

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ФОНД ЗАЩИТЫ
СВОБОДЫ СЛОВА «ӘДІЛ СӨЗ»



**ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ
КЛЕВЕТЫ В КАЗАХСТАНЕ:
НЕОБХОДИМОСТЬ И ВОЗМОЖНОСТЬ**

**Алматы
2010**



ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ КЛЕВЕТЫ В КАЗАХСТАНЕ: НЕОБХОДИМОСТЬ И ВОЗМОЖНОСТЬ

Алматы, 2010

Декриминализация клеветы: необходимость и возможность

Алматы: ОФ «Әділ сөз», 2010. — 12 с.

Анализ подготовлен Международным фондом защиты свободы слова «Әділ сөз» при поддержке Freedom House. Электронная версия документа доступна на сайте www.adilsoz.kz

Республика Казахстан, 050000, Алматы

ул. Богенбай батыра, 142, оф. 828

тел. +7 727 291 1670, 250 1025

info@adilsoz.kz

www.adilsoz.kz

ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ КЛЕВЕТЫ: НЕОБХОДИМОСТЬ И ВОЗМОЖНОСТЬ

Необходимость либерализации законодательства о СМИ назрела давно. Так, в Национальном плане действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2009-2011 годы зафиксировано:

«В целях обеспечения конституционных прав граждан на свободу слова и получения информации рекомендуем Правительству Республики Казахстан в период 2009-2011 годов реализовать на практике следующие меры:

1. Совершенствовать законодательство, регулирующее деятельность СМИ, с учетом международных правовых актов в сфере прав человека, ратифицированных Республикой Казахстан».

Еще в 2008 году постановлением правительства Республики Казахстан утвержден **План мероприятий по Государственной программы «Путь в Европу» на 2009-2011 годы**. В этом плане, в числе прочего, сказано: *«Обеспечить совершенствование казахстанского законодательства, в том числе путем внесения изменений в Законы Республики Казахстан: о СМИ, о политических партиях, о выборах, по вопросам диффамации».*

В августе 2010 года на совещании по вопросам реформирования правоохранительной системы Президент страны Н. Назарбаев распорядился принять поправки в законодательство для расширения сферы применения альтернативных мер уголовного наказания.

Однако споры о декриминализации клеветы не утихают.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДИФФАМАЦИЮ: МИРОВАЯ ПРАКТИКА

Понятие законодательства о диффамации обычно включает все законы, защищающие честь, достоинство и репутацию. Такие законы есть во всех странах, и они имеют достаточно широкий понятийный аппарат — поругание чести, неуважительное отношение, умаление достоинства, утраченная репутация, клевета, оскорбление и т.д.

Принципиальным различием является форма ответственности за такие деяния, — уголовная или гражданская. Как правило, уголовная ответственность, включающая штрафы, ограничение и лишение свободы, предусматривается за клевету.

Форма и содержание законодательства о диффамации весьма разнятся в различных странах. Некоторые государства даже приняли отдельные законы о диффамации, но в большинстве стран положения о диффамации содержатся в уголовных и гражданских кодексах.

Действующий Уголовный кодекс **Австрии** применяет в отношении средств массовой информации следующие нормы: §111 «Клевета», §115 «Оскорбление» и §116 «Публичное оскорбление конституционного представительного органа, федеральных вооруженных сил или федерального органа».

В тоже время статья 29 закона «О средствах массовой информации» предусматривает норму, согласно которой журналист не обвиняется в клевете, если докажет, что действовал профессионально и подготовленный им материал представлял большой общественный интерес.

Раздел XVI «Диффамация» УК **Нидерландов** содержит ряд статей: 261, 262, 265-271 об ответственности за клевету.

Согласно статье 261 лицо, намеренно публикующее сведения, наносящие ущерб чьей-либо чести или репутации виновно в клевете и может быть приговорено к тюремному заключению или выплате крупного штрафа.

В 1992 году был принят новый гражданский кодекс, согласно которому клевета рассматривается как гражданское правонарушение.

Глава XV «Преступные деяния против свободы, чести и достоинства лица» Уголовного закона **Латвийской Республики** включает три самостоятельных состава: статью 156 «Оскорбление чести», статью 157 «Клевета» и статью 158 «Оскорбление чести и клевета в средствах массовой информации».

Глава XXII «Преступления и уголовные проступки против чести и достоинства лица» УК **Литовской Республики** формулирует запрет совершения таких деяний, как клевета (статья 154) и оскорбление (статья 155).

