Проскурякова Мария Ивановна. Защита персональных данных в праве России и Германии: конституционно-правовой аспект: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.02 / Проскурякова Мария Ивановна;[Место защиты: ФГБОУ ВО Санкт-Петербургский государственный университет], 2017

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | | |  | | --- | | **Содержание к диссертации**  Введение  **Глава 1. Германская модель конституционно-правовой защиты персональных данных 15**  1. Правовые основы германской модели конституционно-правовой защиты персональных данных 15  2. Персональные данные как предмет защиты основных прав в Германии 38  2.1. Персональные данные как предмет защиты права на информационное самоопределение 39  2.2. Персональные данные как предмет защиты права на обеспечение конфиденциальности и целостности информационно-технологических систем  2.3. Персональные данные как предмет защиты права на тайну переписки, почтовых отправлений и телекоммуникаций 65  2.4. Персональные данные как предмет защиты права на неприкосновенность жилища 72  3. Основные черты германской модели конституционно-правовой защиты персональных данных 75  **Глава 2. Перспективы формирования российской модели конституционно правовой защиты персональных данных 80**  1. Правовые предпосылки формирования российской модели конституционно правовой защиты персональных данных 80  2. Персональные данные как предмет защиты конституционных прав в России 95  2.1. Персональные данные как предмет защиты права на неприкосновенность частной жизни 97  2.2. Персональные данные как предмет защиты права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений 120  2.3. Персональные данные как предмет защиты права на неприкосновенность жилища 129  3. Оформление российской модели конституционно-правовой защиты персональных данных: доктринальный подход 132  **Глава 3. Возможные направления и проблемы применимости немецкого опыта при содержательном наполнении российской модели конституционно правовой защиты персональных данных 135**  Заключение 145  Список использованных источников   * [Персональные данные как предмет защиты права на обеспечение конфиденциальности и целостности информационно-технологических систем](http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/zawita-personalnyh-dannyh-v-prave-rossii-i-germanii-konstitucionno-pravovoj.html#7665711) * [Основные черты германской модели конституционно-правовой защиты персональных данных](http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/zawita-personalnyh-dannyh-v-prave-rossii-i-germanii-konstitucionno-pravovoj.html#7665712) * [Персональные данные как предмет защиты права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений](http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/zawita-personalnyh-dannyh-v-prave-rossii-i-germanii-konstitucionno-pravovoj.html#7665713) * [Оформление российской модели конституционно-правовой защиты персональных данных: доктринальный подход](http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/zawita-personalnyh-dannyh-v-prave-rossii-i-germanii-konstitucionno-pravovoj.html#7665714)   **Введение к работе**  **Актуальность темы исследования**. В условиях продолжающегося стремительного развития информационно-коммуникационных технологий (далее - ИКТ), в том числе повсеместного распространения сети Интернет, бурного роста популярности социальных сетей, развития Интернета вещей, возникают новые угрозы для личности в связи с обработкой персональных данных, все труднее становится обеспечивать конфиденциальность персональных данных. Так, по экспертным оценкам, в общем количестве утечек конфиденциальной информации абсолютное большинство составляют утечки персональных данных . Современный уровень развития информационных технологий позволяет аккумулировать гигантские массивы персональных данных, обрабатывать их, создавая из разрозненных отдельных персональных данных целые личностные профили. При этом важно отметить, что опасности, связанные с обработкой персональных данных, в настоящее время исходят не только со стороны государства, которое обладает необходимыми средствами (как техническими, так и финансовыми) для обработки персональных данных всех своих граждан, но и со стороны частных лиц.  В сложившихся обстоятельствах исследование вопросов защиты персональных данных и поиск юридических конструкций, учитывающих современный уровень развития ИКТ и способных обеспечить адекватную защиту персональных данных, представляется своевременным и необходимым.  В то время как в отечественной юридической науке постепенно появляются работы, которых вопросы защиты персональных данных рассматриваются с позиций рудового права, административного права, информационного права, уголовного права, данная проблематика в конституционно-правовом аспекте остается практически неисследованной. Вместе с тем существует острая необходимость в проведении самостоятельных конституционно-правовых исследований в указанной сфере. Теоретическое осмысление вопросов защиты персональных данных конституционно-правовом аспекте способно не только внести свой вклад развитие отечественной доктрины прав человека благодаря обоснованию конституционной природы притязания на защиту персональных данных. Без  1 Подробнее см.: отчет аналитического центра InfoWatch «Глобальное исследование утечек конфиденциальной информации в 2015 году». URL: (дата обращения: 23.09.2016).  