

АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

ЖҮКЕН ЕРБОЛ КАМАЛИДЕНҰЛЫ

Проблемы уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности
частной жизни по законодательству Республики Казахстан

Диссертация на соискание степени
магистр юридических наук по образовательной программе
7М04203 «Юриспруденция» (научное и педагогическое направление)

Научный руководитель:
доцент кафедры Специальных
юридических дисциплин
Института послевузовского образования
Амуртаева Д.Т.,
кандидат юридических наук,
юрист 2 класса

г. Косшы, 2022 г.

ТҮЙІНДЕМЕ

Бұл диссертациялық зерттеуде автор Қазақстан Республикасының заңнамасында жеке өмірге қол сұғылмаушылықты бұзғаны үшін қылмыстық жауапкершілікті қарастыратын қолданыстағы заңнамаға құқықтық талдау жасаған. Ғылыми талдау аясында «жеке өмір», «жеке өмірге қол сұғылмаушылық» ұғымдарына авторлық анықтама жасалды және ҚР ҚК-нің 147-бабында көзделген қылмыс белгілерінің қылмыстық-құқықтық сипаттамасы ашылған.

РЕЗЮМЕ

В данном диссертационном исследовании автором проведен правовой анализ действующего законодательства, предусматривающего уголовную ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни по законодательству Республики Казахстан. В рамках научного анализа выработано авторское определение понятиям «частная жизнь», «неприкосновенность частной жизни», раскрыта уголовно-правовая характеристика признаков преступления, предусмотренного ст. 147 УК РК.

SUMMARY

In this dissertation research, the author carried out a legal analysis of the current legislation, which provides for criminal liability for violation of privacy under the legislation of the Republic of Kazakhstan. Within the framework of scientific analysis, the author's definition of the concepts of "private life", "privacy of privacy" has been developed, the criminal-legal characteristics of the signs of a crime under Art. 147 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	5
ВВЕДЕНИЕ.....	6
1. ИСТОРИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ	
1.1 История развития законодательства за нарушение неприкосновенности частной жизни.....	13
1.2 Анализ уголовного законодательства зарубежных стран в части обеспечения охраны права на неприкосновенность частной жизни.....	27
1.3 Частная жизнь и ее неприкосновенность как социально-правовые категории.....	41
2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАРУШЕНИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ И ПРИЗНАКИ СПЕЦИАЛЬНЫХ СОСТАВОВ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ОТДЕЛЬНЫЕ СФЕРЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ	
2.1 Объективные признаки нарушения неприкосновенности частной жизни.....	51
2.2 Субъективные признаки нарушения неприкосновенности частной жизни.....	70
2.3 Особенности специальных составов уголовных правонарушений, посягающих на частную жизнь, и проблемы уголовно-правовой оценки различных вариантов нарушений ее неприкосновенности.....	80

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	84
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	88
ПРИЛОЖЕНИЕ 1. Акт внедрения.....	93
ПРИЛОЖЕНИЕ 2. Сравнительная таблица предложений по внесению изменений и дополнений в некоторые правовые акты	95
ПРИЛОЖЕНИЕ 3. Проект Нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан «Об официальном толковании подпункта 1) статьи 18 Конституции Республики Казахстан	96

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

РК	Республика Казахстан
ООН	Организация объединенных наций
МВД	Министерство внутренних дел
УК РК	Уголовный кодекс
КПСиСУ	Комитет по правовой статистике и специальным учетам
разд.	Раздел
гл.	Глава
ст.	Статья
ч.	Часть
п.	Пункт
в т.ч.	в том числе
и т.д.	и так далее
т.е.	то есть
г.	год

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность проводимого исследования. Неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна охраняются Конституцией, законами Республики Казахстан [1].

На положениях Конституции Республики Казахстан основан ряд юридических правил, устанавливающих защиту частной, личной и семейной тайны личности, в том числе и в УК [2].

Во всех государствах, а точнее во всех правовых системах находят отражение вопросы защиты неприкосновенности частной и семейной жизни. Подобные упоминания можно найти в положениях конституций и других нормативно - правовых актах, однако многие специфические вопросы, связанные с практическими проблемами, возникающими в процессе жизнедеятельности индивида и направленные на защиту своей личной жизни, остаются открытыми.

Принцип неприкосновенности частной жизни наряду с другими основополагающими принципами уважения прав и свобод человека, личной неприкосновенности, является показателем нравственной, религиозной, правовой, морально-этической эволюции государства и общества. Изучение института, а также принципа неприкосновенности частной жизни является необходимым, в виду развития социума. А также для определения неприкасаемой сферы жизнедеятельности человека, оснований и пределов вмешательства государства в личную жизнь индивида.

Действующее отечественное законодательство не содержит определений понятиям «частная жизнь», «неприкосновенность частной жизни», что отрицательно влияет на правоприменительную практику и способствует нарушению законности. Такое положение обусловлено как сложностью самого явления, которым является «неприкосновенность», так и неопределенностью самого понятия «частная жизнь».

Кроме того, необходимо приведение казахстанского законодательства в соответствие с международными стандартами в области защиты права на частную жизнь, необходимо принятие специального законодательства, которое бы гарантировало защиту и от незаконного, и от произвольного вмешательства, как это отражено в Замечании общего порядка Комитета ООН по правам человека.

В ряде международных актов также не оговаривается исчерпывающий перечень субъектов, имеющих доступ к информации о частной жизни граждан, а также процедура подобного доступа [3; 4].

С развитием компьютерных и информационных технологий появляются новые формы посягательств на частную жизнь и нарушения этих прав и свобод становятся все более частыми и масштабными. Кроме того, наиболее остро в Казахстане протекает дискуссия о границах выражения собственного мнения и границах частной жизни в социальных сетях и мессенджерах.

В правоприменительной практике также имеют место случаи, когда отдельные факты частной жизни по расследуемым делам становятся достоянием общественности, придаются широкой огласке, свидетельствуют о несрабатывании заложенных в законодательстве механизмов и несовершенстве гарантий неприкосновенности частной жизни.

В социальных сетях и мессенджерах распространяются фотографии с мест происшествия, а также процессуальных документов со всеми реквизитами и персональными данными фигурантов. В обращениях лиц, признанных потерпевшими по уголовным делам, высказываются претензии о передаче сотрудниками органов уголовного преследования их телефонов, адресов и иных контактных данных стороне защиты в целях получения согласия на примирение и т.п.

Таким образом, совершенствование механизмов и гарантий неприкосновенности частной жизни в уголовном праве являются актуальным и требуют изучения.

Оценка современного состояния решаемой научной проблемы или практической задачи. Право на неприкосновенность частной жизни и неприкосновенность личности в качестве права человека, имеющего комплексный характер, исследовались многими учеными в области права. Среди них следует отметить значительный вклад таких ученых, разработавших фундаментальные категории прав человека, как Алексеев С.С., Витрук Н.В., Кутафин О.Е., Лазарев В.В., Лукашева Е.А., Нересянц В.С. и другие.

Отдельные аспекты проблемы обеспечения неприкосновенности частной жизни нашли свое отражение в работах следующих ученых в области конституционного, международного, гражданского, семейного, административного, уголовного, уголовно-процессуального права: Баглая М.В., Баранова В.М., Бахраха Д.Н., И.Ш. Борчашвили, Воеводина Л.Д., Курманова А.С., Казанцева Л.Ю., Романовского Г.Б., Рахметова С.М., Турецкого Н.Н. и других.

Среди отечественных исследователей в данной области следует отметить экспертное заключение, подготовленное Лоскутовым И.Ю. «Право на частную жизнь и защиту персональных данных» (2015 г.).

Вопросы, касающиеся защиты права на неприкосновенность частной жизни в сфере деятельности правоохранительных органов, были подняты в диссертации Жетписова С. К. на тему "Право на неприкосновенность частной жизни и ее судебной защиты в Республике Казахстан" (2007 г.).

Вклад в изучении данного вопроса, внесен также Академией правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан.

Цель, задачи, объект и предмет исследования. Целью работы является комплексный научный анализ вопросов охраны отношений в сфере неприкосновенности частной жизни, внесение предложений, направленных на совершенствование ст. 147 УК и ее правоприменения.

Для достижения обозначенной цели определены следующие исследовательские задачи:

- 1) проанализировать социально-правовую обусловленность охраны частной жизни;
- 2) изучить развитие законодательства по охране нарушения неприкосновенности частной жизни;
- 3) проанализировать зарубежный опыт, касающийся обеспечения права на неприкосновенность частной жизни;
- 4) исследовать характеристику объективных признаков нарушения неприкосновенности частной жизни;
- 5) изучить характеристику субъективных признаков анализируемого состава уголовного правонарушения;
- 6) разработать предложения по оптимизации действующего уголовного законодательства, касающиеся исследуемой темы.

В качестве объекта исследования выступают общественные отношения, возникающие в связи с совершением уголовных правонарушений в сфере обеспечения права на неприкосновенность частной жизни.

Предметом исследования является уголовно-правовая норма, предусмотренная статьей 147 УК, иные нормативные источники отечественного и зарубежного права, касающиеся защиты права на неприкосновенность частной жизни, материалы судебно-следственной практики, научные разработки по этому вопросу, а также результаты социологических исследований.

Методы и методологические основы проведения исследования. При подготовке работы использованы исторический, логический, сравнительно-правовой методы, анкетирование и интервьюирование, анализ материалов и статистических данных, а также методы моделирования и прогнозирования.

Обоснование научной новизны. Научная новизна диссертации состоит в том, что она является работой, где показана социально-правовая

обусловленность охраны частной жизни. Проведен компаративный анализ зарубежного уголовного законодательства об ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни, дано авторское понимание элементов и признаков состава нарушения неприкосновенности частной жизни. С учетом современного законодательства, анализа различных научных подходов, сложившейся судебной практики сформулированы предложения, касающиеся вопросов квалификации деяния по статье 147 УК, предложен авторский вариант рассматриваемой уголовно-правовой нормы.

Положения, выносимые на защиту:

1. Проведенный анализ действующего законодательства, мнений ученых-юристов позволил сделать вывод о том, что тайна частной жизни как объект уголовно-правовой охраны – это охраняемая нормами права конфиденциальная информация (совокупность сведений), которая относится к сфере семейных, бытовых, личных, интимных отношений, где человек сам себе устанавливает своеобразный суверенитет личности, развивает, контролирует и самостоятельно определяет степень ее открытости и без его согласия недопустимо незаконное вмешательство со стороны других лиц, общества, государства.

Данное определение следует закрепить в постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан (приложение 3).

2. Под неприкосновенностью частной жизни следует считать естественным правом человека, одним из основных его конституционных прав, который принадлежит ему от рождения, и оно неотчуждаемо, должно быть защищено от всякого произвольного и/или незаконного вмешательства, как со стороны государства, так и со стороны других лиц. При этом является, комплексным правовым институтом, включающим нормы конституционного, гражданского, трудового, семейного, административного, уголовного права, регламентирующие различные аспекты этого права, и его содержание должно быть столь же всеобъемлюще, отражая все упомянутые стороны.

Данное определение также следует закрепить в постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан, поскольку в целях единообразия судебной практики и исключения проблем при квалификации статьи 147 УК необходимо доктринальное толкование вышеизложенных понятий (приложение 3).

3. При доказывании виновности лица при распространении сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо причинение существенного вреда правам и законным интересам лица в результате незаконного сбора и (или) обработки иных персональных данных необходимо указание на наличие корыстной и иной личной заинтересованности.

В этой связи, необходимо часть 5 статьи 147 УК изложить в следующей редакции:

«Статья 147. Нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите

5. Распространение сведений, указанных в части четвертой настоящей статьи, в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, в средствах массовой информации или с использованием сетей телекоммуникаций, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности, –».

Апробация и внедрение результатов. Выводы, рекомендации и положения диссертации направлены на совершенствование уголовного законодательства Республики Казахстан.

Основные выводы и предложения, содержащиеся в диссертации обсуждены на заседании кафедры специальных юридических дисциплин Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан и опубликованы в научных статьях.

Результаты исследования рекомендуются для использования в учебном процессе при проведении занятий по дисциплинам уголовно-правового

направления, при разработке методических рекомендаций и проведении научных исследований.

1 ИСТОРИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

1.1 История развития законодательства за нарушение неприкосновенности частной жизни

Становление института неприкосновенности частной жизни исторически складывалось и протекало во всех странах очень сложно. Это было обусловлено человеческой природой и природой общества, которая очень изменчива и связана с такими явлениями, как борьба различных групп за власть, межклассовая борьба, борьба за финансовое благополучие.

С развитием человеческого общества, экономических отношений у людей постепенно формируется представление о наличии некоего особого жизненного пространства, которое следует объявить частной территорией, недоступной для других. Концепции неприкосновенности частной жизни складывались в разное время на различных территориях, тем не менее появление таких концепций было обусловлено во многом одними и теми же причинами и необходимостью, а именно желанием человека иметь собственную индивидуальность, свой внутренний мир, о котором он не желает никому рассказывать, содержать отдельные сведения в тайне и самостоятельно определять объем информации, который подлежит огласке.

Особая роль среди системы основных прав уделялась праву на неприкосновенность личности, что по мере развития общества позволило человеку более глубоко познать себя и необходимость выделения такого конституционного права, как право на неприкосновенность частной жизни, которое, по мнению ряда специалистов, хоть и является правом второго поколения, но имеет важное значение для статуса личности [5, с. 11].

Об истории развития института конституционных прав и свобод человека и гражданина подробно написано в работах С.С. Алексеева, М.В. Баглая, О.Е.

Кутафина, Е.И. Козловой, В.В. Лазарева, Е.А. Лукашевой, В.С. Нерсисянца и др. В них отражены значение института конституционных прав и свобод, важность их охраны государством и обществом. Из анализа этих работ можно сделать важный вывод о том, что права человека - высшая нравственная ценность человеческой цивилизации, критерий «человеческого измерения» противоречивых процессов, происходящих в мире.

Институт прав и свобод человека и гражданина является основой конституционализма во всяком государстве, декларирующем себя правовым. Идея о том, что люди от рождения свободны и равноправны, что им в силу рождения принадлежит ряд неотчуждаемых прав, легла в основу первых конституционных актов, принимавшихся в ходе буржуазных революций XVII - XVIII вв.

Однако, отдавая приоритет тем или иным правовым актам, следует признать, что наиболее важное историческое значение, повлиявшее на ход развития правового статуса личности, имела французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. В данном документе впервые была провозглашена важнейшая цель государства - обеспечение естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека.

История развития казахского общества знает очень много различных войн, потрясений, завоеваний, а также различные режимы, в которых проживали люди.

Такие исторические события делают вполне целесообразным рассмотрение вопросов об исторических аспектах развития уголовно-правовой охраны частной жизни, так как исторический аспект очень важен для более глубокого понимания процесса развития данного правового института.

Так, по мнению Нерсисянца В.С., «вся история развития права и государства — это и история формирования и эволюции представлений о правах человека, от примитивных, ограниченных и неразвитых до современных» [5, с. 61].

В этой связи начнем свое исследование с изучения норм священной книги мусульман - Коран. Относительно рассматриваемого права в Коране содержится несколько суров и аятов, например, 27(27), 28(28) и 58(59) аяты сура 24. Свет, направлен на защиту исследуемого права:

«27(27). О вы, которые уверовали, не входите в дома, кроме ваших домов, пока не спросите позволения и пожелаете мира обитателям их. Это -лучше для вас, - может быть, вы опомнитесь!»;

«28(28). Если же не найдете там никого, то не входите, пока не позволят вам. А если вам скажут: «Вернитесь!» - то возвращайтесь. Это - чище для вас, а Аллах знает то, что вы делаете.»;

«58(59). А когда дети у вас достигнут зрелости, то пусть они просят позволения, как просили те, что до них. Так разъясняет Аллах вам Свои знамения! Аллах - знающий, мудрый!».

Вышеуказанные нормы священной книги мусульман направлены на защиту семейной тайны, личной тайны и неприкосновенности жилища. Это показывает то, что корни данного правового института уходят в работы Мухаммада.

Становление данного правового института на территории Республики Казахстан имеет свою историю.

На сегодняшний день выделяются и обосновываются три этапа (периода) формирования концепции прав человека в Казахстане, определяющих ее сущностную характеристику: казахской государственности до революции 1917 года, советский (1917-1990), государственной независимости Республики Казахстан (с 1990 г. до настоящего времени).

