

ISSN 1563-0366
Индекс 75882; 25882

ӘЛ-ФАРАБИ атындағы ҚАЗАҚ ҰЛТТЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ

ҚазҰУ ХАБАРШЫСЫ

Заң сериясы

КАЗАХСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ имени АЛЬ-ФАРАБИ

ВЕСТНИК КазНУ

Серия юридическая

AL-FARABI KAZAKH NATIONAL UNIVERSITY

KazNU BULLETIN

Law series

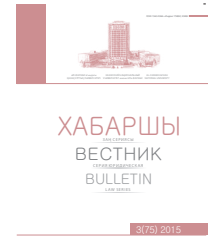
№3 (75)

Алматы
«Қазақ университеті»
2015



ХАБАРШЫ

ЗАҢ СЕРИЯСЫ № 3 (75)



25.11.1999 ж. Қазақстан Республикасының Мәдениет, ақпарат және қоғамдық келісім министрлігінде тіркелген

Куәлік №956-Ж.

Журнал жылына 4 рет жарыққа шығады

ЖАУАПТЫ ХАТШЫ

Ережепқызы Р., жауапты хатшы

(Қазақстан)

Телефон: +7727-377-33-36;

8-727-377-33-37 (ішкі н. 12-57)

E-mail: rose@mail.ru

РЕДАКЦИЯ АЛҚАСЫ:

Байдельдинов Д.Л., з.ғ.д., профессор

(бас редактор) (Қазақстан)

Кенжалиев З.Ж., з.ғ.д., профессор

(бас ред. орынбасары) (Қазақстан)

Сартаев С.С., з.ғ.д., академик (Қазақстан)

Тыныбеков С.Т., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

Ибраева А.С., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

Джансараева Р.Р., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

Усенинова Г.Р., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

Еркинбаева Л.К., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)

Жатқанбаева А.Е., з.ғ.д. (Қазақстан)

Трунк А., профессор (Германия)

Монтекило С., профессор (БАӘ)

Бурхард Б., профессор (Германия)

Лисица В., профессор (Ресей)



ҚАЗАҚ
УНИВЕРСИТЕТІ
Б А С П А У Й І

Ғылыми басылымдар бөлімінің басшысы

Гүлмира Шаққозова

Телефон: +77017242911

E-mail: Gulmira.Shakkozova@kaznu.kz

Редакторлары:

Гүлмира Бекбердиева, Еркін Жайнақов

Компьютерде беттеген:

Айгүл Алдашева

Жазылу мен таратуды үйлестіруші

Мөлдір Өміртайқызы

Телефон: +7(727)377-34-11

E-mail: Moldir.Omirtaikyzy@kaznu.kz

ИБ №8886

Басуға 15.08.2015 жылы қол қойылды.

Пішімі 60x84 1/8. Көлемі 35 б.т. Офсетті қағаз. Сандық басылыс.

Тапсырыс №3514. Таралымы 500 дана. Бағасы келісімді.

Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің

«Қазақ университеті» баспа үйі.

050040, Алматы қаласы, әл-Фараби даңғылы, 71.

«Қазақ университеті» баспа үйінің баспаханасында басылды.

© Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, 2015

Жетписов С.К., Алибаева Г.А.

**Частная жизнь и
информационные технологии:
опыт современного правового
регулирувания**

Институт неприкосновенности частной жизни выступает краеугольным камнем современной демократии, это одна из наиболее фундаментальных и сложнейших проблем, с которой должно справиться мировое сообщество.

Центральным элементом института неприкосновенности частной жизни является конфиденциальное общение с другими людьми с использованием средств личного общения. Тайна переписки, почтово-телеграфной корреспонденции, являясь одним из основных конституционных прав человека и гражданина, в то же время это одна из наиболее уязвимых и очень сложных в аспекте защиты.

В настоящее время мы наблюдаем кардинальное изменение картины общения людей в мире из-за появления новых информационных технологий.

Это и обусловило необходимость рассмотрения в статье вопросов правового регулирования защиты информации личного характера.

Ключевые слова: тайна, право, частная жизнь, информация, информационные технологии.

Zhetpisov S.K., Alibayeva G.A.

**Privacy and Information
Technology: the experience of
contemporary legal regulation**

Institute of privacy advocates a cornerstone of modern democracy, it is one of the most fundamental and most difficult problems with which the international community must deal.

The centerpiece of the Institute of privacy is a confidential communication with other people with the use of personal communication. The privacy of correspondence, post and telegraph correspondence, being one of the fundamental constitutional rights of man and citizen, at the same time is the most vulnerable and very complicated in terms of protection.