теоретического осмысления указанной проблематики весьма затруднительной представляется разработка законодательства о персональных данных, сбалансированного с точки зрения соблюдения публичных и частных интересов. Принятие в последнее время федеральных законов, получивших широкий общественный резонанс весьма критично воспринятых экспертным  сообществом , дополнительно подтверждает острую необходимость определения конституционно-правовых рамок обработки защиты  персональных данных, соблюдение которых является непременным условием развития законодательства, соответствующего требованиям Конституции РФ.  Сравнительно-правовой характер исследования обусловлен во многом тем обстоятельством, что в России общественные отношения, связанные с обработкой и защитой персональных данных, стали предметом правового регулирования, равно как и научных исследований, значительно позже, чем в странах Западной Европы и Северной Америки. Выбор Германии в качестве объекта для сравнения объясняется целым рядом причин. Германия, являясь страной с высоким уровнем защиты персональных данных, имеет в данной сфере устойчивую традицию правового регулирования и богатейшую практику Федерального конституционного суда Германии (далее - Конституционный суд Германии), равно как и детально разработанную доктрину. Кроме того, сравнение российского подхода конституционно-правовой защите  персональных данных с германским представляется обоснованным и потому, что Россия и Германия являются странами, которые объединяет континентальная система права, европейская модель конституционной юстиции, европейская  модель защиты персональных данных . Наряду с этим и в России, и в Германии категория «персональные данные» толкуется широко, а именно как любая информация, которая относится к определенному или определяемому лицу  См., напр.: федеральный закон, обязавший операторов обрабатывать данные российских граждан с использованием баз данных, находящихся на территории России (Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-телекоммуникационных сетях» от 21 июля 2014 г. № 242-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 30. Ч. I. Ст. 4243); федеральный закон, возложивший на операторов связи обязанность хранить сообщения пользователей услугами связи на срок до шести месяцев (Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4558).  Европейская модель защиты персональных данных наряду с государствами-членами Европейского Союза (далее - ЕС) объединяет страны, в которых действует Конвенция Совета Европы 1981 года о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных и (или) на законодательство которых о защите персональных данных существенное влияние оказали правовые акты ЕС, в частности, Директива 95/46/ЕС о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном движении таких данных.  Решение проведении исследования на материалах законодательства,  конституционно-судебной практики и доктрины только двух тран было продиктовано стремлением осуществить всестороннее глубокое сравнение национальных подходов к конституционно-правовой защите персональных данных с использованием всех преимуществ сравнительного метода.  **Научная разработанность темы исследования**. До настоящего времени конституционно-правовая защита персональных данных России не  становилась самостоятельным предметом исследования в отечественной юридической науке. Лишь в некоторых работах, посвященных либо праву на неприкосновенность частной жизни, либо анализу законодательного регулирования обработки персональных данных, удается обнаружить отдельные авторские суждения относительно конституционной природы притязания индивида на защиту персональных данных в России (И.А. Вельдер, Г.А. Гаджиев, А.В. Преснякова, Л.К. Терещенко, А.С. Федосин, И.М. Хужокова, Э.А. Цадыкова). Германия отличается разработанной правовой доктриной конституционно-правовой защиты персональных данных, которая тем не менее продолжает развиваться и адаптироваться к современному состоянию ИКТ (М. Альберс (М. Albers), Г. Бритц (G. Britz), Х. П. Булль (Н. P. Bull), Е. Гурлит (Е. Gurlit), В. Хоффманн-Рим (W. Hoffmann-Riem), Г. Хорнунг (G. Hornung), М. Клёпфер (М. Kloepfer), Ю. Кюлинг (J. Khling), М. Куча (М. Kutscha), К.-Х. Ладёр (К.-Н. Ladeur), Й. Мазинг (J. Masing), Х-Ю. Папир (H.-J. Papier), А. Роснагель (A. RoBnagel), В. Рудольф (W. Rudolf), С. Симитис (S. Simitis), Х.-Х. Труте (Н.-Н. Trate), К. Фогельгезанг (К. Vogelgesang)).  **Цель исследования** заключается в обосновании конституционной природы притязания на защиту персональных данных и разработке модели их конституционно-правовой защиты в России с учетом сравнительного анализа российского и немецкого подходов.  Для достижения указанной цели необходимо решить следующие **задачи**, определяющие структуру исследования: 1) выявить и раскрыть содержание немецких основных прав, в сферу защиты которых входят персональные данные;   1. выявить основные черты германской модели конституционно-правовой защиты персональных данных в контексте ее развития с учетом влияния международного права и права ЕС, а также конституционно-судебной практики; 2. обозначить проблемы и пробелы в доктринальных и конституционно-судебных подходах к конституционно-правовой защите персональных данных в   России с учетом восприятия Россией международных стандартов в указанной сфере; 4) выявить российские конституционные права, предметом защиты которых являются персональные данные, и раскрыть их содержание с точки зрения того, в каком объеме указанными нормами охватывается защита персональных данных; 5) сравнить германскую и российскую системы конституционно-правовой защиты персональных данных, выявив в них общее и особенное; 6) исследовать пределы применимости германского опыта при формировании российской модели конституционно-правовой защиты персональных данных.  **Объектом исследования** являются общественные отношения, связанные с защитой персональных данных в России и Германии. **Предметом исследования** выступает система конституционно-правовой защиты персональных данных в России и Германии, объединяющая совокупность конституционных принципов и норм о защите персональных данных в их истолковании законодательными и конституционно-судебными органами.  **Методологическую основу исследования** составили общенаучные методы, в том числе индукция, дедукция, анализ, синтез, аналогия, абстрагирование, и частнонаучные методы, в том числе сравнительно-правовой, формально-юридический, историко-правовой, метод конкретного правового анализа, метод правового моделирования. Сравнительно-правовой метод предопределил структуру исследования и был использован для выявления объектов сравнения, их сопоставления через установление между ними сходств и различий и оценки этих объектов с точки зрения их эффективности. Метод правового моделирования позволил выявить из бесконечной совокупности свойств и признаков исследуемых общественных отношений наиболее значимые и прийти к символической схеме, отображающей и упрощенно воспроизводящей структуру и содержание исследуемых общественных отношений по защите персональных данных в правовых системах России и Германии. Соответственно была раскрыта и проанализирована сформировавшаяся к настоящему времени германская модель конституционно-правовой защиты персональных данных и предложен авторский взгляд на российскую модель конституционно-правовой защиты персональных данных.  **Теоретическую основу исследования** составили труды российских и зарубежных, в особенности немецких, ученых в области конституционного права, теории прав человека, сравнительного правоведения: работы на русском  языке С.А. Авакьяна, И.А. Алешковой, Л.В. Андриченко К.В. Арановского, Н.С. Бондаря, Н.В. Варламовой, Г.А. Гаджиева, Е.В. Гриценко, А.В. Должикова, В.Д. Зорькина, С.Д. Князева, В.А. Кряжкова, Д.И. Луковской, Т.Г. Морщаковой, В.В. Невинского, Ф .М. Рудинского, Ю.А. Тихомирова, И .А. Умновой, Т.Я. Хабриевой, В.Е. Чиркина, Б.С. Эбзеева, и д ругих ученых, и на иностранных языках Р. Алекси (R. Alexy), А. Блэкмана (A. Bleckmann), У. Ди Фабио (U. Di Fabio), Ф. Эппинга (V. Epping), М. Хердегена (M. Herdegen), Г. Еллинека (G. Jellinek), Т. Кингрина (Th. Kingreen), Х. Кётца (H. Ktz), У. Кишеля (U. Kischel), Ф. Оссенбюля (F. Ossenbhl), Х.-Ю. Папира (H.-J. Papier), Б. Пиерота (B. Pieroth), Р. Пошера (R. Poscher), Э. Рабеля (E. Rabel), Б. Шлинка (B. Schlink), К. Штерна (K. Stern), А. Фоскуле (A. Vokuhle), К. Цвайгерта (K. Zweigert) и других ученых.  Представления о проблематике, связанной с защитой сферы частной жизни, в том числе информации о частной жизни, и о соотношении последней с персональными данными, сформировались на основании трудов российских и зарубежных ученых: на русском языке – М.А. Важоровой, Л.О. Красавчиковой, Е.А. Миндровой, И.Л. Петрухина, А.В. Пресняковой, Г.Б. Романовского, А.С. Федосина, И.М. Хужоковой, Э.А. Цадыковой и других ученых, на иностранных языках – К. Грабенвартэра (Ch. Grabenwarter), Х.Д. Хорна (H.-D. Horn), Х. Кубэ (H. Kube), Т. Марауна (Th. Marauhn), М. Неттесхайма (M. Nettesheim), Ш. Шидермайр (St. Schiedermair), Ю. Торна (Ju. Thorn) и других ученых.  В рамках исследования были изучены работы В .В. Архипова, И.Л. Бачило, Е.К. Волчинской, В.П. Иванского, А.В. Кучеренко, М.Н. Малеиной, В.Б. Наумова, А.И. Савельева, Э.В. Талапиной, Л.К. Терещенко и других ученых, в которых анализируются различные аспекты обработки и защиты персональных данных.  Для изучения отдельных вопросов, связанных с особенностями защиты конституционных прав в порядке конституционного судопроизводства в России, были привлечены работы С.А. Белова, П.Д. Блохина, А.М. Брусина, Е.В. Герасимовой, О.Н. Кряжковой, Т.В. Соколова, А.А. Троицкой и других ученых, исследующих российский опыт решения указанных вопросов в сопоставлении с зарубежным, в особенности немецким.  В силу того что в отечественной литературе вопросы защиты персональных данных в конституционно-правовом аспекте самостоятельного рассмотрения не получили , при формировании взгляда на собственно диссертационную проблематику мы опирались на труды в области  конституционно-правовой защиты персональных данных таких немецких ученых, как М. Альберс (M. Albers), Б. Бухнер (B. Buchner), Х. П. Булль (H. P. Bull), Ф. Бургкардт (F. Burgkardt), Г. Дуттге (G. Duttge), Е. Гурлит (E. Gurlit), В. Хоффманн-Рим (W. Hoffmann-Riem), Г. Хорнунг (G. Hornung), М. Клёпфер (M. Kloepfer), Ю. Кюлинг (J. Khling), М. Куча (M. Kutscha), К.-Х. Ладёр (K.-H. Ladeur), Г. Манссен (G. Manssen), Й. Мазинг (J. Masing), М. Ронелленфич (M. Ronellenfitsch), А. Роснагель (A. Ronagel), В. Рудольф (W. Rudolf), Ф. Шох (F. Schoch), С. Симитис (S. Simitis), Х.-Х. Труте (H.-H. Trute), К. Фогельгезанг (K. Vogelgesang), Т. Вайхерт (Th. Weichert) и других.  **Нормативно-правовую и эмпирическую базу исследования** составили национальные правовые акты и международно-правовые акты, материалы практики национальных судов и судов международных организаций и межгосударственных объединений в исследуемой сфере.  **Научная новизна исследования.** Диссертация представляет собой первый пример конституционно-правового исследования вопросов защиты персональных данных в России в сравнительно-правовой перспективе. Научная новизна заключается в последовательном обосновании конституционной природы притязания на защиту персональных данных и разработке авторской модели конституционно-правовой защиты персональных данных в России по результатам проведенного сравнительного анализа.  **На защиту выносятся следующие положения:**  1. В процессе истолкования конституционных текстов удается обнаружить специфические конституционные основания защиты персональных данных в Германии и России. Соответствующие конституционные основания содержатся в определенных основных правах, предметом защиты которых являются в том числе персональные данные. Модель конституционно-правовой защиты персональных данных предстает в виде совокупности таких основных прав, анализируемых в системном единстве. При этом, когда речь идет о правах как элементах модели, первоочередное значение имеет не то , в какой формулировке эти права закреплены в конституционном акте, а то, какое истолкование они получают в правовой системе государства.  2. Центральное значение в германской модели конституционно-правовой защиты персональных данных имеет право на информационное самоопределение, конструкция которого направлена на обеспечение защиты персональных данных в тех случаях, когда специальные права (право на тайну  телекоммуникаций, право на неприкосновенность жилища, право на обеспечение конфиденциальности целостности информационно-  технологических систем) применению не подлежат.  3. Для германской модели конституционно-правовой защиты персональных данных характерны следующие черты: (1) оформление под влиянием практики Конституционного Суда Германии, в решениях которого были определены конституционно-правовые рамки защиты персональных данных; (2) использование общего права на свободу личности в качестве источника для выведения новых основных прав, центральным элементом которых выступает защита персональных данных (право на информационное самоопределение и право на обеспечение конфиденциальности и целостности информационно-технологических систем); (3) направленность на обеспечение беспробельной конституционно-правовой защиты личности при обработке персональных данных, что проявляется в расширительном истолковании сфер защиты основных прав, закрепленных в Основном законе ФРГ, в формулировании новых основных прав случае выявления пробелов указанной конституционно-правовой защите; (4) динамичность, проявляющаяся в адаптации системы конституционно-правовой защиты к современным реалиям (в первую очередь уровню развития ИКТ) с тем, чтобы она продолжала оставаться эффективной; (5) высокие стандарты конституционно-правовой защиты персональных данных, установление которых стало возможным благодаря осуществляемой Конституционным судом Германии обстоятельной проверке допустимости вмешательств основные права; (6) действие конституционных гарантий защиты персональных данных не олько публичном, но и в частном праве.  4. В процессе истолкования Конституции РФ удается обнаружить конституционные основания защиты персональных данных следующих конституционных положениях: части 1 статьи 23 в совокупности с частью 1 статьи 24, закрепляющих право на неприкосновенность частной жизни; части 2 статьи 24, провозглашающей право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных иных сообщений; статье 25, гарантирующей право на неприкосновенность жилища. Три перечисленных конституционных права с учетом взаимосвязей между ними рассматриваются как образующие российскую модель конституционно-правовой защиты персональных данных. При этом защита таких данных обеспечивается нормами  части 1 статьи 23 в совокупности с частью 1 статьи 24 Конституции РФ в тех случаях, когда применению не подлежат часть 2 статьи 24 и статья 25 Конституции РФ.   1. Притязание на защиту персональных данных выступает элементом конституционного права на неприкосновенность частной жизни, гарантированного частью 1 статьи 23 в совокупности с частью 1 статьи 24 Конституции РФ. Такое понимание права на неприкосновенность частной жизни сопряжено с отходом от преобладающего в России узкого истолкования частной жизни, ограничивающего содержание последней сферой жизнедеятельности, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства. В Конституции РФ не содержится препятствий для расширения содержания понятия «частная жизнь», что позволяет включить в него различные аспекты жизнедеятельности, связанные с личностным развитием человека в обществе, не ограничиваясь только теми, которые относятся к неформальной сфере. Такой подход, однако, требует тщательной выработки в правоприменительной практике критериев отнесения тех или иных ситуаций к частной жизни в каждом конкретном случае. 2. Специфика российской модели конституционно-правовой защиты персональных данных заключается в том, что ключевая роль в ней отведена праву на неприкосновенность частной жизни, в отличие от Германии, где такую роль играет общее право на свободу личности, ставшее источником для формулирования права на информационное самоопределение и права на обеспечение конфиденциальности целостности информационно-технологических систем. В силу указанной специфики отсутствуют основания для переноса российскую правовую систему немецких юридических конструкций права на информационное самоопределение и права на обеспечение конфиденциальности и целостности информационно-технологических систем. Вместе с тем охватываемые этими конструкциями содержательные аспекты защиты персональных данных могут получить развитие в России, при этом следует учитывать специфику отечественной системы конституционных прав.   7. Учет адаптация накопленного Германией опыта сфере конституционно-правовой защиты персональных данных представляются необходимыми и обоснованными при содержательном наполнении российской модели конституционно-правовой защиты персональных данных, в частности, при: (1) обосновании тезиса о том, что все персональные данные являются  предметом конституционно-правовой защиты; (2) определении