

УДК 347

DOI: 10.54649/2077-9860-2023-2-27-33

Е.В. Нестерова¹

**¹ к.ю.н., ассоциированный профессор,
Каспийский общественный университет,
Институт законодательства и правовой информации
Республики Казахстан
Республика Казахстан, г. Алматы
E-mail: homeevn@mail.ru**

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНФОРМАЦИИ И ПРАВ НА НЕЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

В статье рассматривается правовой режим информации по законодательству Республики Казахстан. Автор обращает внимание на проблемы в сфере использования законодателем классических гражданско-правовых категорий собственности и представительства в отношении такого неовещественного объекта гражданских прав, как информация. Раскрывая то, что законодатель распространил вещно-правовой режим собственности на такое нематериальное благо, как информация, что не согласуется со многими положениями раздела 2 Гражданского кодекса РК о праве собственности и иных вещных правах, автор считает, что законодатель должен учитывать степень разработанности того или иного правового явления в отечественной гражданско-правовой доктрине.

Ключевые слова: информация, гражданское законодательство, онлайн платформа, информатизация, имущество, собственность.

Е.В. Нестерова¹

¹з.ғ.к., қауымдастырылған профессор
Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасының Заңнама және
құқықтық ақпарат институты
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.
E-mail: homeevn@mail.ru

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫНА СӘЙКЕС АҚПАРАТТЫҢ ЖӘНЕ ОҒАН ҚҰҚЫҚТАРЫНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕЖИМІ

Аңдатпа

Мақалада Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес ақпараттың құқықтық режимі қарастырылады. Автор ақпарат сияқты азаматтық құқықтардың маңызды емес объектісіне қатысты заң шығарушының мүліктік және өкілдік категориялары сияқты классикалық азаматтық құқық категорияларын пайдалануындағы проблемаларға назар аударады. Заң шығарушының мүліктің меншік режимін ақпарат сияқты материалдық емес игілікке таратқанын аша отыра, бұл Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің меншік құқығы және өзге де заттық құқықтар туралы 2 тараудың көптеген ережелеріне сәйкес келмейтінін анықтай отырып, автор заң шығарушы отандық азаматтық құқық доктринасында сол немесе басқа құқықтық құбылыстың даму дәрежесін ескеруі қажет деп санайды.

Түйінді сөздер: ақпарат, азаматтық заңнама, онлайн платформа, ақпараттандыру, мүлік, меншік.

E.V. Nesterova¹

¹Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
Caspian Public University
Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan
Republic of Kazakhstan, Almaty
E-mail: homeevn@mail.ru

LEGAL REGIME OF INFORMATION AND RIGHTS TO IT ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Annotation

The article discusses the legal regime of information under the legislation of the Republic of Kazakhstan. The author draws attention to the problems in the use by the legislator of classical civil law categories of property and representation in relation to such an insubstantial object of civil rights as information. Revealing that the legislator has extended the proprietary regime of property to such an intangible good as information, which is not consistent with many provisions of Section 2 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan on property rights and other property rights, the author believes that the legislator should take into account the degree of development of this or that legal phenomenon in the domestic civil law doctrine.

Key words: information, civil legislation, online platform, informatization, property, property

Поводом к подготовке данного материала стали некоторые законодательные инициативы, обсуждаемые в настоящее время в Республике Казахстан, а также не всегда последовательные новеллы отечественного законодательства в сфере регулирования прав на информацию и управления данными.

Так, в июле 2022 года Закон РК «Об информатизации» был дополнен ст. 18-2, согласно п. 1 которой: «Для осуществления деятельности на территории Республики Казахстан **собственники и (или) иные законные представители** иностранной онлайн-платформы и (или) сервиса обмена мгновенными сообщениями, среднесуточный доступ к которым в течение месяца составляет более ста тысяч пользователей, находящихся на территории Республики Казахстан, назначают своего законного представителя по взаимодействию с уполномоченным органом в области средств массовой информации» [1]. При этом под онлайн-платформой данный законодательный акт понимает интернет-ресурс и (или) сервис обмена мгновенными сообщениями. А интернет-ресурс, в свою очередь, определяется как информация (в текстовом, графическом, аудиовизуальном или ином виде), размещенная на аппаратно-программном комплексе, имеющем уникальный сетевой адрес и (или) доменное имя и функционирующем в Интернете.

