



КОММЕНТАРИЙ К ИЗБРАННЫМ СТАТЬЯМ ПРОЕКТА УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Содержание:

- I. Краткие рекомендации и выводы
- II. Общие сведения о проекте
- III. Клевета и оскорбление
- IV. Нарушение неприкосновенности частной жизни
- V. Публичное оскорбление, посягательство на честь и достоинство некоторых должностных лиц, клевета в отношении представителей судебной власти и правоохранительных органов
- VI. Преступления и проступки в сфере информационных технологий
- VII. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста

I. Краткие рекомендации и выводы

Клевета и оскорбление (ст.ст. 132, 133 проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан)

Перевод клеветы и оскорбления из категории «уголовных преступлений» в категорию «уголовных проступков» не означает декриминализацию этих деяний в смысле перевода их в плоскость гражданско-правовых отношений и противоречит обязательствам, принятым на себя Республикой Казахстан в качестве участника Международного пакта о гражданских и политических правах.

Несмотря на отсутствие судимости и освобождения от уголовной ответственности по истечению годичного срока давности, совершение этих деяний влечет существенное наказание в виде взыскательных штрафов, а в некоторых случаях сопряжено с лишением свободы.

В конечном итоге, наличие уголовной ответственности за клевету и оскорбление является чрезмерным ограничением свободы мнений и свободы их выражения, не соответствующим требованиям пункта 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, а нежелание или сопротивление государства декриминализовать клевету является нарушением принятых на себя обязательств в качестве участника ООН и ОБСЕ.

РЕКОМЕНДАЦИЯ:

- В целях реальной, а не формальной декриминализации клеветы и оскорбления следует исключить статьи 132, 133 из проекта Уголовного кодекса РК, с принятием необходимых изменений и дополнений по гражданско-правовой ответственности за умышленную диффамацию и диффамацию в оскорбительной форме в Гражданский кодекс РК (в статью 143).

Нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 149 проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан)

Казахстанское законодательство недвусмысленным образом устанавливает приоритет права на неприкосновенность частной жизни над правом на свободу выражения мнений, включая свободу слова и свободу информации. Это является недопустимым с точки зрения принципов и норм международного права. Например, не учтены особенности применения права на неприкосновенность частной жизни, такие как:

- если сведения о частной жизни выборного лица или назначаемого политика распространены в СМИ на фоне преобладающего общественного интереса в пользу раскрытия этих сведений;
- если распространены сведения о частной жизни светской знаменитости или публичной персоны, и последние по умолчанию согласились с их обнародованием (например, позировали перед камерой, не высказывали неодобрения и т.д.);
- если распространены сведения о доходах или состоянии здоровья первого лица государства и обнародование таких данных является общепризнанной практикой и не противоречит закону и т.д.

Без наличия в национальном законодательстве таких исключений из общего правила признания права на неприкосновенность частной жизни, существует опасность, что оно будет обеспечено за счет вмешательства и ограничения свободы слова и свободы информации. В этом случае возможность применения административных и даже уголовных санкций за нарушение права на неприкосновенность частной жизни для журналистов и СМИ будут являться очень существенными **сдерживающими и «охлаждающими» фактами.**

РЕКОМЕНДАЦИИ:

- Предлагается сделать состав уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных статьей 149 проекта Уголовного кодекса РК не формальным, а материальным, установив пределы возможного вреда и ущерба, причиненного вследствие нарушения неприкосновенности частной жизни.

- Установить в гражданском законодательстве ряд изъятий из права на неприкосновенность частной жизни (в частности, наличие преобладающего общественного интереса в пользу раскрытия тайны частной жизни, статус выборного или должностного лица и т.д.)

Публичное оскорбление, посягательство на честь и достоинство некоторых должностных лиц, клевета в отношении представителей судебной власти и правоохранительных органов (статьи 392, 394, 395, 397, 432 проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан)

Выделение определенных категорий граждан и обеспечение их более серьезной уголовно-правовой защитой может быть расценено как предоставление привилегий по признакам социального и должностного положения и противоречит принципу равенства конституционных прав и свобод граждан.

Наличие в казахстанском уголовном законодательстве специальной правовой защиты определенных категорий должностных лиц по делам о клевете не только не соответствует международным нормам и принципам в области свободы выражения мнений, но и оказывает в значительной степени «охлаждающий эффект» на журналистов.

Реформа уголовного законодательства не ликвидирует специальную правовую защиту определенных категорий должностных лиц. Проект Уголовного кодекса РК ужесточает наказание при совершении уголовно-наказуемых деяний в отношении защищаемых лиц, многократно усиливается ответственность за распространение информации оскорбительного или клеветнического характера посредством СМИ и сетей телекоммуникаций.

РЕКОМЕНДАЦИИ:

- В целях соблюдения международных обязательств рекомендуется части 1, 2 статьи 318 (в проекте ст. 394), статьи 319 (в проекте ст.395), 343 (в проекте ст.432) действующей редакции Уголовного кодекса РК исключить.

- В части 1 и 2 статьи 317-1 (в проекте ст. 392) , а также в статье 320 (в проекте 397) исключить наказания, связанные с ограничением и лишением свободы.

Преступления и проступки в сфере информационных технологий (глава 8 проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан)

Конструкции составов информационных правонарушений в новом проекте УК РК, предполагает обращение к отдельным нормативно правовым актам, в частности к Закону «Об информатизации». Кроме этого, система дозволений и запретов, определяющая правовые режимы отдельных объектов правоотношений в информационной сфере, не содержит универсальной терминологии, при этом многие правовые дефиниции не являются полными и не отражают все обобщаемые явления в информационной сфере, сужая определения до чисто технических, что впоследствии может негативно сказаться на правоприменительной практике.

РЕКОМЕНДАЦИЯ:

- В целях соблюдения принципа единообразного понимания терминов, предлагается создать универсальный детальный понятийный аппарат в национальном информационном законодательстве для формулирования норм о преступлениях в сфере информационной безопасности.

Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста (статья 170 проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан)

Законодательство страны должно содержать эффективные и работающие правовые механизмы привлечения к различным видам ответственности лиц, которые препятствуют осуществлению законной профессиональной деятельности любых представителей средств массовой информации. Под

представителями средств массовой информации должны пониматься как штатные журналисты, так и внештатные авторы, аналитики, блоггеры, фотографы, видеооператоры и т.д.

Правовые механизмы должны обеспечивать эффективную защиту не только представителям СМИ, но и близким людям – родителям, супругам, детям. Под защитой должны находиться жизнь и здоровье представителей СМИ и их близких, сохранность личного и редакционного имущества .

Новые изменения в законодательстве - усиление ответственности за действия, препятствующие осуществлению журналистом законной профессиональной деятельности, и также объединение статей 155 Уголовного кодекса РК и статьи 352 Кодекса РК об административных наказаниях в единую статью - требуют общественной дискуссии с участием представителей медийных НПО и рабочей группы по разработке проекта Уголовного кодекса РК с тем, чтобы были выработаны единые и эффективные принципы и механизмы для защиты представителей СМИ от противоправных деяний.

РЕКОМЕНДАЦИИ:

- **заголовок статьи 170 проекта УК РК необходимо изложить в новой редакции «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности представителей средств массовой информации».**
- **используемые оценочные понятия, используемые в статье 170 проекта Уголовного кодекса РК, требуют конкретизации и уточнения с целью их единообразного толкования.**

II. Общие сведения о проекте

Название законопроекта	Уголовный Кодекс Республики Казахстан
Государственный орган - разработчик	Генеральная прокуратура Республики Казахстан
Дата представления в Парламент Республики Казахстана	1 квартал 2013 года

Республика Казахстан в 2006 году ратифицировала Международный пакт о гражданских и политических правах, тем самым приняв на себя повышенные обязательства по соблюдению прав и свобод человека, как гражданских, так и политических. Неоспоримым является тот факт, что свобода мнений и свобода их выражения (статья 19 пакта) является неотъемлемыми условиями всестороннего развития личности. Они имеют ключевое значение для любой личности и для любого общества. Эти две свободы тесно взаимосвязаны, поскольку свобода выражения мнений стимулирует обмен и формирование мнений. Право на свободное выражения мнений является обязательным условием соблюдения принципов гласности и отчетности, которые, в свою очередь, необходимы для поощрения и защиты прав человека.

Обязательство соблюдать свободу мнений и их выражения является юридически обязательным для Республики Казахстан как государства-участника. Действия всех ветвей государственного управления (исполнительной, законодательной, судебной) и других органов государственной или правительственной власти любого уровня (национального, областного, местного) по нарушению указанных свобод может повлечь ответственность государства-участника. Любые ограничения свободы мнений и свободы их выражения должны соответствовать положениям пункта 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Допустимыми являются ограничения, установленные законами, и необходимыми:

- а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Национальное законодательство государств-участников должно гарантировать осуществление свобод, предусмотренных статьей 19 пакта. Комитет по правам человека ООН отмечает, что «государства-участники обязаны обеспечивать включение в свое внутреннее законодательство прав, содержащихся в статье 19 Пакта, в соответствии с руководящими указаниями, предоставленными Комитетом в своем замечании общего порядка №31 о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государство-участника Пакта».

Казахстан является государством-участником ОБСЕ со 2 марта 1992 года и присоединился к итоговым документам ОБСЕ, которые провозглашают свободу выражения мнений краеугольным камнем демократии: итоговый документ Венской встречи (1989), документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1990), Хельсинский заключительный акт (1975), Хартия Европейской Безопасности (1999).