В связи с этим при изучении исторических аспектов становления права на охрану частной жизни следует придерживаться вышеуказанной хронологии формирования концепции прав человека в Казахстане, так как развитие уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за

посягательство на частную жизнь, неразрывно связано с социально-правовым развитием народов Казахстана.

Так, в дореволюционный период на территории Казахстана действовали уголовно-правовые нормы, сформулированные в казахском патриархально-феодалном обществе.

Нормы, охраняющие частную жизнь, впервые в Казахской степи указываются в писаном своде законов хана Тауке «Жеты жаргы» (Семь уложений). В одной из норм «Жеты жаргы» указывается: «Увезший чужую жену, без ее согласия, наказывается смертью или взысканием куна. А если похищение последовало с согласия увезенной, то она может остаться у похитителя...» [6, с. 55].

Вышеуказанная норма «Жеты жаргы» предоставляла женщине право на самоопределение в личной жизни, что в свою очередь является одним из аспектов защиты частной жизни.

При этом косвенное отношение к охране исследуемого права имели положения отдельных норм обычного права казахов, действовавшего на территории Казахстана до принятия писаного свода законов хана Тауке «Жеты жаргы», устанавливающих уголовную ответственность за совершение имущественных преступлений - кражи (урлык) и грабежа (тонау).

Так, по нормам обычного права казахов, кража чужого имущества из закрытого помещения признавалась более опасной по сравнению с кражей, совершенной вне помещения. «Степень важности кражи, - писал В.Д. Тронов, - считается по стоимости вещей; по способу же совершения и обстоятельствам наиболее важной считается кража из юрты и со взломом За кражу со взломом и из юрты с виновного взыскивается, кроме стоимости украденного, штраф, называемый тые-бастаткан - тугуз...» [7, с. 32].

Разновидностью грабежа обычное право казахов считало такие действия, когда виновный, ворвавшись в чужое жилище, насильственно захватывал имущество собственника. В таких случаях упоминание о проникновении в

жилище (юрту либо кибитку) рассматривалось не как самостоятельный состав преступления, а как квалифицирующее обстоятельство совершения кражи и грабежа. Также по обычному праву казахов вхождение в чужую юрту или кибитку без разрешения хозяина считалось одним из видов оскорблений.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что нормы обычного права казахов незаконное вторжение в жилище рассматривало как квалифицирующий признак таких преступных деяний как кража, грабеж и оскорбление, и отягчало уголовную ответственность виновных лиц за совершение данных преступлений.

Таким образом, анализ норм казахского обычного права и «Жеты жаргы» свидетельствует о том, что в период Казахского ханства уже были заложены предпосылки охраны исследуемого права.

После присоединения Казахстана к России действие норм обычного права казахов и «Жеты жаргы» постепенно ограничивалось или полностью отменялось. Приоритетное распространение получали нормы русского уголовного права. Основными причинами такого положения послужили изменения, происходящие в социально-экономической сфере казахского общества, а также особое влияние норм уголовного законодательства российской империи на обычное право казахов: «... царизм вводил нормы уголовного права империи или специально установленные для колониальных народов уголовно-правовые нормы с повышенной против обычной санкцией».

Основными действующими уголовными законами Российской империи в этот период на территории Казахстана были Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (далее - Уложение 1845 года), Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 года (далее - Устав 1864 года) и Уголовное уложение 1903 года.

В соответствии со статьей 1102 Уложения 1845 года, привлекался к ответственности «почтовый чиновник или почтальон, или иной служитель почты не по неосторожности, а из каких-либо видов, согласится с кем-либо

передать ему письма, адресованные на имя другого, без дозволения сего последнего». А статья 1104 данного Уложения устанавливала наказание в отношении почтового чиновника или служителя, распечатавшего «хотя бы из одного только любопытства, отданное для отправления с почтою или полученное по почте письмо, адресованное на имя другого лица».

В соответствии со статьей 2111 вышеуказанного Уложения, привлекался к ответственности «кто равномерно без всякого покушения на убийство, разбой, грабеж или кражу, но без особых законных к тому причин и повода, а лишь с намерением оскорбить или потревожить, насильно вломится или ворвется в чужое жилище.». При этом за вторжение в чужое жилище, сопровождающееся с оскорблением, назначали наказание в виде ареста сроком до 3 месяцев [7, с. 84].

Уголовно-правовые нормы, признанные охранять право личности на неприкосновенность частной жизни, встречаются не только в Уложении 1845 года, но и в Уставе 1864 года. Так, статьей 137 указанного Устава предусматривалось наказание в виде ареста на срок до 15 суток или штраф не свыше 50 рублей за «разглашение, с намерением оскорбить чью-либо честь, сведений, сообщенных втайне или же узанных вскрытием чужого письма или другим противозаконным образом».

Вышеуказанная норма статьи 137 направлена на охрану частной жизни от незаконного вмешательства.

Наряду с указанными выше документами также действовали статьи Уголовного уложения 1903 года. Так, статья 531 предусматривала наказание в виде заключения в тюрьму за «опозорение разглашением», причем виновный не мог быть освобожден от уголовной ответственности, представив доказательства истинности разглашенного обстоятельства, если оно относилось «к частной или семейной жизни опозоренного и притом было учинено в распространенных или публично выставленных произведениях печати, письме или изображении или публичной речи».

В статьях 511 и 512 указанного Уложения предусматривалась ответственность за:

1) «умышленное нахождение ночью в чужих обитаемых зданиях или иных помещениях лиц, проникнувших тайно или самовольно, без ведома хозяина, либо отказ покинуть чужое здание или иное помещение, если виновный вошел в них тайно или самовольно» (ст. 511);

В вышеуказанных деяниях наличие такого признака как «тайно и самовольно» являлось обязательным, в случае отсутствия данного признака вышеуказанные действия не попадали под статью 511 Уголовного уложения 1903 года;

2) «умышленное вторжение в чужие здания или иное помещение или в огороженное место посредством насилия над личностью, наказуемой угрозы, повреждения или устранения преград, препятствующих доступу в эти здания или помещения», наказывалось арестом или штрафом («денежной пеней») в размере до 500 рублей (ст. 512).

Таким образом, дореволюционное русское уголовное законодательство, действовавшее на территории Казахстана, рассматривало нарушение тайны переписки и нарушение неприкосновенности жилища как самостоятельные объекты уголовно-правовой охраны.

В последующем рассматриваемое право на территории Казахстана было закреплено в Программе «Алаш-Орды». Она была направлена на защиту неприкосновенности жилища, являющегося одним из аспектов частной жизни.

Также в Программе партии «Алаш» предусматривалось, что «Все лица, вскрывающие и читающие чужие письма, подвергаются наказанию, причем первые штрафуются», данная норма направлена на защиту тайны переписки, являющуюся одной из составляющих областей частной жизни.

Таким образом, Программа «Алаш-Орды» являлась одним из первых конституционных проектов на территории Казахстана, содержащих в себе

нормы, направленные на защиту частной жизни, путем установления соответствующих ограничений и наказаний [8].

После принятия первого Уголовного кодекса РСФСР 1922 г., действовавшего также и на территории КазАССР, утратили юридическую силу все иные нормы, устанавливающие основания и размеры уголовных наказаний. При этом следует отметить, что Уголовные кодексы РСФСР 1922, 1926 годов не содержали норм о преступлениях против частной жизни человека. Исследуемое право граждан фактически не находилось под охраной уголовного закона. Лишь в некоторых из документов того времени прослеживалось наличие элементов защиты неприкосновенности частной жизни. Так, в Уставе почтовой, телеграфной, телефонной и радиосвязи, утвержденном постановлением СНК СССР от 15 февраля 1929 года, закреплялась тайна корреспондирующих лиц. Служащим указанных органов связи запрещалось нарушать тайну почтовой, телеграфной связи и сведений, которые передаются по этим информационным каналам. Запрещено было также передавать посторонним лицам сведения о том, кем и кому корреспонденция подана или кем и от кого получена. При нарушении указанных правил служащие связи могли быть привлечены к уголовной ответственности [9].

Говоря о неприкосновенности жилища, Уголовные кодексы РСФСР 1922, 1926 годов, не предусматривали ответственности за нарушение неприкосновенности жилища, в них упоминалось лишь о невозможности взимания квартирной платы за жилище с рабочих и государственных служащих выше установленного Советом Народных Комиссаров размера, и выселения из жилища без вступившего в законную силу приговора суда.

В первые годы советской власти реальные и фактические гарантии неприкосновенности частной жизни, жилища практически отсутствовали, причем это касалось и отраслевого законодательства, и усиленного нормотворчества исполнительных органов власти. Так, в действовавшем в то время УК РСФСР 1922 г. не было закреплено какой-либо ответственности за

нарушение неприкосновенности частной жизни и жилища. Глава 6 этого Кодекса, хоть и предусматривала уголовную ответственность за совершение преступлений против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, не закрепляла ответственности за нарушение неприкосновенности жилища. Хотя и признавалось преступлением выселение из жилища рабочих и государственных служащих иначе как по приговору суда.

Об ответственности за посягательства на частную жизнь человека упоминалось лишь в специальных наказах народным судам и судьям. Например, наказ Камышевскому народному гласному суду предусматривал необходимость привлечения к ответственности за «...разглашение сведений, „сообщенных втайне" либо же узанным путем вскрытия чужого письма».

Также статья 116 УК РСФСР 1926 г., хотя и с натяжкой, можно отнести к нормам, предусматривавшим охрану частной жизни человека. Постановлением СНК СССР от 15.02.1929 г. был принят Устав почтовой, телеграфной, телефонной и радиосвязи, где закреплялась уголовная ответственность за нарушение тайны почтовой и телеграфной корреспонденции в соответствии с действовавшим законодательством. «Содержание всех видов почтовой, телеграфной или радиотелеграфной корреспонденции составляет тайну корреспондирующих лиц. Служащим связи общего пользования и специального назначения воспрещается нарушать означенную тайну, а также давать посторонним лицам сведения о том, кем и кому корреспонденция подана или кем от кого получена[10].

В целом для всего советского периода, а в особенности для 30 - 50-х гг. XX в. были характерны прослушивания и внутренних, и международных телефонных переговоров, цензура всей входящей и исходящей международной почтово-телеграфной корреспонденции, политический контроль корреспонденции частей Советской Армии.

В период действия УК РСФСР 1926 г. вплоть до принятия в 1960 г. нового УК проблема ответственности за нарушение неприкосновенности

частной жизни, жилища не получала своего закрепления в отраслевом законодательстве. За нарушение правил настоящей статьи служащие связи несут уголовную ответственность в порядке, устанавливаемом законодательством союзных республик». Постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 10.02.1932 г. дано официальное толкование: «Если присвоение почтовых отправок совершено должностными лицами органов связи, в ведении которых эти отправления находились, эти действия должны квалифицироваться как растрата по ч.1 и 2 ст.116 УК в зависимости от обстоятельств дела».

Принятая в 1936 году Конституция СССР с правовой точки зрения являлась более четким документом, закрепляющим права и обязанности граждан. Впервые данная Конституция закрепила право на неприкосновенность жилища, почтовой, телеграфной и иной корреспонденции (статьи 128, 132). Так, согласно п.«х» ст.14 Конституции СССР, установление уголовного законодательства относилось исключительно к ведению СССР. Приобретение Казахстаном статуса союзной республики, а также принятие Конституции КазССР 1937 г. привело к проблеме дальнейшего применения законодательства РСФСР на территории Казахской ССР. В связи с этим постановление Президиума ЦИК и СНК Казахской ССР от 22 февраля 1937 года разъясняло: «Законы РСФСР, а равно и постановления, распоряжения, приказы и инструкции правительства, наркоматов и ведомств РСФСР, действовавшие на территории Казахстана до преобразования его Чрезвычайным VIII съездом Советов СССР в союзную республику, сохраняют свою силу впредь до отмены их соответствующим органом СССР или Казахской ССР».

Так, согласно внесенным изменениям 11 февраля 1957 года в статью 14 Конституции СССР 1936 года, к ведению СССР относилось установление основ законодательства о судостроительстве и судопроизводстве, основ гражданского и уголовного законодательства, а принятие уголовных кодексов являлось компетенцией союзных республик в лице их высших властей.

В результате вышеуказанная норма послужила основой для принятия в 1959 году первого Уголовного кодекса Казахской ССР, вступившего в действие с 1 января 1960 года.

Так, согласно нормам Уголовного кодекса КазССР 1959 года, преступления, посягающие на отдельные проявления права, на неприкосновенность частной жизни, были отражены в статьях 121 и 122 главы IV «Преступления против политических, трудовых и других прав граждан» [11].

Статья 121 «Нарушение неприкосновенности жилища» устанавливала уголовную ответственность за незаконное вторжение в чужое жилище, совершенное: а) путем злоупотребления властью; б) группой лиц; в) в ночное время; г) сопровождавшееся незаконным обыском; д) незаконное выселение кого-либо из жилища. Санкция статьи определяла два вида наказаний: исправительные работы на срок до одного года или штраф в размере до ста рублей.

Статья 122 «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений» устанавливала уголовную ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений граждан, совершенное лицами, использующими свое служебное положение и частным лицом из корыстных или иных низменных побуждений, повлекшее тяжкие последствия.

Санкция части первой статьи 122 предусматривала наказание в виде исправительных работ сроком до одного года или штраф до ста рублей или увольнение от должности, по части второй наказание в виде исправительных работ сроком до двух лет, или штраф до трехсот рублей, или общественное порицание.

Следует обратить внимание на то, что в нормах Уголовного кодекса КазССР 1959 года непосредственно понятие неприкосновенности частной жизни законодателем не упоминается. По мнению некоторых ученых, это

связано с тем, что такие понятия как частная жизнь или, например, частная собственность, рассматривались в то время через официальную и идеологическую призму всевозможными ведомствами и органами, и считалось чем-то, что может нанести вред.

Тем не менее, анализ уголовно-правовых норм советского периода относительно рассматриваемого права показал, что принятые законодателем меры в целом способствовали укреплению правопорядка и улучшению качества юридической охраны частной жизни.

После распада СССР сложившиеся изменения в социально-экономическом и государственном устройстве Республики Казахстан сделали возможным реформирование всего законодательства.

В 1993 году принимается первая Конституция Республики Казахстан, а в последующем 30 августа 1995 года на республиканском референдуме принимают новую Конституцию, в соответствии с нормами которой «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы».

Следует отметить, что с принятием Конституции Республики Казахстан 1995 года появляется возможность для становления и юридического закрепления неприкосновенности частной жизни, так как в статье 18 Конституции получило свое закрепление, что «1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства. 2. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом».

Закрепление вышеуказанной нормы в Конституции Республики Казахстан способствовало тому, что в обществе произошло осознание того, что частная жизнь гражданина, фактически отсутствовавшая на протяжении многих

лет, объективно существует и имеет важное социально-правовое значение для демократического развития Республики Казахстан. Это и повлияло на реформирование всего законодательства, в том числе и уголовного, так как уголовное законодательство 1959 года уже не соответствовало изменениям, происходящим в обществе.

Для обеспечения неприкосновенности частной жизни необходимы правовые гарантии. Среди них самыми серьезными являются нормы, содержащие меры уголовно-правового характера, необходимые для предупреждения и предотвращения нарушений неприкосновенности частной жизни.

Так, 16 июля 1997 года был принят Уголовный кодекс Республики Казахстан, в соответствии с которым статьи, направленные на защиту частной жизни, помещены в главу 3 «Преступления против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина»: статья 142 «Нарушение неприкосновенности частной жизни», статья 143 «Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений» и статья 145 «Нарушение неприкосновенности жилища». В нормах вышеуказанного кодекса появилась законодательная новелла, регламентированная статьей 142, рассматривающая нарушение неприкосновенности частной жизни как самостоятельный объект уголовно-правовой охраны. При этом, под нарушением неприкосновенности частной жизни подразумевается незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам потерпевшего.

Квалифицирующим признаком данного преступного деяния являются:

- а) совершенные лицом с использованием своего служебного положения;
- б) распространение сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующем произведении или в средствах массовой информации.

Санкция части первой статьи 142 предусматривает наказание в виде штрафа в размере от двухсот до пятисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо привлечением к общественным работам на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до четырех месяцев, по части второй - наказание в виде штрафа в размере от пятисот до восьмисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до пяти лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев.

Таким образом, проведенный анализ законодательства, действовавшего на территории Казахстана, показал, что вопросы неприкосновенности частной жизни являлись предметом уголовно-правовой охраны с древнейших времен.

