

**И.В. Винюкова\*, С.Е. Кузахметова\*\***

### **Неприкосновенность частной жизни как принцип правового регулирования отношений в сфере защиты информации**

В начале XX века большинство правовых актов не предусматривало нормативного закрепления права на неприкосновенность частной жизни. Как отмечает Г.Б. Романовский, предпочтение отдавалось лишь праву на тайну переписки, телеграфных, телефонных сообщений. Лишь после окончания Второй мировой войны при реформировании государственных систем европейских стран в новых конституциях появилось упоминание о частной жизни<sup>1</sup>. В России наибольший интерес к проблеме личной жизни возник после того, как Основной Закон СССР 1977 г. впервые на конституционном уровне закрепил право человека на личную жизнь.

Проблеме неприкосновенности частной жизни уделяли внимание многие исследователи как с позиции информационной безопасности, так и различных тайн — Н.Г. Беляева, Д.В. Бушков, А.Ю. Викулин, Л.А. Григорян, А. Деменева, Е.В. Елютина, Е. Егорова, Р.Б. Иванченко, Л.О. Красавчикова, Т.В. Моисеева, И.Л. Петрухин, И.В. Смолькова, О.Ю. Черников, А.А. Фатьянов и др.

О.Л. Красавчиковой впервые предпринят анализ субъекта и содержания субъективного права на охрану личной жизни. В частности, автором отмечается, что рассматриваемое субъективное право по своей структуре складывается из двух взаимосвязанных групп правомочий. Первая из них имеет своей функцией осуществление охраны **неприкосновенности** личной жизни, другая — охрану **тайны** этой жизни<sup>2</sup>. Нас, главным образом, интересует анализ второй составляющей — понятия «тайна». От того, насколько гарантировано сохранение тайн частной жизни граждан, как глубоко государство может проникать в содержание этих тайн и какие основания для этого необходимы, зависит степень свободы личности в государстве, демократизм и гуманность политического режима<sup>3</sup>.

В русском языке слово «тайна» имеет два смысловых значения: «все скрытое, неизвестное, неведомое», а также «нечто скрытно хранимое, что скрывают от кого-либо»<sup>4</sup>. А.А. Фатьянов определяет тайну как сферу объективной реальности, скрытую от нашего восприятия либо понимания. С одной стороны, это все то, что на данный момент не осознано челове-

\* Заведующая кафедрой теории и истории государства и права астраханского филиала Саратовской государственной академии права, кандидат юридических наук, доцент.

\*\* Соискатель кафедры теории и истории государства и права Саратовского юридического института МВД России.

<sup>1</sup> См.: Романовский Г.Б. Нормативное закрепление права на неприкосновенность частной жизни // Юрист. 2000. № 11. С. 3.

<sup>2</sup> См.: Красавчикова Л.О. Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979.

<sup>3</sup> См.: Смолькова И.В. Тайна и уголовно-процессуальный закон. М., 1997. С. 85.

<sup>4</sup> Цит. по: Трунов И.Л., Трунова Л.К. Соблюдение адвокатской тайны с позиции защиты прав граждан // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 42.

ским интеллектом, а с другой — это нечто уже известное, но с определенной целью скрытое от других людей.

А.А. Рожнов, определяя важнейшие, смыслообразующие признаки тайны, лежащие в основе правового регулирования отношений по поводу использования и охраны информации с ограниченным доступом, дает следующее юридическое понимание тайны: «Тайна представляет собой имеющую действительную или потенциальную ценность в силу неизвестности посторонним лицам информацию, к которой нет свободного доступа на законном основании и собственник которой принимает меры к обеспечению ее конфиденциальности»<sup>5</sup>.

В условиях современной цивилизации, характеризующейся всеобъемлющей информатизацией всех сторон общественной жизни и постоянно возрастающим значением информационной сферы, существенную роль устойчивого развития государства и общества играют вопросы создания и реализации действенных правовых механизмов охраны прав и интересов субъектов информационных отношений. Особую актуальность при этом приобретает проблема правовой защиты конфиденциальности различных категорий информации с ограниченным доступом (тайн), поскольку «тайна — один из важнейших институтов, определяющих соотношение интересов личности, общества и государства, частного и публичного начала права, основания и пределы вмешательства государства в негосударственную сферу, степень информационной защищенности в Российской Федерации»<sup>6</sup>.

Информация может служить объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений, может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому, если законодательством не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения. Отношения, возникающие при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и обеспечения защиты информации, урегулированы указанным Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>7</sup>.

Закон впервые закрепляет принцип неприкосновенности частной жизни, недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия как принцип правового регулирования отношений в сфере информации, информационных технологий и защиты информации. Федеральными законами устанавливаются условия отнесения информации к сведениям, составляющим адвокатскую, аудиторскую, коммерческую, служебную и иную тайну, обязательность соблюдения конфиденциальности такой информации, а также ответственность за ее разглашение.

