

О.В. АФАНАСЬЕВА

Право на неприкосновенность частной жизни. Укрепляет ли его закон о персональных данных?

Автор рассматривает историческую эволюцию и современное понимание права на неприкосновенность частной жизни, а также специально анализирует принятый в 2006 г. Федеральный закон “О персональных данных” с точки зрения его соответствия целям защиты прав человека и гражданина.

Ключевые слова: право на неприкосновенность частной жизни, право на доступ к информации, защита персональных данных, доступ к информации о себе.

The author considers historical evolution and contemporary understanding of the right to privacy, and also specially analyses the Federal Act on Personal Data (2006) in the context of its accordance with goals of the protection of human rights.

Keywords: The Right to Privacy, The Right of Access to Information, The Protection of Personal Data, Access to personal data.

Право на неприкосновенность частной жизни – прирожденное неотчуждаемое право личности, защищающее личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища, тайну личной корреспонденции, честь и доброе имя каждого человека. Названное право тесно связано с такими основополагающими правами человека, как право на личную неприкосновенность, частную собственность и свободу, в том числе свободу вероисповедания и свободу мысли.

В настоящем правовом контексте право на неприкосновенность частной жизни было теоретически осмыслено и законодательно закреплено в XX в. Поэтому в литературе обычно подчеркивается современный характер такого права. Действительно, по мере развития европейской, а теперь уже глобальной, городской капиталистической цивилизации с присущим ей индивидуализмом происходит актуализация и осмысление все новых проблем и аспектов права на неприкосновенность частной жизни. Одна из таких остросовременных проблем будет рассмотрена в данной статье. Однако при всей злободневности этой проблематики прежде всего следует подчеркнуть глубину ее исторических корней. Общество по природе дуально – история человечества воспроизводит всегда противоречивое и все более усложняющееся взаимодействие коллективного и индивидуального начал.

Афанасьева Ольга Валентиновна – кандидат политических наук, эксперт Фонда правовых проблем федерализма и местного самоуправления, доцент Национального исследовательского университета – Высшей школы экономики.

Неприкосновенность личной жизни как естественное право

Сегодняшнее понимание права на неприкосновенность частной жизни, конечно, отсутствовало в древности, в европейском Средневековье и даже в начале Нового времени. Однако защищаемые таким правом личное достоинство и безопасность являются базовыми человеческими ценностями, которые с незапамятных времен определяли социальный статус свободного человека (полноправного члена свободного рода, племени, народа).

Древнейшие своды законодательства – законы вавилонского царя Хаммурапи XVIII в. до н.э., законы Ассирии XV в. до н.э. – закрепляли норму, которая защищала человека от клеветы. Согласно древним законам, недоказанность обвинения влекла наказание обвинителя. Клеветник, то есть обвинитель, не смогуший доказать верность своего обвинения, подвергался такому же наказанию и позору, какие грозили обвиняемому. Знаменитые Римские законы XII таблиц V в. до н.э. объявляли правомерным применение смертной казни в том случае, когда кто-нибудь сложит или будет распевать песню, содержащую клевету или опозорение другого. Таким образом, правовой институт защиты чести и достоинства личности можно признать древнейшим. Это и понятно, поскольку общественная оценка человека – его доброе имя – основа всякого сообщества.

Неприкосновенность человеческого жилища также носила характер сакрального табу. В Древнем Риме семейный очаг охраняли “исконные”, особо почитаемые римлянами божества – лары и пенаты. Законы XII таблиц содержали явно восходящую к древнему обычному праву норму, согласно которой, если совершавший в ночное время кражу был убит на месте, убийство его считалось правомерным.

Врачевание, вероятно, первая профессия, служители которой, постоянно имея дело с личными и семейными тайнами, были обязаны не разглашать их. Так, знаменитая “клятва” Гиппократа содержит следующее положение: “...что бы при лечении – а также и без лечения – я ни увидел или ни услышал касательно жизни людской из того, что не следует когда-либо разглашать, я умолчу о том, считая подобные вещи тайной” [Гиппократ, 1994, с. 87–88]. Замечу характерное дополнение: “при лечении, а также и без лечения”. Ведь врач вхож в дом и может узнать многое из того, что скрывают от посторонних глаз стены жилища.

Еще одной профессиональной корпорацией, члены которой посвящены в частные дела других лиц, издавна были адвокаты (*поверенные*, как их раньше называли в России). Соответственно, и *адвокатская тайна* – старинный правовой институт, защищающий интересы доверителей и само доверие как социальное условие профессии.

С XIII в. к врачам и адвокатам в качестве профессионалов, постоянно работающих с персональными данными и обязанных блюсти тайны своих клиентов, присоединились христианские священники. С ускорившимся в эпоху позднего Средневековья развитием европейских городов в них утвердилось каноническое правило индивидуальной ежегодной исповеди. Вместе с тем утвердилась *тайна исповеди*, соблюдая которую священник обязывался хранить и тайну личной жизни исповедующегося.

