**Актуальные проблемы административного, финансового и информационного права в России и за рубежом: материалы межвузовской научной конференции на базе кафедры административного и финансового права Юридического института Российского университета дружбы народов. Москва, 25 января 2019 г. – Москва: РУДН, 2019. С.54-61.**

**Анатолий Васильевич Нестеров**

*д.ю.н., профессор*

*кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики*

*Российского университета дружбы народов*

*nesterav@yandex.ru*

**МЕСТО ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В СВЕДЕНИЯХ, ОТОБРАЖАЮЩИХ ПЕРСОНУ: СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНЫЙ АСПЕКТ**

*Аннотация: Рассмотрены дискуссионные вопросы правового регулирования правоотношений, связанных с персональными данными. Аргументирована необходимость установление правовой позиции персоны. Показано, что легальное определение персональных данных не соответствует современным требованиям. Предложено несколько логических конструкций для описания фундаментальных свойств персоны, которые могут быть отображены правовыми категориями.*

*Ключевые слова и фразы: Персона, телесные свойства, субъектные свойства, наблюдательские данные, умственный продукт, инфо-продукт, инфокоммуникационный продукт.*

Многочисленные громкие факты утечки персональных данных привели к тому, что спустя почти 10 лет после принятия ФЗ РФ «О персональных данных» (далее Закон) вопрос о их правовом положении вновь стал актуальным и важным, поэтому целью исследования является нахождение места персональных данных в сведениях о персоне с точки зрения судебной экспертизы.

Известно два основных мнения по поводу правового регулирования правоотношений, связанных с персональными данными. Первое утверждает, что персональные данные являются объектом публичного права[[1]](#footnote-1), а второе подразумевает, что по факту то, что называется, пользовательские данные явно или скрыто позволяет получить доступ к персональным данным, и которые используют в коммерческих целях, должны регулироваться гражданским правом[[2]](#footnote-2).

 Также известно мнение одного из основателей интернета Тима Бернса-Ли, который считает, что интернет не надо регулировать, а персональные данные можно защищать на технологической основе путем перехода на одно-ранговую сеть в рамках блокчейна, которую его команда уже разрабатывает примерно 1,5 года[[3]](#footnote-3).

Проблема с использованием персональных данных возникла после того, как Роскомнадзор стал проверять инфокоммуникационных посредников и появились вопросы к критерию определения, что относить к персональным данным. К сожалению, Минкомсвязи РФ не смог ответить на этот вопрос, о чем заявил официально на своем портале. Если ранее в Законе критерий персональных данных был рамочным, то теперь эти рамки существенно расширились. Фактически законодатели и министерство переложило определения этого критерия на судебные органы, которые продемонстрировали противоречивую судебную практику. В этой связи, судебным экспертам как лицам обладающим не только технической, но и правовой компетентностью, приходится самостоятельно решать этот вопрос[[4]](#footnote-4).

Для правильного понимания того, что называется персональные данные необходимо остановиться на соотношении фундаментальных правовых категорий данных, сведений и информации, на которое в российском законодательстве не обращают внимание.

Слово «информация» стало использоваться в СССР начиная с конца 50-х годов прошлого века на основании книги Н. Винера[[5]](#footnote-5), в которой он определил информацию как содержание сведений. Действительно, из одних и тех же сведений разные люди могут извлечь разные объемы содержания (информации) и та информация будет полезней, которая увеличивает вероятность достижения цели[[6]](#footnote-6). В это же время стали использовать слово «данные» в контексте со словом «ЭВМ» как машиночитаемые сведения. Таким образом, необходимо использовать термин «сведения/данные», в том числе в связке с персоной, т.к. персональная информация может собираться вручную на бумажных документах со сведениями.

Так как сведения/данные могут быть использованы в информационной коммуникации, то известно понятие сообщений, которое отличается от сведений тем, что имеет адресные реквизиты, и поэтому сообщения рассматриваются элемент инфо-коммуникации, которые поддерживаются соответствующими посредниками. Отметим, что существует и транспортные коммуникации.

Следующий вопрос заключается в том, почему именно сейчас заговорили о персональных данных? Это связано с тем, что в ЕС в 2018 г. вступил в действие Регламент, посвященный личным данным, который был принят в 2016 г.[[7]](#footnote-7). В соответствии с ним личные (персональные) данные граждан должны быть использованы для идентифицирования пользователей в инфокоммуникационной среде на основе их идентификаторов, но при этом анонимность пользователей не запрещается.

В Законе для этих целей используется слово «определение», что существенно расширяет содержание слова «персонифицирование», с помощью которого можно определить персону на основе «персонифицированного учета». Отметим, что в Законе персона обозначается как субъект персональных данных.

Для правильного понимания правовой категории «персональных данных» необходимо остановиться на правовой категории «персоны», которая слабо исследована в правовой доктрине.

