

**АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**МЕЖВЕДОМСТВЕННЫЙ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ**

МОНОГРАФИЯ



**НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ
ЧАСТНОЙ
ЖИЗНИ**

Косшы, 2020

УДК 340
ББК 67.0
Н 53

Под общей редакцией проректора-директора МНИИ Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан **Шушиковой Г.К.**

Рецензенты:

Журсимбаев С.К. - профессор Высшей школы права «Адилет», доктор юридических наук, профессор;

Кемали Е.С. - начальник Центра Межведомственного научно-исследовательского института Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, кандидат юридических наук

Н53 **Авторский коллектив:** начальник Центра МНИИ Академии Шереметьев М.И., главный научный сотрудник МНИИ Академии Жижис С.А., независимый консультант-эксперт Ергалиева Н.Ж.

Неприкосновенность частной жизни: Монография / [Коллектив авторов]. Под общей реакцией Шушиковой Г.К. Академия правоохранительных органов при ГП РК. - Косшы, 2020. - 195 с.

ISBN 978-601-7969-32-5

Монография на тему «Неприкосновенность частной жизни» подготовлена по результатам научного исследования. В работе изучены практические и теоретические проблемы обеспечения неприкосновенности частной жизни. На основании анализа международных норм и действующего национального законодательства проработан вопрос по формированию научно-обоснованного правового подхода к определению понятия «неприкосновенность частной жизни».

Издание адресовано специалистам в области конституционного, гражданского и уголовного права, адвокатам, прокурорам, следователям, ученым и практикующим юристам, а также всем, кто интересуется указанными проблемами.

*Рекомендовано к опубликованию решением
Ученого совета Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан*

ISBN 978-601-7969-32-5

**УДК 340
ББК 67.0**

Контакты: Акмолинская область, Целиноградский район,
Поселок Косшы, ул. Республики 16,
Академия правоохранительных органов при
Генеральной прокуратуре Республики Казахстан
тел.: +7(71651) 68-169, 68-170

E-mail: apo-kanc@prokuror.kz www.academy-gp.kz

© Академия правоохранительных органов

© Коллектив авторов



СОДЕРЖАНИЕ

ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ	4
СОКРАЩЕНИЯ И ОБОЗНАЧЕНИЯ	7
ВВЕДЕНИЕ	8
Глава I. Законодательство Республики Казахстан в области неприкосновенности частной жизни	14
Глава II. Правоприменительная практика в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на частную жизнь и защиту персональных данных	45
Глава III. Неприкосновенность частной жизни в зарубежном законодательстве	60
Глава IV. Международное правовое регулирование защиты неприкосновенности частной жизни на современном этапе	74
Глава V. Доктринальное понятие частной жизни в работах казахстанских и зарубежных ученых	103
Глава VI. Универсальное, теоретически обоснованное определение понятию «неприкосновенность частной жизни»	139
Глава VII. Неприкосновенность частной жизни через призму будущего мировой цивилизации. Футурологические тренды, тенденции, вызовы, прогнозы	144
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	175
Приложение 1	179
Приложение 2	181
Приложение 3	188
Приложение 4	189
Приложение 5	193

Вместо предисловия

Уважаемый читатель, мы - коллектив авторов, очень надеемся, что монография, которую ты держишь в руках, сможет дать ответы на волнующие тебя вопросы о том, что же такое частная жизнь, где ее границы и насколько эффективно в Казахстане защищается её неприкосновенность, гарантированная Конституцией. Возможно также, что она послужит тебе ориентиром в дальнейших самостоятельных изысканиях по этой теме.

Начиная эту работу, мы, профессиональные юристы со стажем, даже представить себе не могли, насколько она будет интересной, полной неожиданных открытий и новых для нас вызовов. Сейчас, когда труд завершен, есть понимание того, что это только начало пути. Большая и системная работа еще предстоит для повышения уровня правоприменения и правосознания, в том числе и в этом вопросе. Убеждены, что хороший результат здесь — это, прежде всего, сплоченный труд всего юридического сообщества.

Юридические ВУЗы могли бы пересмотреть свои учебные программы. Студенты, а это будущие судьи, прокуроры, адвокаты, должны уже на этом этапе больше знать о том, что такое частная жизнь, где ее границы и как во всем цивилизованном мире защищается ее неприкосновенность. Только один пример. Решения Европейского суда по правам человека не являются обязательными для наших судов. Но это мировая практика эффективного восстановления нарушенных фундаментальных прав человека, о которой наши студенты должны иметь не обзорное, а самое широкое представление. Хотя бы потому, что граждане свыше 40 европейских

государств уже более 50 лет доверяют этому институту международного правосудия. Изучение этих кейсов прививает навыки самостоятельного толкования норм законов с гуманистических позиций, обозначенных в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Именно этих навыков толкования, а не простого применения, на наш взгляд очень не хватает сегодняшним юристам. Прежде всего речь идет о судьях и прокурорах.

Аналогичным образом должны быть пересмотрены учебные программы и ведомственных учебных заведений, ориентированных на повышение квалификации сотрудников. Академией правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре такая работа уже начата.

До конца года в Казахстане должна быть разработана новая Концепция правовой политики до 2030 года. Важно, чтобы в ней также нашли отражение системные меры, поэтапная реализация которых будет способствовать совершенствованию законодательства, правоприменительной практики и правосознания наших граждан, в том числе в вопросах неприкосновенности частной жизни.

В грядущем десятилетии нам не обойтись без помощи IT-технологий. Их бесконтрольное применение уже сейчас рассматривается как глобальный вызов приватности всего человечества. Но это только одна сторона медали. Нам также предстоит понять, как эти технологии могут помочь ученым-юристам, преподавателям и практикам в их повседневной работе. Конечная цель которой - эффективная защита конституционных прав наших граждан, в том числе и права на неприкосновенность частной жизни. Это еще один гигантский пласт

приложения в том числе и твоих усилий - наш равнодушный читатель. Речь идет о технологиях BIG DATA, blockchain, о вторичном использовании открытых данных и т.д. Уже сейчас мы видим, что, возможно, в ближайшем будущем, привычные нам судебные решения могут измениться. Это будет не чья-то прихоть, а насущная необходимость. Поскольку в нынешнем виде они не удобны для всестороннего машинного анализа.

Нерешенных проблем и не отвеченных вызовов по предлагаемой теме еще очень много. Именно поэтому для нас очень важна обратная связь. Если у тебя появятся вопросы, предложения, замечания, мы всегда готовы к конструктивному сотрудничеству на благо всего общества. Двери Академии всегда открыты для равнодушных людей.

Приятного и полезного прочтения.

Сокращения и обозначения

УПК - Уголовно-процессуальный кодекс;

УК - Уголовный кодекс;

ГК - Гражданский кодекс;

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс;

КРКоАП - Кодекс об административных

правонарушениях;

РК - Республика Казахстан;

ООН - Организация Объединенных Наций;

ПАСЕ - Парламентская Ассамблея Совета

Европы;

МПГП - Международный Пакт о гражданских и политических правах;

ЕСПЧ - Европейский суд по правам человека;

ГП - Генеральная прокуратура;

МЮ - Министерство юстиции;

МВД - Министерство внутренних дел;

МЦРИАП - Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности;

КНБ - Комитет национальной безопасности;

СНГ - Содружество Независимых Государств;

США - Соединенные Штаты Америки;

МРП - Месячный расчетный показатель;

СМИ - Средства массовой информации;

ИИ – искусственный интеллект;

д.ю.н. – доктор юридических наук;

к.ю.н. – кандидат юридических наук.

ВВЕДЕНИЕ

В современном мире демократическое государство, утверждающее себя правовым и провозгласившее человека высшей ценностью, для выполнения своей основной функции должно иметь систему процедур, механизмов и институтов, гарантирующих защиту прав и свобод личности.

Как отмечается в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 25 августа 2009 года № 858 «... в процессе дальнейшего утверждения в стране принципов правового государства важно, с одной стороны, добиваться максимально возможной гарантированности осуществления конституционных прав и свобод человека и гражданина, а с другой – безусловного и исчерпывающего выполнения конституционных обязанностей всеми государственными органами, должностными лицами, гражданами и организациями»¹.

Конституционное право на неприкосновенность частной жизни относится к фундаментальному праву, содержащемуся в основополагающих международно-правовых актах, является стержнем правового статуса индивида и правовой базой для производных, но не менее важных его прав.

Конечно, так было не всегда.

На протяжении всей истории человечества различными философами, государственными деятелями выдвигались идеи о невмешательстве государства в частную жизнь.

¹ О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858, http://10.61.43.123/rus/docs/U090000858_

К примеру, еще Аристотелем были предприняты попытки обоснования необходимости невмешательства со стороны государства в такие сферы частной жизни, как брачно-семейные отношения, вопросы воспитания детей, неприкосновенности жилища и частной собственности.

В III-II веках до нашей эры одним из влиятельных идеологов частной жизни можно считать древнегреческого философа Эпикура, который относил занятие политической и общественной деятельностью к неестественным потребностям, превознося частную жизнь, сознательный отказ от жизни общественной.

В средневековой Европе личная свобода и неприкосновенность, хоть и для избранных, нашли свое юридическое воплощение в 1215 году в Британии в Великой хартии вольностей.

В то же время истории известны многочисленные случаи вмешательства в личную жизнь, обоснованием для которых служила политическая целесообразность и благо для государства.

Так, в 1628 году кардинал Ришелье велел создать при парижском почтамте специальную комнату для секретного просмотра писем. Таким путем практика перлюстраций (вскрытия и прочтения корреспонденции без ведома отправителей и получателей) была поставлена на регулярную основу².

В Конституции США конца XVIII века о частной жизни напрямую не упоминается.

При этом известно, что еще в 20-е годы XX века Верховный суд США отказался признать нарушением приватности телефонное прослушивание, поскольку оно не может рассматриваться как физическое вторжение в жилище.

² Кадников Б.Н. О становлении и развитии законодательства об охране частной жизни граждан <https://cyberleninka.ru>

Только в 1965 году Верховный суд США в деле Грисвольд против Коннектикута, путем толкования норм Конституции признал, что она защищает и право на неприкосновенность частной жизни. Но для этого понадобилось, чтобы психологический климат в обществе в корне изменился.

Мощным сдерживающим фактором на пути признания неприкосновенности частной жизни в России явилась затяжная эпоха крепостничества, лишившая определенные категории людей практически всех прав, а любые движения, направленные на их развитие, встречали жесточайшее сопротивление со стороны властей.

Однако, нельзя отрицать, что в отдельных нормативных актах дореволюционной России содержались нормы, пусть фрагментарно, но направленные на охрану отдельных сторон частной жизни. Так, в нормах Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (1845 год) и в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, была установлена уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений³.

Определенные положительные тенденции наметились к началу XX века.

Так, в 1905 году была проведена реформа государственного управления.

Принципиально важным был Манифест от 17 октября 1905 года об усовершенствовании государственного порядка, которым населению даровались «незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов».

³ http://alrf.msk.ru/rol_zarubezhnogo_opyta_v_razvitiu_rossiyskogo_zakonodatelst

В Уголовном Уложении 1903 года (ст.162-170) устанавливался запрет на вмешательство должностных лиц при отправлении ими правосудия в личную и семейную жизнь человека⁴.

На протяжении всего советского периода истории России, соответствующие положения о неприкосновенности частной жизни если и получали свое отражение в законодательстве, то испытывали серьезные проблемы с фактической реализацией.

Лишь 30 марта 1998 года, после ратификации Россией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ее нормы стали неотъемлемой частью российской правовой системы и приобрели приоритетное значение перед внутренним законодательством. Важным достоинством указанной Конвенции является реальный механизм защиты декларируемых прав - Европейский Суд по правам человека, решения которого имеют для России прецедентное значение.

За 20 лет с момента ратификации Конвенции, российской стороной исполнено свыше 600 решений, вынесенных ЕСПЧ в пользу ее граждан (из 3,5 тыс.)⁵.

В целом, необходимо отметить, что общемировое значение рассматриваемое право приобрело только после окончания Второй мировой войны.

В статье 12 Всеобщей декларации прав человека (принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года) указывается, что «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его

⁴ <http://www.prlib.ru/history/619674>

⁵ Из материалов ежегодных курсов повышения квалификации Европейского учебного института (при МГИМО) и Совета Европы «Реализация международных и конституционных гарантий прав человека в российском праве и правоприменительной практике» (г. Москва 15.04-19.04.2019г.).

корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств»⁶.

В статье 17 Международного Пакта о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) эта формулировка была расширена в части незаконных вмешательств и посягательств и звучит так: «Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств»⁷.

Казахстан, являясь полноправным членом международного сообщества, с вступлением в ООН (2 марта 1992 года) принял на себя обязательства по выполнению положений Всеобщей декларации прав человека, а в 2005 году ратифицировал Международный Пакт о гражданских и политических правах.

Несмотря на многовековую историю развития представлений людей о приватности, закрепления в итоге этого права как конституционного во многих странах мира, многие вопросы, возникающие в процессе его реализации, в том числе и в Казахстане, вызывают различные споры, связанные, прежде всего с многоаспектностью самого термина «частная жизнь».

В юридической науке на сегодня отсутствует общепринятое и единое определение этого понятия. На

⁶ Всеобщая декларация прав человека (Декларация, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года).

⁷ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года.

необходимость исправления этой ситуации в Казахстане, в том числе путем дачи законодательного определения, неоднократно указывалось Конституционным Советом в своих ежегодных посланиях.

Полагаем, что в теории прав человека интерпретация понятия частной жизни должна развиваться через призму теоретического раскрытия его юридического содержания и обобщения практики правового регулирования.

В этой связи, в ходе проведения научного исследования, с учетом позиций государственных органов, на основе научных методов, результатов изучения международного и национального законодательства предстоит выработать собственное научно-обоснованное определение понятию «неприкосновенность частной жизни».

Изучение правоприменительной практики должно дать понимание того, как применяется действующее законодательство и какие имеются проблемные вопросы в повседневной работе государственных и правоохранительных органов по осуществлению защиты прав граждан на неприкосновенность их частной жизни.

Вместе с тем, полагаем, что даже изучение всего перечисленного в комплексе даст неполное представление о сути понятия «неприкосновенность частной жизни» и важности ее государственной защиты без его рассмотрения через призму футурологического прогнозирования. Поэтому один из разделов монографии посвящен этому вопросу.

В завершении работы, на основе материалов будут сформулированы практические рекомендации по

дальнейшему укреплению конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни.

Глава I. Законодательство Республики Казахстан в области неприкосновенности частной жизни

История законодательного гражданско-правового регулирования права на неприкосновенность частной жизни в Казахстане датируется серединой 1990-х годов, когда оно впервые вошло в Гражданский кодекс РК.

Несмотря на это, предметное изучение правового регулирования осуществления права на неприкосновенность частной жизни в Казахстане показало, что в Конституции и законодательных актах страны определены основные его параметры и механизмы защиты, которые соответствуют международным обязательствам Республики Казахстан.

Конституционное закрепление международно-признанных прав и свобод человека нашло свое отражение в главе второй Конституции Республики Казахстан. В их число вошли такие важнейшие права человека, как право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну почтовых, телефонных, телеграфных и иных сообщений. Конституция закрепила положение о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст.1 Конституции).

В целях обеспечения общественной безопасности имеются и законодательные ограничения, позволяющие государству вмешиваться в частную жизнь людей. Но такие ограничения сбалансированы, как правило, прокурорским надзором и судебным

контролем, которые позволяют эффективно выявлять и пресекать случаи необоснованного либо незаконного вмешательства в частную жизнь человека со стороны оперативно-следственных работников и правоохранительных органов в целом.

Защита права на неприкосновенность частной жизни в Казахстане обеспечивается Конституцией, Нормативным постановлением Конституционного Совета от 20.08.2009 года №5 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 18 Конституции Республики Казахстан и проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансировании терроризма»», целым рядом **нормативных постановлений Верховного Суда**, среди которых «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс»; «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам»; «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве»; «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда», «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц», «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека», «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве», **Кодексами** (о браке и семье, о здоровье народа и системе здравоохранения, о таможенном регулировании, о налогах и других обязательных платежах в бюджет, об

административных правонарушениях, трудовой, гражданский, гражданско-процессуальный, уголовный, уголовно-процессуальный, уголовно-исполнительный) и около **100 законами**, затрагивающими все сферы общественных отношений («Об адвокатской деятельности и юридической помощи», «О валютном регулировании и валютном контроле», «Об оценочной деятельности», «О коллекторской деятельности», «О судебно-экспертной деятельности», «О контрразведывательной деятельности», «О платежах и платежных системах», «О прокуратуре», «О дактилоскопической и геномной регистрации», «О волонтерской деятельности», «О пробации», «О почте», «Об арбитраже», «О Высшем Судебном Совете», «Об информатизации», «О государственной службе РК», «Об обязательном социальном медицинском страховании», «О доступе к информации», «О национальной гвардии», «Об органах внутренних дел», «О пенсионном обеспечении», «О персональных данных и их защите», «О микрофинансовых организациях», «О специальных государственных органах», «О национальной безопасности», «О науке», «О медиации», «О правоохранительной службе», «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности», «О противодействии экстремизму», «О дипломатической службе» и др.).

В частности, в Нормативном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 20.08.2009 года №5 под тайной личных вкладов и сбережений следует понимать охраняемые законом любые, не являющиеся общедоступными на равных условиях для неограниченного круга лиц, сведения о вкладчике, принадлежащих ему деньгах или ином имуществе, в том числе о банковских вкладах, иных

счетах и сбережениях, о долях в уставных капиталах хозяйствующих субъектов и ином имуществе, а также об операциях с ними⁸.

Закон «Об оперативно розыскной деятельности» (ст.14) запрещает разглашать сведения, затрагивающие личную жизнь, честь и достоинство человека и гражданина.

За разглашение сведений об оперативно-розыскной деятельности лица, которым они стали известны в результате выполнения профессиональных обязанностей, несут ответственность, предусмотренную ст.185 УК (незаконное собирание, распространение, разглашение государственных секретов).

Закон о банках и банковской деятельности в Республике Казахстан (ст.50) в банковскую тайну включает сведения о клиентах и корреспондентах банков, их операциях и взаимоотношениях с банками, связанных с получением банковских услуг, в том числе без ограничения: информацию о наличии, владельцах и номерах банковских счетов и корреспондентов банков, остатках и движении денег на этих счетах и счетах самого банка, ограничениях на перечисленных счетах (решениях и (или) распоряжениях государственных органов о приостановлении расходных операций, арестах, залогах), операциях клиентов и корреспондентов и самого банка (за исключением общих условий проведения банковских операций), а также наличия,

⁸ Нормативное постановление Конституционного Совета от 20.08.2009 года №5 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 18 Конституции Республики Казахстан и проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма" и Закона Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма».

владельцах, характере и стоимости имущества клиентов, находящегося на хранении в сейфовых ящиках, шкафах и помещениях банка, информацию о получении клиентами кредитов (кроме случаев, определенных в настоящей статье), проведении операций по платежам и (или) переводам денег, в том числе выполненным без открытия банковского счета.

Банки гарантируют тайну по операциям и счетам своих депозиторов, клиентов и корреспондентов банков, а также тайну имущества, находящегося на хранении в сейфовых ящиках, шкафах и помещениях банков, и иных сведений, составляющих банковскую тайну согласно ст.50.

Должностные лица, работники банков, банковских холдингов-резидентов Республики Казахстан, юридических лиц и иные лица, которые в силу осуществления своих служебных обязанностей получили доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну, за их разглашение несут уголовную ответственность, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 4-8, 8-1 ст.50 Закона о банках и банковской деятельности⁹.

Закон РК «О персональных данных и их защите» регулирует общественные отношения в сфере персональных данных, а также определяет цель, принципы и правовые основы деятельности, связанные со сбором, обработкой и защитой персональных данных. Права такого субъекта персональных данных, как наемный работник закреплены в главе 5 Трудового кодекса РК.

Статус электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, определен в Законе

⁹ Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

РК «Об информатизации». Согласно ст.36 данного Закона: «Электронные информационные ресурсы, содержащие персональные данные, подразделяются на электронные информационные ресурсы, содержащие общедоступные персональные данные, и электронные информационные ресурсы, содержащие персональные данные ограниченного доступа. К электронным информационным ресурсам, содержащим общедоступные персональные данные, относятся электронные информационные ресурсы, содержащие персональные данные, доступ к которым является свободным с согласия субъекта персональных данных или на которые в соответствии с законами Республики Казахстан не распространяются требования соблюдения конфиденциальности. К электронным информационным ресурсам, содержащим персональные данные ограниченного доступа, относятся электронные информационные ресурсы, доступ к которым ограничен субъектом персональных данных или законами Республики Казахстан. Собственник или владелец электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, при передаче электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, собственнику или владельцу информационной системы обязан получить согласие субъекта персональных данных или его законного представителя на сбор и обработку персональных данных с использованием информационных систем, за исключением случаев, предусмотренных Законом Республики Казахстан «О персональных данных и их защите»¹⁰.

При оказании государственной услуги в электронной форме согласие субъекта персональных

¹⁰ Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V ЗРК «Об информатизации» <http://10.61.43.123/rus/docs/Z1500000418>

данных на сбор и обработку персональных данных посредством информационных систем предоставляется в форме электронного документа или иным способом с применением элементов защитных действий, не противоречащих законодательству Республики Казахстан. Субъект персональных данных также вправе давать согласие на сбор и обработку персональных данных посредством зарегистрированного на веб-портале «электронного правительства» его абонентского номера сотовой связи путем передачи одноразового пароля или путем отправления короткого текстового сообщения в качестве ответа на уведомление веб-портала «электронного правительства». Собственники или владельцы информационных систем государственных органов обязаны уведомлять субъектов персональных данных через кабинет пользователя на веб-портале «электронного правительства» в автоматическом режиме обо всех случаях использования, изменения и дополнения персональных данных в рамках информационного взаимодействия при условии регистрации субъектов персональных данных на веб-портале «электронного правительства»¹¹.

Помимо оснований, установленных Законом Республики Казахстан «О персональных данных и их защите», государственный орган при оказании государственных услуг в случаях выявления явных ошибок и неточностей электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, в целях их устранения может осуществлять их изменение и дополнение после получения запроса субъекта

¹¹ Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года N 94-V «О персональных данных и их защите» <http://10.61.43.123/rus/docs/Z1300000094>

персональных данных или его законного представителя.

Не допускается использование электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные о физических лицах, в целях причинения имущественного и (или) морального вреда, ограничения реализации прав и свобод, гарантированных законами Республики Казахстан. Перечень персональных данных физических лиц, включаемых в состав государственных электронных информационных ресурсов, утвержден Постановлением Правительства Республики Казахстан от 26.02.2016 года №117.

Предполагалось, что статус информации, содержащей сведения о частной жизни, будет всеобъемлюще урегулирован принятым 16.11.2015 года Законом РК «О доступе к информации». Но вопреки ожиданиям, законодатели ограничились в нем лишь упоминанием о том, что к информации с ограниченным доступом относится «информация, отнесенная к государственным секретам, личной, семейной, врачебной, банковской, коммерческой и иным охраняемым законом тайнам, а также служебная информация с пометкой «Для служебного пользования». Также в нем упомянуто, что право на доступ к информации может быть ограничено только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

В Законе РК «О почте» от 09.04.2016 года персональные данные пользователей услуг оператора почты включены в состав почтовой тайны. В нем также указывается, что: «Оператор почты при оказании услуг

почтовой связи осуществляет сбор, накопление, использование и хранение персональных данных пользователя услуг оператора почты согласно единому перечню персональных данных пользователей услуг оператора почты, необходимому и достаточному для оказания услуг оператором почты, утверждаемому уполномоченным органом. При оказании оператором почты универсальной услуги почтовой связи сбор, накопление, использование и хранение персональных данных производится без согласия пользователя услуг оператора почты или его законного представителя.

Оператор почты при приеме регистрируемого почтового отправления осуществляет сбор, накопление, использование и хранение персональных данных получателя без его согласия. При вручении оператором почты регистрируемого почтового отправления пользователю услуг оператора почты получатель предъявляет документ, удостоверяющий личность, и дает согласие оператору почты на сбор, накопление, использование и хранение персональных данных. В случае отказа получателя от предоставления согласия на сбор, накопление, использование и хранение персональных данных, оператор почты не вручает почтовое отправление получателю и обязан направить обратно отправителю почтовое отправление. Операторы почты и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, получающие доступ к персональным данным, обеспечивают конфиденциальность путем соблюдения требований не допускать их распространения без согласия субъекта или его законного представителя либо наличия иного законного основания»¹².

¹² Закон Республики Казахстан от 9 апреля 2016 года № 498-V ЗРК «О почте» <http://10.61.43.123/rus/docs/Z1600000498>

С 1 января 2019 года операторы почты обязаны устанавливать на почтовых сетях технические средства и оборудование, которые обеспечивают проведение оперативно-розыскных мероприятий, сбор и хранение информации о персональных данных.

В п.4 ст.13 Закона РК «О государственной правовой статистике и специальных учетах» указывается: «Фамилия, имя, отчество, дата рождения, место рождения лица, а также факт изменения этих данных лицом, равно как и сами прежние данные, не являются личной или семейной тайной. Лицо не вправе запрещать или разрешать включение этих, а также иных сведений, полученных законным путём, в специальные учеты»¹³.

Исходя из норм отечественного законодательства, в рассматриваемой сфере предусмотрена **уголовная ответственность** за клевету и оскорбление, разглашение тайны усыновления (удочерения), незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, нарушение неприкосновенности жилища, фальсификацию избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов, незаконные получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую либо банковскую тайну, налоговую тайну, полученную в ходе горизонтального мониторинга, тайну предоставления микрокредита, тайну коллекторской деятельности, а также информации, связанной с легализацией имущества, разглашение врачебной тайны, разглашение данных досудебного производства.

¹³ Закон Республики Казахстан от 22 декабря 2003 года N 510 «О государственной правовой статистике и специальных учетах» http://10.61.43.123/rus/docs/Z030000510_

Помимо этого, принимая во внимание неисчерпывающий характер объектов правовой защиты, имеется общая статья - нарушение неприкосновенности частной жизни.

Уголовно-процессуальный кодекс РК (ст.13) предусматривает, что при производстве по уголовному делу не допускаются сбор, использование и распространение сведений личного характера, которые лицо считает необходимым сохранить в тайне, для целей, не предусмотренных УПК.

В соответствии со ст.16 УПК частная жизнь граждан, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. Основания и порядок проведения негласных следственных действий, связанных с нарушением неприкосновенности частной жизни изложены в главе 30 УПК.

В ст.241 ч.3 УПК указано, что орган досудебного расследования использует все предусмотренные законом средства для ограничения распространения полученных в результате негласного следственного действия сведений, если они затрагивают тайну частной жизни лица или касаются иной охраняемой законом тайны.

Административная ответственность наступает за нарушение законодательства о персональных данных и их защите, разглашение участниками медиации сведений, ставших известными в ходе проведения медиации, нарушение порядка проведения проверки субъектов частного предпринимательства, нарушение обязанности сохранения коммерческой, банковской тайны, сведений кредитных отчетов или информации из базы данных кредитных историй кредитного бюро, нарушение обязанности сохранения тайны страхования или пенсионных накоплений либо

тайны предоставления микрокредита, нарушение требований законодательства Республики Казахстан о коллекторской деятельности, разглашение тайны бухгалтерской информации, разглашение сведений, составляющих налоговую тайну, разглашение участниками национального превентивного механизма сведений о частной жизни лица, ставших известными им в ходе превентивных посещений, нарушение законодательства Республики Казахстан об информатизации.

Гражданское законодательство, помимо имущественных, защищает личные неимущественные блага и права, к которым относит жизнь, здоровье, достоинство личности, честь, доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, право на имя, право на авторство, право на неприкосновенность произведения и другие нематериальные блага и права (ст.115 ГК).

Согласно п.3 ст.141 ГК личные неимущественные права подлежат защите независимо от вины лица, нарушившего право, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом. Лицо, предъявившее требование о защите, должно доказать факт нарушения его личного неимущественного права.

Судебная защита этих конституционных прав не ограничена сроком исковой давности (ст.187 ГК).

Статья 144 ГК предусматривает право гражданина на охрану тайны личной жизни, в том числе тайны переписки, телефонных переговоров, дневников, записок, интимной жизни, усыновления, рождения, врачебной, адвокатской тайны, тайны банковских вкладов.

Право на охрану частной жизни возникает не только в тех случаях, когда информация о частной

жизни гражданина получена неправомерно, но и когда доступ к такой информации получен при возникновении и (или) исполнении обязательств (прежде всего договорных, но не только). Таким образом, в личной тайне можно выделить такие разновидности профессиональной личной тайны, как врачебная тайна, адвокатская тайна, нотариальная тайна (в т.ч. завещания), тайна исповеди, налоговая тайна, банковская тайна, тайна страхования, пенсионных накоплений.

Гражданским кодексом прямо предусмотрено, что раскрытие тайны личной жизни возможно лишь в случаях, установленных законодательными актами (ГПК, КРКоАП, УПК).

В ст.ст.145,146 ГК закреплены права на собственное изображение и неприкосновенность жилища.

Из смысла ст.145 ГК следует, что никто не может публиковать, воспроизводить и распространять другое лицо на фото, картинах, кинофильмах и др. без его согласия или уполномоченных на это лиц, за исключением, если это лицо позировало или это установлено Законом «О средствах массовой информации» (ст.14).

Отечественное законодательство в рассматриваемой сфере также должно соответствовать ряду международных документов, ратифицированных Казахстаном (Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах инвалидов, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания, Конвенция о правах ребенка, Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников СНГ и др.).

В научно-практическом комментарии к Конституции, изданном Конституционным Советом в 2018 году, относительно ст.18 Конституции указано, что «Неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, защита чести и достоинства человека являются определяющими факторами конституционно-правового статуса человека и гражданина в Республике Казахстан.

Под правом человека и гражданина на личную неприкосновенность понимается закрепленное в Конституции и законодательстве Республики субъективное право каждого человека на всемерную защиту со стороны государства не только физической, психической и духовной жизни индивида, но и тех условий, которые создают ему возможность беспрепятственно пользоваться своими благами для реализации личных потребностей, если это не противоречит интересам индивида, общества и государства.

Неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна охраняются Конституцией и законами Республики Казахстан. Такой охране подлежат сведения о человеке, дающие оценку его характеру, облику, здоровью, материальному состоянию, семейному положению, образу жизни, отдельным фактам биографии.

Личная и семейная тайны являются частью частной жизни, сферой деликатных и интимных сторон жизни индивида, оглашение которых он по тем или иным причинам считает нежелательными: тайны завещания, усыновления, врачебных диагнозов, денежного вклада и др.

