

УДК 342.9:35

Е. Б. Червякова,
канд. юрид. наук, доцент
Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»,
г. Харьков

ЗАКОН УКРАИНЫ «О ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ»: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

В статье анализируются отдельные положения законодательства об обеспечении конфиденциальности персональных данных граждан в аспекте их охраны и защиты. Особое внимание уделяется усовершенствованию правового механизма реализации прав граждан в этой сфере.

Ключевые слова: персональные данные, охрана и защита персональных данных, государственная регистрация персональных данных.

В составе информационных ресурсов сведения, касающиеся каждого конкретного человека, формируются в такую категорию как персональные данные – любая информация, относящаяся к индивидууму (субъекту данных), чья личность или известна, или может быть установлена. Персональные данные выступают нитями, которые связывают человека с обществом и всеми его институтами, в первую очередь с теми, которые для себя выбирает каждый отдельный человек. Они являются инструментом социализации и мерой социальности личности [5, с. 473, 474].

Проблема открытости и доступности данных об индивиду является одной из центральных

для современного информационного общества и тесно связана с вопросом обеспечения безопасности человека в информационной сфере. Указанные проблемы были предметом научного поиска таких ученых, как И. В. Аристова, И. Л. Бачило, К. И. Беляков, В. М. Богуш, И. В. Бойко, В. М. Брыжко, О. А. Городов, А. М. Гуз, Р. А. Калюжный, Т. А. Костецкая, В. А. Липкан, В. Н. Лопатин, А. И. Марущак, О. В. Нестеренко, В. Г. Пилипчук, Е. Л. Талапина, А. А. Тедеев, В. В. Речицкий, О. В. Цымбалюк, Н. Я. Швец и др.

Решение проблемы защиты персональной информации в Украине осуществляется путем закрепления соответствующих положений в ст. 32 Кон-

ституции Украины, принятия законов «О защите персональных данных» (далее – Закон) [3; 2010. – № 34. – Ст. 481], «Об информации» [3; 2011. – № 32. – Ст. 313], «О доступе к публичной информации» [3; 2011. – № 32. – Ст. 314], ратификации Конвенции о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных (1981 г., далее – Конвенция 108) [3; 2010. – № 46. – Ст. 542], Дополнительного протокола к Конвенции и т.д. Впрочем, отдавая должное мерам обеспечения международных стандартов защиты персональных данных в нашем государстве, внесению последних изменений в Закон [3; 2011. – № 50. – Ст. 549], считаем, что правовое регулирование защиты информации о физическом лице требует дальнейшего совершенствования. Ведь в многочисленных государственных органах, органах местного самоуправления, субъектах хозяйствования и других в обращении находятся сведения о физических лицах, которые могут быть идентифицированы. Информация накапливается, прежде всего, в результате реализации предоставленных гражданам прав или выполнения возложенных на них законом обязанностей, однако не всегда поддается автоматизированной или неав-

томатизированной обработке и упорядочению в соответствующих реестрах и картотеках. Очевидно, такая информация также требует соответствующей защиты, ведь, например, пункт «b» ст. 2 Директивы ЕС рассматривает обработку персональных данных в более широком смысле, чем в ст. 2 отечественного Закона, а именно, путем их записи, организации, извлечения, консультирования или иного предоставления доступа к ним.

Несмотря на большое количество научных трудов, посвященных информационным правам человека, вопросам обеспечения конфиденциальности персональных данных уделено недостаточно внимания. Поэтому исследование правового регулирования информационных отношений на основании анализа Закона и международной практики приобретает важное значение.

Целью данной статьи является раскрытие сущности охраны и защиты персональных данных и внесение предложений по дальнейшему совершенствованию механизма реализации прав граждан в этой сфере.

