

Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

На правах рукописи

Изотова Анжелика Николаевна

Правовое регулирование тайны связи в современных условиях

РЕЗЮМЕ

диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Дмитрик Николай Андреевич,
кандидат юридических наук

Москва – 2022

Диссертация выполнена в департаменте права цифровых технологий и биоправа факультета права федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики».

С текстом диссертации можно ознакомиться на сайте НИУ ВШЭ:

<https://www.hse.ru/sci/diss/>

Специальность: 5.1.2 – Публично-правовые (государственно-правовые)
науки

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования.

В информационном обществе претерпевают изменения многие сферы общественной жизни, в том числе и сфера коммуникаций. Скачок в развитии информационной инфраструктуры, совершенствование современных информационных технологий, появление новых форм коммуникаций, основанных на обмене данными в сети «Интернет», международный характер коммуникаций, цифровизация экономики оказывают влияние на тайну связи и приводят к необходимости по-другому взглянуть на ее правовую природу, содержание.

Под влиянием таких социально-экономических, технологических изменений, произошли изменения в субъектно-объектном составе тайны связи. Появились новые виды сообщений, передаваемых по информационно-телекоммуникационной сети, появились новые субъекты, обеспечивающие обмен такими сообщениями. Все это позволяет говорить о необходимости актуализации существующего правового регулирования тайны связи.

С одной стороны, в условиях цифровизации коммуникаций возрастает значение информационной безопасности пользователей услугами связи, коммуникационными сервисами¹, повышаются риски нарушения тайны связи.

Право каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений закреплено в России на конституционном уровне и получило развитие в федеральном законодательстве. Доктриной информационной безопасности Российской Федерации обеспечение и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина в части, касающейся получения и использования информации, неприкосновенности частной жизни при использовании информационных технологий, отнесено к национальным интересам Российской Федерации. Нельзя не отметить, что обеспечение

¹ Ввиду разнообразия терминов, применяемых для обозначения субъекта, который наделен право на тайну связи, (абонент, пользователь, отправитель, получатель) в работе используется универсальный термин «*пользователь*».

информационной безопасности является стратегической задачей развития цифровой экономики во многих государствах, включая Российскую Федерацию. Информационная безопасность и правовое регулирование цифровой среды отнесены к базовым направлениям построения цифровой экономики и находятся друг с другом в тесной взаимосвязи.

Безусловно, государство призвано решать возложенные на него обществом задачи по обеспечению безопасности граждан и страны, а также по предотвращению или раскрытию преступлений, выявлению лиц, занимающихся преступной деятельностью, для чего вправе допускать определенные ограничения конституционных прав и свобод граждан, в частности, права на тайну связи.

С другой стороны, развитие цифровой экономики ставит вопрос о пересмотре правовых механизмов доступа к сведениям, составляющим тайну связи, условий их обработки. Помимо этого, изменяется подход государства к роли информационных посредников, участвующих в организации коммуникаций, - коммуникационных посредников, что приводит к возложению на них дополнительных функций.

Все это подчеркивает назревшую необходимость актуализации существующего механизма регулирования тайны связи, учитывающего интересы всех субъектов в изменившейся реальности. В связи с этим уместно высказывание философа В.С. Соловьева: «Личность прямо заинтересована в свободе, общество прямо заинтересовано в своей безопасности и благосостоянии, но право и правовое государство заинтересовано прямо не в этом, а только в рациональном равновесии этих эмпирически противоположных интересов. Именно равновесие есть отличительный специфичный характер права»².

Вместе с тем, как справедливо заметил В.В. Архипов, «нельзя исключить, что, пока различные заинтересованные группы спорят

² Собрание сочинений В.С. Соловьева / Под. ред. С.М. Соловьева и Э.Л. Радлова. Том 8. - СПб: Книгоиздательское товарищество Просвещение, 1914. С. 547.

относительно возможности или невозможности отдельных действий с информационными системами, развитие и изменение технологического уклада общества в среднесрочной перспективе либо сделают поставленный вопрос неактуальным, либо видоизменяют его до неузнаваемости»³. И поскольку актуальность тайны связи сохраняется в меняющейся реальности (и экономически, и технологически), то и институт тайны связи нуждается в адаптации к современным реалиям.

