении изменений и дополнений или отмене нормативного правового акта», п. 6 ч. 3 ст. 12 Закона о прокуратуре Республики Туркменистан, указывающей на то, что Генеральная прокуратура «вносит предложения по укреплению правопорядка и совершенствованию законодательства»; п. 9 ст. 4 Закона о прокуратуре Республики Узбекистан, в соответствии с которым одним из основных направлений деятельности прокуратуры является «участие в законотворческой деятельности и работе по повышению правовой культуры в обществе»²⁸¹.

В России, в соответствии со ст. 9 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», прокурор при установлении в ходе осуществления своих полномочий необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов.

Прокуроры не только вправе, но и обязаны вносить такие предложения, если их принятие будет способствовать укреплению

²⁸¹ Паштов Д.Р. Участие прокуратур государств – участников СНГ в правотворческой деятельности: сб. статей (по материалам научно-практической конференции молодых ученых АГП РФ от 28.06.2011 г.) // Актуальные проблемы юридической науки и практики: взгляд молодых ученых. М.: Акад. Ген. Прокуратуры Российской Федерации, 2011. С. 78, 79.

законности, развитию общественных отношений, защите прав человека и гражданина, т.е. выполнению задач прокуратуры²⁸².

В дополнение необходимо отметить приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 17 сентября 2007 г. № 144, которым утверждено Положение об организации правотворческой деятельности в органах прокуратуры Российской Федерации. В соответствии с ним основными направлениями правотворческой деятельности прокуратуры являются:

1) инициативная разработка проектов законов и иных нормативных правовых актов, непосредственно связанных с компетенцией органов прокуратуры;

2) участие в подготовке законопроектов, разрабатываемых другими органами государственной власти;

3) подготовка правовых заключений на законопроекты и иные нормативные правовые акты;

4) участие в обсуждении законопроектов в палатах Федерального Собрания Российской Федерации и законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации.

Следует отметить, что органы прокуратуры активно используют данные полномочия. Например, в 2010 году Генеральной прокуратурой Российской Федерации подготовлены и направлены субъектам законодательной инициативы свыше 20 проектов федеральных законов, составлены более 880 заключений по законопроектам, поступившим из других органов государственной власти.

Большую правотворческую работу проводят и региональные прокуроры в субъектах Российской Федерации. Так, ими только в 2011 г. составлено почти 40 тыс. заключений на проекты нормативных правовых актов. Из них 14,4 тыс. – на законопроекты. Прокуратур проводит также

²⁸² Кузьмин В.А., Китрова Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (постатейный) // СПС «Консультант Плюс».

большую работу по приведению региональных законов и иных нормативных правовых актов в соответствие с Конституцией России и федеральным законодательством.

Между тем, в правотворческой деятельности органов прокуратуры отсутствует примеры, свидетельствующие о проведении какой-либо работы, связанной с защитой конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных. Указанное конституционное право, с нормотворческой точки зрения, остается не защищенным ни со стороны Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, ни со стороны органов прокуратуры, несмотря на существование значительных пробелов в российском законодательстве и в правоприменительной практике.

В качестве другой формы правотворческой деятельности органы прокуратуры в последние годы стали использовать право законодательной инициативы, которому корреспондирует обязанность законодательного (представительного) органа государственной власти рассмотреть внесенные законопроекты²⁸³.

Так, Генеральной прокуратурой Российской Федерацией в целях устранения коллизии между нормами законодательства об охране здоровья граждан и о персональных данных, и нормами законодательства о прокуратуре Российской Федерации был разработан соответствующий законопроект.

Несмотря на неоднозначную правовую позицию некоторых федеральных органов исполнительной власти по законопроекту, он был поддержан большинством депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. В настоящее время принят и действует Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 205 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с

²⁸³ Цалиев А.М. Конституции и нормативные правовые акты о правотворческой деятельности прокуратуры // Закон и право.2014. № 3. С. 15.

уточнением полномочий органов прокуратуры Российской Федерации по вопросам обработки персональных данных»²⁸⁴.

Однако, анализ норм указанного Федерального закона свидетельствует, что он направлен не на защиту конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных, а предусматривает свободное предоставление сведений о состоянии здоровья граждан без их согласия (либо согласия их законных представителей) по запросам прокуроров при осуществлении ими надзорных полномочий.

В качестве актуального примера правотворческой деятельности зарубежных стран в области защиты упомянутого права можно отметить прокуратуру Австралии. В октябре 2012 года Генеральный прокурор Австралии Никола Роксон выступила с инициативным проектом документа, обязывающим операторов персональных данных в обязательном порядке сообщать об утечках персональных данных. В настоящее время для австралийских организаций, в соответствии с руководящими принципами Федерального комиссара по конфиденциальности (Офис австралийского комиссара по информации), раскрытие таких нарушений является добровольным. Австралийская комиссия по правовой реформе постановила, что достичь качественного уменьшения количества утечек без принуждения операторов персональных данных уведомлять субъекта об утечках – невозможно.

Н. Роксон обосновала представленный документ тем, что законодательство могло бы усилить защиту личной информации и минимизировать последствия, наступающие вследствие совершаемых нарушений. Основанием внесения данного документа послужили 27-процентное увеличение утечек персональных данных, что свидетельствует о том, «что личная информация может оказаться уязвимой для хакеров»²⁸⁵. Это

²⁸⁴ Российская газета. № 163. 26.07.2013.

²⁸⁵ См.: Roxon proposes compulsory reporting of online privacy breaches: <http://www.smh.com.au/it-pro/security-it/roxon-proposes-compulsory-reporting-of-online-privacy-breaches-20121017-27qf0.html> (дата обращения – 07.02.2013).

подтверждается многочисленными, в том числе крупными и наиболее известными утечками персональных данных, затронувшими и граждан Австралии.

В настоящее время в законодательстве Российской Федерации отсутствуют не только положения об обязательном уведомлении граждан об утечке или утрате их персональных данных, но и другие нормы, упомянутые в настоящем исследовании.

В то же время Конституция Российской Федерации не наделила Генерального прокурора Российской Федерации и других прокуроров – руководителей прокуратур правом законодательной инициативы. И в недавно принятом Законе Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»²⁸⁶ прокуратура в части полномочий не наделяется правом законодательной инициативы.

По мнению многих специалистов это вполне обоснованно, поскольку прокуратура может оказаться «судьей в собственном деле» по закону, принятому по ее же инициативе, что, несомненно, отразится на принципах независимости и беспристрастности в деятельности по осуществлению прокурорского надзора в целях обеспечения верховенства закона и укрепления законности.

С этой точки зрения если и признавать прокуратуру субъектом законодательной инициативы, то целесообразнее в Конституции Российской Федерации и Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» наделить ее правом законодательной инициативы лишь по предметам своего ведения. Именно такой подход установлен в отношении высших судебных

²⁸⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 6. Ст. 548.

инстанций, предусмотренных Конституцией России в качестве субъектов прав законодательной инициативы²⁸⁷.

Таким образом, с учетом дискуссионности рассматриваемого вопроса, с одной стороны, и необходимостью активизации участия органов прокуратуры Российской Федерации в правотворческой деятельности в сфере обеспечения защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную жизнь при обработке персональных данных, с другой, автор отмечает необходимость активизации правотворческой деятельности в сфере обеспечения защиты указанного конституционного права неопределенного круга лиц посредством:

подготовки и внесения в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней предложений об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы защиты данного конституционного права;

осуществления прокурорского надзора за законностью действующих нормативных правовых актов, не соответствующих статьям 23, 24 Конституции России и законодательству Российской Федерации в области персональных данных.

²⁸⁷ Цалиев А.М. Конституции и нормативные правовые акты о правотворческой деятельности прокуратуры // Закон и право. 2014. № 3. С. 16.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Разработка научной проблематики реализации и защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах важны для определения закономерностей и перспектив его развития, стратегии в правотворческой и правоприменительной деятельности в данной области.

В настоящее время правовое регулирование конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных нуждается в новых концептуальных подходах, вызванных как новыми угрозами, так и несовершенством законодательства.

На основе проведенного исследования можно сформулировать ряд положений и выводов, а также обобщить внесенные предложения, направленные на развитие и защиту конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России.

1. В отечественной юридической литературе конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных остается недостаточно изученным, так как отсутствует единая точка зрения в понимании его структуры и содержания, что порождает коллизии в практике обеспечения его реализации и защиты.

Конкретизация содержания конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах является важным для развития науки конституционного права, реализации и защиты прав и интересов граждан, развития законодательства и правоприменительной практики Российской Федерации.

Единого подхода к определению содержания права на частную жизнь в юридической науке зарубежных стран нет, однако на практике сформировались несколько направлений. В странах, имеющих «писанную» конституцию право на неприкосновенность частной жизни включает право на честь, личную и семейную жизнь, интимность, собственное имя, свой голос и образ, неприкосновенность жилища, тайну сообщений (почтовых, телеграфных отправок и телефонных сообщений (переговоров), тайну политических, философских, религиозных и других видов убеждений, профессиональную тайну. В странах англосаксонской правовой системы под правом на неприкосновенность частной жизни принято понимать «право быть одному» (на примере Великобритании) или «право быть оставленным в покое» (на примере США). В контексте судебных решений данное право включает в себя неприкосновенность коммуникаций, дома и офисных помещений, защиту окружающей среды, физическую неприкосновенность, защиту от несправедливости обвинения, свободу сексуального поведения, а также спектр различных прав, защищающих от государственного вмешательства в личные отношения или деятельность, право каждого принимать самостоятельные решения относительно жизненного выбора.

Проведенный сравнительно-правовой анализ конституций и законодательства зарубежных стран свидетельствует об оказании на процесс становления и развития конституционного права на неприкосновенность частной жизни в России существенного влияния основополагающих международных договоров, а также правового опыта и судебной практики зарубежных стран, с учетом особенностей, связанных с историческим, политическим, социальным и культурным развитием нашей страны.

Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года в статьях 23 и 24 закрепила право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных

сообщений. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Вместе с тем, конституционно-правовой акт не предусматривает исчерпывающего закрепления того или иного права, предполагая его детализацию в специальном законодательном акте, отсутствие которого затрудняет развитие законодательства, формирование административной и судебной практики в рассматриваемой сфере, тем самым препятствуя реализации и защите конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

Практика подтверждает, что вопрос об определении содержания указанных понятий всегда будет на повестке дня, и, несмотря на разность подходов, все же потребует более конкретных формулировок на законодательном уровне.

В целях устранения противоречий и пробелов, создающих трудности в реализации и защите конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, обеспечения единообразного подхода при решении указанных вопросов в теории конституционного права, автором сформулированы определения понятий «информация о частной жизни», «информация, составляющая личную тайну» и «информация, составляющая семейную тайну» как:

информация о частной жизни – сведения (сообщения, данные) о деятельности личности в частной сфере, ее поступках, образе жизни и поведении, круге общения, а также персональные данные, приобретаемые в рамках указанной деятельности;

информация, составляющая личную тайну – любые сведения (сообщения, данные), составляющие или характеризующие внутренний мир человека (эмоции, чувства, верования, убеждения, увлечения, привычки),

состояние здоровья или отдельные факты биографии, которые сокрыты лицом;

информация, составляющая семейную тайну – сведения (сообщения, данные) о совместной жизни супругов, материнстве, отцовстве, несовершеннолетних детях, в том числе усыновленных (удочеренных), а также опеке и попечительстве, установленных над такими детьми и иными родственниками, которые, по их мнению, следует сохранять в тайне.

Сформулированные определения указанных понятий, в целях развития положений Конституции России (статьей 23 и 24), предлагается включить в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

2. Главным принципом, закрепленным Конституцией России, является возможность ограничения прав только федеральным законом и только в части необходимой...Аналогичные основания ограничения закреплены и в отношении гражданских прав (п. 2 ст. 1 ГК РФ). При этом Конституция не определяет иных оснований, позволяющих ограничить права человека.