Согласно ст. 32 Конституции Украины, не допускается сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о

лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом. Такую информацию о физическом лице (персональные данные) составляют сведения о физическом лице, которое идентифицировано или может быть идентифицировано (ч. 1 ст. 11 Закона Украины «Об информации», абз. 7 ст. 2 Закона). Конкретизируя положения ст. 32 Конституции Украины, ч. 2 ст. 11 Закона Украины «Об информации» к персональным данным о личности относит, в частности, данные о ее национальности, образовании, семейном положении, религиозные убеждения, состояние здоровья, а также адрес, дату и место рождения. Доступ к такой информации возможен только по желанию лица или по требованию других лиц в случаях и в порядке, предусмотренных законом. Потребность в установлении такого правового режима доступа к персональным данным, как указывает О. А. Городов, должна быть основана на решении объективно существующего противоречия между неприкосновенностью частной жизни и вынужденным сбором, хранением, использованием и передачей определенных сведений об этой жизни. Совокупность, таких сведений, оформленная соответствующими перечнями, в случаях включения

их в определенные информационные ресурсы, должна быть закреплена в законах [3].

С целью обеспечения конституционных прав субъектов персональных данных на невмешательство в частную жизнь Закон обязывает лиц, которые обрабатывают такие данные с применением автоматизированных или неавтоматизированных средств (путем формирования картотек), осуществлять государственную регистрацию баз персональных данных (кроме случаев, определенных в ч. 2 и 3 ст. 1 Закона) и предъявляет определенные требования к обработке таких данных.

Базой данных признается именуемая совокупность упорядоченных персональных данных в электронной форме и/или в форме картотек персональных данных (ст. 2 Закона). Статья 9 Закона содержит положение о государственной регистрации базы персональных данных путем внесения соответствующих данных в Государственный реестр баз персональных данных. Впрочем, ее содержание не в полной мере учитывает Руководящие принципы регламентации компьютеризированных картотек, содержащих данные личного характера, принятые резолюцией 45/95 Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1990 г.

Речь идет, прежде всего, о соблюдении принципов, касающихся минимальных гарантий, которые должны предусматриваться в национальном законодательстве, а именно: а) принципа законности и лояльности, согласно которому сбор и обработка данных, касающихся лиц, не должны осуществляться незаконными или нелояльными методами и использоваться вопреки целям и принципам Устава ООН, б) принципа цели (цель создания картотеки и ее использование должны быть определены, обоснованы и при ее создании доведены до сведения общественности или заинтересованного лица с тем, чтобы в дальнейшем можно было проверить, соответствуют ли все собранные и зарегистрированные данные личного характера цели, которые преследуются, не используются ли и не разглашаются персональные данные без согласия заинтересованного лица с целью, несовместимой с определенными целями; не превышает ли срок хранения данных личного характера сроки, позволяющие достичь цели их регистрации), в) принципа доступа заинтересованных лиц (любое лицо, которое удостоверяет свою личность, имеет право получать информацию об обработке данных, касающихся ее, о переда-

че таких данных третьим лицам и т. п.).

Актуальным является вопрос об объеме персональных данных, подлежащих обработке. Очевидно, отнесение всей информации о лице к такой, что подлежит обработке, не соответствует европейской практике, где принято различать общую и «чувствительную» информацию о личности. Так, ст. 6 Конвенции 108 («особые категории данных») предусматривает, что персональные данные, которые свидетельствуют о расовой принадлежности, политической, религиозных или других убеждениях, а также данные, касающиеся здоровья, половой жизни, данные о судимости лица не могут подвергаться автоматизированной обработке, если внутреннее законодательство не обеспечивает соответствующих гарантий. Если же сравнить положение ст. 7 «Особые требования к обработке персональных данных» Закона, то они не совпадают с указанными требованиями Конвенции СЕ: бросается в глаза, что запрещая в ч. 1 обработку указанной «чувствительной» информации вообще, законодатель отмечает, что такой запрет, в частности, не распространяется на обработку персональных данных, которая осуществляется при условии предоставле-

ния субъектом персональных данных однозначного согласия на такие действия. Впрочем, а как быть с гарантиями конфиденциальности такой информации?