В дореволюционный и советский период уголовным законодательством, действовавшим на территории Казахстана, охранялись лишь отдельные стороны частной жизни: неприкосновенность жилища, профессиональная и служебная тайна.

В первые годы советской власти идея неприкосновенности частной жизни не была популярной, так как уголовно-правовые нормы, признанные охранять частную жизнь лица, были исключены из законодательства. С принятием УК КазССР 1959 года ситуация в данной сфере стабилизируется и на законодательном уровне закрепляется охрана неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений. Вслед за этим постепенно стала оформляться идея существования самого права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, которое получило свое законодательное отражение в нормах статьи 142 Уголовного кодекса Республики Казахстан, принятого 16 июля 1997 года.

Так, в одной из книг Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев указал: «Если мы хотим быть государством и строить нашу государственность надолго, то важно понять истоки духовности народа».

В этой связи, нам не только необходимо понять весь исторический аспект становления права на охрану частной жизни, но и применить накопленный опыт в области защиты исследуемого права в процессе разработки законодательных норм, направленных на защиту частной жизни, при этом учитывать исследованные положения и в процессе правоприменительной практики.

1.2 Анализ уголовного законодательства зарубежных стран по обеспечению охраны права на неприкосновенность частной жизни

Проводимые в Республике Казахстан социально-экономические реформы, демократизация государства и общества, формирование соответствующей правовой системы делают актуальными научные исследования ученых по проблемам юридической охраны прав и свобод личности.

Данные исследования трудно представить себе без ориентации на международные стандарты правового положения человека в государствах развитой демократии, ведь развитие отечественного законодательства в области прав человека не происходило само собой, это часть общемирового процесса на признание прав и свобод человека и гражданина основными ценностями в обществе и государстве.

В этой связи представляется оправданным проведение комплексного анализа международно-правовых документов и норм современного зарубежного законодательства на предмет сопоставления в них уголовно-правовой охраны частной жизни.

Так, анализ зарубежного законодательства, по справедливому замечанию известного французского юриста Марка Ансея, «открывает перед юристом

новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права» [12, с.64].

Следует отметить, что неприкосновенность частной жизни впервые на международном уровне гарантировалась Всеобщей декларацией прав человека 1948 года, ст.12 которой закрепляется: «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».

В дальнейшем исследуемое право получило международно-правовую регламентацию в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года, ст.17 которого гласит:

«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».

В этой связи, все государства-участники, подписавшие этот международный документ, обязуются уважать и обеспечивать в пределах своей территории права людей, признаваемые в Пакте, без какого бы то ни было различия по признакам расы, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения.

Ранее аналогичные принципы были продекларированы в международно-правовом документе регионального характера Европейской конвенции о

защите прав человека и основных свобод 1950 года, в ст.8 которой провозглашено, что «каждый имеет право на уважение его частной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции».

Так, согласно решениям конвенционных органов Совета Европы, государство должно не только воздерживаться от вмешательства в сферу частной и семейной жизни, но и совершать позитивные действия, цель которых - законодательное ограждение этого права, закрепление правовых гарантий, создающих условия для его беспрепятственной реализации, установление ответственности государственных органов и должностных лиц, нарушивших это право противозаконным вторжением в сферу частной жизни.

В этой связи Европейский суд по правам человека выразил свою позицию, заявив, что цель ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод состоит «в защите человека от произвольного вмешательства государственных органов. Она не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства, но и презюмирует, что реальное уважение частной или семейной жизни может включать и позитивные обязательства. Они могут предусматривать принятие мер, признанных обеспечивать уважение частной жизни даже в отношениях между самими людьми» [13, с. 67].

Более рельефно право на неприкосновенность частной жизни закреплено в Американской конвенции о правах человека 1969 года, где в статье 11 установлено: «Каждый имеет право на уважение его чести и признания его достоинства. Никто не может быть объектом произвольного и оскорбительного вмешательства в его личную жизнь, жизнь его семьи, нарушения неприкосновенности его жилища или тайны его корреспонденции или незаконных нападков на его честь и репутацию».

Так, по мнению Жеребкина В.П., Американская конвенция предоставляет гражданам государств, ее подписавшим, эффективно отстаивать свои права и законные интересы. Так, согласно ст. 33 Конвенции, если

гражданин считает, что его право нарушено, то он может обратиться за защитой в Межамериканский суд по правам человека. Суд, рассмотрев обращение и найдя его обоснованным, постановляет восстановить нарушенные права и свободы потерпевшей стороны. Здесь же может быть вынесено постановление о выплате потерпевшей стороне справедливой компенсации» [14, с. 15].

Рассматриваемое право закреплено и в Арабской хартии прав человека 1994 года, в ст.17 которой указано: «Личная жизнь неприкосновенна, и нарушение этой неприкосновенности является уголовным преступлением. Личная жизнь включает в себя невмешательство в семейную жизнь, неприкосновенность жилища, тайну переписки и другие виды частного общения».

Так, и в Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 года была воспринята основная идея Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В частности, ст. 9 Конвенции СНГ устанавливает: «Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, на неприкосновенность жилища и тайну переписки».

Таким образом, международно-правовая регламентация охраны частной жизни оказала непосредственное воздействие на национальное законодательство многих стран мира. В результате право на неприкосновенность частной жизни, будучи международным стандартом в области защиты прав и свобод человека, как и другие права человека, является объектом не только международно-правового, но и внутригосударственного регулирования. Во внутригосударственных законодательствах различных государств нормы о правах и свободах человека и гражданина получили закрепление в первую очередь на конституционном уровне.

В этой связи необходимо проанализировать Конституции развитых стран, где закрепляются основы института прав и свобод человека, в том числе и права на неприкосновенность частной жизни.

Так, Конституция Франции 1958 года имеет свою специфику, она состоит из трех документов: «Декларация прав человека и гражданина 1789 года, преамбулы Конституции 1946 года и собственно Конституции 1958 года, в связи с этим отдельные французские юристы ведут речь о так называемом конституционном блоке». Право на неприкосновенность частной жизни закреплено в Декларации прав человека и гражданина 1789 года. Декларация не только перечисляет права и свободы, связанные с рассматриваемой нами сферой, она впервые в истории провозгласила важнейшую цель государства - обеспечение естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека, в том числе и на неприкосновенность частной жизни.

Конституция ФРГ 1949 года в ст. 13 декларирует, что жилище неприкосновенно. Обыски могут предписываться только судьей, а при опасности промедления - другими указанными в законах органами. Во всех других случаях вмешательство и ограничения могут иметь место только для предотвращения общей опасности или опасности для жизни отдельных лиц. Также Конституцией декларируется право на жизнь и физическую неприкосновенность, свободу передвижения, совести, тайну переписки, почтовой и телесвязи.

В этой области также интересен опыт США. Право граждан на защиту частной жизни зафиксировано в четвертой поправке к Конституции США. В ней говорится о неприкосновенности личности, жилища, имущества, личной корреспонденции и документов. Эта поправка, по мнению ряда специалистов, указывала на стремление американцев оградить себя от произвола государства. Верховный суд США в ряде своих решений, ссылаясь на эту поправку, неоднократно отмечал, что она представляет собой конституционную гарантию

гражданам от незаконного, необоснованного вмешательства в те сферы частной жизни, которые можно объединить одним американским понятием «прайвеси».

Американские юристы С. Уоррен и Л. Брандейз объясняли термин «прайвеси» как «право быть оставленным в покое». Другие специалисты раскрывали это понятие как право контролировать: «собственную личность», «собственное жизненное пространство», «сведения о самом себе».

Более точно и четко регламентирует правила сбора и анализа информации о частной жизни граждан принятый Конгрессом США в 1974 году Закон «О неприкосновенности частной жизни».

О неприкосновенности частной жизни говорится и в Конституции Испании 1978 года. Так, согласно статье 18, «закон ограничивает использование информации с тем, чтобы в полной мере охранять честь, семейную и личную жизнь граждан и содействовать полному осуществлению ими своих прав».

Более широко о неприкосновенности частной жизни указывается в Конституции Португалии:

«1. Все граждане имеют право знать информацию о себе, занесенную в электронные картотеки и реестры, и о целях, для которых она предназначена, причем они могут требовать обновления информации и внесения в нее изменений без ущерба для положений закона о государственной тайне и о судебной тайне. 2. Запрещен доступ к электронным картотекам и реестрам для получения персональных данных о третьих лицах, если только это не делается в исключительных случаях, предусмотренных законом. 3. Информация не может быть использована для разглашения сведений, относящихся к философским или политическим убеждениям, партийному или профсоюзному членству, вероисповеданию или частной жизни, за исключением случаев обработки статистических данных, имеющих анонимный характер. 4. Закон определяет понятие персональных данных для целей электронной регистрации, а также баз данных и соответствующие условия их создания, доступа к ним и

использования публичными и частными организациями. 5. Запрещается присваивать гражданам единственный в национальном масштабе номер. 6. Закон определяет режим движения данных через границы, устанавливая формы, обеспечивающие защиту персональных данных, охрана которых находится в сфере национальных интересов».

Очень подробно и точно закрепляет право на неприкосновенность частной жизни Конституция Болгарии. В статье 32 данного основного закона указано: «Личная жизнь граждан неприкосновенна. Каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную и семейную жизнь и от посягательства на его честь, достоинство и доброе имя». Пункт 2 указанной статьи гарантирует недопустимость сбора информации: «Никто не может быть подвергнут наблюдению, сфотографирован, снят на пленку, записан или подвергнут подобным действиям без его уведомления или вопреки его выраженному несогласию, за исключением случаев, предусмотренных законом». Кроме того, Конституция Болгарии гарантирует в статье 34 право на неприкосновенность свободы и тайны переписки и других сообщений.

Таким образом, Конституция Болгарии разделяет право граждан на неприкосновенность частной жизни и тайну почтовой связи и одновременно дополняет запрет на сбор информации о частной жизни лица.

Подводя итог анализу конституционного законодательства некоторых зарубежных стран, мы приходим к выводу о том, что в целом охране частной жизни в основных законах уделено достаточно серьезное внимание, так как законодатель исходит от того, что данное право относится к естественным, неотчуждаемым правам человека.

При этом мы должны признать то, что мало декларировать неприкосновенность частной жизни в основных законах государства, очень важно, чтобы отраслевое законодательство гарантировало неприкосновенность частной жизни, защищало это право и содержало бы соответствующие санкции за его нарушение [15, с. 97].

Нарушение права на неприкосновенность частной жизни во многих зарубежных странах относится к категории весьма серьезных преступлений, в связи с этим нам необходимо изучить, как отражена защита частной жизни в уголовном законодательстве зарубежных стран.

В этой связи следует согласиться с мнением видного правоведа Франции XX века Рене Давида, который отмечал: «Мир стал един. Мы не можем отгородиться от людей, которые живут в других государствах, других частях земного шара. Необходимо международное взаимодействие или, во всяком случае, простое сосуществование требует, чтобы мы открыли наши окна и посмотрели на зарубежное право».

Таким образом, изучение уголовного законодательства зарубежных стран целесообразнее начать с уголовного законодательства стран романо-германской системы права, к которой большинство ученых относят и казахстанское уголовное право.

Так, в законодательстве Франции весьма подробно выделяются нормы о защите неприкосновенности частной жизни, жилища, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. В главе VI Уголовного кодекса Франции «О посягательствах на личность» предусмотрены следующие разделы: «О посягательстве на частную жизнь», «О посягательстве на тайну» (выделяются отдельно посягательства на профессиональную тайну и на тайну корреспонденции). Особо интересен раздел «О посягательствах на права человека, связанных с использованием картотек и обработкой данных на ЭВМ». Это новые виды преступлений, связанные с использованием компьютерных технологий, так как посредством компьютерных технологий можно собирать, хранить и распространять обширную конфиденциальную информацию, использование которой может причинить существенный вред охраняемым интересам. В связи с этим Уголовный кодекс Франции запрещает «осуществлять автоматизированную обработку именной информации без соблюдения предварительных

формальностей по ее применению, предусмотренных законом, либо без принятия мер предосторожности, предусмотренных для безопасности этой информации и, в частности, для исключения ее изменения, повреждения или предоставления недозволенным лицам; собирать обманным или иным противоправным способом информацию о физическом лице либо обрабатывать такую информацию, несмотря на законное несогласие этого лица; вводить или хранить в памяти ЭВМ без согласия заинтересованного лица и помимо случаев, предусмотренных законом, информацию, характеризующую расовое происхождение, политические, философские или религиозные убеждения, профсоюзную принадлежность, нравы и обычаи физического лица; вводить или хранить в памяти ЭВМ, помимо случаев, предусмотренных законом, информацию о физическом лице, касающуюся преступных деяний, судимости, применения наказаний или мер безопасности; искажать информацию о физическом лице тем, кто ею владеет в связи с записью такой информации, классификацией, передачей или любой другой формой обработки; предоставлять информацию, разглашение которой способно причинить вред уважению или неприкосновенности частной жизни физического лица, постороннему лицу, не имеющему права на ее получение».

Характерная особенность уголовного законодательства Франции состоит в том, что преступность и наказуемость деяний, не предусмотренных в Особенной части, может быть определена нормативными актами, действующими в других сферах (экономике, здравоохранении, налогообложении). Так, по Закону о свободе печати, предусмотрены уголовно-правовые запреты на публикации сведений, касающихся частной жизни лица (например, информации, касающейся установления отцовства, разводов, раздельного проживания, аборт и т.д.).

В уголовном кодексе Федеративной Республики Германия содержится специальный раздел: «Нарушение неприкосновенности и тайны частной жизни». Как правильно отмечают специалисты, отличительная черта

германского законодательства заключается в том, что в нем большое внимание уделяется специальному субъекту посягательства на неприкосновенность частной жизни.

Так, в § 203, в исчерпывающем перечне субъектов преступления названы специалисты, которые при выполнении профессиональных обязанностей могут быть обладателями разного рода тайн, относящихся к личной жизни, производственной или коммерческой деятельности (например, адвокат, защитник, нотариус, налоговый инспектор, врач, психолог, советник по брачным и семейным вопросам, советник наркологической службы и т.д.).

В §202 и 206 УК ФРГ предусмотрена ответственность за нарушение тайны переписки, почтовой и телекоммуникационной связи.

Немецкий законодатель предусмотрел идею дифференциации ответственности в зависимости от субъекта преступления. В §202 субъектом преступления является любое лицо, которое без законных на то оснований вскрывает запечатанную корреспонденцию любого рода, которая не предназначена для его с ним ознакомления, а также использует для ознакомления с данной корреспонденцией различные технические средства, а в §206 субъектом преступления является лицо, которое уполномочено осуществлять деятельность почтового или телекоммуникационного характера.

В Уголовном кодексе Болгарии защита священного блага личности на частную жизнь осуществляется статьями 145, 145а, предусмотренными в разделе VI «Разглашение чужой тайны». Нормы данных статей направлены на охрану той информации, которая получена в результате выполнения профессиональных и служебных обязанностей (например, банковской, адвокатской, нотариальной, врачебной деятельности).

Весьма серьезное внимание ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни уделено в Уголовном кодексе Испании 1995 года. Раздел X называется «Преступления против неприкосновенности частной жизни, права на собственное изображение и неприкосновенность

жилища» и состоит из 3 глав: глава 1. «Раскрытие и распространение тайных сведений»; глава 2. «Преступление против права на неприкосновенность собственного образа»; глава 3. «Нарушение неприкосновенности жилища». К информации, касающейся личной тайны и сферы частной жизни, законом относятся сведения личного или семейного характера, которые связаны с такими явлениями, как идеология, религия, состояние здоровья, происхождение, а также сексуальная жизнь лица.

Так, в соответствии со статьей 197 Уголовного кодекса Испании, нарушением считается совершение следующих действий: завладение без ведома определенного лица его бумагами, письмами, сообщениями по электронной почте или другими документами либо перехват его телефонных разговоров, либо использование различных технических средств для прослушивания передач, записи или воспроизведения звука или изображения.

Статья 202 Уголовного кодекса Испании предусматривает ответственность за посягательство на неприкосновенности частной жизни лица при публичном использовании образа какого-либо лица без его согласия.

Данная проблематика является актуальной и для современного законодательства Республики Казахстан, так как публичное использование образа какого-либо лица без его согласия проводятся порой безо всякого законного основания. Так зачастую в объектив фотокамер попадают шоумены, певцы, кинозвезды, политические деятели и т.п.