Степень научной разработанности темы и теоретическая основа исследования. Стабильный интерес к исследованию правовых вопросов обеспечения конфиденциальности коммуникаций сохраняется на протяжении последнего столетия. Однако в последнее десятилетие научный интерес к этой теме существенно возрос в связи со стремительным распространением различных форм коммуникаций.

Теоретической основой настоящего исследования стали работы российских и зарубежных ученых в области информационного права и иных отраслевых правовых наук.

Общетеоретические положения о правовом статусе человека, балансе частных и публичных интересов, неприкосновенности частной жизни, неотъемлемой частью чего является тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений как одной из составляющих правового статуса личности, изложены в трудах отечественных ученых в области теории права, конституционного права, таких как С.С. Алексеев, М.В. Баглай, С.Н. Братусь, Т.А. Васильева, Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев, О.Е. Кутафин, В.В. Лазарев, Е.А. Лукашева, Ю.И. Малевич, А.В. Малько, Н.И. Матузов, И.Л. Петрухина, А.Я. Сухарев, О.И. Тиунов, В.Е. Чиркин, Б.С. Эбзеев и других, а также зарубежных авторов, например, Дж. Беллами, А. Бэкси, К. Васак, Д. Гомьен, Л. Зваак, Д. Харрис, К. Экштайн.

³ Войниканис Е., Савельев А., Головкин Л., Катков П., Котенко Д., Архипов В. Privacy vs security: баланс интересов в информационном обществе // Закон. 2016. № 4. С. 25.

Труды Л.К. Терещенко, А.В. Минбалеева, Г.Г. Камаловой, В.А. Северина, Н.И. Петрыкиной сформировали научные представления о правовой природе информации и её правовом режиме. В.В. Архипов, Н.А. Дмитрик, В.Б. Наумов, А.И. Савельев, Э.В. Талапина, А.В. Туликов, а также Э. Граттон, Х. Ниссенбаум, Р. Познер, Д. Солов и другие внесли вклад в исследование эволюции прав человека (в том числе неприкосновенности частной жизни) и институтов информационного права.

Непосредственно вопросы правового регулирования тайны телефонных переговоров и иных сообщений прослеживаются в работах В.А. Вайпана, Ю.В. Волкова, Ю.В. Гаврилина, Л.И. Ивченко, Е.С. Лапина, К.И. Попова, Н.Ю. Рязанова, В.Ю. Стельмаха, Л.К. Терещенко, А.В. Черенкова, А.Е. Чечетина, Н.Г. Шурухнова, А.В. Юшкевича и др.

В последние десятилетия по проблематике, затрагивающей тайну связи, был защищен ряд диссертаций, но анализ этих работ позволяет сделать вывод о том, что исследования в основном касались тайны связи как личной тайны человека с точки зрения конституционного права, а также уголовного, уголовно-процессуального аспектов тайны связи. Исследования проблем тайны связи и ее ограничений с точки зрения теории информации, институтов информационного права, перспектив развития с учетом изменений законодательства и тенденции глобальной цифровизации общества, в последние годы не проводилось.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере коммуникаций, связанные с тайной переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (тайной связи).

Предметом исследования являются правовые нормы Российской Федерации, регулирующие отношения, складывающиеся по поводу тайны связи, нормы международных и зарубежных правовых актов по исследуемой теме, практика их применения, а также доктринальные источники по вопросам тайны связи.

Цель исследования состоит в обосновании и развитии теоретических основ правового регулирования тайны связи ввиду цифровой трансформации общества, разработке научно обоснованных положений по совершенствованию правового регулирования информационных правоотношений по обеспечению тайны связи.

Достижение поставленной цели возможно посредством решения комплекса следующих **задач**:

- определить правовую природу и содержание тайны связи применительно к современным условиям;
- выработать критерии отнесения информации к сведениям, составляющим тайну связи;
- определить роль коммуникационных посредников в обеспечении тайны связи;
- исследовать международные подходы и зарубежный опыт в вопросах правового регулирования тайны связи;
- выработать подходы к модернизации правового регулирования тайны связи, определить условия расширения доступа, обработки сведений, составляющих тайну связи.

Методологическую основу исследования составили как общенаучные методы познания (диалектический, анализ и синтез, индукция и дедукция, моделирование), так и специальные научные методы (формально-юридический, функциональный, сравнительно-правовой, социологический).