В целях защиты от незаконного вторжения в частную жизнь личности, недопущения нарушения

личной и семейной тайны, обеспечения защиты чести и достоинства человека и, конкретизируя конституционно-правовой принцип ответственности государства за незаконные действия (или бездействия) государственных органов или их должностных лиц, в действующем законодательстве Республики установлены порядок и условия недопущения, предотвращения и возмещения либо иной соразмерной ответственности за причиненный такими действиями (бездействием) ущерб (вред).

Кроме того, в законодательстве Республики установлены правовые способы защиты чести и достоинства, личности, формы и порядок привлечения к ответственности за нарушение указанных индивидуальных конституционных прав.

В целом, личная тайна означает право индивида определять свое поведение в обществе, самостоятельно регулировать режим информации и требовать от иных лиц соблюдения этих прав.

Семейной тайной является право не просто нескольких лиц, а лиц, связанных кровными, иными родственными узами, на сокрытие фактов, определяющих поведение членов семьи.

В соответствии с п.п.29) п.1 ст.1 Кодекса РК о браке (супружестве) и семье, семья - это круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака (супружества), родства, свойства, усыновления (удочерения) или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений.

В семье могут существовать как общесемейная тайна, так и личная тайна отдельного члена семьи. При

определенных обстоятельствах личная и семейная тайны могут совпадать или же быть обособленными друг от друга. Эти понятия тесно связаны между собой, и граница между ними представляется достаточно условной.

Право на личную и семейную тайну является естественным правом человека, принадлежит каждому в силу рождения и относится к нематериальным благам, направленным на неприкосновенность внутреннего мира человека и его интересов. Внутренний мир человека характеризует его частную жизнь.

В процессе реализации указанных прав, с одной стороны, могут быть задействованы гражданин Казахстана, иностранцы и лица без гражданства и государственные органы, с другой стороны.

Юридическая обязанность в правоотношениях по поводу защиты конституционного права на личную неприкосновенность возлагается только на государственные органы. Однако соблюдать указанное право должны как компетентные государственные органы (юридические лица), так и отдельные граждане (физические лица) и их объединения.

Гарантируемые конституционные положения о праве каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства воспроизводятся, либо по-иному закрепляются в действующем праве Республики.

При этом Конституция не исключает допустимость ограничения этих прав, поскольку в соответствии с п.1 ст.39 Конституции права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены законами в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного

порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству, преступное деяние не может быть отнесено к сфере частной жизни лица, сведения о которой запрещено собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия, а потому проведение оперативно-розыскных мероприятий не рассматривается как нарушение конституционных прав, предусмотренных ст. 18 Конституции.

Действующее законодательство обязывает государственные органы, должностные лица и иные субъекты не разглашать сведения о личной жизни физических лиц, в том числе выступающих в интересах юридического лица, без их согласия, не допускать установления данных о личности физического лица, не относящихся к обращению (п.п.9 п.2. ст.15 Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»).

Конституция предоставляет каждому право на защиту своей чести и достоинства (п.1 ст.18), обязывает каждого уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц (п.1 ст.34), закрепляет неприкосновенность чести и достоинства Президента Республики (п.1 ст.46).

Из конституционного права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений вытекает, как право каждого на сохранение в тайне сведений и иной информации о его переписке, телефонных переговорах, почтовых, телеграфных и иных сообщениях, так и соответствующая обязанность государственных органов, почтовых, телеграфных и иных служб, осуществляющих услуги телекоммуникаций, хранить в

тайне переписку, телефонные переговоры, почтовые отправления, телеграфные и иные сообщения, передаваемые по сетям связи и телекоммуникаций, а также обязанность государства обеспечивать такое право в законодательстве и правоприменении.

Таким образом, Конституция определяет основы правового режима и законодательного регулирования как условия гарантии и способа защиты сведений о частной жизни граждан, в том числе об их личной тайне, тайне переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по почте, сетям связи и телекоммуникациям.

Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, означает защиту почтовыми и телекоммуникационными организациями в силу требования закона сведений, разглашение которых может нарушить права личности.

Несмотря на обязанность указанных субъектов обеспечить необходимую тайну, обязанности и ответственность служб почтовой и телекоммуникационной связи, тем не менее, в действующем законодательстве закреплены отступления от права на тайну, исходя из конституционного принципа правового государства, обязанности государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшую ценность и обеспечивать их баланс в законодательстве и правоприменении, верховенства Конституции и ее высшей юридической силы.

Такие отступления (например, предоставление сведений государственным органам и их должностным лицам), должны отвечать требованиям п.1 ст.39 Конституции, **быть адекватными, соразмерными и**

необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе частных и публичных прав и интересов граждан, не затрагивать существо соответствующих конституционных прав, т.е. не ограничивать пределы и применение основного содержания закрепляющих эти права конституционных положений, и могут быть оправданы лишь необходимостью обеспечения указанных в п.1 ст.39 Конституции целей»¹⁴.

Полагаем, что такая позиция Конституционного совета, во многом дублирующая основополагающие нормы международного права, сама по себе может служить правоприменительно ориентиром при принятии решений по конкретным делам.

На основании проведенного анализа законодательства и правовых позиций, из которых исходит Конституционный Совет, в отечественном законодательстве можно выделить 17 основных тайн, охрана которых имеет непосредственное отношение к неприкосновенности частной жизни.

Это личная, семейная, коммерческая, банковская, налоговая, тайна предоставления микрокредита, тайна коллекторской деятельности, профессиональная, адвокатская, нотариальная, врачебная, тайна голосования, пенсионных накоплений, страхования, тайна коммуникаций (тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений), персональных данных, тайна исповеди.

При этом необходимо отметить, что, как правильно указывал Конституционный совет, личная

¹⁴ Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий http://ksrk.gov.kz/sites/default/files/books/2018-09/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D0%BC%D0%B5%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B9%202018%20%D1%80%D1%83%D1%81_0.pdf

тайна может быть в определенных случаях и семейной тайной, то же самое относится и к другим видам тайн.

Но от этого механизм их государственной защиты не становится иным. Государство, в соответствии с Конституцией одинаково защищает право человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни через все вышеуказанные тайны.

Разумеется, приведенный перечень не может являться исчерпывающим. С появлением новых общественных отношений, как законодатель, так и правоприменитель должны решать вопрос об отнесении их к охраняемой законом неприкосновенности частной жизни.

Имея в виду обширную практику ЕСПЧ по рассматриваемому вопросу, стремительное развитие нашего законодательства, и, в целом, общественных отношений, Казахстан уже в скором времени может столкнуться с необходимостью обеспечения более широких гарантий в вопросах гендерной идентичности, окончания жизни (эвтаназия), экологии, права на обладание информацией о своем происхождении и других.

В целом, анализируя нормы, содержащиеся в отечественном законодательстве, можно утверждать, что большинство законов на уровне принципов содержат нормы о недопустимости разглашения охраняемых законом тайн, сведений, конфиденциальной информации.

Но при этом не везде содержатся требования об использовании полученной информации только в целях, указанных в соответствующем законе.

В некоторых законах, регулирующих отношения с частными структурами, например «Об игорном бизнесе», отсутствуют требования о неразглашении

сведений о клиентах, об ответственности за это, а также о порядке хранения и использования имеющейся у них информации.

Наблюдается различие подходов и при установлении запрета на разглашение.

Некоторые законы (о внешней разведке, о прокуратуре и др.) просто устанавливают обязанность не разглашать информацию о частной жизни, личной, семейной и иной тайне, ставшую известной в процессе осуществления профессиональной деятельности.

Другие законы (о дипломатической службе, о государственной службе, о правоохранительной службе, об акционерных обществах и др.) распространяют обязанность о неразглашении и на период после прекращения служебной деятельности, в ходе которой эти сведения стали известны.

В научной среде не утихают дискуссии о необходимости внесения значительных изменений в УК, в связи с недостаточной проработанностью норм об уголовной ответственности за незаконные действия в сфере частной жизни.

Как отмечает доктор юридических наук, профессор Рахметов С.М.: «Наибольшее количество норм, регулирующих защиту неприкосновенности частной жизни, содержится именно в УК. К ним относятся статьи: 130 «Клевета», 138 «Разглашение тайны усыновления (удочерения)», 147 «Нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите», 148 «Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений», 205 «Неправомерный доступ к информации, в информационную систему или сеть

телекоммуникаций», 208 «Неправомерное завладение информацией», 211 «Неправомерное распространение электронных информационных ресурсов ограниченного доступа», 223 «Незаконные получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую либо банковскую тайну, тайну предоставления микрокредита, тайну коллекторской деятельности, а также информации, связанной с легализацией имущества», 321 «Разглашение врачебной тайны».

Изучение содержания ст.147 УК свидетельствует о том, что она дублируется в вышеуказанных восьми статьях. Например, в ст.138 УК предусмотрена ответственность за разглашение тайны усыновления (удочерения). В частях 4 и 5 ст.147 УК предусмотрена ответственность за распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия. Тайна усыновления (удочерения) относится к сведениям о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну. В ст.130 УК «Клевета» предусмотрена ответственность за распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Распространяемые клеветником заведомо ложные сведения часто касаются частной жизни потерпевшего лица и относятся к его личной или семейной тайне. Поэтому ст.147 УК конкурирует со ст.ст.130, 138 УК. Данная статья конкурирует и с другими статьями УК. В частности, ч.ч.2 и 3 ст.147 УК конкурируют со ст.148 УК. Статья 147 УК - со ст.ст.223 и 321 УК.

Причем за одно и то же деяние в санкциях указанных статей предусмотрены разные наказания: в **ч.1 ст.130 УК** предусмотрены штраф в размере до

одной тысячи месячных расчетных показателей либо исправительные работы в том же размере, либо ограничение свободы на срок **до одного года**, либо **лишение свободы** на тот же срок; в **ст.138 УК** предусмотрены штраф в размере до двухсот месячных расчетных показателей либо исправительные работы в том же размере, либо привлечение к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо **арест на срок до шестидесяти суток**, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, **а в ч.4 ст.147 УК - лишение свободы на срок до пяти лет**. При сравнении санкции ч.4 ст.147 УК с другими статьями УК возникает вопрос о соразмерности наказания совершенному виновным деянию»¹⁵.

При этом необходимо отметить, что имеются вопросы и при соотнесении норм уголовного и административного законодательства.

Участники национального превентивного механизма за разглашение сведений о частной жизни лица, ставших известными им в ходе превентивных посещений несут ответственность по специальной статье КоАП (508), санкция которой не превышает 20 МРП.

Следователь или оперативный сотрудник, за разглашении сведений в ходе расследования уголовного дела (например, путем передачи стороне обвинения контактных данных потерпевшей стороны для решения вопросов о примирении) может быть привлечен к уголовной ответственности сразу по двум статьям УК (превышение полномочий (362) нарушение

¹⁵ Неприкосновенность частной жизни: Сборник мат./под общ.ред. Ш.Ш. Шаяхметова. - Астана: Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, 2018.

неприкосновенности частной жизни (147), санкции которых несравнимо более существенные.

Значительной доработки требует Закон «О доступе к информации»¹⁶.

Согласно Глобальному рейтингу законов об информации, принятый Закон РК «О доступе к информации» был оценен в 57 баллов из 150-ти возможных. Таким образом, Казахстан занимает 104-е место в общем рейтинге из 111 стран, где приняты аналогичные законы¹⁷.

В ходе четвертого раунда мониторинга исполнения рекомендаций Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией в 2017 году мониторинговой группой были высказаны по нему многочисленные замечания. Работа по их устранению Министерством информации и коммуникации уже проводится.

У правоприменителей нет единых подходов к вопросу об определении сумм возмещения морального ущерба.

Полагаем целесообразным в этом вопросе обратиться к богатейшему опыту правоприменения европейских стран, прецедентным решениям ЕСПЧ.

Следует привести в соответствие с международными стандартами понятие «жилище».

Согласно Закону «О жилищных отношениях» «жилище» - отдельная жилая единица (индивидуальный жилой дом, квартира, комната в общежитии), предназначенная и используемая для постоянного проживания, отвечающая установленным санитарно-эпидемиологическим, техническим и другим обязательным требованиям.

Исходя из позиций ЕСПЧ понятие «жилище» охватывает:

¹⁶ URL: <http://10.61.43.123/rus/docs/Z1500000401>.

¹⁷ https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32387437#pos=1;-16

- загородные дома, вторые дома и гостиницы, представляющие комнаты на длительный срок;
- принадлежащий другому лицу дом, занимаемый в течении длительного времени или ежегодно кем-то еще;
- социальное жилье, которое заявитель занимает на правах найма, даже если право занимать жилье окончилось согласно местному законодательству;
- служебные помещения, в которых отсутствует четкая разница между рабочим кабинетом и местом проживания или между частной и деловой деятельностью;
- штаб-квартира компании, ее филиалы и иные служебные помещения;
- нетрадиционные места проживания, такие как фургоны или иные нестационарные места жительства¹⁸.

Учитывая более чем полувековую правоприменительную практику ЕСПЧ, представляется обоснованным приведение отечественного законодательства в этой сфере в соответствие с указанными подходами.

Для соответствия международным стандартам в области деятельности СМИ может быть рассмотрен вопрос создания специальных контролирующих структур, по аналогии с общественными советами, занимающихся, в том числе внесудебным рассмотрением обращений.

К примеру, в Великобритании действует сразу несколько комиссий по делам СМИ, в том числе есть отдельная Комиссия по жалобам на прессу.

Данная Комиссия является общественной организацией, учрежденной прессой в целях

¹⁸ Ивана Роанья «Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека».

саморегулирования и следит за соблюдением Кодекса практики Английской комиссии по жалобам на прессу.

Этот Кодекс, в частности, дает представление об общественном интересе.

Он включает в понятие «общественный интерес» информацию:

- о предотвращении или раскрытии преступлений и серьезных правонарушений;

- о защите здоровья населения и общественной безопасности;

- которая может предотвратить введение населения в заблуждение высказываниями или действиями со стороны отдельных лиц или организаций.

Подобные органы действуют во многих странах Европы.

Как отмечает профессор Когамов М.Ч.: «Необходимо пересмотреть сроки и процедуры хранения и уничтожения информации, содержащейся в прекращенных делах оперативного учета.

Сейчас целый год должен пройти, чтобы затем (неясно также, в какие сроки) уничтожить материалы, которые не имеют отношения к уголовному процессу, т.е. не использованы по результатам оперативно-розыскной деятельности. Когда речь касается материалов, полученных в результате прослушивания разговоров и переговоров и т.д., там устанавливается срок в полгода после прекращения дела оперативного учета для их уничтожения. За это время, если речь идет о нечисто плотном сотруднике правоохранительных органов, могут появиться факторы, чтобы манипулировать информацией о частной жизни лица.

Есть вопросы и по негласным следственным действиям.

Если приняты итоговые решения по уголовному делу, то в УПК существует много оговорок, позволяющих органу уголовного преследования не уведомлять лицо о проведенных в отношении него негласных следственных действиях. Здесь усматриваются расхождения норм ст.240 УПК с нормой п.3 ст.18 Конституции, которая обязывает государственные органы, общественные объединения, должностные лица и средства массовой информации обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации.

Возможности для незаконного проникновения в частную жизнь человека заложены и в отдельных нормах УПК.

Так, следственный судья дает санкцию для производства негласного следственного действия и если затем у него возникнут сомнения в достоверности информации, представленной для получения санкции, он поручает процессуальному прокурору провести специальную проверку, которая проводится в течение 5 суток, с последующим докладом следственному судье, например, сопровождаемым ходатайством отменить производство негласного следственного действия. Но все это время, пока идет такая проверка, производство негласного следственного действия продолжается с вторжением в личную жизнь человека»¹⁹.

Еще один вопрос, на который следует обратить внимание - соблюдение требований Конституции о том, что ограничения прав устанавливаются только Законом. К примеру, как отмечалось на круглом столе 23 февраля 2018 года, нормы Технического регламента Республики Казахстан «Общие требования к

¹⁹ Неприкосновенность частной жизни: Сборник мат./под общ.ред. Ш.Ш. Шаяхметова. - Астана: Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, 2018.

телекоммуникационному оборудованию по обеспечению проведения оперативно-розыскных мероприятий, сбора и хранения служебной информации об абонентах», утвержденного приказом Председателя КНБ от 20 декабря 2016 года, позволяют осуществлять перехват, хранение, просмотр, прослушивание, запись всех телефонных переговоров и/или сообщений, сведений о предоставленных услугах, адресах обращения к Интернет-ресурсам и т.п. заданного абонента.

При этом данный документ конкретно не определяет ситуации, когда правоохранительные органы имеют право использовать технические средства проведения оперативно-розыскных мероприятий, и в нем отсутствует информация о том, когда ОРМ должны быть прекращены, а собранные данные уничтожены.

Также действует утвержденный постановлением Правительства от 9 августа 2018 года «Национальный антикризисный план реагирования на инциденты информационной безопасности». Согласно п.15 указанного Плана «в случаях, не терпящих отлагательств и могущих привести к совершению тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений, подготавливаемых и совершаемых преступной группой, Председатель Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, его заместители или начальники территориальных органов Комитета национальной безопасности Республики Казахстан либо лица, их замещающие, вправе приостанавливать работу сетей и (или) средств связи, оказание услуг связи, доступ к интернет-ресурсам и (или) размещенной на них информации в интересах всех субъектов оперативно-розыскной деятельности с

последующим уведомлением уполномоченного органа в области связи и Генеральной прокуратуры Республики Казахстан в течение 24-х часов.

Таким образом, подзаконным актом установлен внесудебный порядок ограничения прав неограниченного круга лиц.

В этой связи подлежат изучению и пересмотру все подзаконные акты, на предмет выявления в них положений, ограничивающих конституционные права граждан.

С другой стороны, по словам заместителя председателя Комитета информационной безопасности Министерства цифрового развития, оборонной и аэрокосмической промышленности Абдикаликова Р.К.: «Имеется большая проблема, связанная с тем, что многие положения законодательных актов не применимы на практике, ввиду отсутствия ведомственных актов. В 2013 году, когда разрабатывался закон о персональных данных и их защите, был определен подход, при котором каждый уполномоченный орган в своей сфере регулирует эти отношения. Фактически, на сегодня, из-за этого закон во многом является нерабочим. По многим важным позициям до сих пор, уже на протяжении 6 лет нет подзаконных актов»²⁰.

В качестве примера приведена ст.16 указанного Закона, которая регламентирует трансграничную передачу персональных данных. Норма есть, а процедуры нет.

В этой связи высказано мнение о необходимости определения ответственного органа, возможно в лице Министерства цифрового развития или одного из его Комитетов.

²⁰ Конференция «Права человека и цифровая трансформация», г. Алматы, 21 мая 2019г.

Такие предложения озвучивались и ранее.

Еще в 2014 году в Альтернативном Национальном плане действий в области прав человека в РК на 2015-2020 годы. Центром исследования правовой политики указывалось на то, что «задача построения общества, где полностью соблюдаются права человека на неприкосновенность частной жизни, может быть осуществлена, в том числе, посредством создания специализированного органа - Национального Центра по защите персональных данных, в качестве органа контроля в области обработки персональных данных, самостоятельного, независимого от других органов власти, физических и юридических лиц, согласно международной практике.

В его функции должно входить рассмотрение обращений субъектов персональных данных о соответствии содержания персональных данных и способов их обработки и принятие соответствующих решений; предоставление субъектам персональных данных информации об их правах касательно обработки их персональных данных; осуществление проверки сведений об обработке персональных данных или привлечение для осуществления такой проверки иных государственных органов в пределах своих полномочий; предоставление инструкций, необходимых для приведения обработки персональных данных в соответствие с принципами соответствующего законодательства; принятие в установленном законом порядке мер по приостановлению или прекращению обработки персональных данных, осуществляемой с нарушением требований законодательства о защите персональных данных; требование от держателя уточнения, блокирования или уничтожения недостоверных или

полученных незаконным путем персональных данных; обращение в суд с исковыми заявлениями в защиту прав субъектов персональных данных; составление в установленном административным законодательством порядке протоколов о нарушении законодательства; ведение реестра держателей персональных данных и т.п.»²¹.

За основу может быть взят опыт многих европейских стран (Франция, Германия, Великобритания и др.). Из стран СНГ в настоящее время над созданием такого органа работает Киргизия.

Таким образом, анализ отечественного законодательства свидетельствует, что закрепленные в нем нормы и принципы в целом позволяют во многих сферах общественных отношений эффективно отстаивать свои права на неприкосновенность частной жизни.

Очерченные Конституционным Советом в научно-практическом комментарии к Основному закону и Верховным Судом в Нормативном постановлении от 20.08.2009 года №5 ориентиры по применению законодательства о неприкосновенности частной жизни сформировали устойчивую правоприменительную практику.

В то же время, ввиду стремительного развития общественных отношений в рассматриваемой сфере предстоит дальнейшая работа по совершенствованию норм уголовного и административного законодательства, приведению в соответствие с общепризнанными международными стандартами всего массива законодательства в рассматриваемой области, формированию эффективной подзаконной базы.

²¹ Альтернативный Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2015-2020 гг., <https://www.zakon.kz/4685815-pravo-na-chastnuju-zhizn-i-zashhitu.html>

Полагаем, что эта работа должна быть проведена планомерно всеми государственными и правоохранительными органами в своих сферах под общим руководством Министерства юстиции. Соответствующее требование может быть включено в проект разрабатываемой на сегодня Концепции правовой политики на 2020-2030 годы.

Глава II. Правоприменительная практика в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на частную жизнь и защиту персональных данных

В Концепции информационной безопасности Республики Казахстан до 2016 года²² отмечалось, что проверки состояния защищенности государственных баз данных, включенных в состав «электронного правительства», указывают на отсутствие адекватного правового, организационного и технического режима защиты персональных данных граждан. В свою очередь, в Отчете о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2018 год говорится, что наименьшее количество обращений поступило по вопросам нарушения права на неприкосновенность частной жизни, свободу слова, свободу мирных собраний²³. В аналогичном отчете за 2015 год также было отмечено, что в 2015 году в его адрес поступило 3 обращения о нарушении прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и достоинства. Заявители обращали внимание на незаконное прослушивание телефонной линии, ведение

²² Указ Президента Республики Казахстан №174 от 14 ноября 2011 года // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31086318.

²³ <https://ombudsman.kz/images/files/otchet2018.pdf>

наблюдения, неправомерное вторжение в квартиру, передачу видеосъемок частного характера в СМИ²⁴.

При этом анализируя уголовную статистику необходимо отметить, что по ст.149 УК за нарушение неприкосновенности жилища за последние 7 лет зарегистрировано в тысячу раз больше преступлений (6898), чем по другим видам прав, затрагивающим частную жизнь. Это связано с тем, что этот состав преступления граничит с имущественным правом человека и является более очевидным, чем при нарушении других прав на неприкосновенность частной жизни (нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, врачебной тайны, коммерческой и др.).

В этой связи за рассматриваемый период имеются единичные прецеденты по применению уголовных норм о защите иных нематериальных благ и прав граждан. За разглашение коммерческой тайны за 7 лет зарегистрировано всего 30 преступлений, тайны следствия - 23, тайны усыновления (удочерения) - 11 преступлений. По разглашению врачебной тайны преступления вовсе не регистрировались (Таблица 1).

К примеру, в 2016 году на учет поставлено 59 преступлений по ст.147 УК за нарушение неприкосновенности частной жизни. Из этого числа:

1) на основании ст.45 ч.7 п.1) УПК прервано производством 17 уголовных дел (в 2016 году - 14, в 2017 году - 3);

2) в суд направлено 1 дело (в 2017 году);

3) прекращено по реабилитирующим основаниям 41 уголовное дело, что составило 69,4% (41 из 59).

²⁴ Отчет о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2015 год (Астана, 2016 г.) // Сайт Уполномоченного по правам человека в РК. URL:<http://www.ombudsman.kz/upload/otchetrus.pdf>.

Таким образом, в 2016 году по ст.147 УК фактически было 18 преступлений (17 прервано и 1 направлено в суд).

В 2017 году по ст.147 УК поставлено на учет 22 преступления, из которых 2 впоследствии прекращены на основании ст.35 ч.1 п.2 УПК. В 2018 году из 29 преступлений по ст.147 УК на основании ст.35 ч.1 п.2 УПК прекращено 10 дел или 34,5% (прекращено по нереабилитирующим основаниям - 2, направлено в суд - 4, прервано производством 13).

К примеру, 17.08.2018 года в ДВД г.Алматы обратилась гр.Т с заявлением о том, что телекомпания незаконно получила и распространила видеозаписи, составляющие личную и семейную тайну её сына. По указанному факту в этот же день было начато досудебное расследование по ст.147 ч.5 УК, по результатам которого 17.10.2018 года производство прервано на основании ст.45 ч.7 п.1) УПК ввиду неустановления лиц, совершивших уголовное правонарушение.

Аналогично, 03.11.2016 года по рапорту сотрудника прокуратуры района Алматы г.Астаны начато досудебное расследование по ст.147 ч.3 УК. В ходе проведенной прокуратурой района проверки законности получения сотрудниками полиции сведений о регистрации движимого и недвижимого имущества, пенсионных отчислений, актов гражданского состояния, паспортных данных, зарегистрированного оружия и т.д. посредством Системы информационного обмена правоохранительных и специальных органов (СИОПСО), установлены факты необоснованного истребования сведений в рамках 4 розыскных дел в отношении 601 лица, которые не были причастны к преступлениям.

По результатам расследования 30.03.2017 года производство по делу прервано на основании ст.45 ч.7 п.1) УПК.

Всего за 7 лет по ст.147 УК за нарушение неприкосновенности частной жизни прервано производством 101 уголовное дело, что составляет 54,6% от общего их количества. Также, как и регистрация, наибольшее количество прерванных производством дел составляют преступления по ст.149 УК за нарушение неприкосновенности жилища, из которых 22% остаются нераскрытыми (Таблица 2).

За анализируемый период по ст.149 УК по реабилитирующим основаниям прекращено 2002 уголовных дела, что составило 77% от общего числа прекращенных по таким основаниям. По ст.147 УК (нарушение неприкосновенности частной жизни) не нашло подтверждение наличие уголовно-правовой ответственности по 327 делам или 12,6% от общего числа прекращенных (Таблица 3).

К примеру, 15.01.2018 года в Иртышский отдел полиции г.Усть-Каменогорск Восточно-Казахстанской области обратилась «К» с заявлением о том, что её знакомый «Л» без её согласия выложил её фотографии в социальной сети. По данному факту 16.01.2018 года начато досудебное расследование по признакам преступления, предусмотренного ст.147 ч.3 УК. В ходе досудебного расследования факт распространения фотографий в социальной сети не подтвердился, в связи с чем, 10.03.2018 года досудебное расследование было прекращено за отсутствием в деянии состава уголовного правонарушения на основании ст.35 ч.1 п.2 УПК.

Аналогично, 07.04.2017 года в районный отдел полиции Карагандинской области обратилось

должностное лицо с заявлением о том, что 03.04.2017 года в социальных сетях «Instagram» и «WhatsApp» появилась информация о том, что якобы из-за его халатности в районе подтапливает сельские округа, предвидя это, он мог направить русло реки в другую сторону. Также указывалось о том, что, когда произошел несчастный случай, он якобы в увеселительном заведении праздновал день рождения своего члена семьи. По данному факту в этот же день начато досудебное расследование по признакам преступления, предусмотренного ст.147 ч.5 УК. В ходе расследования не установлено распространение сведений о частной жизни должностного лица, составляющих личную или семейную тайну. Сведения являлись ложными, порочащими честь и достоинство, подрывающими его репутацию. В этой связи, 10.04.2017 года досудебное расследование прекращено за отсутствием в деянии состава уголовного правонарушения на основании ст.35 ч.1 п.2 УПК.

В целом, анализируя практику расследования уголовных дел²⁵ о нарушениях нематериальных благ и прав граждан необходимо отметить, что за последние 7 лет за нарушение неприкосновенности жилища по ст.149 УК расследовалось 8900 уголовных дел, из них по реабилитирующим основаниям прекращено 22,5%, за примирением сторон – 36,3%, в суд направлено 18,8% и прервано производством 17,4%. По нарушениям неприкосновенности частной жизни по ст.147 УК расследовалось 512 дел, из них прекращено по реабилитирующим основаниям 63,8%, за примирением сторон – 0,07%, в суд направлено 3,3% и прервано производством 19,7%.

²⁵Для анализа досудебной практики общим количеством расследованных уголовных дел определена сумма зарегистрированных и снятых с учета преступлений, т.к. при прекращении уголовных дел по реабилитирующим основаниям они переходят в графу прекращено со снятием с учета и перестают отражаться в графе зарегистрированных преступлений.

Как показывает анализ, в значительной степени факты уголовно-правовой ответственности за нарушение нематериальных благ и прав граждан в ходе расследования не подтверждаются, о чем свидетельствует высокий удельный вес прекращенных по реабилитирующим основаниям уголовных дел (Таблица 4).

Что касается судебной практики по уголовным делам, то следует отметить «Обобщение Надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РК 2010 года»²⁶. В нём разъясняется содержание принципа неприкосновенности личности применительно к уголовному судопроизводству. Также отмечается, что изучение судебной практики свидетельствует о том, что конституционный принцип неприкосновенности личности в ходе досудебного разбирательства зачастую нарушается²⁷. Для решения имеющихся проблем было принято Нормативное постановление Верховного Суда «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» от 25.06.2010 года №4.

Анализ показывает, что наибольшее количество лиц осуждается за нарушение неприкосновенности жилища. За нарушение неприкосновенности частной жизни за последние 7 лет осуждено всего 11 лиц, из которых 90% осуждено в 2018-2019 гг. (Таблица 5).

²⁶Обобщение судебной практики по вопросу «Применение некоторых норм уголовно-процессуального кодекса РК об обеспечении прав и свобод граждан в уголовном процессе» (неприкосновенность личности, частной жизни, жилища; тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений) (Надзорная коллегия по уголовным делам ВС РК, 2010) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30783586.

²⁷ Обобщение судебной практики по вопросу «Применение некоторых норм уголовно-процессуального кодекса РК об обеспечении прав и свобод граждан в уголовном процессе» (неприкосновенность личности, частной жизни, жилища; тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений) (Надзорная коллегия по уголовным делам ВС РК, 2010) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30783586.

К примеру, приговором районного суда Алматинской области от 22.06.2017 года бывшему дознавателю отдела полиции «С» за совершение преступлений, предусмотренных ст.ст.361 ч.2, 147 ч.3 УК, назначено наказание в виде штрафа в размере 387 082 тенге с конфискацией имущества и пожизненным лишением права занимать должности на государственной службе. Последний обвинялся в том, что, являясь должностным лицом, за денежное вознаграждение в сумме 30 000 тенге, полученное от директора коммерческого предприятия, предоставил из Интегрированной базы данных МВД персональные сведения на «С».

