**Нестеров А.В. Соотношение правовых категорий приватности, секретности (тайны) и конфиденциальности // Юридический мир, 2019, №7. С. 37-41.**

**Соотношение правовых категорий приватности, секретности (тайны) и конфиденциальности**

**Нестеров Анатолий Васильевич**, профессор юридического института Российского университета дружбы народов, д.ю.н., профессор, nesterav@yandex.ru

ББК 67.401 Н38, УДК 342.951

Nesterov Anatoly Vasilyevich, professor of the law Institute of the Russian University of peoples ' friendship, doctor of law, professor

The ratio of legal categories of privacy, secrecy (secrecy) and confidentiality

Аннотация. Соотношение закрытости и открытости сведений (информации) до сих пор не имеет общепризнанной точки зрения. На основании категорийного подхода проведено исследование категорий приватности, секретности и конфиденциальности как характеристик уровня закрытости сведений. Аргументировано, что словом «тайна» необходимо обозначать содержание секретных сведений, а также подчеркнуто, что слово «информация» заменила словосочетание «содержание сведений» в СССР в середине 60-х годов прошлого века. Предложено использовать правовую категорию умственного продукта, состоящую из категорий интеллектуального продукта, инфо-продукта и/или инфокоммуникационного продукта. Представлена логическая конструкция правовой категории приватности как нематериального блага персоны, которое может состоять из: 1) конституционной свободы выбора уровня ее закрытости, 2) конституционного права на ее охрану, защиту неприкосновенности в случае ее нарушения, и/или ее признания, в судебном порядке, а также 3) ее отстаивания как законных интересов, гарантированных правом.

Annotation. The ratio of closeness and openness of information (information) still does not have a generally accepted point of view. Based on the categorical approach, the study of the categories of privacy, secrecy and confidentiality as characteristics of the level of secrecy of information. It is argued that the word "secret" should denote the content of classified information, and stressed that the word "information" replaced the phrase "content of information" in the USSR in the mid-60s of the last century. It is proposed to use the legal category of mental product, consisting of the categories of intellectual product, information product and/or infocommunication product. The article presents a logical construction of the legal category of privacy as an intangible benefit of a person, which may consist of: 1) the constitutional freedom to choose the level of its closeness, 2) the constitutional right to its protection, protection of inviolability in case of its violation, and/or its recognition, in court, and 3) its defense as legitimate interests guaranteed by law.

Ключевые слова. Информационный продукт, инфо-продукт, инфокоммуникационный продукт, персона, открытость, закрытость, правовой режим, наблюдательские данные.

Key words. Information product, info-product, info-communication product, person, openness, closeness, the legal regime of the observation data.

Вопросы, посвященные информации ограниченного доступа, защищенным сведениям, государственной и иной тайне, а также конфиденциальным данным, исследовались многими авторами, однако с учетом повышенного интереса к персональным данным как элементам пользовательских данных, поднятая тема является актуальной и важной. Приносим свои извинения тем, чьи работы по рассматриваемой проблеме не будут упомянуты в настоящем тексте, т.к. его содержание не является обзорным. Целью исследования является выявление свойств закрытых сведений/сообщений, которые характеризуются приватностью, секретностью и/или конфиденциальностью.

В связи с тем, что во многих публикациях применяются слова «сведения», «информация» и «данные» как синонимы, то в настоящем тексте они используются в следующих значениях. Слово «информация» появилось в СССР в начале 60-х годов благодаря переводу книг Н. Винера, в которых он под информацией понимал обозначение содержания сведений. Действительно, из одних и тех же сведений разные люди могут извлечь разный объем содержания[[1]](#footnote-1). Также примерно в это время появилось значение слова «данные» в контексте машиночитаемых данных ЭВМ.

Хотя в публичном праве информация считается объектом информационных правоотношений, в гражданском праве она в качестве объекта гражданского оборота отсутствует, т.к. считается нематериальной. Поэтому для рассмотрения общего объекта правоотношений в информационной сфере для всех отраслей права будем использовать правовую категорию информационного продукта, состоящего из инфо-продукта, содержащего сведения, и инфокоммуникационного продукта, содержащего сообщения, в информационно-коммуникационной сфере. Так как сообщения отличаются от сведений наличием адресных реквизитов, то далее будем упоминать только сведения.