Совет Европы на уровне Парламентской Ассамблеи и Комитета министров принял несколько резолюций и рекомендаций относительно уголовной ответственности за диффамацию, включая ее умышленную недостоверную форму – клевету¹. В 2007 году Парламентской Ассамблеей Совета Европы была принята резолюция 1577 «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию». В ней отмечается, что *«каждый факт тюремного заключения работников СМИ является недопустимым препятствием в реализации свободы выражения мнений и приводит к тому, что журналистам, хотя они и действуют на благо общества, угрожает дамоклов меч, а общество в целом страдает от того, что посредством*

¹ Рекомендация 1506 (2001) «Свобода выражения мнения и информации в СМИ в Европе», Рекомендация 1589 (2003) «Свобода выражения мнения в СМИ в Европе», Резолюция 1535 и Рекомендация 1783 (2007) «Угрозы жизни и свободе выражения мнения журналистов»

такого давления журналистов заставляют молчать»². Поэтому Парламентская Ассамблея полагает, что наказание в виде тюремного заключения за диффамацию должно быть незамедлительно отменено. В частности, она призывает государства, в законодательстве которых до сих пор предусмотрено наказание в виде лишения свободы, - хотя норма о лишении свободы на практике не применяется – незамедлительно отменить эти положения с тем, чтобы это не служило, пусть и неправомерно, оправданием для государств, продолжающих применять эту норму, и не приводило к размыванию основополагающих свобод.

Совет Европы признает, что «для вмешательства в деятельность СМИ или для их преследования можно злоупотреблять законодательством в сфере клеветы и диффамации. Это может иметь серьезные сдерживающие последствия. Согласно прецедентной практике Европейского суда по правам человека, к высказываниям (или контенту), которые беспокоят, шокируют или задевают, необходимо относиться с терпимостью»³.

Не затрагивая другие отрасли материального права, отметим, что уголовное законодательство Республики Казахстан содержит ряд принципиальных ограничений свободы мнений и их выражения, включая возможность уголовного преследования по фактам клеветы, оскорбления, нарушения неприкосновенности частной жизни, а также в отношении защиты репутации некоторых категорий должностных лиц. Кроме этого, проанализированы нормы главы 8 «Преступления и проступки в сфере информационных технологий» и статья 170, предусматривающая уголовную ответственность за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста. Все эти ограничения рассматриваются ниже, в специальных разделах комментария.

² Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1577 (2007) «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию» доступна по ссылке:

[http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[russian_documents\]/\[2007\]/%5B0ct2007%5D/Res1577_rus.asp](http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/[2007]/%5B0ct2007%5D/Res1577_rus.asp)

³ Рекомендация CM/Rec(2011)7 Комитета министров государствам-членам Совета Европы о новом понятии СМИ.

Принята Комитетом министров 21 сентября 2011 года на 1121-ом заседании постоянных представителей министров.

Текст документа доступен по ссылке: <http://medialawca.org/posts/10-05-2012/61614.html>

III. Клевета и оскорбление (умышленная диффамация и диффамация в оскорбительной форме)

Комитет по правам человека ООН на сто второй сессии, которая проходила в городе Женева с 11 по 29 июля 2011 года, принял Замечание общего порядка №34 «Статья 19: свобода мнений и их выражения»⁴. В Замечании общего порядка №34 указывается, что «необходимо тщательно подходить к разработке законов, касающихся клеветы, обеспечивать их соответствие положениям пункта 3, а также не допускать, чтобы они на практике использовались для ограничения права на свободное выражение мнений». Наличие в уголовном законе государства уголовной ответственности за клевету всегда является тревожным знаком чрезмерного ограничения свободы мнений и их выражения, не соответствующего духу и букве Международного пакта о гражданских и политических правах. Комитет по права человека ООН призывает государства-участников «рассмотреть возможность исключения клеветы из разряда преступлений, но в любом случае уголовное законодательство должно применяться лишь в связи с наиболее серьезными случаями, а лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания»⁵.

Таким образом, Комитет по правам человека ООН призывает государства - участников пакта **принять меры по декриминализации клеветы**, поскольку наличие уголовной ответственности за действия, которые находятся под защитой статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, является существенным ограничением гражданских свобод.

Уголовный Кодекс Республики Казахстан предусматривает уголовную ответственность за совершение действий, предусмотренных статьей 129 «Клевета». Состав этого преступления формальный, то есть он включает лишь распространение заведомо ложных порочащих сведений, вне зависимости от того, причинило ли их распространение какой-либо вред. Другими словами - наличие каких-либо общественно опасных последствий необязательно для привлечения к ответственности виновного лица, они при этом подразумеваются. В связи с этим всегда существует риск того, что к уголовной ответственности будет привлечено лицо, распространяющее сведения хоть и порочащие, но истинные или хотя и ложные, но в истинности которых убежден тот, кто их распространяет. Никак не учитывается наличие общественного интереса к объекту критики. Кроме этого, действующее законодательство не разграничивает сведения от других форм выражения мнения, в том числе тех, которые по своей природе не могут быть проверены. Уголовная ответственность может наступить даже за высказывания, которые стали достоянием общественности по ошибке и без злого умысла.

Уголовная ответственность предусмотрена также действующим уголовным законодательством за оскорбление (статья 130 УК РК), то есть за **унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме**.

Стоит отметить, что в сферу применения пункта 2 статьи 19 Международного Пакта о гражданских и политических правах включена даже такая форма выражения мнений, которая может рассматриваться как глубоко оскорбительная, но при этом ее использование может подпадать под ограничения в соответствии с положениями пункта 3 статьи 19 и статьи 20 Пакта.

Наличие в уголовном законе страны уголовной ответственности за клевету и оскорбление оказывает сковывающее действие, неправомерно ограничивает осуществление и реализацию права на свободное выражение мнения. Сложившая судебная практика по рассмотрению уголовных дел в порядке частного обвинения по статье 129 УК РК демонстрирует наличие обвинительных приговоров, где в качестве наказания применялась такая санкция как лишение свободы. Уголовное преследование по статье 129 УК РК

⁴ Замечание общего порядка №34 «Статья 19: Свобода мнений и их выражения» доступно по ссылке: <http://www.medialawca.org/posts/10-05-2012/61612.html>

⁵ Пункт 47 Замечания общего порядка №34 «Статья 19: Свобода мнений и их выражения», принятого Комитетом по правам человека ООН на сто второй сессии (Женева, 11-29 июля 2011 года)

применяется и к журналистам, которые выступают с критическими или разоблачающими публикациями. В связи с этим Республика Казахстан неоднократно получала рекомендации по декриминализации клеветы как на уровне ООН, так и на уровне ОБСЕ. В частности, в Замечаниях Комитета ООН по правам человека по докладу об исполнении Международного пакта о гражданских и политических правах от 21 июля 2011 года⁶ указывается, что:

Комитет выражает обеспокоенность в связи с сообщениями о том, что в государстве-участнике не уважается право на свободу выражения своего мнения. Комитет, в частности, выражает обеспокоенность по поводу сообщений о том, что угрозы, нападения, преследования и запугивания журналистов и правозащитников серьезно сузили сферу осуществления права на свободу выражения. Комитет также выражает обеспокоенность по поводу наличия в Уголовном кодексе положений о клевете в отношении должностных лиц и недавнего введения в действие Закона «О Лидере Нации», которым в Уголовный кодекс вносится новая статья 317–1, предусматривающая запрещение и наказание оскорблений и иных посягательств на честь и достоинство Президента (статья 19).

Государству-участнику следует обеспечить, чтобы журналисты, правозащитники и отдельные лица имели возможность свободно осуществлять право на свободу выражения своего мнения в соответствии с Пактом. В этой связи государству-участнику следует пересмотреть свое законодательство о клевете и оскорблениях, с тем, чтобы оно в полной мере соответствовало положениям Пакта. Кроме того, государству-участнику следует воздерживаться от использования своего законодательства о клевете исключительно в целях преследования или запугивания отдельных лиц, журналистов и правозащитников. В этой связи любые ограничения на осуществление свободы выражения мнения должны соответствовать строгим требованиям пункта 3 статьи 19.

Национальные правозащитные институты тоже выступают за перевод клеветы в плоскость гражданско-правовых отношений. Так, например, Комиссия по правам человека при Президенте РК выступила с такой инициативой в 2011 году.

В 2012 году обнародован проект новой редакции Уголовного Кодекса Республики Казахстан, основным разработчиком которого является Генеральная прокуратура Республики Казахстан. Новая редакция Уголовного Кодекса должна быть принята в 2013 году. Деяния, образующие состав преступления, предусмотренного статьей 129 УК РК, **не декриминализованы**, несмотря на ряд принципиальных изменений, которые сложно истолковать как попытку декриминализации. Ниже изложен ряд аргументов в пользу этого довода.

1. Наличие уголовной ответственности за клевету. Наличие уголовной ответственности за клевету создает определенную коллизию между соответствующими нормами Уголовного Кодекса и нормами Гражданского Кодекса РК, которые предусматривают защиту чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц путем опровержения информации, если она не соответствует действительности, возмещения имущественного и морального вреда, причиненного распространением недостоверной информации. Неимущественные личные права лиц, которыми является честь, достоинство, репутация относятся к предмету регулирования гражданского права, как области частного права, в отличие от права уголовного, которое является областью права публичного. Указанные понятия являются категориями не правовыми, а нравственно-философскими и носят лично-субъективный характер. Наличие чести и достоинства каждое лицо определяет для себя самостоятельно, индивидуально и субъективно, а также имеет право делать вывод о том, привели ли действия других лиц, в частности, распространение недостоверной информации, к унижению его чести и достоинства. Использование нравственно-философских категорий в уголовном законодательстве крайне нежелательно из-за их неконкретности, аморфности. Состав преступления

⁶ Цитируется по документу, расположенному по ссылке: <http://www.minjust.kz/ru/node/30636>

всегда должен быть конкретным⁷. При таких обстоятельствах, наличие уголовной ответственности за клевету можно признать чрезмерной превентивной мерой и одновременно сдерживающей свободу выражения мнений. Меры гражданско-правовой ответственности, предусмотренные в действующем законодательстве РК, вполне способны обеспечить должную сатисфакцию пострадавшему лицу и, при этом, не ущемлять права личности на гражданскую свободу и свободу выражения мнений.