Трудно сказать, когда началось становление правового института *тайны переписки*. Во всяком случае, в Древнем Риме запрещалось без разрешения распечатывать частные письма, в том числе в рамках судебного процесса. Кстати говоря, почта в Древнем Риме в эпоху республики возникла и работала как сеть частных предприятий, которые создавались представителями предпринимательского сословия “садников”. Такая почта работала на доверии клиентов и должна была его поддерживать. Государственная же почта практически всегда была связана с выборочной перлюстрацией переписки.

Перлюстрация корреспонденции в целях полицейского надзора, разведки и контрразведки в Европе осуществлялась по образцу, созданному во Франции в начале XVII в. Вызывавшая интерес у кардинала Ришелье переписка просматривалась специалистами – переписчиками и дешифровщиками, составлявшими штат знаменитых “черных кабинетов” (*Cabinet Noir*). Впрочем, знаменитыми они стали уже позднее, а в период

расцвета – с XVII до середины XIX в. – их деятельность держалась всеми правительствами в секрете, дабы не подорвать доверия к официальной почте. Нас сейчас занимает не столько политическое двуличие правителей, сколько их апелляция к естественному праву на неприкосновенность частной жизни, а соответственно, и переписки.

Замечательно сумела объединить “пиар” в духе эпохи Просвещения с полицейским надзором российская императрица Екатерина Великая. Соединив дотоле отдельные ведомства – внешнюю “немецкую почту” и внутреннюю “ямскую гоньбу”, Екатерина II распространила практику “черных кабинетов”, заведенных при Елизавете Петровне, на всю российскую почту. Одновременно с организацией “черной” перлюстрации переписки императрица распространяла “в свете” представления о дворянской чести и праве на частную жизнь.

Александр I в начале царствования официально объявил, что внутренняя корреспонденция частных лиц “отнюдь неприкосновенна”. Однако зарубежная почта по-прежнему досматривалась, во второй же половине царствования Александра, в период увлечения дворянской молодежи свободомыслием и тайными обществами, практика перлюстрации снова расширилась. Притом действовали секретные инструкции, а копии писем и доклады перлюстраторов соответствующим начальникам по истечении установленного времени подлежали уничтожению.

Почтмейстер Шпекин из комедии “Ревизор” (Н. Гоголь писал пьесу в 1836–1842 гг.), читавший частные письма “не то чтоб из предосторожности, а больше из любопытства” [Гоголь, 1984, с. 14], действовал в довольно неопределенном правовом пространстве: с одной стороны, “отнюдь неприкосновенны”, с другой – неясны границы и укорененная практика “предосторожности”. Однако уже через три года по выходу пьесы почтмейстер, предлагая зачитать письмо какого-нибудь поручика к приятелю, рисковал бы попасть “под статью”. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. была установлена уголовная ответственность за нарушение тайны переписки, в том числе в случае, “если от разглашения дел или от разглашения посторонним бумага, вверенных чиновнику по службе, распространится молва, для чьей-либо чести оскорбительная” [Российское... 1988, с. 290].

Уложение 1845 г. предусматривало также наказание за открытие сведений, которые давались лицом своему адвокату, врачу, следователю, духовному наставнику при условии особого доверия к нему и сохранения им тайны. Составление и распространение этих сведений влекли арест от трех недель до трех месяцев либо тюрьму от трех до шести месяцев. Кроме того, виновный должен был испросить у оскорбленного прощение и уплатить ему по законам гражданским и постановлениям “благочиния” определенную сумму за нанесение бесчестия. Наказание повышалось на одну степень для лиц, узнавших эту тайну в результате вскрытия чужого письма, конверта, шкафа, ящика или иным противозаконным образом.

В Российской империи правовое осмысление и защита неприкосновенности частной жизни развивались в общеевропейском русле, которое с конца XVII в. определялось доктриной естественных прав человека. В основании этой доктрины лежит аксиома о том, что человек по своей природе – свободное и разумное создание, стремящееся к общению с себе подобными. Отсюда следует основной *принцип права* – спокойное и свободное сожителство людей, создающих необходимый для этого правопорядок.

Дж. Локк первым связал воедино три элемента: представление о естественных правах каждого человека на жизнь, здоровье, свободу и собственность; идею государства в качестве необходимого условия реализации естественных прав человека; принцип разделения властей в качестве необходимого условия исполнения государством своего правового предназначения. Великая в своей практичности концепция Локка воплотилась в *конституционном прецеденте* – английском “Билле о правах” (*Declaration of Rights*) 1689 г.