Аналогично, приговором Таласского районного суда Жамбылской области от 30.01.2019 года гр-ке «Х» за совершение преступлений, предусмотренных ст.ст.194 ч.1, 147 ч.4 УК, назначено в соответствии со ст.63 УК условное наказание в виде 2 лет 6 месяцев лишения свободы. Помимо этого, с последней в пользу потерпевшей «М» взыскана сумма материального ущерба в размере 170 тыс. тенге и моральный вред в размере 100 тыс. тенге. Осужденная обвинялась в том, что под угрозой распространения интимных фотографий, позорящих потерпевшую и её близких, вымогала денежные средства. В последующем без согласия потерпевшей продемонстрировала вышеуказанные фотографии своим родственникам и соседям, также интимные фотографии были разосланы по мессенджеру «WhatsApp» и интернету.

В обоих вышеуказанных случаях персональные данные и фотографии интимного характера выступали средством для материального обогащения осужденных лиц.

Осужденный приговором районного суда г.Астана от 22.08.2018 года по ст.ст.287 ч.1,3, 409 ч.2, 147 ч.3 УК бывший оперуполномоченный ДВД города гр. «О» из интегрированной базы данных МВД получил и использовал персональные данные в целях реализации угрозы убийством и повреждения имущества потерпевшего. За указанные деяния бывшему сотруднику полиции назначено наказание в виде 3 лет лишения свободы с лишением права заниматься сбором и обработкой любых персональных данных сроком на 3 года, с лишением специального звания.

Другие осужденные за нарушение неприкосновенности частной жизни лица (гр. «С» по ст.ст.194 ч.2 п.3, 311, 147 ч.5 УК; гр. «С» по ст.ст.389 ч.3, 147 ч.3 УК, гр. «Т» по ст.ст.293 ч.2 п.1, 311, 147 ч.3 УК) также использовали персональные данные для достижения иных корыстных целей.

На основании анализа приговоров можно сделать вывод, что персональные данные людей, т.е. их немущественные блага и права, служат средством для достижения материальных благ. Чаще всего преступления, предусмотренные ст.147 УК являются предикатными к другим с материальной формой состава.

В целом, анализируя объективную сторону рассматриваемых преступлений о вмешательстве в частную жизнь людей, можно выделить три основных вида деликтов:

- распространение через социальные сети сведений о частной жизни людей (личные и семейные сведения, интимная сфера, медицинские данные и др.), в т.ч. порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (фото, видео, персональные данные и др.);

- получение сведений посредством Системы информационного обмена правоохранительных и специальных органов (СИО ПСО), Интегрированной базы данных МВД (ИБД) и других информационных ресурсов и их использование;

- сбор информации о частной жизни и служебной деятельности людей (использование фото, видео и аудио записывающих устройств, средств фиксации и слежения) и их распространение в социальных сетях.

За последние годы имеются единичные прецеденты по применению норм административного законодательства в рассматриваемой сфере. За 7 лет рассмотрен 51 административный материал указанной категории (Таблица 6).

Изучение материалов судебной практики по гражданским делам позволило выявить ряд прецедентов по рассматриваемой теме. В основном это дела, в которых вопросы неприкосновенности частной жизни были сопутствующими к основному вопросу, например, по клевете, защите чести и достоинства, праве на собственное изображение и т.д. Ежегодно судами рассматривается порядка 300 таких исков (Таблица 7).

Суды при рассмотрении гражданских дел о защите чести и достоинства руководствуются Нормативным постановлением Верховного суда от 18.12.1992 года №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц»²⁸.

²⁸Нормативным постановлением Верховного Суда РК дано определение трем рассматриваемым нематериальным правам: честь - это общественная оценка лица, мера его духовных и социальных качеств; достоинство - внутренняя самооценка лицом собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего общественного значения; деловая репутация - устойчивая положительная оценка деловых (производственных, профессиональных) достоинств лица общественным мнением.

Как указано в письме Верховного Суда, при рассмотрении дел в порядке гражданского судопроизводства в судах не возникало вопросов об отсутствии единого правового подхода к понятию «неприкосновенность частной жизни». Суды по вышеназванному вопросу руководствуются нормами действующего законодательства. В 2018 году Верховным Судом проведено обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц. Обобщение показало, что суды республики в целом правильно применяют нормы материального права, что свидетельствует об устоявшейся единой судебной практике по данной категории дел²⁹.

Этот вывод также подтверждается тем, что в вышеуказанное Нормативное постановление от 1992 года вносились незначительные изменения и дополнения редакционного характера только 4 раза (1998, 2004, 2008, 2017 гг.). Полагаем, что в настоящее время отсутствует насущная необходимость в приведении норм, регулирующих сферу неприкосновенности частной жизни, в соответствие с происходящими в данный промежуток времени правоотношениями в этой сфере. К примеру, в Уголовный кодекс от 2014 года внесено 43 изменения и дополнения (последнее от 11.01.2020 года), в административный – 115 (последнее от 16.01.2020 года).

Анализ свидетельствует, что в 61% (1424 из 2323) случаев в удовлетворении исковых требований о защите чести и достоинства отказывается, т.к. в соответствии со ст.72 ГПК бремя доказывания лежит

²⁹Письмо Верховного Суда РК от 28.03.2019 № 6001-19-8-6/118.

на сторонах (каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений). Непредставление суду имеющихся у сторон доказательств исключает возможность представления этих доказательств суду апелляционной, кассационной инстанций (ст.73 ГПК). При этом, в соответствии с ч.3 ст.225 ГПК и ч.2 ст.15 ГПК суд разрешает дело в пределах заявленных истцом требований и суд полностью освобожден от сбора доказательств по собственной инициативе в целях установления фактических обстоятельств дела. Из данной нормы следует, что истец обязан указать, распространение каких сведений является не соответствующим действительности и, следовательно, порочит честь, достоинство и деловую репутацию, а также каким способом они должны быть опровергнуты.

Основаниями для предъявления исков являются:

- наличие в жалобах, подаваемых гражданами в государственные органы, сведений обвинительного и оскорбительного характера;

- публикации в СМИ, интернет-ресурсах и социальных сетях («Instagram», «WhatsApp», «Одноклассники» и др.) сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию граждан;

- иски должностных лиц, выполняющих государственные функции, в отношении которых граждане в своих обращениях указывали негативные высказывания;

- размещение без соответствующего разрешения фото-видеоматериалов в СМИ, интернет-ресурсах и др.

К примеру, гр-ка «Ж» обратилась в суд с иском к гр. «Ж» и др. о признании сведений не соответствующими действительности и порочащими ее

честь и достоинство, признании незаконными действий по показу фотографии. Судом установлено, что 16.05.2017 года на телеканале в авторской передаче была обнародована фотография, на которой были изображены истица и её несовершеннолетние дети. Суд, указав на отсутствие согласия истицы на использование ее изображения с несовершеннолетними детьми на телевидении (ст.145 п.2 ГК), удовлетворил иск и взыскал с ответчиков компенсацию морального вреда в размере 50 000 тенге.

Изучение имеющихся precedентов показывает: в целом суды занимают позицию, что право на неприкосновенность частной жизни должно подвергаться определённым ограничениям, объективно необходимым, чтобы сбалансировать интересы отдельной личности и общества, государства, которое выражает «публичный интерес». Наиболее последовательно суды усматривают нарушение приватности в случаях коммерческого использования имени и изображения лица в СМИ, рекламе и т.д. Более осторожную позицию они занимают, когда нарушитель мог сослаться на «законную защиту права собственности», например, когда владелец гостиницы, магазина или предприятия устраивал слежку за поведением постояльцев, покупателей или работников. Ещё проблематичнее добиться защиты права на приватность по искам, предъявляемым к государству или к государственному органу³⁰.

Проведенный анализ показывает, что в целом за последние годы имеются единичные precedенты по применению административных и уголовных норм о защите нематериальных благ и прав граждан. За последние 6 лет зарегистрировано в тысячу раз больше

³⁰Лоскутов И.Ю. Альтернативный Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстана 2015-2020 гг.

преступлений (6280) за нарушение неприкосновенности жилища (ст.149 УК), чем по другим видам прав, затрагивающим частную жизнь. Это связано с тем, что этот состав преступления граничит с имущественным правом человека и является более очевидным, чем при нарушении других прав на неприкосновенность частной жизни (нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, врачебной тайны, коммерческой и др.).

Обращения в адрес Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан по вопросам защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну составляют всего 1-7 случаев за год, что подтверждает вышесказанное. Используется гражданско-правовой механизм защиты чести, достоинства и деловой репутации. О стабильности и законности принимаемых решений по гражданским делам указанной категории свидетельствует тот факт, что за последние 7 лет Верховным Судом отменено и изменено только 18 решений анализируемой категории или 0,77% от общего числа рассмотренных судами за указанный период.

Таким образом, можно прийти к выводу, что существующие в Казахстане правовые механизмы в целом позволяют эффективно защищать свои права во многих сферах общественных отношений, где граждане полагают, что было вторжение в их частную жизнь со стороны третьих лиц или государства.

На сформировавшуюся в республике единую судебную практику по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации указывает и Верховный суд. Имеются факты привлечения сотрудников правоохранительных органов к уголовной

ответственности за незаконные действия по добыванию и распространению информации частного характера.

Судебная практика также указывает на большую склонность современного казахстанского общества к защите имущественных интересов, чем неимущественных, к которым относится частная жизнь.

В этом контексте распространение в социальных сетях фото-видеоматериалов с мест происшествия, разглашение персональных данных участников процесса свидетельствует больше о незрелости правовой культуры и пассивности общества в отстаивании своих нарушенных прав, чем о несрабатывании имеющихся правовых механизмов.

Исходя из этого представляется целесообразным дальнейшее совершенствование рассматриваемого законодательства проводить с учетом п.28 (Проработка вопроса совершенствования процедуры нормотворческого процесса в части анализа организационной готовности среды его применения, степени востребованности обществом того или иного акта...) Плана мероприятий по реализации Реформы 4 Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2025 года.

Для этого, в частности, необходимо проведение широкомасштабного социологического исследования с привлечением всех слоев населения из различных возрастных, профессиональных, гендерных групп. В качестве предполагаемых вопросов можно предложить следующие: насколько важны для людей сегодня вопросы неприкосновенности их частной жизни, персональных данных, личной и семейной тайны, что граждане относят к своей частной жизни, персональным данным, какие принимают меры к

защите этих сведений, считают ли допустимым или опасным бесконтрольное использование их персональных данных третьими лицами, сталкивались ли они с негативными последствиями таких действий, насколько они доверяют государству в вопросах защиты их частной жизни и персональных данных, допускают ли они, что государственные, в т.ч. правоохранительные органы злоупотребляют своими возможностями путем незаконного сбора и обработки их личной информации, какие неудобства в части вмешательства со стороны государства в их частную жизнь они готовы переносить ради сохранения общественного порядка и обеспечения национальной безопасности страны (терроризм, экстремизм и т.д.). Как люди относятся к электронным проектам в образовании, здравоохранении (күнделік, электронный паспорт здоровья) и других сферах, считают ли они, что в этих проектах надежно защищены их и их детей персональные данные, нужна ли им таргетированная реклама и готовы ли они отказаться от соцсетей чтобы не подвергаться опасности утечки и незаконного использования их персональных данных.

Полагаем, что такой актуальный срез общественного мнения в Казахстане позволит шире взглянуть на имеющиеся проблемы, увидеть их глазами людей, а не государственных органов, определить уровень ценности каждой из охраняемых законом тайн, возможно, скорректировать их перечень.

Примерный образец анкеты такого социологического исследования приводится в Приложении 3.

Глава III. Неприкосновенность частной жизни в зарубежном законодательстве

Следует признать, что с практической стороны правовая защита частной жизни в Казахстане еще недостаточно развита. Это обусловлено исторически сравнительно незначительным временным периодом законодательного признания рассматриваемого права в Казахстане. Последнее диктует необходимость обращения к теории и практике признания и защиты права на неприкосновенность частной жизни тех государств, в которых это право укоренилось в течение столетней и более истории.

Анализ положений о частной жизни в юридической науке Германии, Италии, Франции позволяет прийти к выводу, что частная жизнь в рассматриваемых странах понимается как система, состоящая из ряда сфер, в которых существует личность. Указанные сферы состоят из отношений, поступков, свойственных его образу жизни, удовлетворяющих личные потребности индивида. Кроме того, эти сферы включают сведения, касающиеся семейной, интимной жизни личности, его материального положения, состояния здоровья, характера, которые не представляют значимости для общества, но являются важными для самого индивида. Несмотря на отсутствие легальных определений частной жизни в законодательстве рассматриваемых стран, четко определяется, что собой представляет частная жизнь, какие ее элементы подлежат абсолютной защите, а какие не могут иметь такой защиты.

Европейский Суд по правам человека устанавливает наличие частной жизни «применительно к данному случаю», то есть исходит из того, что в

определенных обстоятельствах данные отношения подпадают под признаки частной жизни.

К основоположникам в области правового признания и защиты неприкосновенности частной жизни относятся Великобритания и США, имеющие богатый опыт правовой защиты данного личного права.

В тексте Конституции США нет отдельного положения, закрепляющего право на неприкосновенность частной жизни, в отличие от Конституции РК. Согласно позиции Верховного Суда США, граждане имеют ограниченное конституционное право на неприкосновенность частной жизни, основанное на ряде положений Билля о правах. Речь идет, в частности, о свободе от государственного надзора за теми сферами деятельности индивидуума, которые «в силу очевидных причин принято относить к частной жизни», а также о праве самостоятельно решать вопросы, касающиеся женитьбы, деторождения, контрацепции, семейных отношений, воспитания детей и образования. Однако учетные записи, находящиеся в распоряжении третьих сторон, в том числе книги финансового учета или счета за телефонные переговоры, чаще всего под защиту не подпадают, за исключением тех случаев, когда законодательный орган принимает специальный закон».

В настоящее время в США действует Закон «О приватности», согласно которому право на приватность определено как «личное и фундаментальное право, охраняемое Конституцией США» и тем самым официально приравнено к основным и гражданским правам и свободам». Законом также установлен запрет на сбор и хранение информации о том, как индивид осуществляет свои права, предусмотренные первой поправкой (свободу слова и печати, свободу

вероисповедания, свободу собраний и подачу петиций), за исключением случаев, когда это прямо предписано законом или разрешено самим индивидом или когда и поскольку это имеет непосредственное отношение к правоприменительной деятельности. Закон «О приватности» закрепляет за индивидом следующий комплекс правомочий: право быть осведомленным о существовании системы персональных данных; право быть осведомленным о целях сбора и обработки информации: право на доступ к своим персональным данным, на их изучение и копирование; право требовать внесения изменений или дополнений в свои персональные данные. Наряду с общим режимом конфиденциальности персональных данных закон устанавливает два исключения: оговорка о «рутинном использовании» и «отказ от конфиденциальности». Первое разрешает любому ведомству использовать персональные данные и раскрывать их для целей, совместимых (но не обязательно совпадающих) с целью, для которой была собрана информация, второе связано с программами социальной помощи гражданам. Оно открывает социальной службе доступ к сведениям об имущественном положении, образовании, физическом и психическом здоровье, криминальной истории, семье, употреблении наркотиков и алкоголя и т.д. Такого рода доступ относят к добровольному согласию субъекта персональных данных, которое не всегда носит очевидный характер; тем не менее, в целях решения своих личных проблем граждане США вынуждены мириться с проникновением в их частную жизнь.

Анализируя опыт закрепления права на неприкосновенность частной жизни в зарубежных странах можно отметить, что до настоящего времени в

некоторых государствах неприкосновенность частной жизни исходит из неприкосновенности личности и жилища.

Конституции стран Восточной Европы наоборот, более подробно описывают именно право на неприкосновенность частной жизни. В большинстве случаев эти Конституции разделяют право на неприкосновенность частной жизни и тайну почтовой связи. Одновременно, дополняют эти права и запретом на сбор информации о частной жизни гражданина. Некоторые Конституции вообще не содержат права на неприкосновенность частной жизни как категорию.

В отдельных странах имеются специальные законы, четко регламентирующие сферу частной жизни и ее взаимоотношения с государством и общественной жизнью (например, Закон, принятый Конгрессом США в 1974 году, Федеральный акт Канады о защите неприкосновенности частной жизни и др.).

Из стран ближнего зарубежья стоит отметить сходство конструкции ст.18 Конституции Республики Казахстан со ст.23 Конституции Российской Федерации, в которой предусмотрено право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

Заслуживает внимания разъяснение, данное в Определении Конституционного Суда РФ от 23.04.2015 года №873-О, которое гласит: «Частная жизнь - область жизнедеятельности, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит не противоправный характер»³¹.

Термин «частная жизнь» также встречается в ст.27 Конституции Узбекистана «Каждый имеет право на

³¹<https://ombudsman.kz/images/files/otchet2018.pdf>

защиту от посягательств на его честь и достоинство, вмешательства в его частную жизнь, на неприкосновенность его жилища», однако в данной норме отдельно не прописаны личная и семейная тайна, как в Конституциях Казахстана и России³².

Кыргызстан также объединил личную и семейную тайну в частную жизнь (каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, на защиту чести и достоинства) и предусмотрел право на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений. Ограничение этих прав допускается только в соответствии с законом и исключительно на основании судебного акта³³.

В Конституции Белоруссии (ст.28) прописано, что «Каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его **личную жизнь**, в том числе от посягательства на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на его честь и достоинство³⁴.

Статьей 32 Конституции Украины запрещается вмешательство в личную и семейную жизнь гражданина. Часть 2 данной статьи Конституции запрещает сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия³⁵.

Статьей 41 Конституции Латвии установлена неприкосновенность частной жизни. Запрещено проникать в частные помещения, кроме случаев, когда это необходимо, и обыск таких помещений может производиться только в случае поимки на месте

³²Конституция Узбекистана. <http://constitution.uz/ru>

³³Конституция Кыргызстана. http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru

³⁴Конституция Белоруссии. <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnyedokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/>

³⁵Конституция Украины. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30391155

преступления или на основании судебного ордера. Кроме того, запрещено наносить ущерб персональным данным или контролировать коммуникации и корреспонденцию, кроме как с разрешения компетентного суда.

В ст.74 при этом закреплено, что любое ограничение прав и свобод должно быть необходимым, четким, конкретным и пропорциональным интересам, которые должны быть защищены, и характеристикам демократического общества. Аннулирование гарантий, предусмотренных законом, запрещено. Такие ограничения не должны противоречить положениям настоящей конституции.

В Конституции Германии такая категория как неприкосновенность частной жизни не упоминается. Статья 10 гласит: «Тайна переписки, а равно тайна почтовой и телесвязи ненарушимы». Статья 13 Конституции ФРГ также отражает принцип неприкосновенности жилища. Обыски могут быть предписаны только судьей, а при опасности задержки также другими указанными в законе органами; во всех других случаях вмешательство и ограничения могут иметь место только для предотвращения общего риска или опасности для жизни человека³⁶.

В ст.9 Конституции Греции частная жизнь рассматривается через понятия «жилище» и «личная и семейная жизнь», объединенные в одной статье. Часть 1 ст.9 Конституции Греции гласит: «Жилище каждого пользуется иммунитетом. Личная и семейная жизнь человека неприкосновенны³⁷.

Статья 47 Конституции Польской Республики, в соответствии с традицией Конституции СССР

³⁶Конституция Германии. Конституция и законодательные акты: перевод с немецкого. / под ред. Ю.П. Уряса. М.: Прогресс, 1991.

³⁷Конституция Греции. <https://worldconstitutions.ru/?p=153>

рассматривает субъективное право через термин «охрана» - «Каждый имеет право на правовую охрану частной, семейной жизни, чести и доброго имени, а также на принятие решений о своей личной жизни». Можно сказать, что данная формулировка не вписывается в общеупотребляемую схему - через «неприкосновенность», «уважение». Статья 49 закрепляет также тайну почтовой связи: «Обеспечиваются свобода и охрана тайны коммуникации. Их ограничение может иметь место только в случаях, определенных в законе, и определенным в нем образом».

Статья 35 Конституции Республики Хорватия определяет неприкосновенность частной жизни через термин «уважение» - «Каждому гражданину гарантируются уважение и правовая защита его личной и семейной жизни, достоинства, репутации и чести».

В соответствии со ст.35 Конституции Египта частная жизнь граждан священна и защищена законом. Более того, письменная корреспонденция, проводные, электронные, телефонные и другие средства связи неприкосновенны. Их конфиденциальность гарантируется. Они могут конфисковываться, подвергаться проверке или наблюдению только при наличии обоснованного ордера, выданного компетентным судьей, и в течение специального периода, определенного законом.

Также защищено право на неприкосновенность жилища.

Ни одно жилище, кроме случаев угрозы и/или бедствия, не должно подвергаться вторжению или обыску в случаях, определенных законом, без уведомления лиц, присутствующих в этих жилищах, до начала обыска и не основываясь на ордере, выданном

компетентным судьей. Ордер должен определять место обыска, основания и время его проведения.

Статьей 15 Конституционного закона Республики Албания «Об основных конституционных положениях» определено, что «сбор информации о частной жизни лица может производиться только с его согласия, или когда это необходимо в связи с расследованием преступления, или по решению компетентного государственного органа, предусмотренного законом, в интересах национальной безопасности. Запрещается использование информации о частной жизни лица в каких-либо иных целях, кроме тех, для которых данная информация была собрана».

Политическая Конституция Перу от 29 декабря 1993 года (ст.2) закрепляет право каждого на неприкосновенность частной и семейной жизни, также на свой голос и образ; на секретность и неприкосновенность личной корреспонденции и документов; право хранить в тайне свои политические, философские, религиозные и другие виды убеждений, а также профессиональную тайну.

Конституция Бразилии от 5 октября 1988 года (ст.5) закрепляет, что интимность, личная жизнь, честь, репутация лиц нерушимы; тайна переписки, телеграфных сообщений, телефонных сведений и сообщений нерушима, за исключением случаев наличия судебного ордера, выданного в целях расследования по уголовному делу.

Анализируя опыт конституционного закрепления права на неприкосновенность частной жизни зарубежных стран можно отметить, что до настоящего времени в некоторых государствах неприкосновенность частной жизни исходит из неприкосновенности личности и жилища. Конституции

стран Восточной Европы наоборот, более подробно описывают именно право на неприкосновенность частной жизни. В большинстве случаев эти Конституции разделяют право на неприкосновенность частной жизни и тайну почтовой связи. Одновременно, дополняют эти права и запретом на сбор информации о частной жизни гражданина.

Право на неприкосновенность частной жизни не только декларируется, но и вырабатываются механизмы его обеспечения.

Это стало особенно актуально с появлением Интернета, возможности трансграничной передачи данных.

В Израиле вопросы неприкосновенности частной жизни рассматриваются в Законе 1981 года «О защите частной жизни», который призван защищать частные интересы граждан и оградить их от вмешательства в их личную жизнь.

Согласно данному закону, вмешательством в частную жизнь являются:

- слежка или преследование человека, способные причинить неудобства и беспокойства;
- тайное прослушивание разговоров, запрещенное законом;
- фотографирование человека, когда он один, и без его ведома;
- публикация фотографий лица в прессе, способная негативно на него повлиять;
- публикация в прессе писем или документов лица, способная на него негативно повлиять;
- использование имени человека, его голоса или фотографии с целью причинения вреда;
- нарушение секретности в отношении человека, когда этого требует закон;

- передача третьему лицу информации о человеке или использование данной информации, когда она может быть использована третьим лицом либо самим обладателем этой информации против данного лица;

- публикация информации, скрываемой лицом и связанной с его здоровьем, личной жизнью или поведением³⁸.

В законе «незаконное вмешательство в частную жизнь» определено, как гражданско-правовое нарушение (позволяющее подать иск по гражданскому делу), так и уголовное преступление, предусматривающее наказание в виде тюремного заключения до 5 лет.

В Израиле частная жизнь лица не должна нарушаться без его согласия.

Указанный закон содержит ряд принципов конфиденциальности, наиболее важными из которых являются следующие:

- отслеживание, мониторинг, преследование и подслушивание, а также использование или передача личной информации в иных целях, чем в целях, для которых она была предоставлена, представляют собой нарушение конфиденциальности;

- обработка личной информации в базе данных должна сопровождаться надлежащим письменным уведомлением субъекта информации. База данных определяется в соответствии с законодательством о конфиденциальности как совокупность данных, хранящихся на магнитной или оптической среде, и предназначена для коммерческой и компьютерной обработки (с некоторыми исключениями);

- каждый человек имеет право доступа к информации, хранящейся в базе данных, и к

³⁸ <https://pravo.israelinfo.co.il>

информации, относящейся к этому лицу, и имеет дополнительное право исправлять и удалять такую неточную информацию;

- личная информация должна быть конфиденциальной.

Сейчас, помимо различных международных конвенций практически во всех странах мира есть свои законы о защите именно персональных данных. Буквально в 2018 году Европейским союзом принят Общий регламент по защите данных (GDPR), который рассмотрели далее при анализе международных документов в области неприкосновенности частной жизни.

Правовая защита информации о частной жизни в Австрии осуществляется в соответствии с законом 1978 года о защите данных.

Приступая в 1971 году к подготовке нормативного правового акта о защите данных, Австрия обязалась соблюдать статью 8 Европейской конвенции о правах человека, посвященную защите частной жизни и корреспонденции частных лиц стремясь обрести в этом международном документе опору для своей отечественной законодательной инициативы. Иными словами, создатели австрийского закона изначально рассматривали защиту персональных данных в качестве основополагающего права человека. В законе 1978 года о защите данных предусматривается два уголовных правонарушения:

- «нарушение конфиденциальности» (ст.48);
- «несанкционированное вмешательство в обработку данных» (ст.49). Среди отраслевых нормативно-правовых актов Австрии, регулирующих неприкосновенность частной жизни, можно назвать Закон 1973 года «О свободе информации», Закон 1979

года «О кредите», Закон 1993 года «Об информации об окружающей среде»³⁹.

В США с 1974 года действует Закон «О частной жизни», в котором определяются следующие специальные права, относящиеся к частной жизни:

1) право на охрану частной жизни (информации о ней) при использовании почтовой связи (содержание писем защищается правом на частную жизнь);

2) право на тайну телефонных переговоров, сообщений телеграфа или электронных сообщений;

3) право на тайну содержания радиосообщений;

4) право на конфиденциальность студенческих отчетов;

5) право на конфиденциальность отчетов по продажам или аренде видеолент;

6) право на конфиденциальность отчетов банка;

7) право на конфиденциальность отчетов библиотек;

8) специальная ответственность предусмотрена за тайный перехват бесед в доме (офисе) или гостиничном номере⁴⁰.

Ограничения частной жизни могут быть связаны с деятельностью уполномоченных органов, в предусмотренных законодательством случаях.

Законом также установлен запрет на сбор и хранение информации о том, как индивид осуществляет свои права, предусмотренные первой поправкой (свободу слова и печати, свободу вероисповедания, свободу собраний и подачу петиций), за исключением случаев, когда это прямо предписано законом или разрешено самим индивидом или когда и

³⁹ Закон Австрии «О защите данных» 1978 г. <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=171>

⁴⁰ <https://ru.wikipedia.org/wiki>

поскольку это имеет непосредственное отношение к правоохранительной деятельности⁴¹.

Защита персональных данных на федеральном уровне регулируется в отдельных отраслях. Например, закон о торговле финансовыми инструментами запрещает публиковать данные, связанные с покупкой акций, закон о страховых агентах запрещает обнародовать информацию о застрахованных людях.

Специального федерального закона о персональных данных, который бы регулировал их защиту, в США нет. Он есть только в отдельных штатах.

В Австралии, помимо закона, существует специализированный орган по защите данных во главе с комиссаром по защите права гражданина на неприкосновенность частной жизни (Privacy Commissioner). Должность Privacy Commissioner (комиссара по защите права гражданина на неприкосновенность частной жизни) была создана в соответствии с положениями Закона о конфиденциальности 1988 года.

Правовая защита информации о частной жизни в Германии осуществляется в соответствии с Федеральным Законом о защите данных 1990 года.

Парламент Германии впервые обратился к идее федерального закона об охране данных в 1969 году, но только лишь в 1978 году данный законопроект был принят. Таким образом, действующий федеральный закон 1990 года заменил старый закон 1978 года, который был одним из первых в мире. Реализацию этих законов обеспечивал и обеспечивает Федеральный уполномоченный по защите данных.

⁴¹ Закон США «О частной жизни» от 1974 г. <https://www.justice.gov/opcl/privacy-act-1974>

Британская система правового регулирования использования персональных данных и автоматической обработки охватывает следующие инстанции:

- независимый Национальный регистратор по защите данных (главный национальный орган по защите данных и защите права индивидуума на невмешательство в его частную жизнь в связи с автоматизированной обработкой персональных данных);

- общенациональный суд (трибунал) по защите данных (в качестве специального суда, который рассматривает жалобы пользователей данных в компьютерных бюро на решения Регистратора по защите данных).

Специализированным подразделением для защиты данных в Бельгии является Комиссия при Министерстве юстиции по защите неприкосновенности частной жизни.

Изучение законодательства зарубежных стран показало, что право на неприкосновенность частной жизни в Конституциях и законах иностранных государств основано на Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах и Европейской Конвенции по правам человека.

Показателен опыт США, Израиля, Австралии Австрии по принятию отдельного закона по защите частной жизни. Там предусмотрены более детальные механизмы защиты прав человека на неприкосновенность его частной жизнь, определяется круг прав входящих в частную жизнь, дается четкий перечень действий, расцениваемых как вмешательство в частную жизнь, устанавливается

перечень субъектов и основания вмешательства в частную жизнь.

В целом ряде стран (Австралия, Германия, Бельгия, Великобритания и др.) помимо законов, действуют органы, уполномоченные контролировать соблюдение законодательства о неприкосновенности частной жизни либо о защите персональных данных.

Полагаем, что вышеприведенные механизмы обеспечения права на неприкосновенность частной жизни могут быть учтены отечественным законодателем.

Глава IV. Международное правовое регулирование защиты неприкосновенности частной жизни на современном этапе

В мировой юридической литературе принято считать, что свое начало право на неприкосновенность частной жизни (right to privacy), как самостоятельное право в современном понимании, берет от исследований двух американских юристов Самюэля Уоррена и Луиса Брандейса, которые в 1890 году опубликованы в Гарвардском Журнале Права⁴² в одноименной статье.

К тому времени, вследствие развития печатного дела, фотографии и других технологий появилась новая сфера правовой реальности, нуждающаяся в защите. Уоррен и Брандейс утверждали, что правовой системе необходимо признать право на неприкосновенность частной жизни, потому что, когда информация о частной жизни человека становится доступной для других, она имеет тенденцию влиять и даже наносить

⁴² Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220.

ущерб самой сути личности человека - «его внутренней самооценке».

Авторами были выведены общие критерии, которые, по их мнению, формируют границы права на частную жизнь и позволяют определить легитимность нарушения этого права в индивидуальных случаях.

Право на неприкосновенность частной жизни не распространяется на:

1) информацию, представляющую общественный интерес;

2) действия суда, законодательных органов, муниципальных органов и с некоторыми ограничениями - других публичных органов;

3) публикации фактов самим лицом или с его согласия.

