

ХАВРОНЮК Н.И.
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Украины

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по результатам исследования избранных статей
проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан
(статьи 130, 131, 148, 159, 372, 373, 375, 411)

Перед экспертом поставлена задача дать правовую оценку:

1) статьям 130, 131, 148, 159, 372, 373, 375, 411 проекта Уголовного кодекса РК в контексте их соответствия пункту 3 статьи 19 МПГПП. Определить, являются ли данные статьи в редакции проекта УК РК нарушением международных обязательств РК как страны-участницы МПГПП в сфере обеспечения права на свободу выражения мнения;

2) предложениям о декриминализации клеветы и оскорбления, нарушения неприкосновенности частной жизни, клеветы или иного посягательства на честь и достоинство должностных и выборных лиц;

3) инициативе казахстанских депутатов по переводу клеветы и оскорбления в категорию уголовных проступков и применению института административной преюдиции по рассматриваемым статьям.

I. Замечания общего характера

1. Основными аргументами «за» криминализацию клеветы и оскорбления обычно являются такие:

а) согласно конституциям большинства государств человек, его честь и достоинство являются наивысшей социальной ценностью, и вопрос о криминализации клеветы и оскорбления законодатель обязан решать с учетом конституционного статуса соответствующего охраняемого блага;

б) гражданская ответственность за посягательства в честь и достоинство человека, в отличие от уголовной, якобы не преследует превентивных целей и не может выступать средством профилактики этих благ;

в) основываясь на одних и тех же актах международного права, законодательство большинства других государств предусматривает уголовную ответственность за клевету и оскорбление.

Рассмотрим их и попробуем подтвердить или же опровергнуть.

2. Свобода слова исторически возникла как инструмент для обеспечения информированности и поддержания высокого уровня компетентности государственных органов власти. Так, английский Билль о правах 1689 г. гарантировал членам Парламента полную свободу обсуждения дел королевства, без чего его работа была бы неэффективной. Это свойство свободы слова до сих пор ценится даже некоторыми авторитарными режимами, которые оставляют небольшие и безопасные для своей стабильности «островки свободы» (например, лишённые цензуры малотиражные газеты), чтобы иметь объективное представление о том, что же реально происходит в регионе и за его пределами.

С этой точки зрения, наиболее важной стороной свободы слова является свобода распространения информации, которая может повлиять на работу правительства или на исход предстоящих выборов в различные органы власти. В сочетании с демократическими процедурами, обеспечивающими подотчётность правительства перед избирателями, свобода слова становится одним из важнейших инструментов защиты *ВСЕХ* прав человека.

Впервые в новейшее время о свободном выражении убеждений было сказано во **Всеобщей декларации прав человека** (резолюция 217 А (III) ГА ООН от 10 декабря 1948 г.). Согласно ст. 19 «каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». О каких-либо ограничениях этого права в Декларации не упоминалось.

Статьей 19 **Международного пакта о гражданских и политических правах** (резолюция 2200 А (XXI) ГА ООН от 16 декабря 1966 г., далее – Пакт) предусмотрено:

«1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

а) для уважения прав и репутации других лиц;

б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

* * *

Подобные же положения содержит и **Конвенция о защите прав человека и основных свобод** (Совет Европы, 4 ноября 1950 г.). В ее ст. 10 «Свобода выражения мнения» провозглашается:

«1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в

целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Эта Конвенция не сводит свободу выражения мнений к одной лишь свободе обсуждать действия властей или вопросы, живо интересующие общество. Такая свобода рассматривается и как основа самореализации каждого человека. В Конвенции такое понимание свободы мнений является основополагающим, оно сформулировано Европейским судом по правам человека (далее – Суд, ЕСПЧ) в одном из его первых решений. В решении Суда по делу *Handyside v. UK* говорится: свобода выражения мнений представляет собой одну из основных опор демократического общества, являясь одним из главных условий его прогресса и самореализации каждого из его членов... она применима не только к «информации» или «идеям», которые встречают благожелательный прием или рассматриваются как безобидные или безразличные, но также и к таким, которые оскорбляют, шокируют или внушают беспокойство государству или части населения. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет демократического общества.¹