Оставляя за пределами настоящего рассмотрения вопросы практической реализации норм, предусмотренных ст. 18-2 Закона «Об

информатизации», обращаем внимание на довольно нелепое использование законодателем классических гражданско-правовых категорий собственности и представительства в отношении такого неовещественного объекта гражданских прав, как информация.

Этим же Законом по вопросам защиты детей в июле 2022 года Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (АППК) был дополнен статьей 43-2, в соответствии с пунктом 3 которой установлено, что «**собственником** данных, создаваемых, накапливаемых и приобретаемых за счет бюджетных средств, а также полученных иными способами, установленными законами Республики Казахстан, является государство». При этом под данными в АППК понимается «информация в формализованном виде, пригодная для обработки».

Тем самым законодатель без какого-либо предварительного научного обоснования распространил вещно-правовой режим собственности на такое нематериальное благо, как информация, что, разумеется, не согласуется со многими положениями раздела 2 Гражданского кодекса РК о праве собственности и иных вещных правах. Так, в содержание понятия имущества в рамках ст. 188 Гражданского кодекса РК законодатель закладывал исключительно овеществленную собственность (телесные вещи / *res corporales*). Как отмечалось в изданном в 1998 году Комментарии к Общей части Гражданского кодекса, «имущество пони-

мается не в широком смысле как имущественные права, а в узком - вещи, наличные деньги и документарные ценные бумаги. Соответственно электронные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и некоторое другое имущество не регламентируются правилами раздела 2 ГК» [2]. Указанная позиция сохранилась и в новейшем Комментарий 2022 г.: «Вещный характер права собственности исключает применение норм о собственности к другим отношениям, где объектом выступает не вещь, а иные виды имущества (деньги, права требования права, результаты творческой деятельности и иные объекты, кроме как по аналогии закона)» [3].

Может быть, законотворцы, распространив режим государственной собственности на данные, тем самым пытались наделить государственные органы полномочиями по своему усмотрению совершать в отношении такой информации любые действия, предусмотренные пунктом 3 статьи 188 Гражданского кодекса - в том числе отчуждать информацию в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, реализовывать полномочия по владению, пользованию и распоряжению информацией, отдавать информацию в залог и обременять ее другими способами, распоряжаться информацией иным образом? О поспешности и беспочвенности такой попытки свидетельствует, прежде всего, то обстоятельство, что разработчики указанных новелл не учли норму п. 7 ст. 192 Гражданского кодекса и проигнорировали Закон РК «О государственном имуществе». Так, еще в 2011 году в связи с принятием в Казахстане Закона РК «О государственном имуществе» в статью 192 Гражданского кодекса, посвященную праву государственной собственности был внесен пункт 7, согласно которому «положения настоящей статьи применяются соответственно к иным, кроме права собственности, **гражданским правам** на государственное имущество, если иное не предусмотрено законодательным актом Республики Казахстан о государственном имуществе или не противоречит существу гражданских прав». Тем самым в дополнение к вещному праву государственной собственности было закреплено право государства на иные имущественные права, на-

пример, обязательственные, корпоративные права и так далее. При наличии данной нормы и в условиях невозможности распространения права собственности на неовещественное имущество, введение статьи 43-2 в АППК представляется по меньшей мере странным: если уж так хотелось владеть информацией достаточно было качественно законодательно проработать ее включение в виде отдельного объекта неимущественных прав государства с соответствующей регламентацией в Законе «О государственном имуществе».

Помимо описанных выше неудачных законодательных решений, в законодательстве об информатизации встречаются и другие, не согласующиеся с основополагающими правовыми установками положения. Так, Закон «Об информатизации», который регулирует общественные отношения в сфере информатизации между государственными органами, физическими и юридическими лицами при создании, развитии и эксплуатации объектов информатизации, а также при государственной поддержке развития отрасли информационно-коммуникационных технологий, содержит норму о том, что **владельцем** объектов информатизации является «субъект, которому **собственник** объектов информатизации предоставил права **владения и пользования** объектами информатизации в определенных законом или соглашением пределах и порядке». Под объектами информатизации указанный Закон понимает электронные информационные ресурсы [4], программное обеспечение [5], интернет-ресурс [6] и информационно-коммуникационную инфраструктуру [7]. В итоге, с учетом нормативно закрепленных дефиниций перечисленных здесь объектов, получается, что законодатель подчинил общему режиму разнопорядковые объекты: неовещественное имущество (информацию, которая входит в состав информационных ресурсов), овещественное имущество (материальные носители данных, сервера и линии связи) и объекты исключительных прав (программное обеспечение; информация, составляющая объект права интеллектуальной собственности).