В ряде случаев данные папарацци организовываются самими вышеуказанными лицами, но нельзя забывать о тех фактах, когда образы данных лиц были запечатлены в период отдыха и нахождения в интимной обстановке без согласия их обладателей [16].

В этой связи уголовное законодательство США содержит широкий набор норм, предусматривающих ответственность за нарушение частной жизни, так как категория «прайвеси» весьма значима для англо-саксонской правовой семьи.

Ответственность за нарушение прайвеси предусмотрена в разделе 250 статьей 250.12 Примерного уголовного кодекса США, где подробно обозначены преступными и наказуемыми следующие действия: вступление в пределы чужого владения с целью осуществить подслушивание кого-либо или иного наблюдения за кем-либо в частном месте; установление в каком-либо частном месте без согласия на то лица или лиц, имеющих право на прайвеси, какого-либо приспособления для наблюдения, фотографирования, записи на пленку, усиления или передачи по радио раздающихся в этом месте звуков или происходящих там событий или использования неразрешенной установки; установления или использования за пределами частного места какого-либо приспособления для слушания, записи на пленку, усиления или передачи по радио происходящих из этого места звуков, которые при обычных условиях не были слышны или поняты за его пределами; перехватывание без согласия отправителя или получателя сообщения по телефону, телеграфу, в письме или передаваемом с использованием иных средств закрытой связи; разглашение без согласия отправителя или получателя факта существования или содержания такого сообщения.

Из содержания вышеуказанной уголовно-правовой нормы мы приходим к выводу о том, что законодатель США, подробно детализируя всевозможные случаи нарушения частной жизни, объединил их в одном родовом составе, который рассматривается как посягательство на публичный порядок и благопристойность, при этом защищая в равной мере право личности на самоопределение в частной жизни и информацию о ней.

В законодательстве некоторых стран СНГ в современный период произошла определенная эволюция в определении направлений уголовно-правовой охраны частной жизни. В то же время, в большинстве постсоветских государств этот институт не подвергался масштабному осмыслению, что означает относительное невнимание национального законодателя к этому фундаментальному праву личности.

Для сравнения, УК Беларуси в системе преступлений против конституционных прав и свобод граждан не устанавливает ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни. При этом само право получило закрепление в ст. 28 Конституции Беларуси, в соответствии с которой каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь. Уголовно-правовая охрана предусмотрена в случае нарушения тайны переписки, телефонных переговоров или иных сообщений (ст. 204 УК Беларуси). Однако в данном случае защищается не столько неприкосновенность частной жизни, сколько оказывается противодействие несанкционированному доступу к информации, которой граждане обмениваются в частном порядке.

В свою очередь, в УК Латвии объем уголовно-правовой охраны неприкосновенности частной жизни еще более узкий: в ст. 145 кодекса предусмотрена ответственность за разглашение чужой тайны лицом, на которое по должности или роду занятий возложена обязанность хранить сведения, ставшие ему известными или доверенные ему.

В то же время, в латвийском законодательстве установлена ответственность за нарушение тайны корреспонденции. Соответственно, как и в Беларуси, приоритет в уголовно-правовой охране сделан в пользу криминализации доступа к сведениям и защиты тайны переписки и переговоров.

Аналогично ст. 166 УК Литвы предусматривает ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров и иных сообщений. Однако в ст. 167 УК Литвы установлена ответственность субъекта, незаконно собиравшего сведения о частной жизни лица, причем таким субъектом может быть признано и юридическое лицо (например, частное детективное агентство).

В России проблема ответственности частных детективных структур за нарушение неприкосновенности частной жизни достаточно активно

дискутируется, но практика применения положений ст. 137 УК РФ в настоящее время в этом направлении не сформировалась.

Таким образом, налицо международно-правовые документы и зарубежное законодательство в области защиты исследуемого права, где существуют и развиваются различные правовые системы, при которых неприкосновенность частной жизни находится под достаточно надежной охраной государства. Важность этого правового института подкрепляется его регламентацией в основных законах зарубежных стран. Кроме того, в отдельных зарубежных государствах действуют специальные законы, регламентирующие различные аспекты частной жизни.

Закрепленные в конституционных и специальных нормативных правовых актах право на неприкосновенность частной жизни охраняется от нарушения нормами уголовного законодательства, что является важнейшей гарантией и признанием государства в том, что каждый человек имеет право на свою индивидуальность и на свой отдельный духовный мир.

Таким образом, право на неприкосновенность частной жизни является основным правом, признаваемым и защищаемым международными механизмами по защите прав человека. Это право, подобно любому другому праву, должно быть защищено от всякого произвольного и/или незаконного вмешательства, как со стороны государства, так и со стороны других лиц.

В связи с изложенным полагаем, что накопленный и применяемый теоретический и законодательный опыт современными зарубежными государствами целесообразно применить и в законодательстве Республики Казахстан в области защиты права на неприкосновенность частной жизни.

В частности, защиту права личности на самоопределение в частной жизни, интимной сферы, право женщины на аборт, свободный выбор в сексуальной сфере, в том числе право на выбор собственного пола.

1.3 Частная жизнь и ее неприкосновенность как социально-правовые категории

Право на неприкосновенность частной жизни является весьма сложным и многоаспектным. Конечно, это в первую очередь подчеркивает специфику самого человека как обладателя соответствующих прав и свобод. Человек, как указывали сторонники договорной теории происхождения государства, и гражданин не является винтиком, а является партнером, участником договора между ним и государством.

По мнению Д. Дидро, человек является высшей ценностью, единственным создателем всех достижений культуры на Земле, разумным центром Вселенной, тем пунктом, от которого все должно исходить и к которому все должно возвращаться.

Следует также согласиться с мнением А.Г. Спиркина о том, что индивидуальная неповторимость и оригинальность личности — это не просто величайшая общественная ценность, а настоятельная потребность и цель развития здорового, разумно организованного общества.

Права и свободы человека и гражданина составляют центральный институт конституционного права, который содержит нормы, определяющие взаимоотношения государства и личности, ее правовой статус.

Взаимосвязь государства и личности с необходимостью предполагает и раскрытие содержания понятий «частная жизнь», личная тайна», «семейная тайна».

Имеющиеся в настоящее время определения носят доктринальный характер, что дает возможность по-разному подходить к этому вопросу.

Романовский уточняет, что частная жизнь охватывает круг неформального общения, вынужденные связи (с адвокатами, врачами, нотариусами и т.д.), собственно внутренний мир человека (личные

переживания, убеждения, быт, досуг, хобби, привычки, домашний уклад, семейные связи, религиозные убеждения).

Петрухин И.Л. сделал вывод о сущности категории «неприкосновенность частной жизни», которая понимается им как комплексный правовой институт, состоящий из норм различных отраслей права. неприкосновенность частной жизни – непрерывно поддерживаемое состояние, в котором реализуется правовой статус гражданина в этой сфере жизнедеятельности.

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации Зорькин В.Д. определяет неприкосновенность частной жизни как предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера [17].

В определении Конституционного Суда Российской Федерации указано, что частная жизнь – область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит не противоправный характер.

Учитывая, что каждый закон регулирует различные правоотношения, необходимо прописывать понятие «неприкосновенность частной жизни» в каждом законе с учетом сферы его регулирования.

Право на неприкосновенность частной жизни не может не подвергаться определенным ограничениям. Эти ограничения необходимы, чтобы сбалансировать интересы отдельной личности с интересами других лиц, а также публичный интерес. В связи с тем, что это комплексный правовой институт, включающий нормы конституционного, гражданского, трудового, семейного, административного, уголовного права, регламентирующие различные аспекты каждого из них, его содержание должно быть столь же всеобъемлюще, отражая все упомянутые стороны.

Необходимо уточнение видов тайн (личная, семейная, тайны жилища, переписки, переговоров и т.д.), чтобы раскрыть понятие «частная жизнь».

Если лицо считает, что информация составляет его личную тайну, то оно должно предпринимать меры по ее защите (скрывать, прятать и т.д.) В ином случае информация признается общедоступной. При демонстрации лицом информации в общественном месте и осознание того, что она может быть воспринята третьими лицами, теряется право на частную жизнь.

Понятие «частная жизнь» употребляется достаточно давно, его истоки можно найти в исторических работах с начала XIX века. Однако как научное понятие «частная жизнь» используется сравнительно небольшой промежуток времени (последние двадцать лет), при этом существует большая полярность в мнениях о ее сущности и особенностях.

Основополагающие научные взгляды к пониманию термина «частная жизнь» сводятся к двум подходам.

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.

Другой научный подход, наоборот, сужает, ограничивая его до общего определения.

Наиболее распространёнными среди них, следует отметить определения частной жизни как охватываемое кругом неформального общения, вынужденные связи (с адвокатами, врачами, нотариусами и т.д.), собственно внутренний мир человека (личные переживания, убеждения, быт, досуг, хобби, привычки, домашний уклад, симпатии), семейные связи, религиозные убеждения [18, с. 48].

Еще более общим определением является то, 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».

В советском периоде с английского слово «прайваси» (privacy) из международных актов по правам человека было переведено как «личное», т.к. слово «частное» тогда было чуждо идеологии общественного устройства.

В наших официальных текстах Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах на русском языке, переведенных еще в советское время, нет слова «частное», а есть слова «личная и семейная тайна».

В статье 18 Конституции Республики Казахстан 1995 года термин «частная» употребляется наряду с термином «личная». Такой же конституционный подход законодателем был спроецирован на все кодексы и законы. При этом, в части второй статьи 16 УПК 2014 года употреблен термин «неприкосновенность частной (личной и семейной) жизни».

Право на неприкосновенность частной жизни принадлежит конкретному лицу и является неотчуждаемым и непередаваемым другим лицам, кроме случаев, предусмотренных законом.

Для соблюдения неприкосновенности частной жизни характерно два правомочия:

- управомоченное лицо требует от других воздерживаться от нарушения данного права определенной личности.
- личность имеет возможность в случае нарушения его права на частную жизнь прибегнуть самостоятельно к защите в соответствии с законом.

Из комментария к ст.10 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, подготовленного под общей редакцией Председателя Верховного Суда Республики Казахстан, доктора юридических наук Мами К.А. и судьи Верховного Суда Республики Казахстан, кандидата юридических наук Баишева Ж.Н. следует, что неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна находятся под охраной Основного закона республики и являются конституционными принципами.

Частная жизнь – это сфера жизнедеятельности одного отдельного человека, которая дорога только ему, поэтому вмешательство со стороны общества, государства без согласия на то самого лица недопустимо.

Личная тайна, являясь частью частной жизни, предполагает наличие сведений, которые лицо хранит в секрете, даже от близких (к ним можно отнести сведения касающиеся здоровья, подробности интимной жизни и др.).

Семейная тайна предполагает наличие сведений, скрываемых от посторонних близкими родственниками, т.е. членами семьи (к ним относятся тайна усыновления и другие взаимоотношения в семье). Учитывая большую значимость для лица его частной жизни, законодатель признает ее неприкосновенной, и ограждает от любого незаконного вмешательства.

Основной акцент в национальном законодательстве делается на установление оснований и условий получения сведений, составляющих элементы частной жизни (семейная, врачебная тайна, тайна усыновления, исповеди, переписки и переговоров), и запрета для лиц, которым стали известны подобные сведения, предавать их огласке.

В международной практике к кругу вопросов частной жизни отнесены уединение, тайна частных фактов, т.е. запрет на их публикацию (например, данных подоходного налога, сексуальных отношений, семейных ссор, фотографий человека в его доме, лечения и пр.), запрет публикации информации, скрываемой лицом и связанной с его здоровьем, личной жизнью или поведением.

Термин «частная жизнь» широкого толкования и 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 [18, с. 59].

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, закрепленных в Конституции, и тех, которые гарантируются отечественным законодательством.

Однако, представляется, что в определениях Конституционного Суда Российской Федерации наиболее точно и полно содержание категории "частная жизнь" определена как область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она не носит противоправный характер. При этом, «право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну» означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера.

Следует отметить, Конституционный Суд Российской Федерации в своих актах неоднократно касался содержания этого понятия (определения КС РФ от 09.06.2005 г., от 26.01.2010 г., от 27.05.2010 г., от 28.06.2012 г., от 23.04.2015 г.) и данные определения стабильно применяются в российской судебной практике более 13 лет.

С учетом схожести нашего и российского законодательства полагаем возможным заимствовать озвученные позиции Конституционного Суда России в Гражданский кодекс.

Вместе с тем, предлагается альтернативный вариант, раскрытия понятий «частная жизнь» и «неприкосновенность частной жизни». Учитывая, что Конституционный Совет дает официальное толкование норм Конституции в целях минимизации правовых коллизий, считаем, что раскрытие данных понятий возможно и в постановлениях Конституционного Совета.

Право на неприкосновенность личности в силу своего межотраслевого и многоаспектного характера может классифицироваться по различным

основаниям и, соответственно, быть отнесено к различным классификационным группам.

По отраслевой принадлежности право на неприкосновенность личности может рассматриваться применительно к любой отрасли права, однако относится оно прежде всего к категории конституционных прав. К категории гражданских прав его можно отнести лишь постольку, поскольку термином «гражданский» обозначаются права граждан государства в их взаимоотношениях с публичной властью.

Право на неприкосновенность личности может рассматриваться и в качестве права человека, и в качестве права гражданина. В России оно по общему правилу рассматривается как право человека (т.е. и гражданина, и иностранного гражданина, и лица без гражданства). Однако определенные ограничения процессуальных прав иностранных граждан при определенных условиях допускаются. На международном уровне это право выступает правом гражданина гораздо чаще. Условием обращения в международные суды, как правило, является гражданство государства, участвующего в соответствующем международном договоре [19].

Для обеспечения эффективной реализации права на неприкосновенность личности лицам следует самостоятельно или в сотрудничестве с государственными и частными организациями принять необходимые меры, направленные, в частности, на обеспечение рассматриваемого права посредством предоставления:

- адекватных ресурсов, позволяющих гражданам, иностранцам и апатридам вести достойную жизнь и играть активную роль в публичной, социальной и культурной жизни;

- возможности граждан свободно избирать стиль жизни и вести независимое существование в привычной для них обстановке, пока они желают и могут делать это посредством:

а) предоставления гражданам жилья, соответствующего их потребностям и состоянию здоровья, и оказания помощи в приспособлении жилья к их нуждам;

б) заботы о здоровье граждан, создания эффективных соответствующих социальных служб и т.д.

Конституционное право на свободу и личную неприкосновенность, помимо прочего, означает, что человек не может быть лишен свободы и заключен под стражу по произволу власти. Вынесение постановления об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу всегда ущемляет право на свободу и личную неприкосновенность независимо от того, исполнено или не исполнено это решение. Не только реальные ограничения, но и выявившаяся их опасность, прежде всего угроза потерять свободу, нарушают неприкосновенность личности, в том числе психическую, оказывают давление на сознание и поступки человека.

Таким образом, конституционное право на неприкосновенность личности представляет собой естественное и неотчуждаемое право человека на личную свободу, защиту от посягательств на его жизнь, здоровье, половую свободу, честь, достоинство, духовную, нравственную свободу, воздействия против его воли на психику, осуществления за ним наблюдения, обеспеченное государством и ограниченное нормативным и моральным регулированием.

В юридической литературе не все авторы единодушны в понимании действия, определяемого как нарушение неприкосновенности. Правильное понимание содержания этого понятия позволяет вести речь о степени общественной опасности деяния (умышленное или неосторожное, преднамеренное или случайное и т.п.). Есть определенные действия, которые в настоящее время не признаются нарушением, хотя в полной мере соответствуют его природе.

На практике нарушение может выражаться весьма изощренно. Например, в штате Айова (США) новобранцы предъявили мотелю иск на 4 млн. долл.,

когда обнаружили в своем номере прозрачное с задней стороны зеркало, через которое можно было наблюдать за ними. Суд согласился с тем, что была нарушена тайна частной жизни (интимной), и взыскал компенсацию морального вреда в размере 300 тыс. долл. [20, с. 7].

Еще одной проблемой ответственности за нарушение права на неприкосновенность частной жизни является оценка распространения сведений в Интернете, который не отнесен к средствам массовой информации. Изученные материалы показывают, что нарушение чаще всего состоит в незаконном сборе информации и в ее распространении, хотя и другие действия представляют собой серьезную опасность.