Требуют дальнейшего совершенствования и механизмы реализации таких положений Закона, как обеспечение прав субъекта персональных данных знать о местонахождении базы, содержащей его персональные данные; ее назначение и наименование, местонахождение и/или место жительства (пребывания) владельца или распорядителя персональных данных; получать информацию об условиях предоставления доступа к персональным данным, в частности, третьих лиц на доступ к своим персональным данным и т. п. Речь идет, прежде всего, о сборе персональных данных и их последующей обработке многочисленными субъектами хозяйствования путем заполнения гражданами разнообразных анкет как участников беспроигрышных конкурсов, прямого или косвенного маркетинга (заказчиков товаров через Интернет-магазины, владельцев клиентских карт заведений торговли и общественного питания) и направления их в адрес абонентских ящиков, причем в открытом виде. Гражданин предоставляют соответ-

ствующие данные персонального характера и согласие на их обработку «с целью реализации уставной хозяйственной деятельности фирмы, определенных в уставе общества целей в области проведения маркетинговых исследований, рекламных акций, продажи товаров и т. д., при условии передачи таких данных третьим лицам и др.» и даже без ограничения срока действия их обработки до пожизненного. К тому же цель такой деятельности и другие сведения, которые должно знать лицо, сформулированы в слишком общем виде, что противоречит ст. 9 Закона. В таких условиях крайне проблематичным выглядит осознание субъектом персональных данных согласия на обработку соответствующей информации – то есть волеизъявление (при условии осведомленности) о предоставлении разрешения на обработку его персональных данных в соответствии с сформулированной целью их обработки, выраженное в письменной форме, что позволяет сделать однозначный вывод о его предоставлении (абз. 4 ст. 2 Закона).

Возникает вопрос и о возможности реализации гражданином предоставленных ему прав в сфере защиты персональных данных и осущест-

вления контроля за правомерным доступом к ним. Указанное требует дополнения ч. 4 ст. 9 Закона положением о том, что владелец базы персональных данных в период сбора и обработки соответствующей информации должен сообщать субъекту персональных данных о внесении базы персональных данных в Государственный реестр и ее регистрационный номер. Такие дополнения будут способствовать усилению государственного и общественного контроля в этой сфере, своевременному выявлению нарушителей Закона. Ведь существующее в настоящее время право доступа физических лиц к сведениям Реестра через веб-сайт, который ведется администратором реестра – ГП «Информационный центр» Минюста Украины (п. 15 Положения о Государственном реестре баз персональных данных и порядок его ведения) [9; 2011. – № 45. – Ст. 615], по понятным причинам гражданами не реализуется.

Часть 9 ст. 6 Закона определяет, что обработка персональных данных в исторических, статистических или научных целях осуществляется лишь при условии обеспечения их надлежащей защиты. Между тем, при использовании такой формы учебного процесса,

как практическая подготовка, осуществляемая путем учебно-производственной практики (ст. 43 Закона Украины «О высшем образовании» [3; 2002. – № 20. – Ст. 2984]), студенты имеют доступ к персональным данным, которые содержатся в документах судебных и правоохранительных органов, обрабатывают, ксерокопируют их в учебных целях и предоставляют в качестве материалов практики (даже в первоисточниках!). Указанное требует дополнения ч. 9 ст. 6 Закона соответствующими оговорками относительно обезличивания персональных данных и в таких случаях.

Законодательного урегулирования требует и определение времени возникновения режима конфиденциальности персональных данных, что обуславливает применение мер по их защите. Считаем, что обязанность ограничения доступа к такой информации возникает с момента предоставления ее субъектом персональных данных по его желанию другому лицу или получения ее по другим основаниям, предусмотренным законом, независимо от времени обработки. Мероприятия по защите персональных данных должны применяться вплоть до их уничтожения, обезличивания или предостав-

ления согласия субъекта на их разглашение.