Автор полагает, что законодательное закрепление и использование понятий «государственный», «общественный» и «публичный» интерес, позволяющих осуществлять сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни гражданина без его согласия, фактически противоречит указанным основополагающим конституционным принципам и общепринятым нормам международного права.

Многочисленные нарушения указанного принципа явились основанием для вывода автора о необходимости определения исчерпывающего перечня оснований ограничения конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, каждый из которых подлежит реализации только в соответствии с требованиями закона.

Автором обозначены цели ограничение права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну:

защита основ конституционного строя (обеспечение территориальной целостности и защита суверенитета Российской Федерации);

защита нравственных ценностей;

соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина при условии, что при этом не нарушаются права и свободы третьих лиц;

охрана здоровья и обеспечения благоприятной окружающей среды;

обеспечение обороны страны;

обеспечение безопасности государства;

исполнение решения суда.

3. Факт конституционного признания за человеком права на неприкосновенность частной жизни недостаточен для полного воплощения его в жизни. Должна быть обеспечена эффективная, прежде всего государственная защита рассмотренного конституционного права.

Государственная защита прав и свобод понимается как деятельность уполномоченных государственных органов и должностных лиц по соблюдению, обеспечению и охране прав и свобод человека и гражданина, являясь основой правозащитного механизма.

В современных условиях в России и других зарубежных странах созданы уполномоченные национальные органы: Уполномоченные по приватности (праву на неприкосновенность частной жизни) либо специальные комиссии или агентства по защите персональных данных, осуществляющие мониторинг применения и обеспечения соблюдения законодательства о защите персональных данных в пределах своих государств (территорий – земель).

В результате сравнительно-правового исследования полномочий национальных органов по защите персональных данных зарубежных стран автором предложено дополнить функции уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных, которые отсутствуют в российском законодательстве, в частности:

ведение реестра баз персональных данных;

осуществление контроля за соответствием трансграничной передачи персональных данных неопределенного круга лиц, несовершеннолетних и иных социально незащищенных слоев населения, требованиям законодательства Российской Федерации;

подготовка заключений на законопроекты, затрагивающие право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных (до вступления в силу соответствующих законов), а также участие в законотворческом процессе в целях более оперативного реагирования на пробелы в законодательстве, выявляемые в практической деятельности по защите прав субъектов персональных данных;

разработка руководящих принципов унификации мер по исполнению законодательства о защите частной жизни и персональных данных в условиях постоянно развивающихся технологий, выработка единых критериев и подходов в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных;

осуществление сотрудничества и регулярный обмен информацией между различными органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами в целях защиты прав субъектов персональных данных и пресечения правонарушений в области персональных данных;

участие в мероприятиях, направленных на оценку состояния национального законодательства о защите частной жизни, распространении культуры защиты персональных данных.

Указанные полномочия, с учетом особенностей российского законодательства, предлагается включить в соответствующей редакции в статью 23 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных».

4. Изучение деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, должность которого учреждена в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, свидетельствует о

том, что наряду с другими конституционными правами граждан, вопросам защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, уделяется самое незначительное внимание.

С учетом выявленных проблем автором обоснована необходимость:

совершенствования правового регулирования в сфере реализации правотворческой, информационно-аналитической и просветительской деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в области обеспечения государственной защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных;

законодательного закрепления основных направлений сотрудничества между Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации и уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных (Роскомнадзор), разработки рекомендаций по осуществлению согласованных мероприятий и механизма реализации совместных действий в целях решения практических задач в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных для обеспечения их практического применения;

унификации вопросов организационного характера, касающихся дополнения функций уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации правом законодательной инициативы по совершенствованию регионального законодательства и активизации сотрудничества с территориальными органами других государственных органов в целях защиты права гражданина в рассмотренной области правоотношений.

5. Согласно Федеральному закону от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» на прокуратуру возложен надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, а

также за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, надзор прокуратуры охватывает соблюдение конституционных прав, в том числе права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, исполнение законодательства о персональных данных и соблюдение прав и свобод человека при обработке персональных данных и иной информации, относящейся к частной жизни.

Отмечено, что прокуратура является единственным универсальным органом надзора за законностью, который охватывает соблюдение конституционных прав, в том числе права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, исполнение законодательства о персональных данных и соблюдение прав и свобод человека при обработке персональных данных и иной информации, относящейся к частной жизни.

Автор сделал вывод о том, что потенциал прокуратуры в области обеспечения защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных используется не в полной мере, что связано, в частности, с отсутствием постановки конкретных задач, направленных на защиту конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

Соискателем отмечена необходимость активизации участия органов прокуратуры Российской Федерации в правотворческой деятельности в сфере обеспечения защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную жизнь при обработке персональных данных неопределенного круга лиц посредством:

подготовки и внесения в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, соответствующего и нижестоящего уровней предложений об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы защиты данного конституционного права;

осуществления прокурорского надзора за законностью действующих нормативных правовых актов, не соответствующих статьям 23, 24 Конституции России и законодательству Российской Федерации в области персональных данных.

Применительно к служебной тайне прокурора необходимо отметить, что прокурорские работники в рамках прокурорского надзора получают доступ к значительному объему документов и информации ограниченного доступа, в том числе содержащих персональные данные российских граждан.

Однако обязанности не разглашать и не распространять сведения о частной жизни, личную и семейную тайну, включая персональные данные, которые стали известны прокурорским работникам в рамках осуществления надзорной деятельности, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» не содержит.

С учетом изложенного автором сделан вывод о необходимости дополнения статьи 4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» абзацем пятым следующего содержания:

«Прокурорские работники не вправе разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также раскрывать и (или) распространять сведения, ставшие им известными в связи с осуществлением прокурорского надзора, в том числе информацию о частной жизни гражданина, информацию, составляющую его личную и (или) семейную тайну».

6. Сравнительно – правовой анализ деятельности рассмотренных уполномоченных органов в зарубежных странах и в России подтверждает вывод о слабой координации и сотрудничестве между уполномоченными государственными органами, призванными обеспечивать верховенство и соблюдение закона, защиту права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

Сотрудничество и регулярный обмен информацией между уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных

(Роскомнадзором), Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации и органами прокуратуры, а также объединение, при необходимости, «специальных» полномочий друг друга, имеет значительный потенциал для обеспечения развития системы защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в целом. Данный вывод подтверждается итогами проведенного анкетирования.

7. На основе научных положений, итогов сравнительного анализа правового регулирования и судебной практики в зарубежных странах и в России автором сделан вывод о необходимости внесения изменений в Федеральный закон «О персональных данных», направленных на обеспечение гарантий реализации и защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных:

конкретизировать сферу действия Федерального закона «О персональных данных», так как действующая редакция части 1 статьи 1 выводит за пределы правового регулирования данного закона значительную группу отношений, связанных с обработкой персональных данных российских граждан без использования средств автоматизации;

уточнить понятие «персональные данные», дополнив его «идентифицирующим» критерием (п. 1 ст. 3);

исключить пункт 7 части 1 статьи 6 Федерального закона «О персональных данных», предусматривающий возможность обработки персональных данных без согласия субъекта, если она необходима для осуществления прав и законных интересов оператора или третьих лиц либо для достижения общественно значимых целей как противоречащий статьям 23 и 24 Конституции России, а также частично дублирующий пункт 2 части 1 вышеуказанной статьи;

дополнить статью 18.1 Федерального закона «О персональных данных» частью 5, касающейся обязанности операторов уведомить уполномоченный

орган по защите прав субъектов персональных данных о произошедшей утечке персональных данных незамедлительно или в течение трех дней, если инцидент произошел в праздничный или выходной день;

дополнить статью 23 правами и обязанностями уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных, отсутствующими в российском законодательстве, а также положениями о порядке назначения на должность и освобождения от должности руководителя и работников данного органа, профессиональными требованиями, предъявляемыми к лицам, назначаемым на должность руководителя и работников.

Уровень развития ИКТ диктует свои условия, ставя все новые задачи, главная из которых состоит в установлении оптимального баланса между развитием экономики, социальных отношений в обществе и обеспечением надежной защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных. Таким образом, работа российских законодателей и уполномоченных органов в области защиты указанного конституционного права должна быть активизирована.

Вопросы, связанные с реализацией отдельных положений Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ в рамках обеспечения защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных, потребуют проведения самостоятельного исследования.

В инициативном порядке подготовлены проекты Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон «О персональных данных» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и Указа Президента Российской Федерации «О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации».

Автор надеется, что вышперечисленные меры будут способствовать развитию законодательства, повышению эффективности деятельности уполномоченных органов по защите конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Международные документы

1. Всеобщая Декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Сборник документов. М., 1998.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17(1831). Ст. 291.
4. Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных. Заключена в г. Страсбурге, 28 января 1981 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 5. Ст. 419.
5. Договор об учреждении Европейского экономического сообщества, заключен в г. Риме 25 марта 1957 г. // Договоры, учреждающие европейские сообщества. – М.: Право, 1994. С. 95 – 288.
6. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (г. Минск, 26 мая 1995 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 13. Ст. 1489.
7. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data // Опубликована в Официальном журнале N L 281, 23.11.1995, С. 31.
8. Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Direction) // СПС «КонсультантПлюс».
9. Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of

privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications). Опубликовано в Официальном журнале N L 201, 31.7.2002, С. 37.

Законы и подзаконные нормативные акты Российской Федерации

10. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик 1936 г. // Известия Центрального исполнительного комитета. 1936. № 283. 16 декабря.

11. Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина // Ведомости Совета Народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

12. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

13. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

14. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 1.

15. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

16. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации: федеральный конституционный закон // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

17. Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»

Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011.

18. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 6. Ст. 548.

19. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

20. Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (утратил силу) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 8. Ст. 609.

21. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

22. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

23. Федеральный закон от 19 января 2005 г. № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 52 (часть 1). Ст. 5573.

24. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3448.

25. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3451.

26. Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 19. Ст. 2716.

27. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» и Федерального закона «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 19. Ст. 2326.

28. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 27. Ст. 3434.

29. Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 205 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с уточнением полномочий органов прокуратуры Российской Федерации по вопросам обработки персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 30 (часть I). Ст. 4038.

30. Федеральный закон от 6 апреля 2015 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 14. Ст. 2007.

31. Указ Президента Российской Федерации от 30 мая 2005 г. № 609 «Об утверждении положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 23. Ст. 2242.

32. Указ Президента Российской Федерации от 06 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 10. Ст. 1127.

33. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утвержденная Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 г. № Пр-1895 // Российская газета. 2000. № 187. 28 сентября.

34. Постановление Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2007 г. № 781 «Об утверждении положения об обеспечении безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 48(ч. 2). Ст. 6001.

35. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 июня 2008 г. № 418 «О Министерстве связи и массовых коммуникаций Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 23. Ст. 2708.

36. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 июня 2008 г. № 419 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 23. Ст. 2709.

37. Постановление Правительства Российской Федерации от 6 июля 2008 г. № 512 «Об утверждении требований к материальным носителям биометрических персональных данных и технологиям хранения таких данных вне информационных систем персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 28. Ст. 3384.

38. Постановление Правительства Российской Федерации от 15 сентября 2008 г. № 687 «Об утверждении Положения об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 38. Ст. 4320.

39. Постановление Правительства Российской Федерации от 16 марта 2009 г. № 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 12. Ст. 1431.

40. Постановление Правительства Российской Федерации от 4 марта 2010 г. № 125 «О перечне персональных данных, записываемых на электронные носители информации, содержащиеся в основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, по которым Федерации и въезд в Российскую Федерацию» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 10. Ст. 1103.

41. Постановление Правительства Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 957 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6931.

42. Постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 2012 г. № 211 «Об утверждении перечня мер, направленных на обеспечение выполнения обязанностей, предусмотренных Федеральным законом «О персональных данных» и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, операторами, являющимися государственными или муниципальными органами» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 14. Ст. 1626.