Английский образец вдохновлял авторов Декларации о независимости США 1776 г., Вирджинской декларации прав и конституций других штатов, Конституции США 1787 г. и Билля о правах, вскоре включенного в состав конституции. Билль о

правах гарантировал свободу слова, печати и собраний. Запрещалось расквартировывать солдат в частных домах без разрешения хозяина в мирное время, а в военное – только при наличии специального закона. Гарантируя неприкосновенность личности и имущества, Билль устанавливал, что обыски и аресты могут производиться только по предъявлении ордера, выдаваемого судебными властями при наличии “основательных причин”. Вводился суд присяжных и устанавливалась процедура судопроизводства, при которой “никого нельзя принудить при каком-либо уголовном деле свидетельствовать против самого себя или лишать жизни, свободы и собственности без надлежащего разбирательства” [Становление... 1992, с. 65].

Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. провозгласила целью всякого политического союза обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека, полагая таковыми свободу, собственность, безопасность и сопротивление угнетению. Правовое обеспечение государством свободы, собственности и безопасности граждан включает и защиту неприкосновенности частной жизни, что было подтверждено и развернуто в последующем законодательстве развитых стран, а также в решениях Верховного суда США.

Самодержавная власть в России запаздывала с конституционными преобразованиями, однако постепенно реформировала в европейском духе гражданское и уголовное законодательство. Характерно, что Уголовное уложение 1903 г. содержало комплекс статей, направленных на защиту неприкосновенности частной жизни человека. Высочайший Манифест 17 октября 1905 г. “Об усовершенствовании государственного порядка” устанавливал принципиально новые для Российской империи *правовые начала и пределы* государственной власти: “Даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов”. Однако провозглашенные конституционные принципы так и не стали фундаментом обновленного государственного правопорядка.

Большевистская диктатура и выросший из нее сталинизм были сопряжены с глубокой правовой деградацией. Террор уничтожил сам слой людей, для которых право на неприкосновенность частной жизни не было пустым звуком. В то же время официальная идеология “классовой” и затем “социалистической демократии” обусловила включение в советские конституции и законодательство целого ряда формальных положений о правах человека, в том числе о праве на неприкосновенность личности и личной жизни. В поздний советский период идея автономности “приватной” жизни овладела широкими массами, правовая теория этого вопроса развивалась в научной литературе (см. [Рудинский, 1976; Гулиев, Рудинский, 1984; Григорян, 1980]), но в действительности *право* на неприкосновенность частной жизни по-прежнему не обеспечивалось.

Личная жизнь советских людей отнюдь не была защищена от вмешательства партийно-государственных органов, людей могли всячески преследовать, но это вмешательство было именно государственным. Конечно, в отсутствие действенной защиты прав граждан должностные лица, помимо исполнения преступных и просто дурных приказов, могут расширенно трактовать свои полномочия, а также злоупотреблять ими в корыстных целях. Однако корыстное использование должностными лицами полномочий по сбору и хранению информации о гражданах в советской системе каралось. Возможность корыстных злоупотреблений должностных лиц в этой области ограничивалась не только законом, но также действовавшими процедурными правилами, партийным контролем и общей государственной дисциплиной.

Неприкосновенность личной жизни как международный правовой стандарт

Осуждение тоталитарных режимов и практик попрания властями прав человека стимулировало выработку и принятие универсальных международно-правовых документов, составивших Международный стандарт ООН в области защиты прав человека. Это *Всеобщая декларация прав человека* от 10 декабря 1948 г., *Международный пакт*

об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., *Международный пакт о гражданских и политических правах* от 16 декабря 1966 г.

Перечень основополагающих прав и свобод содержится также в *Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод* от 4 ноября 1950 г., которая, по оценке председателя Европейского суда по правам человека Р. Рисдала, приобрела значение Конституционного закона Европы для всего континента. В Европе создана уникальная в мировой практике система гарантий прав человека, основанная на принципе субсидиарности. Положения Европейской конвенции носят обязательный характер для государств-участников, а Европейский суд по правам человека осуществляет контроль соблюдения прав человека на национальном уровне. Исчерпав все доступные внутригосударственные средства правовой защиты, гражданин государства-участника вправе подать жалобу в Европейский суд.

Статья 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. гласит: “Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств”. Аналогичные положения содержатся в ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (<http://www.echr-base.ru/conven.jsp>) подтверждает право каждого на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенность его жилища и тайну корреспонденции (ч. 1 ст. 8). Согласно Конвенции, “не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением обстоятельств, предусмотренных законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц” (ч. 2. ст. 8).

В решениях Европейского суда по правам человека подчеркивается, что основная цель ст. 8 Европейской конвенции состоит в защите отдельного лица от произвольного вмешательства государственных властей¹. В то же время Европейский суд разъяснил, что указанная статья Европейской конвенции не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства. Это негативное обязательство может дополняться позитивными обязательствами, “неотъемлемыми от действительного уважения личной или семейной жизни”². На основе обобщения решений Европейского суда по правам человека могут быть сформулированы [Кибальник, Ключков, Соломенко] следующие условия легального ограничения права на неприкосновенность личной жизни, вводимого без согласия лица:

– юридическим основанием для такого ограничения должен быть реальный конфликт частного интереса сохранения тайны неприкосновенности частной жизни и более значимых публичных интересов;

– в каждом случае должно быть доказано, что без ограничения права на неприкосновенность частной жизни вред защищаемым публичным интересам будет причинен неминуемо;

– основания и пределы ограничения права на неприкосновенность частной жизни должны быть детально определены национальным законом, а само такое ограничение может быть осуществлено только по решению компетентного судебного органа;

– ограничение права на неприкосновенность частной жизни может осуществляться в течение строго определенного времени при соответствующем судебном контроле.