* * *

Таким образом, **ограничения права на свободное выражение своего мнения** (в соответствии как со ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах) или **условия, ограничения или санкции** (как указано в ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, далее – ЕКПЧ) должны быть:

1) **установлены законом**. Что это означает? Норма не может считаться «законом», пока она не будет сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение наперед: он должен иметь возможность — пользуясь при необходимости советами — предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой то или иное действие, и выбирать линию поведения, опираясь на это знание. Нормы, ограничивающие свободу выражения мнения, не должны обязательно иметь форму законодательных актов, принятых парламентом. У этих норм могут быть любые источники, обычные для данной правовой сферы;²

2) **являться необходимыми** [в демократическом обществе]. Анализируя, является ли данная мера «необходимой», Суд исходит из ясного сознания того, что необходимая мера — не обязательно мера «неизбежная», «неизбежность» — только крайняя точка спектра; но, с другой стороны, «необходимая мера» не равнозначна и просто мере полезной, разумной или желательной. Суд считает, что условием, предполагающим принятие мер по ограничению свободы выражения мнения, является «настоятельная общественная потребность». Кроме того, Суд рассматривает, является ли оспариваемая мера соразмерной ситуации, является ли избранная мера (санкция) пропорциональной преследуемой цели. Критерий соразмерности предполагает, что степень, в которой ограничивается свобода выражения мнения, соизмеряется с преследуемой этим ограничением законной целью или, используя формулировку Суда, с «настоятельной общественной необходимостью» в использовании оспариваемой меры;³

3) **преследовать строго определенную цель**.

Такой целью согласно Пакту является лишь «уважение прав и репутации других лиц; охрана государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности

¹ Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М.Р. Воскобитовой. – М.: Издательство «Анахарсис», 2005. – С. 366.

² Там же. – С. 385.

³ Там же. – С. 388.

населения». В ЕКПЧ указанная цель обозначена значительно шире («в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия»).

Вот примеры необходимости установления подобных ограничений.

Довольно часто при рассмотрении конкретных дел Европейский Суд сталкивается с конфликтом между требованиями, проистекающими из прав, закрепленных в статье 10, и другими правами, предусмотренными Конвенцией, например, правом на справедливое судебное разбирательство (например, гласность судебного производства может быть ограничена в соответствии со статьей 6 Конвенции, что формально нарушало бы статью 10, но установление такого ограничения в конкретном случае преследует защиту интересов, преобладающих над свободой слова в данный момент). Повышенный интерес средств массовой информации к уголовному процессу может сформировать предвзятое отношение к обвиняемому, а это отношение — повлиять на решение суда. Или присутствие представителей прессы на судебном процессе, где будут обсуждаться интимные стороны жизни сторон (по делам о половых преступлениях, например), может серьезным образом нарушить их право на неприкосновенность частной жизни. В этих случаях Суду приходится находить баланс между различными правами, исходя из обстоятельств конкретного дела, но никогда Суд не давал оснований предположить, что какие-то другие права человека можно или нужно приносить в жертву свободе выражения мнения. Особая роль свободы выражения мнений здесь подчеркивается в основном для того, чтобы лучше понять, почему органы Конвенции распространяют защиту Конвенции на одни случаи и не распространяют на другие.⁴

Однако Суд, установив факт нарушения свободы выражения мнения, не предоставляет автоматически одну и ту же защиту, но в каждом случае выбирает среди различных уровней защиты тот, который соответствует данному типу выражения мнения. В своих решениях Суд различает политические, художественные и коммерческие сообщения. Выражению политических идей предоставляется наиболее высокий уровень защиты, поскольку политическая дискуссия играет центральную роль в функционировании демократического общества. Высокий уровень защиты предоставляется не только политическим высказываниям, но и высказываниям, поднимающим проблемы общественной значимости. Если при этом предметом спора является заявление, с которым выступил действующий политик, избранный депутат представительных органов власти, то он, конечно, получает высокий уровень защиты.