2. Классификация деяний. Деяния, предусмотренные статьями 129, 130 (в новой редакции это статьи 132, 133), предлагается не классифицировать в качестве уголовного преступления. В связи с введением новой общей категории «уголовные правонарушения», выделены две подкатегории: «уголовные преступления» и «уголовные проступки». Под уголовными проступками понимается категория виновно противоправных деяний (действий или бездействий) физического лица, не представляющих большой общественной опасности, запрещенных Уголовным кодексом РК под угрозой наказания, не влекущего лишения свободы. Некоторые эксперты признают такое деление уголовно-наказуемых деяний как революционное⁸. К проступкам в проекте Уголовного Кодекса РК отнесены преступления небольшой тяжести, предусматривающие наказания, не связанные с лишением свободы, и ряд составов административных правонарушений, «перекочевавших» из Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях. Однако такая трансформация не имеет никакого отношения к декриминализации деяний, предусмотренных статьями 129, 130 действующего Уголовного Кодекса РК потому, что по своей природе эти деяния глубоко «антиуголовные» и лежат в сфере частного, гражданского права, а значит, и классифицироваться они должны соответствующим образом – как гражданско-правовые отношения.
3. Отсутствие судимости и освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности. По новому проекту Уголовного Кодекса РК, лицо, осужденное за совершение проступка, признается не имеющим судимости. Кроме этого, одним из оснований освобождения от уголовной ответственности за совершение проступка является истечение годичного срока давности. Для восстановления картины уголовных проступков, видимо, будет создан «облегченный» режим их расследования и рассмотрения, значительно отличающийся от более громоздкого производства по делам о преступлениях. Однако даже эти новеллы не позволяют считать, что с принятием и введением в действие нового Уголовного Кодекса РК клевета и оскорбление перестают быть уголовно-наказуемыми деяниями. Во-первых, многие эксперты полагают, что техническая реализация вышеуказанных новелл будет затруднена. В самом деле, каков будет статус лица, осужденного за клевету, если он не будет называться «судимостью»? Во-вторых, даже при «облегченном» порядке расследования и рассмотрения совершенных уголовных проступков, судебное разбирательство будет происходить по правилам уголовного судопроизводства.
4. Наказание за совершение уголовного проступка. Совершение деяний, предусмотренных статьей 132 предусматривает наказание в виде: штрафа в размере от ста до двухсот месячных расчетных показателей⁹ (по ч.1), до пятисот МРП (по ч.2), до одной тысячи МРП (по ч.3), либо привлечения к общественным работам на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, **либо ареста на срок до тридцати суток (по части 1), до сорока пяти суток (по части 2), до шестидесяти суток (по части 3)**. В

⁷ Экспертный комментарий к Концепции и проекту Уголовного Кодекса Республики Казахстан. Н.Хавронюк, директор по научному развитию центра политико-правовых реформ (Киев, Украина), профессор, д.ю.н. Текст комментария доступен по ссылке: <http://www.medialawca.org/posts/10-05-2012/61612.html>

⁸ Например, см. анализ Концепции проекта Уголовного Кодекса Республики Казахстан, подготовленным д.ю.н., профессором юридического факультета МГУ им. М.В.Ломоносова **Л.В.Головко**, по ссылке: <http://medialawca.org/posts/20-03-2012/58777.html>

⁹ Месячный расчетный показатель в 2012 году в Казахстане равен 1618 тенге (примерно 10,8 долларов США).

новой редакции Уголовного Кодекса РК вводится новый вид уголовного наказания – **арест**, являющийся правовой аналогией административного ареста, который применим, в основном, к проступкам. Арест рассматривается как содержание виновного лица в условиях строгой изоляции от общества на срок до 60 суток.

Уместно напомнить мнение известного российского юриста А.Ф. Кони в отношении уголовного ареста. Он считал, что «арест – есть лишение свободы, величайшего блага каждого гражданина. Арест – есть вычет из жизни, пополнить который не в состоянии никакая сила человеческая. Гражданская свобода – такое великое право, которое должно быть ограждено самыми действенными гарантиями»¹⁰. Комитет по правам человека ООН рекомендовал государствам-участникам в отношении наказания за клевету «принимать меры во избежание чрезмерных способов наказания и штрафов». Кроме этого, Комитет отмечает, что «лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания», а уголовное законодательство должно применяться лишь в самых серьезных случаях». Очевиден факт усиления ответственности за распространение заведомо ложных порочащих сведений с использованием информационно-коммуникационных технологий и посредством сетей телекоммуникаций

ВЫВОДЫ И:

В соответствии с вышеизложенным, отметим, что разработка новой редакции Уголовного Кодекса Республики Казахстан и перевод клеветы и оскорбления из категории «уголовных преступлений» в категорию «уголовных проступков» не означает декриминализацию этих деяний в смысле перевода их в плоскость гражданско-правовых отношений и противоречит обязательствам, принятым на себя Республикой Казахстан в качестве участника Международного пакта о гражданских и политических правах.

Несмотря на отсутствие судимости и освобождения от уголовной ответственности по истечению годичного срока давности, совершение этого деяния влечет существенное наказание в виде внушительных штрафов, а в некоторых случаях сопряжено с лишением свободы.

В конечном итоге, наличие уголовной ответственности за клевету и оскорбление является чрезмерным ограничением свободы мнений и свободы их выражения, не соответствующим требованиям пункта 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, а нежелание или сопротивление государства декриминализовать клевету является нарушением принятых на себя обязательств в качестве участника ООН и ОБСЕ.

РЕКОМЕНДАЦИЯ:

- в целях реальной, а не формальной декриминализации клеветы и оскорбления предлагается исключить статьи 132, 133 из проекта Уголовного кодекса РК, с принятием необходимых изменений и дополнений по гражданско-правовой ответственности за умышленную диффамацию и диффамацию в оскорбительной форме в Гражданский кодекс РК (в статью 143).

¹⁰ Цитируется по книге А.Ф.Кони «История развития уголовно-процессуального законодательства в России»

IV. Нарушение неприкосновенности частной жизни

Право на неприкосновенность частной жизни зафиксировано основополагающими международными документами по правам человека. Международный пакт о гражданских и политических правах установил, что:

Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств¹¹.

Европейская Конвенция по защите прав человека и основных свобод расценивает право на неприкосновенность личной жизни как «право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в нее» и определяет, что:

Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц¹².

Международное право предоставляет защиту личной и семейной жизни, прежде всего, от вмешательства государства. Это означает, что без соответствующих правомерных оснований государство не может производить обыск жилища, перлюстрировать корреспонденцию или разглашать доступные персональные сведения.

Однако за последние десятилетия стало ясно, что частной жизни граждан может угрожать не только государство. В тех странах, где СМИ независимы и вынуждены конкурировать за долю рынка, отдельные из них прибегают к недобросовестным средствам поиска «лакомых» сведений из жизни публичных персон, политических деятелей, светских знаменитостей. Парламентская Ассамблея Совета Европы так высказалась на этот счет:

Личная жизнь часто подвергается вторжениям, даже в странах, где имеются специальные законы для ее защиты, поскольку для определенной части некоторых СМИ подробности личной жизни стали предметом чрезвычайно выгодной купли-продажи. Их жертвами в основном становятся публичные фигуры, поскольку подробности их жизни служат хорошим стимулом для продаж. Одновременно публичные фигуры должны признать то обстоятельство, что особое положение, которое они, зачастую по собственному выбору, занимают в обществе, автоматически ведет к усилению давления общественности в отношении их личной жизни¹³.

Но повышенный интерес к фактам личной жизни публичных фигур СМИ оправдывают тем, что их читатели и общество в целом имеют право знать эти факты. Никто не оспаривает того, что определенные факты из частной жизни публичных, в том числе, политических фигур могут представлять интерес для граждан, которые периодически выступают в роли избирателей и отдают свой голос за того или иного кандидата или лидера политической партии. Но и факт того, что в противоречие вступают два права – право на свободу выражения мнения и право на неприкосновенность частной жизни, и необходимо найти способ уравновесить их – тоже очевиден. Но проблема в том, что порой невозможно отдать приоритет тому или иному праву. Право на неприкосновенность частной жизни включает и право на контроль за сведениями персонального характера, и это право должно быть защищено не только от посягательства государства, но и от посягательства любых других, частных лиц и организаций, включая средства массовой информации. Международные

¹¹ Международный пакт о гражданских и политических правах. Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года. Статья 17.

¹² Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Принята 4 ноября 1950 года. Статья 8. Декларация Парламентской Ассамблеи Совета Европы о средствах массовой информации и правах человека, принята Резолюцией №428 (1970).

¹³ Резолюция №1165 (1998) Парламентской Ассамблеи Совета Европы о праве на неприкосновенность личной жизни. Пункт 6.

правозащитные институты, в частности, Европейский суд по правам человека уже неоднократно подтвердили важность и равноценность права на неприкосновенность частной жизни и права на свободу выражения мнений как фундаментальных, основополагающих для демократического общества. Эти права не носят абсолютного характера и не находятся в подчинении одно у другого, оба они равноценны. Каковы же те критерии выбора между этими правами, или другими словами, какие основания могут быть приняты во внимание при решении дилеммы о приоритетности права? Они следующие:

- преобладающий законный общественный интерес;
- когда лицо явственно либо по умолчанию согласилось с обнародованием сведений;
- когда при сложившихся обстоятельствах обнародование сведений является признанной практикой и не противоречит закону¹⁴.

Право на неприкосновенность частной жизни закреплено в Конституции Республики Казахстан, Гражданском Кодексе, Уголовном Кодексе, Кодексе об административных правонарушениях, Законе Республики Казахстан от 28 июля 1999 года «О средствах массовой информации». Конституция РК устанавливает:

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.
3. Государственные органы, общественные объединения, должностные лица и средства массовой информации обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации¹⁵.

Гражданский Кодекс РК регламентирует право на охрану тайны личной жизни, предписывая, «что гражданин имеет право на охрану тайны личной жизни, в том числе тайны переписки, телефонных переговоров, дневников, записок, интимной жизни, усыновления, рождения, врачебной, адвокатской тайны, тайны банковских вкладов¹⁶».

Законодательство РК предусматривает как административную¹⁷ (ст. 86-1 Кодекса об административных правонарушениях РК), так и уголовную ответственность за нарушение права на неприкосновенность частной жизни (ст. 142 Уголовного Кодекса РК).