Тоталитаризм и политический авторитаризм – главные, но не единственные источники угроз правам человека, включая право на неприкосновенность частной жизни.

¹ См., например: Постановление от 28 мая 1985 г. “Абдулазис, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства” (“*Abdulaziz, Cabales et Balkandali v. United Kingdom*”).

² *X. & Y. v. Netherlands*. Судебное решение от 26 марта 1985 г. [Европейский... 2000, с. 499–500].

Характерный для современной цивилизации широкий масштаб государственного регулирования и социальной защиты с необходимостью предполагает сбор и использование государственными органами персональных данных о гражданах: их жилье, имуществе, доходах и целого ряда других данных, относящихся к личной и семейной жизни. Современные информационные технологии беспрецедентно расширили возможности обработки и распространения больших массивов информации и одновременно обострили проблему соблюдения права на неприкосновенность личной и семейной жизни.

Таким образом, широкое использование информационных баз персональных данных обеспечивает эффективное социальное управление в современном “информационном обществе” и в то же время создает новую проблему из-за расширившихся возможностей для произвольного вмешательства в частную жизнь. Данная проблема может достигать критической остроты под воздействием двух обычно взаимосвязанных факторов. Это, во-первых, слабость общественного контроля, неподотчетность и безответственность властей и, во-вторых, коррупция в государственных органах, использование должностными лицами своих полномочий в целях личной наживы. От безответственности и коррупции публичной власти не застраховано ни одно общество, но более всего от этого страдают отстающие в развитии страны со слабыми институтами. Распространенность злоупотреблений, широкая торговля официальными базами персональных данных – характерный негативный эффект “*обезьяней модернизации*” в обществах, где высокий уровень технологий не соответствует низкому уровню социальной организации.

Развитые нации отличаются тем, что наряду с созданием новых технологий улучшают государственный правопорядок, обеспечивающий права граждан. Отвечая на новый технологический и социальный вызов, Совет Европы уже к началу 80-х гг. XX в. разработал систему правовых норм, которая была закреплена в *Конвенции № 108 о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 г.* Комитетом министров государств-членов Совета Европы были приняты также специальные Рекомендации, касающиеся использования и защиты персональных данных в разных областях жизнедеятельности общества и государства: медицины (1981); научных исследований и статистики (1983); маркетинга (1985); социального обеспечения (1986); в секторе полиции (1987); занятости (1989); в отношениях, связанных с финансовыми выплатами и сделками (1990); в отношениях, связанных с передачей данных третьим лицам (1991); в сфере защиты персональных данных в области телесвязи, специфических телефонных услуг (1995); защиты медицинских и генетических данных (1997); защиты персональных данных при сборе и обработке в статистических целях (1997). Эти акты устанавливают основные принципы сбора, хранения, использования и распространения информации персонального характера, которые рекомендуется включать в национальное законодательство в области защиты персональных данных.

Конвенция № 108 (http://www.echr-base.ru/defence_Europ.jsp) – первый международный юридически обязательный документ, в котором определен механизм защиты граждан государств-участников от нарушений в области сбора и обработки их персональных данных. Конвенция обязывает государства соблюдать право на неприкосновенность частной жизни, формулируя его как важнейшее ограничение в пользовании правом на информацию. С этой целью Конвенция:

– устанавливает требования добросовестности и законности получения, определенности и законности целей сбора, целевого использования, адекватности целям сбора, точности и обновляемости, определенности сроков хранения персональных данных (ст. 5);

– определяет категории данных, которые могут подвергаться автоматизированной обработке только в тех случаях, когда национальное право предусматривает надлежащие гарантии: это сведения о национальной принадлежности, политических либо религиозных взглядах или иных убеждениях, данные о здоровье, сексуальной жизни, судимости (ст. 6);

– требует принимать надлежащие меры безопасности при хранении персональных данных в целях предотвращения их случайного или несанкционированного уничтожения, потери, несанкционированного доступа к ним, их изменения или распространения (ст. 7);

– предусматривает гарантии для физических лиц по контролю над информацией о себе (ст. 8).

Руководствуясь правом индивида самостоятельно регулировать режим информации о себе и требовать от иных лиц уважения к своей личной и семейной жизни, европейский законодатель наделил каждого человека правом получать информацию относительно размещенных в любой базе данных сведений о себе и их проверки. Возможность такой инспекции – важнейшая гарантия защиты физических лиц от нарушений в области сбора и обработки их персональных данных. Право на доступ к сведениям о себе – специальный случай права на доступ к информации, законодательно выделенный и охраняемый ввиду его особой значимости для обеспечения неотчуждаемого права человека на неприкосновенность частной жизни. Изъятие из положений ст. 5, 6 и 8 Конвенции допускается лишь тогда, когда оно предусмотрено законом и представляет собой необходимую в демократическом обществе меру для охраны государственной и общественной безопасности, финансовых интересов государства или для пресечения преступлений, а также для защиты субъекта данных или прав и свобод других лиц (ст. 9).