В **Германии** вопросу об ответственности за оскорбление и клевету уделено особое внимание. Статья 185 Уголовного кодекса запрещает клевету, согласно статье 823 УК, против средств массовой информации может быть возбужден гражданский иск за нарушения, установленные УК.

Закон о нечестной конкуренции устанавливает ответственность за обнаружение ложных сведений, способных нанести вред деловой репутации лица. Законодательно установлено различие между понятиями «*выражение мнения*» и «*утверждение, основанное на фактах*».

Закон о свободе печати **Швеции** различает две формы клеветы: **собственно клевета** или **дискредитация** и **оскорбление**. Может быть возбуждено как уголовное, так и гражданское дело. В то же время закон предусматривает, что если клеветническое сообщение было оправдано обстоятельствами или у газеты были основания верить ему, то редактор не подвергается уголовной или гражданской ответственности.

Достаточным доказательством считается то, что журналист или редактор имели убедительные основания доверять истинности информации. Предприятия, организации и государственные органы не имеют прав по закону о клевете. **Экономическая клевета** или какая-либо другая клевета на юридическое лицо не наказуема, она также не может служить основанием для возбуждения гражданского дела.

По **французскому законодательству** клевета может квалифицироваться и как гражданское правонарушение, и как преступление.

Министры, члены парламента, государственные служащие и любые общественные деятели должны представлять более серьезные доказательства того, что им был нанесен ущерб в результате клеветы.

В Испании СМИ отводится особая роль — критические публикации берутся под особую защиту. За клевету тоже возможна как уголовная, так и гражданская ответственность.

Главным критерием является степень общественной заинтересованности — соответствуют ли идеи и факты, распространенные через СМИ, интересам формирования общественного мнения.

Армения в 2010 году приняла закон «О диффамации» и декриминализовала клевету.

Отныне лицо, считающее, что его оклеветали или опорочили честь, достоинство или деловую репутацию, может в суде потребовать лишь возмещения ущерба. Клеветущий может выбрать форму возмещения ущерба: извинение, опровержение или выплату штрафа.

В Грузии также задействованы и работают новации, призванные защитить свободу слова и свободу выражения СМИ.

В частности, с 2004 года в Грузии отменено уголовное преследование за клевету. Тем самым Грузия стала одной из шести стран-участников ОБСЕ, которые в последние годы декриминализовали клевету.

Анализ правоприменительной практики показывает, что уголовное наказание в большинстве европейских стран давно не применяется. Тем не менее, международное демократическое сообщество принципиально выступает за отмену уголовной ответственности за клевету.

ЧЕМ ОПАСНО УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ЗА КЛЕВЕТУ

Авторитетные международные организации (ООН и ОБСЕ) неоднократно рекомендовали декриминализовать клевету (*декриминализация — юридическая переквалификация части уголовно наказуемых деяний и перевод их в разряд административных, дисциплинарных и иных правонарушений либо правомерных действий*).

В частности, Парламентская Ассамблея ОБСЕ призвала к отмене всех законов, предполагающих уголовные наказания за диффамацию в отношении публичных лиц, государства или его органов.

Полномочные представители ООН, ОБСЕ по вопросам свободы слова пошли еще дальше, заявив, что *«уголовное преследование за диффамацию не является оправданным ограничением свободы выражения убеждений; все законы об уголовном преследовании за диффамацию подлежат отмене и замене, где это необходимо, гражданско-правовыми мерами ответственности»*.

Комитет по правам человека ООН многократно выказывал озабоченность несоответствующим применением положений уголовного законодательства о

диффамации и рекомендовал провести глубокие реформы в странах, где законодательство предусматривает уголовное наказание за диффамацию.

Душанбинская декларация ОБСЕ 2004 года предлагает:

- Необходимо ограничить возможности государственных чиновников и политиков (общественных деятелей) предъявлять иски к журналистам и СМИ.
- Диффамация должна быть декриминализована и заменена соответствующими и узко определенными гражданскими законами о диффамации; при этом необходимо ввести защиту «обоснованной публикации» и возмещение ущерба.
- Если полная декриминализация невозможна в короткий срок, необходимо принять во внимание возможность временного прекращения применения статей о диффамации. Законы, предусматривающие уголовное и гражданское
- преследование журналистов за оскорбление чести и достоинства глав государств от имени третьих лиц, должны быть отменены.