объема конституционных гарантий защиты персональных данных; (3) формулировании условий, наступление которых следует расценивать как ограничение конституционного права (в большей степени это относится к ограничениям права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и права на неприкосновенность жилища); (4) осуществлении проверки допустимости ограничения конституционного права (в том числе путем признания необходимости обеспечения баланса между свободой и безопасностью и отказ а от представления о том, что ссылки на абстрактно сформулированные цели защиты публичных интересов достаточно для оправдания любого ограничения); (5) обосновании действия конституционных гарантий защиты персональных данных в частном праве и обусловленной этим необходимостью их учета при разработке законодательных норм, регулирующих обработку персональных данных частными субъектами.  **Теоретическая и** **практическая значимость исследования.**  Теоретическая значимость исследования состоит в определении и раскрытии конституционно-правовых оснований защиты персональных данных в России. Сравнительно-правовой характер исследования позволил не только сделать доступным практически неизвестный отечественной доктрине материал о конституционно-правовой защите персональных данных в Германии, но и по-новому взглянуть на нормы Конституции РФ при раскрытии их содержания с точки зрения того , в каком объеме ими гарантируется защита персональных данных. Практическая значимость исследования заключается в возможности использования его результатов в конституционно-судебной деятельности, законотворческой деятельности, в образовательном процессе в сфере высшего профессионального образования.  **Апробация результатов исследования.** Результаты исследования представлялись на заседаниях кафедры государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета, обсуждались во время прохождения научных стажировок в Университете Пассау (с октября 2013 года по август 2014 года в рамках стипендиальной программы Президента РФ), а также в Свободном университете Берлина (в июне-июле 2016 года). Материалы исследования использовались во время выполнения в с оставе коллектива исполнителей научно-исследовательских работ, посвященных праву граждан на доступ к информации о деятельности публичной администрации (2013 год, грант  СПбГУ) и доступу к судебной защите субъективных публичных прав (2016 год, грант РГНФ № 16-03-00465). Основные положения и выводы диссертации были опубликованы в рецензируемых научных журналах, включенных в Перечень ВАК Минобрнауки России, и предложены к обсуждению на конференциях – XXII Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов» 15 апреля 2015 года, организованной Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова, на Уральском форуме конституционалистов 9 октября 2015 года, научно-практической конференции по мониторингу правоприменения 16 мая 2016 года, VII Международном молодежном юридическом форуме 17 мая 2016 года.  **Структура исследования.** Исследование состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, списка источников. При этом сначала в диссертации анализируется германская модель конституционно-правовой защиты персональных данных, затем – перспективы формирования российской модели конституционно-правовой защиты персональных данных. Завершается работа сравнительно-правовым анализом германского и российского подходов. Такая логика изложения материала объясняется ходом сравнительно-правового исследования, в основу которого был положен метод последовательного сравнения. Персональные данные как предмет защиты права на обеспечение конфиденциальности и целостности информационно-технологических систем В качестве нормативной основы конституционного общего права на свободу личности выступает абзац 1 статьи 2 Основного закона во взаимосвязи с абзацем 1 статьи 1 Основного закона.  Абзац 1 статьи 1 Основного закона провозглашает неприкосновенность достоинства человека и возлагает на любую государственную власть обязанность по его уважению и защите. Согласно абзацу 1 статьи 2 Основного закона каждый имеет право на свободное развитие своей личности.  Каждая из конституционных норм, составляющих нормативную основу общего права на свободу личности, играет свою рол в определении его содержания: абзац 1 статьи 2 Основного закона предопределяет, что общее право на свободу личности, «не ограничивается определенными сферами жизни, а является релевантным для всех сфер жизни» ; абзац 1 статьи 1 Основного закона, провозглашающий достоинство человека неприкосновенным, выступает в качестве «масштаба истолкования для установления содержания и диапазона объема защиты» , предоставляемого общим правом на свободу личности. Важным является тот факт, что, в отличие от достоинства личности, общее право на свободу личности может быть ограничено .  Следует отметить, что в немецкой доктрине и судебной практике норма абзаца 1 статьи 2 Основного закона получила расширительное толкование и рассматривается в двух аспектах: с одной стороны, как норма, которая во взаимосвязи с абзацем 1 статьи 1 Основного закона, закрепляет общее право на свободу личности; с другой стороны, как норма, закрепляющая общую свободу действия (augemeine Manalungsjreineit) .  Общее право на свободу личности принято рассматривать в качестве специального по отношению к общей свободе действия . В то время как общая свобода действия защищает любое человеческое поведение (в данном случае норма абзаца 1 статьи 2 Основного закона читается так, будто в ней закреплено, что «каждый может делать и не делать все, что он хочет» ), общее право на свободу личности направлено на гарантирование более узкой сферы жизни лица и сохранение е основных условий, которые не охватываются специальными основными правами (как, например, свободой совести или свободой выражения мнений) . Иными словами, благом, защищаемым общим правом на свободу личности, должны быть «конституирующие элементы личности» .  