Так, в решении по делу *Castells v. Spain* Суд признал факт нарушения статьи 10. Заявитель — деятель движения басков и член испанского парламента — был осужден по обвинению в оскорблении правительства на основании статьи, в которой он обвинял правительство в поддержке или в попустительстве вооруженным группам, нападавшим на басков. В связи с этим делом Суд высказался следующим образом: Не следует забывать особую роль прессы в правовом государстве (...). Свобода печати предоставляет для граждан один из самых совершенных способов открывать для себя и вырабатывать мнения о взглядах и позициях своих политических лидеров. В частности, она дает политикам возможность высказываться по поводу того, что заботит общественное мнение, позволяет участвовать в свободной политической дискуссии каждому, что является стержнем понятия демократического общества.⁵

В п. 72 Решения Суда по делу *Feldek против Словакии (Feldek v. Slovakia)* от 12 июля 2001 г. Суд отметил также: «Согласно практике Суда свобода выражения взглядов является

⁴ Там же. — С. 366.

⁵ Там же. — С. 393.

одним из оснований демократического общества и одной из главных предпосылок его прогресса и самореализации каждого лица – и применяется она не только к «информации» или «идеям», что воспринимаются благосклонно, или считаются безобидными, или воспринимаются безразлично, а также к таким, что обижают, шокируют или волнуют. Статья 10 защищает не только суть высказанных идей и информации, но также и форму, в которой они передаются. Эта свобода подлежит исключениям, которые, однако, должны четко толковаться».⁶

Тут имеется в виду и то, что свобода журналистики предполагает также возможное использование определенной меры преувеличения и даже провокации.

3. Положения статьи 20 Конституции Республики Казахстан в целом согласованы с положениями ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. В этой статье гарантируется свобода слова и провозглашается право каждого свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом. Не допускаются лишь: пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культура жестокости и насилия.

Как видим, Конституция Республики Казахстан не требует, чтобы право на свободное выражение своего мнения было сопряжено с ограничениями, установленными законом, которые являются необходимыми именно для «уважения прав и репутации других лиц», как об этом говорится в Пакте.

При этом следует вспомнить, что ст. 4 Конституции Республики Казахстан в иерархии нормативно-правовых актов предусматривает верховенство Конституции Республики Казахстан над законами и международными договорными и иными обязательствами Республики.

В ст. 18 Конституции Республики Казахстан закрепляется право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства, в ст. 17 Конституции Республики Казахстан также указано, что достоинство человека неприкосновенно, в ст. 46 Конституции – что Президент Республики Казахстан, его честь и достоинство неприкосновенны, а в ст. 34 – что каждый обязан уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц. Но в Конституции не говорится о том, каким именно правовым способом эти права, а также честь и достоинство должны защищаться.

Между тем, некоторые государства придают такое значение этим вопросам, что отражают этот вопрос непосредственно в Основном Законе. Например, в ст. 25 Конституции Литвы и в ст. 39 Конституции Турции отмечено, что должна быть криминализована клевета.

С другой стороны, в ст. 37 Конституции Португалии предусмотрено, что уголовным правонарушением является нарушение свободы слова и информации, их запрет или ограничения цензурой.