Закон впервые дает формулировку понятию «профессиональная тайна». Под этим определением понимается информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности, подлежащая защите в случаях, если на эти лица фе-

<sup>5</sup> Цит. по: Трунов И.Л., Трунова Л.К. Указ. соч. С. 10.

<sup>6</sup> Панченко П.Н. Институт тайны: правоохранительные аспекты // Государство и право. 1998. № 8. С. 124.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3448.

деральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности данной информации.

Ранее принятое законодательство (ч. 4 ст. 82 НК РФ, ч. 1 ст. 155 УК РФ) содержит термин «профессиональная тайна», однако его не раскрывает. Законодательная формулировка одного из ключевых понятий в сфере неприкосновенности частной жизни, несомненно, является показателем прогрессивного развития правотворческой деятельности, поскольку при правовой пробельности она должна способствовать расширению возможностей защиты прав человека. Приведенное же определение ограничивает возможности защиты прав личности и потому представляется нам недостаточно проработанным. Прежде чем попытаться сформулировать собственную позицию по данной проблеме, необходимо исследовать законодательство о различных видах профессиональной тайны.

В силу разных обстоятельств граждане доверяют свои личные тайны представителям определенных профессий, необходимым атрибутом которых выступает сохранность этих тайн (адвокатам, депутатам, врачам, психологам, нотариусам, налоговым инспекторам, журналистам, органам опеки и попечительства, банковским работникам, священнослужителям и другим людям). Из особого характера некоторых видов профессиональной деятельности, как отмечает И.В. Смолькова, и формируется межотраслевой институт профессиональной тайны. Если подходить к институту профессиональной тайны с общих позиций, то определяющим в нем является принадлежность к той или иной профессии, осуществление тех или иных профессиональных функций. Однако среди профессиональных тайн различных видов выделяется категория, в основе которой лежат личные тайны, защищенные от разглашения правовыми запретами, адресованными тем, кому эти тайны по необходимости доверены.

И.В. Смолькова выделяет два вида профессиональной тайны:

- 1) профессиональная тайна как бы в чистом виде, обусловленная самим родом деятельности (коммерческая, служебная, парламентская и др.);
- 2) профессиональная тайна, составляющей частью которой служит доверенная личная тайна<sup>8</sup>.

Данное деление в какой-то степени условно, ибо представители отдельных профессий могут быть носителями сразу нескольких тайн (например, банкир владеет тайнами банка и тайнами личных вкладов граждан, депутат одновременно может владеть служебной тайной и тайной, доверенной ему гражданином при личном приеме).

В законодательстве нашли свое закрепление юридические категории профессиональной тайны — налоговая, адвокатская, аудиторская, медицинская, служебная и коммерческая, врачебная<sup>9</sup> и др.

<sup>8</sup> См.: Смолькова И.В. Указ. соч. С. 86.

<sup>9</sup> Ст. 102 части первой Налогового кодекса РФ; Ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 102); Ст. 8 Федерального закона от 7 августа 2001 г. «Об аудиторской деятельности» (СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3422); Ст. 15 Семейного кодекса РФ; Ст. 139 части первой Гражданского кодекса РФ, Ст. 3 Федерального закона от 29 июля 2004 г. «О коммерческой тайне» (СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283); Ст. 31 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 года (ВСНД РФ и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318).

Можно выделить ряд законодательных актов, содержащих запрет на разглашение сведений о частной жизни без законных оснований для некоторых категорий лиц в силу выполнения деятельности, связанной с получением такого рода информации. К указанным лицам закон относит: нотариуса<sup>10</sup>; помощника и стажера адвоката<sup>11</sup>; таможенные органы, их должностных лиц, таможенного брокера (представителя), эксперта, специалиста<sup>12</sup>; участников коллективных переговоров, государственных инспекторов труда<sup>13</sup>; работников архивов<sup>14</sup>; арбитражных управляющих<sup>15</sup>; работников органов записи актов гражданского состояния<sup>16</sup>; священнослужителей<sup>17</sup>; работников учреждения социального обслуживания при оказании социальных услуг<sup>18</sup> и др. Указанный список можно было бы продолжить, ведь есть еще неохваченные сферы деятельности, связанные с получением информации ограниченного доступа с обязательным соблюдением ее конфиденциальности, т.е. обязательным для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требования не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

17 декабря 1979 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла без голосования резолюцию и Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Приложение 16). Согласно Кодексу «сведения конфиденциального характера, получаемые должностными лицами по поддержанию правопорядка, сохраняются в тайне, если исполнение обязанностей или требования правосудия не требуют иного» (ст. 4). В комментарии к статье 4 разъясняется, что лица, обладающие полицейскими полномочиями, «получают информацию, которая может относиться к личной жизни других лиц или потенциально повредить интересам таких лиц и особенно их репутации. Следует проявлять большую осторожность при сохранении и использовании такой информации, которая разглашается только при исполнении обязанностей или в целях правосудия. Любое разглашение такой информации в других целях является полностью неправомерным»<sup>19</sup>.