Думается, законодатель должен учитывать степень разработанности того или иного правового явления в отечественной гражданско-правовой доктрине, а не плодить революционные нормы в области вещных прав без какого-либо предварительного научного осмысления. Но, к сожалению, наметилась прямо противо-

положительная тенденция. Так, в развитие одиозных положений ст. 43-2 АППК об управлении данными в конце 2022 года был разработан законопроект «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственной статистики и управления данными», целями которого продекларированы повышение эффективности принятия решений в сферах государственного управления, развитие экономики и научно-аналитической деятельности на основе достоверных данных с широким использованием альтернативных источников.

Наиболее дискуссионной новеллой законопроекта является предложение о введении понятия «альтернативных данных», к которым относится любая информация, собранная и обработанная гражданами и юридическими лицами, в том числе персональные данные. Иными словами, статистическое ведомство планирует получить в свое распоряжение не только информацию, которую можно отнести к статистической, но и любую другую информацию. При этом такие «альтернативные данные» предполагается получать на безвозмездной основе и в соответствии с неким графиком (!).

Внедрение положений о возможности использования в целях статистики данных, не проверенных должным образом, а также внедрение дополнительной обязанности по предоставлению таких данных напрямую нарушает принцип государственной статистики: «использование всех видов источников информации с учетом качества, своевременности, затрат и нагрузки на респондентов» (пп. 5) ст. 5 Закона «О государственной статистике»), в то время как в ст. 14-3 Закона «О правовых актах» прямо указано, что «нормы законов не должны противоречить принципам, установленным в них, а в случае противоречия принципам должны приводиться в соответствие с ними».

В соответствии с Концепцией правовой политики Республики Казахстан до 2030 года [8], «С учетом международного опыта будет проработана необходимость кодификации законодательства в сфере информационно-коммуникационных технологий, связи, обработки данных, цифровых активов, автоматизации промышленности, информационной безопасности, машинного обучения и искусственного интеллекта, защиты прав субъектов персональных данных». Хотелось бы, чтобы

намеченная проработка началась с теоретических исследований, а не с разработки очередного срочного законопроекта.

А между тем, в доктрине распространение на информацию вещных прав является весьма дискуссионным. Так, М.К. Сулейменов полагает, что бестелесное имущество, к которому относится информация, не может быть объектом права собственности: «право собственности – это вещное право. Нельзя его распространять на имущественные права. Это противоречит Гражданскому кодексу» [9].

В свое время еще Г.Ф. Шершеневич писал, что: «Распространять понятие о вещных правах на права, не имеющие своим объектом вещи, представляется теоретически неудобным. Порядок возникновения, перехода, прекращения вещных прав рассчитан именно на материальное их содержание, и потому распространение этих правил на совершенно иную область может создать нежелательное смешение понятий в теории и практике [10]».

Альтернативную точку зрения, которая представляется сегодня весьма перспективной, высказал профессор Ю.Г. Басин, полагавший, что «независимо от наших привычных представлений и привычной лексики, новые элементы фактически охватываются правом собственности в общих, пока еще спорных границах этого понятия. И в этих границах следует различать по специфике объектов, содержанию правомочий и способам их защиты от возможных и совершившихся нарушений несколько разновидностей права собственности» [11]. Автор предложил наряду с классическим правом овеществленной собственности разграничивать также право собственности на предметные символы вещей и благ; право собственности на зафиксированные надлежащим образом, без использования предметных носителей фиксации, оборотные активы; право интеллектуальной собственности на произведения творческой деятельности (с дальнейшим внутренним разделением). Соответствующее концептуальное предложение профессора Ю.Г. Басина требует своего развития, особенно, в части осмысления правовой природы прав на информацию. Но, к сожалению, в Казахстане такого рода комплексные исследования пока не проводились.

На постсоветском пространстве также пока нет какого-либо устоявшегося единого подхода к вопросу о распространении вещных прав на информацию. Так, например, И.Л. Бачило

считает, что «Гражданско-правовую защиту документированной информации, представляющей собой одновременно нематериальный объект (информация) и овеществленный предмет (собственно документ, содержащий информацию), можно осуществлять с помощью институтов интеллектуальной собственности и вещной собственности» [12]. Данную позицию поддерживает и С.В. Петровский, по мнению которого «Право собственности может быть установлено только на материальный носитель информации (бумажный, магнитный или иной) как на разновидность имущества» [13].