Наряду с этим, истинность опубликованных данных и отсутствие злого умысла не снимает ответственности за нарушение права на частную жизнь.

Важно отметить, что авторы не делали попытку дать определение понятию «privacy» или классифицировать элементы этого права. Более того, они даже четко не определили объект защиты, т.е. какие именно блага и ценности данное право охраняет. Несмотря на это работа Уоррена и Брандейса явилась основой для развития этого права в американской юриспруденции и определила траекторию движения системы общего права в целом в вопросе защиты неприкосновенности частной жизни.

В настоящее время специальные нормы, посвященные неприкосновенности частной жизни содержатся в нескольких фундаментальных международных документах. Рассмотрим каждый из них подробно.

Международный пакт о гражданских и политических правах

Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах⁴³ гласит: «Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств»⁴⁴.

По указанной статье есть Замечание Комитета ООН общего порядка №16, принятое на 32 сессии в 1988 году. Согласно действующему комментарию, Комитет ООН по правам человека при толковании права на неприкосновенность частной жизни и обязательств государства, связанных с ними, исходит из следующего:

1) Защита личной жизни не может быть абсолютной. Однако любые вмешательства в это право должны быть на основании закона и соответствовать требованиям Пакта;

2) Государство обязано не только не вмешиваться в реализацию этого права, но и принимать активные меры по его защите;

3) Вмешательство, разрешаемое государствами, может совершаться только на основании закона, который должен в свою очередь соответствовать

⁴³Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года. МПГПП был ратифицирован Республикой Казахстан, вступил в силу для РК 24 апреля 2006 года и имеет приоритет перед её законами (пункт 3 статьи 4 Конституции РК).

⁴⁴Остальные конвенции ООН как Международная конвенция о защите всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (статья 14); и Конвенция о правах ребёнка (статья 16) повторяют нормы МПГПП о частной жизни.

положениям, целям и задачам Пакта. В законе должны быть подробно определены конкретные обстоятельства, в которых такое вмешательство может допускаться;

4) «Произвольное вмешательство» может также распространяться на допускаемое законом вмешательство. Введение понятия произвольности призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах;

5) Статья 17 Пакта обеспечивает защиту личного достоинства и репутации и государства обязаны обеспечивать принятие в этих целях надлежащего законодательства;

6) Назначение Пакта требует, чтобы для целей статьи 17 понятие «семья» толковалось широко и охватывало всех тех, кто входит в состав семьи, как она понимается в обществе соответствующего государства-участника;

7) Жилище должно пониматься как термин, указывающий то место, в котором человек проживает или занимается своими обычными делами. Обыск жилища должен ограничиваться поиском необходимых доказательств и не должен причинять излишнее беспокойство, проживающим в данном жилище лицам;

Трактовка ЕСПЧ понятия «жилище» уже приводилась нами выше.

8) Государства должны иметь четкое распределение полномочий по санкционированию допускаемых законом вмешательств в реализацию права по статье 17 Пакта. Решение о санкционировании такого вмешательства должно приниматься только

конкретным органом, предусмотренным законом, и строго индивидуально;

9) Необходимо чтобы были определены органы власти, правомочные осуществлять контроль за вмешательством в строгом соответствии с законом, и было четкое понимание в каком порядке и в каких органах заинтересованные лица могут обжаловать нарушение права, закреплённого в статье 17 Пакта;

10) Для того, чтобы право было реализовано, необходима не только его законодательная защита, но и эффективная практика. Государства должны обеспечить, чтобы практика действительно соответствовала закону;

11) Государства должны обеспечить эффективные средства правовой защиты путем установления механизма по рассмотрению жалоб, поданных в связи с произвольным или незаконным вмешательством и восстановлению прав;

12) Неприкосновенность и конфиденциальность корреспонденции должны быть гарантированы де-юре и де-факто. Корреспонденция должна доставляться адресату без перехвата, не вскрываться и не прочитываться. Должно быть запрещено электронное или иное наблюдение, перехватывание телефонных, телеграфных и других сообщений, прослушивание и запись телефонных разговоров. Решение о санкционировании такого вмешательства должно приниматься только конкретным органом, предусмотренным законом, и строго индивидуально;

13) Государство должно принимать эффективные меры к тому, чтобы личный обыск производился так, чтобы это не оскорбляло достоинство обыскиваемого лица.

Лица, подвергаемые личному досмотру должностными лицами или медицинским персоналом, действующим по поручению государства, должны досматриваться только лицами того же пола;

14) Компетентные государственные органы должны иметь возможность запрашивать только ту информацию, касающуюся личной жизни индивида, получение которой необходимо в интересах общества, как они понимаются в Пакте. Законом должны регулироваться сбор и хранение информации личного характера государственными властями или частными лицами или органами в компьютерах, банках данных или как-либо иначе. Государства должны принимать эффективные меры к тому, чтобы информация, касающаяся личной жизни какого-либо лица, не попадала в руки лиц, которые не имеют разрешения на её получение, обработку и использование, и к тому, чтобы такая информация никогда не использовалась в целях, не совместимых с целями Пакта;

15) Для наиболее эффективной защиты своей личной жизни каждое лицо должно иметь право удостовериться в ясной форме, содержится ли в автоматизированных файлах данных информация личного характера, и если содержится, то какая и с какой целью;

16) Каждое лицо должно иметь право потребовать исправления или изъятия информации, если в официальных файлах содержится неправильная информация личного характера или если она собиралась или обрабатывалась в нарушение положений закона.

Приведенные выше обязательства в рамках ст.17 Пакта можно назвать минимальными

международными стандартами в области защиты права на неприкосновенность личной жизни.

Помимо этого, ООН разработаны принципы толкования положений Пакта, относящиеся к правомерности ограничения прав (Сиракузские принципы 1985 года).

В частности, согласно им:

1) Не допускаются никакие ограничения или основания для их применения в отношении прав, гарантируемых в Пакте, за исключением ограничений, которые рассматриваются в положениях самого Пакта;

2) Толкование любых ограничений должно быть максимально конкретным и любые сомнения должны решаться в пользу защиты рассматриваемых прав;

3) Все ограничения признаваемых в Пакте прав должны быть закреплены в соответствии с национальным законом и соответствовать целям и задачам Пакта;

4) Перечисленные в Пакте ограничения не могут быть применены для целей, не совпадающих с описанными в Пакте;

5) Произвольное применение ограничений не допускается;

6) Законом должны быть предусмотрены возможность обжалования и эффективные средства правовой защиты от неправомерного введения или применения каждого из ограничений;

7) В тех случаях, когда Пакт предписывает, чтобы ограничение было «необходимым», термин «необходимо» подразумевает, что такое ограничение:

(а) является допустимым в соответствии с одной из статей Пакта;

(б) отвечает насущной потребности государства или общества;

(с) преследует законные цели и является соразмерным этим целям.

8) Любая оценка необходимости того или иного ограничения должна основываться на объективных факторах;

9) При применении ограничения, государство не должно применять меры, приводящее к большему ограничению прав, чем это необходимо для достижения цели, с которой вводится ограничение;

10) Обязанность доказать правомерность ограничения прав, гарантируемых в Пакте, лежит на государстве.

Помимо этого, в «Сиракузских принципах» содержатся принципы толкования, относящиеся к отдельным положениям об ограничении прав.

В частности, **«предписанные законом»** ограничения означают, что ни одно ограничение осуществления прав человека не вводится иначе, как в соответствии с национальным законом общего применения, который не противоречит Пакту и действует в момент введения ограничения.

Законы, предусматривающие ограничение на пользование правами человека, не должны быть произвольными или необоснованными.

Правовые нормы, ограничивающие пользование правами человека, должны быть четко изложены и доступны каждому.

Законом должны быть предусмотрены достаточные гарантии и эффективные средства правовой защиты от незаконного или неправомерного введения или применения ограничений прав человека.

Государство, вводящее ограничения, обязано продемонстрировать, что эти ограничения не

препятствуют демократическому функционированию общества.

Хотя единой модели демократического общества не существует, общество, которое признает и уважает права человека, провозглашенные в Уставе ООН и во Всеобщей декларации прав человека, можно рассматривать как соответствующее данному определению.

Выражение «**общественный порядок**» в том смысле, в каком оно используется в Пакте, может быть определено как совокупность норм, обеспечивающих жизнедеятельность общества или как ряд основополагающих принципов, на которых построено общество. Уважение к правам человека является частью общественного порядка.

Общественный порядок следует толковать в контексте задач конкретного права, которое ограничено на этом основании.

Государственные органы или представители, ответственные за поддержание общественного порядка, подлежат контролю в осуществлении ими своих полномочий со стороны парламента, судебных органов или других компетентных независимых структур.

Стремление защитить **здоровье населения** может служить основанием для ограничения определенных прав, если государству необходимо принять меры по устранению серьезной угрозы здоровью населения или отдельных лиц. Эти меры могут быть направлены непосредственно на предотвращение заболевания или угрозы физическому здоровью или на обеспечение ухода за больными или пострадавшими.

Должное внимание должно уделяться международным стандартам здравоохранения, принятым Всемирной организацией здравоохранения.

Содержание понятий «мораль» и «нравственность» меняется со временем и неодинаково в разных культурах, поэтому у государства есть определенная свобода в применении ограничений с целью защиты нравственности, однако это не умаляет необходимости доказать, что принимаемое ограничение является исключительно важным для поддержания уважения к основополагающим ценностям общества.

Ссылка на интересы **национальной безопасности** для оправдания мер по ограничению некоторых прав возможна только в том случае, когда такие меры принимаются для защиты существования государства, его территориальной целостности или политической независимости от применения силы или угрозы ее применения.

На интересы национальной безопасности нельзя ссылаться в качестве основания для введения ограничений с целью предотвращения лишь локальной или относительно изолированной угрозы правопорядку.

Интересы национальной безопасности не могут использоваться в качестве предлога для введения неопределенных или произвольных ограничений, и на них можно ссылаться лишь при наличии адекватных гарантий и эффективных средств правовой защиты от нарушений.

Общественная безопасность означает защиту против угрозы для безопасности людей, их жизни или физического здоровья, а также против причинения серьезного ущерба их имуществу.

Ограничения, установленные законом, могут быть обусловлены необходимостью обеспечить защиту общественной безопасности. Интересы общественной

безопасности не могут использоваться в качестве предлога для введения неопределенных или произвольных ограничений, и на них можно ссылаться лишь при наличии адекватных гарантий и эффективных средств правовой защиты от нарушений.

Сфера охвата **прав и свобод других лиц**, которые могут служить основанием для ограничения провозглашенных в Пакте прав, выходит за рамки прав и свобод, признаваемых Пактом.

В случае конфликта между правом, закрепленным в Пакте, и другим правом, следует уделить особое внимание тому факту, что Пакт направлен на защиту наиболее важных, фундаментальных прав и свобод. В связи с этим особое значение следует придавать правам, которые в соответствии с Пактом не подлежат ограничению.

Защита репутации других не допускается в качестве основания для ограничения прав в случае, если ограничение применяется в целях защиты государства и официальных лиц от общественного мнения или критики.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Европейский суд по правам человека

Право на неприкосновенность частной жизни закреплено и в ст.8 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод»:

1.Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции;

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство

предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Европейский суд по правам человека, чьи решения являются обязательными для 47 стран-членов Совета Европы, включая и Российскую Федерацию, установил, что *private life* (частная жизнь) — это широкое понятие, неспособное к исчерпывающему определению⁴⁵ и может «принять несколько аспектов физической и социальной идентичности человека»⁴⁶. Тем не менее, через свое прецедентное право, ЕСПЧ дал направление относительно значения и объема понятия частной жизни для целей ст.8⁴⁷. Отмечается, что широкий подход к определению интересов личности позволил прецедентному праву развиваться в ногу с социальными и технологическими разработками.

ЕСПЧ установил, что понятие личной жизни не ограничивается «внутренним кругом», в котором человек может жить, но также включает право устанавливать и развивать отношения с другими людьми⁴⁸. Поэтому личная жизнь может включать сферу профессиональной и коммерческой деятельности.

ЕСПЧ указал, что понятие частной жизни охватывает физическую и моральную

⁴⁵Niemietzv. Germany, § 29; Prettyv.Соединенного Королевства, § 61; Пек против Соединенного Королевства, § 57.

⁴⁶С. и Марпер против Соединенного Королевства § 66.

⁴⁷Для целей этого исследования, описание содержания понятий «семейной жизни», «жилища» и «корреспонденции» в интерпретации ЕСПЧ на основе анализа его юриспруденции будет опущено ввиду необходимого фокуса и объемности этих вопросов.

⁴⁸ Фон Ганновер против Германии (№ 2), § 95; Niemietz против Германии, § 29; Botta против Италии, § 32.

неприкосновенность личности, и что государства имеют положительные обязательства устанавливать эффективные законы и практику по защите лиц от актов насилия со стороны третьих лиц. Это особенно относится к случаям насилия в отношении детей и домашнего насилия.

Суд неоднократно отмечал, что понятие частной жизни распространяется на аспекты, связанные с личной идентификацией, такие как имя человека, фотография, имидж, гендерная идентификация и сексуальная ориентация и охватывает информацию, по отношению к которой у людей есть разумные ожидания, что она не будет опубликована без их согласия. Суд подчеркивал, что эти гарантии направлены на обеспечение развития личности без внешнего вмешательства, а также возможность каждого устанавливать и развивать отношения с другими людьми⁴⁹.

Учитывая очень широкий круг вопросов, охватываемых частной жизнью, случаи, подпадающие под это понятие, можно сгруппировать в три большие категории, а именно: (i) физическая, психологическая или моральная неприкосновенность человека, (ii) личная жизнь (iii) идентичность и автономия. Каждая группа имеет подгруппы, которые для удобства приведены в таблице⁵⁰:

⁴⁹Там же, стр. 18.

⁵⁰Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence Updated on 31 December 2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf

Физическая, психологическая или моральная неприкосновенность	Личная жизнь	Идентичность и автономия
<ul style="list-style-type: none"> - Жертвы насилия - Репродуктивные права - Принудительное лечение и медицинские процедуры - Психическое заболевание - Здравоохранение и лечение - Проблемы с окончанием жизни - Проблемы инвалидности - Вопросы, касающиеся захоронения - Экологические проблемы - Сексуальная ориентация и сексуальная жизнь - Профессиональная или деловая деятельность 	<ul style="list-style-type: none"> - Право на изображение и фотографии; публикация фотографий, изображений - Защита индивидуальной репутации; клевета - Защита данных - Право на доступ к личной информации - Информация о здоровье - Сбор данных службами безопасности или другими государственными органами - Полицейское наблюдение - Полномочия полиции по досмотру - Уважение частной жизни во время содержания под стражей 	<ul style="list-style-type: none"> - Право на личное развитие и автономию - Право узнать свое происхождение - Религиозные и философские убеждения - Желаемый внешний вид - Право на имя / документы, удостоверяющие личность - Гендерная идентичность - Право на этническую принадлежность - Лица без гражданства, гражданство и проживание - Семейное и родительское положение

По каждой из проблем, описанных в таблице, имеется широкий набор прецедентных решений против стран Совета Европы. Важно отметить, что ЕСПЧ подчеркивает, что во всех этих возможных ситуациях нарушений, у государства есть позитивные обязательства, т.е. оно должно предпринять активные и эффективные меры на практике, чтобы обеспечить реальное соблюдение и уважение этого права в указанных аспектах.

В своих решениях ЕСПЧ, в том числе, ссылается на различные резолюции, декларации и рекомендации ПАСЕ, которые дополняют и разъясняют положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В части неприкосновенности частной жизни можно отметить Резолюцию 428 (1970) которой принята Декларация о средствах массовой информации и правах человека.

Среди прочих положений, защищающих независимость СМИ, в ней содержатся меры по обеспечению ответственности печати и других средств массовой информации. К ним относятся:

1) Профессиональная подготовка журналистов, которая должна находиться в ведении редакторов и журналистов;

2) Кодекс профессиональной этики для журналистов; он должен охватывать, среди прочего, такие вопросы, как распространение точных и сбалансированных сообщений, исправление неправильной информации, проведение четкого различия между распространяемой информацией и комментариями, недопущение распространения клеветнических утверждений, уважение права на личную жизнь, а также уважение права на

справедливое судебное разбирательство, гарантированное ст.6 Европейской конвенции о правах человека;

3) Советы по печати, правомочные расследовать и даже пресекать случаи непрофессионального поведения с целью осуществления самоконтроля самими органами печати.

Также есть меры по защите индивида от любого посягательства на его право на уважение его личной жизни.

В частности, отмечено, что право на уважение личной жизни представляет собой главным образом право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в нее. Оно касается личной, семейной и домашней жизни, физической и духовной неприкосновенности, чести и репутации, необходимости не допускать, чтобы человека представляли в ложном свете, нераскрытия не имеющих отношения к делу и неблагоприятных фактов, несанкционированной публикации частных фотографий, защиты от шпионажа и неоправданных или недопустимых бестактных действий, защиты от неправильного использования материалов личной переписки, защиты от раскрытия информации, предоставленной или полученной индивидом в конфиденциальном порядке.

Те лица, которые своими собственными действиями способствовали распространению информации бестактного характера, обжалованному ими позднее, не могут сослаться на право на уважение его личной жизни.

Еще один важный аспект касается защиты личной жизни общественных деятелей. Сказано, что тезис «там, где начинается общественная жизнь, личная

жизнь заканчивается» не является адекватным для охвата этой ситуации. Личная жизнь общественных деятелей должна защищаться, за исключением случаев, когда она может оказывать воздействие на общественно значимые события. То обстоятельство, что какое-либо лицо фигурирует в новостях, не лишает его права на уважение его личной жизни.

Отдельно затронут вопрос о субъектах, которые должны соблюдать право на уважение личной жизни, гарантированное статьей 8 Конвенции о правах человека. К ним отнесены не только официальные власти, но и частные лица или учреждения, включая средства массовой информации. Отмечено, что внутригосударственное законодательство должно включать положения, гарантирующие такую защиту.

Еще одна Резолюция №1165 (1998), дополняющая вышеуказанную, называется «О праве на неприкосновенность личной жизни». Она была принята по результатам широкой дискуссии в обществе, связанной со смертью принцессы Уэльской Дианы.

Этой резолюцией, к определению 1970 года о том, что право на уважение личной жизни представляет собой главным образом право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в нее, с учетом новых коммуникационных технологий, позволяющих хранить и воспроизводить сведения персонального характера, **добавлено право на контроль за сведениями персонального характера.**

Помимо прочего там указано, что Ассамблея отдает себе полный отчет в том, что личная жизнь часто подвергается вторжениям, даже в странах, где имеются специальные законы для ее защиты,

поскольку для определенной части некоторых СМИ подробности личной жизни стали предметом чрезвычайно выгодной купли-продажи. Их жертвами в основном становятся публичные фигуры, поскольку подробности их жизни служат хорошим стимулом для продаж. Следует содействовать тому, чтобы средства массовой информации разработали свои правила касательно публикации материалов и учредили орган, куда частные лица могли бы обращаться с жалобами на вторжение в их частную жизнь и с требованиями о публикации опровержений и исправлений.

К публичным фигурам Ассамблея отнесла лиц, которые занимают государственную должность и (или) пользуются государственными ресурсами, а также всех тех, кто играет определенную роль в общественной жизни, будь то в области политики, экономики, искусства, социальной сфере, спорте или в любой иной области.

Среди прочих приведены следующие рекомендации государствам - участникам:

1) Содействовать профессиональным органам, представляющим журналистов, в выработке определенных критериев занятия журналистской деятельностью, а также норм саморегулирования и кодексов журналистского поведения;

2) Способствовать включению в программы подготовки журналистов курса права, в котором подчеркивалась бы значимость права на неприкосновенность личной жизни для общества в целом;

3) Стимулировать, в рамках обучения правам и обязанностям человека, широкомасштабное обучение работников СМИ с целью повышения их знаний в

отношении того, что влечет за собой право на неприкосновенность личной жизни;

4) В отношении тех издательских групп, которые регулярно посягают на частную жизнь людей, следует применять экономические штрафные санкции;

5) Запретить преследование, фотографирование, видеосъемку или аудиозапись людей, если это каким-либо образом препятствует спокойствию частной жизни этих людей или наносит им реальный физический ущерб.

Положения указанных выше Европейской конвенции, резолюций, как было выше отмечено, находят дальнейшую индивидуальную трактовку в решениях ЕСПЧ.

К примеру, по делу «Принцесса Ганноверская против Германии» предметом иска являлся запрет в ряде европейских стран на публикацию «желтой прессой» фотографий о личной жизни заявительницы.

Стоит отметить, что заявительница - старшая дочь принца Монакского Ренье III, в качестве члена семьи является председателем ряда гуманитарных и культурных организаций, таких как Фонд принцессы Грейс и Фонд принца Пьера Монакского, а также представляет королевскую семью на таких событиях, как бал Красного Креста и открытие Международного циркового фестиваля. Однако она не выполняет никаких функций ни в самом государстве Монако или каком-либо из его учреждений, ни по их поручению.

В судах европейских стран заявительница не смогла защитить свое право на неприкосновенность личной жизни.

В своем постановлении по этому делу 24 июня 2004 года ЕСПЧ, в частности, отметил, что он полагает, что решающим фактором при сопоставлении защиты

частной жизни со свободой выражения должен являться вклад, который опубликованные фотографии и статьи вносят в обсуждение вопроса, представляющего общественный интерес. Ясно, что в настоящем деле таковой вклад равен нулю, так как заявительница не исполняет официальных функций, а фотографии и статьи посвящены исключительно подробностям ее частной жизни (с детьми, прогулка на коне, отдых на море и т.д.).

Более того, Суд считает, что у общественности нет правомерного интереса в получении информации о том, где находится заявительница и как она обычно ведет себя в частной жизни, даже если она появляется в местах, которые не всегда могут быть названы уединенными, и, невзирая на то обстоятельство, что она широко известна общественности.

Даже если такой общественный интерес и существует, как существует коммерческий интерес журналов в опубликовании этих фотографий и статей, в настоящем деле эти интересы должны, с точки зрения Суда, уступить перед правом заявительницы на действенную защиту ее частной жизни.

Обобщив решения Европейского суда по правам человека, можно сформулировать следующие условия вмешательства в право на неприкосновенность частной жизни, проводимое без согласия лица⁵¹:

1) юридическим основанием для такого ограничения должен быть реальный конфликт частного интереса сохранения тайны неприкосновенности частной жизни и более значимых публичных интересов государственной безопасности, общественной безопасности (общественного спокойствия), экономической безопасности государства

⁵¹Лоскутов И.Ю. Альтернативный Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстана 2015-2020 гг.

(экономического благосостояния страны), предотвращения беспорядков, предотвращения преступлений, охраны здоровья или нравственности, защиты прав и свобод других лиц;

2) вмешательство должно быть необходимым, т.е. в каждом случае должно быть доказано, что без ограничения права на неприкосновенность частной жизни вред защищаемым публичным интересам будет причинен неминуемо;

3) ограничение права на неприкосновенность частной жизни должно быть предусмотрено национальным законом, в котором должны быть указаны четкие и исчерпывающие основания такого ограничения. Введение ограничения личного права может быть осуществлено только по решению компетентного судебного органа;

4) ограничение права на неприкосновенность частной жизни не может быть абсолютным - оно может осуществляться в течение строго определенного времени, законодательно должны быть установлены меры судебного контроля за данным ограничением;

5) вмешательство в частную жизнь допустимо только при наличии процедур, гарантирующих соответствие мер наблюдения установленным законом условиям.

Отдельного рассмотрения в контексте норм международного права требует защита персональных данных

Защита персональных данных является неотъемлемой частью права на частную жизнь. В связи со стремительным техническим прогрессом, уже несколько десятилетий во всем мире вопросы

персональных данных и их защиты регулируются специальными законами. Более того, страны европейского союза на сегодня применяют Общий регламент по защите данных (GDPR) принятый Европейским союзом в 2018 году.

Данный документ является обязательным актом и подлежит прямому применению в государствах - членах ЕС (ст.99 Регламента). Как справедливо отмечается в литературе, GDPR значительно увеличивает существующие требования к защите персональных данных, расширяя территорию их действия, права граждан, а также вводя специальные требования для финансовых учреждений⁵².

За несоблюдение его положений предусмотрены крупные штрафы, в том числе в отношении компаний и лиц, не являющихся членами Европейского Союза, но обрабатывающих данные его жителей.

В нем, в частности, сказано, что «Принципы и правила защиты физических лиц в отношении обработки их персональных данных должны, независимо от гражданства или места жительства лиц, уважать их основные права и свободы, в частности их право на защиту персональных данных. Регламент призван содействовать формированию пространства свободы, безопасности и справедливости, а также общего экономического пространства, экономическому и социальному прогрессу, укреплению и сближению экономик на внутреннем рынке, содействовать благосостоянию физических лиц.

Право на защиту персональных данных должно быть уравновешено с иными основными правами и в соответствии с принципом пропорциональности. Регламент исходит из соблюдения всех основных прав,

⁵² Принципы общего регламента Европейского Союза о защите персональных данных (GDPR): проблемы и перспективы имплементации. Чурилов Алексей Юрьевич

свобод и принципов, закреплённых в Хартии (Хартия Европейского Евросоюза об основных правах) предусмотренных в договорах, в том числе, уважение частной и семейной жизни, жилища и переписки, защиты персональных данных, свободы мысли, совести и вероисповедания, свободы выражения мнений и информации, свободы предпринимательской деятельности, право на эффективные средства правовой защиты и справедливое судебное разбирательство, а также на культурное, религиозное и языковое разнообразие».

В соответствии с Регламентом, **под персональными данными понимается любая информация, относящаяся к идентифицированному или идентифицируемому физическому лицу** (имя, идентификационный номер, сведения о местоположении, идентификатор в режиме онлайн, IP-адрес, данные, полученные при использовании cookie, и т. д. (перечень не является исчерпывающим).

В статье 5 Регламента закреплены основные принципы обработки персональных данных: законность, справедливость и прозрачность; ограничение; минимизация данных; точность; ограничение хранения; целостность и конфиденциальность; ответственность (подотчетность).

Законность подразумевает, что данные обрабатываются по основаниям, закреплённым в Регламенте: субъект данных дал согласие на обработку своих персональных данных для одной или нескольких конкретных целей; обработка необходима для исполнения договора, в котором субъект данных является одной из сторон, или для принятия мер по требованию субъекта данных до заключения договора; обработка необходима для соблюдения юридической

обязанности, объектом которой является контролер; обработка необходима для защиты жизненных интересов субъекта данных или другого физического лица. Соблюдение принципа законности подразумевает также недопустимость незаконных операций с персональными данными.

В силу принципа **справедливости** контролер или обрабатывающее данные лицо должны обращаться с персональными данными таким способом, который от них будет ожидать разумный человек, и не использовать их таким способом, который оказал бы какой-либо негативный эффект. Для соблюдения принципа справедливости имеет значение не только как осуществляется обработка, но и как была получена информация. Например, если она была получена в большем объеме, чем необходимо, путем введения лица в заблуждение при даче им согласия, то, несмотря на законность обработки, она, очевидно, будет несправедливой.

Прозрачность обработки данных непосредственно связана со справедливостью и подразумевает, что процесс обработки должен быть понятным, открытым и честным. Принцип прозрачности подразумевает, что субъект персональных данных должен быть извещен о том, для каких целей будут собираться и обрабатываться его персональные данные и какие именно. Особое значение соблюдение этого принципа имеет для контролеров и операторов, использующих в своей деятельности cookie, поскольку теперь недостаточно лишь обозначить факт их использования и спросить согласие пользователя, **необходимо отразить конкретные цели сбора и способы обработки персональных данных.** Важно отметить, что сбор и обработка персональных данных не должны

начинаться до момента, пока пользователь не согласится на такую обработку, поскольку в ч.3 ст.7 Регламента речь идет именно о предварительном согласии.

Принцип целевого ограничения состоит в том, что данные собираются для определенных, явных и законных целей и в дальнейшем не должны обрабатываться несовместимым с этими целями способом. Следовательно, контролер или обрабатывающее данные лицо должен ясно обозначить пользователю, для каких целей собирает и планирует использовать персональные данные, а также отразить это в документации, предусмотренной ст.30 Регламента.

Важно понимать, что нельзя обрабатывать данные способом и для целей, которые не предусмотрены соответствующей документацией, не совместимы с первоначальной целью и о которых не уведомлен пользователь (и не получено его согласие), кроме ряда исключений: для публичных интересов, научных или исторических исследований, статистических целей (ст.89(1)).

В соответствии с **принципом минимизации данных** лицо должно обрабатывать и собирать персональные данные адекватно (в достаточном количестве для обозначенных целей); персональные данные должны быть соответствующими заявленной цели (предполагается разумная связь данных в целях их обработки); сбор персональных данных должен быть ограничен тем количеством, которое необходимо для заявленных целей. В соответствии с этим принципом недопустимо собирать слишком большое количество информации о пользователях в надежде, что она когда-нибудь пригодится. Более того, согласно ст.25

Регламента контролер должен имплементировать соответствующие технические и организационные меры для обеспечения того, что по умолчанию обрабатываются только те персональные данные, которые необходимы для каждой конкретной цели обработки.

Принцип точности - персональные данные должны быть точными, т.е. соответствующими действительности и, при необходимости, актуальными. В связи с этим необходимо принимать обоснованные и разумные меры для того, чтобы гарантировать своевременное удаление или исправление неточных данных с учетом целей, для которых они обрабатываются. Обрабатывающее данные лицо обязано осуществлять разумные действия для того, чтобы хранимые им персональные данные были точными, а в случае обнаружения неточностей - удалить их или исправить в кратчайшие сроки. Следует отметить, что требования к точности данных связаны с целью их сбора и обработки: например, для статистических или исторических целей последующее изменение персональных данных не имеет существенного значения.

В соответствии с **принципом ограничения хранения** данные должны храниться в форме, которая позволяет идентифицировать субъектов данных, в течение срока, необходимого для целей, для которых обрабатываются персональные данные. Согласно п.39 Преамбулы срок хранения персональных данных должен быть ограничен строгим минимумом. Они могут храниться в течение более длительного срока, если будут обрабатываться исключительно в целях общественного интереса, в целях научного или исторического исследования, а также в статистических

целях. Соблюдение принципа ограничения хранения позволяет обрабатывающему данные лицу быть уверенным в том, что они точны и соответствуют требованиям других принципов. Политику сроков хранения и удаления информации необходимо также отразить в соответствующих документах организации. Регламент не устанавливает минимальные и максимальные сроки хранения персональных данных, следовательно, обрабатывающее данные лицо или контролер обязаны обосновать соответствующие сроки с учетом целей сбора и обработки персональных данных.