Так как сведения могут представлять собой не только декларативные сведения в виде контента, но и команды программных средств, а также мета-данные, то далее в необходимых случаях будем упоминать сведения или данные. Легальный обладатель любых сведений имеет конституционные свободы выбора: открыть или закрыть такие сведения, а также определить уровень их открытости или закрытости.

В следствии того, что сведения могут носить противоправный характер, то законодатели для юридически значимых ситуаций в рамках публичного или гражданского права устанавливают законодательные предписания в виде дозволений, ограничений и/или запретов, на деяния со сведениями, с правами на них, а также и такие требования к самим сведениям.

В праве различают правовую охрану, правовую защиту и/или правовые гарантии в отношении объектов правоотношений, юридических субъектов и/или конституционных свобод человека и гражданина. Учитывая, что в законодательстве используется правовая категория персональных данных, к персоне будем относить правовую конструкцию «человек и гражданин». Здесь под юридическим субъектом понимаются: физическое лицо, юридическое лицо и/или публично-правовое образование.

В общем случае, правовая категория персоны характеризует юридически значимые свойства тела человека, физического лица и/или человека-продуцента умственных продуктов. Здесь под умственным продуктом понимаются: 1) интеллектуальные продукты, в том числе ОРИДиСИ, 2) инфо-продукты и/или 3) инфокоммуникационные продукты.

Юридический субъект имеет конституционные свободы выбора уровня закрытости (уединенности) не только сведений, которыми он обладает, но и самого себя и/или своих инструментов. В частности, Конституция РФ гарантирует человеку неприкосновенность частной жизни. Также неприкосновенна частная собственность. Иными словами, юридический субъект обладает определенной суверенностью. В частности, персона не только может обладать частной жизнедеятельностью в виде жизни (быта и/или отдыха), но и деятельности.

Уровень закрытости жизнедеятельности персоны определяется ее приватностью, секретностью и/или конфиденциальностью. Если правовые категории секретности (тайны) и конфиденциальности исследовались давно и достаточно часто, то категория приватности оказалась исследована недостаточно.

Из истории появления и развития понятия приватности, известно, что впервые оно появилось в 1890 г. в публикации[[2]](#footnote-2). По мнению авторов, приватность подразумевает право человека быть предоставленным самому себе, оставленным в покое.

Следующей значительной публикацией считается книга А. Вестина[[3]](#footnote-3), о содержании которой советским ученым стало известно из публикации[[4]](#footnote-4).

А. Вестин выделил четыре формы состояния приватности человека: 1) уединение, автономность; 2) наличие психологического барьера между индивидом и окружающими его людьми, возможность приостановить коммуникацию с окружающими; 3) анонимность, стремление остаться неузнанным; 4) интимность, замкнутое общение с узким кругом лиц.

Также выделяют работу криминолога Альтмана[[5]](#footnote-5), который к приватности относил следующие характеристики: дистанцию, личное пространство, территориальность, персонализацию. Р. Кларк[[6]](#footnote-6) определяет приватность как возможность контролировать личную информацию, а не желание ее скрыть или утаить. Он также разделил приватность на четыре формы: физическую как защиту от нежелательных воздействий; поведенческую как ограждение личного пространства и приватных мест от несанкционированных наблюдений и вторжений; коммуникационную и информационную, включающую их циркуляцию, защиту и контроль. В СССР можно выделить публикации[[7]](#footnote-7),[[8]](#footnote-8), в которых авторы рассматривали вопросы приватности личности.

Правовая категория приватности с развитием социальных сетей и интернета вещей приобрела существенное значение. Авторы публикации[[9]](#footnote-9) отмечают: «Стремительное развитие Интернета и его сервисов, работающих на основе персональных данных, привело к тому, что в западной культуре угроза потери приватности стала определяться как один из главных рисков информационного общества».

Поэтому систематизация правовых свойств приватности частной жизни, несомненно, представляет интерес. К сожалению, в современных российских публикациях наблюдается отсутствие общепризнанных взглядов на приватность персоны. Например, в публикации[[10]](#footnote-10) под приватностью понимается неприкосновенность частной жизни, а в публикации[[11]](#footnote-11) к ней относят право на неприкосновенность частной жизни. К сожалению, председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин в своем докладе на Петербургском международном юридическом форуме в 2018 г.[[12]](#footnote-12) не упоминал приватность как правовую категорию.

