

**Членам межведомственной рабочей группы
по разработке проекта Уголовного кодекса
Республики Казахстан (новая редакция)**

ОТКРЫТОЕ ПИСЬМО

Уважаемые господа!

Благодарим за внимательное изучение предложений коалиции НПО «20-шы бап» в проект новой редакции Уголовного кодекса РК и обстоятельный ответ. Мы в полной мере оцениваем огромный труд, проделанный вами для создания нового свода уголовных норм, отвечающих потребностям и интересам нашей развивающейся страны.

Однако аргументы, которые вы приводите в защиту сохранения и, более того, ужесточения уголовного законодательства за деяния, связанные с осуществлением права на свободу слова, мы не считаем убедительными по следующим основаниям.

1. По поводу декриминализации клеветы и оскорбления

Мы предлагали и предлагаем полностью декриминализировать клевету и оскорбление. Однако разработанный вами проект Уголовного кодекса сохраняет статью 129 «Клевета», более того, к действующему максимальному наказанию в три года лишения свободы добавляет как альтернативу абсолютно неподъемный для «простых» граждан, в том числе журналистов штраф более чем в 5 миллионов тенге. В обоснование столь чрезвычайных мер вы сообщаете:

а. «Оставление регулирования данного вопроса только в рамках гражданского законодательства, на наш взгляд, не станет сдерживающим фактором для лиц, в чьи намерения входит распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию», ... «По нашему мнению, декриминализация клеветы и оскорбления не будет способствовать свободе выражения мнений, а приведет к росту злонамеренных посягательств на честь и достоинство граждан, что не согласуется положением Международного пакта о гражданских и политических правах об уважении прав и репутации других лиц при реализации права на свободное выражение своего мнения».

Полагаем, что мнение уважаемых членов межведомственной рабочей группы не основано на фактах и является ошибочным. Никаких обоснований того, что декриминализация клеветы и оскорбления приведет к росту злонамеренных посягательств на честь и достоинство граждан, нет и быть не может. Апелляция к Международному пакту о гражданских и политических правах в этом контексте является ложной. Статья 19 Пакта, провозглашая право каждого человека на свободное выражение своего мнения, оговаривает «некоторые ограничения» этой свободы, но, разумеется, ни в коем случае не в форме уголовного преследования за клевету. Международный Центр свободы слова «Артикль 19», взявший, кстати, свое название по статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, по этому поводу пишет:

«Уголовное наказание за клевету и оскорбление оказывает охлаждающий эффект на право свободы слова: Европейский суд по правам человека подчеркивал, что один только тот факт, что санкция носит уголовный характер, сам по себе производит несоразмерный охлаждающий эффект. Считается, что даже условный приговор имеет долгосрочное влияние на деятельность журналистов. Аналогичное положение поддержал Специальный докладчик ООН по свободе выражения мнения, который рекомендовал отменить “уголовную ответственность за клевету и заменить ее гражданской ответственностью.”».

б. «Также полагаем, что неверным является сопоставление свободы слова, как в

контексте выражения своего мнения человеком, так и в контексте свободы средств массовой информации, с таким общественно опасным деянием, как умышленное распространение заведомо ложных сведений, наносящих вред репутации другого человека».

Свободу слова нельзя сопоставлять с каким бы то ни было деянием. Согласно резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 59(1), «Свобода информации является фундаментальным правом человека и критерием всех остальных свобод». Кроме того, проведенный фондом «Адил соз» количественный и качественный анализ состоявшихся в независимом Казахстане судебных дел по обвинению в клевете и оскорблении показывает, что это деяние не может быть признано общественно опасным.

в. «Ни один из международных документов, обязательства по которому приняла на себя Республика Казахстан, не предписывают декриминализацию распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию».

Разумеется, никаким международным документом принудить к декриминализации клеветы и оскорбления нельзя. Это внутреннее дело и добрая воля государства, которое идет по пути строительства демократии. Такую волю Казахстан продемонстрировал, приняв еще в 2008 году государственную программу «Путь в Европу», в которой одной из целей названо совершенствование законодательства о средствах массовой информации, включая вопросы диффамации (пункт 5.1.8). Политическую волю государства предельно четко сформулировал Президент страны Н. Назарбаев, сказав в апреле 2011 года: «Мы прислушиваемся к голосу нашего растущего гражданского общества по поводу ускорения перемен в культуре соблюдения прав и свобод. Мы, например, делаем клевету фактом не уголовной, а гражданской ответственности, чтобы способствовать свободе выражения мнений и привести ситуацию у нас в соответствие с лучшей международной практикой». В октябре 2011 года постановлением правительства утвержден План мероприятий Правительства Республики Казахстан по реализации рекомендаций государств-членов Организации Объединенных Наций в рамках Универсального периодического обзора по правам человека на 2011-2014 годы. Пункт 32 этого Плана гласит: «Рассмотрение на МВК вопроса по переводу уголовной ответственности за клевету в гражданскую плоскость».