Правовая категория персоны может характеризовать юридически значимые свойства тела человека, его позицию в легальном правовом поле и/или человека как автора/продуцента умственных продуктов.

Телесные свойства человека могут отображаться в виде биометрических сведений/данных, которые используются для персонифицирования человека, т.к. представляют его уникальные свойства.

Правовая позиция (положение) персоны определяется как ее субъектное юридическое положение в юридически значимой ситуации в виде юридического субъекта, в частности, гражданина РФ, тем самым индивидуализирует ее. Человек и гражданин РФ обладает конституционными свободами, правами и/или законными интересами как конституционными благами, что подразумевает наличие гражданских полномочий, включающих его обязанности и ответственность. Физическое лицо как субъект учитывается во многих персонифицированных учетах, в частности, при достижении определенного возраста в паспортном учете. При этом осуществляется идентификация гражданина путем приписывания определенных идентификаторов (средств идентификации) в виде паспортных реквизитов (номер паспорта и т.д.). Именно с помощью этих средств идентификации идентифицируют гражданина в юридически значимой ситуации.

Пользователь инфокоммуникационной среды может выступить в качестве не только интерактивного пользователя, но и как умственный продуцент, который самостоятельно продуцирует умственные продукты. К умственным продуктам можно отнести интеллектуальные продукты, в том числе ОРИДиСИ, инфо-продукты и/или инфокоммуникационные продукты.

Отметим, что если ОРИДиСИ являются охраняемыми объектом гражданского права, то определенные инфо-продукты и/или инфокоммуникационные продукты являются охраняемыми объектами информационного права.

Обратим внимание на то, что с логической точки зрения все три составляющие категории умственного продукта могут пересекаться и определять три категории сложных умственных продуктов, состоящих из двух основных категорий и одного сложного умственного продукта, состоящего из трех основных категорий. Собственно говоря, в действительности интеллектуальный умственный продукт, как правило, состоит из всех трех составляющих.

Психофизические и/или психосемантические свойства человека как автора произведения и/или продуцента умственного продукта всегда отображаются в этих продуктах, и эти следы используют судебные эксперты для выявления персон, имеющих к ним отношение. Например, это может быть почерк человека или авторская манера. Эти свойства и сведения можно рассматривать как исключительные

Таким образом, для персонифицирования персоны по сведениям, отображающим ее, необходимы уникальные телесные, индивидуальные субъектные и/или исключительные авторские сведения, которые неповторимо отображают персону.

Но для получения исключительных сведений о персоне необходимы носители умственных продуктов, т.е. сведения, которые располагаются в них. Поэтому необходимо говорить о правовой категории документа, которая может состоять из категорий носителя, сведений и/или информации, а также мета сведений, содержащих реквизиты, позволяющих его идентифицировать. Это важно, т.к. некоторые документы можно исследовать только по их оригиналу.

Итак, человек как персона выступает продуцентом сведений о своей персоне, поэтому он является исходным обладателем (держателем) этих сведений.

Далее перейдем к систематизации любых данных, т.к. данные в электронно-цифровом виде не могут существовать без метаданных. Кроме того, программы (приложения) также представляют данные, которые выполняют роль машинных команд. Категория данных может состоять из категорий инструктивных (процедурных) данных, декларативных данных и/или метаданных. К декларативным данным можно отнести веб-контент, который включает все интерактивные связи пользователей и/или их взаимодействия в виде лайков, ссылок и/или комментарий. К метаданным можно отнести данные о персоне, веб-контенте и/или иные служебные данные. Таким образом, персональные данные являются метаданными о персоне-пользователе. Но также важен и персональный контент, который размещают сами пользователи о своей персоне.

Отметим, что пользователь может быть анонимным, зарегистрированным и/или защищенным клиентом, поэтому объем пользовательских данных, содержащих его персональные данные, может быть различным.

Следующим вопросом, на который надо дать ответ, является: как информационные и/или инфокоммуникационные посредники используют пользовательские данные (сведения и/или сообщения), на работу с которыми пользователи дают свое согласие?

Как оказалось, они их используют не только в технологических, но и в коммерческих целях, что побудило некоторых авторов публикаций говорить о том, что часть дохода должна идти на расходы по обеспечению защиты персональных данных, увеличение бесплатного доступа к веб-контенту, а также на уменьшение оплаты посреднических услуг.

В этой связи, обратим внимание на пользовательское соглашение, которое должно состоять как минимум из трех частей, и пользователь имеет свободу выбора дать свое согласие на работу с пользовательскими данными, как по одной, так и двум или трем из них. Так же он имеет свободу выбора давать согласие на работу с его персональным веб-контентом, как посреднику, так и иным пользователям.

В частности, работа с любыми данными подразумевает их хранение, обработку и/или использование. В хранение входит сбор/доступ, накопление/копирование и/или сохранение данных.