Наконец, законодатель не определяет термин «защита персональных данных» и субъектов, осуществляющих такую защиту (ст. 4 Закона называет субъектов отношений, связанных с персональными данными, что, очевидно не является однозначным). Между тем, этот вопрос требует тщательного выяснения. Защита вообще понимается как обеспечение, ограждение от посягательств, незаконных действий, предотвращения любого влияния и т. д. [1, с. 359]. В научной юридической литературе термин «административно-правовая защита» определяется как возможность государства, его органов защищать те или иные права, не конкретизируя, идет ли речь о защите нарушенных прав или о гарантиях, формах реализации тех или иных еще не нарушенных прав [2, с. 67]. В юридической науке используется два разных термина «защита» и «охрана», которые не являются равнозначными. Отдельные авторы видят разницу между ними в их функциональном значении: «охрана» содержит меры, которые применяются к нарушению прав и свобод и имеют целью предупреждения их нарушений, а «защита» – меры, применяемые после пра-

вонарушения, направленные на восстановление нарушенного права человека [14, с. 11–15]. Учеными высказывались такие мнения относительно их соотношения: охрана по своему содержанию шире защиты [13, с. 162–164] или наоборот [7, с. 7]. С. И. Ожегов определяет охрану через понятие «защита» и толкует слово «защищать» как «охраняя, оградить от посягательств, враждебных действий, от опасности» [8, с. 185]. По мнению В. Я. Понарина, зависимость между охраной и защитой определяется следующей формулой: $O = П + З$, где O – охрана, $П$ – профилактическая деятельность, $З$ – защита [10, с. 86]. Как справедливо отмечает Н. И. Матузов относительно прав личности, «охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются» [6, с. 131]. Таким образом, средства охраны направляются на предотвращение, в частности – воспрепятствование или предотвращение нарушений таких прав граждан в сфере персональных данных (например, предварительная государственная регистрация баз персональных данных, обеспечение конфиденциальности персонифицированной информации и т. п.). Эти средства становятся эффективнее лишь тогда, когда они сочетаются со

средствами защиты, то есть, юридическими инструментами восстановления, «реставрации» нарушенных прав и привлечению к ответственности лиц, виновных в этих нарушениях. Без такого «оснащения» средства охраны преимущественно не срабатывают, не применяются, а, следовательно, и не достигают своей цели [12, с. 101]. Неприменение в некоторых случаях средств охраны прав человека – одна из основных проблем в деле юридического обеспечения последних. По нашему мнению, понятия «охрана» и «защита» прав граждан лежат в одной плоскости, поскольку имеют общий предмет. Вместе с тем, разграничение этих понятий позволяет определить особенности деятельности государственных органов в механизме юридических гарантий прав граждан: охрану их персональных данных должны осуществлять согласно закону все государственные органы и органы местного самоуправления, общественные организации, юридические и физические лица, которым такие сведения стали известны, а защиту – только субъекты, наделенные государственно-властными полномочиями.

Ратифицировав Конвенцию 108 и Дополнительный протокол к ней, наше государство

взяло на себя обязательство создать один (или более) независимый орган надзора, ответственный за обеспечение соблюдения мер, предусмотренных внутренним правом и которые воплощают принципы, указанные в таких международных документах. Исследования положений ст. 23 Закона свидетельствуют, что уполномоченный государственный орган в этой области создан как Государственная служба Украины по вопросам защиты персональных данных (далее – ГСЗПД), деятельность которой направляется и координируется Правительством Украины через Министра юстиции Украины (п. 1 Положения о ГСЗПД) [9; 2011. – № 38. – Ст. 468]. То есть речь идет о центральном органе исполнительной власти, большинство функций которого составляет предоставление административных услуг физическим и юридическим лицам, а не осуществление надзора (ст. 17 Закона «О центральных органах исполнительной власти») [3; 2011. – № 38. – Ст. 385]. Соответственно ГСЗПД обладает, в частности, полномочиями по: а) предоставлению административных услуг (регистрирует базы персональных данных и ведет Государственный реестр баз персональных данных предоставляет вла-