Кстати, предлагаемый вами за клевету штраф в 5 миллионов тенге – это, очевидно, реализация так красиво звучащего в Концепции проекта УК принципа расширения видов наказания, альтернативных тюремному заключению. На практике эта «добавка» к статье 129 тюремное население, конечно, не сократит, ведь по клевете, исходя из исследований фонда «Адил соз», ежегодно в среднем осуждается 2-3 человека. И мерой восстановления нарушенного права уголовное наказание за клевету не является, ведь миллионы штрафа уйдут в бюджет, поэтому в рамках уголовного преследования и предусмотрен гражданский иск о компенсации морального вреда, не имеющий никаких количественных границ. Приплюсуем штрафные миллионы к миллионам компенсации – неужели кому-то захочется после этого проводить журналистские расследования и бороться с коррупцией?

2. По конкретизации пределов защиты частной жизни

Согласно разработанному вами проекту, *«незаконное соби́рание сведений о частной жизни лица... а равно /выделено нами – авт./ распространение сведений, указанных в части первой настоящей статьи, в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, в средствах массовой информации или с использованием информационно-коммуникационных сетей...»* караются очень сурово — лишением свободы до пяти лет с конфискацией имущества. Мы предлагаем исключить ответственность за распространение таких сведений в СМИ, - журналист ведь вряд ли знает, как они получены, с ведома самого «частного лица» или нет. Вы не согласны с предложением и убеждаете: «По нашему

мнению, редакция части второй рассматриваемой статьи однозначно исключает уголовную ответственность лиц, только распространивших соответствующие сведения, если они не знали о незаконности их происхождения», Да из чего же следует такой вывод? Из того, что распространение сведений **равно** незаконному их собиранию? Вы утверждаете: *«наказуемым в данном случае является лишь умышленное деяние»*. Да любой судья посмеется над таким утверждением, - закон, как известно, понимается дословно.

Кстати, судя по предлагаемым наказаниям, тайну частной жизни разработчики законопроекта оценивают гораздо выше, чем саму жизнь — проникновение в личные и семейные секреты грозит 5-летним заключением, а убийство при определенных обстоятельствах предлагается карать тремя годами неволи...

3. Об исключении слов «социальный» и «сословный»

Наше предложение о现代化的 формулировку статьи 181 проекта, убрать из нее отжившие свой век понятия «сословный» и «родовой» тоже не встретило у вас понимания. Не будем ломать по этому поводу копыя, вряд ли архаика принесет какой-то вред. А вот с тем, что вы отстаиваете перенос ответственности за дачу разрешения за публикацию экстремистских материалов из КоАП в УК, трудно согласиться. Вы объясняете в своем ответе: *«Дача разрешения предусматривает косвенный умысел, когда лицо не желает, но сознательно допускает наступление общественно опасных последствий»*. Чем в суде можно доказать личное «нежелание, но допущение»? Да любой редактор будет утверждать: «Не желал и не предполагал» - и контраргументов у обвинения не найдется (если не «организовать» свидетелей). Что, как показывает практика, отнюдь не исключает обвинительного приговора. Значит, чтобы избежать репрессий, редактор СМИ будет избегать публичных дискуссий на острые темы, загоняя проблему внутрь со всеми, возможно, трагическими для общества последствиями.

Заметим, что это не просто перенос из КоАП в УК, а значительное расширение деяния и ужесточение наказания — не 400 МРП штрафа и 15 суток ареста, как сейчас, а 500 МРП либо исправительные работы либо общественные работы, либо арест на срок до шести месяцев, с конфискацией имущества или без таковой и т.д.

4. Об исключении новой статьи «Предоставление услуг для размещения Интернет-ресурсов, преследующих противоправные цели»

В одном из популярных кинофильмов герой говорит собеседнику: «ты сам-то понял, что сказал?». Но законодательство – сфера чрезвычайно серьезная, вольные ассоциации здесь неуместны, поэтому будем говорить по существу.