Currently, we are witnessing a radical change in the pattern of communication between people in the world because of the emergence of new information technologies.

This led to the need to consider in this paper the legal regulation of the protection of personal information.

Key words: mystery, right, privacy, information, information technology.

Жетписов С.К., Алибаева Г.А.

**Жеке өмір және ақпараттық
технологиялар: қазіргі
құқықтық реттеудің тәжірибесі**

Жеке өмірге қол сұқпаушылық институты қазіргі демократияның негізгі іргетасы болып табылады, бұл әлемдік қауымдастық шешетін ең күрделі және іргелі мәселелердің бірі.

Жеке өмірге қол сұғылмау институтының орталық элементі басқа адамдармен жеке қатынасу құралдарын пайдаланып құпия түрде қатынасу болып табылады. Жазысқан хаттарының, почта-телеграф корреспонденциясы құпиялылығының сақталуы адам және азаматтың негізгі конституциялық құқықтарының бірі бола отырып, сонымен бірге қорғалу аспектісінде ең әлсіз әрі өте қиын болып табылады.

Қазіргі уақытта жаңа ақпараттық технологиялар пайда болуынан адамдар қатынасуының көрінісі түбегейлі өзгергенін байқаймыз.

Осы айтылғандар жеке басқа қатысты ақпаратты құқықтық реттеуді қорғау мәселесін қарастыру қажеттілігі туындады.

Түйін сөздер: құпия, жеке өмір, жеке ақпарат, ақпараттық технологиялар.

**ЧАСТНАЯ ЖИЗНЬ И
ИНФОРМАЦИОННЫЕ
ТЕХНОЛОГИИ: ОПЫТ
СОВРЕМЕННОГО
ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Охрана права на неприкосновенность частной жизни является приоритетной задачей любого современного государства и мирового сообщества в целом. Законодательно это основывается на таких международно-правовых документах, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., и Протоколы к ней, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. [1], и многих других.

Однако, возрастающая динамика информационной инфраструктуры как во всем мире, так и в Республике Казахстан, постоянное совершенствование современных информационных технологий привели к необходимости по-иному взглянуть на правовую природу и способы защиты межотраслевого института неприкосновенности частной жизни, составным элементом которого является конфиденциальное общение с другими людьми с использованием средств личного общения. Полагаем, что прогресс в области коммуникационных технологий позволяет говорить о новых средствах коммуникаций, таких как электронная почта (e-mail) со своей областью защиты. Поэтому под средствами личного общения необходимо понимать переписку, телеграфные, телексы, телефаксные сообщения, спутниковую связь, всемирную компьютерную сеть «Интернет».

Несмотря на то, что данное правомочие достаточно давно получило свое законодательное закрепление как в международном, так и в национальном законодательстве, оно зачастую подвергается различного рода нарушениям.

Изложенное, обосновывает необходимость рассмотрения данной проблемы в рамках научной статьи с использованием трудов различных авторов в этой области: Ф.М. Рудинского, Г.Б. Романовского, М. Wugmeister, W. Steinmuller, A. Westin, Louis D. Brandeis, S. Warren.

Методологическую основу настоящего исследования составили общенаучные методы познания (диалектический, формально-логический, структурно-функциональный) и специальные (историко-правовой, сравнительно-правовой) методы исследования.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. является документом, впервые закрепившим перечень как гражданских и политических, так и экономических, социальных и культурных прав и свобод личности. Так, например, ст. 7 Всеобщей декларации устанавливает, что «все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона», а ст. 12 Декларации провозглашает, что «никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции». Европейская Конвенция определяет пределы этого права гораздо более четко. Ст. 8(2) гласит:

«Не допускается вмешательство государственных органов в осуществление этого права, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, для поддержания порядка и предотвращения преступлений, защиты здоровья и морали, или защиты прав и свобод других лиц».

Итак, согласно Европейской Конвенции по защите прав человека, все лица имеют право на конфиденциальность корреспонденции, но это право можно ограничить «в соответствии с законом» или если это «необходимо в демократическом обществе».

В Конституции Республики Казахстан 1995 г. в ст. 18 выделяется самостоятельное право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений [2]. Это конституционное положение воспроизводится и конкретизируется в ст. 24 Закона Республики Казахстан «О связи» от 18.05.1999 г. [3]. Следовательно, действующее законодательство Казахстана предусматривает охрану тайны личного общения граждан. Кроме того, Верховный суд Республики Казахстан принял нормативное постановление «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» [4], обеспечивающее неприкосновенность частной жизни и тайну переписки в судебной практике. Данное нормативное постановление разработано с целью единообразного понимания и применения в судебной практике конституционных норм и законов, обеспечивающих личную свободу, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных

сообщений, а также повышения эффективности их судебной защиты.