Международная организация «Артикль 19 – Всемирная кампания за свободу слова» еще в 2002 году в Меморандуме по вопросу законодательства Республики Казахстан, регулирующего деятельность средств массовой информации, обосновывала, почему уголовная ответственность за клевету должна быть отменена: *«законы, предусматривающие уголовную ответственность за клевету, противоречат гарантированному праву на свободу слова. Объявление какого-либо деяния преступлением ясно говорит о наличии государственного интереса в осуществлении контроля над деятельностью, что ставит на этом деянии определенное социальное клеймо.*

Учитывая данный факт, международные суды подчеркнули необходимость ограничить применение мер уголовного преследования при ограничении основных прав.

Во многих странах защита репутации считается в основном частным делом, и опыт показывает, что нет необходимости в объявлении распространения сведений, порочащих честь и достоинство, преступным деянием с целью надлежащей защиты репутации. Во многих странах влиятельные лица злоупотребляют законами, предусматривающими уголовное наказание за распространение сведений, порочащих честь и достоинство, с целью ограничения критики и подавления общественных споров.

Угроза применения жестких мер уголовного наказания, особенно в виде лишения свободы, действуют на свободу слова как «холодный душ». Естественно, применение данных мер невозможно обосновать, особенно при наличии достаточных мер неуголовного наказания, как, например, путем получения возмещения вреда, причиненного репутации человека. Всегда есть потенциальная опасность злоупотребления законами, предусматривающими уголовную ответственность за распространение порочащих честь и достоинство сведений, даже в странах, где их применение широко не распространено.

По этой причине положения, предусматривающие уголовную ответственность за распространение порочащих честь и достоинство сведений, должны быть отменены в Казахстане».

В специальном исследовании «Определяя диффамацию: принципы свободы слова и защита репутации» организация «Артикль 19» разработала систему принципов, основанных на международном праве и сравнительном правоведении, в которой был отражен баланс между двумя интересами.

Данная система принципов была одобрена специальным докладчиком ООН по свободе выражения мнения и свободе слова, представителем ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и другими.

В соответствии с разработанной организацией «Артикль 19» системой принципов любое ограничение свободы слова в целях защиты репутации должно иметь под собой истинную причину и как следствие — защиту законных интересов репутации.

При этом ограничение считается неоправданным, если нет убедительных доказательств того, что оно является необходимым в демократическом обществе. В частности, оно считается неоправданным, если:

а) существуют более мягкие доступные средства, с помощью которых можно защитить репутацию при данных обстоятельства; либо

б) с учетом всех обстоятельств введенное ограничение не отвечает критерию соразмерности вследствие того, что получаемые выгоды в части защиты репутации значительно превосходят наносимый свободе слова вред.

Здесь же определены принципы освобождения от ответственности за диффамацию:

«Определенные виды распространенных заявлений никогда не должны влечь за собой привлечение к ответственности по законам о диффамации. Как минимум, это должно включать:

- любое заявление, сделанное депутатами законодательных органов во время открытых дебатов как на пленарном заседании, так и при работе комитетов и комиссий законодательных органов; а также лицами, вызванными для дачи разъяснений комитету законодательного органа;
- любое заявление, сделанное в процессе заседаний органов местного самоуправления членами этих органов;
- любое заявление, сделанное в ходе любой стадии судебного разбирательства (включая промежуточные и досудебные) каким-либо лицом, непосредственно участвующим в судебном процессе (включая судей, стороны, свидетелей, адвокатов и присяжных заседателей), пока это высказывание имеет какое-либо отношение к данному судебному процессу».

Несмотря на то, что свободу слова гарантируют практически Конституции всех стран, проблема декриминализации на сегодняшний день стоит очень остро.

СИТУАЦИЯ С ДИФФАМАЦИЕЙ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Все страны Центральной Азии признали международное право как неотъемлемую часть правовой системы и ратифицировали Международный пакт о гражданских и политических правах.

Это значит, что, теоретически, право на свободу слова может быть непосредственно обеспечено в судебном порядке.

Подписание центрально-азиатскими республиками Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе свидетельствует о том, что они взяли на себя обязательство поощрять и развивать эффективное осуществление гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод, которые вытекают из достоинства, присущего человеческой личности.

Уголовно-правовое преследование за диффамацию в странах Центральной Азии порождает больше всего проблем в связи с реализацией свободы слова. Оно может увенчаться жестким наказанием — лишением свободы, лишением права работать журналистом или значительным штрафом.

Даже умеренное применение уголовных санкций бросает уж слишком длинную тень: всякий журналист, думающий о том, не написать ли ему о коррупции в верхах, нет-нет и вспомнит, что может оказаться в наручниках, попасть за решетку и сесть на скамью подсудимых.