Национальные нормативные акты иностранных государств

43. Конституция Чешской Республики от 16 декабря 1992 г. // <http://worldconstitutions.ru/archives/106>.

44. Конституция Республики Польша от 01 апреля 1997 г. // <http://worldconstitutions.ru/archives/112>.

45. Конституция Республики Албания от 21 октября 1998 г. // <http://worldconstitutions.ru/archives/104>.

46. Конституция Финляндии от 11 июня 1999 г. (1999/731) // <http://worldconstitutions.ru/archives/139>.

47. La Constitution Journal Office de la Republique Francaise. 5 October 1958. Légifrance (in French). Retrieved 14 May 2012.

48. Constitution of United States. New York, 1992, Commonwealth of Australia Constitution ACT (Constitution) 9th July 1900. С. 1263.

49. Constitution of the State of California; The California Online Privacy Protection Act of 2003 (OPPA) // Cal. Bus. & Prof. Code §§ 22575 – 22579; Sec. 1798.91 of Cal. Civ. Code; art. 5, sec. 49073 – 49079 of Cal. Ed. Code; Art. 6.6, sec. 791-791.28 of Cal. Insure Code etc.

50. Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552a // Public Law. 93-579, (Dec. 31, 1974).

51. Act on Data Processing, Data Files and Individual Liberties (1978, France) или Закон об информатике, картотеках и свободах 1978 г. (Loi relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertes) // http://pd.rsoc.ru/docs/up_organe.pdf.

52. Ireland Data Protection Act 1988 (с изменениями 2003 г.).

53. UK Data Protection Act 1984 в редакции Закона о защите данных 1998 г. (Data Protection Act) // http://ico.org.uk/for_organisations/data_protection/lose.

54. Act Concerning the Registration and Handling of Personal Data (1989, Iceland) (Log um persnuverndog me ferpersnuupplsinga).

55. Закон о защите частной жизни при обработке персональных данных от 8 дек. 1992 г. (Wet de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens).

56. Закон о защите персональных данных Республики Польша от 27 августа 1997 г. // http://www.giodo.gov.pl/144/id_art/171/j/en/.

57. Personal Data Act (523/1999) (Henkilotietolaintaustaa) // <http://www.tietosuoja.fi/en/index/rekisterinpitajalle.html>

58. Закон о защите персональных данных Королевства Норвегия от 14 апреля 2000 г. № 31 // http://www.datatilsynet.no/Global/english/Personal_Data_Act_20120420.pdf

59. Act on Processing of Personal Data (Act No. 429 of 31 May 2000)// <http://www.datatilsynet.dk/english/>.

60. Austrian Data Protection Act в редакции нового Закона о защите данных 2000 г. (Datenschutzgesetz 2000)//<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001597>

61. Act on the Protection of Privacy as regards the Processing of Personal Data, No. 77/2000 (Iceland) // <http://www.personuvernd.is/information-in-english/greinar/nr/438>

62. Personal Data Protection Act 25/326. October 4th, 2000 (Argentina)//<http://www.protecciondedatos.com.ar/law25326.htm>

63. The Government Act of 2002// Public Law 107-347. Dec. 17. 2002.

64. Childrens Online Privacy Protection Act. 15 U.C. § 6501-6506.

65. Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) 29 U.S.C. § 1181.

66. Fair and Accurate Credit Transactions Act (FACTA)// Public Law 108-159 etc.

67. Memorandums for heads of executive departments and agencies: Instructions on complying with Presidents Memorandum of May 14, 1998, «Privacy and Personal Information in Federal Records» M-99-05, 7 Jan. 1999; Guidance on Inter-Agency Sharing of Personal Data – Protecting Personal Privacy. M 01-05. 20 Dec. 2000.

Решения Европейского Суда по правам человека, постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленума и Президиума, определения судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации

68. Постановление ЕСПЧ от 24.06.2004 «Дело «Фон Ганновер (Принцесса Ганноверская) (Von Hannover) против Германии (жалоба № 59320/00). По делу обжалуется нарушение права на уважение частной и семейной жизни. Допущено нарушение статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

69. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18.02.2000 № 3-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 9. Ст. 1066.

70. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.05.2003 № 8-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 21. Ст. 2058.

71. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 09.06.2005 № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина В.А. и Захаркиной И.Н. на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 УИК РФ» // СПС КонсультантПлюс.

72. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 1253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна М.Н. на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

73. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2010 № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» // Российская газета. 2010. 18 июня.

74. Апелляционное определение Московского городского суда от 06.07.2012 по делу № 11-11648\12 в иске о защите чести, достоинства, компенсации морального вреда, судебных расходов отказано правомерно, поскольку суд пришел к обоснованному выводу, что необходимой совокупности юридически значимых обстоятельств, имеющих значение для дела и влекущих гражданскую ответственность, в рассматриваемом случае не имеется, так как размещенная информация об истце не носит персонализированный характер // СПС «КонсультантПлюс».

75. Апелляционное определение Московского городского суда от 06.09.2012 по делу № 11-17136 в удовлетворении жалобы на не предоставление сведений о фамилии соседей, повлекших нарушение прав заявителя, охраняемых законом и создающих препятствия в их защите отказано правомерно, поскольку предоставление персональных данных допускается только с согласия жильцов, учитывая, что такого согласия у органа местного самоуправления не имеется, он правомерно отказал в даче сведений // СПС «КонсультантПлюс».

Решения иностранных судов

76. Commission of the European Communities v Germany, delivered on 22 October 2009. Opinion of Advocate General Mazak, Case C-518/07.

77. Olmstead v. United States. 277 U.S. 438 (1928).

78. United States v. Westinghouse Broadcasting Co., 364 U.S. 518 (1960).

79. Katz v. United States. 389 U.S. 347 (1967).

80. Mayer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923).

81. Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary. 268 U.S. 510 (1925).

82. Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

83. Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969).

84. Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

85. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

- 86.** *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1977).
- 87.** *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589 (1977).
- 88.** Диас против Окленд Трибьюн, Инкорпорейтед (139 CalApp3d 118, 1983).
- 89.** *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).
- 90.** *Kaye v. Robertson* [1991] FSR 62.
- 91.** *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).
- 92.** *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).
- 93.** *Wainwright and another v Home Office* [2003] UKHL 53; [2003] 3 WLR 1137.
- 94.** *Doe v. Chao*, 540 U.S. 614 (2004).
- 95.** *Douglas v Hello! Ltd* [2005] EWCA Civ 595; *Cambell v Mirror Group Newspapers Ltd* [2004] UKHL 22.
- 96.** Dissenting Opinion of Judge JUDr. EliskaWagnerova, Ph. D., 30.11.2004 – Pl. US 15/04.
- 97.** Dissenting Opinion of Judge JUDr. EliskaWagnerova, Ph. D., 22.06.2005– Pl. US 13/05.

Монографии, учебники, пособия

- 98.** Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. 927 с.
- 99.** Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. 188 с.
- 100.** Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2011. С. 228.
- 101.** Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право: Учебник / Под редакцией акад. Б. Н. Топорнина. СПб., 2005. С. 220.
- 102.** Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – С. 137.

103. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Конституционное право России: Учебник/А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына; под ред. Н. А. Михалевой. – М.: Эксмо, 2006. 864 с.

104. Гончаров И.В. Международно-правовые средства защиты прав и свобод человека и гражданина. Учебное пособие / И. В. Гончаров. М., Академия управления МВД России. 2011 – 84 с.

105. Гончаров И.В. Защита прав и свобод человека и гражданина в субъектах Российской Федерации с использованием мер федерального вмешательства: [монография] / И. В. Гончаров; Акад. упр. МВД России (2004).

106. Гончаров И.В. Обеспечение основных прав и свобод гражданина в условиях чрезвычайного положения: Учебное пособие / И. В. Гончаров; Акад. упр. МВД России. М., 1999. – 58 с.

107. Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики / Под ред. Ф.М. Рудинского. М., 2006. С. 224.

108. Гражданское право: Учебник: В 3 т./Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТКВелби; Проспект, 2006. Т. 1.

109. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. Пер. с нем./Науч. ред. А.Л. Маковский и др. М.: ВолтерсКлувер, 2004; Alfred KommentarzudemGeetzeBetreffend das Urheberrecht an Werken der bildendenKunste und der Photographieб 1908. S. 15.

110. Додонов В.Н., Крутских В.Е. Прокуратура в России и за рубежом: сравнительное исследование / Под ред.: Герасимова С.И. М.: Норма, 2001. 192 с.

111. Иванский В.П. Правовая защита информации о частной жизни граждан: опыт современного правового регулирования. М., 1999. С. 5.

112. Институт уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации: Учебное пособие. СПб.: Норма, 2003. 312 с.

113. Исаев И.А. История государства и права России: Учебник. – М.: Юристъ, 1998. С. 25.

114. Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.//Хрестоматия по истории государства и права России. Сост. Ю.П. Титов. М., 1998. С. 305 – 317. См. также: Кукушкин Ю.С., Чистяков Д.И. Очерк истории Советской Конституции. М.,1980.

115. Кошелевский В.Д. Прокуратура в системе органов государственной власти Российской Федерации: теоретический аспект. Пенза: ИПК «Пензенская правда», 2007. С. 61 – 62.

116. Кузьмин В.А., Китрова Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»(постатейный) // СПС «Консультант Плюс».

117. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. Москва: МЗ-Пресс, 2001. 244 с.

118. Матузов Н.И. Правовой статус личности: понятие, виды, структура//Теория государства и права: курс лекций/под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист. 2004.

119. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина/Под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1996. 286 с.

120. Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов/Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. – С. 219.

121. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов/Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА·М), 2002. С. 217.

122. Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). Москва: ИГиП РАН, 1998. 262 с.

123. Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. 312 с.

- 124.** Сыдорук И.И., Ендольцева А.В., Химичева О.В., Эриашвили Н.Д., Галузо В.Н. Прокурорский надзор. М., 2012. С. 325.
- 125.** Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права России. – М.: Проспект, 1999. С. 11.
- 126.** Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. М., 1941. Вып. VI.
- 127.** Французский гражданский кодекс: учебн.-практич. комментарий. М.: Проспект, 2008.
- 128.** Чистяков О.И. История отечественного государства и права. Ч. I: Учебник // Под ред. О.И. Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. С. 66.
- 129.** Чуксина В.В. Институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в системе государственной защиты прав человека // Правозащитная деятельность органов государственной власти: проблемы и перспективы: материалы круглого стола с международным участием. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2012. 157 с.
- 130.** Andrews, I Know Who You Are and I Saw What You Do, *op. cit.*, p. 52.
- 131.** Beverly-Smith H., Ohly A., Lucas-Schloetter A. Privacy, Propriety and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation. Cambridge University Press, 2005. P. 74-95, 147-148.
- 132.** Beverly-Smith H., Ohly A., Lucas-Schloetter A. Privacy, Property and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation. Cambridge University Press, 2005. P. A Dictionary of Law. Sixth ed. Ed. by E.A. Martin, J. Law. Oxford University Press, 2006. P. 410.
- 133.** Cameron J. Protective Principle of International Criminal Jurisdiction. Dartmouth, 1993. P.240.
- 134.** Comparative Study: Data Protection in the America. [Document presented by the Department of International Law, of the Secretariat for Legal

Affairs, pursuant to operative paragraph 10 of General Assembly Resolution AG/RES. 2661 (XLI-O/11)].

135. Clapham A. *Human Rights in the Private Sphere*. Oxford: Clarendon Press, 1993. P. 5, 13.

136. Freedman W. *Right of privacy in age of computer*. London; New York, 1986. P. 53.

137. Francis S. Chlapowski «The Constitutional Protection of Information Privacy», *Boston University Law Review*, 71 (1991): 133-160, pp. 139-140.