4. Для разъяснения положений Пакта Комитетом ООН по правам человека были приняты «**Замечания общего порядка**» к нему,^{*} в частности замечание № 10 – «Свобода

⁶ <http://imi.org.ua/medialaw/38020-obrazlivi-otsinochni-sudjennya-chi-tse-mojlivo-i-do-yakoji-miri.html>

^{*} По вопросу о характере и цели замечаний общего порядка см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40)*, приложение VII, введение. Историю вопроса, методику составления и практическую полезность замечаний общего порядка, там же, *тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40 и Corr.1 и 2)*, пункты 541-557. Текст замечаний общего порядка, принятых Комитетом, там же, *тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40)*, приложение VII; там же, *тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40)*, приложение V; там же, *тридцать восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/38/49)*, приложение VI, там же, *тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40 и Corr.1 и 2)*, приложение VI; там же,

придерживаться своих мнений», а также другие (статья 19) [1983]. Согласно этим замечаниям:

«1. Пункт 1 требует защищать «право беспрепятственно придерживаться своих мнений». В отношении этого права Пакт не допускает каких-либо исключений или ограничений...

2. Пункт 2 требует защищать право на свободное выражение своего мнения, которое включает не только свободу «распространять всякого рода информацию и идеи», но также и свободу «искать» и «получать» их «независимо от государственных границ» любым способом – «устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору». Не все государства-участники представили информацию по всем аспектам свободного выражения своего мнения. Например, мало внимания до сих пор уделялось тому обстоятельству, что в связи с развитием современных средств массовой информации необходимы эффективные меры для предотвращения такого контроля над средствами массовой информации, который препятствовал бы осуществлению каждым человеком права на свободное выражение своего мнения таким путем, который не предусматривается в пункте 3.

3. Многие государства в своих докладах ограничиваются упоминанием о том, что свободное выражение своего мнения гарантируется в соответствии с конституцией или законом. Однако, чтобы ознакомиться с конкретным правовым режимом свободного выражения своего мнения, Комитет нуждается в дополнительной соответствующей информации о нормах, которые либо определяют рамки свободного выражения мнения, либо налагают определенные ограничения, а также о любых других условиях, которые на практике влияют на осуществление этого права. Именно взаимосвязь между принципом свободного выражения мнения и такими ограничениями определяет реальные рамки этого индивидуального права.

4. В пункте 3 в конкретной форме подчеркивается, что пользование правом на свободное выражение своего мнения налагает особые обязанности и особую ответственность, и поэтому разрешаются некоторые ограничения в отношении этого права, которые могут быть применены как к отдельным лицам, так и к обществу в целом. Однако, когда государство-участник накладывает некоторые ограничения на осуществление права на свободное выражение своего мнения, эти ограничения не должны ставить под угрозу сам принцип этого права. В пункте 3 излагаются условия, при которых могут быть установлены подобные ограничения: ограничения должны быть «установлены законом»; они могут быть введены лишь в силу одной из причин, изложенных в подпунктах а) и б) пункта 3; государство-участник должно обосновать, что они являются «необходимыми» для достижения одной из этих целей».

Кроме того, отмечено, что реализация права, предусмотренного ст. 19 Пакта, имеет большое значение для полной реализации и других предусмотренных Пактом прав и свобод.

Так, «для обеспечения полного осуществления прав, закрепленных в статье 25 (в частности, права принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей, голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей), особое значение имеет свободный обмен информацией и

сороковая сессия, Дополнение № 40 (A/40/40), приложение VI; там же, сорок первая сессия, Дополнение № 40 (A/41/40), приложение VI; сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40), приложение VI; там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 40 (A/44/40), приложение VI; там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40), приложение VI; там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40), приложение V; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), приложение V. Также опубликовано в документах CCPR/C/21/Rev.1 и Rev.1/Add.1-9.

мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа. Это предполагает свободу прессы и других средств информации, которая могла бы комментировать государственные вопросы без контроля или ограничений и информировать о них общественность. Кроме того, для этого необходимы полное осуществление и соблюдение прав, гарантированных в статье 19, 21 и 22 Пакта, включая свободу обсуждения государственных дел, право на критику и возражения, на публикацию политических материалов, на пропаганду политических убеждений.