Уголовную ответственность влечет **незаконное собирание сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия** (по ч.1 ст. 142 УК РК), а также **то же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно распространение сведений, указанных в части первой настоящей статьи, в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или в средствах массовой информации** (по ч. 2 ст. 142 УК РК). Действующий Уголовный Кодекс предусматривает следующие виды наказания (общие и специальные) за совершение этих деяний:

- штраф в размере от 400 до 700 МРП (по ч.1), от 700 до 1000 МРП (по ч.2);
- привлечение к общественным работам (от 120 до 180 часов);
- исправительные работы на срок до одного года;
- лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до пяти лет;
- лишение свободы на срок до пяти лет с конфискацией незаконно используемых технических специальных средств.

Как изменяется состав уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных статьей 142 УК РК, в проекте новой редакции Уголовного Кодекса?

Разработчики проекта нового Уголовного Кодекса РК считают, что «обеспечение гарантий на неприкосновенность достоинства человека, частной жизни, личной и семейной тайны, обеспечение

¹⁴ Резолюция Комитета Министров Совета Европы от 2 июля 1974 года о праве на ответное выступление и о положении лица по отношению к прессе.

¹⁵ Конституция Республики Казахстан, принята на всенародном референдуме 30 августа 1995 года. Статья 18

¹⁶ Гражданский Кодекс Республики Казахстан. Статья 144

¹⁷ Кодекс об административных правонарушениях Республики Казахстан от 30 января 2001 года №155-II. Статья 86-1 «Разглашение сведений о частной жизни лица, пострадавшего от бытового насилия».

конституционных прав на защиту своей чести и достоинства, на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений **настоятельно диктует необходимость пересмотра и усиления ответственности за соответствующие посягательства.**

То есть, позиция разработчиков проекта Уголовного кодекса РК направлена на усиление репрессивного характера уголовного законодательства. В связи с этим часть 1 статьи 149 (в новой редакции) отнесена к категории уголовных проступков и не предусматривает наказание, связанное с лишением свободы. Часть 2 статьи 149 предусматривает в качестве наказания **лишение свободы на срок до пяти лет с обязательной конфискацией незаконно используемых специальных технических средств и лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью».**

Претерпели определенные изменения диспозиции частей 1, 2 статьи 149 проекта Уголовного кодекса РК. В качестве объекта в части 1 фигурирует теперь не только личная или семейная тайна, но и «иные охраняемые законом тайны», что не является оправданным, поскольку речь идет о неприкосновенности частной жизни. А такие охраняемые законом тайны как служебная, коммерческая и другие к частной жизни отношения не имеют. Серьезные изменения претерпела диспозиция части 2 статьи 149 проекта Уголовного кодекса РК. В качестве факультативных признаков объективной стороны теперь рассматривается применение **специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, либо путем незаконного доступа к электронным информационным ресурсам, информационным системам или незаконного перехвата информации, передаваемой по сетям телекоммуникаций**, а также распространение сведений, составляющих тайну частной жизни не только в средствах массовой информации, но и **с помощью сетей телекоммуникаций.**

Тревожным фактором является сокращение основных видов наказания, установленных в части 2 статьи 149 проекта Уголовного кодекса РК, которые не были связаны с лишением свободы (штраф, например). Теперь санкции за совершения уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных частью 2 статьи 149, предусматривают в качестве основного наказания лишение свободы сроком до 5 лет (низший предел не установлен), в качестве дополнительных видов наказаний – конфискация специальных технических средств и лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет.

Как и состав уголовно-наказуемого деяния, предусмотренный статьей 132 проекта Уголовного кодекса РК («Клевета»), данный состав является формальным – то есть для квалификации не требуется наличие какого-либо вреда, причиненного нарушением неприкосновенности тайны частной жизни.

ВЫВОДЫ И:

Очевидно, что казахстанское законодательство недвусмысленным образом устанавливает приоритет права на неприкосновенность частной жизни над правом на свободу выражения мнений, включая свободу слова и свободу информации. Это является недопустимым с точки зрения принципов и норм международного права. Не учтены особенности применения права на неприкосновенность частной жизни, таких, например, как:

- если сведения о частной жизни выборного лица или назначаемого политика распространены в СМИ на фоне преобладающего общественного интереса в пользу раскрытия этих сведений;
- если распространены сведения о частной жизни светской знаменитости или публичной персоны, и последние по умолчанию согласились с их обнародованием (например, позировали перед камерой, не высказывали неодобрения и т.д.);
- если распространены сведения о доходах или состоянии здоровья первого лица государства и обнародование таких данных является общепризнанной практикой и не противоречит закону и т.д.

Без наличия в национальном законодательстве таких исключений из общего правила признания права на неприкосновенность частной жизни, существует опасность, что оно будет обеспечено за счет вмешательства и ограничения свободы слова и свободы информации. В этом случае возможность применения административных и даже уголовных санкций за нарушение права на неприкосновенность частной жизни для журналистов и СМИ будут являться **очень существенными сдерживающими и «охлаждающими» факторами**. Если журналист будет поставлен перед выбором – опубликовать или нет сведения о частной жизни публичной фигуры, например, депутата, политика, бизнесмена, даже при явном общественном

интересе к этой персоне – он, скорее всего, задумается о возможных негативных последствиях и сделает выбор не в пользу свободы слова. Такой же выбор может стоять и перед редакцией СМИ или персонально перед главным редактором – выбор тоже будет очевиден.

РЕКОМЕНДАЦИИ:

- изменить состав уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных статьей 149 проекта Уголовного кодекса РК (не формальный, а материальный), установив пределы возможного вреда и ущерба, причиненного вследствие нарушения неприкосновенности частной жизни.
- установить в гражданском законодательстве ряд изъятий из права на неприкосновенность частной жизни (в частности, наличие преобладающего общественного интереса в пользу раскрытия тайны частной жизни, статус выборного или должностного лица и т.д.).

V. Публичное оскорбление, посягательство на честь и достоинство некоторых должностных лиц, клевета в отношении представителей судебной власти и правоохранительных органов

Свободная, не подлежащая цензуре и ограничениям пресса и другие средства массовой информации в любом обществе являются важным элементом обеспечения свободы мнений и их выражения, а также других, предусмотренных МПГПП прав. Особое значение имеет свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа. Это предполагает свободу прессы и других средств информации, которые могли бы комментировать государственные вопросы, вступать в дискуссии с общественными, политическими и выборными персонами и доводить информацию до общественности без контроля или ограничений, без угрозы уголовного преследования. Комитет по правам человека ООН неоднократно высказывал опасения по поводу того, что под видом законных ограничений свободы выражения мнений в государствах-участниках Пакта устанавливается уголовная ответственность за оскорбление, унижение чести и достоинства выборных лиц или общественных деятелей. В своем **Замечании общего порядка №34 по свободе мнений и их выражению**, Комитет отмечает:

Одного лишь факта, что формы выражения мнений оскорбляют какого-либо общественного деятеля, недостаточно для того, чтобы обосновать установление наказаний, хотя общественные деятели также могут в своих интересах использовать положения Международного Пакта о гражданских и политических правах. Более того, все общественные деятели, в том числе представители высшей политической власти, такие, как главы государства и правительства, могут на законных основаниях становиться объектом критики и нападков оппозиции. По этой причине Комитет выражает обеспокоенность в связи с законами о таких действиях, как оскорбление высшего государственного лица, неуважение к суду, неуважение к представителям власти, неуважение к флагу и символике, клевета в отношении главы государства, защита чести государственных должностных лиц; он также заявляет, что законом не должны устанавливаться более жесткие меры наказания исключительно в связи с положением личности индивида, чья репутация была якобы подвергнута сомнению. Государствам-участникам не следует запрещать критику таких структур, как армия или административный аппарат¹⁸.

Кроме этого, Комитет ООН по правам человека уже не раз отмечал, что «установление мер наказания для СМИ, издателей или журналистов исключительно за критику правительства или общественно-политической системы, которой придерживается правительство, ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться в качестве необходимого ограничения права на свободное выражение мнений»¹⁹.

Общеввропейский подход к защите репутации должностных лиц основан на принципах, изложенных в **Декларации о свободе политической дискуссии (2004)**²⁰:

Принцип 1. Общество имеет право знать информацию по всем вопросам жизни общества, что предполагает право СМИ распространять негативную информацию и критические мнения о политических деятелях и государственных должностных лицах;

Принцип 2. Государство, правительство и любые другие институты исполнительной, законодательной и судебной власти могут подвергаться критике в СМИ. В связи с их положением, эти институты не должны быть защищены посредством уголовного законодательства от клеветнических и оскорбительных утверждений. Лица, представляющие эти институты, сохраняют право на индивидуальную защиту.

Принцип 3. Политические деятели и государственные должностные лица должны согласиться стать объектом общественного контроля и критики, так как это необходимо для обеспечения гласности и ответственного исполнения ими своих полномочий.

Принцип 4. Политические деятели и государственные должностные лица не должны пользоваться большей защитой своей репутации и прав, чем другие граждане, поэтому национальное

¹⁸ Замечание общего порядка № 34 «Статья 19: свобода мнений и их выражения», принятое Комитетом ООН по правам человека на сто второй сессии, 11-29 июля 2011 года в Женеве.

¹⁹ Там же.

²⁰ Декларация о свободе политической дискуссии в СМИ (2004), принята 12 февраля 2004 года на 872-м заседании Комитета Министров на уровне постоянных представителей.

законодательство не должно содержать нормы, которые предполагают за критику политической деятельности в СМИ более суровые меры наказания.

В принятой Парламентской Ассамблеей Совета Европы в 2010 году рекомендации 1897 «Соблюдение свободы СМИ» отмечается, что *«законы о диффамации и оскорблении достоинства не должны применяться с целью замалчивания критических или сатирических выступлений в СМИ. Законы о диффамации и оскорблении достоинства не могут и не должны применяться для защиты репутации государства, его вооруженных сил, исторических деятелей или религии. Правительствам и парламентам следует твердо и открыто отказаться от ложно трактуемых представлений о национальных интересах, приводимых в качестве оснований для ограничения профессиональной деятельности журналистов»*²¹.