138. *Gesetz und Verordnungsblatt für das Land Hessen*. 1970. № 1. S.625-627.

139. Gifts S.H. *Law Dictionary*. Fifth ed. Barron's, 2003. P. 396-397.

140. Janis M.W., Kay R.S., Bradley A.W. *European Human Rights Law*. Text and Materials. Oxford, Clarendon Press, 1995. P. 9-13, 238, 239, 240, 243.

141. Marcesinis B., O'Cinneide C., Fedtke J., Hunter-Henin M. Concerns and Ideas about the Developing English Law of Privacy (and how knowledge of foreign law might be of help)//*The American Journal of Comparative Law* 2004. No. 52. P. 133-208.

142. Reyers C.L. The US Discovery – EU Privacy Directive Conflict: Constructing a Three – Tiered Compliance Strategy//*Duke Journal of Comparative & International Law*. 2009. Vol. 19. No. 2. P. 357-387.

143. Wakes R. *Protection of Privacy*. London: Sweet & Maxwell, 1980. P. 31.

144. Warren S.D. and Brandies L.D. *The Right to Privacy*//*Harvard Law Review*. 1890. Vol. IV. No. 5. P. 193-220.

145. *Yearbook of The Nations*. 1948-1949. Department of the public information United Nations, New York, 1950. P. 524-537; United Nations Treaty Series. Vol. 999. P. 22-240; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 213 U.N.T.S. 222.

146. Youngs R. *English, French and German Comparative Law*. London, Cavending Publishing Limited. P. 158.

Диссертации и авторефераты

147. Авдеев М.Ю. Конституционное право граждан Российской Федерации на неприкосновенность частной жизни и механизм его реализации в России. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 2010. – 26 с.

148. Ашурбеков Т.А. Правовые и организационные основы надзорной и иной функциональной деятельности прокуратуры в сфере национальной безопасности: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. 12.00.11. –М., 2009. С. 55.

149. Балашкина И.В. Право на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 2007. – 30 с.

150. Бессарабов В.Г. Прокуратура в системе государственного контроля в Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук. 12.00.02. 12.00.11. – Москва, 2001.– 483 с.

151. Бурылов А.В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации (Конституционно – правовой анализ). Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук.:12.00.02. – Екатеринбург, 2003. С. 23.

152. Вельдер И.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском союзе. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – Казань, 2006. 28 с.

153. Грачева М.А. Международно-правовая защита права на уважение частной и семейной жизни и неприкосновенность жилища и корреспонденции (на примере судебной практики Европейского Суда по правам человека). Автореферат дисс...канд. юрид. наук: 12.00.10. – М., 2013. 28 с.

154. Мамедов С.Н. Механизм реализации конституционного права каждого на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации. Автореферат дисс...канд.юр.наук: 12.00.02. – М., 2007.

155. Паштов Д.Р. Участие прокуратуры в законотворческой деятельности законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.11 – Москва, 2014. 187 с.

156. Поливанова Д.З. Международно-правовые проблемы права человека на неприкосновенность частной жизни: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – М., 2010. 190 с.

157. Преснякова А.В. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни в условиях информатизации общества (современный зарубежный опыт). Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 2010. 27 с.

158. Просветова О.Б. Защита персональных данных. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 05.13.19. – Воронеж, 2005. 22 с.

159. Семенова А.Ю. Уполномоченный по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дисс. ... к.ю.н.; 12.00.02. – Тюмень, 2006. 29 с.

160. Тюрин П.Ю. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность жилища в Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.02. – Саратов, 2002. 236 с.

161. Федосин А.С. Защита конституционного права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни при автоматизированной обработке персональных данных в Российской Федерации. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. – М., 2009. 28 с.

Научные статьи

162. Авдеев М.Ю. К вопросу о содержании и значении категории «частная жизнь» в современном конституционном законодательстве // Новый юридический журнал. 2012. № 4. С. 83–89.

163. Андреев П.Г. Проблемы законодательного регулирования в сфере защиты прав несовершеннолетних субъектов персональных данных // Право и политика. 2012. № 4 (148). С. 762 – 766.

164. Асланов Р.М. Правовое регулирование обеспечения доступа к информации // Политика и право. 2012. № 2(146). С. 305 – 308.

165. Бойков А., Скворцов К., Рябцев В. Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Уголовное право. 1999. № 2. С. 13 – 15.

166. Бундин М.В. Опыт правового регулирования права на частную жизнь и персональных данных в Соединенных Штатах Америки // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3. С. 162 – 168.

167. Головкин Р.Б. Специфика права на неприкосновенность частной жизни в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 3. С. 40–45.

168. Глазкова М.Е., Мещерякова М.А., Пуляева Е.В., Хлуденева Н.И., Черепанова Е.В. Человек в правовых пространствах // Журнал российского права. 2012. № 5. С. 5 – 14.

169. Григорьев И.Б. Общественные организации и органы государственной власти на защите права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: тенденции и перспективы // Образование и право. 2010. № 2 (6). СПС «КонсультантПлюс».

170. Григорьев И.Б. Частная жизнь, ее неприкосновенность и право: соотношение понятий // Образование и право. 2010. № 1(5). СПС «Консультант Плюс».

171. Гулягин А.Ю. Государственный контроль и прокурорский надзор: правовое соотношение понятий и процедур // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 5. С. 31 – 35.

172. Гулягин А.Ю. Прокуратура в системе органов государственного контроля) // Юридический мир. 2012. № 12. С. 33–38.

173. Дабижа Т.Г. Научно-практическое обоснование института адвокатской тайны в странах общего и континентального права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3. С. 169 – 175.

174. Евдокимов В.Б. Взаимодействие органов прокуратуры с уполномоченными по правам человека в Российской Федерации в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина // Право и образование. 2013. № 3. С. 102 – 107.

175. Ережипалиев Д.И. Функции органов прокуратуры Франции, Германии и России в сравнительно – правовом контексте // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 6. С. 94 – 97.

176. Завражнов Е. Правотворческая функция органов прокуратуры // Законность. 2014. № 7. С. 3 – 6.

177. Иванский В.П. Персональные данные как основной объект посягательств на неприкосновенность частной жизни: законодательный опыт в зарубежных государствах // Административное право и процесс. 2012. № 8. СПС «КонсультантПлюс».

178. Ижиков М.Ю. Региональные системы защиты прав человека и национальное право: проблемы взаимодействия // Право и политика. 2012. № 4(148). С. 732 – 743.

179. Кадников Б.Н. К вопросу о понятии «частной жизни» человека // Международное публичное и частное право. 2007. № 1. С. 67–68.

180. Калятин В.О. Персональные данные в Интернете // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 77–86.

181. Капинус О.С. Конституционные основы деятельности прокуратуры Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 5(37). С. 10 – 18.

182. Кашкин С.Ю. Основные тенденции развития зарубежного, международного и европейского права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 5. С. 40 – 52.

183. Колобова Т.В. Современное понимание института омбудсмена в России и зарубежных странах // Омбудсмен. 2013. № 1. С. 60–64.

184. Комкова Г.Н., Лукашова Н.Ф. Проблемы взаимодействия уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с государственными органами и органами местного самоуправления // Омбудсмен: государство и защиты прав человека. 2012. № 1. СПС «КонсультантПлюс».

185. Клочкова Ю.А. Новый европейский правовой порядок как результат взаимодействия национальных правовых систем // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 1. С. 24 – 29.

186. Кручинин Ю.С. Вопросы совершенствования законодательства, регламентирующего деятельность региональных омбудсменов // Российская юстиция. 2015. № 8.

187. Кучеренко А.В. О гарантиях прав субъектов при осуществлении трансграничной передачи персональных данных // Информационное право. 2009. № 3. С. 14–17.

188. Ломовский В. Какой власти принадлежит прокуратура? // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 21.

189. Мамонтов В.А. Проблема использования категории публичного интереса в законодательстве, регулирующем предпринимательскую деятельность // Юридический мир. 2011. № 1. С. 39–43.

190. Масловская Т.С. Некоторые направления конституционных изменений в зарубежных странах на современном этапе // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3. С. 54 – 62.

191. Мюллер Б. О защите персональных данных // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. № 1. С. 4 – 10.

192. Омежек Я. Новые европейские конституции переходного периода и преобразующая роль конституционных судов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 2. С. 10 – 26.

193. Панкова О.В. Административно-правовой статус федеральных служб в условиях административной реформы // СПС «КонсультантПлюс».

194. Паштов Д.Р. Участие прокуратур государств – участников СНГ в правотворческой деятельности: сб. статей (по материалам научно-практической конференции молодых ученых АГП РФ от 28.06.2011 г.) // Актуальные проблемы юридической науки и практики: взгляд молодых ученых. М.: Акад. Ген. Прокуратуры Российской Федерации, 2011. С. 78, 79.

195. Перчаткина С.А., Черемисинова М.Е., Цирин А.М., Цирина М.А., Цомартова Ф.В. Социальные интернет – сети: правовые аспекты // Журнал российского права. 2012. № 5. С. 14 – 24.

196. Перчаткина С.А. Реализация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов: современные тенденции и перспективы // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 97 – 108.

197. Рафалюк Е.Е. Роль международных судов Латинской Америки в унификации права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 4. С. 102 – 111.

198. Россинский Б.В. К вопросу о реформировании системы федеральных органов исполнительной власти // Административное право и процесс. 2004. № 1. С. 20–24.

199. Садикова И.С. Правовые аспекты защиты персональных данных // Право и политика. 2012. № 4(148). С. 758 – 761.

200. Султанов А.Р. Правовые последствия постановлений Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 64 – 72.

- 201.** Стрельников В. Персональным данным – особую защиту // Эж-юрист. 2013. № 12. С. 6.
- 202.** Стрельников В. Арсенал прокурорского надзора // ЭЖ-Юрист. 2011. № 46. С. 6.
- 203.** Терещенко Л.К., Тиунов О.И. Правовой режим персональных данных // Журнал российского права. 2014. № 12.
- 204.** Терещенко Л.К. Правовой режим персональных данных и безопасность личности // Закон. 2013. № 6.
- 205.** Терещенко Л.К. Специальные правовые режимы информации в законодательстве Российской Федерации и международных актах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 2. С. 69 – 75.
- 206.** Ухтияров А.И. Уполномоченный по правам человека как публично-правовой институт защиты прав граждан // Омбудсмен. 2013. № 1. С. 29-33.
- 207.** Хужокова И.М. Право на частную жизнь в континентальной Европе // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 4. С. 62 – 69.
- 208.** Хужокова И.М. Право на неприкосновенность частной жизни в англосаксонской правовой системе (на примере США и Великобритании) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 4. С. 36 – 43.
- 209.** Хужокова И.М. Эволюция содержания права на неприкосновенность частной жизни в России // Адвокатская практика. 2006. № 4. С. 2 – 5.
- 210.** Цалиев А.М. Конституции и нормативные правовые акты о правотворческой деятельности прокуратуры // Закон и право. 2014. № 3. С. 13 – 16.

211. Чуксина В.В. Внесудебная защита прав человека: пост-омбудсмент институты // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 33 –34.

212. Шубина О.А. Теоретико – правовой анализ категориального аппарата информационного права России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 2. С. 76 – 77.

Электронные ресурсы

213. Глобальное исследование утечек конфиденциальной информации за 2014 год // <http://www.infowatch.ru/report2014>

214. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2010 год//<http://ombudsmanrf.org/doklady/718-2010> (дата обращения – 10.12.2013).

215. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2011 год//<http://ombudsmanrf.org/doklady/717-2011> (дата обращения – 10.12.2013).

216. Исследование утечек информации из компаний и госучреждений России 2012 // <http://www.infowatch.ru/analytics/reports/3073> (дата обращения – 05.08.2013).

217. Отчет о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных за 2012 год // <http://www.rsoc.ru/personal-data/reports> (дата обращения – 10.10.2014).

218. Отчет о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных за 2013 год // <http://www.rsoc.ru/personal-data/reports> (дата обращения – 05.08.2013).