С содержательной точки зрения общее право на свободу личности может быть раскрыто ерез призму форм (аспектов) го внешнего выражения, объединенных несколько рупп. Как показывает анализ доктринальных источников, исследователи предлагают различные подходы выделению соответствующих групп.  Так, Х. Кубэ (Н. Kube) предлагает различать в зависимости от защищаемого блага дв большие группы - конфиденциальность в частном пространстве {Vertraulichkeit im privaten Return) и представление себя в публичной сфере {Selbstdartellung in der ffentlichkeii). При таком подходе, однако, как отмечает сам автор, неизбежно остаются аспекты общего права на свободу личности, которые не могут быть причислены ни к одной, ни ко второй группе (например, право знать собственное происхождение, право на сексуальное самоопределение и другие) . У. Ди Фабио (U. Di Fabio) выделяет следующие группы форм внешнего выражения общего права на свободу личности, которые, что важно, могут пересекаться друг с другом с содержательной точки зрения: - защита частной сферы и интимной сферы (Schutz der Privat- und Intimsphre); право на представление собственной персоны на публике (Recht an der Darstellung der eigenen Person in der ffentlichkeit). К этой группе относятся, например, право на свое изображение, право на защиту чести; - иная защита личной автономии (sonstiger Schutz personaler Autonomie). В качестве примеров можно назвать право на свое имя, право на сексуальное самоопределение; - защита «основных условий» более узкой сферы жизни (Schutz der «Grundbedingungen» der engeren Lebenssphre). К этой группе относятся, например, право на ресоциализацию, право знать собственное происхождение .  Такая классификация, как представляется, в большей степени позволяет понять содержание общего права на свободу личности.  Особенностью каталога основных прав, получившего закрепление в Основном законе ФРГ, является отсутствие в нем права на неприкосновенность частной жизни. Защита частной жизни в немецком праве охватывается общим правом на свободу личности и рассматривается в качестве одного из проявлений последнего Основные черты германской модели конституционно-правовой защиты персональных данных Среди общих требований, которые предъявляются к ограничениям права на информационное самоопределение, ФКС Германии были сформулированы следующие: - закрепление ограничения на уровне закона, отвечающего требованиям конституционности и соответствующего принципу ясности норм, предполагающему, что предпосылки и объем ограничений четко определены и понятны гражданам; - соответствие ограничения принципу пропорциональности, который предусматривает, в частности, что основные права могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо для защиты публичных интересов . К числу специальных требований относится обязательность определения законодателем цели использования данных, причем, как указывает ФКС Германии, цель использования данных должна быть определена точно и с учетом сферы их последующего использования, а сами данные должны быть пригодны необходимы для достижения этой цели. Формулируя требование об определении цели использования данных, ФКС Германии исключает возможность сбора данных, которые не были анонимизированы, «про запас», для неопределенных или не поддающихся определению целей. При этом важно, что проводится различие между данными, которые собираются и обрабатываются в неанонимизированной форме, и данными, предназначенными для статистических целей. Применительно к обработке последних предусматриваются отступления от строгих требований в части определения цели обработки данных и запрета на сбор данных «про запас» . Также ФКС Германии формулирует запрет на использование данных, собранных для достижения какой-либо цели, не в соответствии с ней, а в иных, несовместимых с ней целях, и указывает в качестве существенных мер защиты при обработке данных .  Так как ограничение права допускается только на основании закона {Gesetzesvorbehali), изложенное выше широкое понимание вмешательства ведет к тому, что практически для каждого действия государства с персональными данными без согласия или против воли субъекта таких данных требуется наличие «разрешительной нормы» {Erlaubnisnorm). Если одни исследователи убеждены в обоснованности соответствующего подхода , то другие подвергают его критике и считают необходимым перейти от детализированного нормативного регулирования процессов обработки персональных данных установлению рамочных условий . Учитывая, что речь идет об обращении государства с персональными данными и, соответственно, об отношениях, которые отличаются дисбалансом власти, обосновано исходить из принципиальной недопустимости обработки персональных данных, за исключением предусмотренных законом случаев.  Право на информационное самоопределение изначально было сформулировано как оборонительное право, призванное гарантировать защиту лица от вмешательств со стороны государства . Однако к настоящему моменту за данным правом признана не только оборонительная функция, но и защитная, которая предполагает, что государство обязано обеспечить защиту лиц также от опасностей, исходящих от частных субъектов . Вместе с тем дискуссионным является вопрос о том, в каком объеме следует осуществлять эту защитную функцию, учитывая, что законодатель обладает широкой свободой усмотрения при ее реализации и обязан лишь обеспечить минимальный уровень защиты, права {nicnt-ojjentticne bteile), чем публичными субъектами (pjjentticne bteile). К числу ел, которых было признано посредованное ействие права на информационное самоопределение частноправовых отношениях, можно причислить Решение 1991 года о раскрытии недееспособности (далее - Решение персональных данных в страховом праве .  