Кроме этого, Европейский суд по правам человека в своем решении по делу Лингенса от 8 июля 1986 указал, что **граница допустимой критики значительно шире, когда речь идет о политическом деятеле, чем когда это касается обычного лица. Это объясняется необходимостью обеспечения свободы слова для формирования общественной мысли о поведении и идеях руководителей государства**²².

Данные принципы не только не применяются в законодательстве о СМИ Республики Казахстан, а, напротив, оно прямо противоречит им, так как порождает и культивирует **специальную правовую защиту, которой наделяются некоторые категории государственных деятелей, выборных лиц, представителей судебных и правоохранительных органов.**

Механизмы этой специальной правовой защиты заключены в следующем:

- специальная правовая защита репутации распространена на следующие категории лиц: Первый Президент РК – Лидер Нации; Президент РК, депутаты Парламента РК, представители власти²³, представители судебного корпуса (судьи, присяжные заседатели, прокуроры, следователи, лица, производящие дознание, эксперты, судебные приставы, судебные исполнители);
- Уголовный кодекс Республики Казахстан содержит несколько статей по защите репутации лиц этих категорий, в частности: ст.ст. 318, 319, 320, 343. Наказание, предусмотренное этими статьями, включает в себя штрафы, привлечение к общественным и исправительным работам, ограничение свободы. Наказание по части 2 вышеуказанных составов, которое предусматривает совершение тех же деяний только с использованием средств массовой информации, влечет, помимо уже перечисленных санкций, еще и наказание, связанное с лишением свободы. Все вышеперечисленные составы устанавливают более суровые виды наказания, чем это предусмотрено в отношении обычных граждан;
- ст.ст. 318, 319, 320 УК РК предусмотрено, что **публичные выступления, содержащие критические высказывания в адрес определенного субъекта защищаемой категории по определенному предмету его деятельности, не влекут уголовной ответственности по данным статьям.** Однако не понятно, в каком контексте рассматриваются здесь «публичные выступления», включают ли они публикации в прессе или сюжеты, интервью на телевидении и радио? Также не непонятны критерии, по которым «критические высказывания» могут быть отделены от любых других, в том числе тех, на основании которых уголовное преследование по данным статьям может быть начато. Довольно не определенно сформулирован предмет критических высказываний: в отношении Президента РК – это «проводимая им политика», в отношении депутатов Парламента РК – «депутатская деятельность», в отношении представителя власти – «служебная деятельность».

²¹ Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1897 (2007) «Соблюдение свободы СМИ» доступна по ссылке:

http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2010%5D/%5BJan2010%5D/Rec1897_rus.as

²²

Экспертный комментарий к Концепции и проекту Уголовного Кодекса Республики Казахстан. Н.Хавронюк, директор по научному развитию центра политико-правовых реформ (Киев, Украина), профессор, д.ю.н.

²³ Представителем власти в статье 320 УК РК признается должностное лицо государственного органа, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Стоит отметить, что в последние годы Казахстан не только не предпринимает никаких действий по исключению данных статей из сферы действия Уголовного Кодекса РК, но и расширяет категории лиц, на которые распространяется режим специальной правовой защиты репутации. Так, 14 июня 2010 года были приняты изменения и дополнения в некоторые законодательные акты РК в связи с обеспечением деятельности Первого Президента Республики Казахстан – Лидера Нации²⁴. В частности, в Уголовный Кодекс РК была включена статья 317-1, предусматривающая наказание (от штрафов до лишения свободы сроком на 1 год) за 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. Те же деяния, совершенные с использованием средств массовой информации, предусматривает лишение свободы на срок до 3 лет.

Международная организация по свободе выражения Артикл 19 в своем специальном заявлении²⁵ указала, что положения уголовного законодательства Казахстана о клевете не соответствуют принципам свободы слова. Во многих странах, включая Казахстан, законодательство о диффамации используется с целью подавления инакомыслия и ограничения критики. Приговоры к лишению свободы, условным срокам лишения свободы, временное ограничение права на самовыражение посредством любого типа СМИ, запрет на занятие журналистской деятельностью, несоразмерно большие штрафы не должны применяться в качестве меры наказания за нарушение положений о диффамации, независимо от того, насколько резким было клеветническое заявление. Данные санкции не могут быть оправданы, особенно ввиду существования адекватных неуголовных санкций, направленных на восстановление ущерба, нанесенного репутации физического лица.

Вместе с тем, в настоящее время в международной практике существует твердо установленное положение о том, что законодательные положения о диффамации ни при каких обстоятельствах не должны предоставлять «специальную защиту» публичным лицам, независимо от их ранга и положения.

Комитет ООН по правам человека в своих заключительных замечаниях по рассмотрению первоначального доклада Республики Казахстан по выполнению положений МПГПП²⁶ в июле 2011 года, отметил, что:

Комитет выражает озабоченность по поводу существования положений в рамках Уголовного кодекса о клевете государственных должностных лиц, а в последнее время принятия закона о Лидере нации, которая вводит новую статью 317-1 в Уголовный кодекс, которая предусматривает наказание за публичное оскорбление или иное посягательство на честь и достоинство Президента²⁷.

Кроме того, Комитет ООН по правам человека считает, что:

Государству-участнику [Казахстану] следует обеспечить, чтобы журналисты, правозащитники и отдельные лица могли свободно осуществлять право на свободу выражения мнения в соответствии с Пактом. В этой связи государству-участнику следует пересмотреть свое законодательство о диффамации и оскорблении, с тем, чтобы оно полностью соответствовало положениям Пакта. Кроме того, государству-участнику следует воздерживаться от использования своего закона о диффамации исключительно в целях преследования или запугивания отдельных лиц, журналистов и защитников прав человека. В этой связи какие-либо ограничения на осуществление свободы выражения мнения должны соответствовать строгим требованиям пункта 3 статьи 19²⁸.

²⁴ Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования законодательства в сфере обеспечения деятельности Первого Президента Республики Казахстан - Лидера Нации» от 14 июня 2010 года № 290-IV.

²⁵ Совместное заявление «Казахстан: обязательства остаются невыполненными» от 26 ноября 2010 года. Полный текст заявления расположен по ссылке: <http://www.article19.org/pdfs/languages/russian.html>

²⁶ Комитет ООН по правам человека рассмотрел первоначальный доклад о выполнении положений Международного Пакта о гражданских и политических правах, представленный Казахстаном (CCPR/C/KAZ/1) на своем 2810-м, 2811-м и 2812-м заседаниях, состоявшихся 14 и 15 июля 2011 года. На своем 2826-м заседании, состоявшемся 26 июля 2011 года, он принял заключительные замечания к первоначальному докладу Казахстана о выполнении Пакта. Полное досье по отчету Казахстана в Комитете ООН по правам человека расположено по ссылке:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcs102.htm>

²⁷ Заключительные замечания Комитета ООН по правам человека по первоначальному докладу Казахстана о выполнении Пакта. Пункт 25, абзац первый.

²⁸ Там же, абзац второй.

Между тем, с разработкой проекта новой редакции Уголовного кодекса РК, ситуация не улучшается, а ухудшается. Все статьи, устанавливающие особую правовую защиту для отдельных категорий должностных лиц, сохранены в проекте новой редакции Уголовного кодекса РК. Проект Уголовного кодекса не декриминализует данные деяния, а, напротив, оставляет их в сфере действия уголовного законодательства и ужесточает наказание за их совершение:

- **С введением новых категорий уголовно-наказуемых деяний (проступки и преступления), изменяются виды наказания.** Например, значительно увеличиваются размеры штрафов, применяются наказания, связанные с лишением свободы, устанавливается более длительный срок ограничения и лишения свободы по сравнению с действующей редакцией;
- **Усиливается ответственность за распространение информации оскорбительного или клеветнического характера в отношении определенных категорий должностных лиц посредством СМИ и сетей телекоммуникаций** (в связи с тем, что данные составы квалифицируются как преступления, а не проступки).
- **гуманизация уголовного законодательства не влечет почему-то отказ от видов наказаний, связанных с лишением свободы (арест, ограничение свободы, лишение свободы),** за совершение деяний, предусмотренных статьями 317-1 (в проекте ст. 392), 318 (в проекте ст. 394), 319 (в проекте ст. 395), 320 (в проекте ст.397), 343 (в проекте ст. 432).

ВЫВОДЫ:

Выделение определенных категорий граждан и обеспечение их более суровой уголовно-правовой защитой при отсутствии весомых доводов, что именно эти категории граждан подвержены большей, чем другие граждане, опасности посягательства на их честь, достоинство и репутацию, может быть расценено как предоставление привилегий по признакам социального и должностного положения и противоречит принципу равенства конституционных прав и свобод граждан²⁹.

Наличие в казахстанском уголовном законодательстве специальной правовой защиты определенных категорий должностных лиц по делам о клевете не только **не соответствует международным нормам и принципам в области свободы выражения мнений**, но и **оказывает в значительной степени «охлаждающий эффект» на журналистов**, ставя их перед непростым выбором – распространять ту или иную критическую информацию о деятельности лиц, относящихся к защищаемым категориям или нет, учитывая возможное уголовное преследование?

Реформа уголовного законодательства не ликвидирует специальную правовую защиту определенных категорий должностных лиц. Проект Уголовного кодекса РК ужесточает наказание при совершении уголовно-наказуемых деяний в отношении защищаемых лиц, многократно усиливается ответственность за распространение информации оскорбительного или клеветнического характера посредством СМИ и сетей телекоммуникаций.

РЕКОМЕНДАЦИИ:

- **в целях соблюдения международных обязательств следует исключить части 1, 2 статьи 318 (в проекте ст. 394), статьи 319 (в проекте ст.395), 343 (в проекте ст.432) действующей редакции Уголовного кодекса РК исключить.**
- **в части 1 и 2 статьи 317-1 (в проекте ст. 392) , а также в статье 320 (в проекте 397) исключить наказания, связанные с ограничением и лишением свободы.**

²⁹ Экспертный комментарий к Концепции и проекту Уголовного Кодекса Республики Казахстан. Н.Хавронюк, директор по научному развитию центра политико-правовых реформ (Киев, Украина), профессор, д.ю.н.