Однако, развитие новых информационных технологий, формирование единой многоуровневой базы персональных данных, воплощение в жизнь идеи строительства электронного государства подчеркивают необходимость создания действенного механизма, обеспечивающего неприкосновенность сферы частной жизни человека, гарантирующего тайну индивидуальных сообщений, передаваемых как с помощью телекоммуникационных сетей, так и без таковой.

Сложность информационных технологий все время растет. Появляются новые возможности сбора, анализа и распространения информации о частных лицах, и это заставляет задуматься о срочном введении в действие соответствующих законов. Новые исследования в области медицины и здравоохранения, телекоммуникации, широкие возможности транспортировки и перемещения финансовых средств значительно увеличили количество доступной информации о каждом человеке. Мощные компьютеры, связанные высокоскоростными линиями, могут быть использованы для составления подробного досье на любого члена общества, и для этого уже не требуется единая центральная ЭВМ. Новые технологии, разработанные первоначально для оборонных нужд, берут на вооружение правоохранительные органы, государственные структуры и частные фирмы.

Как следует из опросов общественного мнения, люди во многих странах мира сейчас больше опасаются нарушения частной жизни, чем когда бы то ни было в новейшей истории. Целые группы граждан в разных странах выражают свою озабоченность вторжением в их частную жизнь, и это заставляет все большее число государств принимать законы, специально направленные на защиту частной жизни.

Сегодня очевидно, что информационные технологии развиваются с огромной скоростью. Возможности вторжения в частную жизнь – или, по крайней мере, потенциальные возможности – тоже возрастают.

Об этом свидетельствует то, что на рынке Казахстана стали появляться технические средства, разработанные на основе новейших технологий. Таковыми являются всякого рода диктофоны, миниатюрные видеоглазки, средства передачи и записи аудио- и видеоинформации и т.д. Все они разработаны и изготовлены для бытовых целей и призваны облегчить нашу с вами жизнь. Однако цели, которые можно преследовать, используя

эту аппаратуру, могут быть разные, в том числе и незаконное получение негласной информации. Таким образом, технический прогресс определил рождение нового, ныне активно используемого термина – технические средства двойного применения (далее – ТСДП).

Несмотря на то, что государство издало постановление Правительства РК от 26 сентября 2001 г. № 1247, для правового регулирования оборота ТСДП на сегодняшний день этого еще не произошло.

В начале 1990-х годов в ряде стран Содружества Независимых Государств сформировался и набрал обороты неконтролируемый рынок специальных технических средств, производство и применение которых ранее было исключительно прерогативой государства.

Кроме этих очевидных аспектов, есть также целый ряд важных факторов, влияющих на нарушения частной жизни: *глобальность*, то есть исчезновение географических границ для потока данных; *конвергенция*, то есть устранение технологических барьеров между системами; *мультимедиа*, то есть современные формы представления данных и изображений; информация, представленная в одном формате, может быть легко конвертирована в другие форматы.

Все это подтверждает необходимость усиления гарантий в области защиты исследуемого правомочия.

Право на тайну корреспонденции определяется как гарантированная государством возможность свободно обмениваться информацией личного характера, не опасаясь, что она станет известна третьим лицам.

Конституционное закрепление неприкосновенности средств личного общения обеспечивает, в свою очередь, правовую охрану частной жизни, так как общение путем использования средств связи является одним из существенных участков частной жизни.

Впервые тайна переписки получила законодательное закрепление в Конституции СССР 1936 г. И после этого понятие права тайны переписки стало разрабатываться в советской государственно-правовой литературе, главным образом, в учебниках и учебных пособиях.

Наиболее основательно право тайны переписки было исследовано в работах Ф.М. Рудинского. Он исходил из того, что право тайны переписки – это конституционное право граждан на государственную охрану их корреспонденции или иной письменной информации личного характера. По мнению Ф.М. Рудинского, право

тайны переписки обеспечивает такие социальные блага, как честь, достоинство, неприкосновенность индивидуальных, интимных сторон духовной жизни человека. Возможность контроля индивидуума над распространением информации, его касающейся, способствует повышению престижа, охраняя достоинство личности [7, с. 113].

Уже в Конституции СССР 1977 г. данное право граждан было расширено. Так, в отличие от формулировок советского законодательства, новая Конституция Республики Казахстан устанавливает неприкосновенность и «иных сообщений».