219. Официальный сайт Министерства связи и массовых коммуникаций//http://minsvyaz.ru/ru/news/index.php?id_4=43762

220. Официальный сайт Совета Европы // <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=181&CM=8&DF=06/11/2014&CL=RUS>

221. Петросян М. Е. Право на неприкосновенность частной жизни // <http://www.hrighs.ru/text/bogoraz/Chapter3.htm>.

222. Портал персональных данных уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных // <http://pd.rkn.gov.ru/advisory-council/advisory-council-documents> (дата обращения – 03.10.2014)

223. Утечки конфиденциальной информации 2012 // http://www.zecurion.ru/upload/iblock/f8b/Zecurion_Data_leaks_2013.pdf (дата обращения – 05.08.2013).

224. Утекшие персональные данные в России все чаще используются для «кражи личности» // <http://www.infowatch.ru/presscenter/news/7858> (дата обращения – 25.09.2014).

225. Adam Liptak, «Justices Say GPS Tracker Violated Privacy Rights», The New York Times, (January 23, 2012) // http://www.nytimes.com/2012/01/24/us/police-use-of-gps-is-ruled-unconstitutional.html?_r=0

226. Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/181.htm> (дата обращения – 24.07.2013).

227. Annual Report on the Personal Information and Electronic Documents Act (2010): http://www.priv.gc.ca/information/ar/201011/2010_pipeda_e.pdf; Annual Report on the Privacy Act (2010-2011): http://www.priv.gc.ca/information/ar/201011/201011_pa_e.pdf.

228. APEC launches new Cross-border Data Privacy Initiative // http://www.apec.org/apec/news___media/media_releases/20100716_ecs_g_cpea.html.

229. Commission proposes a comprehensive reform of the data protection rules // http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm

230. Christopher Kuner. Regulation of Transborder Data Flows under Data Protection and Privacy Law: Past, Present, and Future//http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689483.

231. Data Protection in the European Union: the role of National Data Protection Authorities//<http://www.statewatch.org/news/2010/may/eu-fra-dp-report.pdf>

232. Исследование мирового законодательства и практики в области права на неприкосновенность частной жизни // <http://www.privacyinternational.org>.

233. Francis S. Chlapowski «The Constitutional Protection of Information Privacy» Boston University Law Review, 71 (1991): 133-160, pp. 139-140. Конституции государств (стран) мира//<http://worldconstitutions.ru>.

234. Michael McFarland, SJ. Privacy and the Law//<http://www.scu.edu/ethics/practicing/focusareas/technology/internet/privacy/privacy-law.html>

235. OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data//<http://www.oecd.org/internet/interneteconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>.

236. Официальный сайт Омбудсмана по защите данных Финляндской Республики // <http://www.tietosuoja.fi/en/index/rekisterinpitajalle.html>

237. Office of the Information and Privacy Commissioner of Alberta: <http://www.oipc.ab.ca/pages/home/default.aspx>; Office of the Information and Privacy Commissioner for British Columbia: <http://www.oipc.bc.ca>; Ombudsman of Manitoba : <http://www.ombudsman.mb.ca>; Access to Information and Privacy Commissioner of New Brunswick: http://www2.gnb.ca/content/gnb/en/contacts/dept_renderer.201145.html; Information and Privacy Commissioner of Newfoundland and Labrador: <http://www.oipc.nl.ca>; Information and Privacy Commissioner of the Northwest Territories: <http://www.commissioner.gov.nt.ca/privacy>; Nova Scotia Freedom of Information and Protection of Privacy Review Office: <http://www.foipop.ns.ca>;

Information and Privacy Commissioner of Nunavut: <http://www.info-privacy.nu.ca>; Office of the Information and Privacy Commissioner of Ontario: <http://www.ipc.on.ca/english/Home-Page>; Information and Privacy Commissioner of Prince-Edward Island: <http://www.assembly.pe.ca/index.php3?number=1013943>; Commission d'accès à l'information du Québec: <http://www.cai.gouv.qc.ca/index-en.html>; Information and Privacy Commissioner of Saskatchewan: <http://www.oipc.sk.ca>; Information and Privacy Commissioner of Yukon: <http://www.ombudsman.yk.ca/privacy/ipchome.html>.

238. Пояснительный доклад к Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных ETS № 108 // <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Reports/Html/108.htm>

239. Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regards to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data (OJ L 8, 12.1.2001)// <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/181.htm>

240. Roxon proposes compulsory reporting of online privacy breaches: <http://www.smh.com.au/it-pro/security-it/roxon-proposes-compulsory-reporting-of-online-privacy-breaches-20121017-27qf0.html> (датаобращения – 07.02.2013).

241. Special Eurobarometer 359. Attitudes on Data Protection and Electronic identity in the European Union//http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/_359_en.pdf

242. Summary of the results of the Questionnaire year 2003 Spring Conference of European Data Protection Authorities, Rotterdam, April 21-22-23, 2004. College Bescherming Persoonsgegevens Netherlands.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение № 1

АНКЕТА

Целью опроса является изучение состояния реализации и защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России, а также эффективности деятельности уполномоченных органов в области защиты указанного права.

Просим искренне ответить на поставленные вопросы, выбрав один из предлагаемых ответов. Вариант(ы) выбранного(ых) Вами ответа(ов) обведите в кружок. В предлагаемой к вопросу строке «свой вариант» Вы можете изложить свое мнение, замечание по поводу вопроса, в том числе дополнительно к уже выбранному Вами ответу из числа предложенных.

Дополнительная информация об участнике опроса:**Пол:** м ___ /ж ___**Возраст:** _____**Регион проживания:** _____**Профессия или род занятий:** _____

1. Известно ли Вам о конституционном праве гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, закрепленном статьями 23 и 24 Конституции Российской Федерации:

а) да (что Вы относите к сведениям о частной жизни, личной и семейной тайне _____);

б) нет;

в) свой вариант _____.

2. Знаете ли Вы о Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» и содержании его норм (части из них):

а) да;

б) нет;

в) свой вариант _____.

3. Требуется ли, по Вашему мнению, Федеральный закон «О персональных данных» внесения изменений, касающихся соблюдения прав физических лиц и обеспечения защиты персональных данных:

а) да;

б) нет;

в) свой вариант _____.

4. Известно ли Вам какое ведомство в России является уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных:

- а) да (*укажите название* _____);
 б) нет.

5. Приходилось ли Вам или членам Вашей семьи/друзьям обращаться (направлять заявление/жалобу) в уполномоченный орган о нарушении своих прав на неприкосновенность частной жизни, распространении или ином незаконном использовании персональных данных:

- а) да (*в чем выразилось нарушение* _____);
 б) нет;
 в) свой вариант _____.

6. Приходилось ли вам обращаться в органы прокуратуры или к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации по вопросу нарушения права на неприкосновенность частной жизни, распространении или ином незаконном использовании персональных данных:

- а) да (*указать куда обращались и в чем выразилось нарушение* _____);
 б) нет;
 в) свой вариант _____.

7. Была ли Вам оказана помощь по защите и/или восстановлению Ваших прав? Кем и какое решение было принято: _____
 _____.

8. Деятельность какого из указанных ведомств, по Вашему мнению, наиболее эффективна в области защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных и почему:

- а) Роскомнадзора _____;
 б) органов прокуратуры _____;
 в) Уполномоченного по правам человека в РФ _____;
 г) свой вариант _____.

9. Согласны ли Вы на ограничение своего права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в государственных, общественных и иных публичных интересах без их конкретизации:

- а) да;
 б) нет;
 в) свой вариант _____.

10. Согласны ли Вы на обработку, включая сбор, использование, передачу или распространение персональных данных без Вашего согласия и в каких целях:

- а) да (*в целях* _____);
 б) нет;

в) свой вариант _____.

11. Анализ статистических данных свидетельствует о достаточно неблагоприятной ситуации в России в сфере защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных. Данное обстоятельство в большей мере связано с:

- а) отсутствием необходимой законодательной базы;
- б) отсутствием стабильной правоприменительной практики;
- в) отсутствием должного взаимодействия между Роскомнадзором и органами прокуратуры, направленного на реальную защиту и восстановление указанного права;
- г) свой вариант _____.

12. Известны ли Вам уполномоченные органы в зарубежных странах и факты их деятельности по защите частной жизни и/или персональных данных граждан своих стран:

- а) да (какие органы и факты _____);
- б) нет;
- в) свой вариант _____.

13. Ваши предложения по улучшению состояния законности в России в сфере защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных и повышению результативности деятельности уполномоченных органов:

- а) повысить степень осведомленности граждан о закреплении и реализации своего права;
- б) наделить Роскомнадзор и/или органы прокуратуры (нужное подчеркнуть) дополнительными полномочиями (какими?) _____;
- в) внести изменения в КоАП РФ и УК РФ в части ужесточения санкций за нарушение законодательства в области права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных;
- г) определить статус, профессиональные требования и порядок назначения на должность работников Роскомнадзора;
- д) повысить исполнительскую дисциплину государственных органов, учреждений и иных юридических и физических лиц по соблюдению требований законодательства, регулирующего указанное право;
- е) свой вариант _____.

Благодарим за помощь!

Справка

по результатам анкетирования на тему:

«Конституционное право гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах»

Цель и задачи исследования.

Настоящее исследование обусловлено слабой обеспеченностью изученного предмета статистической и документальной информацией. В результате сбора социологических данных осуществлен перевод теоретического уровня исследовательской проблемы на уровень эмпирического описания и анализа. Это обеспечило основу для проверки теоретических гипотез и получение нового теоретического материала по теме диссертационного исследования.

Проведенное конкретное социологическое исследование в виде анкетирования имеет практическую направленность (эмпирический характер) и подчинено сформулированным в диссертации научным целям и задачам.

Анкетирование проводилось по месту работы респондентов, а также в рамках научно-практических семинаров и конференций в Москве и иных субъектах Российской Федерации.

Объект исследования.

В исследовании приняли участие 75 респондентов разных возрастных групп, профессий, проживающих в различных городах – г. Москве, Московской области, г. Санкт-Петербурге, г. Рязани, г. Томске, г. Нижнем Новгороде, Свердловской области, Ханты-Мансийском автономном округе – Югре, Ямало-Ненецком автономном округе, Республике Башкортостан, Республике Татарстан.

Предметом исследования являлись:

– правовые основы и степень осведомленности граждан России о конституционном праве на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных;

– возможность ограничения права граждан России на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в государственных, общественных и иных публичных интересах без их конкретизации;

– возможность и цели обработки персональных данных граждан России без их согласия;

– осведомленность и оценка эффективности деятельности уполномоченных органов в области защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России.

Инструментарий исследования.

В качестве инструмента сбора информации использована социологическая анкета, в которой содержится структурно организованный набор вопросов, каждый из которых отражает программные и процедурные задачи исследования. Включенные в анкету вопросы классифицированы по различным основаниям.

Получена информация по 13 показателям, основанным на результатах анкетирования населения. Систематизировано, обобщено и проанализировано 975 ответов респондентов.

Проведенный программно-тематический опрос дал следующие результаты:

1. Известно ли Вам о конституционном праве гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, закрепленном статьями 23 и 24 Конституции Российской Федерации:

а) да – 68 или 90,66 % (к сведениям о частной жизни, личной и семейной тайне респонденты отнесли – любую информацию, которая прямо или косвенно подпадает под эти определения; персональные данные, сведения о доходах, о собственности; сведения, не указанные в официальных документах; переписку, переговоры, номер телефона, местонахождение лица и т.д.; сведения о семейном положении, взаимоотношения в семье, сведения о здоровье, любую информацию, которую субъект персональных данных не желает распространять; информацию о вкладах в банки, данные страхового полиса, содержание телефонных номеров; информацию о родственниках; информацию об усыновлении; то, что субъект персональных данных считает важным; все, что не связано с государственной и коммерческой тайной; информацию в соответствии с законодательством Российской Федерации; заработную плату, идентификационные данные; конкретные данные, позволяющие идентифицировать человека и т.п., утечка которых может нанести ущерб человеку);

б) нет – 6 или 8 %;

в) свой вариант - 0.