Следует отметить, что в странах Европейского содружества, США и Канаде с 1970-х гг. формировались *институты защиты персональной информации* – всех сведений (не только данных при автоматизированной обработке) об идентифицируемых физических лицах, которые собираются в государственном и коммерческом секторах. С этой целью принимались национальные законы о неприкосновенности частной жизни, а в ряде стран введены независимые уполномоченные по защите персональной информации – например, Комиссар по защите неприкосновенности частной жизни (*Privacy Commissioner*) в Канаде.

Демократические преобразования в нашей стране, обсуждение и принятие в 1993 г. новой Конституции и реформирование законодательства пробудили интерес общественности и специалистов к проблемам защиты прав человека, включая право на неприкосновенность частной жизни (см. [Бушков, Кибальник, Соломоненко, 2005; Красиков, 1999; Мазуров, 2003; Петрухин, 1989; 1998; Романовский, 2001; Смирнов, 2003; Смолькова, 1997; Стецовский, 2000]).

Конституция России закрепляет право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23), а также право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; ограничение этого права допускается только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 23). Конституция запрещает сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24) и устанавливает обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (ч. 2 ст. 24).

Обратим внимание на то, что в Конституции РФ нет однозначной нормы, закрепляющей право каждого на доступ к информации о себе, которая собирается юридическими либо физическими лицами в государственных, коммерческих, научных или иных целях. Между тем неприкосновенность частной жизни, согласно определению Конституционного суда РФ, есть предоставленная человеку и *гарантированная государством возможность контролировать информацию о самом себе*, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера³.

³ Определение Конституционного суда РФ от 9 июня 2005 г. № 248 “Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом “б” ч. 3 ст. 125 и ч. 3 ст. 127 Уголовно-исполнительного кодекса РФ” (<http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>).

Уголовный кодекс РФ устанавливает наказания за нарушение неприкосновенности частной жизни – незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации (ст. 137 УК РФ).

Соглашусь с мнением, что нельзя не учитывать ситуаций, когда сбор подобного рода информации является *законным* и направлен, например, на обеспечение общественной безопасности, общественного порядка, “такие отношения требуют строгого законодательного урегулирования, обязательной возможности судебного обжалования действий государственных органов и должностных лиц, ущемляющих права и свободы человека” [Беляева, 2001].

В УК РФ установлены наказания за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан (ст. 138); за нарушение неприкосновенности жилища – незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица (ст. 139); а также за неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо предоставление гражданину неполной или заведомо ложной информации, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан (ст. 140).

Авторы, специально исследующие вопросы уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни и тайны личной корреспонденции отмечают необходимость приведения положений ст. 137 и 138 УК РФ в соответствие с международными стандартами обеспечения прав и свобод человека⁴.

Основополагающие документы мирового сообщества, определяющие права и свободы человека, являются составной частью правовой системы России. Как страна-участница Совета Европы Российская Федерация⁵ признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека – с 30 марта 1998 г. его защита распространяется на граждан России.

В России в отличие от большинства развитых стран нет закона о неприкосновенности частной жизни и защите персональной информации. Российская Федерация ратифицировала Европейскую конвенцию № 108 о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 г. в декабре 2005 г.⁶ 29 июля 2006 г. был опубликован и через 180 дней вступил в силу Федеральный закон № 152 “О персональных данных” (СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3451). Следовательно, Закон должен соответствовать международным обязательствам России, предусмотренным Конвенцией № 108. Поскольку автоматизированная обработка разнообразной информации о физических лицах используется сегодня очень широко, актуальность правового регулирования этой сферы в целях защиты права на неприкосновенность частной жизни невозможно переоценить.

Закон о персональных данных

Закон о персональных данных отличается от Европейской конвенции № 108, а также от законов о неприкосновенности частной жизни и защите персональной информации в странах ЕС, США и Канаде уже тем, что в названии российского закона нет слов “защита”, “физические лица”, “неприкосновенность частной жизни”. Внимательное прочтение убеждает, что отсутствие указанных ключевых понятий в названии закона не случайно.

⁴ Речь идет о законодательном разведении деяний в виде незаконных собирания и разглашения сведений, составляющих личную и семейную тайну; об установлении в ч. 1 ст. 138 УК РФ такого обязательного признака объективной стороны, как отсутствие согласия лица на нарушение тайны его переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; о применении более строгих мер наказания за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (см. [Кибальник, Клочков, Соломошенко; Федотова]).