В этой связи, остановимся на категорийном подходе[[13]](#footnote-13) при анализе правовой категории приватности. Что же может закрывать персона от внешнего и/или внутреннего воздействия? Для ответа на этот вопрос необходимо рассмотреть ее позицию во временном, геометрическом и/или принадлежностном пространстве, где под позицией понимается ее внешнее положение, внутренне состояние и/или уровень (потенциал, объем). Пространство может быть любым, в том числе, общественным (правовым) и/или психическим, а персона может обладать определенным объемом юридических полномочий.

Несомненно, что частная жизнь персоны может протекать в рамках семьи и/или жилища, поэтому персона обладает конституционным правом на неприкосновенность этих элементов от незаконного вторжения в сферу ее частной жизнедеятельности, в частности в виде нарушения приватности.

Такое вторжение может быть непосредственным в виде физического проникновения в пространство сферы закрытого частного окружения персоны, или путем вмешательства в ее общественную и/или психическую жизнедеятельность. Последние два вмешательства могут быть осуществлены информационным и/или инфокоммуникационным путем. Поэтому персона также имеет право защищать и/или требовать признания свои(х) нарушенные(х) частные(х) конституционные(х) права(х).

Человек как умственный продуцент при взаимодействии с информационно-коммуникационной средой, в частности, инфраструктурой интернета, может продуцировать умственные продукты, становясь их правообладателями и/или обладателями. Даже если он дает согласие на общий доступ к ним, например, в виде веб-контента, то он не лишается исключительного права на их обработку и/или использование, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Если же персона отправила сообщение по электронной почте, то она рассчитывает, что к ее сообщению не должно быть несанкционированного доступа. Поэтому законодательство охраняет охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности, а также сведения частного характера.

Персона как держатель своих персональных сведений обладает законными интересами в их отношении, которые могут выражаться в виде полномочий по управлению правами на свои частные сведения, оказавшиеся у иных лиц. В частности, персона может отстаивать свои законные интересы в виде требования получить доступ к ним, обработать их в соответствии с определенными условиями, в том числе, заблокировать и/или частично/полностью уничтожить, а также ограничить и/или запретить определенные виды использования таких частных сведений/сообщений.

Правовая категория приватности как нематериального блага персоны может состоять из: 1) конституционной свободы выбора уровня ее закрытости, 2) конституционного права на ее охрану, защиту неприкосновенности в случае ее нарушения, и/или ее признания, в судебном порядке, а также 3) ее отстаивания как законных интересов, гарантированных правом.

Так как категория приватности и конфиденциальности могут логически пересекаться, то можно указать на категорию, которая характеризует неформальную конфиденциальность в виде доверительной приватности. Особенностью приватности персоны является то, что она может обладать кроме личной сферы окружения (границы), ее ближайшим и/или ближним кругом. В ближайший круг лиц могут входить не только родственники, но и друзья и/или доверенные лица из быта и/или отдыха, которые имеют доверительный доступ к приватным личным свойствам персоны. В ближний круг могут входить соседи, коллеги по деятельности и/или иные лица, с которыми персона вступает в доверительные неформальные отношения.

Поэтому молчаливо предполагается, что эти лица должны уважать приватность персоны и не разглашать сведения, к которым они получили доступ без оформления обязательств по соблюдению конфиденциальности.

Далее рассмотрим правовые категории секретности (тайны) и конфиденциальности. Конфиденциальность сведений характеризует их свойства, которые отсутствуют у приватных и/или секретных (тайных) сведений. Конфиденциальность сведений подразумевает, что они известны как минимум двум лицам, которые связаны формальными обязательствами не разглашать их без согласия держателя таких сведений либо лица, получившего на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к таким сведениям в соответствии с определенными условиями. Документы, содержащие конфиденциальные сведения должны быть обозначены словом «конфиденциально» и храниться в соответствии с установленными требованиями, а лицо, их получившее должно соблюдать установленные правила конфиденциальности.