2. Знаете ли Вы о Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» и содержании его норм (части из них):

а) да – 71 или 94,66 %;

б) нет – 4 или 5,33 %;

в) свой вариант - 0.

3. Требуется ли, по Вашему мнению, Федеральный закон «О персональных данных» внесения изменений, касающихся соблюдения прав физических лиц и обеспечения защиты персональных данных:

а) да – 36 или 48 %;

б) нет – 28 или 37,33 %;

в) свой вариант – 8 или 10,66 % (по мнению респондентов необходимо: четкое определение перечня персональных данных (хотя бы минимума по примеру других стран; изменение подходов к защите персональных данных; усилить защиту именно субъектов персональных данных; добавить раздел, касающийся защиты персональных данных, обрабатываемых страховыми компаниями и банками (так как указанные сведения чаще других попадают к мошенникам).

4. Известно ли Вам какое ведомство в России является уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных:

а) да – 51 или 68 % (к уполномоченному органу респонденты отнесли: Роскомнадзор (38); Уполномоченного по правам человека в РФ (1); ФСТЭК России (3); ФСБ России (2); МВД России (1); прокуратуру (2); суд (1); Гостехнадзор (1));

б) нет – 23 или 30,66 %.

5. Приходилось ли Вам или членам Вашей семьи/друзьям обращаться (направлять заявление/жалобу) в уполномоченный орган о нарушении своих прав на неприкосновенность частной жизни, распространении или ином незаконном использовании персональных данных:

а) да – 4 или 6,25 % (респонденты: приходилось несколько раз; обращались в связи с распространением персональных данных; в связи с незаконным использованием персональных данных банками и операторами связи);

б) нет – 68 или 90,66;

в) свой вариант – 1 или 1,56 % (не приходилось, но часто хочется).

6. Приходилось ли вам обращаться в органы прокуратуры или к Уполномоченному по правам человека в РФ по вопросу нарушения права на неприкосновенность частной жизни, распространении или ином незаконном использовании персональных данных:

а) да – 1 или 1,56 % (в связи с распространением персональных данных);

б) нет – 70 или 93,33;

в) свой вариант - 0.

7. Была ли Вам оказана помощь по защите и/или восстановлению Ваших прав? Кем и какое решение было принято:

да – 1 или 1,56 % (Роскомнадзором);

нет – 6 или 8 % (не было прецедента; за помощью не обращался; не требовалось).

8. Деятельность какого из указанных ведомств, по Вашему мнению, наиболее эффективна в области защиты права на неприкосновенность

частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных и почему:

а) Роскомнадзора – 23 или 30,66 % (респонденты: наиболее известная организация на местах; быстрая реакция на жалобы);

б) органов прокуратуры – 21 или 28 % (респонденты: больше практики и силового авторитета);

в) Уполномоченного по правам человека в РФ – 9 или 12 %;

г) свой вариант – 15 или 20 % (респонденты: вышеуказанные органы работают исключительно по указанию сверху; базы данных продолжают «утекать», так как защита персональных данных «бумажная» и не закрывает реальные угрозы; активность проявляет Роскомнадзор, Банк России, но некорректность некоторых положений законодательства сводит их полезную деятельность практически к нулю; ФСТЭК России; Государственная Дума ФС РФ; никто; к сожалению, в России с защитой прав слабо, все решает административный ресурс, у кого он есть, тот и защищен; деятельность органов еще недостаточна).

9. Согласны ли Вы на ограничение своего права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в государственных, общественных и иных публичных интересах без их конкретизации:

а) да – 17 или 22,66 %;

б) нет – 51 или 68 %;

в) свой вариант – 4 или 6,25 (респонденты: согласен только с конкретизацией для чего; не согласен без моего решения; зависит от реализации).

10. Согласны ли Вы на обработку, включая сбор, использование, передачу или распространение персональных данных без Вашего согласия и в каких целях:

а) да – 18 или 24 % (в целях: предусмотренных федеральным законом(и); в государственных интересах в целях безопасности, но в разумных пределах; связанных с договорными обязательствами и в интересах государства; для решения задач в интересах страны; связанных с профессиональной деятельностью; создания единой базы данных («одного окна»); государственного строительства – перепись, статистика, маркетинговый анализ; если обработка персональных данных ведется только в моих интересах при ограниченном перечне персональных данных; уплаты/выплаты налогов, пенсий, социальных льгот, компенсаций специализированными органами; при разумном обосновании необходимости);

б) нет – 46 или 73,33 %;

в) свой вариант – 3 или 4,68 % (респонденты: с уведомлением о факте и содержании передаваемых персональных данных; ни при каких условиях; я

живу в России, поэтому в случае необходимости никаких согласий никто с меня брать не будет).

11. Анализ статистических данных свидетельствует о достаточно неблагоприятной ситуации в России в сфере защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных. Данное обстоятельство в большей мере связано с:

- а)** отсутствием необходимой законодательной базы – 13 или 17,33;
- б)** отсутствием стабильной правоприменительной практики – 47 или 62,66 %;
- в)** отсутствием должного взаимодействия между Роскомнадзором и органами прокуратуры, направленного на реальную защиту и восстановление указанного права – 17 или 22,66 %;
- г)** свой вариант – 12 или 16 % (респонденты: неэффективностью работы государственных органов в области защиты указанного права; отсутствием своих разработок (ОС, железо и т.д.); отсутствием взаимодействия Роскомнадзора с ФСТЭК России и ФСБ России; отсутствием обязанности операторов персональных данных информировать об их утечки, отсутствием наказания за утечку, а не за непринятия СЗИ и организационных мер; отсутствием правовых традиций; отсутствием независимой судебной системы в стране; нежеланием изучать и исполнять законы всеми гражданами; менталитет; безответственность; органы по защите прав человека не являются независимыми и работают «по звонку»).

12. Известны ли Вам уполномоченные органы в зарубежных странах и факты их деятельности по защите частной жизни и/персональных данных граждан своих стран:

- а)** да – 8 или 12,5 % (Data Protection Officers в различных странах (1); Европейский Совет по правам человека (1); уполномоченные органы Молдовы, Бельгии и Франции (1); Эстонии (1);
- б)** нет – 62 или 82,66 %;
- в)** свой вариант – 1 или 1,56 % (не имеет значения).

13. Ваши предложения по улучшению состояния законности в России в сфере защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных и повышению результативности деятельности уполномоченных органов:

- а)** повысить степень осведомленности граждан о закреплении и реализации своего права – 42 или 56 %;
- б)** наделить Роскомнадзор и/или органы прокуратуры (*нужное подчеркнуть*) дополнительными полномочиями (какими?) – 4 или 6,25 % (респонденты: органам прокуратуры усилить контроль за исполнением законодательства; ускорить процедуру принятия решений);

в) внести изменения в КоАП РФ и УК РФ в части ужесточения санкций за нарушение законодательства в области права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных – 25 или 33,33 % (респонденты: прежде всего для государственных ведомств и организаций);

г) определить статус, профессиональные требования и порядок назначения на должность работников Роскомнадзора – 4 или 5,33 %;

д) повысить исполнительскую дисциплину государственных органов, учреждений и иных юридических и физических лиц по соблюдению требований законодательства, регулирующего указанное право – 33 или 44 %;

е) свой вариант – 4 или 5,33 % (респонденты: наладить диалог с операторами персональных данных; существенно увеличить штрафы за нарушение права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных; обязать операторов персональных данных (с наказанием за неисполнение) публиковать сведения об утечках персональных данных); необходимо всем соблюдать законодательство, в том числе органам власти).

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН**О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон «О персональных данных» и отдельные законодательные акты Российской Федерации****Статья 1**

Внести в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 31 (1 ч.), ст. 3448; 2010, № 31, ст. 4196; 2011, № 15, ст. 2038; № 30 (1 ч.), ст. 4600; 2012, № 31, ст. 4328; 2013, № 14, ст. 1658; № 23, ст. 2870; № 27, ст. 3479; № 52 (ч. 1), ст. 6961, ст. 6963; 2014, № 19, ст. 2302; № 30 (ч. 1), ст. 4223; 4243; № 48, ст. 6645; 2015, № 1, ст. 84; № 29 (1 ч.), ст. 4389) следующие изменения:

1) статью 2 дополнить подпунктами «20-22» следующего содержания:

«20) информация о частной жизни – сведения (сообщения, данные) о деятельности личности в частной сфере, ее поступках, образе жизни и поведении, круге общения, а также персональные данные, приобретаемые в рамках указанной деятельности;

21) информация, составляющая личную тайну – любые сведения (сообщения, данные), составляющие или характеризующие внутренний мир человека (эмоции, чувства, верования, убеждения, увлечения, привычки), состояние здоровья или отдельные факты биографии, которые сокрыты лицом;

22) информация, составляющая семейную тайну – сведения (сообщения, данные) о совместной жизни супругов, материнстве, отцовстве, несовершеннолетних детях, в том числе усыновленных (удочеренных), а

также опеке и попечительстве, установленных над такими детьми и иными родственниками, которые, по их мнению, следует сохранять в тайне.».

Статья 2

Внести в Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 31, ст. 3451; 2009, № 48, ст. 5716; № 52 (1 ч.), ст. 6439; 2010, № 27, ст. 3407; № 31, ст. 4173, ст. 4196; № 49, ст. 6409; № 52 (ч. 1), ст. 6974; 2011, № 23, ст. 3263; № 31, ст. 4701; 2013, № 30 (ч. 1), ст. 4038; № 51, ст. 6683; 2014, № 23, ст. 2927; № 30 (ч. 1), ст. 4217, 4243) следующие изменения:

1) часть 1 статьи 1 изложить в следующей редакции:

«1. Настоящим Федеральным законом регулируются отношения, связанные с обработкой персональных данных, осуществляемой федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, иными государственными органами (далее – государственные органы), органами местного самоуправления, иными муниципальными органами (далее – муниципальные органы), юридическими лицами и физическими лицами с использованием средств автоматизации, в том числе в информационно-телекоммуникационных сетях, или без использования таких средств, позволяющей осуществлять поиск персональных данных, зафиксированных на любом материальном носителе и (или) доступ к таким персональным данным.»;

2) статью 2 изложить в следующей редакции:

«Целью настоящего Федерального закона является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты права на неприкосновенность информации о частной жизни, информации, составляющей личную и семейную тайну.».

3) пункт 1 статьи 3 изложить в следующей редакции:

«1) персональные данные – любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе используемая для его идентификации;»;

3) пункт 7 части 1 статьи 6 изложить в следующей редакции:

«7) обработка персональных данных необходима для осуществления прав и законных интересов оператора при условии, что при этом не нарушаются права и свободы субъекта персональных данных;»;

4) дополнить статью 18.1 частью 5 следующего содержания:

«5. Оператор обязан уведомить уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о произошедшей утечке персональных данных незамедлительно или в течение трех дней, если инцидент произошел в праздничный или выходной день.».