В соответствии с принципом целостности и конфиденциальности (иначе называемым принципом безопасности) персональные данные должны обрабатываться способом, гарантирующим соответствующую безопасность персональных данных, включая защиту от несанкционированной или незаконной обработки и от случайной потери, разрушения или уничтожения данных, с использованием соответствующих технических и организационных мер. Речь идет о так называемом риск-ориентированном подходе к сбору и обработке персональных данных. Этот принцип более подробно раскрывается в ст.32 (1) Регламента, согласно которой контролер и обрабатывающее данные лицо с учетом уровня развития технологий должны имплементировать соответствующие технические и организационные меры, чтобы гарантировать соразмерный риску уровень безопасности, включая следующее: (a) псевдонимизацию и криптографическую защиту персональных данных; (b) способность гарантировать постоянную конфиденциальность, целостность, доступность и

устойчивость систем и услуг, связанных с обработкой; (с) способность своевременно восстанавливать доступность и доступ к персональным данным в случае возникновения инцидента физического или технического свойства; (d) процедуру регулярной проверки и оценки эффективности технических и организационных мер для обеспечения безопасности обработки.

Требования принципа безопасности направлены на предотвращение вреда субъектам, чьи персональные данные собираются и обрабатываются, в частности, от: кражи данных кредитных карт; мошенничества с ипотекой; раскрытия данных о свидетелях и жертвах преступлений и др.

В целом необходимо отметить, что рассматриваемый Регламент является фундаментальным, всеобъемлющим документом в области защиты персональных данных. Он состоит из 11 глав, 99 статей и содержит более 300 листов текста, регулирующих все возможные взаимоотношения в рассматриваемой области.

К примеру, согласно ст.91 Регламента «В случае, когда в государстве-члене церкви и религиозные организации или общины, на дату вступления в силу настоящего Регламента, применяют комплексные нормы, относящиеся к защите физических лиц при обработке данных, такие нормы могут оставаться в силе при условии, если они приведены в соответствие с настоящим Регламентом».

Таким образом, приведенный подробный анализ международных правовых норм в области защиты неприкосновенности частной жизни и, в том числе, персональных данных, позволяет утверждать о фундаментальном характере этих положений.

Несмотря на то, что международное законодательство не содержит единого, универсального понятия неприкосновенности частной жизни, более того, признает, что частная жизнь - это широкое понятие, неспособное к исчерпывающему определению, оно содержит нормы и принципы, основанные на общечеловеческом, гуманистическом понимании прав человека и их защиты. Действуя в соответствии с ними, европейские суды и такой наднациональный суд как ЕСПЧ за более чем 50-ти летнюю практику выработали богатый опыт правоприменения, который может быть имплементирован в казахстанское законодательство.

Глава V. Доктринальное толкование понятия «неприкосновенность частной жизни» в работах казахстанских и зарубежных ученых

В юридической литературе категории частной жизни и праву на ее неприкосновенность уделялось и уделяется большое внимание, что подтверждается значительным количеством диссертационных исследований, защищенных по различным научным специальностям, а также опубликованием исследований в форме монографий и в периодических изданиях.

Права человека неотделимы от людей, от их общественных отношений, способов бытия индивида. Права человека органично вплетены в общественные отношения, они являются формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов. По своему существу они нормативно формулируют те условия и способы жизнедеятельности людей, которые объективно необходимы для обеспечения нормального функционирования индивида, общества, государства. А такое право, как право на неприкосновенность частной жизни (наряду с правом на жизнь, на достоинство, неприкосновенность личности, свободу совести, мнений, убеждений и др.), является необходимым условием жизни человека в цивилизованном обществе и должно быть безоговорочно признано и охраняемо государством⁵³.

Среди отечественных работ, посвящённых проблемам обеспечения неприкосновенности частной

⁵³ Р.Б. Головкин, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Владимирского юридического института Министерства юстиции России, Специфика права на неприкосновенность частной жизни в современной России.

жизни, следует отметить исследование, проведенное Ю.И. Лоскутовым в рамках подготовки альтернативного Национального плана действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2015-2020 гг.

В России, во многом вопросы осуществления и защиты права на неприкосновенность частной жизни нашли свое отражение в работах ряда ученых: Л.О. Красавчиковой, М.Н. Малеиной, М.Е. Петросян, И.Л. Петрухина, Г.Б. Романовского, Е.А. Флейшиц, Е.А. Чефрановой и др.

Исследования известных зарубежных авторов П. Айронс, У. Бартон, А. Вестин, Дж.Д. Новик, М. Де Сальвиа, У. Килкэли, М. Клунэн, Р. Оуэн, Э. Патон-Симпсон, А. Хендрикс, Т. Хэйден послужили основой изучения зарубежного опыта правового регулирования осуществления и защиты права на неприкосновенность частной жизни.

В юридической науке отсутствует единое понимание права на неприкосновенность частной жизни. Как отмечает В.А. Мамонтов «...единого понимания того, что входит в содержание и каковы критерии разграничения между интересами общественными, государственными и публичными, нет ни у законодателей, ни у правоприменителей».

Для определения содержания права на неприкосновенность частной жизни, его субъектного состава и объекта правового регулирования должно быть дано толкование понятия «частная жизнь». Нормативного толкования данного понятия нет. В юридической науке до сих пор более или менее четко не определен объем понятия «частная жизнь».

Необходимо отметить, что термин «частная жизнь» имеет широкое толкование, охватывает разные сферы

человеческой жизни и включает в себя нормы конституционного, гражданского, трудового, семейного, административного и уголовного права. И его содержание должно быть столь же всеобъемлющее, отражая все упомянутые стороны.

Вместе с тем, как считают ученые, введение в определение «частной жизни» некий перечень нематериальных благ или прав и свобод следует признать невозможным, поскольку исчерпывающего определения частной жизни не существует и содержание частной жизни определяется сугубо индивидуально. Это понятие складывается из наиболее важных прав, закрепленных в Конституции, и тех, которые гарантируются законодательством.

В англоязычном виде, т.е. в первоисточнике, ст.12 Всеобщей декларации прав человека (принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года) провозглашает: «No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks». Таким образом, последовательно указано «..privacy, family, home or correspondence»⁵⁴. В свою очередь официальный перевод структурных элементов вышеуказанной нормы на русский язык выглядит следующим образом: «личную и семейную жизнь, неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции»⁵⁵. Таким образом, слово «privacy»

⁵⁴ Universal Declaration of Human Rights (Adopted by the resolution 217 A (III) of the United Nations General Assembly on 10 December 1948) Article 12. No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

⁵⁵ Всеобщая декларация прав человека (Декларация, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года). Статья 12. «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».

переведено на русский язык как «личную». Аналогичным образом переведена рассматриваемая норма Международного пакта о гражданских и политических правах (ст.17)⁵⁶, ратифицированного Республикой Казахстан.

В целом, в ст.17 Международного пакта о гражданских и политических правах расширена была формулировка в части незаконных вмешательств и посягательств, а именно: «Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств»⁵⁷.

Вышеуказанный правовой акт содержит 5 составляющих «неприкосновенности частной жизни»:

- 1) личная жизнь;
- 2) семейная жизнь;
- 3) неприкосновенность жилища;
- 4) тайна корреспонденции;
- 5) незаконное посягательство на честь и достоинство.

В Конституции Республики Казахстан содержатся все перечисленные составляющие, которые могут быть ограничены в соответствии с законом, т.е. вопрос ограничения соответствует требованиям

⁵⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16.12.1966 года) Статья 17. «1.Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. 2.Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».

⁵⁷ Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16.12.1966 года).

Международного Пакта, который не допускает незаконных вмешательств.

При этом необходимо отметить, что в англоязычном названии права на неприкосновенность частной жизни (privacy) слова «частная жизнь» отсутствуют вообще, они лишь подразумеваются. Privacy может буквально переводиться как «уединение, уединенность; тайна, секретность; личное, частное дело» (ср. толкование этого понятия в англоязычном словаре: the freedom to do things without other people watching you or knowing what you are doing - свобода действовать без наблюдения других людей или их знания о том, что ты делаешь). Этот термин обозначает некое качество жизни, определяемое реальной возможностью человека осуществлять автономию и свободу в той сфере жизни, которая может быть названа «частной».

В юридических текстах встречаются следующие переводы этого понятия: «право на интимную сферу», «неприкосновенность личной сферы» (преимущественно в трудах советских цивилистов), «частная жизнь», «право на частную жизнь», «неприкосновенность частной жизни», «приватность», просто «прайвеси».

Есть мнение, что с юридической точки зрения, самый точный вариант - «право на неприкосновенность частной жизни». Этот термин является наиболее точным также с точки зрения соответствия англоязычному эквиваленту: privacy - однокоренное слово с private (частный), а не personal (личный). Термин «частная жизнь» удачнее и со смысловой точки зрения, так как понятие «частная жизнь» в русском языке шире, чем «личная жизнь».

5.1. Характерные признаки, присущие понятию «частная жизнь»

Частная жизнь, являясь неотъемлемым элементом жизни человека в целом, имеет свои специфические черты и особенности. Термин «частная жизнь» употребляется достаточно давно и часто и даже фигурирует в названиях исторических работ с начала XIX века⁵⁸. Вместе с тем, как научное понятие, «частная жизнь» используется сравнительно небольшой период времени - лишь последние два десятилетия⁵⁹, при этом существует большой разброс во мнениях о ее сущности и особенностях. Понятие частной жизни в прошлом и в настоящее время не является универсальным. В разных государствах, даже в рамках одной и той же эпохи, можно наблюдать широкий спектр взглядов на частную жизнь.

Так, в подходе немецкого философа и социолога XX века Арнольда Гелена частная жизнь есть «сфера непосредственного общения людей»; главное ее прибежище - это семья, «единственный противовес всякой публичности» в современном обществе⁶⁰.

Согласно словарю английского языка этот термин обозначает некое качество жизни, определяемое реальной возможностью человека осуществлять автономию и свободу в той сфере жизни, которая может быть названа «частной». Данный термин употребляется и для выражения права человека на автономию и свободу в частной жизни, права на защиту от вторжения в нее других людей, органов

⁵⁸ Гюльман К.Д. Общественная и частная жизнь в европейских городах средних веков. СПб., 1839; Человек в кругу семьи. Очерки по истории частной жизни в Европе до начала нового времени / Под ред. Ю.Л. Бессмертного. М., 1996.

⁵⁹ Человек в кругу семьи. Очерки по истории частной жизни в Европе до начала нового времени / Под ред. Ю.Л. Бессмертного. М., 1996. С. 20.

⁶⁰ Gehlen A. Die Seele im techischen Zeitalter. Hamburg, 1957 (цит. по: Thesis. 1993. Т. 1. N 3. P. 155 - 156).

власти или каких-либо общественных и государственных организаций.

Конструкция ст.18 Конституции РК указывает на то, что охраняемым объектом выступают общественные отношения, возникающие по поводу неприкосновенности частной жизни. Конституция также чётко определяет, что является неприкосновенным — это частная жизнь.

Поскольку для казахстанского права данное понятие заимствованное, законодатель мог выбрать его вариант по своему усмотрению.

В свою очередь, отечественный законодатель пошел по расширенному толкованию рассматриваемой нормы, указав в п.1 ст.18 Конституции, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну... Таким образом, личная и семейная тайна и иные нематериальные блага и права, указанные в п.2 вышеуказанной нормы, являются структурным элементом неприкосновенности частной жизни. В Конституции личная и семейная жизнь объединены в одно понятие, как частная жизнь, далее следует уточнение о защите законом личной и семейной тайны, поскольку вопрос, связанный с такой тайной не раскрыт в Международном пакте вследствие отражения его в общем порядке. Таким образом, законодатель произвольно отделил личную и семейную тайну от частной жизни, которая в любом случае перетекает от общедоступной или конфиденциальной информации частной жизни человека (распорядок дня, интересы, круг общения, банковских счетов, телефонных переговоров и т.д.) к личной и семейной тайне (тайна усыновления, личные интересы, физические недостатки и т.п.).

В. Даль дает следующее определение неприкосновенности: «неприкосновенный чему, к чему; не прикасающийся, не трогающий чего; непричастный, чуждый чему; посторонний; кого или чего не должно касаться, нельзя трогать; не подлежащий чьему ведению, власти; неприкосновенность жилища...»⁶¹. Также дается следующее значение слова «неприкосновенность»: «Сохраняемый в целости, защищенный от всякого посягательства со стороны кого-нибудь»⁶².

Официальная трактовка права на частную жизнь была дана в Декларации Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) о средствах массовой информации и правах человека (1970)⁶³. Оно определено как «право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в неё».

Резолюцией ПАСЕ «О праве на неприкосновенность личной жизни»⁶⁴ к данному определению, с учетом новых коммуникационных технологий, позволяющих хранить и воспроизводить сведения персонального характера, было решено добавить «право на контроль над сведениями персонального характера». ПАСЕ указала, что право на неприкосновенность личной жизни, предоставленное статьей 8 Европейской конвенции по правам человека⁶⁵, должно защищать человека не только от

⁶¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1955. Т. 2

⁶² Ожегов С. И. Словарь русского языка /под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1984.

⁶³ Декларация о средствах массовой информации и правах человека. Принята резолюцией Парламентской Ассамблеи Совета Европы №428 (1970) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31620421.

⁶⁴ Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы №1165 (1998) «О праве на неприкосновенность личной жизни». // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30515547.

⁶⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека, ЕТС №005) (Рим, 4 ноября 1950 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.05.1994 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1007545.

вмешательства органов государственной власти, но и от любых посягательств со стороны частных лиц и организаций, включая средства массовой информации.

Информация о частной жизни - понятие более широкое, чем категория «персональные данные». По мнению Р.Уэкса, персональная информация включает в себя те факты, сообщения или мнения, которые связаны с данным индивидом и относительно которых можно было бы ожидать, что он считает их интимными или конфиденциальными и, следовательно, желает остановить или, по крайней мере, ограничить их обращение⁶⁶.

Международные документы в целом дают схожее определение персональным данным: «любая информация, относящаяся к индивидууму («субъекту данных»), чья личность либо известна, либо может быть установлена»⁶⁷, «информация, касающаяся конкретного или могущего быть идентифицированным лица»⁶⁸, «любая информация об идентифицированном или идентифицируемом лице»⁶⁹. Все они обязывают страны принимать надлежащие меры для охраны персональных данных, накопленных в автоматизированных базах данных, от случайного или несанкционированного разрушения, или случайной утраты, а равно от несанкционированного доступа, изменения или распространения.

Статья 1 Закона РК «О персональных данных и их защите» от 21.05.2013 года дает аналогичное

⁶⁶ Wakes R. Protection of Privacy. London. Sweet&Maxwell. 1980. – P. 31.

⁶⁷ Основные положения Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными (23 сентября 1980 года) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31049166.

⁶⁸ Конвенция о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1034061.

⁶⁹ Структура обеспечения приватности Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (2004) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31070472.

толкование персональным данным - это сведения, относящиеся к определенному или определяемому на их основании субъекту персональных данных, зафиксированные на электронном, бумажном и (или) ином материальном носителе. В свою очередь биометрические данные относятся к персональным данным, которые характеризуют физиологические и биологические особенности субъекта персональных данных, на основе которых можно установить его личность⁷⁰.

В связи с этим, под частной жизнью можно понимать субъективную действительность, которой лицо вправе распоряжаться по собственному усмотрению, если это не вступает в противоречие с законными интересами других лиц.

Основополагающие подходы к пониманию термина «частная жизнь» сводятся к следующему.

Первый подход исходит из детализации элементов частной жизни, с помощью которых делается попытка очертить все стороны понятия в целом. Как правило, это определение очень объемно, многогранно, детализировано до бесконечности.

Так, например, наиболее широко понятие частной жизни характеризует Л.О. Красавчикова. По ее мнению, частная жизнь проявляется по-разному, имеет десять различных сторон, десять граней. Складывается из «интимной стороны», определяющей индивидуальность личности, ее привычки; «семейной стороны» - складывающиеся отношения в семье; «организационной стороны» - установление распорядка дня, избрание места учебы или работы; «оздоровительной стороны» - поддержание здоровья; «стороны досуга» - отдых и развлечения;

⁷⁰ Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года N 94-V «О персональных данных и их защите», <http://10.61.43.123/rus/docs/Z1300000094>.

«коммуникативной стороны» - установление личных контактов с друзьями, знакомыми и т.д.

Другой подход, который строится на негативном элементе, наоборот, сужает, ограничивая его до общего определения. Вначале выстраивается общий принцип - всё, что не относится к публичной деятельности, является частной жизнью, - потом из него выводятся исключения. «С моей точки зрения тайну частной (личной) жизни составляют сведения об определённом человеке, не связанные с его профессиональной или общественной деятельностью и дающие оценку его характеру, облику, здоровью, материальному состоянию, семейному положению, образу жизни, отдельным фактам биографии, а также его отношениям с родственниками, друзьями, знакомыми и т.п.», - считает М.Н.Малеина⁷¹, очертив частную жизнь сведениями, кроме относящихся к профессиональной или общественной деятельности.

М.В. Баглай также считает, что «частную жизнь составляют те стороны личной жизни человека, которые он, в силу своей свободы, не желает делать достоянием других. Это - своеобразный суверенитет личности, означающий неприкосновенность ее «среды обитания». Презюмируется, что тайна в данном случае вовсе не прикрывает какую-то антиобщественную или противоправную деятельность. Она отражает естественное стремление каждого человека иметь собственный мир интимных и деловых интересов, скрытый от чужих глаз»⁷².

Г.Б. Романовский уточняет, что частная жизнь охватывает круг неформального общения, вынужденные связи (с адвокатами, врачами,

⁷¹ Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001, с. 153.

⁷² Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2009

нотариусами и т.д.), собственно внутренний мир человека (личные переживания, убеждения, быт, досуг, хобби, привычки, домашний уклад, симпатии), семейные связи, религиозные убеждения⁷³.

Необходимо отметить, что в советское время в нормативных актах и научной литературе понятие «частная жизнь» вообще отсутствовало. Как отмечают ученые, рассматриваемая проблема актуализировалась уже в советское время. Однако сам термин «частная жизнь» в тот период в научном и законодательном обороте не употреблялся. Взамен была разработана категория «личная жизнь». Данная традиция сложилась с известного высказывания В.И. Ленина в письме к Д. Курскому, что «мы ничего «частного» не признаем»⁷⁴. Следовательно, многие стороны личной жизни, выделенные в тот период, вполне приемлемы для характеристики частной жизни в современном ее понимании.

В литературе того времени личная (частная) жизнь была предметом философско-социологических исследований. Большинство авторов, противопоставляя жизнь общества и жизнь личности, отождествляли последнюю с отдельными ее частями. Например, в научных кругах имело широкое хождение суждение, отождествляющее личную (частную) жизнь с бытом. Так, М.И. Лифанов определяет быт как материальную, культурную и моральную среду, в которой протекает личная жизнь людей. Следовательно, по мнению данного автора, это большая область человеческих отношений, которая, прежде всего, связана с личной жизнью, с удовлетворением личных материальных и духовных потребностей⁷⁵.

⁷³ Романовский, Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001

⁷⁴ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 18. С. 322.

⁷⁵ Лифанов М.И. За здоровый быт. Л., 1960. С. 8.

Существуют и прямо противоположные подходы. По мнению Ф.Б. Садыкова, «личная жизнь человека не представляет собой какую-то обособленную область, не связанную с его общественной деятельностью и независимую от общественных отношений. Общественная деятельность и личная жизнь человека органически взаимосвязаны, неотделимы друг от друга и должны составлять гармоническое единство. Само деление человеческой жизни и деятельности на общественную, трудовую, личную, бытовую во многом условно»⁷⁶.

Американский юрист А. Уостин, классифицируя проявления «личной жизни», определял ее как «одинокость (возможность человека оставаться наедине со своими мыслями), интимность (возможность сохранения тесных связей между людьми), анонимность (возможность обособленного существования в социальной среде) и дистанцию (возможность приостановить коммуникации с окружающими)»⁷⁷.

Х.Л. Сабиров вводит в оборот термин «общественно-индивидуальная жизнь», по существу никак не проясняющий дело. К сфере общественно-индивидуальной жизни он относит труд и общественно-политическую деятельность⁷⁸.

В.П. Кацалов сферу частной жизни рассматривает как «совокупность благ, содержащих материальные и нематериальные ценности»⁷⁹.

Г.Б. Романовский, в целом соглашаясь с мнением В.П. Кацалова, определяет частную жизнь как «нематериальное благо, принадлежащее каждому

⁷⁶ Садыков Ф.Б. Коммунистическая нравственность. Новосибирск, 1963. С. 93.

⁷⁷ Джинджер Энн Ф. Верховный Суд и права человека в США. М. 1981, с.387.

⁷⁸ Сабиров Х.Л. Общественно-индивидуальная и личная жизнь как сферы социального развития личности // Вопросы социального развития личности. Казань, 1973. С. 3.

⁷⁹ Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. Н. Новгород, 1999. С. 200 - 201.

гражданину от рождения, заключающееся в таких сторонах его внутренней жизни и сферах общения, которые сознательно сохраняются им в тайне от иных субъектов, подлежат безусловной защите в демократическом государстве как в случаях, прямо предусмотренных в законе, так и в иных случаях, и тех пределах, которые вытекают из существа данного блага и степени соотносимости его осуществления с правами и свободами других граждан»⁸⁰.

И.С. Смолькова к частной жизни относит «жизнедеятельность человека в особой сфере семейных, бытовых, личных, интимных отношений, не подлежащих контролю со стороны государства, общественных организаций, граждан; свободу уединения, размышления, вступления в контакты с другими людьми или воздержание от таких; свободу высказываний и правомерных поступков вне сферы служебных отношений; тайну жилища, дневников, других личных записей, переписки, других почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, содержания телефонных и иных переговоров; тайну усыновления; гарантированную возможность доверить свои личные и семейные тайны священнику, врачу, адвокату, нотариусу без опасения их разглашения»⁸¹.

Л.О. Красавчикова в своей работе «Личная жизнь граждан под охраной закона» рассматривает стороны проявления частной жизни. Это «интимная сторона» (определяющая его индивидуальность, например привычки); «семейная сторона» (отношения в семье); «организационная сторона» (проявляется в установлении распорядка дня, избрании места учебы или работы и тому подобное); «оздоровительная

⁸⁰ Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 80.

⁸¹ Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита // Юридический терминологический словарь-комментарий. М., 1998. С. 74.

сторона» (выражающаяся в действиях, направленных на поддержание здоровья), «сторона досуга» (отдых и развлечения); «коммуникационная сторона» (неформальные связи с друзьями, знакомыми и так далее), а также некоторые другие⁸², то есть этот список можно продолжать.

Подобной позиции придерживаются и некоторые исследователи трудового права. Так, например, М.В. Лушникова и А.М. Лушников считают, что частную жизнь можно определить как совокупность специфических сфер, которые человек не желает предавать гласности (сюда они относят семейные отношения, быт, общение, отношение к религии, внеслужебные занятия, увлечения, отдых и т.д.)⁸³.

И.Л. Петрухин также даёт развёрнутую характеристику понятию частной жизни: «Вся сфера семейной жизни, родственных и дружеских связей, домашнего уклада, интимных и других личных отношений, привязанностей, симпатий и антипатий охватывается понятием неприкосновенности частной жизни. Образ мыслей, увлечения, творчество также относится к сфере частной жизни»⁸⁴.

Аналогичным образом Романовский Г.Б. предлагает громоздкую классификацию сторон частной жизни. Это:

- круг неформального общения, человек самостоятельно определяет с кем ему общаться, с кем он может прервать свои контакты (гражданина нельзя заставить дружить с определённым человеком); в некоторых случаях общение является вынужденным: с некоторыми лицами общество считает престижным дружить (круг «необходимых» знакомств, советский

⁸² Красавчикова Л.О. Личная жизнь под охраной закона. М., 1983. С. 16.

⁸³ Лушникова М.В., Лушников А.М. Право на информацию субъектов трудового права // Государство и право. 2004. № 6. С. 47.

⁸⁴ Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998, с. 11.

термин - «нужные люди»), при этом охраняется и внешняя сторона - связи с другими лицами, и её отсутствие - нежелание общаться, состояние уединённости;

- вынужденные связи; они заключаются в том, что при некоторых жизненных ситуациях человек не может не входить в контакт с внешними субъектами, причём как раз по поводу раскрытия элементов своего внутреннего мира. В этом случае информация, передаваемая сторонним субъектам, как и само общение с ними является частной жизнью лица. Такие сведения, как правило, охватываются термином тайна (врачебная, адвокатская, нотариальная и так далее);

- собственно внутренний мир человека: личные переживания, мнения, убеждения, быт, досуг, хобби, привычки, характер, домашний уклад, симпатии и так далее. Многие действия, совершаемые лицом внутри своего жизненного пространства, могут выглядеть со стороны окружающих странными. Но именно эти особенности определяют индивидуальность человека, они многогранны. Можно привести огромное разнообразие увлечений: от коллекционирования пивных бутылок и спичечных этикеток до самых распространённых - охоты и рыболовства. Они могут превращаться в определённый жизненный ритуал. Но то, что совершается гражданином — это его особенный мир. Более того, в некоторых случаях при огласке этих сторон жизни у человека могут развиваться так называемые фобии - чувство внутреннего дискомфорта, что ты не такой как все, значит ущербный;

- семейные связи; их особенность заключается в том, что со стороны близких родственников присутствует наиболее яркое соприкосновение с жизненным пространством индивида; зачастую

внутренний мир каждого члена семьи является составной частью общего, семейного, мира. Сюда следует отнести сведения о степени родства, интимные отношения, способы воспитания детей, характер общения и так далее;

- отдельно необходимо выделить религиозные убеждения: вероисповедание (мусульманское, христианское, буддистское или иное), атеистические убеждения (нейтральный атеизм или воинствующий)⁸⁵.

Как считает Р.Б. Головкин: «Большинство приведенных попыток (прошлых и современных) определить сферу частной жизни имеют нечто общее: все они берут за основу институционально-позитивный подход к ее определению, т.е. пытаются локализовать и назвать определенные области данной сферы. Однако, как свидетельствует анализ работ, посвященных изучению частной жизни, известная противоречивость и пробельность концепций заложена в самом институционально-позитивном подходе. Названный способ формулирования определения понятия (путем перечисления основных признаков и сторон явления) к исследуемой категории вряд ли применим. Сфера частной жизни весьма динамична, с развитием общественных отношений она постоянно структурируется и изменяется, поэтому институциональные определения постоянно будут устаревать и противоречить друг другу»⁸⁶.

В.М. Баранов, отмечая затруднительность перечисления всей палитры отношений, складывающихся в сфере частной жизни, ограничивается лишь перечислением признаков частной жизни. К ним он относит:

⁸⁵ Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 64.

⁸⁶ Головкин Р.Б. «Специфика права на неприкосновенность частной жизни в современной России».

1. Частная жизнь - элемент гражданского общества.

2. Частная жизнь — это сфера жизнедеятельности гражданина, степень открытости которой он устанавливает сам.

3. Субъектом частной жизни может быть лишь физическое вменяемое лицо.

4. Частная жизнь не может (и не должна) быть предметом юридического регулирования.

5. Частная жизнь зависит от социально-психологических характеристик индивида, социальных связей, обычаев и традиций общества.

6. Частная жизнь — это сложная, многопорядковая, динамическая, функциональная система.

7. Обеспечение частной жизни должно осуществляться путем государственной защиты и личной самозащиты⁸⁷.

Казалось бы, напрашивается вывод, что при определении границ частной жизни полагается возможным воспользоваться отрицательным моментом, как это делается, например, в исторической науке. Здесь термин «частная жизнь» весьма широко распространен, хотя, впрочем, развернутого пояснения содержания этого понятия пока не имеется. Говорится лишь о том, что почти повсюду в истории противопоставлялось то, что открыто и доступно всем («публичное»), сокрытому от посторонних и принадлежащему частному лицу («частное»). В историографии признается также различие смысла данной антитезы в разные эпохи и отмечается, что частное и публичное всегда выступали «как перемещающиеся в едином континууме сферы либо

⁸⁷ Баранов В.М. Содержание частной жизни // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. Н. Новгород, 1999. С. 34 - 37.

как обращенные друг к другу и взаимно ориентированные стороны социальной жизни»⁸⁸.

В свою очередь неясно соотношение частной жизни с повседневностью, с «личной жизнью», с сокровенным. Не раскрываются основные формы частной жизни в разное время, своеобразие ее главных составляющих, различия в ее осмыслении современниками. Иными словами, и логико-отрицательный подход тоже не разрешает проблемы определения понятия и сферы частной жизни, так как в этом случае объем частной жизни вообще трудно поддается определению. К частной жизни можно отнести неопределяемое «все», что не есть общественное. Кроме того, проблема осложняется неоднозначностью самого термина «частная жизнь», которым обозначают несколько различных объем понятий.

Так, В.Н. Карташов считает, что частная жизнь гражданина — это комплексное образование, и термин, обозначающий данное явление, употребляется в следующих смыслах:

- предмет правового регулирования;
- система норм, регулирующих отношения в данной сфере;
- элемент правового статуса личности;
- определенные полномочия;
- сторона личной неприкосновенности;
- компонент правосознания;
- универсальный принцип права⁸⁹.

Помимо этого, ученые высказываются, что стороны частной жизни (в зависимости от способа защиты) делятся на две большие группы:

⁸⁸ Человек в кругу семьи. Очерки по истории частной жизни в Европе до начала нового времени / Под ред. Ю.Л. Бессмертного. М., 1996. С. 13.

⁸⁹ Карташов В.Н. Неприкосновенность частной жизни как универсальный принцип права // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. Н. Новгород, 1999. С. 74.

- те, которые человек сам в состоянии защитить от постороннего вмешательства, опираясь на ст.13 Конституции РК «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами»;

- те, которые государство берет под свою особую защиту; это наиболее ценные стороны частной жизни, вмешательство в которые нанесло бы существенный вред человеку и авторитету государства.

Во вторую группу входят такие стороны частной жизни, которые берутся под особую охрану в отраслевом законодательстве. Их отличие и заключается в том, что они достаточно чётко определяются. Метод законодателя выглядит следующим образом: очертить круг правоотношений, имеющих наибольшую ценность, вычленив и защитить⁹⁰.

Наиболее важные закрепляются в Конституции. К ним следует отнести право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст.18). В свою очередь, ст.19 Конституции РК закрепляет, что: «Каждый вправе определять и указывать или не указывать свою национальную, партийную и религиозную принадлежность». Таким образом, государство не может влиять на гражданина при определении им своей национальности либо вероисповедания.

Конституционно определены и иные тайны - никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии,

⁹⁰ Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001.

убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам (ст.14); каждый имеет право на свободу совести (ст.22).

В отраслевом законодательстве нашли свое отражение нотариальная тайна, адвокатская, банковская тайна, исповеди и другие тайны.

Таким образом, многие стороны частной жизни в настоящее время регулируются с помощью атрибутивных правовых методов, устанавливаемых текущим законодательством.

Обобщая анализ основных подходов к определению частной жизни, можно определить ее структуру.