Мы предлагаем исключить из проекта УК статью 219 «Предоставление услуг для размещения Интернет-ресурсов, преследующих противоправные цели», потому что она вынудит хостинговые компании (Казахтелеком и т.п.) осуществлять цензуру в отношении сайтов, которые у них размещаются или хотят размещаться. Вы уверяете, что никакого принуждения к цензуре не будет, потому что имеется в виду сознательное, «заведомо противоправное», ради корысти, размещение террористических, порнографических и прочих преступных сайтов. Но если провайдеры заведомо противоправно сговорились с кем-то творить противоправные дела, и эта заведомость доказана, то они явные соучастники, почему же вы считаете, что «квалификация их действий как пособничества во многих случаях не представляется возможной»? Вы пишете, отвергая наше предложение: *«В настоящее время такие сервера используются для размещения материалов террористического характера, порнографии, вредоносных программ, форумов для совершения противоправных сделок в сети Интернет»*. Откуда вы это взяли, ведь в казахстанской практике нет и не было таких примеров! В Казахстане у всех легальных хостинг-провайдеров есть правила пользования услугами, которые регламентируют, какой

контент может быть на сайте, за какие нарушения может быть отключен сайт. Зачем же новая статья? Чтобы правоохранительные или специальные органы обращались к хостинг-провайдером с требованием удалить сайты, содержание которых эти органы (а не суд!) считают противоправным, угрожая лишением свободы и конфискацией имущества, как то прописывает статья 219 проекта УК РК?

5. Об исключении дифференциации уголовной ответственности за посягательство на личные неимущественные права по признаку должностного положения.

За предложения изменить статьи 381, 384 проекта УК РК и исключить статьи 382, 419 нас раскритиковали и справа, и слева.

Уважаемые члены Межведомственной рабочей группы не стали утверждать, что принцип «Все равны перед законом и судом» не имеет отношения к должностным лицам. Не оспариваете вы, что честь и достоинство – личные, а не должностные права. Вы просто напоминаете, что статьи, особо защищающие честь и достоинство служивого люда, размещены не в главе о простых смертных, то есть в «Преступлениях против личности», а в особо важной, государственной – «Уголовные правонарушения против порядка управления». Звучит солидно, но – не убеждает.

Если для каждой категории чиновников издать свой закон, да еще и поместить его в соответствующую главу Уголовного кодекса, защищающую установленный порядок управления или отправления правосудия, то это вроде бы уже защита не личных неимущественных прав, а институтов государства. Естественно, что при таком раскладе уголовное преследование осуществляет государство. Сейчас отдельными статьями защищены депутаты, судьи, прокуроры и т.д., - много, но далеко не все серьезные должности и звания. Нет «своей» статьи у министров, директоров, ректоров, лидеров лидирующих партий, а чем они хуже того же судебного исполнителя и судебного пристава, достоинство которого защищаются особой статьей от имени государства? Ах, они все вместе защищены статьей 384 «Оскорбление представителя власти»? Ну, так пусть эта статья защищает должностных лиц и представителей государственной власти всех рангов без исключения! Мы тоже против посягательств на «нормальную деятельность представителя власти по выполнению возложенных на него наиболее важных государственных функций» и потому предлагаем расширить статью 384 – «Оскорбление и иное посягательство на честь и достоинство представителя власти или должностное лицо в связи с исполнением им служебных обязанностей», защитив тем самым нормальную деятельность и депутата, и судьи, и всех других чиновников. Ведь составы некоторых преступлений в вашем тексте сформулированы максимально широко — любое посягательство на честь и достоинство. Согласитесь, что возводить в ранг государственных ценностей честь и достоинство чиновника, пострадавших в быту или в связи с исполнением - это уже перебор, этак завтра всех строптивых жен и друзей перечисленных госслужащих можно будет пересажать.

И, наконец, сама «щепетильная» статья, попытка реформирования которой пугает людей государственных и за сохранение которой, наряду со статьей 384, нас жестко критикуют европейские эксперты – статья 381 проекта «Посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан и воспрепятствование его деятельности».

Издавляя, руководствуясь лишь чистыми принципами, трудно понять, почему в стране, равняющейся на международные правовые стандарты, сохраняются «персональные» статьи в отношении Президента. Но мы – граждане Казахстана, и в полной мере осознаем особую роль и значение первого лица государства. Мы всего лишь предлагаем более оптимальную, с позиции норм права и логики формулировку – убрать упоминание личных неимущественных прав, каковыми по всем канонам являются честь и достоинство, а оставить самую суть – «Воздействие в какой бы то ни было форме на Президента Республики Казахстан или его близких родственников с целью воспрепятствовать исполнению им своих обязанностей», сохранив в полном объеме предлагаемое за эти деяния наказание.

Согласитесь, что «посягательство», содержащееся в первых двух пунктах этой статьи, полностью поглощается «воздействием», значит, это избыточная и потому ненужная детализация.

Изложенные выше доводы – результат анализа международных исследований различных аспектов права на свободу слова и многолетней практики журналистского сообщества Казахстана. Надеюсь, вы изучите их без предубеждения и учтете в своей дальнейшей работе над проектом новой редакции Уголовного кодекса Республики Казахстан. Со своей стороны, выражаем готовность помочь в этой деятельности в любой возможной форме.

С уважением,

от имени коалиции НПО «20-щы бап»



Тамара Калеева,
президент Международного фонда
защиты свободы слова «Адил соз»