<sup>10</sup> Ст.ст. 14, 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1.

<sup>11</sup> Ст.ст. 27, 28 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>12</sup> Ст.ст. 10, 144, 381, 384 Таможенного кодекса Российской Федерации.

<sup>13</sup> Ст.ст. 37, 358 Трудового кодекса Российской Федерации.

<sup>14</sup> Ст. 25 Федерального закона от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 43. Ст. 4169.

<sup>15</sup> Ст. 24 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>16</sup> Ст. 47 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

<sup>17</sup> Ст. 3 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

<sup>18</sup> Ст. 11 Федерального закона от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» // СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3198.

<sup>19</sup> Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (принят на 106 пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 17 декабря 1979 г.) // Советская юстиция. 1991. № 17. С. 22.

Процессуалисты высказывают различные суждения по поводу отношения тех или иных тайн к числу профессиональных. Ведется полемика и в связи с терминологией. Представляется необходимым обратить внимание на некоторые виды тайн — тайну связи, налоговую, адвокатскую, медицинскую. Эти виды тайн являются профессиональной тайной. В этих случаях граждане доверяют свою переписку и содержание телефонного разговора работникам соответствующих учреждений. Не вызывает сомнений, что информация о содержании почтово-телеграфной корреспонденции при приеме телеграмм, соединении абонентов связистом относится к предмету профессиональной тайны<sup>20</sup>.

Однако И.Л. Петрухин полагает, что тайна почтово-телеграфной корреспонденции и телефонных переговоров относится не к профессиональной, а к личной тайне, «поскольку клиент доверяет почте и телеграфу не само содержание корреспонденции и разговоров по телефону, а лишь пересылку корреспонденции (без ознакомления с нею) или техническое обеспечение телефонных переговоров (без их прослушивания)»<sup>21</sup>.

Неудачна формулировка налоговой тайны, в частности некоторых положений ст. 102 Налогового кодекса РФ. Из указанной статьи вытекает, что к разглашению налоговой тайны относится использование или передача другому лицу производственной или коммерческой тайны налогоплательщика, ставшей известной должностному лицу налогового органа, органа внутренних дел, органа государственного внебюджетного фонда или таможенного органа, привлеченному специалисту или эксперту при исполнении ими своих обязанностей. Само название «налоговая тайна» предполагает его следствие либо от названия субъекта, которому доверены сведения в силу его должностных обязанностей, либо от категории, характера сведений. Из формулировки статьи вытекает, что уместней говорить о второй причинно-следственной связи. Поэтому, на наш взгляд, правильной будет определить налоговую тайну как сведения, представленные для цели налогообложения. Как правило, такого рода информация по вполне объективным причинам может быть получена какими-либо лицами от самого налогоплательщика. Следовательно, согласно п. 1.1 ст. 102 НК РФ она перестанет быть налоговой тайной, что совершенно неприемлемо, если исходить из того, что «тайна» — понятие относительное. Человек сам определяет, кому доверить сокровенное, а вот обладатель информации о частной жизни лица не может себе этого позволить, иначе как на законных основаниях, однако целесообразно предположить, что это положение не распространяется на общедоступную информацию.

Поскольку в ст. 102 НК РФ под налоговой тайной подразумеваются любые сведения о налогоплательщике, следовательно, положение п. 2 статьи о том, что «к разглашению налоговой тайны относится, в частности, использование или передача другому лицу производственной или коммерческой тайны налогоплательщика, ставшей известной должностному лицу налогового органа, органа внутренних дел, органа государственного внебюджетного фонда или таможенного органа, привлеченному специалисту или эксперту при исполнении ими своих обязанностей» излишне, поскольку указанный круг информации входит в понятие «любые сведения о налогоплательщике».

<sup>20</sup> См.: Смолькова И.В. Указ. соч. С. 87.

<sup>21</sup> Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989. С. 14–15.