Поэтому персона как продуцент данных обладает свободой открыть или закрыть данные. Категория открытых данных может состоять из категорий объектов общественного достояния, общих данных и/или свободных данных. Общедоступные данные подразумевают наличие к ним общего доступа, в том числе анонимных пользователей, и не более того. Объекты общественного достояния могут использовать любые субъекты, но без их обработки и с соблюдением нематериальных прав авторов/продуцентов. Под свободными данными понимаются данные, которые можно обрабатывать на основе свободных лицензий. Полностью открытые данные подразумевают, что к ним имеется общий доступ, их можно свободно обрабатывать с помощью известных программных средств и произвольно использовать.

Если персона хочет закрыть свои данные, то она может выбрать следующее юридическое состояние (режим) для них: приватное, секретное (тайное) и/или конфиденциальное.

В заключении остановимся на том, что категория инфокоммуникационных продуктов, в частности, рекламных сообщений, логически связана с категорией персональных данных, что позволяет таргетировать рекламу и пользователи получают ее в навязчивом виде, который мешает им работать в интернете. Кроме того, интернет вещей позволяет наблюдать за персоной, которая находится в публичном пространстве с помощью камер видеонаблюдения. Также отслеживаются траектории перемещения смартфона и навигатора автомобиля персоны. Не остаются не зафиксированные сведения о сообщениях персоны в виде телефонных разговоров, электронной почты, активности в социальных сетях, в магазинах и банках.

Некоторые пользователи считают, что «нам нечего скрывать», но это не так. Досье с пользовательскими и/или наблюдательскими данными уже не только накапливаются, но и пускают в оборот, что может привести к тому, что персоне могут отказать в работе, кредите, страховке, а также в воздействии на личные интересы.

Последнее связано с тем, что персоны через инфокоммуникационный продукт могут получать коммуникативную составляющую, которая может влиять на человека, минуя его сознание[[8]](#footnote-8). Это может позволить глобальным корпорациям или правительствам государств воздействовать на психику персон, а также на коллективное и/или массовое сознание. Зная интересы персон с помощью глубокой обработки, анализа и/или синтеза больших пользовательских данных можно оказывать влияние на предпочтения пользователей, потребителей и/или субъектов электорального выбора, которые будут выгодны определенным группам глобальных корпораций и/или политических сил.

Выводы и предложения. Инфо-продукты и инфокоммуникационные продукты продуцируются и используются во всех областях жизнедеятельности, которые регулируются правом, поэтому для легального правового регулирования правоотношений, связанных с такими продуктами необходим Информационный кодекс. Современное состояние информационно-коммуникационной среды может существенно влиять на судьбы ее пользователей, но законодательств о персональных данных недостаточно полно охраняет конституционные свободы, права и законные интересы персон. Дальнейшее отсутствие легального определения критерия персональных данных недопустимо.

1. Савельев А. Направления регулирования Больших данных и защита неприкосновенности частной жизни в новых экономических реалиях // Закон. 2018. №5. С. 122-144. [↑](#footnote-ref-1)
2. Бизнес на персональных данных: как добиться успеха и не преступить закон? (дата размещения: 22.11.2018) URL: <https://habr.com/ru/company/digitalrightscenter/blog/427233/> (дата обращения: 21.01.2019). [↑](#footnote-ref-2)
3. Косован С. «Отец интернета» хочет вернуть ему децентрализацию с помощью проекта Solid. (дата размещения 04.06.2018. URL: <https://coinspot.io/people/otec-interneta-hochet-vernut-emu-decentralizaciyu-s-pomoshhyu-proekta-solid/> (дата обращения: 21.01.2019). [↑](#footnote-ref-3)
4. Нестеров А. В. Экспертика: Общая теория экспертизы. – М.: НИУ ВШЭ, 2014. – 261 с. [↑](#footnote-ref-4)
5. Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. - 2-е издание. - М.: Наука; Главная редакция изданий для зарубежных стран, 1961. - 344 с. [↑](#footnote-ref-5)
6. Нестеров А. В. Соотношение категорий отражения и отображения, а также их связи с категорией информации // НТИ. Сер. 2. Информационные процессы и системы. 2018. № 3. – С. 1-5. [↑](#footnote-ref-6)
7. Общий регламент ЕС по защите данных и российские операторы персональных данных URL: <http://www.gratanet.com/up_files/General_regulations_of_data_protection_in_EU4.pdf> (дата обращения: 21.01.2019). [↑](#footnote-ref-7)
8. Нестеров А. В. О соотношении коммуникации и информации // Сборник статей по материалам международной научной конференции «Наука о коммуникации как дисциплина и область знания в современном мире: диалог подходов». – М.: НИУ ВШЭ, 9-11 июля 2015 г. – С. 81-83. [↑](#footnote-ref-8)