По мнению О.В. Гаврилова, «Термин «информационная собственность» в какой-то перспективе имеет право на жизнь. Но надо учитывать сложность аргументации. Дело в том, что в юридической науке есть понятие «юридической фикции» (например, интеллектуальная собственность есть юридическая фикция). Это конструкция, явно противоречащая действительности, но она полезна по ряду причин» [14].

А.Г. Карташян отмечает, что «В силу невозможности распространения вещных прав на саму информацию, информация в гражданском праве может быть объектом только обязательственных, исключительных либо корпоративных правоотношений» [15].

Т.З. Шалаева полагает, что «Для современного этапа развития права собственности наблюдается характерное расширение его предметной области – наряду с вещью появляется, к примеру, предприятие как имущественный комплекс. Режим права собственности под влиянием логики последовательной рецепции распространился на нематериальные объекты: имущественные права и нематериальные блага, нераскрытую информацию» [16]. С практической точки зрения, распространение на информацию режима вещных прав порождает также вопросы о реализации собственных правомочий и их защите. Ясно ведь, например, что предъявить виндикационный иск в отношении похищенной информации не

удастся. Как справедливо отметил Ю.Г. Басин в указанном выше исследовании, «Универсальным способом защиты прав хозяина во всех видах собственности служит признание за ним права хозяйской власти над объектом и возмещения убытков, причиненных собственнику неправомерным поведением третьих лиц. Другие способы зависят от характера нарушенных правомочий и действий нарушителя.

Различные виды права собственности объединены и такими признаками, как необходимость за свой счет поддерживать надлежащее состояние объекта, нести риск случайных убытков, вызванных уничтожением или повреждением объекта собственности либо причиненных в связи с такими объектами другим лицам. На собственника возлагаются все законные обременения объекта правами третьих лиц» [11, С. 38].

В контексте поднятой тематики о правовом режиме информации обращает на себя особое внимание содержание Модельного информационного кодекса для государств - участников СНГ, принятого на тридцать восьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ (постановление № 38-б от 23 ноября 2012 года) [17]. Так, Модельный кодекс не предусматривает права собственности на информацию и, тем более, не наделяет какими-либо собственническими полномочиями государство или государственные органы. При этом в Модельном кодексе регламентируются, в частности, отношения, связанные с созданием, распространением, использованием, хранением и уничтожением (утилизацией) информации. Подобный консервативный подход, заложенный в Модельном информационном кодексе, представляется гораздо более предпочтительным для удовлетворения текущих нужд правоприменительной практики в области оборота и защиты информации, нежели выстраивание новой теории вещных прав на фундаменте того сырого нормативного материала, который Республика Казахстан имеет сейчас.

Список использованных источников:

1. Закон РК 3 мая 2022 года № 118-VII ЗПК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав ребенка, образования, информации и информатизации»
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть). Ответственные редакторы: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. // ИС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750&sub_id=1880000&pos=2690;-54#pos=2690;-54

3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): Комментарий (постатейный). В четырех книгах. Книга 3. Статьи 188-258. Издание четвертое, исправленное и дополненное, с использованием судебной практики / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2022. – С. 17.
4. Данные в электронно-цифровой форме, содержащиеся на электронном носителе и в объектах информатизации
5. Совокупность программ, программных кодов, а также программных продуктов с технической документацией, необходимой для их эксплуатации
6. Информация (в текстовом, графическом, аудиовизуальном или ином виде), размещенная на аппаратно-программном комплексе, имеющем уникальный сетевой адрес и (или) доменное имя и функционирующем в Интернете.
7. Совокупность объектов информационно-коммуникационной инфраструктуры, предназначенных для обеспечения функционирования технологической среды в целях формирования электронных информационных ресурсов и предоставления доступа к ним
8. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674
9. «Гражданское законодательство Республики Казахстан: прошлое, настоящее, будущее» (М.К. Сулейменов, доктор юридических наук) <https://zangerlf.com/ru/publications/257>
10. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права: (По изд. 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич; Вступ. ст. Суханова Е.А. – М.: СПАРК, 1995. – 556 с.
11. Басин Ю.Г. К вопросу о понятии права собственности. Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 17. – Алматы: ЮРИСТ, 2003. – С. 37-39.
12. Бачило И.Л. Информационное право: основы практической информатики: Учебное пособие. – М., 2003. – С. 241.
13. Петровский С.В. О проекте Федерального Закона «Об информации, информатизации и защите информации» // Юрист. – 2005. – № 6. – С. 89.
14. Гаврилов, О.В. Актуальные проблемы информационного права / О.В. Гаврилов // Материалы круглого стола / Труды по интеллектуальной собственности. – Москва.: ИМПЭ, 2000. – Т.2. – С.100
15. Карташян А.Г. Гражданско-правовой режим коммерческой информации: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М., 2007. С. 14.
16. Шалаева Т.З. Право собственности и исключительные права на информационные ресурсы: проблемы двуединой природы // Репозиторий Брестского Государственного университета им. П.С.Пушкина. URL: <https://rep.brsu.by/bitstream/handle/123456789/3213>
17. ИС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31307564&pos=6;-106#pos=6;-106