VI. Преступления и проступки в сфере информационных технологий

В настоящее время в Республике Казахстан формируется система нормативного правового и технического регулирования отрасли информационных и коммуникационных технологий, в этой связи действующий законопроектный процесс, связанный с реформой информационного законодательства, в части обеспечения противодействию правонарушениям и преступлениям в сфере информационной безопасности, заслуживает всеобщего одобрения.

В редакции проекта Уголовного Кодекса Республики Казахстан (далее – «УК РК») вводится новая глава: «Преступления и проступки против безопасности информационных технологий», состоящая из следующих статей:

- статья 220 «Нарушение правил эксплуатации информационных систем, электронных информационных ресурсов или информационно-коммуникационных сетей»;
- статья 221 «Несанкционированный доступ к информации»;
- статья 222 «Незаконная модификация информации»;
- статья 223 «Компьютерный саботаж»;
- статья 224 «Неправомерное завладение информацией»;
- статья 225 «Принуждение к передаче информации»;
- статья 226 «Создание, использование или распространение вредоносных компьютерных программ и программных продуктов»;
- статья 227 «Неправомерное распространение электронных информационных ресурсов ограниченного распространения»;
- статья 228 «Предоставление услуг для размещения интернет-ресурсов в противоправных целях»;
- статья 229 «Неправомерное изменение идентификационного кода абонентского устройства сотовой связи, устройства идентификации абонента, а также создание, использование, распространение программ для изменения идентификационного кода абонентского устройства».

Кроме этого, в главе 6 «Преступления и проступки против собственности» содержится статья 219 «Хищение с использованием информационных технологий», которую также следует отнести к уголовно-правовым нормам близким по содержанию к вышеуказанным видам преступных посягательств.

Объективная необходимость принятия самостоятельной главы, содержащей составы уголовных преступлений и уголовных проступков и предусматривающих ответственность за правонарушения в сфере информационных технологий, согласно Концепции проекта УК РК обусловлена *резким ростом возможности совершения противоправных деяний с использованием электронных средств*. Следуя логике разработчиков, в условиях информатизации общества, деятельность по обеспечению информационной безопасности должна быть реализована в процессе установления ответственности за нарушения правил соблюдения информационной безопасности, посредством *пересмотра уголовно-правовых мер борьбы с компьютерными преступлениями и установления в ряде случаев повышенной уголовной ответственности за преступления, совершенные посредством электронных систем*.

Предметными областями обеспечения безопасности в информационной сфере являются, по крайней мере, три области:

1. *обеспечение безопасности информации*, представляемой отдельными информационными объектами, информационными ресурсами, сформированными как информационные базы, информационные банки или информационные системы;
2. *обеспечение безопасности субъектов от информации*, которая может быть квалифицирована как социально опасная или вредная, запрещенная законом для распространения, вредная технически для функционирования компьютерных систем (спам, вирус);
3. *обеспечение безопасности прав и интересов субъектов* – пользователей и распространителей информации в Интернете и внутренних сетях - при несанкционированном доступе к информации, программному обеспечению и коммуникациям.³⁰

³⁰ Бачило И.Л. Информационное право – 2-е издание, издательство Юрайт 2011, Стр. 454

Уголовно правовые нормы, содержащиеся в Главе 8: «Преступления и проступки против безопасности информационных технологий» проекта Уголовного Кодекса Республики Казахстан, в качестве юридической базы для обеспечения безопасности в информационной сфере, в целом отвечают общим принципам и требованиям к соблюдению правил безопасности в информационной сфере.

В настоящее время действующей редакцией УК РК предусмотрена статья 227, в которой сформулированы составы преступлений, относимые к видам, так называемых, «компьютерных» преступлений, касающаяся *неправомерного доступа к компьютерной информации, создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ*. Таким образом, эти составы касаются деяний, затрагивающих нарушение безопасности баз данных, банков данных, файлов, технологий и технических средств. Чтобы зафиксировать преступление по этим составам, необходимы факты реализации неправомерного (несанкционированного) доступа³¹ к информации, информационным технологиям, а также факты уничтожения³², блокирования³³, модификации³⁴, незаконного копирования³⁵ информации, нарушения работы ЭВМ, системы или сети в результате этих действий или неправильной эксплуатации ЭВМ.

Вышеуказанная статья в проекте УК РК разделяется на самостоятельные составы с целью более точного формулирования признаков преступного деяния, а также дифференциации ответственности в зависимости от формы вины, направленности умысла, последствий. Таким образом, авторами проекта предлагается внести в УК РК взамен Статьи 227 следующие уголовно-правовые нормы:

- Статью 220. «Нарушение правил эксплуатации информационных систем, электронных информационных ресурсов или информационно-коммуникационных сетей»;
- Статью 221. «Несанкционированный доступ к информации»;
- Статью 222. «Незаконная модификация информации»;
- Статья 226. «Создание, использование или распространение вредоносных компьютерных программ и программных продуктов».

Используемая терминология приводится, в соответствии с обоснованием авторов проекта, в соответствии с положениями Закона «Об информатизации», а в качестве квалифицированного состава выделяется посягательство на национальные информационные ресурсы, которые статьей 11 Закона «Об информатизации» определяются как государственные электронные информационные ресурсы, имеющие важное стратегическое значение для экономики и безопасности государства.

По поводу названия Статьи 220 «Нарушение правил эксплуатации информационных систем, электронных информационных ресурсов или информационно-коммуникационных сетей» Игорь Лоскутов в своем выступлении на международно-практической конференции «Актуальные вопросы развития уголовного законодательства в рамках разработки нового уголовного кодекса РК»³⁶ прошедшей в Алматы, 20 сентября 2012 года справедливо отметил, что согласно определению информационных ресурсов содержащемуся в Законе Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 217-III «Об информатизации» *возникает вопрос* —

³¹ Комментарий к уголовному кодексу РК / Под. Общ. Ред. И. Ш. Борчашвили. Изд. 2-е – Алматы: Жети жаргы, 2007. – С. 554. *Под неправомерным доступом к охраняемой законом компьютерной информации следует понимать самовольное получение информации без разрешения ее собственника или владельца.*

³² Комментарий к уголовному кодексу РК / Под. Общ. Ред. И. Ш. Борчашвили. Изд. 2-е – Алматы: Жети жаргы, 2007. – С. 554. *Под уничтожением информации следует понимать приведение ее либо полностью, либо в существенной части в состояние, делающее ее непригодной для использования по назначению.*

³³ Комментарий к уголовному кодексу РК / Под. Общ. Ред. И. Ш. Борчашвили. Изд. 2-е – Алматы: Жети жаргы, 2007. – С. 554. *Блокирование информации – это невозможность ее использования при сохранности такой информации.*

³⁴ Комментарий к уголовному кодексу РК / Под. Общ. Ред. И. Ш. Борчашвили. Изд. 2-е – Алматы: Жети жаргы, 2007. – С. 554. *Под модификацией понимается изменение первоначальной информации без согласия ее собственника или иного законного лица.*

³⁵ Комментарий к уголовному кодексу РК / Под. Общ. Ред. И. Ш. Борчашвили. Изд. 2-е – Алматы: Жети жаргы, 2007. – С. 554. *Копирование информации – это снятие копии с оригинальной информации с сохранением ее не поврежденности и возможности использования по назначению.*

³⁶ <http://www.zakon.kz/analytics/4514668-prestupleniya-v-sfere-informacionnykh.html>

если, согласно приведенной выше терминологии, информационные ресурсы обязательно содержатся в информационных системах, какой смысл их выделять отдельно?

Одной из новелл, предлагаемой для закрепления в национальном информационном законодательстве, является Статья 225. «Принуждение к передаче информации». Согласно составителям данной нормы проекта кодекса, уголовная ответственность за принуждение к передаче информации вносится с учетом Модельного Уголовного кодекса для государств - участников СНГ, принятого Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ 17 февраля 1996 года.

Следует отметить, что настоящий состав информационного правонарушения в Модельном кодексе, в соответствии с конструкцией, выделен не в отдельную статью, а содержится наряду с составом преступления касающегося *неправомерного завладения информацией*³⁷, который соответственно в редакции проекта УПК представлен в виде отдельной нормы.

Необходимость установления ответственности за вышеуказанные деяния, согласно разработчикам, обусловлена фактом ненаказуемости подобного рода правонарушений, *направленные на противоправное получение информации ограниченного распространения, не являющейся государственными секретами, коммерческой или банковской тайной, путем шантажа, насилия или угрозы его применения.*

Кроме этого в рассматриваемую главу включена Статья 229. «Неправомерное изменение идентификационного кода абонентского устройства сотовой связи, устройства идентификации абонента, а также создание, использование, распространение программ для изменения идентификационного кода абонентского устройства», текст которой полностью перенесен, с одноименной Статьи 227-1 действующего УК РК, лишь с изменениями в мерах наказания.

Необходимо отметить, что данная уголовно-правовая норма была введена в 2007 году с целью снижения уровня хищения телефонов сотовой связи, и исключения возможности беспрепятственного и неправомерного их использования³⁸.

В новом проекте также предусматривается такой вид уголовного правонарушения в области информационных технологий как *компьютерный саботаж*³⁹.

Классификация и содержание вышеуказанного правонарушения в международном уголовном праве, в частности, содержится в Европейской Конвенции по киберпреступлениям (преступлениям в

³⁷ Модельный Уголовный кодекс для государств - участников СНГ, принятый Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ 17 февраля 1996 года.

Статья 289. Неправомерное завладение компьютерной информацией (1) Несанкционированное копирование или иное неправомерное завладение информацией, хранящейся в компьютерной системе, сети или на машинных носителях, а равно перехват информации, передаваемой с использованием средств компьютерной связи, - преступление небольшой тяжести.(2) **Принуждение к передаче информации, хранящейся в компьютерной системе, сети или на машинных носителях, под угрозой оглашения позорящих сведений о лице или его близких, предания гласности сведений о таких обстоятельствах, которые потерпевший желает сохранить в тайне, а равно под угрозой применения насилия над лицом или его близкими либо под угрозой уничтожения либо повреждения имущества лица, его близких и других лиц, в ведении или под охраной которых находится эта информация, - преступление средней тяжести.**

³⁸ Комментарий к уголовному кодексу РК / Под. Общ. Ред. И. Ш. Борчашвили. Изд. 2-е – Алматы: Жети жаргы, 2007. – С. 555.