Категория секретности подразумевает, что содержание (информация) секретных сведений документа известно только конкретному лицу. Поэтому слово «тайна» может обозначать содержание секретных сведений. Секретный документ должен быть помечен словом «секретно» и храниться в соответствии с установленными требованиями. В этой связи, нельзя утверждать, что «понятие «секретность» используется исключительно в контексте охраны информации, составляющей государственную тайну, а понятие «конфиденциальность» применяется ко всем остальным случаям регулирования информации ограниченного доступа»[[14]](#footnote-14). Также нельзя считать, что понятия «секретный», «конфиденциальный», «тайна» являются тождественными, как на этом настаивается в публикации[[15]](#footnote-15). Приватными, секретными и/или конфиденциальными сведениями могут обладать любые юридические субъекты, в том числе они могут быть получены в случаях, установленных в законодательстве, на негласной основе. Поэтому необходимо указать на категорию уважения частных сведений, которые не имеют отношения к цели получения их негласным путем в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, что гарантируется Конституцией РФ.

В этой связи, остановимся на нормативных правовых актах, регулирующих информационные правоотношения, и процедурах, регламентирующих действия со сведениями. Обычно такие нормы и процедуры называют правовой режим информации.

Правовому режиму информации посвящена диссертация[[16]](#footnote-16), в которой автор предлагает следующее определение правового режима информации: «объектный режим, вводимый законодательным актом и позволяющий обеспечить комплексность воздействия посредством совокупности регулятивных, охранительных, процессуально-процедурных средств, характеризующих особое сочетание дозволений, запретов и обязываний, а также гарантий по его соблюдению».

Из этого следует, что правовой режим сводится к некоторой норме, устанавливающей некоторые предписания. На наш взгляд, правовой режим объекта правоотношений определяет его правовое состояние, которое устанавливается законодательством для выделения его особых свойств, которые не уставлены в его правовой роли и/ли правовом статусе. Правовой режим для субъекта, объекта и/или инструмента устанавливается с целью придания ему нейтрального состояния, предотвращения появления негативных свойств и/или стимулирования позитивных свойств. Для юридического субъекта правовой режим может предусматривать, как дополнительные обязанности, так и привилегии.

Для обеспечения требований режима секретности секретные документы (носитель, сведения и информация (тайна)) не только закрывают, но засекречиваю, шифруют, а также используют криптографию. Доступ к таким документам могут получить только лица, которые имеют соответствующий ключ доступа. Если такое лицо имеет крипто-кошелек и утратило секретный крито-ключ, то можно считать, что оно утратило и доступ к крипто-валюте.

Отметим, что, так называемые, секреты производства, фактически являются охраняемым интеллектуальным продуктом, который в виде эксклюзивных сведений, описывает «как выполнять что-то», поэтому они могут выступить в юридической роли конфиденциальных. В публикации[[17]](#footnote-17) справедливо указывается, что правообладатель ноу-хау заинтересован в продаже такого интеллектуального продукта, а обладатель информационного продукта в виде коммерческой тайны желает его хранить как тайну и самостоятельно защищает такие секретные сведения техническими, организационными и/или юридическими способами.

Выводы и предложения. Персональные сведения/сообщения (данные) отображают свойства частной жизнедеятельности персоны, поэтому их можно рассматривать как приватные, секретные и/или конфиденциальные. Персональные данные могут содержаться не только в пользовательских данных, но и в наблюдательских данных, получаемых с публичных камер видеонаблюдения. Конституция РФ гарантирует неприкосновенность сведений о частной жизни, поэтому законодатели должны конкретизировать эти гарантии, а информационные и/или инфокоммуникационные посредники, действующие на основе интернет инфраструктуры, должны соблюдать требования к пользовательским и/или наблюдательским частным сведениям/сообщениям (данным).

**Библиографический список**

Алексеенцев А. И. О составе защищаемой информации // Безопасность информационных технологий. 1999. № 2. С. 5–7.

Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. URL: <http://alrf.ru/news/pravo-v-tsifrovom-mire-vystuplenie-valeriya-zorkina-na-pmyuf/> . (дата обращения: 27.01.2019).

Лопатин В.Н. Ноу-хау вместо коммерческой тайны // Информационное право. 2007. N 1. С. 12-15.

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.

Нестеров А. В. Экспертика: Общая теория экспертизы. – М.: НИУ ВШЭ, 2014. – 261 с.

Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. М.: Наука, 1985. С. 49.

Матузов Н.И. К вопросу о суверенитете личности // Известия вузов. Правоведение. 1994. № 4. С. 3.

Петросян М.Е. – Вестин А. Приватность и свобода // Правовые аспекты охраны личной жизни. Реферативный сборник. М.: Из-во ИНИОН АН СССР. С. 40–55.