Таким образом, под охраняемой информацией следует понимать не только переписку, но и телеграфные переговоры, почтовые и телеграфные сообщения, а также и всякие другие сведения, включая сообщения, переданные по факсу, телексу, радио, через космическую (спутниковую) связь, с использованием других технических каналов связи.

Мы видим, что данное право имеет давнюю историю и именно с помощью его ограничения возможен тотальный контроль над личностью.

Прослушивание телефонных переговоров в СССР впервые получило законодательное закрепление в 1990 г., когда был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик». До этого прослушивание регламентировалось секретными инструкциями. В дальнейшем право на прослушивание было закреплено за органами внутренних дел и Комитетом национальной безопасности в Законе Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года [8].

Закон Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» не устанавливает какой-либо процессуальной формы для проведения оперативно-розыскных действий, но в то же время допускает использование полученных таким путем данных в качестве доказательств по уголовным делам после их процессуального оформления (признак документальности доказательств).

Доказательства – это фактические данные (сведения), на основе которых в предусмотренном законом порядке устанавливается наличие или отсутствие преступного деяния, виновность лица, совершившего его, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Способами получения фактических данных являются предусмотренные законом след-

ственные действия. Среди них – осмотры, обыски, выемки.

И только благодаря Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан [9] стал регламентироваться вопрос о порядке использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам.

В Законе Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» не указано, с какого момента возникает право органов, производящих оперативно-розыскные действия, на прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений и т.п. Прослушивание проводится для выявления преступлений (ст. 12. п. 4 Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности») [11] и получения сведений о «признаках» подготавливаемого преступления, когда «нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела». Это означает, что на первом этапе прослушивание ведется безадресно, наугад, при отсутствии конкретного человека, который бы мог подозреваться, что явно противоречит статье 18 Конституции РК.

Из смыслового содержания статьи 18 Конституции Республики Казахстан следует, что тайна считается нарушенной, если сообщается о виде или содержании посланного сообщения, о личности отправителя или получателя или о способах доставки, независимо от того, случайно или умышленно подслушиваются телефонные переговоры или они записываются.

Закон Республики Казахстан «О связи» особо отмечает, что операторы связи обеспечивают гарантированную Конституцией Республики Казахстан тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям телекоммуникаций, за исключением случаев ограничения этого права в случаях и порядке, прямо установленных законодательством. За нарушение тайны связи операторы несут ответственность [5].

Уполномоченные правоохранительные органы могут совершать действия, ограничивающие тайну связи, в соответствии с двумя законами: Уголовным процессуальным кодексом Республики Казахстан и Законом Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности».

Примечательно, что уголовно-процессуальное законодательство Казахстана «признало» такое следственное действие, как прослушивание и запись телефонных переговоров. Первым опытом процессуального регулирования прослушивания телефонных переговоров в Казахстане

являлся вышеупомянутый Закон «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик». В соответствии с ним допускалось прослушивание переговоров при наличии ряда условий.

В последующем, после образования Содружества Независимых Государств, в научной литературе еще долго велась дискуссия о применимости статьи 35-1 этого Закона. До принятия Уголовного процессуального кодекса Республики Казахстан в нашем государстве не было аналогичного регулирования.

Уголовный процессуальный кодекс Республики Казахстан допускает прослушивание и запись переговоров, ведущихся с телефонов и иных переговорных устройств. В связи с тем, что данное следственное действие связано с ограничением конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров, полагаем целесообразным ввести обязательный судебный контроль за ограничением неприкосновенности частной жизни.

Введение в Республике Казахстан судебного контроля необходимо по следующим основаниям:

- приведением в настоящее время национального законодательства в соответствие с ратифицированными международно-правовыми нормами и реализации конституционного установления судебной власти в качестве гаранта прав и свобод граждан;
- разделением государственной власти на законодательную, исполнительную, судебную, что является свидетельством возложения на суды задачи обеспечения защиты прав человека и гражданина;
- законодатель, вводя конституционные полномочия суда на стадии досудебного следствия, предполагал, что судебная власть станет барьером на пути произвола органов, осуществляющих уголовное преследование, так как суд не отвечает за раскрываемость преступлений и качество следствия, не связан с обвинительной установкой и узковедомственными интересами;
- обеспечением гражданам доступности судебной защиты на досудебном следствии, а значит, возможностью быстрого и эффективного восстановления нарушенного права.

В пользу совершенствования судебной защиты права на неприкосновенность частной жизни в РК путем расширения судебного контроля говорит опыт зарубежных стран. Зарубежный опыт весьма разнообразен, но его объединя-

ет одно: суд рассматривается в качестве главной гарантии прав и свобод личности.