5) в статье 23:

а) пункт 5 части 3 изложить в следующей редакции:

«5) обращаться в суд с исковыми заявлениями в защиту прав субъектов персональных данных, в том числе в защиту прав неопределенного круга лиц, и представлять интересы субъектов персональных данных в суде, в том числе в Европейском Суде по правам человека;»;

б) пункт 8 части 3 изложить в следующей редакции:

«8) вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, при установлении в ходе осуществления своих полномочий необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов, предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов, затрагивающих права субъектов персональных данных;»;

в) пункт 7 части 5 признать утратившим силу;

г) часть 5 дополнить пунктами 7 – 11 следующего содержания:

«7) вести реестр баз персональных данных;

8) осуществлять контроль за соответствием трансграничной передачи персональных данных неопределенного круга лиц, несовершеннолетних и иных социально незащищенных слоев населения, требованиям законодательства Российской Федерации;

9) осуществлять подготовку заключений на законопроекты и иные нормативные правовые акты, затрагивающие конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, до вступления в силу соответствующих законов или иных нормативных правовых актов;

10) осуществлять разработку руководящих принципов унификации мер по исполнению законодательства в области персональных данных в условиях постоянно развивающихся технологий, выработку единых критериев и подходов в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных;

11) осуществлять сотрудничество и регулярный обмен информацией между органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными государственными органами и юридическими лицами в целях защиты прав субъектов персональных данных и пресечения правонарушений в области персональных данных.».

Статья 3

Статью 4 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 8, ст. 366; Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 47, ст. 4472; 1999, № 7, ст. 878; 2004, № 35, ст. 3607; 2007, № 24, ст. 2830; 2014, № 23, ст. 2930; № 30, ст. 4234; 2015, № 10, ст. 1393; № 41 (ч. 2), ст. 5639; № 48 (ч. 1), ст. 6720) дополнить абзацем пятым следующего содержания:

«Прокурорские работники не вправе разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также раскрывать и (или) распространять сведения, ставшие им

известными в связи с осуществлением прокурорского надзора, в том числе информацию о частной жизни гражданина, информацию, составляющую его личную и (или) семейную тайну».

Статья 4

Внести в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, № 32, ст. 3301; 2006, № 50, ст. 5279; № 52, ст. 5497; 2007, № 27, ст. 3213; 2008, № 29, ст. 3418; 2009, № 1, ст. 19; 2012, № 50, ст. 6954; № 53 (ч. 1), ст. 7627; 2013, № 19, ст. 2327; № 44, ст. 5641; 2014, № 19, ст. 2304; № 26 (ч. 1), ст. 3377; № 43, ст. 5799; 2015, № 27, ст. 3945, 4000; 2016, № 1 (ч. 1), ст. 77) следующие изменения:

- 1) пункт 1 пункта 1 статьи 152.1 признать утратившим силу;
- 2) статью 152.2 изложить в следующей редакции:

«1. Если иное прямо не предусмотрено законом, не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, а также информации, составляющей его личную и семейную тайну.

Не являются нарушением правил, или иных установленных абзацем первым настоящего пункта, сбор, хранение, распространение и использование информации о частной жизни гражданина, а также информации, составляющей его личную и (или) семейную тайну в случаях, если информация о частной жизни гражданина и информация, составляющая его личную и (или) семейную тайну ранее стала общедоступной либо была раскрыта самим гражданином или по его воле.

2. Стороны обязательства не вправе разглашать ставшую им известной при возникновении и (или) исполнении обязательства информацию о частной жизни, информацию, составляющую личную и (или) семейную тайну гражданина, являющегося стороной или третьим лицом в данном обязательстве, если соглашением не предусмотрена возможность разглашения данной информации о сторонах.

3. Неправомерным распространением полученной с нарушением закона информации о частной жизни гражданина, информации, составляющей его личную и (или) семейную тайну считается, в частности, ее использование при создании произведений науки, литературы и искусства, если такое использование нарушает права и законные интересы гражданина.

4. В случаях, когда информация о частной жизни гражданина, информация, составляющую его личную и (или) семейную тайну, полученная с нарушением закона, содержится в документах, видеозаписях или на иных материальных носителях, гражданин вправе обратиться в суд с требованием об удалении соответствующей информации, а также о пресечении или запрещении дальнейшего ее распространения путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих соответствующую информацию, если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно.

5. Право требовать защиты информации о частной жизни гражданина, информации, составляющей его личную и (или) семейную тайну способами, предусмотренными пунктом 2 статьи 150 настоящего Кодекса, в случае его смерти имеют дети, родители и переживший супруг такого лица.».

Статья 5

Внести в статью 137 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 25, ст. 2954; 2001, № 53, ст. 5028; 2003, № 50, ст. 4848; 2006, № 50, ст. 5279; 2008, № 30, ст. 3601; 2010, № 19, ст. 2289; 2011, № 1, ст. 54; № 11, ст. 1495; № 50, ст. 7362; 2014, № 30, ст. 4278; 2015, № 27, ст. 3983; № 29 (ч. 1), ст. 4393) следующие изменения:

1) название статьи изложить в следующей редакции:

«Статья 137. Нарушение права на неприкосновенность информации о частной жизни, а равно информации, составляющей личную и (или) семейную тайну»;

2) часть 1 статьи 137 изложить в следующей редакции:

«1. Незаконный сбор, хранение, использование или распространение информации о частной жизни гражданина, а равно информации, составляющей его личную и (или) семейную тайну, без его согласия либо распространение этой информации в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации –».

Статья 6

Внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 52, ст. 4921; 2003, № 27, ст. 2706; № 50, ст. 4847; 2007, № 24, ст. 2830; 2008, № 52, ст. 6226; 2011, № 1, ст. 45; № 13, ст. 1687; № 50, ст. 7362; 2012, № 10, ст. 1162; № 49, ст. 6753; 2013, № 30, ст. 4054; № 52, ст. 6997; 2014, № 19, ст. 2309; 2015, № 1 (ч. 1), ст. 47; 2016 № 1 (ч. 1), ст. 60, 61) следующие изменения:

1) часть третья статьи 161 изложить в следующей редакции:

«3. Данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения следователя, дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Разглашение информации о частной жизни участников уголовного судопроизводства, информации, составляющей их личную и (или) семейную тайну, без их согласия, а также информации о частной жизни, информации, составляющей личную и (или) семейную тайну несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста четырнадцати лет, без согласия его законного представителя не допускается.».

2) часть седьмую статьи 182 изложить в следующей редакции:

«7. Следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства и информация о частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, информация, составляющая его личную и (или) семейную тайну, а также обстоятельства и информация о частной жизни других лиц.».

Статья 7

Часть 2 статьи 10 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 46, ст. 4532; 2003, № 27, ст. 2700; 2004, № 24, ст. 2335; № 31, ст. 3230; 2005, № 30, ст. 3104; 2006, № 1, ст. 8; № 50, ст. 5303; 2007, № 41, ст. 4845; № 50, ст. 6243; 2008, № 24, ст. 2798; 2009, № 26, ст. 3126; 2010, № 18, ст. 2145; № 30, ст. 4009; № 31, ст. 4163; № 50, ст. 6611; 2011, № 15, ст. 2039, 2040; № 49, ст. 7066, 7067; 2012, № 18, ст. 2127; № 25, ст. 3266; 2013, № 17, ст. 2028, 2033; № 27, ст. 3470, 3479; № 44, ст. 5633; № 48, ст. 6165; № 49, ст. 6345; № 52, ст. 7001; 2014, № 11, ст. 1094; № 14, ст. 1543; № 19, ст. 2331; № 23, ст. 2928; № 30, ст. 4233, 4274; № 48, ст. 6645; 2015, № 1, ст. 29; № 10, ст. 1393; 2016, № 1 (ч. 1), ст. 13) изложить в следующей редакции:

«2. Разбирательство в закрытых судебных заседаниях осуществляется по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, а также по другим делам, если это предусмотрено федеральным законом. Разбирательство в закрытых судебных заседаниях допускается и при удовлетворении ходатайства лица, участвующего в деле и ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой или иной охраняемой законом тайны, неприкосновенность информации о частной жизни гражданина, информации, составляющей его личную и (или) семейную тайну, или иные обстоятельства, гласное обсуждение которых способно помешать правильному разбирательству дела либо повлечь за собой разглашение указанных тайн или нарушение прав и законных интересов гражданина.».

Статья 8

Часть 2 статьи 11 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации, 2015, №10, ст. 1391) изложить в следующей редакции:

«2. Разбирательство административных дел в закрытом судебном заседании осуществляется в случае, если материалы рассматриваемого административного дела содержат сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну. Разбирательство в закрытом судебном заседании допускается также в случае удовлетворения ходатайства лица, участвующего в деле, ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой или иной охраняемой законом тайны, на содержащиеся в административном деле сведения конфиденциального характера, на неприкосновенность информации о частной жизни граждан, информации, составляющей их личную и (или) семейную тайну, или иные обстоятельства, гласное обсуждение которых может помешать правильному разбирательству административного дела либо повлечь за собой разглашение указанных тайн и нарушение прав и законных интересов гражданина.».

Статья 9

Настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении шестидесяти дней после дня его официального опубликования.

Пояснительная записка

к проекту федерального закона

«О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон «О персональных данных» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Представленный проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон «О персональных данных» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект) предусматривает внесение изменений и дополнений в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» и отдельные законодательные акты Российской Федерации, в частности: Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ, а также Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», направленных на реализацию положений Конституции Российской Федерации, связанных с конституционным правом на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и Федерального закона «О персональных данных», устанавливающего правовые основы и принципы защиты персональных данных при их обработке, гармонизацию действующего законодательства в области указанных правовых отношений с учетом правоприменительной практики.

В зарубежной и отечественной юридической науке и практике сформировались разные подходы к определению и законодательному закреплению права на неприкосновенность частной жизни.

Проведенный сравнительно-правовой анализ конституций и законодательства зарубежных стран свидетельствует об оказании на процесс становления и развития права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации существенного влияния основополагающих международных договоров, а также правового опыта и судебной практики зарубежных стран, с учетом особенностей, связанных с историческим, политическим, социальным и культурным развитием нашей страны.

Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года в статьях 23 и 24 закрепила право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных

сообщений. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Вместе с тем, конституционно-правовой акт не предусматривает исчерпывающего закрепления того или иного права, предполагая его детализацию в специальном законодательном акте, отсутствие которого затрудняет развитие законодательства, формирование административной и судебной практики в рассматриваемой сфере, тем самым препятствуя реализации и защите конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных.

В целях устранения противоречий и пробелов, создающих трудности в реализации и защите конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных, обеспечения единообразного подхода при решении указанных вопросов в теории конституционного права, административной и судебной практике России, были сформулированы определения понятий «информация о частной жизни», «информация, составляющая личную тайну» и «информация, составляющая семейную тайну» как:

информация о частной жизни – сведения (сообщения, данные) о деятельности личности в частной сфере, ее поступках, образе жизни и поведении, круге общения, а также персональные данные, приобретаемые в рамках указанной деятельности;

информация, составляющая личную тайну – любые сведения (сообщения, данные), составляющие или характеризующие внутренний мир человека (эмоции, чувства, верования, убеждения, увлечения, привычки), состояние здоровья или отдельные факты биографии, которые сокрыты лицом;

информация, составляющая семейную тайну – сведения (сообщения, данные) о совместной жизни супругов, материнстве, отцовстве, несовершеннолетних детях, в том числе усыновленных (удочеренных), а также опеке и попечительстве, установленных над такими детьми и иными родственниками, которые, по их мнению, следует сохранять в тайне.