В Решении 1991 года ФКС Германии был рассмотрен вопрос о том, всегда ли должен недееспособный совершеннолетний при заключении договора аренды жилого помещения раскрывать свою недееспособность контрагенту. ФКС Германии отнес к персональным данным акт о признании лица недееспособным и статус недееспособности , включив их в сферу защиты общего права на свободу личности в форме его проявления как права на информационное самоопределение. Публичное объявление о недееспособности, а также обязанность сообщить о недееспособности стороне по договору были признаны вмешательством в общее право на свободу личности . ФКС Г ермании указал следующее: «Хотя право на информационное самоопределение не гарантировано безоговорочно; хотя оно может находить свои границы, в частности, в правах третьих лиц... это, однако, не следует понимать как то, что это право априори должно отступать, если затронуты права других. Персональные данные как предмет защиты права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений Истолкование Конституции РФ с учетом современных реалий позволяет выявить конституционные основания защиты персональных данных в следующих конституционных положениях: - части 1 статьи 23 в совокупности с частью 1 статьи 24, закрепляющей право на неприкосновенность частной жизни; - части 2 статьи 23, провозглашающей право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (далее - право на тайну телекоммуникаций); - статье 25, закрепляющей право на неприкосновенность жилища.  Именно три названных конституционных права с учетом взаимосвязей между ними предлагается рассматривать как образующие российскую модель конституционно-правовой защиты персональных данных. Этот вывод не означает обстоятельства и современные ожидания // Сравнительное конституционно обозрение. 2013. № 3. С. 57. отрицания того факта, что в содержании иных гарантированных Конституцией РФ прав тоже могут быть выявлены отдельные гарантии защиты персональных данных. В числе таких прав можно назвать свободу совести и вероисповедания (статья 27 Конституции РФ), свободу собраний (статья 31 Конституции РФ), право на свободное спользование своих способностей и имущества для предпринимательской ной не запрещённой законом экономической деятельности (часть 1 статьи 34 Конституции РФ). Так, например, со свободой вероисповедания, как представляется, было бы несовместимо правило, предусматривающее ведение единого государственного реестра, содержащего сведения о членстве граждан в религиозных организациях. Свобода собраний предполагает такой механизм реализации, при котором субъект права не должен опасаться того, что любое его участие в публичных мероприятиях фиксируется государством. Приведенные примеры показывают, что в содержании этих прав могут быть обнаружены лишь «точечные» гарантии защиты персональных данных, а сами данные могут выступать дополнительным, а не основным предметом защиты. На первый взгляд может показаться, что неоправданно исключено из числа элементов модели право на защиту чести и доброго имени , закреплённое в 354 качестве самостоятельного права в части 1 статьи Конституции РФ . При ближайшем рассмотрении, однако, обнаруживается следующее. Применительно к защите персональных данных это право не выходит за рамки «точечных» гарантий, выражающихся в запрете распространения персональных данных, унижающих честь человека. Рассматривать же персональные данные в качестве основного предмета защиты не представляется возможным, так как честь лица подлежит защите вне зависимости от того, имело ли место распространение персональных данных или же иной информации, не являющейся таковыми.  С учетом изложенного к элементам российской модели конституционно-правовой защиты персональных данных предлагается отнести право на неприкосновенность частной жизни, право на тайну телекоммуникаций и право на неприкосновенность частной жизни. Понимая под моделью символическую схему, которая допускает упрощения при воспроизведении исследуемого объекта, мы посчитали возможным отказаться от причисления к числу ее элементов иных прав. Содержащиеся в них конституционные гарантии защиты персональных данных могут быть оставлены за рамками модели, так как для раскрытия заложенных Конституцией РФ требований в части защиты персональных данных ключевое значение имеют три перечисленные выше права .  В отечественной литературе право на неприкосновенность частной жизни зачастую рассматривается в качестве комплексного конституционного права, к числу элементов которого относят в том числе право на тайну связи и на неприкосновенность жилища356. Такой подход вполне объясним, учитывая, что и право на тайну коммуникаций (часть 2 статьи 23 Конституции РФ), и право на неприкосновенность жилища (статья 25 Конституции РФ) исторически формировались именно как права, направленные на защиту сферы частной жизни. Не отрицая имманентной взаимосвязи права на неприкосновенность частной жизни и прав, закрепленных в части 2 статьи 23 и статье 25 Конституции РФ, полагаем возможным рассматривать право на тайну коммуникаций и право на неприкосновенность жилища качестве самостоятельных конституционных прав, наполненных собственным содержанием и являющихся специальными по отношению к общему праву на неприкосновенность