Под идентификационным кодом абонентского устройства сотовой связи понимается IMEI, который расшифровывается как International Mobile Equipment Identifier, что в переводе означает «международный идентификатор мобильного оборудования». Это число состоящее из 15 цифр представляющее собой уникальный серийный номер каждого телефона формата GSM.

³⁹ Проект Уголовного кодекса Республики Казахстан

Статья 223. Компьютерный саботаж

1. **Умышленные несанкционированные ввод, передача, изменение, уничтожение, блокирование информации, хранящейся на машинном носителе, содержащейся в информационной системе или передаваемой по информационно-коммуникационной сети, повлекшие нарушение работы компьютерной программы, информационной системы или информационно-коммуникационной сети,** – наказываются штрафом в размере от одной тысячи до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового, с конфискацией имущества или без таковой.

киберпространстве), Будапешт, 23 ноября 2001 года⁴⁰. Следует отметить, что Республика Казахстан не присоединилась к настоящему документу, который является открытым для подписания любыми государствами не входящими в состав Совета Европы.

В связи с отсутствием уголовно-правового механизма защиты персональных данных граждан и организаций, согласно составителям проекта, существует необходимость законодательного закрепления такого состава преступления как *неправомерное распространение электронных информационных ресурсов ограниченного распространения*⁴¹ (Статья 227 проекта УК РК).

При этом разработчики ссылаются на положения части 1 ст.14 и части 4 статьи 13 Закона РК «Об информатизации», которые относят к категории конфиденциальных электронных информационных ресурсы, содержащие персональные данные о физических лицах, и не допускают использование электронных информационных ресурсов содержащих персональные данные о физических лицах, в целях причинения имущественного и (или) морального вреда, ограничения реализации прав и свобод, гарантированных законами Республики Казахстан.

Анализируя региональную международно-правовую базу при обсуждении вышеуказанного вопроса, можно выделить Модельный закон «Об информатизации, информации и защите информации», принятый Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ 18 ноября 2005 года. Статья 36 Модельного закона устанавливает, что *неправомерное получение, разглашение или использование конфиденциальной информации* являются основанием для привлечения к ответственности в соответствии с национальным законодательством.

В заключении следует отметить, что устанавливаемая в отдельных НПА, в частности Законе «Об информатизации», система дозволений и запретов, определяющих режим в информационной сфере, не вполне адекватно отражается и не полностью соответствует конструкциям составов информационных правонарушений в новом проекте УК РК.

Как справедливо отметил Игорь Лоскутов в своем выступлении на международно-практической конференции «Актуальные вопросы развития уголовного законодательства в рамках разработки нового уголовного кодекса РК» прошедшей в Алматы, 20 сентября 2012 года *бланкетный характер диспозиций предложенных разработчиками законопроекта уголовно-правовых норм требует обращения к различным нормативным правовым актам, регулирующим возникающие правоотношения, и знания их терминологии.*

ВЫВОДЫ :

⁴⁰ Европейской Конвенция по киберпреступлениям (преступлениям в киберпространстве), Будапешт, 23 ноября 2001 года.

Статья 4. Вмешательство в данные

1. Каждая из Сторон должна принять такие меры законодательного и иного характера, которые могут понадобиться для того, чтобы установить в своем внутреннем законодательстве в качестве уголовно наказуемого деяния ***противоправное умышленное повреждение, стирание, порчу, изменение или подавление компьютерных данных.***

2. Любая из Сторон может сохранить за собой право требовать, чтобы описанное в пункте 1 поведение считалось преступлением только в том случае, если в его результате был нанесен серьезный ущерб.

Статья 5. Вмешательство в систему

Каждая из Сторон должна принять такие меры законодательного и иного характера, которые могут понадобиться для того, чтобы установить в своем внутреннем законодательстве в качестве уголовно наказуемого деяния ***противоправное умышленное создание серьезных препятствий функционированию компьютерной системы путем ввода, передачи, повреждения, удаления, порчи, изменения или подавления компьютерных данных.***

⁴¹ Проект Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Статья 227. Неправомерное распространение электронных информационных ресурсов ограниченного распространения

1. Неправомерное распространение электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные граждан или иные сведения, доступ к которым ограничен законами Республики Казахстан или их собственником или владельцем, –

наказывается штрафом в размере от одной тысячи до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Суммируя вышеизложенное, следует отметить, что уголовно правовые нормы, содержащиеся в Главе 8: «Преступления и проступки против безопасности информационных технологий» проекта Уголовного Кодекса Республики Казахстан, в качестве юридической базы для обеспечения безопасности в информационной сфере, в целом отвечают общим принципам и требованиям к соблюдению правил безопасности в информационной сфере. Кроме этого, попытка законодателя классифицировать и раскрыть содержание правонарушений против безопасности информационных технологий, заслуживают всеобщего одобрения. Однако, конструкции составов информационных правонарушений в новом проекте УК РК, предполагает обращение к отдельным нормативно правовым актам, в частности к Закону «Об информатизации». Кроме этого, система дозволений и запретов, определяющая правовые режимы отдельным объектов правоотношений в информационной сфере, не содержит универсальной терминологии, при этом многие правовые дефиниции не являются полными и не отражают все обобщаемые явления в информационной сфере, сужая определения до чисто технических, что впоследствии может негативно сказаться на правоприменительной практике.

РЕКОМЕНДАЦИЯ:

- в целях соблюдения принципа единообразного понимания терминов, предлагается создать универсальный детальный понятийный аппарат в национальном информационном законодательстве для формулирования норм о преступлениях в сфере информационной безопасности.

VII. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста.

Свобода выражения мнения и свобода информации в СМИ включает право выражать политические убеждения и критиковать правительство и общество, разоблачать ошибки правительства, коррупцию и организованную преступность. Эта свобода гарантируется статьей 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Но если журналистам приходится опасаться за свою жизнь и здоровье, демократия и права человека в опасности.

В сентябре 2012 года Совет ООН по правам человека принял **Резолюцию о безопасности журналистов**, в которой отмечается, что «*продолжают совершаться нарушения права на свободу мнений и их свободное выражение, включая участившиеся нападения на журналистов и работников средств массовой информации и их убийства*» и подчеркивает необходимость обеспечения более эффективной защиты всех работников средств массовой информации и журналистских источников⁴². Учитывая, что нападения на журналистов и угрозы в адрес журналистов зачастую остаются безнаказанными, Совет ООН по правам человека призывает государства – членов ООН обеспечить проведение беспристрастных, оперативных и эффективных расследований актов запугивания, насилия в отношении журналистов посредством привлечения к правосудию виновных лиц. Кроме этого, государство-член ООН должно создавать безопасные и благоприятные условия для выполнения журналистами их работы на независимой основе и без неоправданного вмешательства, в том числе посредством:

- законодательных мер;
- повышения осведомленности работников судебной системы, сотрудников правоохранительных органов и военных структур, а также журналистов и гражданского общества относительно обязанностей и обязательств по международному праву прав человека и гуманитарному праву в отношении безопасности журналистов;
- отслеживания нападений на журналистов и представления сообщений о них;
- публичного осуждения нападений;
- выделения необходимых ресурсов для проведения расследований по фактам таких нападений и судебного преследования виновных.

Парламентская Ассамблея Совета Европы в 2007 году приняла Резолюцию 1535 «Угрозы жизни и свободе выражения мнения журналистов»⁴³, которая выражает обеспокоенность многочисленными фактами нападений и угроз для жизни журналистов и их свободы выражения мнения. Еще большую обеспокоенность вызывает то, что во многих европейских государствах, и в государствах – участниках ОБСЕ не проводятся надлежащим образом расследования по фактам нападений и угроз для жизни журналистов. Вследствие этого виновные лица не привлекаются к суду или правосудие осуществляется над невиновными лицами, а истинные виновники остаются неустановленными и избегают ответственности.

Такая ситуация приводит к следующим последствиям:

- журналистская деятельность, осуществляемая на законных основаниях, становится опасной профессией, что может повлечь отток профессиональных кадров из редакций СМИ. Любое демократическое государство должно предоставить журналистам и средствам массовой информации возможность работать, не опасаясь запугивания и физического воздействия;
- журналистская деятельность не признается общественно-значимой, поэтому нападение или совершение других наказуемых деяний против журналиста в момент исполнения им профессиональных обязанностей не рассматривается какотягающее обстоятельство и не приводит к

⁴² Резолюция Совета ООН по правам человека A/HRC/21/L.6 «Безопасность журналистов» расположена по ссылке: http://ap.ohchr.org/documents/sdpage_e.aspx?b=10&se=133&t=4

⁴³ Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1535 (2007) «Угрозы жизни и свободе выражения мнения журналистов» расположена по ссылке: [http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[russian_documents\]/\[2007\]/%5BJan2007%5D/Res1535_rus.asp](http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/[2007]/%5BJan2007%5D/Res1535_rus.asp)

адекватному наказанию виновного лица. Журналист не рассматривается как гарант обеспечения свободы слова. Если можно безнаказанно нападать на журналистов, демократия и верховенство закона в опасности.

- безнаказанность виновных лиц за нападения или угрозы в адрес журналистов влечет «рецидивность» - повторяемость, многократность таких действий. Формируется устойчивое мнение о том, что правоохранительные органы не заинтересованы в расследовании нападений на журналистов, следствие по таким делам заходит в тупик, к уголовной ответственности виновные не привлекаются, до суда уголовное дело не доходит. Как следствие, факты нападений, угроз и другие действия, препятствующие профессиональной законной деятельности журналистов, повторяются все чаще, последствия таких действий становятся все серьезнее - журналистам наносят серьезные увечья, ранения, их лишают жизни.

Обратимся к действующему законодательству Республики Казахстан и проанализируем, способствуют ли имеющиеся правовые нормы защите журналистов от физического воздействия, угроз и других форм, препятствующих осуществлению его законной профессиональной деятельности.