Представляется, что центральным элементом (ядром) частной жизни выступает внутреннее психическое пространство, включающее самосознание, образ мышления и выступающее предпосылкой возможности уединения. Внешняя граница частной жизни — это согласованный с личностью предел возможного вмешательства государства в данную сферу. Между ядром и внешней границей находится внутреннее пространство частной жизни, куда входят различные взаимосвязи человека частного свойства (интимные, дружеские, творческие, внутрисемейные и т.д.). Перечисленные связи, как правило, начинаются в сфере частной жизни одного человека и могут продолжаться в сфере частной жизни другого. С учетом изложенного частная жизнь представляется как относительно обособленная от общества сфера межличностных взаимосвязей, выступающая в качестве своеобразного «буфера» между личностью и внешним миром, имеющая сложную структуру, ограниченная от

проникновения извне самим человеком и защищаемая государством⁹¹.

На основании определения понятия «частная жизнь» можно предположить, что закрепленное в п.1 ст.18 Конституции РК право на неприкосновенность частной жизни можно отнести к одному из естественных прав и свобод человека, которые подлежат защите со стороны государства. При обозначении данного типа прав человека нередко, наряду с термином «естественные» используются определения «неотчуждаемые», «универсальные», «фундаментальные», «элементарные», «основные».

Р.В. Головкин предлагает следующую формулировку понятия права на неприкосновенность частной жизни: «Это естественное и неотчуждаемое право человека на уединение и обособленное общение со своими близкими людьми, свободное от какого-либо произвольного вмешательства, обеспеченное государством и ограниченное морально-правовым регулированием».

Кандидат юридических наук С.К. Жетписов, автор диссертации на тему: «Право на неприкосновенность частной жизни и его судебная защита в РК» предложил следующую дефиницию неприкосновенности частной жизни - это естественное право, относящееся к числу основных прав и в силу своего комплексного характера, представляющее собой систему гражданских (личных) прав человека, обеспечивающих неприкосновенность, охрану и защиту сферы частной жизни человека». Помимо этого, он считает, что: «Сферу частной жизни, ставшей объектом правовой защиты, можно определить следующим образом. Во-

⁹¹ Р.В. Головкин, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Владимирского юридического института Министерства юстиции России, Специфика права на неприкосновенность частной жизни в современной России.

первых, частная жизнь — это нематериальное благо, принадлежащее каждому от рождения, определяющее предоставленные человеку возможности располагать собою и не подлежащее контролю со стороны государства, а также индикатор уровня гарантированной безопасности человека от произвола властей. Во-вторых, частная жизнь это особая сфера интимных отношений и духовно – нравственных ценностей человека, сфера формирования и существования неповторимой личности индивида как устойчивой системы социально-значимых черт, характеризующих индивида как члена общества или общности, с одной стороны, и, отличающих данного индивида от других, с другой стороны. Право на неприкосновенность частной жизни не является абсолютным. Право на неприкосновенность частной жизни можно определить как емкую юридическую категорию, состоящую из ряда правомочий. К основным элементам института неприкосновенности частной жизни можно отнести: право на тайну семейных и интимных взаимоотношений; право на тайну почтово-телеграфной корреспонденции и телефонных переговоров; право на тайну жилища, дневников, личных бумаг».

Кандидат юридических наук Б.И. Ахметов считает: «Неприкосновенность частной жизни, закрепленная Конституцией РК, предполагает охрану сведений, составляющих личную или семейную тайну, посредством гражданско-правовой, административной и уголовной юридической ответственности. Понятие личной или семейной тайны связано с определением содержания сведений о частной жизни, которые затрагивают интересы конкретного человека в сфере всего, что касается только его самого как субъекта

общественных отношений. Правовое государство с развитыми институтами гражданского общества предусматривает приоритет интересов личности над общественными и государственными интересами, что установлено Основным законом страны. При этом государственные интересы должны защищаться правовыми средствами лишь в исключительных случаях, когда речь идет о неприкосновенности частной жизни. Демократическое государство, каким является Казахстан согласно Конституции, не должно ущемлять интересы человека в его праве на личную или семейную тайну, если это не угрожает национальной безопасности. В этой связи возникает вопрос о необходимости выбора между интересами личности и интересами государства. Следует полагать, что в данном случае интересы государства априори не могут пострадать. В этой связи не следует смешивать государственные интересы с общественными, которые гораздо значимее и ценнее. Если сохранение тайны частной жизни может причинить вред общественным интересам, то, несомненно, интересы общества в правовом государстве предпочтительнее. С точки зрения аксиологии, приоритет общечеловеческих ценностей над иными (что закреплено в Конституции РК) не должен подвергаться сомнению и нарушаться с использованием административного ресурса в угоду чьим бы то ни было интересам. Действующее законодательство предполагает под понятием неприкосновенности частной жизни сведения, составляющие именно личную или семейную тайну, что вполне соответствует представлению человека о праве на личную жизнь».

Как отметил доктор юридических наук, профессор Когамов М.Ч.: «Из анализа законодательства следует

вывод и о том, что в законодательных актах наблюдаются различные подходы к пониманию права на неприкосновенность частной жизни. Следует заметить, что в гражданском праве представлены не все объекты, потому что частная жизнь человека многогранна и скрывает вещи, которые не всегда можно оформить нормами права»⁹².

Доктор юридических наук, профессор Турецкий Н.Н. также считает: «В современной юридической науке, юридической литературе, как и в действующем законодательстве, отсутствует единое понимание права на неприкосновенность частной жизни, нет и четкого перечня, что именно относится к частной жизни. Одни специалисты в области прав человека исходят из того, что право на неприкосновенность частной жизни прямо связано со свободой мысли, совести и религии, свободой выражения своего мнения, свободой собраний и ассоциаций, правом на свободу, правом на справедливое разбирательство и правом создавать семью. При этом они объединяют при рассмотрении положений ст.ст.8 и 12 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции, и право на вступление в брак и создание семьи»⁹³. Другие ученые включают в право частной жизни право располагать собой, право на тайну частной жизни и тайну корреспонденции, право на защиту личности и право на уважение к личному статусу, рассматривая при этом право на семейную жизнь и право располагать своим достоянием как модификации права на неприкосновенность частной

⁹² Материалы круглого стола на тему: «Неприкосновенность частной жизни: проблемы теории и практики» от 23.02.2018 года, г.Астана.

⁹³ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия право и практика. М, 1998.

жизни⁹⁴. Общим во всех исследованиях является то, что право на неприкосновенность частной жизни, подобно праву собственности или праву интеллектуальной собственности, — это сложный по составу правовой институт, состоящий из отдельных правомочий индивида. Перечень этих правомочий, закрепленный в законах и международных нормативных правовых актах, не является исчерпывающим, прежде всего, в силу постоянного развития общественных отношений в этой сфере. Неприкосновенность частной жизни и уважение к ней — это одно из проявлений личной свободы и ее ограничения».

Доктор юридических наук, профессор Жанузакова Л.Т. отмечает: «В силу динамичности института прав человека объектный состав принципа неприкосновенности частной жизни может расширяться. К примеру, сегодня на законодательном уровне многих европейских стран, в том числе и РФ, закреплено право на забвение, т.е. право лица, по его требованию на удаление нежелательной информации из поиска в интернете. В Казахстане ведутся дискуссии относительно данного права, однако его законодательного закрепления по-прежнему нет»⁹⁵.

Дертаев Т.Т. считает: «Частная жизнь — это область жизнедеятельности конкретного лица (человека), которая не регулирует важнейшие общественные отношения и не относится к противоправным деяниям. Вместе с тем, учитывая, что каждый закон регулирует важнейшие общественные отношения, устанавливает основополагающие принципы и нормы, предусмотренные Конституцией Республики, необходимо определить понятие частной

⁹⁴ Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993.

⁹⁵ Материалы круглого стола на тему: «Неприкосновенность частной жизни: проблемы теории и практики» от 23.02.2018 года, г.Астана.

жизни в каждом законе с учетом сферы его регулирования. При этом в целях способствования единообразному подходу к его использованию в деятельности судов и правоохранительных органов, а также защищенности конституционных прав и свобод граждан полагаю необходимым в каждом законе с учетом его сферы регулирования определить перечень жизнедеятельности частной жизни»⁹⁶.

В свою очередь кандидат юридических наук, доцент Пен С.Г. отмечает: «Мы должны серьезно работать над тем, чтобы избегать бесконечной детализации императивных требований, потому что это не приводит ни к чему хорошему. Во-первых, мы утяжеляем текст и без того не очень простого уголовно-процессуального закона. Во-вторых, в очередной раз избавляем правоприменителей от необходимости повышать свою культуру толкования норм права»⁹⁷.

К компонентам частной жизни, которые могут быть тайной только в том случае, если человек скрывает их от окружающих можно отнести следующие:

1. Внутренняя духовная сфера: мировоззрение человека как набор рациональных представлений о мире и собственном месте в нем; чувственно-эмоциональный компонент как совокупность переживаний.

2. Сфера межличностного общения: родственные отношения и связи; отношения со знакомыми, друзьями; отношения интимного характера, сексуальные связи.

3. Персональные данные: даты (рождения, поступления на работу, вступления в брак и т.д.);

⁹⁶ Там же.

⁹⁷ Там же.

профессия, род занятий; национальность, происхождение; место рождения, работы, учебы; место жительства, телефон; бытовой уклад.

4. Медико-физиологическая сфера: особенности внешности; особенности физиологии; физические и психические отклонения, расстройства, болезни различного происхождения и характера; отношение человека к своему здоровью, внешности.

5. Поведенческая сфера: склонности и привычки; особенности поведения в экстремальных условиях; поступки, дискредитирующие лицо.

6. Имущественная сфера: перечень имущества; источники дохода (заработная плата, подарки, доходы от вложений и т.п.) способы и время приобретения имущества; движение имущества.

В свою очередь, неприкосновенность частной жизни имеет пределы своего осуществления.

Пределы осуществления права на неприкосновенность частной жизни могут быть связаны, во-первых, с ограничениями, которым подвергаются специальные субъекты в силу особого общественного интереса к их личностям (публичные фигуры - артисты, политики и т.д.), и во-вторых, с ограничивающими неприкосновенность частной жизни действиями уполномоченных органов по обеспечению общественной безопасности. При введении таких ограничений должен быть соблюден разумный баланс между потребностями всего общества в безопасности или удовлетворении своего информационного интереса и праве отдельного индивида на неприкосновенность своей частной жизни.

Необходимо отметить, что частная жизнь и границы ее неприкосновенности несут в себе и степень индивидуальности лица. Человек сам определяет своё

жизненное пространство. У кого-то степень открытости очень высока, таким людям публичность необходима. Кто-то может сделать достоянием гласности свой внутренний мир только для одного лица или для определённого круга лиц. В таких случаях можно говорить о степени отчуждённости индивида.

Тем самым можно говорить не о границах частной жизни, а о границе между внутренним миром и коллективным, которая и выстраивается, исходя из соответствующих причин. Содержание, вкладываемое в понятие частной жизни, очень условно и зависит от исторического периода развития народа, господствующей религии, идеалов и многих других факторов.

В целом, частной жизнью следует считать сферу деятельности человека, которую он желал бы видеть неподконтрольной и защищенной от вмешательства извне, и включающую, но не ограничивающуюся, личными, семейными и бытовыми отношениями.

Таким образом, частная жизнь - термин широкого толкования, который охватывает разные сферы человеческой жизни и включает в себя нормы конституционного, гражданского, трудового, семейного, административного, уголовного права. И его содержание должно быть столь же всеобъемлющее, отражая все упомянутые стороны. Вместе с тем, ввести в определение «частной жизни» некий перечень нематериальных благ или прав и свобод следует признать невозможным, поскольку исчерпывающего определения частной жизни не существует и содержание частной жизни определяется сугубо индивидуально. Это понятие складывается из наиболее важных прав, закрепленных в Конституции, и тех, которые гарантируются законодательством. Кроме

того, сфера частной жизни весьма динамична, с развитием общественных отношений она постоянно структурируется и изменяется.

В связи с этим под частной жизнью предлагается понимать субъективную действительность, которой лицо вправе распоряжаться по собственному усмотрению, если это не вступает в противоречия с законными интересами других лиц.

Вместе с тем, необходимо отметить, что рассматриваемый вопрос всегда будет оставаться открытым. Прогресс не стоит на месте, и в соответствии с ярко выраженной тенденцией роста значения информационных технологий и их «просачивания» в каждую сферу жизнедеятельности, законодательство просто не сможет «поспеть» за ними, и всегда найдутся как плюсы, так и минусы в любом нормативном правовом акте и любой правовой системе касательно вопроса признаков и границ частной жизни.

5.2. Границы неприкосновенности частной жизни

Закрепляя комплекс прав человека, Конституция РК в ст.39 допускает в определенных целях их ограничение только законами. В этом контексте она не является исключением из общих правил. Поскольку ст.39 имеет отношение ко всем правам человека, то общий принцип ограничений относится и к праву на неприкосновенность частной жизни. В свою очередь, п.3 указанной статьи делает оговорку о том, что ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ст.ст.11, 13-15, п.1 ст.16, ст.17, ст.19, ст.22, п.2 ст.26 Конституции.

Цели и необходимость ограничений определены также Конституцией РК. Это - защита конституционного строя, охрана общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Ограничение будет легитимным, если оно устанавливается законом, причём следует отметить, что только законом. Таким образом, для защиты одних прав всегда необходимо ограничить другие. Цель законодателя заключается в построении иерархии ценности прав, чтобы было определено, какое право могло бы «уступить» другому праву.

К примеру, в соответствии с п.п.3) п.4 Постановления Правительства РК от 21.12.2007 года №1263 «О мерах защиты населения от туберкулеза в Республике Казахстан» закрепляется обязательное флюорографическое обследование лиц групп риска, подследственных в следственных изоляторах - при поступлении и через каждые полгода, осужденных в исправительных учреждениях - два раза в год.

При этом необходимо отметить, что одним из элементов содержания права на охрану здоровья граждан является добровольность её оказания. Согласно ст.29 Конституции РК граждане Республики Казахстан имеют право на охрану здоровья и вправе получать бесплатно гарантированный объем медицинской помощи, установленный законом. Таким образом, введены ограничения прав в целях защиты права на охрану здоровья других лиц.

Указанный нормативный правовой акт представляет интерес ещё тем, что введение принудительного медицинского тестирования признанно (международным правом) ограничением как раз права на неприкосновенность частной жизни. Тем

более, что огласка сведений, носящих медицинский характер, может привести к дискриминации человека.

Относительно СПИДа Второй международной консультацией по ВИЧ/СПИДу и правам человека (Женева, 23-25 сентября 1996 года) выработаны Руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека, в которых говорится: «Обязанность государств защищать право на личную жизнь, таким образом, включает обязательное обеспечение надлежащих гарантий, касающихся проведения тестирования только при наличии осведомлённого согласия, защиты конфиденциальности, в частности в сфере здравоохранения и социального обеспечения, и неразглашения информации, связанной с инфицированием ВИЧ, третьим сторонам без согласия соответствующего лица»⁹⁸.

В свою очередь рассматриваемый нормативный акт не предусматривает дополнительных гарантий обеспечения права на неприкосновенность частной жизни обследуемых лиц.

Ограничения прав и свобод человека и гражданина законодательно закрепляются почти во всех Конституциях. Принципы ограничения могут быть несколько различными.

Статья 31 Конституции Болгарии провозглашает, что личная жизнь граждан неприкосновенна. В указанной статье закрепляется и право на защиту от незаконного вмешательства в его личную и семейную жизнь и от посягательства на его честь, достоинство и доброе имя. Пункт 2 касается гарантий недопустимости сбора информации: никто не может быть подвергнут наблюдению, сфотографирован, снят на пленку, записан или подвергнут каким-либо иным

⁹⁸ ВИЧ/СПИД и права человека. Женева. 1998. с. 90.

аналогичным действием без его ведома или вопреки его выраженному несогласию, за исключением случаев, предусмотренных законом⁹⁹.

Статья 1 Конституции Эстонии указывает: «Права и свободы могут быть ограничены только в соответствии с Конституцией. Ограничения эти должны быть необходимы в демократическом обществе и не должны искажать сущности ограничиваемых прав и свобод». В ст.26 о неприкосновенности частной жизни, также говорится об общих началах ограничения права: «Государственные учреждения, местные самоуправления и их должностные лица не вправе вмешиваться в чью-либо семейную и частную жизнь иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом, в целях защиты здоровья, нравственности, общественного порядка или прав и свобод других людей, в целях пресечения преступления или поимки преступника».

Статья 13 Конституции Словацкой Республики объединяет принципы установления обязанностей, пределов прав и ограничений:

(1) Обязанности могут возлагаться только на основании закона, в его пределах и при условии соблюдения основных прав и свобод.

(2) Пределы основных прав и свобод могут быть установлены только законом и при соблюдении условий, предусмотренных настоящей Конституцией.

(3) Законные ограничения основных прав и свобод должны действовать одинаково для всех случаев, которые отвечают установленным условиям.

(4) Ограничения основных прав и свобод должны осуществляться с учетом их сущности и смысла. Такие

⁹⁹ Конституция Болгарии. <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunnor/stonia.pdf>.

ограничения могут осуществляться только в установленных целях.

Из ст.32 Конституции Республики Азербайджан следует, что «Каждый имеет право хранить тайну личной и семейной жизни. Кроме случаев, предусмотренных законом, вмешательство в личную жизнь запрещается».

Сбор, хранение, использование и распространение сведений о чьей-либо частной жизни без его согласия не допускаются.

Государство гарантирует каждому право на сохранение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных сообщений и сведений, передаваемых другими средствами связи. Это право в предусмотренном законом порядке может быть ограничено для предотвращения преступления или для выявления истины при расследовании уголовного дела¹⁰⁰.

Конституция Таджикистана (ст.23) обеспечивает тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных личных сообщений, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Сбор, хранение, использование и распространение сведений о личной жизни человека без его на то согласия запрещаются»¹⁰¹.

Согласно ст.20 Конституции Грузии «Личная жизнь каждого человека, его рабочее место, личные записи, переписка, переговоры по телефону или с использованием других технических средств, а также полученные с помощью технических средств уведомления неприкосновенны. Ограничение указанных прав допускается по решению суда или без него при возникновении установленной законом

¹⁰⁰ Конституция Азербайджана. <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/adrbejan.pdf>.

¹⁰¹ Конституция Таджикистана. <http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112>.

неотложной необходимости. Никто не вправе войти в жилище и в другие владения вопреки воле их владельца, а также провести обыск без решения суда или при отсутствии предусмотренной законом неотложной необходимости».

Кроме того, ст.41 Конституции установлено, что никому не должна быть доступна имеющаяся в официальных учреждениях информация, связанная с состоянием здоровья человека, с его финансами или другими частными вопросами, без согласия самого лица, за исключением случаев, установленных законом, когда это необходимо для обеспечения государственной или общественной безопасности, охраны здоровья, а также соблюдения иных прав и свобод других лиц¹⁰².

Резюмируя сказанное, можно выделить общие подходы к ограничению прав и свобод:

- ограничение должно вводиться только законом;
- оно не должно умалять право, то есть затрагивать его сущность;
- законодательное установление должно соответствовать Конституции;
- ограничение допускается только в строго ограниченных целях;
- ограничение должно носить оправданный характер;
- закон в этом случае должен быть ясным, точным и понятным, не допускающим двойного толкования;
- ограничение не должно носить дискриминационный характер;
- такой закон должен иметь определённые пределы;

¹⁰² Конституция Грузии. <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/30346>.

- природа возможных ограничений должна вытекать из природы права, подлежащего ограничению¹⁰³.

Конституция РК допускает установление ограничений права на неприкосновенность частной жизни, но они должны отвечать следующим принципам:

- возможность проникновения в сферу частной жизни должна быть указана только в законе и отвечать целям, указанным в п.1 ст.39 Конституции РК;

- в законе должен быть указан круг лиц, имеющих право вторгаться в частную жизнь;

- проникновение в сферу частной жизни должно быть не произвольным, а с соблюдением соответствующей процедуры.

¹⁰³ Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001.

Глава VI. Универсальное, теоретически обоснованное определение понятия «неприкосновенность частной жизни»

Пунктом 1 ст.18 Конституции закреплено, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства.

Таким образом, конституционной нормой определено, что неприкосновенность частной жизни — это право человека. В этой связи необходимо отметить, что основными национальными и международными¹⁰⁴ актами в анализируемой сфере, в т.ч. ратифицированными Республикой Казахстан, личная и семейная тайна рассматривается как структурный элемент частной жизни.

В соответствии с п.3 ст.115 ГК неприкосновенность частной жизни и другие нематериальные блага, и права относятся к личным неимущественным благам и правам, которые согласно п.4 ст.116 ГК неотчуждаемы и непередаваемы иным способом, за исключением случаев, установленных законодательными актами.

В этой связи дефиницию «неприкосновенность частной жизни» можно определить как «неотчуждаемое и непередаваемое иным способом, за исключением случаев, установленных законодательными актами, право человека».

В свою очередь Нормативным постановлением Конституционного Совета¹⁰⁵ об официальном

¹⁰⁴ Всеобщая декларация прав человека, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948 года; Международный пакт о гражданских и политических правах, Нью-Йорк, 16.12.1966 года, ратифицирован Законом РК от 28.11.2005 года №91, вступил в силу 24.04.2006 года.

¹⁰⁵ Нормативное постановление Конституционного Совета от 20.08.2009 года №5 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 18 Конституции Республики Казахстан и проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан "О

толковании п.2 ст.18 Конституции, в части норм: «каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений... Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом», т.е. по однородному виду объектов гражданских прав указано, что право на тайну личных вкладов и сбережений следует понимать как право вкладчика на неразглашение охраняемых законом любых, не являющихся общедоступными на равных условиях для неограниченного круга лиц, сведений.

Понятие «сведения» наше законодательство рассматривает в широком смысловом значении, охватывая персональные и биометрические данные субъекта. Согласно ст.1 Закона «О персональных данных и их защите» персональные данные – это и есть сведения, относящиеся к определенному или определяемому на их основании субъекту персональных данных, зафиксированные на электронном, бумажном и (или) ином материальном носителе. В свою очередь биометрические данные относятся к персональным данным, которые характеризуют физиологические и биологические особенности субъекта персональных данных, на основе которых можно установить его личность (ст.1 вышеназванного Закона).

С учетом того, что в национальном законодательстве в целом отсутствует рассматриваемая дефиниция, то может быть применена аналогия права, что прямо предусмотрено ст.13 Закона «О правовых актах». При этом в соответствии со ст.7 вышеназванного закона

противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма" и Закона Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма».

нормативные постановления Конституционного Совета относятся к основным видам нормативных актов и согласно ст.5 этого закона иные нормативные правовые акты не могут им противоречить.

Учитывая, что право на тайну личных вкладов и сбережений, как и на неприкосновенность частной жизни, однородны и относятся к личным нематериальным (неимущественным) благам и правам (п.3 ст.115 ГК), более того право на тайну личных вкладов и сбережений является структурным элементом неприкосновенности частной жизни, определение в целом можно рассматривать как «неотчуждаемое и непередаваемое иным способом, за исключением случаев, установленных законодательными актами, право человека на неразглашение охраняемых законом любых, не являющихся общедоступными на равных условиях для неограниченного круга лиц, сведений о личных и семейных нематериальных благах и правах».

Выделив условия возникновения ответственности в результате нарушений неприкосновенности частной жизни и определив гражданско-правовые нарушения, препятствующие осуществлению данного права, установлены четыре вида правонарушений (деликтов), направленных против неприкосновенности частной жизни:

- незаконное предание гласности сведений о частной жизни другого лица;
- незаконное выставление другого лица в ложном свете в глазах общественности;
- незаконное вмешательство в уединение и нарушение спокойствия другого лица;
- незаконное использование имени или изображения

другого лица.

На основании установленных видов деликтов, анализа позиции госорганов (МЮ, МВД, МЦРИАП и КНБ) и вышеуказанных международных актов предложенная дефиниция помимо «нераспространения» дополнена нормой о «невмешательстве и неиспользовании», что является правильным подходом, и, по нашему мнению, образует окончательную форму определения.

В соответствии с нормами Всеобщей декларации (ст.12) и Международного пакта (ст.17) никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, т.е. речь идет о невмешательстве в частную жизнь.

Помимо этого, п.1 ст.12 Конституции провозглашает, что в Республике Казахстан гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией. Также в ряде постановлений Конституционного Совета было отмечено, что права и свободы человека гарантируются государством в пределах, установленных Конституцией и соответствующими ей нормативными правовыми актами, и являются основополагающими при разработке и принятии законов и иных нормативных правовых актов, определяющих условия и порядок осуществления этих прав и свобод. Указанное правило является концептуальной основой действующего права Казахстана (постановления Конституционного Совета от 28.10.1996 года №6, от 10.06.2003 года №8 и от 18.04.2007 года №4)¹⁰⁶.

¹⁰⁶Нормативное постановление Конституционного Совета от 20.08.2009 года №5 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 18 Конституции Республики Казахстан и проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма" и Закона Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты

Таким образом, права и свободы человека гарантируются государством, в т.ч. и закрепленное п.1 ст.18 Конституции право на неприкосновенность частной жизни.

В этой связи доработанный вариант дефиниции будет рассматриваться как «гарантированное государством неотчуждаемое и непередаваемое иным способом, за исключением случаев, установленных законодательными актами, право человека на невмешательство, неиспользование и неразглашение охраняемых законом любых, не являющихся общедоступными на равных условиях для неограниченного круга лиц, сведений о личных и семейных нематериальных благах и правах».

Определение построено в соответствии с филологическими, фактическими и логическими правилами, через термины, значения которых уже известны, более ясны и понятны, чем значение определяемого. При создании указанной аналитической дефиниции применены индуктивный, словообразовательный и интуитивный методы (анализ определяемых правоотношений и составных его частей).

Предложенный вариант дефиниции является статичным. Будут изменяться только виды регулируемых объектов гражданских прав, указанных в п.3 ст.115 ГК, т.к. сфера частной жизни весьма динамична, с развитием общественных отношений она постоянно структурируется и изменяется.

Необходимо также отметить, что предложенная дефиниция согласуется с требованиями п.7 ст.23 Закона «О правовых актах» о соответствии терминов и определений нормативных правовых актов.

Полагаем, что она может быть использована в действующем законодательстве.

Глава VII. Неприкосновенность частной жизни через призму будущего мировой цивилизации. Футурологические тренды, тенденции, вызовы, прогнозы

21 июня 2019 года Первый Президент Казахстана Н.А. Назарбаев, выступая на Международной научно-практической конференции «30 лет лидерства», озвучил несколько групп стратегических вызовов.

«В событиях современности мы все отчетливо видим контуры образа другого будущего». Исторический опыт подсказывает, что нынешнее столетие окажется более непредсказуемым. Что же нас ожидает? На фоне глобальных изменений я вновь бы хотел выделить несколько групп стратегических вызовов. Они, на мой взгляд, уже кардинально меняют окружающий нас мир. Во-первых, это динамичная и непрерывная технологическая волна. Мы ведь, сами того не замечая, уже живем в цифровой реальности. На наших глазах изобретатели, программисты и инженеры стали главными и наиболее точными футурологами. Наступает вторая эра машин. Мы видим взрывной рост технологий машинного обучения, искусственного интеллекта и трансгуманизма», резюмировал Елбасы.

В качестве второй группы стратегических вызовов он назвал очередную индустриальную революцию, которая приведет к смене экономической парадигмы. «Этот прорыв можно будет сравнить с изобретением двигателя внутреннего сгорания, электричества или компьютерных технологий. На наших глазах быстро меняется и энергетический фундамент цивилизации. К

2050 году мировые потребности в энергии возрастут в 3 раза к текущему объему спроса. Во многих странах ветровая и солнечная энергия уже обходится дешевле, чем обычная. Ценностью становятся не материальные товары, а информация и степень интеграции с мировыми цифровыми сетями. Появятся новые профессии, а многие прежние исчезнут».

Конечно, может возникнуть вопрос - а причем здесь частная жизнь?

Дело в том, что человечество еще никогда за свою историю не стояло так близко к полной потере самоидентификации индивида, как сегодня.

В 2013 году Александр Коган, работающий в Кембриджском университете и в Санкт-Петербургском государственном университете, создал приложение *thisisyourdigitallife* (это твоя цифровая жизнь). Приложение предлагало пользователям Facebook проходить различные тесты за небольшое вознаграждение -1-2 доллара. Всего тест Когана прошли 270 тыс. человек. При этом до 2014 года политика социальной сети давала сторонним приложениям доступ к данным не только пользователей, скачавших их, но и всех друзей этих пользователей. Поэтому в распоряжении Когана оказались данные 50 млн. человек, которые он передал консалтинговой компании Cambridge Analytica.

Компания нарушила запрет Facebook на использование личных данных пользователей в маркетинговых целях и начала применять их для таргетированной рекламы, в том числе политической. Самый известный проект компании - интернет-продвижение предвыборной компании Дональда Трампа¹⁰⁷.

¹⁰⁷ <https://expert.ru/expert/2018/13/predatelstvo-tsukerberga/>.

Как отмечают многие специалисты IT-индустрии, успех интернет-сервисов основан не на том, что с их помощью мы можем общаться друг с другом, а на том, что любая информация, которой мы делимся с миром, найдет своего покупателя.

Смартфоны и компьютеры собирают большое количество информации о своих владельцах. Этим же занимаются умные автомобили, телевизоры, камеры и даже дома.

Все это масштабное и неминуемое наступление на нашу приватность.

Причем, если раньше основная опасность от нарушения приватности исходила от государства, то сейчас, в эпоху небывалого расцвета потребительского общества, акцент сместился в сторону транснациональных корпораций, для которых нет границ, и для которых основной целью является получение прибыли.

Мы уже живем в той реальности, когда «нейронные», самообучающиеся социальные сети, собирая о нас всю информацию, предлагают нам именно те товары и услуги, которые мы ищем, в той местности, где мы сейчас находимся. Общество потребления получает все новые, более совершенные гаджеты, которые все готовы делать за нас - стирать, варить кофе, готовить еду и т.д. Сегодня чайник можно разогреть, находясь вне дома, завести автомобиль, находясь на другом конце планеты. Взамен мы теряем контроль над информацией о себе. Она нам больше не принадлежит, став предметом купли-продажи для всех желающих.

Речь идет уже не о нарушении неприкосновенности частной жизни конкретного

человека, а о нивелировании цифрового суверенитета государств, сообществ государств.

Цифровизация и чипизация

В настоящее время в Российской Федерации идет обсуждение проекта закона о цифровом профиле гражданина и электронном паспорте. Как отмечает в своем профиле «ВКонтакте» российское информационное агентство «Катюша», в публикации «Глобальный цифровой концлагерь, вид в профиль» «До полного подчинения транснациональной элитой многомиллионного человеческого капитала РФ, под предлогом перехода на цифровую экономику, остается совсем немного времени. 28 июня ТАСС сообщил о том, что Правительство, вопреки мнению Церкви, сотен тысяч верующих и просто задумывающихся о безопасности людей, в том числе военнослужащих, согласовало законопроект о цифровом профиле гражданина и электронном удостоверении личности. В случае принятия этого акта о какой-либо тайне (личной, семейной и т.п.) можно будет забыть - равно как и об иллюзии государственного суверенитета России»¹⁰⁸.