В государствах Центральной Азии нормы законодательства о диффамации столь широки, что создают значительные препятствия лежащему в основе демократии общественному обсуждению насущных вопросов. Публичные лица и государственные структуры часто подают гражданские и уголовные иски о диффамации против критически высказывающихся журналистов, стремясь заставить их замолчать якобы в правовом порядке.

ДИФФАМАЦИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ КАЗАХСТАНА

В Уголовном кодексе РК есть несколько статей, которые имеют отношение к диффамации и защите репутации.

Статья 129 определяет клевету как распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию.

За распространение клеветы в средствах массовой информации предусмотрены наказания: штраф 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 привлечение к общественным работам на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительные работы на срок от одного года до двух лет, либо ограничение свободы на срок до двух лет, либо арест на срок до шести месяцев. Клевета, соединенная с

обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, наказывается ограничением или лишением свободы на срок до трех лет.

Можно назвать следующие статьи Уголовного кодекса., на основании которых журналистов могут привлечь к ответственности.

- Статья 317-1. Публичное оскорбление и иное посягательство на честь и достоинство Первого Президента Республики Казахстан — Лидера Нации, осквернение изображений Первого Президента Республики Казахстан — Лидера Нации, воспрепятствование законной деятельности Первого Президента Республики Казахстан — Лидера Нации.
- Статья 318. Посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан и воспрепятствование его деятельности.
- Статья 319. Посягательство на честь и достоинство депутата и воспрепятствование его деятельности.
- Статья 320. Ответственность за публичное оскорбление представителя власти.
- Статья 342. предусматривает ответственность за порочащие высказывания, сделанные в адрес участников судебного процесса, судьи и присяжного заседателя именуемые «неуважением к суду».
- Статья 343 предусматривает ответственность за клевету в отношении судьи, присяжных заседателей, прокурора, следователя, дознавателя, судебного пристава, судебного исполнителя.

Если в большинстве западных стран уголовная ответственность за клевету не применяется десятилетиями, то в Казахстане дело обстоит иначе.

Так, в 2009 году по обвинению в клевете в местах лишения свободы находились Вадим Курамшин — фрилансер, приговоренный в 2006 году к 3 годам 10 месяцам, и писатель Алпамыс Бектурганов, приговоренный в августе 2009 года к 1 году лишения свободы за публичную критику акима Западно-Казахстанской области.

Кроме того, в этом же году президент общественного фонда «Казахское ханство» Камалитдин Дулатов был приговорен к одному году лишения свободы условно за публичную критику акима г. Шымкента Армана Жесписбаева и президент общественного фонда «Ел бирлиги ушин» Мухтар Мухамбетжан был приговорен к полутора годам ограничения свободы условно тоже за публичную критику акима г. Шымкента Армана Жесписбаева.

Официальный комментарий к Уголовному кодексу РК разъясняет, что субъективная сторона клеветы — прямой умысел, мотивами клеветы могут быть злоба, зависть, неприязнь. Таким образом, умысел — квалифицирующий признак этого преступления. Однако практически во всех судебных процессах по обвинению в клевете исследование умысла подменялось исследованием достоверности сообщенных фактов.

Международные исследователи не раз отмечали, что наличие правовых норм о клевете как уголовном преступлении не может считаться обоснованным, если их целью и следствием их применения являются:

- предотвращение законной критики должностных лиц или разоблачения их правонарушение либо коррупция;
- защита «репутации», государства или народа;

- предоставление возможности частным лицам возбуждать дело в защиту репутации умерших;
- предоставление возможности частным лицам возбуждать дело от имени группы лиц, которая сама по себе не имеет права выступать в качестве истца.

К сожалению, казахстанская правоприменительная практика не избежала ни одного из этих «подводных камней».

ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ КЛЕВЕТЫ: НАЦИОНАЛЬНЫЙ ОПЫТ

В октябре 2008 года правительство Республики Казахстан утвердило план мероприятий по Государственной программе «Путь в Европу» на 2009-2011 годы.

Пункт 75 этого плана гласит: «Обеспечить совершенствование казахстанского законодательства, в том числе путем внесения изменений в Законы Республики Казахстан: о СМИ, о политических партиях, о выборах, по вопросам диффамации». Заняться этими вопросами было поручено Министерству культуры и информации, Министерству внутренних дел и Министерству юстиции.

Министерства отнеслись к делу с полной ответственностью. В итоге в 2009 году правительство внесло на рассмотрение Мажилиса парламента проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам диффамации в средствах массовой информации».