На основании изложенного нами предлагается следующая редакция ст. 102 НК РФ: «1. Налоговую тайну составляют любые полученные налоговым органом для цели налогообложения сведения о налогоплательщике, за исключением указанных в законе и не подлежащие разглашению, кроме как на основании закона. 2. Иные сведения, кроме указанных в законе о налогоплательщике, не относящиеся к налоговой тайне, составляют служебную тайну должностного лица и не подлежат огласке, кроме как на основании закона. 3. К налоговой тайне не относятся сведения: 1) об идентификационном номере налогоплательщика; 2) о нарушениях законодательства о налогах и сборах и мерах ответственности за эти нарушения; 3) общедоступного характера. 4. Приравнивается к налоговой тайне и не подлежит разглашению информация, представляющая сведения, указанные в пункте 1 настоящей статьи, ставшая известной иным государственным органам и учреждениям и их служащим и иным лицам на основании закона».

Определение термина «адвокатская тайна» по-прежнему неоднозначно и вызывает полемику. М.С. Строгович считал этот термин неудачным: «Суть вопроса не в тайне адвоката, а в том, чтобы обвиняемому и его близким, пользующимся помощью адвоката, гарантировать возможность свободно говорить адвокату все, что они считают нужным, без опасения, что сказанное будет обращено во вред обвиняемому»<sup>22</sup>.

Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-0 «По жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст.ст. 15, 16 Положения об адвокатуре РСФСР» исключает возможность разглашения сведений о фактах, ставших известными адвокату в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, независимо от времени и обстоятельств получения им таких сведений<sup>23</sup>.

Закон, кроме адвоката, закрепляет обязанность сохранения такого рода тайны за помощником и стажером адвоката. Однако круг этих лиц может быть и шире в зависимости от штата адвокатской конторы. Принимая во внимание указанное Определение Конституционного Суда, нами предлагается следующая редакция п. 1 ст. 8<sup>24</sup> Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», определяющей понятие адвокатской тайны<sup>25</sup>. «1. Адвокатскую тайну составляют любые сведения о доверителе, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи, ставшие известными с согласия доверителя другим лицам, оказывающим содействие адвокату и не подлежащие разглашению независимо от времени и обстоятельств получения сведений, если не являются общедоступными».

В научной литературе подвергается критике также и термин «врачебная тайна». И.Л. Петрухин предлагает вместо него употреблять понятие «медицинская тайна», ибо субъектами данной тайны выступают не только врачи, но и другие работники медицинских учреждений (фельдшеры, медсестры, акушеры, няни, санитары, фармацевты, зубные врачи, лаборанты

<sup>22</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 399.

<sup>23</sup> СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3433.

<sup>24</sup> Ст. 8. Адвокатская тайна 1. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

<sup>25</sup> Ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.



и др.). Однако в последующем он оперирует указанными терминами в качестве синонимов<sup>26</sup>.

Закон содержит оба понятия: в Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан речь идет о врачебной тайне (ст. 31), а в Семейном кодексе РФ — о медицинской (ст. 15).

На наш взгляд, должно быть однозначное толкование понятий единого содержания. Представляется необходимым внесение изменений в положения Основ. Возможна следующая формулировка п. 5 ст. 31: «Медицинская тайна — это любые сведения, кроме общеизвестных, о лице, обратившемся в медицинское учреждение независимо от цели обращения, а равно сведения о факте обращения, ставшие известными медицинским работникам и иному персоналу медицинского учреждения, не подлежащие огласке, кроме как на основании закона».

Поскольку законодательство позволяет занятие частной медицинской практикой и народной медициной (целительством), необходимым будет дополнение указанной статьи пунктом следующего содержания<sup>27</sup>: «К медицинской тайне приравняются сведения, указанные в предыдущем пункте, ставшие известными лицам, занимающимся частной медицинской практикой либо народной медициной (целительством)».

Нецелесообразно продолжать анализировать иные виды тайн, поскольку изложенного вполне достаточно для формулировании позиции по определенным выше ключевым понятиям, позволим себе на этом остановиться.

Необходима доработка понятия «профессиональная тайна», сформулированного в п. 5 ст. 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Учитывая особенности субъектов — получателей информации, а также того обстоятельства, что изменения, происходящие в процессе жизни общества, опережают их законодательное регулирование, во избежание нарушения принципа неприкосновенности частной жизни в сфере информации нами предлагается следующая формулировка п. 5 указанной статьи: «5. Информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими служебных и(или) профессиональных обязанностей или организациями, а также органами власти при осуществлении ими определенных видов деятельности (служебная или профессиональная тайна), подлежит защите в случаях, если на эти лица федеральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации или информация касается частной (личной) жизни».

В заключение хотелось бы отметить, что сложившийся менталитет российского гражданина на базе принципа «что не запрещено законом — разрешено» позволяет допускать нарушение естественных, неотъемлемых прав и свобод человека. Считаем, что более подробная формулировка положений, на которых базируется неприкосновенность частной (личной) жизни, позволит предупредить нарушения принципа неприкосновенности частной жизни в сфере информации.

<sup>26</sup> См.: *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 24–25.

<sup>27</sup> Статьи 14 и 57 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1.