дельцам и распорядителям персональных данных, а также субъектам персональных данных информацию относительно их прав и обязанностей; выдает рекомендации по практическому применению положений законодательства о защите персональных данных; согласовывает корпоративные кодексы поведения в соответствии с ч. 2 ст. 27 Закона); б) выявлению нарушений закона (рассматривает предложения, запросы, обращения, требования и жалобы физических и юридических лиц, контролирует соблюдение требований законодательства путем проведения проверок владельцев и/или распорядителей персональных данных); в) устранению нарушений закона (издает обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений законодательства). Кроме того, согласно Закону «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления ответственности за нарушение законодательства о защите персональных данных» [3; 2011. – № 50. – Ст. 549] с 01.07.2012 г. ГСЗПД Украины предоставлено право составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 188-39 и 188-40 КУоАП. Указанное свидетельствует, что этот орган

уполномочен осуществлять не только защиту персональных данных путем применения мер административного принуждения, но и их охрану. Точно так же, как это должны обеспечить и субъекты отношений, связанных с персональными данными (ст. 4 Закона). Однако, по нашему мнению, такой перечень субъектов является слишком ограниченным, ведь доступ к персональным данным имеют многочисленные органы исполнительной власти и местного самоуправления, призванные обеспечить реализацию прав и обязанностей граждан, иные субъекты (которые, например, рассматривают обращения граждан), а также средства массовой информации. На них также возлагается обязанность охранять такую конфиденциальную информацию и обеспечить невмешательство в личную жизнь граждан. Указанные вопросы могут быть урегулированы путем принятия так называемых «Информационных регламентов» соответствующих субъектов, осуществляющих обработку персональных данных.

Сбор и хранение конфиденциальной информации о лице может считаться юридически безупречным при условии компетентности субъектов такой деятельности, правильности

цели проводимых мероприятий, наличия их общих и специальных правовых оснований, соблюдения установленной законом процедуры осуществления такой деятельности. Поэтому, по нашему мнению, правовой взгляд на проблему защиты персональных данных должен содержать не только введение запрета на их сбор, обработку и распространение, но и порядка их формирования в соответствии с установленными от имени государства правилами в процессе вхождения человека в жизнь общества (активного или пассивного, полезного или вредного). Указанное требует построения новой правовой концепции персональных данных, направленной на их охрану от любого несанкционированного доступа, и защиты прав владельцев таких данных. Ее воплощению в жизнь будет способствовать и обновленная редакция ст. 188-39 КУоАП, которая должна предусматривать ответственность за нарушение установленного законом порядка сбора, регистрации, накопления, хранения, адаптации изменения, использования, распространения, обезличивания, уничтожения информации о гражданах (персональных данных). Считаем, что ныне действующие положения этой нормы необоснованно ограни-

чивают ответственность в указанной сфере только нарушениями требований закона о государственной регистрации баз персональных данных и их использования.

Нельзя обойти и следующий вопрос. На сегодняшний день ГП «Информационный центр» Минюста Украины уже зарегистрировано более 41,3 тыс. баз персональных данных. А должно быть еще больше, поскольку ратифицировав Конвенцию 108, Украина взяла на себя обязательства ее применять к информации, касающейся групп лиц, ассоциаций, фондов, компаний, корпораций и любых других организаций, непосредственно или опосредованно состоящих из отдельных лиц, независимо от того, имеют ли такие органы статус юридического лица.

ГСЗПД Украина по сути является единственным органом исполнительной власти, на который Законом возлагается осуществление государственного контроля в сфере обращения персональных данных, принятия мер по прекращению нарушений прав граждан и привлечению виновных лиц к ответственности. При отсутствии разветвленной сети территориальных органов ГСЗПД, выполнение указанных требований Закона является слиш-

ком проблематичным. Поэтому предлагаем наделить соответствующими контрольными полномочиями в пределах их компетенции также органы исполнительной власти, которые документируют персональные данные (органы Государственной регистрационной службы Украины, Государственной архивной службы Украины, Государственной миграционной службы Украины и др.), а также Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, которые имеют разветвленную систему территориальных органов.