⁵ Российская Федерация стала 39-м членом Совета Европы в 1996 г., что наложило на нее обязательства по ратификации принятых в рамках этой авторитетной и представительной организации конвенций, направленных на совершенствование защиты прав человека. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод была ратифицирована Россией в 1998 г. (СЗ РФ. 1998. № 14. Ст.1514).

⁶ Федеральный закон N 160-ФЗ “Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 г.” (СЗ РФ. 2005. № 29. Ст. 3011).

Согласно ст. 2 закона, его цель – обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну. Однако, определяя “Принципы обработки персональных данных” (ст. 5), закон не относит к таковым обеспечение конфиденциальности персональных данных.

В законе есть статья “Конфиденциальность персональных данных”, которая устанавливает (ч. 1 ст. 7), что “операторами и третьими лицами, получающими доступ к персональным данным, должна обеспечиваться конфиденциальность таких данных, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 настоящей статьи”. В ч. 2 ст. 7 сказано: “Обеспечение конфиденциальности персональных данных не требуется:

- 1) в случае обезличивания персональных данных;
- 2) в отношении общедоступных персональных данных”.

Общедоступные персональные данные – одно из основных понятий комментируемого закона. Оно определено (п. 12 ст. 3) следующим образом: “общедоступные персональные данные – персональные данные, доступ неограниченного круга лиц к которым предоставлен с согласия субъекта персональных данных или на которые в соответствии с федеральными законами не распространяется требование соблюдения конфиденциальности”.

Таким образом, закон считает конфиденциальными *только те* персональные данные физических лиц, в отношении которых режим конфиденциальности установлен специальными федеральными законами. Персональные данные абсолютного большинства физических лиц, оставленные без защиты специальных федеральных законов, признаются *общедоступными* – обеспечивать их конфиденциальность закон *не требует* ни от операторов баз данных, ни от третьих лиц, получающих доступ к персональным данным.

Следует иметь в виду, что до 2006 г. правовой статус информации о частной жизни определялся Федеральным законом “Об информации, информатизации и защите информации” от 20 февраля 1995 г. (СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609), согласно которому сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность, относились к категории конфиденциальной информации. В 2006 г. одновременно с принятием Закона о персональных данных был принят Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” от 27 июля 2006 г., в связи с чем Закон об информации 1995 г. утратил силу. Новый закон об информации уже не содержит положений о конфиденциальности информации о частной жизни. При этом предусмотрено, что “порядок доступа к персональным данным граждан (физических лиц) устанавливается Федеральным законом о персональных данных” (ч. 9 ст. 9). Следовательно, с отменой ФЗ “Об информации, информатизации и защите информации” 1995 г. и принятием в 2006 г. ФЗ “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и ФЗ “О персональных данных” был упразднен институт конфиденциальности информации о частной жизни, составлявший важную гарантию конституционного права на неприкосновенность частной жизни.

Закон о персональных данных провозглашает принцип “законности целей и способов обработки персональных данных и добросовестности” (п. 1 ч. 1 ст. 5). Указанное положение закона соответствует требованию Конвенции № 108, согласно которому персональные данные должны быть получены добросовестным и законным путем (п. “а” ст. 5). По смыслу предполагается, что персональные данные должны обрабатываться с ведома и согласия физического лица. Именно такое понимание законности и добросовестности обработки персональных данных соответствует норме, закрепленной в ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, и именно такое понимание положено в основу законов о неприкосновенности частной жизни и защите персональных данных в развитых странах⁷.

⁷ Например, согласно канадскому закону о неприкосновенности частной жизни (*Privacy Act*), правительственное учреждение *обязано* по возможности собирать персональную информацию непосредственно у субъекта данных. Лицо, о котором собирается информация, должно быть предупреждено о цели сбора информации; несоблюдение этого требования может привести к получению неточной информации, поставить под сомнение цель сбора или сделать использование собранной информации неприемлемым (*Privacy Act. Sec. 5*).

Напомню, что утративший силу Федеральный закон “Об информации, информатизации и защите информации” 1995 г. не допускал сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения. “Перечни персональных данных, включаемых в состав федеральных информационных ресурсов, информационных ресурсов совместного ведения, информационных ресурсов субъектов Российской Федерации, информационных ресурсов органов местного самоуправления, а также получаемых и собираемых негосударственными организациями, должны быть закреплены на уровне федерального закона. Персональные данные относятся к категории конфиденциальной информации” (ч. 1 ст. 11).

Действующий ФЗ “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” содержит иное положение: “Запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации о его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица), если иное не предусмотрено федеральными законами” (ч. 8 ст. 9).

Закон о персональных данных устанавливает в ч. 1 ст. 6, что обработка персональных данных “может осуществляться оператором с согласия субъектов персональных данных, за исключением случаев”, предусмотренных в ч. 2 ст. 6. Тем самым Закон устанавливает не обязательность, а лишь *возможность* получения оператором согласия физического лица на обработку его персональных данных.