Общественные организации Казахстана достаточно внимательно ознакомились с содержанием данного документа и выделили в нем главное — **уголовная ответственность за клевету сохранена**, что противоречит стандартам ОБСЕ и ООН.

Деяние не представляет опасности для общества. Личные неимущественные права достаточно и полно защищены в гражданско-правовом порядке.

Согласно стандартам ОБСЕ, ни при каких обстоятельствах положения о посягательствах на честь и достоинство не должны предусматривать особые средства защиты для представителей власти, независимо от их звания или служебного положения. Наличие данной статьи противоречит принципу равенства всех перед законом.

Свою оценку вышеназванному законопроекту дал известный российский медиа-юрист Андрей Рихтер. По запросу Центра ОБСЕ в Астане он сделал исследование и отметил, что предложенные изменения не приведут законодательство Казахстана в полное соответствие с демократическими принципами свободы слова, они являются половинчатыми и не устраняют ни одного препятствия на пути реализации свободы мнений.

С учетом того, что международные организации, международные эксперты, общественные организации Казахстана и журналисты дали достаточно жесткую оценку подготовленному Правительством Республики Казахстан проекту

Закона Республики Казахстан «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам диффамации в средствах массовой информации», этот законопроект был отозван Правительством из Парламента.

В сентябре 2009 года в мажилис парламента был передан проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства». К сожалению, в этом правительственном законопроекте изменения, касающиеся ответственности за диффамацию, регулируют только вариативность пределов наказания, не изменяя смысла и содержания статей в целом.

Союз журналистов Казахстана, Международный фонд защиты свободы слова «Әділ сөз», представительство Internews Network в Казахстане и Национальная Ассоциация телерадиовещателей Казахстана разработали свои предложения в законопроект «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства» в направлении декриминализации ответственности за нарушение личных неимущественных прав.

Мы предлагаем полностью исключить из Уголовного кодекса статью 129 «Клевета» — это деяние не представляет опасности для общества, а личные неимущественные права достаточно и полно защищены в гражданско-правовом порядке. По тем же основаниям предлагаем исключить статью 130 «Оскорбление».

Много шума в обществе наделало введенное в прошлом году усиление уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни. Мы надеемся убедить парламентариев, что из числа субъектов, подлежащих ответственности по этой статье, следует исключить средства массовой информации.

Понятие «**частная жизнь лица**» является собирательным понятием, законодательство не содержит их перечня и расшифровки. Законодательство Казахстана также не содержит понятий «**публичное лицо**» и «**общественный интерес**», что, согласно демократическим стандартам свободы слова, необходимо учитывать при судебном определении пределов защиты частной жизни. В этих условиях Уголовная ответственность за публикацию в СМИ таких сведений противоречит ст. 20 Конституции РК в части свободы слова и препятствует борьбе с коррупцией. Кроме того, личные неимущественные права гражданина, в том числе тайна личной жизни, в достаточной мере защищены в гражданско-правовым порядке.

Статью 172 «Незаконное получение, разглашение государственных секретов» правительство предлагает дополнить еще одним составом — «*распространение неправомерно полученных сведений, составляющих государственные секреты*». Мы против — ведь журналист объективно не в состоянии проверить полученные сведения на наличие госсекретов, так что его вина, в отличие от первоисточника распространения информации, отсутствует.

Предлагаем также убрать всю иерархию постатейно расписанных в кодексе должностей, за покушение на честь и достоинство которых следует повышен-

ное уголовное наказание: депутаты, судьи, присяжные заседатели, прокуроры, дознаватели, судебные приставы и пр.

Для защиты личных неимущественных прав любого представителя власти достаточно существующей статьи 320 — оскорбление представителя власти при исполнении им служебных обязанностей. Более того, мы предлагаем убрать из нее наказание в виде лишения свободы. Это преступление не относится к категории тяжких и общественно опасных, а заложенные в статье большие штрафы являются достаточным наказанием.

Все эти предложения сделаны в соответствии с Национальным планом действий, то есть с учетом международных правовых актов в сфере прав человека, ратифицированных Республикой Казахстан. Их принятие станет для казахстанского парламента тестом на демократическую зрелость.

«Әділ сөз» — қазақстанская неправительственная организация, главной целью которой является становление открытого гражданского общества через укрепление демократических принципов свободы слова, получения и распространения информации.

Республика Казахстан, 050000, Алматы
ул. Богенбай батыра, 142, оф. 828
тел. +7 727 291 1670, 250 1025
info@adilsoz.kz
www.adilsoz.kz