Указанные определения предполагается включить в статью 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

В целях приведения действующих нормативных правовых актов в соответствие с положениями Конституции России и Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а правоприменительной практики к единообразию, обеспечения гарантий защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, соответствующие изменения, связанные с конкретизацией понятий «информация о частной жизни», «информация, составляющая личную тайну» и «информация, составляющая семейную тайну», предлагается внести в Гражданский кодекс Российской Федерации,

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

На основе итогов сравнительного анализа правового регулирования и судебной практики в России и зарубежных странах возникла необходимость внесения изменений в Федеральный закон «О персональных данных», направленных на обеспечение гарантий реализации и защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных. Необходимо:

1) конкретизировать сферу действия Федерального закона «О персональных данных», так как действующая редакция части 1 статьи 1 выводит за пределы правового регулирования данного закона значительную группу отношений, связанных с обработкой персональных данных российских граждан без использования средств автоматизации;

2) уточнить понятие «персональные данные», дополнив его «идентифицирующим» критерием (п. 1 ст. 3);

3) исключить пункт 7 части 1 статьи 6 Федерального закона «О персональных данных», предусматривающий возможность обработки персональных данных без согласия субъекта, если она необходима для осуществления прав и законных интересов оператора или третьих лиц либо для достижения общественно значимых целей как противоречащий статьям 23 и 24 Конституции России, а также частично дублирующий пункт 2 части 1 вышеуказанной статьи;

4) дополнить статью 18.1 Федерального закона «О персональных данных» частью 5, касающейся обязанности операторов уведомить уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о произошедшей утечке персональных данных незамедлительно или в течение трех дней, если инцидент произошел в праздничный или выходной день;

5) дополнить статью 23 правами и обязанностями уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных, отсутствующими в российском законодательстве, в частности:

ведение реестра баз персональных данных;

осуществление контроля за соответствием трансграничной передачи персональных данных неопределенного круга лиц, несовершеннолетних и иных социально незащищенных слоев населения, требованиям законодательства Российской Федерации;

подготовка заключений на законопроекты, затрагивающие конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных (до вступления в силу соответствующих законов), а также участие в законотворческом процессе в целях более оперативного реагирования на пробелы в законодательстве, выявляемые в практической деятельности по защите прав субъектов персональных данных;

разработка руководящих принципов унификации мер по исполнению законодательства о защите частной жизни и персональных данных в условиях постоянно развивающихся технологий, выработка единых критериев и подходов в области защиты конституционного права на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных;

осуществление сотрудничества и регулярный обмен информацией между различными органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами в целях защиты прав субъектов персональных данных и пресечения правонарушений в области персональных данных;

участие в мероприятиях, направленных на оценку состояния национального законодательства о защите частной жизни, распространении культуры защиты персональных данных.

Также Федеральный закон «О персональных данных» необходимо дополнить положениями о порядке назначения на должность и освобождения от должности руководителя и работников данного органа, профессиональными требованиями, предъявляемыми к лицам, назначаемым на должность руководителя и работников.

В соответствии с пунктом 2.1 статьи 4 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» органы прокуратуры в связи с осуществлением ими в соответствии с данным Федеральным законом прокурорского надзора вправе получать в установленных законодательством Российской Федерации случаях доступ к необходимой им для осуществления прокурорского надзора информации, доступ к которой ограничен в соответствии с федеральными законами, в том числе осуществлять обработку персональных данных.

Таким образом, прокурорские работники в рамках прокурорского надзора получают доступ к значительному объему документов и информации ограниченного доступа, в том числе содержащих персональные данные российских граждан.

Однако обязанности не разглашать и не распространять сведения о частной жизни, личную и семейную тайну, включая персональные данные, которые стали известны прокурорским работникам в рамках осуществления надзорной деятельности, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» не содержит.

С учетом изложенного автором сделан вывод о необходимости дополнения статьи 4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» абзацем пятым следующего содержания:

«Прокурорские работники обязаны не разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также не раскрывать и не распространять сведения, ставшие им известными в связи с осуществлением прокурорского надзора, в том числе информацию о частной жизни гражданина, информацию, составляющую его личную и (или) семейную тайну».

Принятие данного законопроекта не предполагает признание актов федерального законодательства утратившими силу и не потребует расходов федерального бюджета.

Финансово-экономическое обоснование
к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон
«Об информации, информационных технологиях и о защите информации»,
Федеральный закон «О персональных данных» и отдельные законодательные
акты Российской Федерации»

Реализация федерального закона «О внесении изменений в
Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о
защите информации», Федеральный закон «О персональных данных» и
отдельные законодательные акты Российской Федерации» не повлечет
дополнительных финансовых расходов из федерального бюджета.

Перечень актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению, дополнению или принятию в связи с принятием федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон «О персональных данных» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

После принятия федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон «О персональных данных» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» потребуется внесение изменений в акты федерального законодательства в части приведения используемых определений «частная жизнь», «личная тайна» и «семейная тайна» в соответствии с требованиями Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»:

1. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».
2. Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».
3. Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи».
4. Федеральный закон от 22.10.2004 № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации».
5. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».
6. Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».
7. Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».

**УКАЗ
ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**О внесении изменений
в некоторые акты Президента Российской Федерации**

1. Внести в акты Президента Российской Федерации изменения по перечню согласно приложению.
2. Настоящий Указ вступает в силу со дня его подписания.

Президент
Российской Федерации

Москва, Кремль
«__» _____ 20__ года
№ ____

Приложение
к Указу Президента
Российской Федерации
от «__» _____ 20__ г. № ____

**ПЕРЕЧЕНЬ
ИЗМЕНЕНИЙ, ВНОСИМЫХ В АКТЫ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

1. Пункт 2 Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 30 мая 2005 г. № 609 «Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2005,

№ 23, ст. 2242; 2008, № 43, ст. 4921; 2014, № 27, ст. 3754) изложить в следующей редакции:

«2. Под персональными данными гражданского служащего понимается любая информация, относящаяся к определенному гражданскому служащему, предусмотренная федеральными законами и настоящим Указом, в том числе используемая для его идентификации.».

2. Признать утратившими силу:

Указ Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» (Собрание законодательства Российской Федерации от 10 марта 1997 г. № 10, ст. 1127);

Указ Президента Российской Федерации от 23 сентября 2005 г. № 1111 «О внесении изменения в перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188» (Собрание законодательства Российской Федерации от 26 сентября 2005 г. № 39 ст. 3925);

Указ Президента Российской Федерации от 13 июля 2015 г. № 357 «О внесении изменений в перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188» (Собрание законодательства Российской Федерации от 20 июля 2015 г. № 29 (часть II) ст. 4473).

3. Настоящий Указ вступает в силу со дня его опубликования.

Пояснительная записка
к проекту Указа Президента Российской Федерации
«О внесении изменений в некоторые акты
Президента Российской Федерации»

Проект Указа Президента Российской Федерации «О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации» (далее – проект Указа) разработан в целях гармонизации законодательства в области конституционного права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных и устранения противоречий между действующими нормативными правовыми актами.

Пункт 2 Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 30 мая 2005 г. № 609 «Об утверждении Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела» полагаем необходимым изложить в новой редакции по следующим основаниям.

Федеральным законом от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» в России впервые на законодательном уровне было закреплено понятие «персональные данные». Согласно статье 2 указанного Федерального закона к «персональным данным» относились сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность.

Указанное определение «персональных данных» неоднократно подвергалось критике в специальной литературе, так как к персональным данным могли относиться только те сведения, которые собирались в целях идентификации ранее неизвестного лица, в то время как информация может собираться и об уже известном лице. Важно отметить указание на возможность идентификации. Это уточнение позволяет охватить и случаи, когда информация не включает имя лица, однако, учитывает определенный способ ее организации, можно при желании установить и имя субъекта информации (например, по порядковому номеру).

Данное спорное понятие было использовано при определении персональных данных государственного гражданского служащего в Указе Президента Российской Федерации от 30 мая 2005 г. № 609 «Об утверждении положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела». В нем было установлено, что под персональными данными государственного гражданского служащего понимаются сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни государственного гражданского служащего, позволяющие идентифицировать его личность и содержащиеся в личном деле либо подлежащие включению в личное дело.

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» закреплено действующее в настоящее время понятие «персональные

данные» как любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

Таким образом, в целях обеспечения гарантий реализации и защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни при обработке персональных данных, приведения Указа Президента Российской Федерации от 30 мая 2005 г. № 609 «Об утверждении положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела» в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации в области персональных данных с учетом изменений, предлагаемых автором по итогам проведенного диссертационного исследования, полагаем необходимым пункт 2 Положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 30 мая 2005 г. № 609» изложить в следующей редакции:

«2. Под персональными данными гражданского служащего понимается любая информация, относящаяся к определенному гражданскому служащему, предусмотренная федеральными законами и настоящим Указом, в том числе используемая для его идентификации.»

2. Необходимость отмены Указов Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера», от 23 сентября 2005 г. № 1111 «О внесении изменения в перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188» и от 13 июля 2015 г. № 357 «О внесении изменений в перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188» обусловлена следующими обстоятельствами.

Статьей 2 Федерального закона от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (утратил силу) вводилось понятие «конфиденциальная информация» – документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Режим защиты информации, в соответствии со ст. 21 указанного Федерального закона, устанавливался:

в отношении сведений, отнесенных к государственной тайне, – уполномоченными органами на основании Закона Российской Федерации «О государственной тайне»;

в отношении конфиденциальной документированной информации – собственником информационных ресурсов или уполномоченным лицом на основании настоящего Федерального закона;

в отношении персональных данных – Федеральным законом.

Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» (фактически дополняющим используемый в законе термин «конфиденциальная документированная информация») выделено семь групп сведений конфиденциального характера, а именно:

1) сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях;

2) сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства, сведения о лицах, в отношении которых в соответствии с федеральными законами от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов и от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», другими нормативными правовыми актами Российской Федерации принято решение о применении мер государственной защиты, а также сведения о мерах государственной защиты указанных лиц, если законодательством Российской Федерации такие сведения не отнесены к сведениям, составляющим государственную тайну;

3) служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами (служебная тайна);

4) сведения, связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и так далее);

5) сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами (коммерческая тайна);

6) сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них;

7) сведения, содержащиеся в личных делах осужденных, а также сведения о принудительном исполнении судебных актов, актов других органов и должностных лиц, кроме сведений, которые являются общедоступными в соответствии с Федеральным законом от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

В то же время, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (который признал вышеуказанный Федеральный закон № 24-ФЗ утратившим силу) использует только понятие «информация ограниченного доступа», тогда как «конфиденциальность» рассматривается как обязательное

требование не передавать информацию ограниченного доступа третьим лицам без согласия ее обладателя.

Статья 6 данного Федерального закона не только устанавливает классификацию или перечень информации ограниченного доступа, но и закрепляет основной принцип, согласно которому порядок или условия отнесения информации к сведениям, составляющим государственную, коммерческую, профессиональную, личную или семейную тайну, а также доступ к персональным данным, устанавливаются только федеральными законами.

Таким образом, Указ Президента Российской Федерации № 188, являясь подзаконным актом, обладающим меньшей юридической силой, необоснованно расширяет перечень информации ограниченного доступа, используя отмененное понятие «конфиденциальная информация» или «сведения конфиденциального характера».

В настоящее время в наибольшей степени законодательно проработаны и установлены правовые режимы информации, составляющей государственную и коммерческую тайну, персональные данные.

Принято ряд федеральных законов, отчасти определяющих понятия банковской тайны, адвокатской тайны, врачебной тайны, отдельные нормы регулируют нотариальную тайну и др.

До настоящего времени не разработано определение и правовой режим служебной тайны, что на практике в рамках деятельности органов государственной власти и местного самоуправления приводит к отнесению получаемую информацию к государственной тайне и персональным данным. Значительный пласт информации, по сути, являющейся информацией ограниченного доступа, остается без правовой регламентации и надлежащей защиты.

Кроме того, необходимо отметить, что сведения, содержащиеся в личных делах осужденных, относятся к персональным данным и не подлежат выделению в отдельную категорию информации ограниченного доступа.

С учетом изложенного, существует объективная необходимость отмены Указов Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера», от 23 сентября 2005 г. № 1111 «О внесении изменения в перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188» и от 13 июля 2015 г. № 357 «О внесении изменений в перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188».

Принятие данного проекта Указа не потребует дополнительного бюджетного финансирования.

Перечень актов федерального законодательства и иных нормативных правовых актов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием проекта Указа Президента Российской Федерации «О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации»

Утверждение Указа Президента Российской Федерации «О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации» потребует приведения понятийного аппарата, используемого в актах федерального законодательства и иных нормативных правовых актах при отнесении информации ограниченного доступа к конфиденциальной информации, в соответствии с требованиями Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».