Кроме того, закон предусматривает, что согласие субъекта персональных данных *не требуется* в случае, когда “обработка персональных данных осуществляется на основании федерального закона, устанавливающего ее цель, условия получения персональных данных и круг субъектов, персональные данные которых подлежат обработке, а также определяющего полномочия оператора” (п. 1 ч. 2 ст. 6). Не требуется согласия физического лица и в том случае, когда обработка его персональных данных осуществляется “в целях научной, литературной или иной творческой деятельности при условии, что при этом не нарушаются права и свободы субъекта персональных данных” (п. 6 ч. 2 ст. 6).

Таким образом, если Закон об информации 1995 г. полагал недопустимой обработку информации о частной жизни физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения, то Закон об информации 2006 г. и Закон о персональных данных исходят из другой концепции. Согласно этой концепции, критерием допустимости либо недопустимости обработки персональных данных является не согласие субъекта данных, а надлежащие полномочия оператора. Процитированные положения Закона о персональных данных предполагают, что обработка информации о частной жизни физического лица без его согласия сама по себе не нарушает прав этого лица. Поэтому легальное ограничение права на неприкосновенность личной жизни, вводимое без согласия лица, не требует специального доказательства правомерности такого ограничения, судебного решения и контроля. Легальные ограничения права на неприкосновенность частной жизни предусмотрены и в самом комментируемом законе, который *не обязывает* оператора получать согласие лица на обработку его персональных данных и прямо предусматривает *ненужность* согласия лица в случае, если его персональные данные обрабатываются оператором “в целях научной, литературной или иной творческой деятельности”.

Конвенция № 108 устанавливает, что сведения о национальной принадлежности, политических либо религиозных взглядах или иных убеждениях, данные о здоровье, сексуальной жизни, судимости могут подвергаться автоматизированной обработке только в тех случаях, когда национальное право предусматривает *надлежащие гарантии* защиты права на неприкосновенность личной жизни. Комментируемый закон в ч. 1 ст. 10 устанавливает, что “обработка специальных категорий персональных дан-

ных, касающихся расовой, национальной принадлежности, политических взглядов, религиозных или философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 настоящей статьи”. В ч. 2 ст. 10 определены случаи, когда обработка указанных категорий деликатных персональных данных допускается. Вторым пунктом в этом перечне значится тот случай, “если персональные данные являются общедоступными”. Как уже указывалось, закон полагает общедоступными все персональные данные, “на которые в соответствии с федеральными законами не распространяется требование соблюдения конфиденциальности”.

Как представляется, упразднение правового института конфиденциальности персональной информации, определение оставленных без защиты закона персональных данных в качестве общедоступных, а также отмена обязательности получения согласия субъекта персональных данных на их сбор, хранение, использование и распространение, вряд ли являются надлежащими гарантиями, которых требует Конвенция.

Теперь рассмотрим вопрос об обеспечении доступа к обрабатываемым персональным данным самих субъектов данных. Конвенция № 108 требует предоставить любому лицу право: а) быть осведомленным о существовании базы персональных данных, о ее главных целях, а также о контролере (операторе) базы данных, его месте жительства либо юридическом адресе; б) периодически и без лишних затрат времени или средств обращаться с запросом о том, накапливаются ли в базе данных его персональные данные, и получать информацию о таких данных в доступной форме; в) требовать уточнения или уничтожения таких данных, если они не соответствуют требованиям, изложенным в ст. 5 и 6 Конвенции; г) прибегнуть к судебной защите нарушенного права, если его запрос либо требование о доступе к его персональным данным, уточнении или уничтожении данных не были удовлетворены (ст. 8).

Комментируемый закон устанавливает, что субъект персональных данных имеет право на получение сведений об операторе, о месте его нахождения, о наличии у оператора персональных данных, относящихся к соответствующему субъекту персональных данных, а также на ознакомление с такими персональными данными. Субъект персональных данных вправе требовать от оператора уточнения своих персональных данных, их блокирования или уничтожения в случае, если персональные данные неполны, устарели, недостоверны, получены незаконно или не необходимы для заявленной цели обработки, а также принимать предусмотренные законом меры по защите своих прав (ч. 1 ст. 14).

Обратим внимание на то, что вопреки требованию Конвенции закон умалчивает о важнейшем праве субъекта данных – *быть осведомленным* о существовании базы данных и ее целях. Закон не устанавливает никаких гарантий и обязательств государства по обеспечению указанного права физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных.

Кроме того, закон обходит молчанием важные составляющие права лица получать сведения о том, накапливаются ли в базе данных его персональные данные: *без лишних затрат времени или средств* обращаться с запросом и получать информацию о таких данных *в доступной форме*. Следует иметь в виду, что утративший силу Закон об информации 1995 г. возлагал на владельца документированной информации о гражданах обязанность предоставлять информацию бесплатно по требованию тех лиц, которых она касается. Закон о персональных данных такой обязанности на операторов не возлагает.