Общенаучные методы использовались для последовательного анализа норм законодательства и построения авторских суждений. Важную роль в исследовании играет метод моделирования, применяемый при определении направлений развития тайны связи (в частности, условий обработки сведений, составляющих тайну связи). Социологический метод позволил определить предпосылки формирования тайны связи и их влияние на содержание тайны связи. Формально-юридический метод использован при изучении понятия тайны связи и его соотношения со смежными правовыми понятиями и

категориями. Функциональный метод (при исследовании правового статуса коммуникационного посредника, в частности его функции по передаче информации) и сравнительно-правовой методы (при анализе зарубежного правового регулирования тайны связи в целом и правового статуса коммуникационного посредника в частности) способствовали выявлению пробелов законодательства в области тайны связи.

В сочетании указанные методы позволили полно и объективно изучить вопросы правового регулирования тайны связи и решить поставленные в исследовании задачи.

Эмпирическая база исследования включает действующие нормативно-правовые акты Российской Федерации и зарубежных стран, документы международных организаций, акты судов, проекты нормативно-правовых актов, а также доктринальные источники и данные социологических исследований.

Научная новизна работы определяется поставленными целями и задачами, теоретическим осмыслением тайны связи, а также полученными в результате проведенного исследования выводами. В результате исследования установлены социальные предпосылки формирования тайны связи, а также контекстуальный характер тайны связи. Автором определены критерии объекта правового режима тайны связи – сведений, составляющих тайну связи, а также особенности содержания тайны связи.

Развитие информационного общества и его цифровая трансформация влияют на изменение правовых подходов к регулированию тайны связи с точки зрения правового статуса коммуникационного посредника, а также условий обработки сведений, составляющих тайну связи. В работе предложены подходы к модернизации регулирования информационных правоотношений по обеспечению тайны связи.

Основные результаты исследования и положения, выносимые на защиту:

1. Тайна связи представляет собой специальный правовой режим информации, обусловленный контекстом коммуникации и участием коммуникационного посредника в правоотношении.

Под коммуникационным посредником понимается информационный посредник, обеспечивающий процесс коммуникации, в том числе осуществляющий прием, передачу, доставку сообщений посредством информационно-телекоммуникационной сети.

Контекст коммуникации представляет собой совокупность условий и обстоятельств, определяющих конкретный процесс коммуникации (процесс отправки, передачи и получения сообщений), включая состав лиц, участвующих в коммуникации (в т.ч. коммуникационного посредника), способы совершения коммуникации, цели передачи информации каждому из лиц, участвующих в процессе коммуникации.

2. Контекст коммуникации определяет содержание правового режима тайны связи.

Пользуясь услугами связи или коммуникационным сервисом, пользовательверяет свои сообщения коммуникационному посреднику и своими действиями задает контекст коммуникации, включая цели и условия обработки коммуникационным посредником сообщения и сопутствующей информации, без которой тот не сможет доставить сообщение или которая неизбежно становится ему известна в связи с оказанием услуги связи или предоставления коммуникационного сервиса. Контекст коммуникаций определяет состав сведений, охраняемых правовым режимом тайны связи, субъектный состав тайны связи, а также условия обработки сведений, составляющих тайну связи, в целях обеспечения самой коммуникации. Контекст коммуникации предполагает, что содержание сообщения и сведения о нем останутся в тайне от третьих лиц.

3. Правовой режим тайны связи основан на сохранении контекста коммуникации в неизменном виде. Новый контекст может быть задан только

на основании закона либо с согласия пользователя, являющегося отправителем или получателем сообщения.

4. Пользователь как обладатель информации вправе самостоятельно разрешать доступ к сведениям, составляющим тайну связи, поэтому согласие пользователя может являться основанием для обработки сведений, составляющих тайну связи, и доступа к ним третьих лиц.

5. Критериями отнесения информации к сведениям, составляющим тайну связи, выступают:

- контекстуальный критерий (установление сведений в процессе и (или) в связи с оказанием услуг связи, предоставлением сервиса обмена сообщениями);

- идентифицирующий критерий (связь таких сведений с конкретным лицом, возможность прямо или косвенно определить пользователя услуг связи, сервиса обмена сообщениями).

Сочетание этих двух критериев позволяет точно отнести те или иные сведения к объекту правового режима тайны связи.