В то же время, предусмотренное статьей 20 Пакта запрещение всякой пропаганды войны и всякого выступления в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющего собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, является вполне обоснованными. По мнению Комитета, подобное запрещение «полностью соответствуют праву на свободное выражение своего мнения, изложенному в статье 19, пользование которым налагает особые обязанности и особую ответственность».

* * *

Впоследствии Комитет ООН по правам человека неоднократно возвращался к вопросу о клевете и диффамации, категорически подчеркивая **недопустимость установления уголовной (особенно с наказанием в виде лишения свободы) ответственности за такие деяния** как неадекватной. Это касалось нескольких стран, в том числе и Казахстана.

Речь идет, в частности, о «**Рассмотрении докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, и рассмотрении положения в государствах-участниках в отсутствие докладов в соответствии с правилом 70 правил процедуры**».⁷

Девяносто восьмая сессия (март 2010 года), государство-участник – **Узбекистан**: «**Пункт 24: Государство-участник должно... гарантировать журналистам и правозащитникам в Узбекистане право на свободу слова при осуществлении ими своей деятельности. Ему также следует:**

...d) пересмотреть положения о диффамации и оскорблении (статьи 139 и 140 Уголовного кодекса) и обеспечить, чтобы они не использовались для притеснения, запугивания или осуждения журналистов или правозащитников.

Оценка: [D1] Отсутствует информация о: пересмотре положений о диффамации и оскорблении (статьи 139 и 140 Уголовного кодекса) и мерах, принятых для того, чтобы не допустить их использования для притеснения, запугивания или осуждения журналистов или правозащитников».

Девяносто девятая сессия (июль 2010 года), государство-участник – **Мексика**: «Пункт 20: Государству-участнику следует гарантировать журналистам и правозащитникам право на свободу выражения мнений при осуществлении их деятельности. Ему также надлежит:

...d) принять меры для отмены уголовной ответственности за диффамацию во всех штатах.

Резюме ответа государства-участника:

4) Меры, направленные на отмену уголовной ответственности за диффамацию: описывается законодательство штатов, которое касается «порочащей честь» диффамации; уголовная ответственность отменена в 16 штатах; в 15 штатах она сохраняется, а в 2 штатах законодательство было изменено без отмены уголовной ответственности.

Оценка Комитета: [B2] По-прежнему необходимы меры: i) для обеспечения выполнения принятых законов и мер, инициированных прокуратурой; ii) для обеспечения отмены уголовной ответственности за диффамацию во всех федеральных штатах».

⁷ См.: Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят восьмая сессия. Дополнение № 40 (A/68/40). Доклад Комитета по правам человека. Том I. 105-я сессия (9–27 июля 2012 года), 106-я сессия (15 октября – 2 ноября 2012 года), 107-я сессия (11–28 марта 2013 года) // [A/68/40 \(Vo.1\)](#)

102-я сессия (июль 2011 года), государство-участник – **Казахстан**: «Пункт 25: Государству-участнику следует обеспечить, чтобы журналисты, правозащитники и отдельные лица имели возможность свободно осуществлять право на свободу выражения своих мнений в соответствии с Пактом. В этой связи государству-участнику следует пересмотреть его законодательство о клевете и оскорблениях, с тем чтобы оно в полной мере соответствовало положениям Пакта. Кроме того, государству-участнику следует воздерживаться от использования его законодательства о клевете исключительно в целях преследования или запугивания отдельных лиц, журналистов и правозащитников. В этой связи любые ограничения на осуществление свободы выражения мнений должны соответствовать строгим требованиям пункта 3 статьи 19 Пакта.

Резюме ответа государства-участника: Законом от 21 января 2011 года статьи «Клевета» и «Оскорбление» перенесены в раздел «Преступления против личности», чтобы обеспечить защиту чести и достоинства всех граждан от противозаконных действий. Положение о наказании в виде шести месяцев лишения свободы за клевету в публичной форме было отменено. Упоминаются другие реформы, осуществляемые в целях укрепления свободы выражения мнений.