В то же время эксперты IT-индустрии, писатели - фантасты (Сергей Сухинов), сходятся во мнении, что права на частную жизнь как такового не существует уже давно и дальнейшее развитие цифровизации, чипизации, это закономерный эволюционный процесс, которым мы должны научиться управлять.

Еще 9 декабря 2016 года, выступая с докладом в Санкт-Петербургском международном

¹⁰⁸ <https://katyusha.org/view?id=12288>

криминологическом клубе, доктор юридических наук, профессор, директор Центра правовых исследований Х.Аликперов (Баку, Азербайджанская Республика) отмечал, что «хотим мы этого или нет, но надо признать, что сегодня без определенного внешнего контроля практически невозможно обеспечить полноценную жизнедеятельность людей в постиндустриальном обществе.

В 2015 году шведская компания Ericcenter вживила под кожу 400 своим сотрудникам электронные чипы. Теперь с их помощью сотрудники фирмы открывают двери, пользуются ксероксом, получают доступ к компьютеру, архивным документам и др. Таких примеров очень много можно найти на просторах интернета. Они свидетельствуют о том, что со временем гражданское общество, скорее всего, трансформируется в электронное общество, в силу чего глобальная чипизация населения - лишь вопрос времени».

Как следует из материалов британского издания Guardian, вопросы чипизации сотрудников актуальны и в Великобритании. В частности, конфедерация британской промышленности (СВІ), представляющая 190 тыс. коммерческих организаций в Соединенном Королевстве, высказала опасения относительно возможной чипизации. Официальный представитель СВІ признал, что современные технологии влияют на методы работы. Но, по его словам, фирмы должны сосредоточиться на более насущных задачах и взаимодействии со своими сотрудниками¹⁰⁹.

К.ю.н. А. Данилов считает, что «если мы говорим о необходимости чипирования, возникает вопрос: кто будет это контролировать? Мы будем контролировать

¹⁰⁹ <https://russian.rt.com>

преступность или преступность глобально-олигархической власти будет контролировать нас? В конечном итоге за счет чипа будут отключать неугодных людей.

Сейчас терроризм может использоваться для запугивания населения, чтобы мы сами пришли к тому, что чипирование нам необходимо».

Подобные высказывания и опасения относительно вживления чипов человеку проистекают прежде всего из того посыла, что с их помощью можно манипулировать поведением людей.

Но, по мнению директора Института мозга человека им Бехтеревой в г. Санкт-Петербург Медведева С. «С помощью чипа нельзя транслировать команды мозгу. Для лечения больных применяются разные способы стимуляции мозга, но для этого используют сложную аппаратуру, а не какие-то микрочипы. И влиять на людей эти методы терапии не могут. Да все эти чипы и не нужны, в социальном плане на людей можно влиять с помощью психологии, а если еще использовать и знания биохимии, их можно заставить делать все, что хочешь. Это проще и дешевле всяких чипов»¹¹⁰.

По мнению заведующего лабораторией нейрофизиологии и нейроинтерфейсов биологического факультета МГУ профессора Каплан А., «С точки зрения того, что современная наука знает о механизмах мозга, навязывать человеку мысли или команды к действиям с помощью вживленных электродов практически невозможно. К мозгу нельзя подключиться как к компьютеру. Мы настолько не понимаем его работу и управление, что просто не можем знать, куда подключаться, не знаем, где

¹¹⁰<https://rusdozor.ru/2019/01/13/v-rossii-2019-nachalos-massovoe-chipirovanie-grazhdan/>

хранится память. Что мы можем? В мире 10 тыс. человек с эпилепсией, у которых вживлены электроды в определенные центры мозга. Они считывают информацию, чтобы понять, когда начнется припадок. В таком случае вживленное устройство посылает электрические сигналы и гасит приступ. Но ни считывать личную информацию, ни управлять так человеком нельзя»¹¹¹.

Прогнозы

Сегодня существует множество различных прогнозов нашего будущего на десятилетия вперед. Этим занимаются предсказатели, экстрасенсы, писатели-фантасты, политики, аналитики крупных IT-компаний и многие другие.

Самыми, пожалуй, известными являются прогнозы от технического директора Google Рэя Курцвейла. Он не задается вопросами морали, конституционных свобод, не анализирует риски и выгоды, а просто констатирует, что уже в ближайшие несколько лет:

- провода и кабели для персональных и периферийных устройств уйдут в прошлое;

- персональные компьютеры достигнут вычислительной мощности, сравнимой с человеческим мозгом;

- беспроводной доступ к интернету покроет 85% поверхности Земли.

К 2027 году персональный робот, способный на полностью автономные сложные действия, станет такой же привычной вещью, как холодильник или кофеварка.

¹¹¹<https://cont.ws>

2028 год - солнечная энергия станет настолько дешевой и распространенной, что будет удовлетворять всей суммарной энергетической потребности человечества.

2029 год - компьютер сможет пройти тест Тьюринга, доказывая наличие у него разума в человеческом понимании этого слова. Это будет достигнуто благодаря компьютерной симуляции человеческого мозга.

2036 год - используя подход к биологии, как к программированию, человечеству впервые удастся запрограммировать клетки для лечения болезней, а использование 3D-принтеров позволит выращивать новые ткани и органы.

2040 год - поисковые системы станут основой для гаджетов, которые будут вживляться в человеческий организм. Поиск будет осуществляться не только с помощью языка, но и с помощью мыслей, а результаты поисковых запросов будут выводиться на экран линз или очков.

2042 год - первая потенциальная реализация бессмертия - благодаря армии нанороботов, которая будет дополнять иммунную систему и «вычищать» болезни.

2044 год - небιологический интеллект станет в миллиарды раз более разумным, чем биологический.

Это лишь некоторые из его прогнозов.

Конечно, они основаны, прежде всего, на глубоком знании в области научных разработок и не учитывают политических, экономических аспектов развития цивилизации.

Например, существующая теория «Золотого миллиарда» ставит под сомнение массовость всех перечисленных благ в области медицины. Скорее всего,

все это действительно станет возможным, но отнюдь не для всех.

Примечательно в этом смысле видение Дмитрия Ицкова, мультимиллионера, основателя движения «Россия 2045», Президента конгресса «Глобальное будущее 2045», которое он обозначил как программу действий для себя и своих единомышленников еще в 2012 году.

«2030 год - робот-слуга станет таким же неотъемлемым атрибутом быта, как сегодня автомобиль, телевизор, телефон.

Всю физическую работу на предприятиях, заводах, в сфере обслуживания, сельском хозяйстве выполняют андронидные роботы - человеческие копии. Производительность труда повысится примерно на 1 тыс. процентов.

Все товары массового потребления, услуги, еда, одежда, жилье, автомобили становятся не просто дешевыми, а бесплатными. По доступности они являются чем-то вроде воздуха или солнечного света благодаря сверхпроизводительному неоплачиваемому труду роботов.

Люди больше не занимаются грубым физическим трудом. Это становится архаикой, а для кого-то - экстремальным развлечением. Вместо этого они сосредотачиваются на творческом труде, самообразовании, развитии сверхспособностей, занимаются тем, на что роботы не способны в силу ограниченности интеллекта. Люди покинули шумные и пыльные заводы и фабрики, шахты, барные стойки, будки охранников и проводят время в библиотеках, театрах, плавательных бассейнах, спортивных секциях, научных лабораториях, творческих студиях, секциях йоги, цигун и занимаются другими духовными

практиками. Или работают на земле, но только в качестве интересного приключения.

Профессии водителей легковых и грузовых автомобилей, такси, машинистов поездов исчезнут так же, как когда-то исчезли кучера, возничие. Это же касается и авиационного транспорта»¹¹².

Есть в программе место и аэротакси, и футурополисам под куполами с искусственным климатом и колониям поселенцев на Луне и Марсе.

Особое место отведено под проект «Аватар», в результате которого в идеале должна получиться полностью функциональная оболочка, в которую можно будет пересаживать мозг и сознание человека, тем самым продлевая ему жизнь практически до бесконечности.

В центре этого видения со всей очевидностью стоит обычный человек. Автор, рассуждая о будущих технологических возможностях и действуя для их воплощения, стремится изменить и облегчить жизнь всего человечества.

Может показаться, что это ничем не подкрепленная фантастика, но показателен тот факт, что в 2011 году, после проверки всех проводимых исследований, Комиссия по борьбе с лженаукой Российской академии наук, поначалу очень скептически относившаяся к вышеописанным проектам, отметила, что исследования направлены на улучшение и увеличение качества и продолжительности жизни человека. Поэтому они несут пользу обществу.

Примечательно также, что среди известных научных деятелей, которые участвуют в проекте «2045» есть и Р. Курцвейл.

¹¹²<https://budushchee.livejournal.com/31585.html>

Не менее интересно выглядит эссе, которое написала о мире будущего министр экологии Дании Ида Аукен к Мировому экономическому форуму 2017 года.

Это очень позитивный взгляд на мир 2030 года, где, как и у Ицкова, труд роботов и искусственного интеллекта полностью изменил экономическую модель, сделав бесплатными многие вещи и услуги. «Сначала бесплатной и доступной для всех стала связь. Потом, когда экологически чистая энергия стала бесплатной, изменения пошли еще быстрее. Цены на транспорт резко упали. У нас больше не было смысла владеть автомобилем, потому что мы всегда могли вызвать беспилотник или летающее авто для длительных путешествий, и они приезжают через несколько минут... Когда искусственный интеллект и роботы взяли на себя большую часть нашей традиционной работы, мы неожиданно получили возможность хорошо питаться, высыпаться и больше времени проводить с другими людьми. Понятия «час пик» больше нет, так как работа, которую мы делаем, может быть выполнена в любое время, когда угодно. Правда, я не знаю, можно ли это все еще назвать работой. Это больше похоже на время размышлений, время созидания и развития. В течении какого-то времени все начали искать лишь развлечений, чтобы не забивать себе голову вопросами посложнее. Но мы все же поняли, как использовать технологии себе во благо, а не просто чтобы убивать время...»¹¹³.

¹¹³<https://ru.ihodl.com/lifestyle/2016-11-29/dobro-pozhalovat-v-2030-j-nikakoj-sobstvennosti-nikakoj-privatnosti/>

Риски, проблемы, угрозы и вызовы

Среди большого количества предсказателей и прогнозистов, которые говорят о возможностях, есть и те, кто рассуждает о рисках и проблемах.

Например, д.ю.н., профессор, лауреат Государственной премии РФ, заслуженный деятель науки Российской Федерации В.В. Лунеев в своей статье «Актуальные проблемы глобализации мира» пишет о том, что до правового единства в мире чрезвычайно далеко, да и всем хорошо известно, что исполнение многих важных правовых договоренностей существует только на бумаге, и господствует не право, а сила. Наша задача состоит в выявлении особенностей глобализации, среди которых значимое место занимают проблемы: а) занятости населения, б) рынков финансовых спекуляций, в) утраты суверенитета национальными государствами»¹¹⁴.

Интересен и другой взгляд на те же проблемы. Д.ю.н., профессор Елецкого государственного университета (Елец, Россия) Ю. Голик в своей статье «Меняется мир - меняется преступность» с сожалением отмечает, что «у нас нет криминологической футурологии (или футурологической криминологии). Нет, так как она не нужна была раньше. Преступность не обгоняла время, а в сфере использования технических новинок только приспособлявала их для решения старых, привычных задач. В этой связи наука уголовного права последние столетия занималась исключительно традиционными для себя вопросами: преступление и наказание.

¹¹⁴Журнал Санкт-Петербургского международного криминологического клуба №3 (38), 2015

Но скоро все изменится. Речь идет о влиянии научно-технического, а главное научно-технологического прогресса на всю нашу жизнь.

Например, хотим мы того, или нет, но вскоре перед человечеством встанет проблема клонирования людей. Одними запретами здесь ничего не сделаешь. Как относиться к клонам?

Другое направление развития, которое напрямую выходит на проблемы уголовного права - установление тотального контроля за поведением людей. Уже сейчас это легко делается с помощью смартфонов и банковских карт. В ближайшее время будет разработана и внедрена система поголового чипирования людей. Эти чипы даже отдаленно не будут напоминать нынешние. Вполне возможно они будут «жидкими». Вводиться в тело человека при рождении и их нельзя будет ни изъять, ни заменить. Объем памяти у них будет неограничен, технические возможности просто фантастические. Они будут следить за здоровьем человека, его финансовым состоянием, обеспечивать безопасность и делать многое другое, о чем сегодня мы, наверное, даже не догадываемся.

При этом, наверняка, нельзя исключить и их использование в криминальных целях, о которых сегодня мы тоже можем только гадать. Сами криминальные технологии изменятся до неузнаваемости.

А завтра будет разработана и запущена в массовое пользование автоматическая система распознавания образов (в том числе видоизмененных и заgrimированных объектов), включая использование космических аппаратов. Значит, спрятаться куда-то будет невозможно. Уличные, да и почти все другие

преступления, будут раскрываться почти мгновенно, а поимка преступника превратится в относительно несложную техническую операцию, которую и выполнять – то во многом будут автоматы.

В этой связи с неизбежностью возникает вопрос о создании некоего надгосударственного органа, который аккумулировал бы у себя чудовищный по объему материал по сохранению образов граждан Земли и надлежащим образом им распорядился. Это, конечно же, не исключает создания и функционирования национальных баз данных. И все это должно быть завязано в единый узел, работать, мгновенно выдавая результат в любую точку планеты, любому санкционированному пользователю. Это сложно, но технически возможно. Банковские платежные системы уже так работают.

Но такие новшества будут иметь и откровенно криминальную составляющую, например, незаконная слежка и незаконное воздействие на человека. Уголовное право к этому совершенно не готово. Мы не знаем, что будет, поэтому не знаем и как с этим бороться.

Огромную угрозу в современном мире представляет использование властью электронных технологий для достижения своих, несанкционированных обществом, целей. Попросту говоря, речь идет о банальной слежке абсолютно за всеми.

В ноябре 2002 года мир узнал о сверхновой программе Пентагона, получившей название «Тотальная информационная осведомленность». В 2004 году, под давлением общественности, программу закрыли. Решение жесткое, но малоэффективное. Как очень часто бывает в таких случаях, финансы

раскидали по другим структурам при сохранении их целевого назначения. Таким образом, ситуация стала еще хуже и опаснее для миллионов граждан во всем мире.

«Прошли годы. Английская газета Guardian популяризирует книгу своего журналиста Глен Гринвалда «Нигде не спрятаться», в которой он пишет, что Агентство Национальной Безопасности США (АНБ) устанавливает в промышленных масштабах специальные средства отслеживания всех производимых операций в компьютерные устройства, поставляемые за границу. Можно ли с этим бороться средствами уголовного права? Наверное, можно. Но вот только власть особенно к этому не стремится. В этом случае ей необходимо бороться с собой¹¹⁵.

В 2014 году эта проблема обсуждалась на международном форуме в Сербии. Речь шла о злоупотреблении силой (злоупотребление властью, о чем привычно говорят специалисты по уголовному праву - всего лишь частный случай злоупотребления силой).

Еще одна проблема - модификация поведения. Через какое-то время человек научится модифицировать поведение другого человека без особого (или вообще без такового) ущерба для его личности. Это открывает огромные возможности как для позитивной, так и для негативной деятельности.

Наконец, последняя проблема - компьютеризация преступности. Наступит время, когда подавляющее большинство преступлений будет совершаться с использованием компьютера. Даже автотранспортные преступления. Решающая роль в управлении

¹¹⁵Журнал Санкт-Петербургского международного криминологического клуба №3 (38), 2015

автомобилем будет принадлежать не человеку, а компьютеру.

Любая технология имеет и свою оборотную сторону. Она может быть легко использована во вред человеку.

Зависимость человека от электроники растет буквально по часам. А может даже по минутам. Мы просто не обращаем на это внимание. Мало кто знает, но сегодня в различного рода закрытых учреждениях вновь стали появляться машинописные бюро, где машинистки работают на простых механических пишущих машинках. Это позволяет поставить серьезный барьер на пути технического шпионажа».

Необходимо отметить что Казахстан, как и другие страны мира, достаточно сильно интегрирован в общемировую информационную систему. И все те угрозы и вызовы, которые существуют в мировом масштабе, присущи и нам.

Если еще недавно мы были в стороне от громких скандалов, связанных с утечкой в сеть больших массивов персональных данных, то буквально 4 июля 2019 года Казнет облетела новость о том, что за несколько дней до этого специалисты ЦАРКА обнаружили в сети одну из крупнейших таких утечек. База с полной информацией 11 млн. человек, то есть всего совершеннолетнего населения страны, находилась в общем доступе сети Интернет.

Сообщалось, что любой желающий мог свободно получать доступ к системе или загрузить ее локально.

Данные в базе свежие и актуализированы около полугода назад. Точный период нахождения информации в общем доступе неизвестен, однако все ее содержимое уже успело проиндексироваться поисковыми системами Google и Yandex.

Министр цифрового развития и аэрокосмической промышленности Аскар Жумагалиев прокомментировал эту информацию на своей странице в Facebook, назвав случившееся серьезным вопросом. «Сегодня в сети увидел информацию о распространении персональных данных граждан в Интернете. Очень серьезный вопрос. И неважно, старая это база или новая. Поручил выяснить источник и причины. Правоохранительные органы уже этим занимаются. С развитием технологий, вопрос защиты доступа к персональным данным очень остро стоит перед всем мировым сообществом. Происходит множество случаев взлома тех или иных информационных систем, как коммерческих, так и государственных. Поэтому мы инициировали вопрос о наделении нашего Комитета функциями по защите персональных данных (по аналогии с DataProtectionAgency в Европе). Будем проводить проверки владельцев информационных систем, в которых обрабатываются персональные данные, в том числе по жалобам граждан. Также хотим ужесточить ответственность за непринятие мер по защите персональных данных. В мире аналогичные меры сейчас принимаются»¹¹⁶.

Некоторые «рецепты» для повышения эффективности противодействия киберугрозам приводятся в популярной сегодня на западе книге Марка Гудмана «Преступления будущего».

Гудман предлагает следующее:

1) **Шифрование по умолчанию.** Большинство пользовательских данных сегодня не защищены вовсе или защищены недостаточно. Любой, получивший доступ к компьютерной системе с плохо

¹¹⁶<https://www.zakon.kz/4976487-ministr-prokommentiroval-informatsiyu.html>

закодированным программным обеспечением, может загрузить вредоносные программы, взломать пароли, читать и использовать данные системы. Надежное шифрование должно стать стандартной практикой;

2) **Общество нужно приучить к соблюдению правил безопасности, сделать их понятными и доступными.** IT-специалисты и пользователи, считает Гудман, говорят на разных языках. Инженеры по безопасности считают, что пользователи попадают в беду исключительно по собственной глупости и безграмотности и они ждут, когда же, наконец им дадут простые и понятные инструкции по безопасности. Сейчас же для большинства людей все рассказы о вирусах и трояках непонятны;

3) **Разработчикам и инженерам следует позаботиться о построении аналога иммунной системы для интернета.** Сегодня в сети нужны гибкие методы защиты, такие же, как человеческий иммунитет. Он работает не только против одного штамма гриппа, но и учится бороться с другими его разновидностями. Такие же комплексы защиты нужно разработать для общей сетевой безопасности, чтобы вирусы и угрозы отслеживались еще на входе и уничтожались. Такие разработки уже ведутся, но слишком медленно, по мнению Гудмана;

4) **Нужен отдельный полицейский спецназ для борьбы с киберпреступлениями** и соответствующая международная юрисдикция, позволяющая оперативно арестовывать преступника в любой части света;

5) **Нужна политика, воспитывающая пользовательскую грамотность в вопросах безопасности.** Интернет – это наша общая ответственность, и пользователи должны сами

заботиться о чистоте своих сетей и устройств, повышая общую безопасность».

Сюда еще можно добавить популярный сегодня тезис о том, что все, что запрещено оффлайн, должно быть запрещено и онлайн.

Из-за глобальности интернета все озвученные меры должны приниматься согласованно в мировом масштабе, что крайне проблематично в разнополярном мире. Но такой диалог, безусловно, необходим и мы знаем, что на саммите G20 в Осаке (Япония) в июне 2019 года кибербезопасность была одной из тем обсуждения.

В целом, анализируя различные точки зрения необходимо отметить, что технологический прогресс сформировавшегося в общемировом масштабе общества потребления поставил нас на распутье.

Мы можем идти по пути дальнейшей потери приватности, самоидентификации, саморазвития в угоду крупнейшим транснациональным корпорациям, зачастую аффилированным с богатыейшими государствами, которым чрезвычайно выгодно знать о нас все, чтобы иметь возможность полного контроля и постоянного легкого заработка.

Именно такой сценарий рисуют нам многие писатели фантасты (Е.Замятин, Дж. Оруэлл, О. Хаксли, Р. Брэдбери и др.).

Правда весьма сомнительно, что, идя по этому пути, мы сможем дожить до 32 века, в котором происходит действие антиутопии Е.Замятина «Мы».

Потребительское отношение к окружающей среде всего за последние 100 лет уже превысило объемы производства, потребления и загрязнения за всю предыдущую историю человечества.

Есть и другой путь. Наглядная его иллюстрация - намерения общественного движения «Россия 2045» поставить передовые достижения технического прогресса на службу всему человечеству.

Примечательна здесь и позиция российского предпринимателя в сфере информационных технологий, искусственного интеллекта, разработки программного обеспечения Игоря Ашманова.

По его мнению, Россию, как и весь мир сознательно подгоняют в вопросах внедрения различных цифровых технологий, искусственного интеллекта и т.д. Но нужно понимать, что у этих технологий сроки внедрения от 2-3 до 5-10 лет. То есть на самом деле опоздать никуда нельзя. По крайней мере, мы можем сесть и подумать, а надо ли нам все это или нет.

Он приводит простой пример таких дилемм, над которыми надо думать. «Вы могли слышать, что искусственный интеллект заработает и начнет вытеснять людей. Придется увольнять миллионы людей и нам надо решать, что с ними делать. Либо переориентировать, либо просто платить безусловный базовый доход и т.д.

На самом деле это классический случай навязывания ложной дилеммы - вот искусственный интеллект, он делает вещи часто лучше человека, поэтому надо уволить миллионы людей, поставить его вместо них.

Вообще говоря, искусственный интеллект никого не увольняет. Увольняют кадровые службы по приказу владельца корпорации. И это означает, что если мы живем в мире, где допустимо людей ради экономии увольнять, то это проблема социального строя, а вовсе не искусственного интеллекта. Здесь просто нужно на

уровне государства подумать, что нужно делать, как соблюсти приемлемый баланс интересов и людей и бизнеса».

По словам эксперта, время на это есть и уже созданы и работают соответствующие группы.

«Примечательна в этом контексте и позиция Европейского союза, где, по данным издания «REUTERS», в настоящее время рассматривается возможность запрета технологии распознавания лиц в общественных местах на срок до 5 лет.

Как сообщает издание, план исполнительной власти ЕС, изложенный в 18-страничном официальном документе, разработан на фоне глобальных дебатов о системах, управляемых искусственным интеллектом и широко используемых правоохранительными органами. В Еврокомиссии считают, что система распознавания лиц нарушает права человека на частную жизнь и защиту персональных данных. По мнению специалистов, запрета на срок от 3 до 5 лет будет достаточно, чтобы понять, так ли это.

Комиссия ЕС заявила, что, возможно, придется укрепить существующие правила защиты прав европейцев на неприкосновенность частной жизни и права на данные»¹¹⁷.

Также следует отметить, что многие правительства уже представили национальные политики и стратегии в области искусственного интеллекта, которые подчеркивают их осведомленность в вопросах этических проблем в области искусственного интеллекта, а также приверженность разработке безопасных и полезных технологий искусственного интеллекта.

¹¹⁷ <https://www.reuters.com/article/us-eu-mulls-five-year-ban-on-facial-recognition-tech-in-public-areas-idUSKBN1ZF2QL>

Стратегии Великобритании, Франции, Канады, Индии в основном содержат в себе призывы «учитывать экономические, этические и социальные последствия достижений в области искусственного интеллекта» и рекомендуют открытое законодательство о защите данных, переносимости данных и доверии к данным. Британская стратегия помимо этого отмечает, что «крупные компании, которые контролируют огромные объемы данных, не должны становиться чрезмерно мощными», а французская предусматривает «недопущение непрозрачной приватизации ИИ или его потенциального деспотического использования».

В предисловии к докладу конференции ООН по торговле и развитию за 2019 год «О цифровой экономике» Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш отмечает, что «новые технологии, особенно ИИ, неизбежно связаны со значительными изменениями на рынке труда, включая сокращение рабочих мест в одних секторах и создание новых возможностей в других в массовых масштабах. Цифровая экономика требует самых разнообразных новых знаний и навыков, принципиально новых мер социальной защиты и качественно нового соотношения между работой и отдыхом. Необходимы крупные инвестиции для развития образования, ориентированного не только на сам процесс обучения, но и на обучение методам организации данного процесса, а также обеспечения всеобщего доступа к образовательным услугам на протяжении всей жизни.

Цифровая экономика создает также новые риски, включая угрозы кибербезопасности, облегчение незаконной экономической деятельности и посягательство на неприкосновенность частной жизни. Поиск новых решений требует совместных усилий

правительств, гражданского общества, академических кругов, научного сообщества и технологического сектора.

Ежедневно мы становимся свидетелями многочисленных примеров того, как цифровые технологии способствуют укреплению мира, расширению прав человека и устойчивому развитию в интересах всего общества».

Полагаем, что подобные осторожные подходы к внедрению ИИ в мире вселяют надежду на разумное, гуманистическое использование всех современных и будущих открытий человечества на благо всех людей и окружающей среды.

Применение современных технологий в аналитической деятельности

Несмотря на крайне сдержанное отношение к стремительному технологическому развитию со стороны большинства стран мира, мы должны уже сегодня задуматься о том, как поставить имеющиеся и разрабатываемые технологии на службу аналитикам в различных отраслях знаний, в том числе в правоохранительной сфере.

Ведь необходимо признать, что крайне консервативная правоохранительная сфера явно не успевает за техническим прогрессом.

Например, с начала 2010 года активно развивается такое явление как «BigData», что в переводе с английского означает «Большие Данные».

Одно из популярных определений этого феномена звучит следующим образом: «Большие данные - обозначение структурированных и неструктурированных данных огромных объемов и

значительного многообразия, эффективно обрабатываемых горизонтально масштабируемыми программными инструментами, появившимися в конце 2000-х годов» и альтернативных традиционным системам управления базами данных и решениям класса BusinessIntelligence».

Под горизонтально масштабируемыми программными инструментами в этом определении подразумеваются технологии сохранения информации, которые позволяют добавлять к системе новые узлы, серверы, процессоры для увеличения общей производительности. При этом, выход из строя одного из агрегатов (серверов) скажется только на производительности системы. Данные не пострадают.

Первыми эти технологии научились использовать крупные торговые корпорации, анализируя трафик в супермаркетах. Затем появилась контекстная и таргетированная интернет реклама.

Сейчас электронные технологии оплаты за проезд позволяют анализировать трафик общественного транспорта. Сервисы по продаже билетов на авиа-ж/д транспорт анализируют данные продаж. Внедряемые в Казахстане электронные паспорта здоровья также со временем позволят подвергать машинному анализу эти сведения.

Даже электронные уголовные дела можно будет анализировать таким способом, что многократно сократит временные затраты и значительно увеличит точность анализа.

Как утверждают российские специалисты, уже есть возможность машинным способом отсортировать десятки тысяч номеров телефонов, которые были активны в определенном квадрате в определенное время и выдать 3-5 номеров, на которые необходимо

обратить внимание в связи с расследованием конкретного преступления.

Такая помощь при расследовании является незаменимой. Самому следователю или оперативному сотруднику никогда вручную не обработать такой объем данных.

В США в прошлом году сообщалось о том, что 20 ведущих американских корпоративных юристов проиграли искусственному интеллекту (ИИ), созданному израильской стартап-компанией. Соревнование заключалось в проверке 5 соглашений о неразглашении конфиденциальной информации и выявлении в них правовых рисков, связанных, например, с арбитражем или возмещением ущерба. В результате ИИ достиг 94% точности, тогда как юристы с десятками лет опыта смогли достичь показателя в 85%. При этом, среднее время, затраченное юристами на проверку, составило 92 минуты, ИИ же понадобилось 26 секунд.

В марте 2019 года стало известно о планах Эстонии по внедрению робота-судьи, который будет рассматривать мелкие гражданские иски (до 7 тыс. евро). Предполагается, что истец и ответчик должны будут загрузить документы в систему, а ИИ проанализирует их и вынесет судебное решение. При этом любая из сторон впоследствии может обжаловать данное решение судье-человеку. Так планируется снизить нагрузку на государственных служащих и дать им сосредоточиться на более сложных делах.

Другим примером использования ИИ в судопроизводстве является онлайн-сервис, включающий виртуального судью в Пекинском интернет-суде. Планируется, что данный судья будет помогать обращающимся в суд в использовании

судебной онлайн-платформы, в том числе он сможет вести диалог с реальными людьми и подсказывать им определенные вещи. Кроме того, ИИ должен будет помочь судьям с повторяющейся рутинной работой, включая прием исковых заявлений. Тем самым судьи смогут сфокусироваться непосредственно на судебных разбирательствах¹¹⁸.

В Казахстане на сегодня отечественной IT-компанией на грант Министерства образования и науки РК создается алгоритм, который позволит по результатам анализа открытых данных утверждать, что конкретный ребенок находится в предсуицидальном состоянии. Также планируется ранжировать школы по такому критерию.

Огромный потенциал в анализе больших данных за интеллектуальными камерами.

Зарубежные аналоги уже давно позволяют искать людей в онлайн режиме. И пока Европа размышляет о том, не запретить ли использование этих технологий, которые нарушают приватность, в Китае система распознавания лиц работает с 2015 года. К ней уже подключено около 170 млн. умных камер, а к 2020 году их количество планируется увеличить по разным источникам от 400 до 600 млн.

Более того, с 2020 года в Китае планируют запустить единую систему социального доверия, основанную на постоянной обработке персональных данных всего населения страны. Ее тестирование началось в отдельных регионах страны с 2010 года.

Она ранжирует людей в зависимости от их поведения и образа жизни. Значительная роль во всем процессе также отводится интеллектуальным камерам.

¹¹⁸ <https://m.forbes.kz/article/205863>

В Казахстане в 2020 году должны полностью оборудовать умными технологиями, в том числе и интеллектуальными камерами, город Акколь Акмолинской области.

Полностью оснастят ими г.Нур-Султан. Столичный маслихат одобрил выделение более 9 млрд. тенге на эти цели. Общее число таких камер в городе планируется довести до 13 тысяч.

Эта работа проводится и в г.г.Алматы и Шымкент.