Некоторые ученые предлагают принять закон о неприкосновенности частной жизни и закрепить в нем легальное определение частной жизни и гарантии ее неприкосновенности. Автор считает это актуальным и своевременным для нашего общества и полностью поддерживает эту позицию.

В качестве примера можно использовать Закон о неприкосновенности частной жизни, принятый Конгрессом США в 1974 году.

Учитывая вышесказанное, предлагаются следующие определения:

1. Частная жизнь человека - это совокупность его тайн и таких сфер жизни, неприкосновенность и охрана которых гарантирована Конституцией РК и другими законами и для ознакомления с которыми требуется согласие их обладателя либо иные законные основания.

2. Неприкосновенность частной жизни означает ее недоступность, закрытость для других лиц, в том числе и для государства.

3. Нарушение права на неприкосновенность частной жизни означает незаконные действия, в результате которых сведения и тайны, ее составляющие, становятся общедоступными, а их обладателю причиняется вред различной тяжести. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни граждан означает право человека иметь определенные сферы

жизни недоступными для других субъектов и требовать от государства гарантии и охраны недоступности таких сведений, в том числе и с помощью уголовно-правовых норм.

2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАРУШЕНИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ И ПРИЗНАКИ СПЕЦИАЛЬНЫХ СОСТАВОВ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ОТДЕЛЬНЫЕ СФЕРЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

2.1 Объективные признаки нарушения неприкосновенности частной жизни

Уголовное законодательство Республики Казахстан направлено на максимально эффективное обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Нравственная идея приоритета прав и свобод человека, признания их высшей государственной ценностью должна дополнять содержание правовых норм соответствующим отношением к человеку в любых условиях его вступления в правоотношения. Идея гуманизма должна быть актуальной в реальной деятельности каждого государственного органа, любого должностного лица. Здесь встает вопрос о связи права с этикой и моралью. И справедливость, и гуманизм могут стать реально функционирующим фактором, даже если они не только приняты правом, но и имеют неотъемлемые мотивирующие причины работы государства, его органов и служащих [21, с. 47].

Именно поэтому некоторые исследователи рассматривают уголовный закон как средство обеспечения безопасности важного для общества объекта охраны. В связи с этим, правильная конструкция соответствующей нормы уголовного закона и правильное её применение в идеале позволят оградить объект от преступного посягательства.

В своей работе, Рахметов С. М. справедливо отметил, что «недостатки законодательства негативно влияют на эффективность борьбы с преступностью, минимизируют усилия правоохранительных органов в противодействии преступности» [81, с. 69].

Уголовно-правовая охрана частной жизни в правовой литературе не так однозначно, как представляется правоприменителю, который уже выработал определённый механизм применения уголовного закона. Многие из существующих сегодня в практике механизмов имеют спорный и неоднозначный характер.

Кроме того, статистика зарегистрированных преступлений показывает, что удельный вес преступлений, связанных с посягательствами на нарушение неприкосновенности частной жизни за последние годы возрос.

Так, согласно статистическим сведениям за 2017-2021 годы зарегистрировано 144 (2017 г. - 22, 2018г. - 11, 2019г. - 32, 2020г. - 39, 2021г. - 41) нарушений неприкосновенности частной жизни и законодательства РК о персональных данных и их защите.

По результатам расследования за указанные периоды в суд направлено 35 дел анализируемой категории.

Анализ показывает, что дела обобщаемой категории в основном прекращаются за примирением сторон. За пять последних лет по уголовным правонарушениям, связанным с нарушением неприкосновенности частной жизни со снятием с учета прекращены 160 дел (2017г. – 45, 2018г. - 74, 2019г. - 81, 2020г. - 92, 2021г. - 107). Из указанных дел в большинстве приходится на отсутствие состава уголовного правонарушения [23].

По республике практика назначений наказаний в 2017 году по ст.147 УК судами осуждены 4 лица (1 к лишению свободы, 3 лица к ограничению свободы и 1 к условной мере наказания). Из приведенного следует, что в большинстве случаев судами назначалось наказание не связанного с лишением свободы. Это связано, с учетом личности, характера и степени общественной опасности совершенного уголовного правонарушения, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность, и наказание. В случаях, когда подсудимым назначались наказания связанные с лишением свободы, то дела направлялись с эпизодами других более тяжких преступлений.

Проведенный анализ практики назначения наказаний свидетельствует, что судами в полном объеме обеспечивается строго индивидуальный подход к определению им вида и размера наказания, исходя из учёта конкретных обстоятельств дела, характера и степени общественной опасности содеянного, отягчающих и смягчающих уголовную ответственность и наказание обстоятельств, и других данных, характеризующих личность подсудимого.

Таким образом, вопрос, связанный с основаниями введения мер уголовной ответственности за преступные посягательства в отношении частной жизни, остаётся первоочередным в уголовно-правовом анализе и выявлении соответствующих проблем.

На наш взгляд, в контексте правовой теории мер безопасности – частная жизнь являются объектом охраны, по поводу которых в разных отраслях права сформулированы правила безопасности, повышенной безопасности и особой безопасности. Иными словами, проблема криминализации посягательств в отношении частной жизни – это проблема формулирования правил особой безопасности, то есть соответствующих диспозиций статей Особенной части Уголовного кодекса.

Возможно, общественной потребности в криминализации нарушения правил обращения с данными о частной жизни не существует, и для их защиты достаточен режим повышенной охраны, предусмотренный другими отраслями права (законодательства). Необходимость уголовно-правовой охраны возникает только в случаях, когда на режим повышенной охраны «накладываются» режимы особой охраны информации, относящихся к тому или иному виду тайны.

Общественная опасность выражается в нарушении конституционного права на неприкосновенность частной жизни, т.е. той сферы общественных отношений, которая находится за пределами служебной и (или) общественной деятельности, а также в нарушении законодательства о персональных данных и их защите. Проникновение в личную жизнь человека, незаконный сбор и

обработка персональных данных могут негативно повлиять на осуществление потерпевшим профессиональных обязанностей, его деловую репутацию, семейную жизнь и т.п. [24, с. 97].

Как указывают некоторые исследователи, «каждому гражданину принадлежит изначально право определять объём личной информации, который может быть известен неопределенному кругу лиц» [25, с. 97].

Соответственно, это право гражданина является производным, от права на неприкосновенность частной жизни. Отсюда также следует, что данные являются необходимым инструментом, с помощью которого человек может реализовать право на неприкосновенность частной жизни, так как способен самостоятельно установить режим конфиденциальности (тайны) в отношении конкретного перечня сведений.

Неприкосновенность частной жизни всячески охраняется законом. Любые посягательства на неприкосновенность частной жизни влекут за собой ответственность, установленную законом. Следовательно, если неприкосновенность частной жизни рассматривается как объект охраны, то право гражданина самостоятельно определять объём данных, которые не могут быть разглашены, должно входить в содержание неприкосновенности частной жизни.

Персональные данные в своей достаточной совокупности позволяют идентифицировать личность их субъекта, который в процессе своей жизни осуществляет тот или иной вид деятельности, занимая определённое положение в обществе, приобретая деловые и личные связи, социальный и деловой статус. Каждый субъект данных вправе определять достаточный объём данных (сведений, информации), который необходим для его эффективной деятельности в процессе своего становления и развития. Но это вовсе не означает, что все сведения о субъекте могут быть достоянием широкой общественности.

В научной литературе указывается, что «персональные данные – лишь информация, позволяющая идентифицировать личность. Само по себе распространение этих данных не столько наносит ущерб личности, сколько создаёт возможность для причинения ущерба». С данным мнением можно согласиться, но лишь отчасти, поскольку разглашение информации само по себе может наносить ущерб личности того, к кому относится такая информация – в первую очередь, страдают нематериальные блага потерпевшего субъекта: честь, достоинство и деловая репутация. Разглашение персональных данных существенным образом может нарушить право на неприкосновенность частной жизни и явиться своеобразной «платформой» для совершения иных правонарушений и неправомерных действий [26, с. 64].

Правовая природа неприкосновенности персональных данных исходит, прежде всего, из содержания права на неприкосновенность частной жизни. Человек самостоятельно определяет перечень сведений, которые не подлежат разглашению, а также перечень сведений, который может быть публично доступен. Следовательно, вопрос о правовой охране персональных данных каждый раз зависит от стремлений самого человека защитить значимую для него информацию о себе путём установления соответствующего режима конфиденциальности персональной информации.

Анализ позиций, высказанных относительно правовой охраны персональных данных, даёт основание сформулировать проблему соответствующего объекта повышенной правовой охраны, поскольку не во всех правоотношениях является понятным, что именно подлежит правовой охране – право на неприкосновенность частной жизни или сами персональные данные.

Так, изученные нами мнения ученых позволяет сделать вывод, что объектом охраны должно быть право на неприкосновенность персональных данных, а не сами персональные данные [27, с. 97].

С другой стороны, если следовать логике о том, что под правовую охрану могут подпадать наиболее значимые блага и интересы, то сами персональные

данные, являясь личным неимущественным благом, также подпадают под правовую охрану.

Следовательно, право на неприкосновенность персональных данных в целях повышенной охраны может приобретать самостоятельное значение, то есть охраняться не только в рамках права на неприкосновенность частной жизни в целом. Так, повышенная охрана может быть характерна для персональных данных лица, являющегося свидетелем по уголовному делу, и, в связи с этим ему должна быть обеспечена государственная защита в рамках соответствующих мероприятий, установленных законом [28, с. 66].

Важность обеспечения конфиденциальности персональных данных свидетеля (фамилия, имя, отчество, место жительства, место работы и т.д.) гарантирует не только его личную безопасность, но и позволяет сохранить важный источник информации для эффективного и быстрого отправления правосудия.

Опасность преступных посягательств в отношении частной жизни заключается в том, что нарушается комплекс правоотношений, в которых человек может себя идентифицировать на основании соответствующих персональных данных. Следовательно, нарушение одного права в таком случае влечёт нарушение других неотъемлемых прав, например, права на жизнь.

Так, в результате преступных посягательств в отношении персональных данных пострадало ещё и право на тайну переписки. Так, К. осуждена за неправомерный доступ к компьютерной информации и нарушение тайны переписки. Было установлено, что К. умышленно, с целью ознакомления с конфиденциальной информацией, неоднократно осуществляла неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации в локальной сети интернет. Путем обмана пользователей социальной сети «ВКонтакте» получила доступ к их личным данным, содержащимся на закрытых от всеобщего обозрения страницах. Она же, с целью нарушения тайны переписки, без согласия потерпевшей В. зарегистрировала страницу в социальной сети

«Вконтакте» с указанием персональных данных потерпевшей, в дальнейшем, используя данную страницу, осуществляла личную переписку от ее имени, и знакомилась с содержанием писем, адресованных потерпевшей. По приговору суда К. была осуждена к 10 месяцам 5 дням лишения свободы условно.

Опасность преступных посягательств в отношении частной жизни обусловлена также и тем, что глобальная компьютерная сеть «Интернет» предоставляет не только широкие возможности для поиска, получения и распространения информации, но и для различного рода злоупотреблений.

Как справедливо указывает Р.И. Дремлюга, «сама природа сети Интернет зачастую является благоприятной для совершения преступлений, так как такие её свойства, как глобальность, трансграничность, анонимность пользователей, охват широкой аудитории, распределение основных узлов сети и их взаимозаменяемость, создают преступникам, использующим Интернет, преимущества на всех этапах совершения преступления, а также позволяют эффективно скрываться от правоохранительных органов» [29, с. 51].

Нарушение права на неприкосновенность частной жизни и персональных данных может подвергать опасности другие права, рассматриваемые в качестве объектов повышенной охраны. Таким образом, право на неприкосновенность персональных данных является не чем иным, как объектом повышенной частной жизни и правовой охраны.

С этих позиций, можно сделать вывод, что задача правовых механизмов по регулированию частной жизни и оборота персональных данных должна заключаться в предоставлении надлежащего инструментария для их охраны. Закон в этом случае должен выработать соответствующие ограничительные механизмы, позволяющие обеспечить безопасность частной жизни и персональных данных, так как их ненадлежащий оборот может привести к нарушению всей действующей системы общественных отношений.

Объект уголовно-правовой охраны довольно часто определяют через понятие охраняемых общественных отношений, которым в результате

совершения преступления может быть причинён вред. Это достаточно устоявшаяся в уголовно-правовой доктрине позиция. При этом серьёзных различий между объектом уголовно-правовой охраны и объектом преступления не проводится.

Частная жизнь и персональные данные, являясь особым видом информации, представляют собой во многих случаях необходимое условие реализации субъектом тех или иных прав и свобод, поскольку субъект, вступая в правоотношение, должен идентифицировать себя, «выделить», «обособить» от всех остальных участников. Поскольку отношения, связанные с установленным законом оборотом персональных данных, могут подвергаться серьёзным опасностям, то общественные отношения по обороту персональных данных могут рассматриваться в качестве объекта уголовно-правовой охраны.

Обоснование уголовно-правовой охраны частной жизни и персональных данных не может обойтись и без ответа на вопрос о том, что же в таком случае является объектом соответствующих преступных посягательств.

В этой связи довольно интересной представляется позиция Г.П. Новоселова, который полагает, что «в качестве конструктивного признака понятия объекта преступления обычно усматривается одновременно и то, что нарушается преступлением, и то, что подвергается воздействию в процессе его совершения, и то, что изменяется в результате такого воздействия, и то, что и требует своей уголовно-правовой охраны, и, наконец, то, что терпит вред». Однако он указывает, что «каждая из этих характеристик важна по-своему и отображает только отдельную сторону данного явления» [30, с. 69].

Представляется, что если человек является объектом преступления, то в этой связи неприкосновенность его частной жизни и персональных данных приобретает серьёзное значение, а наличие уголовно-правовых норм об ответственности даёт основание говорить о том, что их правовая охрана имеет обособленный, «повышенный» характер. При этом сами данные необходимо, на наш взгляд, рассматривать в некоторых случаях и как предмет преступных

посягательств, поскольку с их помощью и осуществляются сами преступные посягательства.

Следует отметить, что диспозиция ст.147 УК носят бланкетный характер, и в самом уголовном законе не раскрывается, какие категории данных о частной жизни и персональных данных подлежат охране. Кроме того, такие данные, подпадая под различные правовые режимы безопасности, носят настолько межотраслевой характер, что вопрос об уголовно-правовой охране в каждом конкретном случае ставится в зависимость от разновидности данных, их содержания, а также запретов и ограничений, которые в данном конкретном деле были в отношении них установлены.

Между тем, понимание механизма уголовно-правовой охраны, сущности оснований привлечения виновных лиц к уголовной ответственности имеет важное практическое значение, поскольку практика показывает, что правоприменители не всегда руководствуются обоснованной логикой в вопросах квалификации и назначения наказания за соответствующие преступления, посягающие на персональные данные.

Анализ уголовных дел о преступлениях, посягающих на неприкосновенность частной жизни и персональные данные, показал, что деяния виновных лиц квалифицируются правильно.

Так, приговором суда г. Лисаковск был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 147 УК. Судом было установлено, что летом 2019 года гражданин Г. после ссоры со своей знакомой создал в социальной сети «ВКонтакте» её поддельную страницу, на которой выложил фотографии девушки в обнажённом и полуобнажённом виде. Спустя некоторое время, в той же социальной сети он создал ещё одну страницу от имени девушки, где к её откровенным фото добавил номера телефонов и статус с предложениями услуг интимного характера.

В другом уголовном деле, Есильский районный суд г.Нур-Султан признал виновным П. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3

ст.147 УК. Было установлено, что в декабре 2019 года П. с помощью имеющегося у него доступа к базе КПиСУ получил персональные данные и отправил их со своего электронного адреса на электронный адрес знакомого.

В некоторых случаях правоприменительная практика квалифицирует действия по незаконному собиранию или распространению персональных данных, составляющих личную и (или) семейную тайну, по совокупности. Так, в отношении жительницы Кокшетау гр.В. было зарегистрировано по ч. 1 ст. 147 и ч. 1 ст. 208 УК, поскольку она в июне 2020 года узнала логин и пароль от личной страницы своего знакомого на сайте «Одноклассники». Используя логин и пароль, В. зашла на его страницу, где ознакомилась со входящими и исходящими сообщениями и, используя сервис сайта «Одноклассники», переслала их копии без согласия мужчины его знакомой. Кроме того, впоследствии В., зайдя на личную страницу потерпевшего, изменила сведения о частной жизни в графе «статус» на его личной странице, а также удалила его фотографию, сведения о друзьях и знакомых.