В этой связи, думается, целесообразно идти по пути расширения судебного контроля и повышения роли судебной власти в Казахстане, что будет способствовать значительному прогрессу в деле построения правового государства.

Многие западные юристы, руководствуясь принципами правового государства, высказывают возражения против прослушивания, контроля почтовых отправлений, снятия информации с технических каналов связи. С их точки зрения, свободная личность, ее достоинство – это высшая ценность конституционного порядка. Обращаясь к опыту зарубежных стран, можно увидеть, что существует четкое закрепление оснований проведения прослушивания (конкретный перечень преступлений). Кроме того, законодательство зарубежных государств очерчивает круг сведений, имеющих доказательственное значение, и указывает на обязательное уничтожение материалов, не имеющих отношения к расследуемым уголовным делам. Также есть практика определения перечня субъектов, в отношении которых могут вводиться ограничения. Кроме того, предусматривается возможность применения оперативно-розыскной деятельности только в том случае, когда получение необходимых данных невозможно другими способами.

С учетом положительного опыта зарубежных стран, а так же накопленной практики в области защиты неприкосновенности частной жизни в Казахстане, государству необходимо задуматься о создании более эффективного законодательного механизма защиты рассматриваемого правомочия, в котором будет уделено внимание и усилены гарантии:

- *использования персональных карточек или досье*, в которых содержатся персональные данные, где назначение и объем информации различны и используются в разных целях. Системы

сбора информации могут быть направлены на борьбу с экстремизмом или терроризмом или просто являться частью национальных систем регистрации;

- *биометрии*, то есть процесса сбора, обработки и хранения данных о физических характеристиках человека с целью его идентификации. Наиболее популярными биометрическими системами являются сканирование сетчатой оболочки глаза, исследование геометрии руки, дактилоскопия, распознавание голоса и цифровая (хранящаяся в электронном виде) фотография;

- *контроля за коммуникациями*, поскольку практически во всех странах предусмотрена возможность контроля за телефонными, телексными и телефаксными сообщениями;

- *перехвата сообщений Интернет и почты*. Интернет становится неотъемлемой частью жизни современного человека, которая должна быть защищена от вторжения и контроля со стороны властей;

- *видеонаблюдения*. Практически во всех странах улицы покрыты сетью видеокамер, каждая из которых обладает возможностями панорамирования, увеличения, уменьшения и инфракрасной съемки. Такие системы основаны на сложной технологии, включающей ночное видение, компьютерное управление, датчики движения.

Казахстанское законодательство содержит ряд норм, касающихся защиты частной жизни. Тем не менее, данных правовых норм недостаточно для обеспечения гарантий соблюдения этого права всеми государственными органами, частными лицами и организациями.

В связи с этим для приведения 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.

Литература

- 1 Карташкин В.А., Лукашева Е.А. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА – М, 1999. – 784 с.
- 2 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. – Алматы: Баспа, 2014. – 48 с.
- 3 Закон Республики Казахстан от 5 июля 2004 года № 567-ІІ «О связи». – Алматы: Жеті Жарғы, 2012. – 15 с.
- 4 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. – Астана, 2010. – 632 с.
- 5 Рудинский Ф.М. Личность и конституционная законность. – Волгоград: Мысль, 1976. – 275 с.
- 6 Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ «Об оперативно-розыскной деятельности». – Алматы: Баспа, 2013. – 34 с.
- 7 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. – Астана: Фолиант, 2015. – 230 с.

References

- 1 Kartashkin V.A., Lukasheva E.A. Mezhdunarodnye akty o pravah cheloveka. Sbornik dokumentov. – M.: Izdatel'skaja grupa NORMA-INFRA – M, 1999. – 784 s.
- 2 Konstitucija Respubliki Kazahstan ot 30 avgusta 1995 goda. – Almaty: Baspa, 2014. – 48 s.
- 3 Zakon Respubliki Kazahstan ot 5 ijulja 2004 goda № 567-II «O svjazi». – Almaty: Zheti Zharry, 2012. – 15 s.
- 4 Normativnoe postanovlenie Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan. – Astana, 2010. – 632 s.
- 5 Rudinskij F.M. Lichnost' i konstitucionnaja zakonnost'. – Volgograd: Mysl', 1976. – 275 s.
- 6 Zakon Respubliki Kazahstan ot 15 sentjabrja 1994 goda № 154-XIII «Ob operativno-rozysknoj dejatel'nosti». – Almaty: Baspa, 2013. – 34 s.
- 7 Ugolovno-processual'nyj kodeks Respubliki Kazahstan. – Astana: Foliant, 2015. – 230 s.