Подытоживая вышеизложенное, отметим, что принятие законодательных актов по регулированию обращения персональных данных является лишь первыми шагами на пути к реальному воплощению в жизнь положений Конституции Украины и норм международного права о признании безопасности человека и гражданина в государстве наивысшей социальной ценностью и ее обеспечение. Актуальной является выработка соответствующей стратегии развития охраны и защиты персональных данных.

Список литературы: 1. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб. : НОРИНТ, 1998. – 1536 с. 2. *Ведяхин В. М.* Защита права как правовая категория / В. М. Ведяхин, Т. Б. Шубина // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 65–69. 3. Відом. Верхов. Ради України. 4. *Городов О. О.* Основы информационного права России : учеб. пособие / О. О. Городов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 305 с. 5. Информационное право: актуальные проблемы теории и практики : колл. моногр. / под общ. ред. И. Л. Бачило. – М. : Изд-во Юрайт, 2009. – 530 с. 6. *Матузов Н. И.* Правовая система и личность : моногр. / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 292 с. 7. *Новоселов В.* Способы защиты прав и свобод, гарантированных Конституцией СССР / В. Новоселов // Сов. юстиция. – 1979. – № 18. – С. 7–16. 8. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : Русский язык, 1988. – 797 с. 9. Офіц. вісн. України. 10. *Понарин В. Я.* Охрана имущественных прав личности и государства в уголовном судопроизводстве. Вопросы теории / В. Я. Понарин // Совершенствование правовых основ уголовного судопроизводства. – Ярославль, 1983. – С. 83–86. 11. Права человека. Сб. междунар. договоров. – Т. 1: Универсальные договоры Организации Объединенных Наций. – Нью-Йорк – Женева, 1994. – 186 с. 12. Приватне життя і поліція (Концептуальні підходи. Теорія і практика). – Серія: Людина. Суспільство. Поліція / відп. ред. Ю. І. Римаренко. – К. : КНТ, 2006. – 738 с. 13. *Сергун П. П.* Соотношение охраны и защиты прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения / П. П. Сергун // Укрепление социалистической законности в деятельности органов внутренних дел : сб. статей. – М., 1987. – С. 162–164. 14. *Тихонова Ю. Б.* Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дисс. на стиск. учен. степ. канд. юрид. наук / Ю. Б. Тихонова. – М., 1972. – 22 с.

**ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ»:
ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
Червякова О. Б.**

У статті аналізуються окремі положення законодавства про забезпечення конфіденційності персональних даних громадян з огляду на їх охорону та захист. Особлива увага приді-

ляється вдосконаленню правового механізму реалізації інформаційних прав громадян у цій сфері.

Ключові слова: персональні дані, охорона та захист персональних даних, державна реєстрація персональних даних.

THE LAW OF UKRAINE «ON PROTECTION OF PERSONAL DATA»: PROBLEMS AND WAYS TO IMPROVE

Chervyakova O. B.

This article analyzed and studied the individual provisions of the law of confidentiality of personal citizens in terms of their safety and protection. Particular attention is paid to the improvement of the legal framework of citizens' rights in this area.

Key words: personal data, security and protection of personal data, the state registration of personal data.

Поступила в редакцію 20.02.2013 г.

УДК 342.951

А. М. Шевчук,
ассистент

*при кафедре административного права
и административной деятельности,
Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»,
г. Харьков*

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Изучены основные подходы к определению признаков и содержания административно правового режима лицензирования оборота наркотических средств, сформулировано его понятие, предложена его структура.

Ключевые слова: административно-правовой режим, оборот наркотических средств, лицензирование.

В ст. 49 Конституции Украины определено, что одной из первоочередных задач государства является надлежащая реализация прав и свобод человека и гражданина и реаль-

ное воплощение в жизнь конституционного предписания, которое утверждает право на охрану здоровья [5; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Именно поэтому в Украине должна обеспечивать-