Пономарева Ю.В. Соотношение правовых категорий «конфиденциальность информации» и «секретность информации» // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. 2014. № 3(13). С. 50-55.

 Солдатова Г.У., Олькина О.И. Отношение к приватности и защита персональных данных: вопросы безопасности российских детей и подростков // Национальный психологический журнал. 2015. Vol. 10(3). С. 56-66.

Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дис. …докт. юрид. наук. М., 2011. 415 c.

Altman I. The Environment and Social Behavior: Privacy, Personal Space, Territory and Crowding. – Monterey, CA: Brooks/Cole Pub. Co., Inc., 1975.

 Clarke, R. What’s ‘Privacy’? (2004 г.) – URL: http://www.rogerclarke.com/DV/Privacy.html#Defn. – (дата обращения: 27.01.2019).

Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis. The Right to Privacy // Harvard Law Review. 1890. № 5. Vol. IV. Р. 193–220.

Westin A. F. Privacy and freedom. N. Y.: Autheneum, 1970. 489 p.

1. 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-1)
2. Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis. The Right to Privacy // Harvard Law Review. 1890. № 5. Vol. IV. Р. 193–220. [↑](#footnote-ref-2)
3. Westin A. F. Privacy and freedom. N. Y.: Autheneum, 1970. 489 p. [↑](#footnote-ref-3)
4. Петросян М.Е. – Вестин А. Приватность и свобода // Правовые аспекты охраны личной жизни. Реферативный сборник. М.: Из-во ИНИОН АН СССР. С. 40–55. [↑](#footnote-ref-4)
5. Altman I. The Environment and Social Behavior: Privacy, Personal Space, Territory and Crowding. – Monterey, CA: Brooks/Cole Pub. Co., Inc., 1975. [↑](#footnote-ref-5)
6. Clarke, R. What’s ‘Privacy’? (2004 г.) – URL: http://www.rogerclarke.com/DV/Privacy.html#Defn. – (дата обращения: 04.02.2019). [↑](#footnote-ref-6)
7. Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. М.: Наука, 1985. С. 49. [↑](#footnote-ref-7)
8. Матузов Н.И. К вопросу о суверенитете личности // Известия вузов. Правоведение. 1994. № 4. С. 3. [↑](#footnote-ref-8)
9. Солдатова Г.У., Олькина О.И. Отношение к приватности и защита персональных данных: вопросы безопасности российских детей и подростков // Национальный психологический журнал. 2015. Vol. 10(3). С. 56-66. [↑](#footnote-ref-9)
10. URL: [https://www.securitylab.ru/news/tags/%EF%F0%E8%E2%E0%F2%ED%EE%F1%F2%FC/](https://www.securitylab.ru/news/tags/%EF%BF%BD%EF%BF%BD%EF%BF%BD%EF%BF%BD%EF%BF%BD%EF%BF%BD%EF%BF%BD%EF%BF%BD%EF%BF%BD%EF%BF%BD%EF%BF%BD/) (дата обращения: 27.01.2019). [↑](#footnote-ref-10)
11. Приватность в Интернете. URL: <https://www.internet-technologies.ru/articles/privatnost-v-internet.html> (дата обращения: 27.01.2019). [↑](#footnote-ref-11)
12. Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. URL: <http://alrf.ru/news/pravo-v-tsifrovom-mire-vystuplenie-valeriya-zorkina-na-pmyuf/> . (дата обращения: 27.01.2019). [↑](#footnote-ref-12)
13. Нестеров А. В. Экспертика: Общая теория экспертизы. – М.: НИУ ВШЭ, 2014. – 261 с. [↑](#footnote-ref-13)
14. Пономарева Ю.В. Соотношение правовых категорий «конфиденциальность информации» и «секретность информации» // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. 2014. № 3(13). С. 50-55. [↑](#footnote-ref-14)
15. Алексеенцев А. И. О составе защищаемой информации // Безопасность информационных технологий. 1999. № 2. С. 5–7. [↑](#footnote-ref-15)
16. Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дис. …докт. юрид. наук. М., 2011. 415 c. [↑](#footnote-ref-16)
17. Лопатин В.Н. Ноу-хау вместо коммерческой тайны // Информационное право. 2007. N 1. С. 12-15. [↑](#footnote-ref-17)