Статья 147 УК посвящена охране неприкосновенности частной жизни, что и указывается большинством исследователей как основной непосредственный объект преступления, предусмотренного данной нормой. При этом право на неприкосновенность частной жизни является неотъемлемым и неотчуждаемым, гарантированным Конституцией РК. В этой связи справедливо высказывание И.Л. Петрухина, в соответствии с которым сложная юридическая ситуация заключается в том, что «потребность в личной жизни лежит за пределами права, но последнее выражает, закрепляет эту потребность и обеспечивает её удовлетворение» [31, с. 428].

В комментарии к Уголовному кодексу Республики Казахстан под редакцией И.Ш. Борчашвили указывается, что «анализируемого деяния являются общественные отношения, обеспечивающие реализацию права на неприкосновенность частной жизни [32, с. 197].

В комментарии к Уголовному кодексу под ред. А.В. Бриллиантова авторы обращают внимание, что «общественные отношения, складывающиеся по поводу реализации данного конституционного права, составляют основной объект рассматриваемого состава преступления» [33, с. 48].

В литературе также высказывается мнение, что объектом данного преступления является общественное отношение, при котором ни одно лицо без волеизъявления другого лица не имеет права вторгаться в его частную жизнь в форме собирания или распространения сведений о нём [34, с.62].

В свою очередь, если обратиться к содержанию статьи 147 УК, то можно обнаружить, что право на неприкосновенность частной жизни, которое подлежит в данном случае уголовно-правовой охране, охраняется в контексте личной и семейной тайны. Такая формулировка, в принципе, следует из положений Конституции РК, которая как раз и подразумевает под реализацией права на неприкосновенность частной жизни право определять объём информации, который будет составлять личную и семейную тайну человека.

Предметом признаются сведения о частной жизни лица, составляющие его личную или семейную тайну, а также его персональные данные. Для квалификации преступления по данной статье важное значение имеет то, что лицо пожелало сохранить эти сведения в секрете, независимо от их характера. К ним могут быть отнесены любые сведения, находящиеся вне сферы публичного интереса, например, сведения об отношениях в семье, с родственниками, о занятиях вне работы, увлечениях, дружеских связях, различных сторонах интимной жизни, состоянии здоровья, творческих планах и др. К ним также относятся сведения, относящиеся к определенному или определяемому на их основании субъекту персональных данных, зафиксированные на электронном, бумажном и (или) ином материальном носителе (персональные данные).

Объективная сторона рассматриваемого деяния выражается в несоблюдении мер по защите персональных данных лицом, на которое

возложена обязанность принятия таких мер, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам лиц.

Согласно пункту 2 ст. 1 Закона РК от 21 мая 2013 года «О персональных данных и их защите», персональные данные – это сведения, относящиеся к определенному или определяемому на их основании субъекту персональных данных, зафиксированные на электронном, бумажном и (или) ином материальном носителе [35].

Защита персональных данных – комплекс мер, в том числе правовых, организационных и технических, осуществляемых в целях, установленных Законом «О персональных данных и их защите» (п. 11) ст. 1 указанного Закона).

Меры по защите персональных данных предусмотрены в ст.ст. 20-23 указанного Закона.

Так, в ст. 22 Закона установлены обязанности собственника и (или) оператора, а также третьего лица по защите персональных данных. В частности, они обязаны принимать необходимые меры по защите персональных данных, обеспечивающие:

- 1) предотвращение несанкционированного доступа к персональным данным;
- 2) своевременное обнаружение фактов несанкционированного доступа к персональным данным, если такой несанкционированный доступ не удалось предотвратить;
- 3) минимизацию неблагоприятных последствий несанкционированного доступа к персональным данным; 4) предоставление доступа государственной технической службе к объектам информатизации, использующим, хранящим, обрабатывающим и распространяющим персональные данные ограниченного доступа, содержащиеся в электронных информационных ресурсах, для осуществления обследования обеспечения защищенности процессов хранения, обработки и распространения персональных данных ограниченного доступа,

содержащихся в электронных информационных ресурсах в порядке, определяемом уполномоченным органом.

Особенности защиты электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, устанавливаются Законом РК от 24 ноября 2015 г. «Об информации». Несоблюдение мер по защите персональных данных, предусмотренных в указанных Законах, имеет место в случаях нарушения норм по защите персональных данных.

Обязанности собственника и (или) оператора, а также третьего лица по защите персональных данных возникают с момента сбора персональных данных и действуют до момента их уничтожения либо обезличивания.

Порядок осуществления собственником и (или) оператором, а также третьим лицом мер по защите персональных данных определяется Правилами осуществления собственником и (или) оператором, а также третьим лицом мер по защите персональных данных, утвержденных постановлением Правительства РК от 3 сентября 2013 г.

Ответственность по ч.1 ст.147 УК предусмотрена за бездействие. При этом следует установить:

- 1) какие меры по защите персональных данных не были соблюдены виновным;
- 2) имело ли лицо возможность предпринять меры по защите персональных данных, предусмотренные действующим законодательством.

Обязательным условием уголовной ответственности по ч.1 ст.147 УК является причинение существенного вреда правам и законным интересам лиц. Вред правам и законным интересам лиц признается существенным, если наступили следующие последствия: нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов организаций, охраняемых законом интересов общества и государства; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у

потерпевшего лица; нарушение нормальной работы организаций или государственных органов и т.д.

Таким образом, состав преступления, ответственность за которое предусмотрена в ч.1 ст.147 УК, относится к числу материальных. Преступление признается оконченным с момента причинения существенного вреда правам и законным интересам лиц, в отношении которых была не обеспечена защита их персональных данных в результате несоблюдения мер по их защите.

Объективную сторону анализируемого деяния по ч.2 ст.147 УК образуют:

- 1) незаконное собирание сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия;
- 2) незаконный сбор и (или) обработка иных персональных данных, в результате которых причинен существенный вред правам и законным интересам лица.

Под незаконным собиранием сведений о частной жизни следует понимать действия не уполномоченного на то лица, направленные на сбор информации о личной или семейной тайне потерпевшего. Являются ли эти сведения личной или семейной тайной решает лицо, которого они касаются. Суд может согласиться или не согласиться с его мнением. Собирание информации может проводиться открыто – виновный знакомится с документами, письмами, дневниками в доме потерпевшего, у родственников, друзей; завуалированно – виновный изучает служебные документы, карточки дисциплинарного учета, истории болезни и т.д.

Судебная практика показывает, что признак «незаконное собирание сведений» во многих уголовных делах о преступлениях, предусмотренных ч.1 ст.147 УК, имеет самостоятельное значение, не связанное с незаконным разглашением соответствующего вида конфиденциальной информации. И при этом если обобщить случаи, которые квалифицируются судами как незаконное использование информации, составляющей коммерческую, налоговую или банковскую тайну, то можно прийти к выводу о том, что

большинство осуждённых за незаконное использование сведений действительно совершали это деяние исключительно из корыстной заинтересованности.

Получение сведений о частной жизни гражданина допускается в уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности. Перечень законных оснований для сбора, обработки персональных данных без согласия субъекта установлен ст. 9 Закона «О персональных данных и их защите».

К ним относятся: 1) осуществление деятельности правоохранительных органов и судов, исполнительного производства; 2) осуществление государственной статистической деятельности; 3) использование государственными органами персональных данных для статистических целей с обязательным условием их обезличивания; 4) реализация международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан; 5) защита конституционных прав и свобод человека и гражданина, если получение согласия субъекта или его законного представителя невозможно; 6) осуществление законной профессиональной деятельности журналиста и (или) деятельности средства массовой информации либо научной, литературной или иной творческой деятельности при условии соблюдения требований законодательства Республики Казахстан по обеспечению прав и свобод человека и гражданина; 7) опубликование персональных данных в соответствии с законами Республики Казахстан, в том числе персональных данных кандидатов на выборные государственные должности; 8) неисполнение субъектом своих обязанностей по представлению персональных данных в соответствии с законами Республики Казахстан; 9) получение государственным органом, осуществляющим регулирование, контроль и надзор финансового рынка и финансовых организаций, информации от физических и юридических лиц в соответствии с законодательством Республики Казахстан; 10) иные случаи, установленные законами Республики Казахстан.

Таким образом, сбор и обработка персональных данных без согласия субъекта, совершаемые в нарушение установленных законодательством о персональных данных требований, являющиеся незаконными, в случае причинения этими действиями существенного вреда правам и законным интересам субъекта образуют объективную сторону преступления, предусмотренного ч.2 ст.147 УК.

В соответствии со ст. 1 Закона РК «О персональных данных и их защите» под сбором персональных данных следует понимать действия, направленные на получение персональных данных (п. 5); под обработкой персональных данных следует понимать действия, направленные на накопление, хранение, изменение, дополнение, использование, распространение, обезличивание, блокирование и уничтожение персональных данных (п. 12).

К персональным данным относятся сведения об определенном субъекте, зафиксированные на электронном, бумажном и (или) ином материальном носителе, которые позволяют идентифицировать этот субъект.

Требования о соблюдении конфиденциальности персональных данных установлены в ст. 11 Закона РК от 21 мая 2013 г. «О персональных данных и их защите».

Согласно данному Закону, собственники и (или) операторы, а также третьи лица, получающие доступ к персональным данным ограниченного доступа, обеспечивают их конфиденциальность путем соблюдения требования не допускать их распространения без согласия субъекта или его законного представителя либо наличия иного законного основания. Лица, которым персональные данные ограниченного доступа стали известны в связи с профессиональной, служебной необходимостью, а также трудовыми отношениями, обязаны обеспечивать их конфиденциальность.

Персональные данные по доступности подразделяются на общедоступные и ограниченного доступа. Общедоступные персональные данные – персональные данные, доступ к которым является свободным с

согласия субъекта или на которые в соответствии с законодательством Республики Казахстан не распространяются требования соблюдения конфиденциальности (биографические справочники, телефонные, адресные книги, общедоступные электронные информационные ресурсы, средства массовой информации). Персональные данные ограниченного доступа – персональные данные, доступ к которым ограничен законодательством Республики Казахстан.

Действующая судебная практика исходит из того, что создание ложных страниц в социальных сетях посредством незаконного использования персональных данных третьих лиц является формой нарушения неприкосновенности частной жизни, ответственность за которое предусмотрена ст.147 УК.

Так, приговором Октябрьского районного суда Карагандинской области Б. был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч.1 ст.147 УК. Судом было установлено, что Б., используя персональный компьютер, подключённый к информационно- телекоммуникационной сети «Интернет», незаконно используя вредоносную программу, которая является техническим средством подбора персональных идентификаторов пользователя почтовой системы (паролей), с целью негласного получения информации относительно Л., являющейся пользователем социального Интернет-ресурса «Мой мир@mail.ru», действуя из личных неприязненных отношений к ней, подобрал индивидуальный пароль, используемый потерпевшей, после чего без согласия и ведома Л. Получил доступ к персональным данным последней и произвёл несанкционированное копирование информации с персональной страницы пользователя социального Интернет-ресурса «Мой мир@mail.ru».

Он же, продолжая свою преступную деятельность, умышленно, из личных неприязненных отношений, с целью подорвать репутацию Л., желая унижить её честь и достоинство, для публичной демонстрации, без ведома и согласия последней, разместил на открытом для свободного доступа Интернет-

ресурсе «www.vkontakte.ru» (ВКонтакте), на персональной странице, незаконно созданной им от имени потерпевшей сведения о частной жизни потерпевшей, составляющие её личную и семейную тайну, а именно её фотографию, сведения о фамилии, имени, месте рождения, семейном положении, о месте учёбы, а также разместил заведомо ложную информацию об интимных предпочтениях потерпевшей.

На сегодняшний день многие социальные сети, устанавливая собственную политику конфиденциальности для пользователей, которые задействуют тот или иной Интернет-ресурс в личных целях, закрепляют возможность пользователя самостоятельно устанавливать режим конфиденциальности его персональных данных, определять объём данных, которые должны быть скрыты от третьих лиц, либо объём данных, являющихся общедоступными. А поскольку право на неприкосновенность частной жизни реализуется лицом самостоятельно, по своему усмотрению, то, исходя из этого, правовой режим персональных данных, которые размещаются в социальных сетях, зависит, в первую очередь, от настроек конфиденциальности, установленных пользователем социальной сети.

На наш взгляд, уголовно-правовой охране должны подлежать только те персональные данные, в отношении которых пользователь установил специальные настройки конфиденциальности. В этой связи невозможно разделить позицию, в соответствии с которой уголовное дело возбуждается за незаконное распространение общедоступных персональных данных, видных абсолютно всем пользователям социальной сети. Именно поэтому орган досудебного расследования и суд, которые разрешают дела о преступных посягательствах в отношении персональных данных, должны доподлинно установить, входили ли персональные данные потерпевшего в состав информации, составляющей его личную или семейную тайну, так как общественная опасность преступных посягательств в отношении персональных данных складывается именно из нарушения права человека на тайну,

неприкосновенность информации о нём, которая не может быть разглашена третьим лицам или стать достоянием широкого круга людей [37].

В рассмотренном примере из судебной практики нельзя признать то обстоятельство, что такие сведения, как фамилия и имя потерпевшей являются персональными данными, входящими в режим личной или семейной тайны, поскольку это всего лишь информация родового характера, которая позволяет идентифицировать субъекта персональных данных, но далеко не во всех случаях. Но если эти данные соединить с изображением потерпевшей, то вероятность её идентификации повышается.

Следовательно, для целей уголовно-правовой охраны имеет значение только такой объём персональных данных, который должен отвечать одновременно двум условиям: объёма персональных данных достаточно, чтобы их субъект мог быть достоверно идентифицирован и того, что указанный объём персональных данных должен подпадать под соответствующий правовой режим конфиденциальности. Если хотя бы одно из данных условий отсутствует, то, на наш взгляд, уголовная ответственность лица в таком случае исключается.

Таким образом, анализ объективных признаков преступных посягательств в отношении данных о частной жизни и персональных данных позволяет говорить о том, что правоприменителем ещё не в полной мере усвоен институт персональных данных в профильном информационном законодательстве для целей применения уголовного закона, поэтому имеются перспективы дальнейшего совершенствования законодательства и судебной практики.

В частности, в целях единообразия судебной практики и исключения проблем в правоприменительной деятельности необходимо законодательное либо доктринальное толкование понятий «частная жизнь» и «неприкосновенность частной жизни». Учитывая, что Конституционный Совет дает официальное толкование норм Конституции в целях минимизации правовых коллизий, считаем, что раскрытие данных понятий возможно и в постановлениях Конституционного Совета Республики Казахстан.

2.2 Субъективные признаки нарушения неприкосновенности частной жизни

Совершённое лицом общественно опасное деяние, признаваемое на основании уголовного закона преступным, является таковым не только в силу характера и степени общественной опасности и объективных признаков, которые нормативно установлены, но и на основании субъективных признаков, позволяющих идентифицировать лицо, совершившее уголовное правонарушение, и его отношение к совершаемому (совершённому) преступному деянию [38, с. 49].

Субъективные признаки уголовного правонарушения характеризуют собой однородную группу юридически значимых признаков, которые характеризуют преступление с какой-то одной стороны.

Традиционно в науке уголовного права субъективные признаки рассматривают сквозь призму их характеристики как элементов состава преступления. Как правило, субъективные признаки конкретизируются посредством характеристики субъекта преступления и субъективной стороны преступления.

Субъективные признаки, наряду с объективными, являются основанием уголовной ответственности за совершение уголовного правонарушения, а также влияют на квалификацию содеянного. Именно поэтому их установление имеет решающее значение при определении оснований уголовной ответственности, в том числе и за преступные посягательства на персональные данные.

Уголовные правонарушения, предусмотренные ст.147 УК, могут совершаться только с прямым умыслом.

При этом лицо осознаёт, что собирает сведения о частной жизни или распространяет такие сведения без согласия потерпевшего и желает так поступить. Кроме того, совершая подобные действия, лицо осознаёт, что

причиняет вред конституционно закреплённому и охраняемому праву на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны» [39, с. 83].

Некоторые же полагают, что уголовные правонарушения, предусмотренные ст.147 УК, могут совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. Виновный осознаёт, что незаконно и без согласия заинтересованного лица собирает или распространяет сведения, составляющие личную или семейную тайну, предвидит возможность причинения своими действиями вреда правам и законным интересам, и желает причинить такой вред (прямой умысел), сознательно его допускает либо относится к нему безразлично (косвенный умысел) [40, с. 69].