Кодексом РК об административных правонарушениях от 30 января 2001 года предусмотрено наложение административного взыскания за **воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов**. Состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 352 Кодекса РК об административных правонарушениях, образуют следующие действия:

1. создание условий, препятствующих выполнению журналистом законной профессиональной деятельности либо полностью лишаящих его этой возможности;
2. необоснованный отказ либо непредоставление в установленные законодательством сроки запрашиваемой журналистом информации.

Совершение данных деяний влечет административную ответственность в виде штрафа в размере до 80900 тенге⁴⁴, который может быть наложен на виновное лицо, в том числе должностное.

Уголовный Кодекс РК в действующей редакции предусматривает уголовную ответственность за совершение деяний, образующих состав преступления по статье 155 «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста». Состав преступления образуют две группы действий:

1. воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста путем принуждения его к распространению информации;
2. воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста путем принуждения его к отказу от распространения информации.

Состав преступления, предусмотренный статьей 155 УК РК, является формальным, то есть причинение какого-либо вреда жизни и здоровью журналиста, ущерба не требуется. Как следует из мониторинга Фонда защиты свободы слова «Адил соз», с начала действия Уголовного Кодекса РК и Кодекса РК об административных правонарушениях не было возбуждено **ни одного уголовного, ни одного административного дела по данным статьям**, хотя случаев воспрепятствования законной деятельности журналистов всегда фиксируются достаточно много (начиная от случаев неправомерного отказа в информации, непредоставления информации до случаев нападения на журналистов и причинения разной степени вреда их здоровью и т.д.)

Проект Уголовного Кодекса предлагает объединить эти две статьи в одну, исключив статью 352 из Кодекса РК об административных правонарушениях. Таким образом, в проекте Уголовного кодекса РК появилась статья 170 «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста», диспозиции которой предусматривают совершение действий не только в отношении журналистов, но и их близких.

<i>Кодекс РК об административных</i>	<i>Уголовный кодекс РК в</i>	<i>Проект Уголовного кодекса РК</i>
--------------------------------------	------------------------------	-------------------------------------

⁴⁴ Примерно 540 долларов США

<i>правонарушениях</i>	<i>действующей редакции</i>	
<p>Статья 352. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста</p> <p>1. Создание условий, препятствующих выполнению журналистом законной профессиональной деятельности либо полностью лишаящих его этой возможности, - влечет штраф в размере до пятидесяти месячных расчетных показателей.</p> <p>2. Необоснованный отказ либо непредоставление в установленные законодательством сроки запрашиваемой журналистом информации - влечет штраф на должностных лиц в размере до пятидесяти месячных расчетных показателей.</p>	<p>Статья 155. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста</p> <p>1. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста путем принуждения его к распространению либо отказу от распространения информации - наказывается штрафом в размере от пятидесяти до ста месячных расчетных показателей, либо привлечением к общественным работам на срок до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года.</p> <p>2. То же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно с применением насилия или угрозы его применения, - наказывается исправительными работами на срок до двух лет либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.</p>	<p>Статья 170. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста</p> <p>1. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста путем принуждения его к распространению либо отказу от распространения информации, а равно создание условий, препятствующих выполнению журналистом законной профессиональной деятельности либо полностью лишаящих его этой возможности, либо необоснованный отказ или непредоставление в установленные законодательством сроки запрашиваемой журналистом информации, – наказывается штрафом в размере от пятидесяти до ста месячных расчетных показателей, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до пятнадцати суток.</p> <p>2. То же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, а равно с применением насилия или угрозы его применения в отношении журналиста или его близких либо с повреждением или уничтожением их имущества, – наказывается штрафом в размере от одной тысячи до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо ограничением свободы на срок до трех лет либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или</p>

		заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.
--	--	---

Отметим положительные стороны объединения двух составов – административного и уголовного – в проекте Уголовного кодекса РК.

1. **Налицо ужесточение ответственности за необоснованный отказ или за непредоставление информации, запрашиваемой журналистом, в установленные законодательством сроки.** Подобных фактов в правозащитном мониторинге Фонда свободы слова «Адил соз» фиксируются довольно много: по статистике за 2011 год зафиксировано 325 случаев, а за период январь – июль 2012 года – 153 случая. Причем, как правило, в правозащитный мониторинг попадают не все случаи отказа в предоставлении информации по запросам журналистов, а наиболее вопиющие. Однако не известны случаи возбуждения административных дел по таким фактам и известен только один случай судебного разбирательства редакции газеты «Вечерний Талдыкорган» с государственным учреждением, не в полном объеме предоставившей редакции информацию по ее запросу. По проекту Уголовного кодекса РК теперь эти действия образуют состав уголовного проступка и наказываются штрафом в размере от 50 до 100 МРП, привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов или арестом на срок до пятнадцати суток.
2. **Диспозиция части 1 статьи 170 дополнена еще одной группой действий, характеризующей объективную сторону уголовного проступка - создание условий, препятствующих выполнению журналистом законной профессиональной деятельности либо полностью лишаящих его этой возможности.** Но тут возникает проблема оценочности и субъективного определения условий, которые могут или не могут препятствовать журналисту в осуществлении его профессиональной деятельности. Видимо, проект нуждается в точном и единообразном определении тех условий, которые можно оценить как препятствующие выполнению профессиональной деятельности, и тех условий, которые полностью лишают журналиста такой возможности. Например, к первой группе действий (препятствующих выполнению профессиональной деятельности) можно отнести отказ в присутствии на пресс-конференции, отказ в присутствии на избирательном участке, неправомерный запрет осуществлять видео или фотосъемку и другие. Ко второй группе действий (полностью лишаящих возможности осуществлять профессиональную деятельность) можно отнести: изъятие технических средств фиксации информации (диктофона, фотоаппарата, видеокамеры, ноутбука, мобильных устройств), запрет на предоставление информации, запрет на передвижение по стране или выезд за пределы страны и т.д.
3. **Диспозиция части 2 статьи 170 дополнена несколькими новыми квалифицирующими признаками: применение насилия или угрозы его применения не только к журналисту, но и к его близким; повреждение или уничтожение (его) их имущества.**
4. **Ужесточено наказание за совершение деяний, предусмотренных частью 2 статьи 170 проекта Уголовного кодекса РК.** Предлагается привлекать виновных по данной статье лиц к следующим видам уголовной ответственности:
 - штраф в размере от 1000 до 3000 МРП;
 - ограничение свободы на срок до трех лет;
 - лишение свободы на срок до трех лет;
 - в качестве дополнительного наказания - лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Но при некоторых положительных моментах, существуют и проблемные аспекты правоприменения статей, предусматривающих как административную, так и уголовную ответственность за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста.

Во-первых, журналистские функции выполняет широкий круг лиц, в том числе профессиональные штатные репортеры и аналитики, блоггеры, фотокорреспонденты и операторы, другие лица, которые публикуются в печатных изданиях, интернете или где-либо еще, поэтому в качестве потерпевших лиц, пострадавших от деяний, предусмотренных статьями 352 Кодекса РК об административных правонарушениях, статьей 155 Уголовного кодекса РК и ст. 170 проекта УК РК должны признаваться все перечисленные выше лица, а не только штатные журналисты. Возможно, заголовок статьи 170 проекта УК РК необходимо изложить в новой редакции «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности представителей средств массовой информации».

Во-вторых, и в действующих редакциях, и в проекте составы правонарушений по конструкции являются формальными, то есть преступление считается оконченным, если в наличии имеются признаки действий, предусмотренных диспозициями статей. Выше уже указывалось, что за время действия кодексов не возбуждалось ни одного уголовного, ни одного административного дела по данным статьям. Почему? Дело здесь не столько в правовом нигилизме журналистов, сколько в нежелании сотрудников правоохранительных органов разобраться в ситуации и пресечь преступное посягательство на свободу выражения, свободу СМИ, свободу информации.

В-третьих, используемые оценочные понятия, используемые в статье 170 проекта Уголовного кодекса РК, требуют конкретизации и уточнения с целью их единообразного толкования.

ВЫВОДЫ:

Законодательство страны должно содержать эффективные и работающие правовые механизмы привлечения к различным видам ответственности лиц, которые препятствуют осуществлению законной профессиональной деятельности любых представителей средств массовой информации. Под представителями средств массовой информации должны пониматься как штатные журналисты, так и внештатные авторы, аналитики, блоггеры, фотографы, видеооператоры и т.д.

Правовые механизмы должны обеспечивать эффективную защиту не только представителям СМИ, но и близким людям – родителям, супругам, детям. Под защитой должны находиться жизнь и здоровье представителей СМИ и их близких, сохранность личного и редакционного имущества .

Правозащитный мониторинг, проводимый Фондом защиты свободы слова «Адил соз», фиксирует значительное количество фактов воспрепятствования профессиональной деятельности журналистов, нападения и угроз в их адрес, отказов в предоставлении информации, но не фиксирует факты привлечения виновных лиц к уголовной или административной ответственности из-за их отсутствия. То есть, лица, которые своими действиями препятствуют свободе выражения, свободе СМИ и информации, остаются безнаказанными, не привлекаются к ответственности, расследования по таким фактам не проводятся или проводятся не надлежащим образом. Разъяснительная работа среди сотрудников правоохранительных органов и судебной системы не проводится, как не осуществляется публичное осуждение нападения и угроз в отношении журналистов.

Новые изменения в законодательстве - усиление ответственности за действия, препятствующие осуществлению журналистом законной профессиональной деятельности, и также объединение статей 155 Уголовного кодекса РК и статьи 352 Кодекса РК об административных наказаниях в единую статью - требуют общественной дискуссии с участием представителей медийных НПО и рабочей группы по разработке проекта Уголовного кодекса РК с тем, чтобы были выработаны единые и эффективные принципы и механизмы для защиты представителей СМИ от противоправных деяний.

РЕКОМЕНДАЦИЯ:

- заголовок статьи 170 проекта УК РК необходимо изложить в новой редакции «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности представителей средств массовой информации».

-используемые оценочные понятия, используемые в статье 170 проекта Уголовного кодекса РК, требуют конкретизации и уточнения с целью их единообразного толкования.