6. В трудовых отношениях тайна связи обеспечивает, прежде всего, интересы работодателя как лица, предоставившего своим работникам средства коммуникаций в целях выполнения трудовых функций и задавшего тем самым контекст коммуникации. Необходимым ограничением права работодателя на доступ к содержанию коммуникаций работников или мониторинг таких коммуникаций является его обязанность по созданию условий, исключающих нарушение прав работников на неприкосновенность частной жизни, в частности, путем уведомления работников о запрете использования средств коммуникации, предоставленных работодателем, в личных целях.

7. Цифровая трансформация повлекла превращение коммуникационных посредников из нейтральных в активных участников информационных отношений по обработке сообщений.

Ранее законодательство разных стран, включая Россию, опиралось на концепцию ограниченной ответственности, связанной с нейтральной ролью

коммуникационных посредников в процессе передачи сообщений между пользователями, когда коммуникационный посредник нейтрально относится к любому виду передаваемых пользователями сообщений. Начиная с середины 2010-х годов на коммуникационного посредника возлагаются дополнительные обязанности, сопряженные с процессом передачи сообщений: обязанности повышенной защиты сети связи как объекта критической информационной инфраструктуры, обязанности по хранению сообщений и сведений о них, а также мониторингу коммуникаций для выявления правонарушений.

8. Обработка коммуникационными посредниками сведений, составляющих тайну связи, в ином контексте, чем контекст коммуникаций, допустима только при соблюдении условий, снижающих вероятность причинения вреда пользователю.

Реализация коммуникационным посредником своей активной роли в информационном правоотношении, связанном с оказанием услуг связи, предоставлением коммуникационного сервиса, ограничена интересами пользователя, при этом изменение контекста обработки, даже с согласия пользователя, не должно приводить к причинению вреда пользователю.

9. Предложены изменения в законодательство об информации и о связи, направленные на уточнение перечня сведений, составляющих тайну связи, а также на актуализацию субъектного состава правового режима тайны связи.

Теоретическая значимость исследования состоит в актуализации научных представлений о тайне связи как информационно-правовом понятии. Результаты исследования могут быть использованы в теоретических разработках как проблем тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, так и информационного права в целом. Выводы, рекомендации и предложения, полученные и сформулированные автором, могут быть также применены при

совершенствовании информационного законодательства Российской Федерации, для устранения существующих пробелов и противоречий правового обеспечения тайны связи.

Практическая значимость исследования заключается в предложении направлений развития нормативно-правового регулирования в сфере обеспечения тайны связи, подготовке предложений по изменению законодательства об информации и о связи, а также обусловлена ее направленностью на обеспечение единообразного и точного применения правовых норм участниками правоотношений (в том числе судами, государственными и муниципальными органами, операторами связи), исключение ошибок в правоприменении, связанных с неверным толкованием содержания тайны связи, условий ее ограничения, правил доступа к сведениям, составляющим тайну связи, их обработки. Результаты исследования также могут быть использованы в учебном процессе, в том числе в рамках специальных дисциплин.

Достоверность и апробация результатов исследования

Диссертация выполнена в департаменте права цифровых технологий и биоправа факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Положения диссертационного исследования нашли отражение в статьях, опубликованных в научных изданиях, входящих в список рекомендованных журналов НИУ ВШЭ (список D), а также в изданиях, включенных в Дополнительный перечень изданий, публикации в которых учитываются диссертационным советом НИУ ВШЭ по праву для защиты диссертаций.

Основные положения и выводы научного исследования были представлены в докладах автора на научных конференциях по проблемам информационного права, в том числе:

1) IX Международная конференция «Право в цифровую эпоху», Москва, 21-22 октября 2019 г. Доклад на тему: «Современные тенденции развития регулирования тайны коммуникаций»;

2) XV Международная школа-практикум молодых ученых юристов «Конституция и модернизация законодательства», Москва, 27.05 - 05.06 2020 г. (10 модуль, 04.06.2020 г.). Доклад на тему «Ограничение тайны связи в условиях пандемии»;

3) X Международная конференция «Право в цифровую эпоху», Москва, 15 октября 2021 г. Доклад на тему: «Изменение роли информационного посредника в институте тайны связи».