Рассматриваемая норма не содержит специального указания на то, что это преступление может быть совершено по неосторожности. Следовательно, преступление предполагает только умышленную форму вины. Вопрос о форме умышленной вины в рассматриваемом преступлении зависит от содержания интеллектуального и волевого момента совершаемых преступлений.

Так, ч.2 ст.20 УК предусмотрено, что уголовное правонарушение признаётся совершённым с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (или бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления.

Таким образом, уголовное правонарушение, совершённое с прямым умыслом, имеет место быть в том случае, если лицо обладает специальной целью по достижению преступного результата. Интеллектуальный момент данного вида умысла связан с осознанием противоправности деяния, а также предвидения возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий. Волевой же момент является ключевым при разграничении прямого умысла с косвенным и применительно к прямому умыслу заключается в желании наступления общественно опасных

последствий. В косвенном же умысле лицо имеет определённую основную цель и совершает конкретные действия по достижению этой цели.

Как пишет И.А. Шевченко, «в процессе совершения преступления у лица может возникнуть предвидение наступления не только основного результата как цели совершения преступления, но и дополнительного, побочного. Поэтому лицо, стремясь достичь основной результат, предвидит наступление побочного результата, не желает его наступления, так как перед ним стоит иная основная цель, но сознательно допускает его наступление или относится к нему безразлично. Злоумышленник в большинстве случаев будет стремиться к достижению материальной выгоды, собиранию и распространению компрометирующей потерпевшего информации, удовлетворению личных интересов и т.д., но вероятность того, что он будет желать именно нарушить право потерпевшего, очень мала. Поэтому, по мнению автора, большинство фактов данного преступного поведения совершается именно с косвенным, а не с прямым умыслом» [41].

В то же время, на наш взгляд, применительно к уголовному правонарушению, предусмотренному ст.147 УК, в большинстве их случаев совершения является возникновение предвидения наступления какого-либо побочного последствия (преступного результата) со стороны субъекта не прослеживается, поскольку субъект, совершая это преступное деяние, всегда имеет заранее определённый мотив – корыстную или иную личную заинтересованность.

Более того, применительно к ним, связанным с посягательством на персональные данные, эти мотивы ещё более конкретизируются, поскольку корыстная или иная личная заинтересованность прослеживаются в стремлении лица получить определённые результаты посредством разглашения конфиденциальных сведений, хотя мотивы и не указываются в диспозиции как обязательные признаки субъективной стороны преступления. Кроме того, субъект, безусловно, осознаёт, что, совершая данное преступление, он посягает

на неприкосновенность частной жизни лица, чьи персональные данные он неправомерно разглашает, и этим обусловлена, в том числе, общественная опасность преступления.

Анализ уголовных правонарушений, совершаемых с незаконным оборотом персональных данных и квалифицируемых по ст.147 УК также показывает, что в последнее время их мотив, по большей части, не связан с получением какой-либо материальной выгоды, а, скорее, связан с мстью, с возможностью причинить моральный вред, нарушив, таким образом, личное неимущественное право лица, чьи персональные данные незаконно разглашаются.

Таким образом, мы можем сделать вывод, что при анализе субъективной стороны данного правонарушения, их совершение всегда обусловлено заранее определённой и конкретной целью по достижению преступного результата. Именно поэтому нам представляется, что данные виды уголовных правонарушений могут совершаться только с прямым умыслом.

Следовательно, по интеллектуальному и волевому моменту они характеризуются осознанием противоправности такого посягательства на персональные данные, предвидением наступления общественно опасных последствий (которые, впрочем, в большинстве составов рассматриваемых преступлений значения для квалификации не имеют) и желанием их наступления.

На наш взгляд, преступные посягательства в отношении персональных данных отличает то обстоятельство, что направленность умысла на совершение данного правонарушения всегда сопровождается осознанием субъектом того, что происходит посягательство на конфиденциальную информацию. И если в случае нарушения неприкосновенности частной жизни субъект может и не осознавать, что персональные данные, которые стали ему по какой-либо причине известны, могут подпадать под режим охраняемой законом личной или семейной тайны, то в случае незаконного получения и разглашения

профессиональной тайны субъекту о конфиденциальности указанных сведений доподлинно известно, так как выше мы установили, что направленность умысла по этому преступлению обусловлена желанием субъекта причинить материальный ущерб.

Большую сложность при определении умысла вызывает отсутствие указания на обязательные признаки состава преступления, как совершение его из корыстной или личной заинтересованности, относящиеся к субъективной стороне рассматриваемого состава.

В этой связи необходимо предусмотреть в числе квалифицирующих нарушение неприкосновенности частной жизни признаков – корыстной и иной личной заинтересованности.

Кроме того, наличие указанных мотивов существенно повышает общественную опасность преступления.

Субъектом преступления по уголовному закону признаётся лицо, виновно совершившее общественно опасное деяние, запрещённое уголовным законом, которое способно нести за это деяние установленную уголовную ответственность. При этом способность лица нести уголовную ответственность за общественно опасное деяние, признаваемое уголовным правонарушением, подчиняется нескольким признакам, которые относятся к признакам так называемого «общего субъекта преступления» - вменяемого физического лица, достигшего возраста, установленного Уголовным законом. Необходимо также учитывать, что субъект уголовного правонарушения может конкретизироваться в соответствующих статьях Особенной части Уголовного кодекса РК и может существенно отличаться от признаков общего субъекта, становясь специальным субъектом.

Под специальным субъектом уголовного правонарушения в наиболее общем виде принято понимать «вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности и обладающее на момент совершения уголовного правонарушения специфическими чертами и признаками,

закреплёнными в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса РК. Уголовная ответственность таких лиц может наступить только при наличии у лица, совершившего уголовное правонарушение, указанных в статье Особенной части Уголовного кодекса РК признаков» [42, с. 83].

Следовательно, специальный субъект характеризует общественно опасное деяние как преступное только в совокупности с другими обстоятельствами, характеризующими субъекта, которые устанавливаются по уголовному делу. Например, это специальный социальный статус субъекта, его принадлежность к той или иной профессии или сфере деятельности, полу, возрасту и т.д.

Если проанализировать ответственности за нарушения неприкосновенности частной жизни и на персональные данные, то можно прийти к выводу, что для них характерно наличие как общего, так и специального субъекта уголовного правонарушения.

По части 1 статьи 147 УК, субъект специальный: им может быть только лицо, на которое возложена обязанность принятия мер по защите персональных данных.

Специальный характер субъекта данного преступления обусловлен его социальным статусом, а именно занятостью по определённой службе или трудовой функции, вследствие чего персональные данные становятся ему известны.

Часть 1 статьи 147 УК, в свою очередь, в качестве признаков специального субъекта предусматривает нахождение предмета преступления у субъекта в силу того, что он был ему доверен или стал известен по службе:

«Несоблюдение мер по защите персональных данных лицом, на которое возложена обязанность принятия таких мер, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам лиц».

Таким образом, можно сделать вывод, что признаки специального субъекта в указанных видах преступных посягательств на персональные

данные совпадают в части доступа к указанному виду информации по роду деятельности в связи с исполнением субъектом своих служебных или трудовых обязанностей, хотя и формулировка данного признака специального субъекта в рассматриваемых нормах отличается. В то же время, очевидно, что указанные признаки не совпадают с признаками должностного лица.

Кроме того, этот признак определяет лишь род деятельности субъекта преступления, подчёркивая повышенную общественную опасность неправомерного преступного посягательства на персональные данные, подпадающие под соответствующий правовой режим антикриминальной безопасности.

Признак субъекта «совершение преступления лицом с использование служебного положения» должен быть конкретизирован в каждом конкретном случае преступного поведения. Данное понятие будет несправедливо ограничивать только сферой исполнения функций должностного лица, лица, исполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, или лица, выполняющего функции представителя власти. Здесь необходимо исходить из содержания его служебной деятельности, а также влияния его возможностей в связи со службой на совершение преступного деяния.

Служащий, обладая определённым набором функций и обязанностей, может совершать не только преступления против интересов службы, но и общеуголовные преступления, для которых в Особенной части предусмотрен соответствующий квалифицирующий признак. В таких случаях не интересы службы являются самоцелью совершаемых преступлений, а достижение иных преступных результатов, в том числе, например, получение каких-либо выгод имущественного характера. Поэтому не только должностное лицо, обладающее властными или управленческими полномочиями способно совершить преступление с использованием служебного положения.

Для должностных преступлений, в которых специальным субъектом является сугубо должностное лицо, использование служебного положения является априорным признаком. Совершение же иных преступлений с использованием служебного положения необходимо, на наш взгляд, толковать шире и включать иных лиц, подпадающих под категорию «служащие», но с тем лишь ограничением, что использование такого инструмента, как служба позволило достичь преступного результата.

Возвращаясь к преступным посягательствам в отношении персональных данных, ещё раз подчеркнём, что субъект ч.1 и ч.2 ст.147 является специальным. Соответственно, говоря о данных видах преступных посягательств на персональные данные, следует отметить, что совершение данных уголовных правонарушений с использованием служебного положения имеет весьма широкое распространение, и, как показывает судебная практика, нарушение различными служащими различных режимов конфиденциальности персональных данных с определённой мотивацией приводит к совершению указанных уголовных правонарушений.

Нарушение неприкосновенности частной жизни, совершённое лицом с использованием служебного положения, можно охарактеризовать по субъекту как преступление, которое, безусловно, совершается служащим, причём не только государственного органа, органа местного самоуправления, учреждения, но и служащим коммерческой или иной организации. Это подтверждает и судебная практика.

Так, Есильским районным судом г.Нур-Султан Ф. был признан виновным в совершении уголовного правонарушения, предусмотренного ч.3 ст.147 УК. Как было установлено судом, Ф. работал программистом первой категории сектора разработки программ. 17 октября 2019 года на своём рабочем месте, используя компьютерное программное обеспечение, он незаконно скопировал составляющие личную тайну сведения о серии, номере, дате, месте выдачи паспорта и свидетельстве о рождении, а также адресе регистрации по месту

жительства шестнадцатилетней девушки. В дальнейшем программист в социальной сети «ВКонтакте» продемонстрировал потерпевшей указанные сведения. Как отмечает прокуратура, всё это он делал с целью «запугать девушку».

При совершении преступного посягательства в отношении персональных данных лицом с использованием своего служебного положения действительно квалифицируется как таковое без привязки только к государственной или муниципальной службе, но и к любому другому виду трудовой деятельности, в том числе и в коммерческих и иных организациях. И, как справедливо отмечает И.П. Галыгина, «данный признак субъекта должен пониматься не только в ключе использования лицом преимуществ, которыми оно обладает в силу занимаемой должности, но и использование возможностей и преимуществ, которыми оно обладает также и в силу выполнения тех или иных обязательств по договору, выполнения профессиональных функций, вне зависимости от места осуществления указанных обязанностей» [43, с.167].

По мнению Н.А. Лопашенко, «специальный характер субъекта преступления, объясняется тем, что он на законном основании допущен к обладанию коммерческой, налоговой или банковской тайной (руководители коммерческой или иной организации, банкиры, работники налоговых органов, правоохранительных, таможенных и иных органов)» [44, с. 83].

Как считает Ю.В. Дубровский, «применительно к субъекту преступления информация должна быть доверена специальному субъекту лишь на формально-юридических основаниях [45, с. 167].

К их числу необходимо относить: трудовой договор, должностные обязанности и инструкции (как обязывающий документ), гражданско-правовой договор (договор подряда, договор поставки, договор возмездного оказания услуг и т.п.).

Основания такого рода основываются на нормативных установлениях более высокого уровня – нормах федерального законодательства,

регламентирующих особые условия и основания охраны коммерческой, налоговой и банковской тайны. Поэтому для реализации уголовно-правовых отношений необходимо установить наличие соответствующих обязательств, зафиксированных в письменной форме».

В целях устранения правовой неопределённости при квалификации нарушения неприкосновенности частной жизни, совершённого с использованием своего служебного положения предлагается в ч.3 ст.147 УК заменить слова «совершенные лицом с использованием своего служебного положения» на «совершённые лицом, которому указанные сведения были доверены или стали известны по службе или работе».

Таким образом, мы можем сделать вывод, что при анализе субъективной стороны уголовного правонарушения, предусмотренного ст.147 УК, совершение уголовного правонарушения всегда обусловлено заранее определённой и конкретной целью по достижению преступного результата. Именно поэтому нам представляется, что данный вид уголовного правонарушения совершается только с прямым умыслом. При этом, мотив, как правило, корыстный, но на квалификацию не влияет.

Субъект по ч.1 ст.147 УК специальный: им может быть только лицо, на которое возложена обязанность принятия мер по защите персональных данных, субъектом по ч.ч.2, 3, 4 и 5 является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

В целях устранения правовой неопределённости при квалификации нарушения неприкосновенности частной жизни, совершённого с использованием своего служебного положения предлагается в ч.3 ст.147 УК заменить слова «совершенные лицом с использованием своего служебного положения» на «совершённые лицом, которому указанные сведения были доверены или стали известны по службе или работе».

Кроме того, необходимо предусмотреть в числе квалифицирующих признаков наличие корыстной и иной личной заинтересованности, что

существенно повысит общественную опасность этого уголовного правонарушения.

2.3 Особенности специальных составов уголовных правонарушений, посягающих на частную жизнь, и проблемы уголовно-правовой оценки различных вариантов нарушений ее неприкосновенности

Неприкосновенность частной жизни защищается нормами различных отраслей права. Но наибольшее количество норм, регулирующих защиту неприкосновенности частной жизни, содержится в УК.

К ним относятся следующие 8 статей:

138 УК (Разглашение тайны усыновления (удочерения)

147 УК (Нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите)

148 УК (Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений)

205 УК (Неправомерный доступ к информации, в информационную систему или сеть телекоммуникаций)

208 УК (Неправомерное завладение информацией)

211 УК (Неправомерное распространение электронных информационных ресурсов ограниченного доступа)

223 УК (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 УК (Разглашение врачебной тайны)

Например, в ст.138 УК предусмотрена ответственность за разглашение тайны усыновления (удочерения). В частях 4 и 5 статьи 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.

Ранее в ст.130 УК (клевета, исключена) предусматривалась 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 конкурировала со статьями 130, 138 УК. Данная статья конкурирует и с другими статьями УК.

В частности, часть 2 и часть 3 ст. 147 УК конкурируют со ст.148 УК, ст.147 УК конкурируют со ст.223 и ст.321 УК (основное различие в субъекте составов указанных уголовных правонарушений).

Причем за одно и то же деяние в санкциях указанных статей предусмотрены разные наказания: 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.

Кроме того, для правильного применения ст.147 УК необходимо нормативно определить, что относится к частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну. В настоящее время такой перечень отсутствует, что позволяет правоохрнительным органам и судам произвольно интерпретировать указанное понятие. А это отрицательно влияет на правоприменительную практику, способствует нарушению законности при применении норм уголовного законодательства.

В статьях 138, 148, 223 и 321 УК указаны конкретные сферы частной жизни, которые охраняются уголовным законодательством. В отличие от них в ст.147 УК использована общая формулировка: сведения о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну.

К сведениям о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, можно отнести сведения о том, состоит ли лицо в браке, имеет ли детей, имеет ли судимость и другие сведения, за распространение которых лицо можно привлечь к ответственности по ст.147 УК.

Считаем, что соби́рание (даже незаконное), а также распространение указанных сведений не представляет общественную опасность, поэтому следует исключить за эти действия уголовную ответственность.

Привлечение к уголовной ответственности человека за то, что он незаконно получил и распространил сведения, например, о наличии судимости в отношении конкретного лица, например, кандидата в депутаты, можно признать общественно полезным поведением человека, так как такое деяние способствует тому, чтобы лица с преступным прошлым не оказались у власти. Редакция статьи 147 УК позволяет применять эту статью за указанное выше деяние.

Еще одним недостатком статьи 147 УК является то, что в ее санкциях чрезмерно строгие меры наказания – по части четвертой предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет, а в части пятой – до 7 лет, причем не предусмотрены другие виды наказания в качестве альтернативы к лишению свободы.