Информация НПО: В настоящее время отмечается следующая тенденция – преследовать политических активистов за разжигание социальной ненависти во время публичных выступлений. Приводятся примеры.

Оценка Комитета: [C1] Никаких изменений не произошло. Комитет повторяет свою рекомендацию».

103-я сессия (октябрь 2011 года), государство-участник – **Кувейт**: «Пункт 25: Государству-участнику следует пересмотреть Закон о печати и публикациях и другие соответствующие законы в соответствии с замечанием общего характера № 34 (2011) Комитета, с тем чтобы гарантировать всем лицам полное осуществление свободы мнений и их выражения. Государству-участнику следует также защищать плюрализм средств массовой информации и рассмотреть вопрос о декриминализации диффамации».

А вот последние рекомендации.

Филиппины. «1) На своем 2944-м заседании (CCPR/C/SR.2944), состоявшемся 30 октября 2012 года, Комитет принял нижеследующие заключительные замечания: ... 21) Принимая к сведению то обстоятельство, что Верховный суд проводит политику, согласно которой обвинительные приговоры в связи с клеветой должны предусматривать наказание только в форме штрафа, и что рассматриваемый Сенатом законопроект № 2344 направлен на декриминализацию клеветы, Комитет выражает сожаление в связи с тем, что Закон о предупреждении киберпреступности 2012 года, действие которого было приостановлено Верховным судом, признает уголовно наказуемым деянием распространение клеветнических измышлений через Интернет (статьи 2 и 19).⁸

Комитет напоминает о своем Замечании общего порядка № 34 (2011), касающемся права на свободу мнений и их свободном выражении, и настоятельно призывает государство-участник рассмотреть возможность декриминализации диффамации. Комитет вновь подтверждает свою изложенную в этом Замечании позицию, согласно которой применение положений уголовного права в связи с делами о клевете должно допускаться лишь в наиболее серьезных случаях, а лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания».

⁸ Согласно Дополнительному протоколу к Конвенции о киберпреступности об инкриминировании расистских актов и совершенной ксенофобии с помощью информационных систем (2003 год), каждая Сторона должна признавать преступлениями деяния, которые состоят в распространении через информационные системы оскорбления других людей по той причине, что они принадлежат к определенной расовой, национальной, религиозной и т.п. группы.

Турция. «1) На своем 2944-м заседании (CCPR/C/SR/2944), состоявшемся 30 октября 2012 года, Комитет принял нижеследующие заключительные замечания: ... 24) Комитет озабочен тем, что в отношении правозащитников и профессионалов из средств массовой информации по-прежнему выносятся обвинительные приговоры за практическое занятие своей профессией, в частности посредством признания уголовно наказуемым деянием диффамации в статье 125 и посредством чрезмерного применения статей 214, 215, 216 и 220 (охрана общественного порядка) или статей 226 (публикация или распространение непристойных материалов), 285 (конфиденциальный характер расследований), 228 (судебная система), 314 (членство в вооруженной организации), 318 (запрещение критических замечаний в адрес военнослужащих) Уголовного кодекса, ограничивая тем самым изложение критических позиций и освещение средствами массовой информации критических материалов по вопросам, вызывающим обоснованный публичный интерес, и неблагоприятно воздействуя на свободу выражения мнений в государстве-участнике... Государству-участнику следует обеспечивать, чтобы правозащитники и журналисты могли заниматься своей профессией без опасения быть подвергнутыми уголовному преследованию и искам о клевете, имея в виду Замечание общего порядка Комитета № 34 (2011), касающееся права на свободу мнений и их свободное выражение. При этом государству-участнику следует:

- a) рассмотреть возможность декриминализации диффамации, и в любом случае ему следует поддерживать применение уголовного права в наиболее серьезных случаях с учетом того, что лишение свободы никогда не является надлежащей мерой наказания;
- b) обеспечить возмещение журналистам и правозащитникам, которые подвергаются уголовному преследованию и тюремному заключению в нарушение статей 9 и 19 Пакта;
- c) привести положения Уголовного кодекса, о которых идет речь, в соответствие со статьей 19 Пакта и устанавливать любые ограничения, строго соблюдая при этом данное положение».