Отдельные положения исследования использовались в преподавательской деятельности автора на образовательных программах факультета права НИУ ВШЭ: в рамках курса «Информационное право» (магистерская программа факультета права ВШЭ «Право информационных технологий и интеллектуальной собственности» 2020-2021, магистерская программа Факультета права ВШЭ «Цифровое право» 2021-2022 гг.), научно-исследовательских семинаров (бакалаврская программа факультета права ВШЭ «Юриспруденция» 2021 г.), а также при участии в научно-исследовательских проектах НИУ ВШЭ, таких как:

1) научно-исследовательский проект Международной лаборатории по праву информационных технологий и интеллектуальной собственности НИУ ВШЭ «Исследование зарубежного опыта правового регулирования управления данными, формирование предложений по совершенствованию правового регулирования управления данными для Российской Федерации в рамках реализации мероприятий по созданию национальной системы управления данными в рамках федерального проекта «Цифровое государственное управление» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (2019 г.);

2) научно-исследовательский проект Института права цифровой среды НИУ ВШЭ «Проблемы нормативно-правового регулирования тайны связи в условиях цифровой экономики: российский и международный опыт» (2020 г.).

Структура исследования predetermined его целью и задачами, состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения и списка использованных источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обоснована актуальность темы исследования, отражена степень ее разработанности, определены цели и задачи работы, методология исследования, указаны основные положения, выносимые на защиту, подтверждена степень достоверности и апробация результатов.

Глава 1 «Правовая природа и содержание тайны связи» посвящена анализу тайны связи как понятия и правового института информационного права, а также как правового режима информации, рассмотрению общих тенденций его развития, правовых аспектов основных элементов тайны связи как правового режима информации.

Параграф 1.1. «Понятие, сущность и назначение тайны связи» посвящен рассмотрению тайны связи как правового понятия, правового института информационного права, правового режима информации, определению назначения тайны связи через призму ее ценности и рисков причинения вреда, а также содержит обоснование контекстуального подхода к тайне связи.

Тайна связи является правовым понятием информационного права, а также важным правовым институтом. Более детально сущность тайны связи раскрывается в значении правового режима информации.

Тайна связи представляет собой правовой режим информации, устанавливаемый в отношении информации, ставшей доступной коммуникационному посреднику в связи с организацией коммуникаций пользователей, направленный на защиту прав и законных интересов участников коммуникации путем применения совокупности правовых методов, приемов и средств в целях предотвращения несанкционированного доступа, распространения, предоставления и реализации иных способов

незаконного получения охраняемых сведений. Под коммуникационным посредником понимается информационный посредник, обеспечивающий процесс коммуникации, в том числе осуществляющий прием, передачу, доставку сообщений посредством информационно-телекоммуникационной сети.

Тайна связи является гарантией для других специальных правовых режимов информации (личной и семейной тайны, коммерческой, служебной, профессиональной тайн и др.), обеспечивает защиту всех тех ценностей, которые охраняются такими правовыми режимами, в сфере коммуникаций.

Тайне связи, как и другим правовым режимам тайн (в том числе профессиональным тайнам), присущ ряд общих признаков. Однако тайна связи имеет свою специфику ценностного признака. Ценность тайны связи заключается как в ценности информации, передаваемой по коммуникационным каналам, так и в обеспечении неприкосновенности сферы коммуникаций от воздействия третьих лиц. Также наличие потенциального ущерба, который может быть причинен вследствие нарушения права на тайну связи, обуславливает необходимость существования специального правового режима тайны связи для охраны перечисленных выше ценностей в сфере коммуникаций.

Тайне связи присущ ряд признаков:

- охраняемым тайной связи объектом является информация в контексте коммуникаций – сообщения, передаваемые или переданные в процессе коммуникации, и информация о них;
- ценность тайны связи определяется действительной или потенциальной ценностью информации для пользователя, а также тем, что сфера коммуникаций свободна от воздействия третьих лиц;
- принятие мер по защите информации, включая ограничение доступа к ней, является правом пользователя и обязанностью коммуникационного посредника;

- раскрытие сведений, составляющих тайну связи, потенциально может повлечь причинение ущерба пользователю и другим лицам;
- за нарушение порядка доступа, использования, оборота сведений, составляющих тайну связи, предусмотрена юридическая ответственность.

Назначение тайны связи заключается в обеспечиваемой коммуникационным посредником защите информации, передаваемой в процессе коммуникаций, информационной безопасности любых пользователей коммуникаций (как физических, так и юридических лиц и публично-правовых образований).