Жалобу на оператора, осуществляющего обработку персональных данных, субъект персональных данных вправе подать в Россвязькомнадзор. При этом полномочие, которым наделяется Россвязькомнадзор в качестве апелляционной инстанции, определено законом (ч. 2 ст. 23) узко и неясно: “Уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных рассматривает обращения субъекта персональных данных о соответствии содержания персональных данных и способов их обработки целям их обработки и принимает соответствующее решение”.

Закон обязывает Россвязькомнадзор вести реестр операторов (п. 3 ч. 5 ст. 23) и предусматривает, что сведения, содержащиеся в реестре операторов, за исключением сведений о средствах обеспечения безопасности персональных данных при их обработке, являются общедоступными (ч. 4 ст. 22). В законе не сказано о том, как обеспечивается общедоступность указанных сведений, а в перечне обязанностей Россвязькомнадзора обеспечение общедоступности реестра операторов не упомянуто. На официальном сайте Россвязькомнадзора можно найти рубрику “Реестр операторов, осуществляющих обработку персональных данных”, но реестра там нет, вместо этого предлагается произвести поиск оператора, для чего посетителю нужно ввести ИНН либо наименование организации. Так что сведения, содержащиеся в реестре операторов, который ведет Россвязькомнадзор, совсем *не общедоступны*.

Не обеспечивая надлежащих гарантий защиты прав физических лиц, Закон о персональных данных в то же время предусматривает плотный контроль выполнения операторами требований информационной безопасности со стороны федеральных органов – Россвязькомнадзора, ФСБ и Федеральной службы по техническому и экспортному контролю, которые делят контрольно-надзорные полномочия⁸.

* * *

В заключение отмечу, что обеспечение в Российской Федерации конституционного права каждого на неприкосновенность частной жизни требует разработки и принятия *Федерального закона о неприкосновенности частной жизни*. В этом законе необходимо дать определение понятия “частная жизнь” и закрепить следующие *правовые гарантии*:

- недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия;
- конфиденциальность информации о частной жизни;
- доступ каждого к информации о себе, собираемой в государственном и коммерческом секторах;
- ввести должность уполномоченного по защите права на неприкосновенность частной жизни и контролю исполнения Федерального закона о неприкосновенности частной жизни.

В любом случае в ФЗ “О персональных данных” необходимо внести изменения и дополнения, соответствующие требованиям Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных и закрепляющие недопустимость обработки персональных данных без согласия субъекта данных, конфиденциальность персональных данных и дополнительные гарантии для субъекта данных.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Беляева Н.Г.* Право на неприкосновенность частной жизни и доступ к персональным данным // Правоведение. 2001. № 1.
- Бушков Д.В., Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г.* Тайна личной корреспонденции в уголовном праве России. Ставрополь, 2005.
- Волчинская Е.К.* Роль государства в обеспечении информационной безопасности // Информационное право. 2008. № 4.

⁸ По оценке ведущего советника аппарата комитета Государственной думы по безопасности Е. Волчинской, «принятие Федерального закона “О персональных данных” заметно стимулировало процессы лицензирования деятельности по технической защите конфиденциальной информации (в данном случае персональных данных). Все организации, создающие информационные системы, содержащие персональные данные, понуждаются к лицензированию деятельности по их технической защите. Употребляю глагол “понуждаются”, поскольку законом требование лицензирования не установлено. А поскольку такие информационные системы (кадровые, потребителей услуг и т.п.) создают практически любые юридические лица, то масштабы лицензирования огромны, а лицензирование становится не исключением, а правилом» [Волчинская, 2008].

- Гиппократ*. Избранные книги. М., 1994.
- Гоголь Н.В.* Собр. соч. В. 8 т. Т. 4. М., 1984.
- Григорян Л.А.* неприкосновенность личности, жилища, тайна переписки и телефонных переговоров. М., 1980.
- Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М.* Социалистическая демократия и личные права. М., 1984.
- Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. Т. 1. М., 2000.
- Кибальник А.Г., Ключков В.Н., Соломонович И.Г.* Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни ([http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/kibalnik\(25-02-08\).htm](http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/kibalnik(25-02-08).htm)).
- Красиков А.Н.* Преступления против личности. Саратов, 1999.
- Мазуров В.А.* Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита. М., 2003.
- Петрухин И.Л.* Личные тайны (человек и власть). М., 1998.
- Петрухин И.Л.* Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989.
- Романовский Г.В.* Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001.
- Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 6. М., 1988.
- Рудинский Ф.М.* Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976.
- Смирнов С.А.* Приватность (право на неприкосновенность частной жизни) в российском Интернете. М., 2003.
- Смолькова И.В.* Частная жизнь граждан: основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства. М., 1997.
- Становление американского государства. СПб., 1992.
- Стецовский Ю.И.* Право на свободу и личную неприкосновенность. Нормы и действительность. М., 2000.
- Федотова Н.В.* Уголовная ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений: Автореф. дисс... к.ю.н. (<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1319782>).

© О.Афанасьева, 2011