Согласно индикаторам программы «Цифровой Казахстан» у нас в стране к 2022 году технологии «Smartcity» должны использоваться в 5 городах.

Сегодня Казахстан только стоит на пороге новой технологической революции. И нам важно уже сейчас определить для себя границы возможного использования результатов технического прогресса.

Полагаем, что китайский пример «социального доверия» не является идеалом для подражания в этом смысле и содержит в себе большое количество рисков неправомерного вмешательства в частную жизнь граждан.

Вместе с тем технологии обработки больших данных могут быть эффективно использованы в Казахстане в самых различных областях и без всеобъемлющего вмешательства государства и корпораций в частную жизнь. Если затрагивать только сферу правоохранительной деятельности, то, кроме уже перечисленного, перспективным направлением является машинный анализ поступающих обращений. В настоящее время сотни тысяч ежегодно поступающих обращений не в состоянии проанализировать ни один человек. А между тем, такой бесстрастный, машинный анализ смог бы ответить на большое количество вопросов (на

действия/бездействия какого именно сотрудника поступает больше всего обращений, какие именно действия/бездействия вызывают недовольство, как меняется с течением времени динамика поступления жалоб, от чего это может зависеть и т.д.). Самое главное, что такой анализ можно проводить не раз в квартал или полугодие, или даже год, как сейчас, а практически ежедневно, на любую дату.

Другим перспективным направлением является прогнозирование криминогенной ситуации, как в целом по республике, так и в отдельных регионах, городах, районах.

Уже сейчас имеется огромное количество оцифрованных данных по экономике, социологии, состоянию преступности. Все это можно и нужно использовать для точных прогнозов и точечной работы с группами риска.

Следует отметить, что в мире уже давно существуют автоматические системы, позволяющие с большой вероятностью предсказывать не только место совершения преступления, но и рецидивную преступность. В США, например, лиц, которые с большой вероятностью совершат повторное преступление, обязывают посещать различные программы.

Большие возможности открываются и для контроля за лицами, состоящими на различных учетах. Современные технологии позволяют отказаться от когда-то перспективных браслетов и даже от существующей многие десятилетия практики периодического явочного отмечания в пробационной службе. Данные о человеке можно получать с камер видеонаблюдения и из других источников - различные

базы данных, анализ открытых источников сети интернет и др.

Уверены, что найдутся и намного более эффективные, чем сегодня, способы противодействия попыткам в зданиях ОВД, опорных пунктах полиции.

Возможности искусственного интеллекта можно и нужно использовать при составлении различной методической литературы, создавая самообучающиеся программы, которые будут постоянно обладать актуальной информацией, получая ее в режиме онлайн из соответствующих баз данных - например, вынесенные приговоры. Та же методическая литература, которая выпускается сейчас на бумаге, зачастую частично устаревает уже к моменту ее выхода в печать.

Очень интересным представляется машинный анализ наших законов на соответствие всем установленным требованиям, в том числе имеющимся международным обязательствам.

Это позволит значительно повысить качество нормотворческой деятельности, поскольку исключит множество субъективных факторов. Сегодня эта работа выполняется вручную и зачастую уже постфактум, когда закон принят и некоторое время работает.

Этот список не является исчерпывающим, может и должен быть значительно расширен. Здесь для наглядности приведены лишь некоторые перспективные на взгляд авторов направления дальнейшего совершенствования аналитического инструментария в правоохранительной сфере.

В дальнейшем, начав решать вышеуказанные задачи, Казахстану предстоит преодолеть еще одну трудность.

Сегодня у нас есть достаточное количество сотрудников, которые разбираются в правоохранительной деятельности, есть, хоть и не в достаточном количестве, специалисты в IT-сфере, но очень мало таких, которые бы сочетали в себе знания из той и другой области.

В США с этой проблемой столкнулись гораздо раньше и там очень популярна вакансия так называемого специалиста в Datascience - науке о данных.

Человек, прошедший такое обучение является квалифицированным специалистом в нескольких направлениях в одном лице. То есть, он уже самостоятельно может генерировать идеи о внедрении технологий BigData в конкретной области знаний и сам воплощать их в реальность.

В Казахстане подобные модели обучения только начинают внедряться. Нам потребуется еще не менее 5 лет, чтобы такие специалисты начали выходить на рынок труда.

В заключении должны отметить, что Казахстан сегодня, как и весь цивилизованный мир стоит на пороге глобальных технологических изменений, как уже было отмечено в начале раздела - очередной индустриальной революции, которая приведет к смене экономической парадигмы, сравнимой с изобретением двигателя внутреннего сгорания, электричества или компьютерных технологий.

Такой скачек способен кардинально изменить представление человечества о многих привычных сегодня вещах, константах, непреложных законах фундаментальной науки.

Но это не должно быть поводом для апокалиптических настроений. Государственная

программа «Цифровой Казахстан», Концепция Кибербезопасности «Киберщит», послание Президента от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» и многие другие выступления Елбасы на различных, в том числе международных площадках, дают четкое представление о том, что у Казахстана нет никаких иллюзий, а есть прагматичный подход к решению всего спектра задач современной и будущей повестки. Есть четкая цель на среднесрочную перспективу - вхождение в 30 развитых государств мира.

Реализация всех намеченных инициатив, в том числе в сфере цифровизации, искусственного интеллекта, контролируется государством.

При этом, внимание государственных служащих самого высшего звена к вопросам информационной безопасности, присоединение Казахстана к международным документам в области защиты персональных данных, неприкосновенности частной жизни, конституционное закрепление соответствующих прав позволяют выразить мнение, что предстоящие технологические трансформации в стране будут проводиться с соблюдением фундаментальных прав человека, в том числе на неприкосновенность частной жизни.

Заключение

Проведенный анализ свидетельствует о том, что общепризнанные международные организации (ООН, Совет Европы, Европейский союз) в своей правоприменительной практике придерживаются позиции, согласно которой частная жизнь – широкое понятие, неспособное к исчерпывающему определению и может принять несколько аспектов физической и социальной идентичности человека.

В этой связи в вопросах неприкосновенности частной жизни они пошли по пути формулирования общеобязательных норм и принципов, основанных на общечеловеческом, гуманистическом понимании прав человека и их защиты.

Европейские суды и такой наднациональный институт как ЕСПЧ за более чем 50-ти летнюю практику выработали богатый опыт правоприменения, который может и должен быть использован Казахстаном.

При этом закрепленные в отечественном законодательстве нормы и принципы позволяют во многих сферах общественных отношений уже сейчас эффективно отстаивать свои права на неприкосновенность частной жизни.

Очерченные Конституционным Советом и Верховным Судом ориентиры по применению законодательства о неприкосновенности частной жизни сформировали устойчивую правоприменительную практику.

Вместе с тем, ввиду стремительного развития общественных отношений предстоит дальнейшая работа по совершенствованию норм уголовного и административного законодательства, приведению в

соответствие с общепризнанными международными стандартами всего массива законодательства в рассматриваемой области, формированию эффективной подзаконной базы.

Сформированное определение понятия «неприкосновенность частной жизни» может быть использовано в отечественном законодательстве. Но оно само по себе не сможет служить ориентиром для правоприменителя и дальнейшего совершенствования законодательства.

Полагаем, что таковым может стать многолетняя правоприменительная практика ЕСПЧ, нормы и правила общепризнанных международных документов в рассматриваемой сфере.

Также следует отметить устойчивую тенденцию, согласно которой граждане Казахстана на сегодня больше внимания уделяют защите своих имущественных прав.

Исходя из этого, представляется целесообразным дальнейшее совершенствование рассматриваемого законодательства проводить с учетом п. 28 (Проработка вопроса совершенствования процедуры нормотворческого процесса **в части анализа организационной готовности среды его применения, степени востребованности обществом того или иного акта...**) Плана мероприятий по реализации Реформы 4 Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2025 года (План).

С учетом изложенного, в целях дальнейшего укрепления конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни предлагается рекомендовать:

1) Министерству юстиции:

- рассмотреть вопрос о включении в проект разрабатываемой Концепции правовой политики на 2020-2030 годы положений об усилении работы по правовому всеобучу населения, формированию мировоззрения, основанного на уважении конституционных прав других людей, в том числе и права на неприкосновенность частной жизни. Основными ориентирами следует определить общепризнанные международные стандарты, нормы и принципы в области соблюдения конституционных прав человека;

- **совместно со всеми государственными и правоохранительными органами** в рамках исполнения поручений, предусмотренных инициативой 1 «Повышение качества законодательства» Плана, продолжить работу по дальнейшему совершенствованию законодательства и правоприменительной практики по вопросам неприкосновенности частной жизни, с учетом уже сформированных подходов и принципов, применяемых общепризнанными международными институтами;

2) Министерству цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности:

- в рамках полномочий по обеспечению информационной безопасности, совместно с заинтересованными органами изучить Общий регламент по защите данных (GDPR) принятый Европейским союзом в 2018 году на предмет имплементации отдельных положений в отечественное законодательство в сфере защиты персональных данных;

- проработать вопрос создания единого уполномоченного органа по защите персональных данных (доклад заместителя председателя Комитета

информационной безопасности Министерства цифрового развития, оборонной и аэрокосмической промышленности Абдикаликова Р.К. на конференции «Права человека и цифровая трансформация», г.Алматы, 21.05.2019 года);

- выработать комплекс мер по формированию у населения устойчивых навыков защиты персональных данных и мировоззрения, основанного на уважении к частной жизни другого человека (в рамках исполнения раздела 4 Плана мероприятий по реализации концепции кибербезопасности («Киберщит Казахстана») до 2022 года);

3) Министерству образования и науки обновить учебные программы учреждений среднего образования, юридических ВУЗов, путем включения требований по изучению международных норм и стандартов в области защиты конституционных прав человека и гражданина;

4) Учебным заведениям правоохранительных органов на всех уровнях обучения и повышения квалификации ввести предметы, касающиеся защиты конституционных прав граждан, в том числе неприкосновенности частной жизни, с изучением международных норм и стандартов, а также решений международных судов в указанной сфере.

Приложение 1

Определение понятия «неприкосновенность частной жизни»

Неприкосновенность частной жизни — гарантированное государство неотчуждаемое и непередаваемое иным способом, за исключением случаев, установленных законодательными актами, право человека на вмешательство, использование и переработку сведений, не являющихся общедоступными на равных условиях для неограниченного круга лиц, введенный в семейных законодательных актах и правах.

Конституция	Гражданский кодекс	Нормативное постановление Конституционного Совета (от 20.08.2008 года №5)	Международный пакт о гражданских и политических правах (ратифицирован Законом РК от 28.11.2005 года №91)
<p>Раздел II Человек и гражданин</p> <p>Статья 18</p> <p>1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства.</p> <p>2. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.</p> <p>Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом.</p>	<p>Статья 115. Виды объектов гражданских прав</p> <p>3. К личным немущественным благам и правам относятся: жизнь, здоровье, достоинство личности, честь, доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право на имя, право на авторство, право на неприкосновенность и другие нематериальные блага и права.</p> <p>Статья 116. Оборотообеспеченность объектов гражданских прав</p> <p>4. Личные немущественные блага и права неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. За исключением установленных законодательными актами</p>	<p>Право на тайну личных вкладов и сбережений, гарантированное п.2 ст.18 Конституции Республики Казахстан, следует понимать как право участника на переработку охраняемых законом любых, не являющихся общедоступными на равных условиях для круга лиц, сведений о самом вкладчике, принадлежащих ему денег или иного имущества, в том числе, о банковских вкладах, иных счетах и сбережениях, о долях в уставных капиталах хозяйствующих субъектов и иного имущества, а также об операциях с ними.</p>	<p>Статья 17</p> <p>1. Никто не может подвергаться произвольному или неэкзотному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.</p> <p>2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.</p>

<p>Всеобщая декларация прав человека (резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948 года)</p>	<p>Статья 12. Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.</p>	<p>Уголовно-процессуальный кодекс</p>	<p>Статья 16. Неприкосновенность частной жизни. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений 1. Частная жизнь граждан, личная и семейная тайна находится под охраной закона. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. 2. При осуществлении производства по уголовному делу каждому обвиняемому гарантируется право на неприкосновенность частной (личной и семейной) жизни. Ограничение этого права допускается только в случаях и порядке, прямо установленных законом. 3. Никто не вправе собирать, хранить, использовать и распространять информацию о частной жизни лица без его согласия, кроме случаев, предусмотренных законом. 4. Информация о частной жизни лица, полученная в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, не может быть использована иначе как для выполнения задач уголовного процесса.</p>	<p>Гражданский процессуальный кодекс</p>	<p>Статья 10. Неприкосновенность частной жизни. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений Частная жизнь, личная и семейная тайна находится под охраной закона. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права в ходе гражданского процесса допускаются только в случаях и порядке, прямо установленных законом.</p>	<p>Кодекс О браке (супружестве) и семье</p>	<p>Статья 53. Неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна 1. Частная жизнь, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. 2. Должностные лица, осуществляющие государственную регистрацию актов гражданского состояния, а также другие лица, иным образом осведомленные о частной жизни, обязаны сохранять личную и семейную тайну. 3. Разглашение сведений о личной и семейной жизни граждан влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.</p>	<p>Кодекс Об административных правонарушениях</p>	<p>Статья 16. Неприкосновенность частной жизни и охрана тайны Частная жизнь, личная, семейная, коммерческая и иная охраняемая законом тайна находится под охраной закона. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этих прав в ходе производства по делу об административном правонарушении допускаются только в случаях и порядке, прямо установленных законом.</p>
--	---	--	--	---	---	--	--	--	---

Приложение 2

Таблица 1 - Регистрация преступлений против неприкосновенности частной жизни за 2013-2019 гг.

Статья УК РК	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Всего
Разглашение тайны усыновления (удочерения). ст.138 (135*)	1	2	1	1	0	2	4	11
Нарушение неприкосновенности частной жизни. ст.147 (142*)	1	3	37	59	22	29	34	185
Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. ст.148 (143*)	17	22	13	11	9	7	5	84
Нарушение неприкосновенности жилища. ст.149 (145*)	1316	1392	1099	887	800	786	618	6898
Фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов. ст.151 (147*)	0	0	0	0	1	0	0	1
Незаконные получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую либо банковскую тайну, налоговую тайну, полученную в ходе горизонтального мониторинга, тайну предоставления микрокредита, тайну коллекторской деятельности, а также информации, связанной с легализацией имущества. ст.223 (200*)	6	1	6	6	5	4	2	30
Разглашение врачебной тайны. ст.321 (144*)	0	0	0	0	0	0	0	0
Разглашение данных досудебного производства. ст.423 (355*)	0	0	5	5	7	2	4	23

* по УК РК 1997 года

Прим: АРМ ЕРДР отчет Формы 1-М

Таблица 2 – Прерванные производством уголовные дела о преступлениях против неприкосновенности частной жизни за 2013-2019 гг.

Статья УК РК	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Всего
Разглашение тайны усыновления (удочерения). ст.138 (135*)	0	0	0	0	0	0	0	0
Нарушение неприкосновенности частной жизни. ст.147 (142*)	0	4	32	14	17	18	16	101
Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. ст.148 (143*)	39	17	6	7	9	1	2	81
Нарушение неприкосновенности жилища. ст.149 (145*)	339	335	298	199	164	137	81	1553
Фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов. ст.151 (147*)	0	0	0	0	0	0	0	0
Незаконное получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую либо банковскую тайну, налоговую тайну, полученную в ходе горизонтального мониторинга, тайну предоставления микрокредита, тайну коллекторской деятельности, а также информации, связанной с легализацией имущества. ст.223 (200*)	0	0	2	2	2	3	1	10
Разглашение врачебной тайны. ст.321 (144*)	1	0	0	0	0	0	0	1
Разглашение данных досудебного производства. ст.423 (355*)	0	0	2	4	4	1	4	15

* по УК РК 1997 года

Прим: АРМ ЕРДР отчет Формы 1-М

Таблица 3 - Прекращенные по реабилитирующим основаниям уголовные дела о преступлениях против неприкосновенности частной жизни за 2013-2019 гг.

Статья УК РК	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Всего
Разглашение тайны усыновления (удочерения). ст.138 (135*)	0	2	12	3	8	3	5	33
Нарушение неприкосновенности частной жизни. ст.147 (142*)	1	0	25	69	88	66	78	327
Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. ст.148 (143*)	6	6	8	36	11	12	11	90
Нарушение неприкосновенности жилища. ст.149 (145*)	67	92	434	467	316	311	315	2002
Фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов. ст.151 (147*)	0	0	1	5	1	0	0	7
Незаконные получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую либо банковскую тайну, налоговую тайну, полученную в ходе горизонтального мониторинга, тайну предоставления микрокредита, тайну коллекторской деятельности, а также информации, связанной с легализацией имущества. ст.223 (200*)	0	5	10	7	4	4	3	33
Разглашение врачебной тайны. ст.321 (144*)	0	0	0	0	1	2	0	3
Разглашение данных досудебного производства. ст.423 (355*)	0	1	13	28	21	19	8	90

* по УК РК 1997 года

Прим: АРМ ЕРДР отчет Формы I-М

Таблица 4 - Практика расследования уголовных дел о преступлениях против неприкосновенности частной жизни за 7 лет (2013-2019 гг.)

Статья УК РК		Расследовалось уголовных дел	Зарегистрировано	Снято с учета преступлений	Направлено в суд	Преращено по не реабилитирующим основаниям	Привлечено к ответственности
Разглашение тайны усыновления (удочерения). ст.138 (135*)		44	11	33	2	2	0
Нарушение неприкосновенности частной жизни. ст.147 (142*)		512	185	327	17	6	101
Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. ст.148 (143*)		174	84	90	11	6	81
Нарушение неприкосновенности жилища. ст.149 (145*)		8900	6898	2002	1678	3231	1553
Фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов. ст.151 (147*)		8	1	7	0	0	0
Незаконные получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую либо банковскую тайну, налоговую тайну, полученную в ходе горизонтального мониторинга, тайну предоставления микрокредита, тайну коллекторской деятельности, а также информации, связанной с легализацией имущества. ст.223 (200*)		63	30	33	13	4	10
Разглашение врачебной тайны. ст.321 (144*)		3	0	3	0	0	1
Разглашение данных досудебного производства. ст.423 (355*)		113	23	90	1	0	15

* по УК РК 1997 года

Прим: АРМ ЕР/ДР отчет Формы 1-М

Таблица 5 - Осужденные лица по приговорам судов за нарушения неприкосновенности частной жизни за 2013-2019 гг.

Статья УК РК	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Всего
Разглашение тайны усыновления (удочерения). ст.138 (135*)	0	0	0	0	0	0	1	1
Нарушение неприкосновенности частной жизни. ст.147 (142*)	0	0	0	1	0	5	5	11
Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. ст.148 (143*)	0	4	1	0	0	0	0	5
Нарушение неприкосновенности жилища. ст.149 (145*)	52	42	42	37	55	50	30	308
Фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов. ст.151 (147*)	0	0	0	0	0	0	0	0
Незаконные получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую либо банковскую тайну, налоговую тайну, полученную в ходе горизонтального мониторинга, тайну предоставления микрокредита, тайну коллекторской деятельности, а также информацию, связанной с легализацией имущества.ст.223 (200*)	0	0	0	0	0	1	0	1
Разглашение врачебной тайны. ст.321 (144*)	0	0	0	0	0	0	0	0
Разглашение данных досудебного производства.ст.423 (355*)	0	0	0	0	0	0	0	0

Прям: АИС ЕУСС отчет Формы 1

* по УК РК 1997 года

Таблица 6 - Количество лиц, в отношении которых вынесены постановления о привлечении к административной ответственности за 2013-2019 гг.

Статья КоАП РК	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Всего
Нарушение законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите (ст.79) (84-1*)	-	0	0	0	0	5	12	17
Разглашение участниками медиации сведений, ставших известными в ходе проведения медиации (ст.85) (87-5*)	0	0	0	0	0	0	0	0
Нарушение порядка проведения проверки субъектов частного предпринимательства (ст.175 ч.1 п.7) (153*)	0	0	0	0	0	0	0	0
Нарушение обязанности сохранения коммерческой, банковской тайны, сведений кредитных отчетов или информации из базы данных кредитных историй кредитного бюро (ст.185) (158*)	0	0	0	0	1	3	0	4
Нарушение обязанности сохранения тайны страхования или пенсионных накоплений либо тайны предоставления микрокредита (ст.186) (158-1*, 158-2*)	0	0	0	0	0	1	1	2
Нарушение требований законодательства Республики Казахстан о коллекторской деятельности (ст.211-1 ч.1 п.4)	-	-	-	-	0	0	0	0
Разглашение тайны бухгалтерской информации (ст.240) (179-1*)	0	0	0	0	0	0	0	0
Разглашение сведений, составляющих налоговую тайну (ст.473) (359*)	0	0	1	0	0	0	0	1
Разглашение участниками национального превентивного механизма сведений о частной жизни лица, ставших известными им в ходе превентивных посещений (ст.508) (86-2*)	0	0	8	0	0	0	0	8
Нарушение законодательства Республики Казахстан об информатизации (ст.641) (497-3*)	0	0	0	0	0	2	17	19

* по КоАП РК 2001 года

Прим: отчет Формы 1-АД

**Таблица 7 - Иски о защите чести, достоинства и деловой репутации
за 2013-2019 гг.**

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Всего
Рассмотрено с вынесением решения (судами I инстанции)	342	321	269	304	370	332	385	2323
Удовлетворено исковых требований	147	139	108	110	133	120	142	899
Отказано в удовлетворении	195	182	161	194	237	212	243	1424
Отменено и изменено решений Верховным Судом	2	1	2	2	5	3	3	18

Прим: АИС ЕУСС отчет Формы 2

Приложение 3

Анкета опроса по неприкосновенности частной жизни

Заполните Шкалу ценности тайн

- а) из каких тайн, предусмотренных законом, состоит Ваша частная жизнь (*можно указать любое количество тайн*);
- б) определите уровень ценности охраняемых законом тайн (*от самой важной тайны к самой незначительной, по шкале от 1 до 18*);
- в) как Вы считаете, какие из тайн нарушались в отношении Вас (*не более 5 тайн по шкале от 1 до 5, «1» - наиболее часто нарушаются, «5» - редко нарушаются*);
- г) пытались ли Вы самостоятельно защищать свои нарушенные права на неприкосновенность частной жизни (*отметить «да», «нет» или «не нарушались»*);
- д) важен ли для Вас вопрос вмешательства в Вашу частную жизнь (*отметить «да», «нет» или «не придаю значения»*);
- е) кто, по Вашему мнению, должен защищать Ваше право на неприкосновенность частной жизни (*отметить в таблице*);
- ж) какие ещё тайны, по Вашему мнению, включает понятие «частная жизнь» (*указать в таблице*).

Шкала ценности тайн

	Тайны																	
	личная	семейная	коммерческая	банковская	налоговая	микроредита	коллекторской деятельности	профессиональной	адвокатская	нотариальная	врачебная	голосования	пенсионных накоплений	страхования	исповеди	почтовая	коммуникаций	пенсионных данных
а)																		
б)																		
в)																		
г)	да						нет						не нарушались					
д)	да						нет						не придаю значения					
е)	полиция				ж)													
	прокуратура																	
	суд																	
	адвокат																	
	самостоятельно																	
не требует защиты																		

Приложение 4

Позиция государственных органов по определению понятия «неприкосновенность частной жизни»

п/п	Госорган	Позиция
1	Конституционный Совет	<p>Предложенные определение понятия «неприкосновенность частной жизни» и идея разработки отдельного Закона «О неприкосновенности частной жизни» представляют большой интерес. Они могут быть предметом совместного обсуждения с государственными органами и юридическим сообществом.</p> <p>Принятие законодательных мер по данным вопросам способствовало бы дальнейшему укреплению гарантий конституционных прав граждан.</p>
2	Верховный Суд	<p>Полагаем необходимым согласиться с предложенным определением понятия «неприкосновенность частной жизни» и целесообразностью разработки отдельного закона, в котором будет определено содержание этого права через установление пределов допустимого вмешательства в частную жизнь человека при реализации им своей личной свободы.</p>
3	Сенат Парламента	<p>Предложение о законодательном определении понятия</p>

		«неприкосновенность частной жизни» поддерживается. Вместе с тем, самостоятельный Закон «О неприкосновенности частной жизни» в случае его разработки, помимо понятийного аппарата, целей, задач, принципов и подходов к ответственности, на наш взгляд, должен решать и более широкий спектр вопросов в данной сфере, включая содержание принципов и механизмов защиты частной жизни, права и обязанности человека и гражданина, государственных органов и иных лиц по обеспечению права на неприкосновенность частной жизни и т.д.
4	Мажилис Парламента	Комитет по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан, рассмотрев проект понятия «неприкосновенность частной жизни», сообщает, что замечаний и предложений к данному проекту не имеет.
5	Министерство юстиции	Предлагаемый проект определения «неприкосновенность частной жизни» представляет собой определенный вклад в процесс формирования единого, универсального понятия, однако данное понятие следует расширить и конкретизировать, а используемые в определении термины так же нуждаются в

		корректировке.
6	Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности	<p>В соответствии со статьей 3 Всеобщей декларации прав человека, принятой резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность. Отмечаем, что содержанием права на личную неприкосновенность помимо прочего выступает неразглашение охраняемых законом любых, не являющихся общедоступными на равных условиях для неограниченного круга лиц, сведений о нематериальных благах.</p> <p>При этом, считаем что понятие «право на личную неприкосновенность» является собирательным и не ограничивается данным Вами определением, поскольку подлежит достаточно широкому толкованию.</p> <p>Относительно, разработки отдельного закона о личной неприкосновенности выражаем свою поддержку.</p>
7	Министерство внутренних дел	<p>Считаем необходимым продолжить разработку дефиниции, с учетом ее подачи как «первичной призмы», но не как совокупность комплекса уже установленных законодательных ограничений, т.е. производного продукта.</p>

8	Министерство финансов (КГД, КГИ, КФМ)	Замечаний и предложений не имеется.
9	Министерство информации и общественного развития	Замечаний и предложений не имеется.
10	Министерство индустрии и инфраструктурного развития	Замечаний и предложений не имеется.
11	Министерство культуры и спорта	Замечаний и предложений не имеется.
12	Министерство образования и науки	Замечаний и предложений не имеется.
13	Министерство здравоохранения	Замечаний и предложений не имеется.
14	Министерство иностранных дел	Замечаний и предложений не имеется.
15	Министерство национальной экономики	Замечаний и предложений не имеется.
16	Агентство РК по делам государственной службы и противодействию коррупции	Замечаний и предложений не имеется.
17	Комитет национальной безопасности	Предлагаемый вариант понятия «неприкосновенность частной жизни» на наш взгляд, требует дополнительной проработки.
18	Служба государственной охраны	Замечаний и предложений не имеется.
19	Служба «Сырбар»	Замечаний и предложений не имеется.

Приложение 5

**Поручения, данные Администрацией Президента
Министерству юстиции и другим заинтересованным
органам по итогам анализа материалов,
подготовленных Академией**

По итогам анализа информации Генпрокуратуры и представленных ею материалов научного исследования Академии правоохранительных органов по рассматриваемому вопросу отмечаем следующее.

Формирование научно-обоснованных правовых подходов к определению понятия «неприкосновенность частной жизни», как ранее уже было отмечено Администрацией Президента (от 27 сентября 2018 года №18-1318-11), рассматривается в качестве инструмента дальнейшего совершенствования законодательства и правоприменительной практики в сфере защиты конституционного права человека на частную жизнь.

Проработка данного вопроса направлена также на реализацию рекомендаций Конституционного Совета, данных им в целях способствовать единообразному подходу к использованию рассматриваемого понятия в деятельности судов и правоохранительных органов, а также защищенности конституционных прав и свобод граждан (послания Конституционного Совета от 12 июня 2012 года и от 9 июня 2017 года).

В связи с этим, а также с учетом выработанных Генпрокуратурой подходов, полагаем необходимым:

1) провести детальный анализ соответствия всех отраслей национального законодательства и правоприменительной практики стандартам и принципам, принятым общепризнанными

международными институтами в области обеспечения права на неприкосновенность частной жизни;

2) определить сферы правоотношений, наиболее чувствительные с точки зрения посягательств на частную жизнь граждан, и выработать конкретные меры по усилению гарантий неприкосновенности частной жизни, защите от неправомерного вмешательства в нее, сохранности сведений, составляющих элементы частной жизни человека, эффективному восстановлению нарушенных прав в каждой отдельно взятой сфере, не ограничиваясь исключительно законодательными мерами.

При этом принять во внимание, что наиболее потенциально уязвимыми с позиции соблюдения указанного права выступают правоотношения, возникающие в уголовном, административном процессе, при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, обеспечении национальной безопасности, в сфере здравоохранения, СМИ и доступа к информации, использования персональных данных, оказания госуслуг, квалифицированной юридической помощи, банковской деятельности;

3) проработать вопрос о совершенствовании национального законодательства (в том числе с определением целесообразности имплементации общепризнанных международных норм) и целесообразности разработки отдельного законопроекта, предусматривающего поправки в законодательные акты по вопросам защиты неприкосновенности частной жизни, а также изучить возможность включения положений, направленных на защиту частной жизни в программные документы;

4) при разработке и принятии новых норм и институтов, а также совершенствовании действующих

положений законодательства, в любой сфере правоотношений оценивать их с позиции соблюдения конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни.

При проведении юридической, научной экспертиз проектов нормативных правовых актов проверять их на предмет соответствия положениям Конституции о праве на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайны;

5) обеспечить соблюдение гарантий неприкосновенности частной жизни в правоприменительной практике, основываясь на том, что реакция уполномоченных органов на факты неправомерного вмешательства в частную жизнь граждан должна быть безотлагательной и безоговорочной, а механизмы профилактики и пресечения нарушений в этой сфере – усилены.

Учитывая охват значительной части законодательства и затрагиваемых интересов госорганов, представляется целесообразным реализовать обозначенный подход поэтапно (с определением очередности этапов и мероприятий, ответственных исполнителей, сроков исполнения, форм завершения), с привлечением к отдельным аспектам данной работы представителей общественности.

Организацию данной работы и координацию действий заинтересованных госорганов полагаем возможным возложить на Министерство юстиции с предоставлением на полугодовой основе информации о проделанной работе в Администрацию Президента.

Научное издание

**Шереметьев Максим Иванович
Жижис Станислав Альфонсасович
Ергалиева Назгуль Жолдасовна**

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Под общей редакцией Г.К. Шушиковой

Монография

Формат 60×84 ¹/₁₆. Бумага офсетная. Печать цифровая.
Объем 12,250. Заказ № 43031. Подписано в печать 11.11.2020.

Издательский дом «Қазақ университеті»
Қазақського національного університету ім. аль-Фарабі
050040, г. Алматы, пр. аль-Фарабі, 71.

Отпечатано в типографии издательского дома «Қазақ университеті»