В процессе исследования выявлен контекстуальный характер тайны связи. Правовой режим тайны связи обусловлен контекстом коммуникации, направленным на обеспечение коммуникации и конфиденциальности передаваемых в процессе коммуникации сведений. Контекст коммуникации представляет собой совокупность обстоятельств, сопровождающих процесс коммуникации, включая состав лиц, участвующих в коммуникации (в т.ч. коммуникационного посредника), способы совершения коммуникации, цели передачи информации каждому из лиц, участвующих в процессе коммуникации.

Контекст коммуникаций является социальной предпосылкой для формирования правового регулирования тайны связи и влияет на содержание правового режима тайны связи, на специфику его основных элементов. Применимость контекстуального подхода к тайне связи подтверждается данными социологических исследований.

Правовой режим тайны связи должен обеспечивать сохранение контекста коммуникаций, сложившегося в обществе применительно к коммуникациям с участием коммуникационного посредника и сформированного пользователем. Однако это не значит, что обработка сведений, составляющих тайну связи, невозможна для достижения иных целей, чем обеспечение коммуникаций. Новый контекст тайны связи может

быть задан только на основании закона либо с согласия пользователя, являющегося отправителем или получателем сообщения.

Параграф 1.2. «Сведения, составляющие тайну связи» содержит анализ правовых подходов к определению объекта правового режима тайны связи, предложения по критериям определения объекта правового режима тайны связи.

Контекстуальный характер тайны связи прослеживается при определении состава сведений, составляющих тайну связи и подлежащих защите посредством установления в отношении них специального правового режима информации. Так, тайной связи охватываются все сведения, которые определяются по контексту коммуникаций: как сами сообщения, так и непосредственно связанные с ними сведения, полученные, сформированные у коммуникационного посредника в связи с оказанием услуг связи, предоставлением сервиса обмена сообщениями. Первым критерием сведений, составляющих тайну связи, видится обработка таких сведений непосредственно в связи с коммуникацией (контекстуальный критерий).

Информация, устанавливаемая, обрабатываемая в процессе коммуникаций, представляет ценность и создает риски для пользователя главным образом тогда, когда есть возможность соотнести эту информацию с конкретным пользователем. И доктрина, и судебная практика признают, что тайна связи защищает любые сведения, обрабатываемые в контексте коммуникации «конкретных пользователей». Возможность прямо или косвенно определить пользователя выступает вторым критерием информации, которая подпадает под режим тайны связи (идентифицирующий критерий). Объектом тайны связи являются сведения, соответствующие обоим критериям. В диссертации даны предложения по изменению законодательства об информации и о связи, направленные на уточнение перечня сведений, составляющих тайну связи, учитывающие выработанные критерии.

В *параграфе 1.3. «Субъекты правового режима тайны связи»* рассмотрены правовые аспекты правового режима тайны связи, связанные с

субъектным составом тайны связи и тенденциями правового регулирования их деятельности.

Несмотря на то, что институт тайны связи исторически тесно связан с обеспечением права на неприкосновенность частной жизни, в действительности тайна связи имеет самостоятельную сферу правовой охраны, нейтральную к статусу пользователя.

Субъектами тайны связи являются с одной стороны пользователи коммуникаций, которым принадлежит право на тайну связи (то есть любые лица, как физические, так и юридические лица и публично-правовые образования), с другой стороны коммуникационные посредники, обеспечивающие защиту сведений, составляющих тайну связи (операторы связи, организаторы распространения информации в сети «Интернет»).

Традиционно коммуникационными посредниками, обеспечивающими тайну связи, являются операторы связи. С развитием цифровых коммуникационных сервисов на уровне Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в 2014 году законодатель выделил специальную категорию субъектов - организаторов распространения информации в сети «Интернет», а среди них - организаторов сервиса обмена мгновенными сообщениями. Квалифицирующим признаком организатора сервиса обмена мгновенными сообщениями является использование информационных систем и программного обеспечения для обмена электронными сообщениями между их пользователями, а также передача электронных сообщений неопределенному кругу лиц. Таким образом, под определение организатора сервиса обмена мгновенными сообщениями попали организаторы социальных сетей, мессенджеров. Организаторы сервисов электронной почты не имеют указанного признака и поэтому относятся к «обычным» организаторам распространения информации в сети «Интернет». Данное разграничение организаторов распространения информации в сети «Интернет» важно отметить, поскольку нормативно для организатора сервиса это влечет разный

объем обязанностей - только для организатора сервиса обмена мгновенными сообщениями законом закреплена обязанность обеспечивать конфиденциальность передаваемых электронных сообщений. Такой подход законодателя представляется непоследовательным⁴. Несмотря на кажущуюся очевидность универсального подхода об обеспечении тайны связи любыми коммуникационным посредниками, судебная практика свидетельствует о большом количестве споров в этой области.