Следует отметить, что действия, за которые предусмотрена ответственность по ст.147 УК (соби́рание, распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия) по характеру своей общественной опасности менее опасны, чем такие преступления, как изнасилование, за которое по ч.1 ст.120 УК предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 5 лет или вовлечение

несовершеннолетнего в занятие проституцией, за которое по ч.1 ст.134 УК предусмотрено наказание в виде лишения свободы в тех же пределах.

Приведенные санкции приводят к выводу о том, что в действующем УК имеет место нарушение принципа соразмерности наказания совершенному виновным деянию: за более опасные по своему характеру преступления предусмотрено менее строгое наказание и, наоборот, за менее опасные – более строгое наказание.

В борьбе с любым видом преступления не следует ориентироваться на применение мер, предусмотренных уголовным законодательством. Более эффективными следует признать меры предупреждения посягательств на неприкосновенность частной жизни которые регулируются Законом Республики Казахстан от 21 мая 2013 года «О персональных данных и их защите».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Право неприкосновенность частной жизни гарантируется статьей 18 Конституции Республики Казахстан. При этом, «неприкосновенность частной жизни» регламентируется не только в нормах, но и в принципах, а также используются в различных направлениях общественных отношений.

Хотелось бы отметить, что определения понятия «неприкосновенность частной жизни» возникал еще в 2012 и 2017 годах в послании Конституционного совета «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» в последующем на что неоднократно обращали внимание правоохранительные и специальные государственные органы.

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.

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.

Разные нормы в законодательных актах показывают о невозможности дачи универсального законодательного определения «неприкосновенности частной жизни».

В связи с чем учитывая, что каждый закон регулирует различные правоотношения полагаем необходимым дать законодательное либо доктринальное толкование понятий «частная жизнь» и «неприкосновенность частной жизни». Учитывая, что Конституционный Совет дает официальное

толкование норм Конституции в целях минимизации правовых коллизий, считаем, что раскрытие данных понятий возможно и в Посланиях Конституционного Совета Республики Казахстан.

Кроме того, в Послании Конституционного Совета Республики Казахстан от 9 июня 2017 г. «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» указывается на необходимость законодательного закрепления данного понятия.

Анализ зарубежного опыта также свидетельствует об аналогичном подходе. Так, в России определение понятия «частная жизнь» дано в Определении Конституционного Суда РФ (№873-О от 23.04.2015). Официальная трактовка права на частную жизнь, дается и Декларацией Парламентской ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) о средствах массовой информации и правах человека (1970) и определено как «право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в неё».

Общественная опасность уголовного правонарушения выражается в нарушении конституционного права на неприкосновенность частной жизни, т.е. той сферы общественных отношений, которая находится за пределами служебной и (или) общественной деятельности, а также в нарушении законодательства о персональных данных и их защите. Проникновение в личную жизнь человека, незаконный сбор и обработка персональных данных могут негативно повлиять на осуществление потерпевшим профессиональных обязанностей, его деловую репутацию, семейную жизнь и т.п.

Предметом признаются сведения о частной жизни лица, составляющие его личную или семейную тайну, а также его персональные данные. Для квалификации преступления по данной статье важное значение имеет то, что лицо пожелало сохранить эти сведения в секрете, независимо от их характера. К ним могут быть отнесены любые сведения, находящиеся вне сферы публичного интереса, например, сведения об отношениях в семье, с родственниками, о

занятиях вне работы, увлечениях, дружеских связях, различных сторонах интимной жизни, состоянии здоровья, творческих планах и др. К ним также относятся сведения, относящиеся к определенному или определяемому на их основании субъекту персональных данных, зафиксированные на электронном, бумажном и (или) ином материальном носителе (персональные данные).

Объективная сторона выражается в несоблюдении мер по защите персональных данных лицом, на которое возложена обязанность принятия таких мер, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам лиц.

Объективную сторону анализируемого деяния по части 2 статьи 147 УК образуют:

- 1) незаконное собирание сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия;
- 2) незаконный сбор и (или) обработка иных персональных данных, в результате которых причинен существенный вред правам и законным интересам лица.

Таким образом, анализ объективных признаков преступных посягательств в отношении данных о частной жизни и персональных данных позволяет говорить о том, что правоприменителем ещё не в полной мере усвоен институт персональных данных в профильном информационном законодательстве для целей применения уголовного закона, поэтому имеются перспективы дальнейшего совершенствования законодательства и судебной практики.

В частности, в целях единообразия судебной практики и исключения проблем в правоприменительной деятельности необходимо доктринальное толкование понятий «частная жизнь» и «неприкосновенность частной жизни». Учитывая, что Конституционный Совет дает официальное толкование норм Конституции в целях минимизации правовых коллизий, считаем, что раскрытие

данных понятий возможно и в постановлениях Конституционного Совета Республики Казахстан.

Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом. Виновный сознает общественно опасный характер своих действий, предвидит возможность или неизбежность наступления указанных в законе последствий и желает их наступления. Мотивом уголовного правонарушения, как правило, корыстный, но на квалификацию не влияет.

Субъект по части 1 статьи 147 УК специальный. Им является лицо, на которое возложена обязанность принятия мер по защите персональных данных. К их числу относятся собственник и (или) оператор, а также третье лицо, в силу законодательных установок обязанные принимать меры по защите персональных данных.

Субъектом преступления по частям 2, 3, 4 и 5 статьи 147 УК является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Конституция Республики Казахстан 30 августа 1995 г. - Алматы, 2021 г.
2. Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 дек. 1984 г. [электронный ресурс] – режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml (дата обращения 15.05.2022).
3. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/slajfdioqjfqrfjq (дата обращения 15.05.2022).
4. Уголовный кодекс Республики Казахстан [электронный ресурс] – режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (дата обращения 15.05.2022).
5. Нерсисянц В.С. Философия права - М., 1999.
6. Артыкбаев Ж.О. «Жеті жарғы». - Алматы, 2004. - 150 б.
7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в редакции 1885 года). - СПб., 1904. - 648 с.
8. Алаш-Орда: Сборник документов. Сост. Н. Мартыненко.- Алма-Ата: Малое издательство «Айкап», 1992. - 192 с.
9. Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. - М., 1909. – 648 с.
10. Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. - М., 1991. - 641 с.
11. История государства и права Казахской ССР. Под ред. С.С. Сартаева. - Алма-Ата: Мектеп, 1984. Ч. II. – 167 с.
12. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года. Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи //URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jspid=171> (дата обращения 15.05.2022).
13. Международный Пакт о гражданских и политических правах ратифицирован Законом РК от 28 ноября 2005 года № 91-III, вступил в силу для

ПК 24 апреля 2006 г. // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jspid=171> (дата обращения 15.05.2022).

14. Жеребкин В.П. Уголовно-правовая охрана частной жизни. Дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2003. - 190 с.

15. Рогов И.И. Балтабаев К.Ж. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть Учебник. - Алматы: Жеті Жарғы, 2016. - 500 с.

16. Право на частную жизнь и защиту персональных данных. Проект «Альтернативный Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2015-2020 гг.» (Лоскутов И.Ю., Генеральный директор ТОО «Компания «ЮрИнфо») // https://online.zakon.kz/document/doc_id=31656338&mode (дата обращения 15.05.2022).

17. Юрченко И.А. Нарушение неприкосновенности частной жизни. Чёрные дыры в российском законодательстве. 2002. С.75-79.

18. Иванов А.А. Хранение персональных данных за рубежом с точки зрения российского права [электронный ресурс]: http://zakon.ru/Blogs/xranenie_personalnyx_dannyx_za_rubezhom_s_tochki_zreniya_rossijskogo_p_rava/16124 (дата обращения 15.05.2022).

19. Малеина М.Н. Право на тайну и неприкосновенность персональных данных. Журнал российского права. 2010. №11. С. 18-28.

20. Покаместова Е.Ю. К вопросу о персональных данных и их классификации в отечественной правовой системе. Проблемы современной семьи: нравственно-психологические, правовые, социально-экономические аспекты: сборник статей третьей межвузовской научно-практической конференции. – Воронеж: МОУ ВЭПИ, 2006. – С.71-76.

21. Пономарева Ю.В. Законодательство о тайнах: проблемы и пробелы правового регулирования. Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2014. Том 14. №3. С.110-113.

22. Мамонов В.В. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Республике Казахстан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Алматы, 2004. - 31 с.
23. Информационный сервис Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. URL: <http://service.pravstat.kz/portal/page/portal/POPageGroup/MainMenu> (дата обращения 15.05.2022).
24. Сборник материалов круглого стола на тему: «Неприкосновенность частной жизни: проблемы теории и практики». Алматы, 2020 г. – 335 с.
25. Диваева И.Р. Уголовно-правовая охрана права на неприкосновенность частной (личной) жизни человека в России: дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.08. – Уфа, 2004. – 208 с. 17
26. Рамазанова Л.А. Право на неприкосновенность частной жизни. Право на неприкосновенность частной жизни в Республике Казахстан: Сборник материалов экспертной встречи. – Астана: Центр исследования правовой политики, 2009 – С. 21-25.
27. Фролова О.С. Частная жизнь в свете Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 118-123.
28. Романовский Г.Б. Конституционное регулирование права на неприкосновенность частной жизни: автореф. ...канд. юрид. наук: 12.00.02. – СПб., 1997. – 18 с. 27.
29. Татарина Л.Ф. Конституционно-правовое обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Бишкек, 2010. – 30 с.
30. Калабаев О.У. Проблемы охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Екатеринбург, 2005. – 28 с. 37.

31. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М.: Наука, 1989. – 256 с.
32. Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Особенная часть (том 1). – Алматы: Жеті жарғы, 2015. – 1120 с.
33. Жетписов С.К. Право на неприкосновенность частной жизни и его судебная защита в Республике Казахстан: автореф. ...канд. юрид. наук: 12.00.11. – Алматы, 2007. – 27 с.
34. Рахметов С.М. Нерешенные проблемы уголовной политики Республики Казахстан. Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының жаршысы. – Астана, 2010. – № 3 (19). – С. 69-72.
35. Закон РК от 21 мая 2013 г. «О персональных данных и их защите» [//https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000094](https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000094) (дата обращения 15.05.2022).
36. Закон РК от 24 ноября 2015 г. «Об информатизации» [//https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000094](https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000094) (дата обращения 15.05.2022).
37. Калашникова Е.Е. Уголовно-правовое обеспечение неприкосновенности информации о частной жизни: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2001. – 220 с.
38. Мазуров В.А. Уголовно-правовая защита тайны: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2003. – 200 с.
39. Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник. Под общей ред. М.П. Журавлёва и С.И. Никулина. М.: Норма, 2008. – 259 с.
40. Уголовное право России. Особенная часть. Учебник. Под ред. В.П. Ревина. М.: ЗАО Юстицинформ, 2010. - 269 с.
41. Гостев И.М. Защита коммерческой тайны: история и современность [Электронный ресурс]: <http://old.it2b.ru/it2b3.view3.page77.html> (дата обращения 15.05.2022).
42. Шабанов Д.С. Об уголовной ответственности за диффамацию. Теория и практика общественного развития. – Краснодар, 2012. – № 10. – С. 327-330.

43. Галыгина И.П. Нарушение неприкосновенности частной жизни, совершённое лицом с использованием своего служебного положения. Вестник Кемеровского государственного университета.2010.№1.С.125.

44. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс, 2009. – 369с.

Приложение 1

Приложение 2

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ТАБЛИЦА
по внесению изменений и дополнений по вопросам защите неприкосновенности
частной жизни

№	Структурный элемент	Действующая редакция	Предлагаемая редакция	Обоснование
Уголовный кодекс Республики Казахстан				
1	статья 147	<p>статья 147. Нарушение неприкосновенности и частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите</p> <p>5. Распространение сведений, указанных в части четвертой настоящей статьи, в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, в средствах массовой информации или с использованием сетей телекоммуникаций –</p> <p>наказывается лишением свободы на срок до семи лет.</p>	<p>статья 147. Нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите</p> <p>5. Распространение сведений, указанных в части четвертой настоящей статьи, в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, в средствах массовой информации или с использованием сетей телекоммуникаций, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности –</p> <p>наказывается лишением свободы на срок до семи лет.</p>	<p>Как свидетельствует судебная практика за 7 лет осуждено всего 3 лица по ст.147 УК за нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите.</p> <p>Одной из причин сложившейся ситуации является действующая конструкция уголовно-правовой нормы.</p> <p>Большую сложность вызывает отсутствие указания на обязательные признаки состава преступления, как совершение его из корыстной или личной заинтересованности, относящиеся к субъективной стороне рассматриваемого состава.</p> <p>В этой связи необходимо предусмотреть в числе квалифицирующих нарушение неприкосновенности частной жизни признаков – корыстной и иной личной заинтересованности.</p> <p>Кроме того, наличие указанных мотивов существенно повышает общественную опасность этого преступления.</p>

Нормативное постановление
Конституционного Совета Республики Казахстан
«Об официальном толковании подпункта 1) статьи 18 Конституции
Республики Казахстан (проект)

«Конституционный Совет Республики Казахстан в составе Председателя _____, и членов Конституционного Совета _____, рассмотрев в открытом заседании на основании подпункта 4) пункта 1 статьи 72 Конституции Республики Казахстан и подпункта 1) пункта 3 статьи 17 Конституционного закона, «О Конституционном Совете Республики Казахстан» от 29 декабря 1995 г., обращение _____ об официальном толковании пункта 1 статьи 18 Конституции Республики Казахстан,

УСТАНОВИЛ:

Согласно пункту 1 статьи 18 Конституции в Республике Казахстан признаются и гарантируются право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства в соответствии с Конституцией. Это означает, что право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства гарантируется государством в пределах, установленных нормами Конституции Республики и соответствующих ей иных нормативных правовых актов.

Признание указанных прав человека абсолютными означает их распространение на каждого человека, находящегося на территории Республики Казахстан, независимо от его принадлежности к гражданству Республики.

Неотчуждаемость прав означает, что установленных Конституцией прав человек не может быть лишен никем, в том числе и государством, кроме случаев, предусмотренных Конституцией и принятых на ее основе законов.

Указанные права человека, согласно пункту 1 статьи 18 Конституции Республики Казахстан, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов.

Вместе с тем, права человека могут быть ограничены государством в установленном законом порядке, в случаях, предусмотренных Конституцией.

На основании изложенного и руководствуясь подпунктом 4 пункта 1 статьи 72 Конституции Республики Казахстан, статьями 33, 37, 38 Конституционного закона «О Конституционном Совете Республики Казахстан», Конституционный Совет Республики Казахстан в связи с толкованием пункта 1 статьи 18 Конституции Республики Казахстан,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Тайна частной жизни как объект уголовно-правовой охраны – это охраняемая нормами права конфиденциальная информация (совокупность сведений), которая относится к сфере семейных, бытовых, личных, интимных отношений, где человек сам себе устанавливает своеобразный суверенитет личности, развивает, контролирует и самостоятельно определяет степень ее открытости и без его согласия недопустимо незаконное вмешательство со стороны других лиц, общества, государства

2. Под неприкосновенностью частной жизни, о которых идет речь в пункте 1 статьи 18 Конституции Республики Казахстан, следует считать комплексный правовой институт, включающий нормы конституционного, гражданского, трудового, семейного, административного, уголовного права, регламентирующие различные аспекты этого права, и его содержание должно быть столь же всеобъемлюще, отражая все упомянутые стороны.

3. Неприкосновенность частной жизни является естественным правом человека, одним из основных его конституционных прав, который принадлежит ему от рождения, и оно неотчуждаемо.

4. Право на неприкосновенность частной жизни, обладает рядом признаков. Во-первых, оно принадлежит конкретному гражданину в силу закона, является неотчуждаемым и непередаваемым другим лицам иным способом, кроме случаев, предусмотренных законом. Во-вторых, оно является абсолютным, то есть управомоченному лицу противостоит неопределенный круг лиц, обязанных воздерживаться от нарушения права. В-третьих, для данного права характерно наличие лишь двух правомочий: возможности управомоченного лица требовать от неопределенного круга обязанных лиц воздерживаться от нарушения его права; возможности прибегнуть в случае нарушения его права к установленным законом мерам защиты».

5. Согласно пункту 1 статьи 38 Конституционного закона «О Конституционном Совете Республики Казахстан», настоящее Постановление вступает в силу со дня его принятия, является общеобязательным на всей территории Республики, окончательным и не подлежащим обжалованию.

6. Согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 41 Конституционного закона, «О Конституционном Совете Республики Казахстан», настоящее Постановление публикуется в официальных республиканских печатных изданиях».