References:

1. Zakon RK 3 maya 2022 goda № 118-VII ZRK «O vnesenii izmeneny i dopolneny v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam zashchity prav rebenka, obrazovaniya, informatsii i informatizatsii»
2. Kommentary k Grazhdanskomu kodeksu Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast). Otvetstvennyye redaktory: Suleymenov M.K., Basin Yu.G. // IS «Paragraf». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1019750&sub_id=1880000&pos=2690;-54#pos=2690;-54
3. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast): Kommentary (postateyny). V chetyrekh knigakh. Kniga 3. Statyi 188-258. Izdaniye chetvertoye, ispravlennoye i dopolnennoye, s ispolzovaniyem sudebnoy praktiki / Otv. red. M.K. Suleymenov. – Almaty, 2022. – S. 17.
4. Dannye v elektronno-tsifrovoy forme, soderzhashchiyesya na elektronnom nositele i v obyektakh informatizatsii
5. Sovokupnost programm, programmnykh kodov, a takzhe programmnykh produktov s tekhnicheskoy dokumentatsiyey, neobkhodimoy dlya ikh ekspluatatsii
6. Informatsiya (v tekstovom, graficheskom, audiovizualnom ili inom vide), razmeshchennaya na apparatno-programmnom komplekse, imeyushchem unikalny setevoy adres i (ili) domennoye imya i funktsioniruyushchem v Internetе.

7. Sovokupnost obyektov informatsionno-kommunikatsionnoy infrastruktury, prednaznachennykh dlya obespecheniya funktsionirovaniya tekhnologicheskoy sredy v tselyakh formirovaniya elektronnykh informatsionnykh resursov i predostavleniya dostupa k nim
8. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 15 oktyabrya 2021 goda № 674
9. «Grazhdanskoye zakonodatelstvo Respubliki Kazakhstan: proshloye, nastoyashcheye, budushcheye» (M.K. Suleymenov, doktor yuridicheskikh nauk) <https://zangerlf.com/ru/publications/257>
10. Shershenevich, G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava: (Po izd. 1907 g.) / G.F. Shershenevich; Vstup. st. Sukhanova Ye.A. – M.: SPARK, 1995. – 556 s.
11. Basin Yu.G. K voprosu o ponyatii prava sobstvennosti. Grazhdanskoye zakonodatelstvo: Statyi. Kommentarii. Praktika. Vyp. 17. – Almaty: YuRIST, 2003. – S. 37-39.
12. Bachilo I.L. Informatsionnoye pravo: osnovy prakticheskoy informatiki: Uchebnoye posobiye. – M., 2003. – S. 241.
13. Petrovsky C.B. O proyekte Federalnogo Zakona «Ob informatsii, informatizatsii i zashchite informatsii» // Yurist. – 2005. – № 6. – S. 89.
14. Gavrilov, O.V. Aktualnye problemy informatsionnogo prava / O.V. Gavrilov // Materialy kruglogo stola / Trudy po intellektualnoy sobstvennosti. – Moskva.: IMPE, 2000. – T.2. – S.100
15. Kartashyan A.G. Grazhdansko-pravovoy rezhim kommercheskoy informatsii: Avtoref. diss. kand. yurid. nauk. – M., 2007. S. 14.
16. Shalayeva T.Z. Pravo sobstvennosti i isklyuchitelnye prava na informatsionnye resursy: problemy dvuyedinoy prirody // Repozitary Brestskogo Gosudarstvennogo universiteta im. P.S.Pushkina. URL: <https://rep.brsu.by/bitstream/handle/123456789/3213>
17. IS «Paragraf». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31307564&pos=6;-106#pos=6;-106