Европейское законодательство страдает тем же недостатком, защищая сведения, относящиеся к тайне связи, лишь применительно к оказанию общедоступных услуг связи. В настоящее время обсуждаются изменения в законодательство ЕС, призванные в том числе распространить защиту на все коммуникационные сервисы, формируя максимально широкий и технологически нейтральный подход к тайне связи.

Коммуникационными посредниками, обеспечивающими тайну связи, являются операторы связи и организаторы распространения информации в сети «Интернет» в части обмена электронными сообщениями между пользователями (исключая размещение общедоступной информации в сети «Интернет» и коммуникации с неопределенным кругом лиц). Законодательство в данной части требует определенной гармонизации для эффективной защиты сведений, составляющих тайну связи, передаваемых любыми способами⁵. В связи с этим диссертантом предложены изменения в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Глава 2 «Правовое регулирование обработки сведений, составляющих тайну связи» посвящена рассмотрению правовых способов регулирования правового режима тайны связи с точки зрения правовых

⁴ Изотова А.Н. Правовое регулирование тайны связи в информационном обществе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 4. С. 989.

⁵ Изотова А.Н. Правовое регулирование тайны связи в информационном обществе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 4. С. 989.

аспектов ограничения доступа к тайне связи со стороны третьих лиц, а также содержит предложения по условиям обработки сведений, составляющих тайну связи.

Параграф 2.1. «Ограничение доступа третьих лиц к сведениям, составляющим тайну связи» содержит анализ способов правового регулирования, направленных на обеспечение коммуникационным посредником тайны связи, в том числе на ограничение доступа к тайне связи со стороны третьих лиц.

Правовой режим тайны связи предназначен для обеспечения информационной безопасности пользователей. Обеспечение информационной безопасности пользователей в сфере коммуникаций обеспечивается ограничением доступа третьих лиц к сведениям, составляющим тайну связи. Ограничение доступа достигается в том числе посредством правового регулирования защиты информационной инфраструктуры, используемой для обмена сообщениями между пользователями, процедуры идентификации пользователей, регулированием перечня лиц и оснований для их доступа к сведениям, составляющим тайну связи.

Правовое регулирование деятельности операторов связи по защите информационно-телекоммуникационной инфраструктуры, а также по проведению идентификации пользователей услугами связи отличается детальной проработанностью. Деятельность операторов связи урегулирована с точки зрения применения института лицензирования оказания услуг связи, защиты критической инфраструктуры. Правовое регулирование деятельности организаторов распространения информации в сети «Интернет», обеспечивающих работу коммуникационных сервисов, по защите тайны связи ограничено установлением ряда обязанностей организатора сервиса обмена мгновенными сообщениями обеспечивать конфиденциальность сообщений. Обязательства других организаторов распространения информации в сети «Интернет», обеспечивающих работу коммуникационных сервисов, в области тайны связи законодательно практически не урегулированы. Такие пробелы

не способствуют полноценной защите права пользователей на тайну связи и требуют устранения.

Мониторинг работодателем коммуникаций работников, совершенных с использованием представленных работодателем для выполнения трудовой функции средств коммуникации, не является ограничением тайны связи работников. В таком контексте тайна связи в первую очередь направлена на защиту интересов работодателя. Однако мониторинг служебных коммуникаций может осуществляться исключительно в целях и в пределах, необходимых для защиты интересов работодателя. Мониторинг служебных коммуникаций должен производиться с соблюдением условий, исключающих нарушение прав работника на неприкосновенность его частной жизни.

Законодатель предусматривает закрытый перечень случаев и оснований доступа третьи лиц к сведениям, составляющим тайну связи. Помимо законодательно предусмотренных случаев, доступ к таким сведениям возможен с согласия пользователя. В этом случае согласие позволяет изменить контекст обработки сведений, составляющих тайну связи.