частной жизни. Такой подход к пониманию соотношения трех названных конституционных прав положен в основу выявления и раскрытия конституционных оснований защиты персональных данных в соответствии с Конституцией РФ. Оформление российской модели конституционно-правовой защиты персональных данных: доктринальный подход Тот факт, что Конституцией РФ в основу обращения лица со своими персональными данными положена его автономная воля (такой вывод следует из части 1 татьи 24, закрепляющей в кчестве общего принцип обрбоки информации о частной жизни лица наличие его согласия), не является, по нашему мнению, достаточным основанием для употребления термина «право на информационное самоопределение». В немецкой правовой системе указанное право предоставляет ицу возможность самому определять, кто может обрабатывать его персональные данные, какие конкретно персональные данные и в каких целях. С одной стороны, утверждение о том, что Конституцией РФ гарантируется право на информационное самоопределение, представляется очень прогрессивным, соответствующим идее прав и свобод человека как высшей ценности и многообещающим для субъектов этого права. С другой стороны, возникает вопрос, в каком объеме полномочие определять судьбу своих данных может быть реализовано, особенно в свете современных технологий обработки информации (большие данные, интернет вещей). Не обещает и термин «информационное самоопределение» больше того, что действительно возможно?  Немецкое право на информационное самоопределение получило содержательное аполнение в практике Конституционного суда Германии, который не аз подчеркивал, то оно не предоставляет полномочия по неограниченному обладанию своими данными. Свои коррективы в реализацию принципа информационного самоопределения внесло и развитие информационных технологий, которые о времени появления права на информационное самоопределение поменялись кардинальным образом. Реальность такова, что зачастую лицо либо вообще не знает, обрабатываются ли его персональные данные, либо не может оценить, какие данные обрабатываются и что с ними произойдет в дальнейшем. В 2008 году Конституционным судом Германии были выявлены пробелы конструкции информационного самоопределения и целях их восполнения сформулировано новое IT-право. Кроме того, как указывалось выше, источником права на информационное самоопределение является общее право на свободу личности, неизвестное российской правовой системе.  С учетом всех этих обстоятельств использование термина «право на информационное самоопределение» применительно к положениям Конституции РФ не кажется убедительным. Вместо абстрактной формулы информационного самоопределения представляется возможным использовать более конкретную -защиты персональных данных. Как показывает зарубежный опыт, право на защиту в наднациональных соглашениях . Вывод об отсутствии необходимости заимствовать немецкую конструкцию права на информационное самоопределение было бы несправделиво расценивать как сигнал бесполезности проведенного сравнительного исследования. Как гаоелъ (p. Kaoel), немецкий ученый-правовед с мировым именем , «сравнение ... необязательно должно вести к рецепции. Одно не подходит для всех» . Сходство российской и германской моделей конституционно-правовой защиты персональных данных обнаруживается в том, что и в Конституции РФ, и в Основном законе получают закрепление право на тайну коммуникаций (часть 2 статьи 24 Конституции РФ, татья 10 Основного закона) право на неприкосновенность жилища (статья 25 Конституции РФ, статья 13 Основного закона), в сферу защиты которых входят персональные данные. В то же время если в немецкой конституционно-судебной практике вопросы защиты персональных  Rabel Е. Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. Rheinische Zeitschrift fr Zivil- und Prozessrecht des In-und Auslandes. Jahrgang 13. Neudruck der Ausgabe Mannheim 1924. Aalen: Scientia Verlag, 1969. S. 287. данных как входящих в сферу защиты названных прав получают детальное рассмотрение, то в российской практике многие, в том числе очень значимые вопросы, остаются без внимания . Показательна в этом отношении ситуация, связанная с введением законодательных норм, предписывающих хранение данных о телекоммуникациях про запас.  Германии соответствующее регулирование было воспринято в целом очень критично и обществом, и экспертами и оспорено в Конституционном Суде Германии. Последний, рассмотрев поданные конституционные жалобы, признал оспариваемые нормы ничтожными и сформулировал требования, которые должно учитывать законодательство, предписывающее хранение данных о телекоммуникациях, чтобы соответствовать Основному закону .  В России на законодательном уровне сперва получила закрепление обязанность хранить данные о телекоммуникациях (см. Федеральный закон от 5 мая 2014 года № 97-ФЗ), затем, в дополнение к ней - обязанность хранить еще и содержание телекоммуникаций (см. Федеральный закон от 6 июля 2016 года № 374-ФЗ). Таким образом, была создана законодательная основа для тотальной слежки на территории России за телекоммуникациями. В отличие от Германии, в России изменение 2014 года не вызвало острой критики, вероятно, потому, что обязанность хранить данные о коммуникациях не явилась новой с содержательной точки зрения для российского права. Операторы связи и до этого хранили данные об абонентах и о предоставленных им услугах связи. Новым стало распространение этой обязанности на организаторов распространения информации в сети Интернет. Изменение 2016 года вызвало значительное большее внимание и подверглось критике со стороны интернет-сообщества и IT-бизнеса. | |  | |  | | |  | | |