Параграф 2.2. «Доступ государственных органов к сведениям, составляющим тайну связи» посвящен рассмотрению оснований ограничения права на тайну связи, а также условий доступа к тайне связи со стороны государственных органов.

Правовой режим тайны связи базируется на праве на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных, почтовых и иных сообщений, которое может быть ограничено. Как правило такое ограничение происходит со стороны государства. Однако любое ограничение должно осуществляться в соответствии с законом, с законной целью и быть необходимым и соразмерным. В связи с этим представляется перспективным активное применение доктрины пропорциональности, которая позволит обеспечить баланс частных и публичных интересов при ограничении права на тайну связи.

Доступ государственных органов к сведениям, составляющим тайну связи, можно представить моделями ex-ante («предварительный контроль») и

ex-post («итоговый контроль»). К модели ex-ante относятся обязательства коммуникационных посредников по хранению информации о пользователях, сведений об их сообщениях, а также содержания сообщений. Модель ex-post основана на доступе уполномоченных государственных органов в случаях, установленных законодательством, к сведениям, имеющимся у коммуникационных посредников. Случаи доступа к тайне связи со стороны государственных органов законодательно строго регламентированы как по кругу лиц, так и по условиям доступа к сведениям, составляющим тайну связи.

Параграф 2.3. «Обработка сведений, составляющих тайну связи» содержит анализ влияния изменений правового статуса коммуникационного посредника на условия обработки сведений, составляющих тайну связи, а также включает предложения по пересмотру условий обработки сведений, составляющих тайну связи, коммуникационным посредником.

Изменения в технических возможностях коммуникационного посредника по отношению к передаваемым посредством его инфраструктуры сообщениям не могли не сказаться на его правовом статусе в режиме тайны связи. Вследствие этого роль коммуникационных посредников возрастает: повышается ценность данных коммуникационного посредника для государства и других участников информационного общества в силу их персонализации; коммуникационный посредник вместо нейтральной роли в коммуникациях осуществляет активную деятельность в части обработки сведений, составляющих тайну связи, в закрепленных законодателем целях за счет исполнения возложенных на него государством дополнительных обязанностей.

Ввиду ценности данных коммуникационных посредников для достижения социально-экономических целей, а также для удовлетворения законного интереса самого коммуникационного посредника необходим пересмотр условий обработки коммуникационным посредником сведений, охраняемых тайной связи.

Обработка коммуникационными посредниками сведений, составляющих тайну связи, рассматривается как допустимая только при соблюдении условий, снижающих вероятность причинения ущерба пользователю, при сохранении контекста обработки данных, в том числе при условии получения согласия пользователя, чьи данные предполагаются к обработке. Обработка сведений, составляющих тайну связи, в этом случае будет осуществляться как при исполнении обязанностей, возложенных государством, так и вследствие добровольного принятия коммуникационными посредниками соответствующих обязательств. Это в свою очередь позволит решить часть проблем, связанных с нахождением баланса между интересами пользователя, государства и коммуникационных посредников.

В **заключении** приводятся общие выводы проведенного исследования и рассматриваются перспективные направления развития исследуемой темы в правовой науке.

Перечень публикаций автора, в которых отражены основные результаты проведенного исследования

Публикации в изданиях, входящих в перечень рекомендованных журналов НИУ ВШЭ (список D):

Изотова А.Н. Правовое регулирование тайны связи в информационном обществе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 4. С. 985-1004;

Изотова А.Н. Роль идентификации в институте тайны связи // Закон. 2022. № 3. С. 119-129;

Изотова А.Н. Тайна связи: обработка данных информационным посредником // Законодательство. 2022. № 1. С. 27-34.

Публикации в журналах, входящих в дополнительный перечень изданий, публикации в которых учитываются диссертационным советом НИУ ВШЭ по праву для защиты диссертаций:

Изотова А.Н. Трансформация круга субъектов тайны связи: влияние цифровизации // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т.17. № 3. С. 40-52.

Публикации в прочих изданиях:

Izotova, A. (2021). The Right to Access to Privacy of Correspondence and Russian Judicial Practice [Право на доступ к тайне связи в российской судебной практике]. *Legal Issues in the Digital Age*, 1(1), 160-168.