Макао, Китай. «1) На своем 2975-м заседании (CCPR/C/SR.2975), состоявшемся 27 марта 2013 года, Комитет принял нижеследующие заключительные замечания. ... 15) Комитет обеспокоен принимаемыми мерами против журналистов и общественных активистов, которые создают атмосферу, отбивающую желание выражать критическую позицию или помещать в средствах информации критические материалы по вопросам, представляющим действительный общественный интерес, а также негативно отражаются на свободе выражение мнений в Макао, Китай... Комитет также сожалеет об отсутствии разъяснений по поводу такого преступления, как злоупотребление свободой печати, и относительно введения уголовной ответственности за диффамацию (статьи 9, 14 и 19).

Макао, Китай, следует обеспечить журналистам, общественным активистам и отдельным лицам возможность беспрепятственно осуществлять их право на свободу мнений и их свободное выражение в соответствии со статьей 19 Пакта и Замечанием общего порядка Комитета № 34 (2011 год), касающимся свободы мнений и права на их свободное выражение. Макао, Китай, следует воздерживаться от изображения иностранных журналистов в качестве угрозы для внутренней безопасности и от применения Закона о внутренней безопасности для запрещения им въезда в Макао, Китай. Ему также следует воздерживаться от любых мер, принимаемых против журналистов и отдельных лиц с тем, чтобы побудить их отказаться или удержаться от свободного выражения мнений. Любые ограничения на осуществление свободы мнений и права на их свободное выражение должны согласовываться со строгими требованиями пункта 3 статьи 19 Пакта. Макао, Китай, нужно рассмотреть вопрос об отмене уголовной ответственности за диффамацию, и в любом случае ему следует допускать применение уголовного законодательства только в наиболее серьезных случаях».

Парагвай. «На своем 2974-м заседании (CCPR/C/SR.2974), состоявшемся 26 марта 2013 года, Комитет принял следующие заключительные замечания: ... 25) Комитет выражает обеспокоенность по поводу криминализации диффамации, в результате которой средства массовой информации воздерживаются от публикации критических материалов по

вопросам, представляющим общественный интерес, и которая представляет собой угрозу для осуществления права на свободное выражение мнений и доступа к информации, отражающей плюрализм взглядов (статья 19).

Государству-участнику следует гарантировать право на свободное выражение мнений и свободу печати, которые закреплены в статье 19 Пакта и подробно разъяснены в принятом Комитетом замечании общего порядка № 34 (2011 года) о свободе мнений и их выражения. В этой связи государству-участнику следует защищать плюрализм средств массовой информации. Ему также следует рассмотреть вопрос о декриминализации диффамации и в любом случае ограничить сферу применения уголовного законодательства более серьезными правонарушениями, памятуя о том, что лишение свободы никоим образом не является надлежащей мерой наказания в данных случаях».

Перу. «На своем 2975-м заседании (CCPR/C/SR.2975), состоявшемся 27 марта 2013 года, Комитет принял следующие заключительные замечания: ... 22) Комитет обеспокоен по поводу того, что диффамация по-прежнему считается преступлением в соответствии с законодательством, что представляет собой угрозу для осуществления свободы выражения мнений и доступа к многообразной информации (статьи 9, 14 и 19).

Комитет рекомендует государству-участнику полностью гарантировать право на свободу мнений и их выражения во всех их формах. Он настоятельно призывает государство-участник рассмотреть вопрос о принятии законодательства об отмене уголовной ответственности за диффамацию в соответствии с предложением, внесенным в парламент».

В отчетах Специального докладчика ООН по вопросам свободы мысли и выражения взглядов отмечается, что законы об уголовной ответственности за диффамацию должны быть упразднены и заменены гражданским законодательством, которое способно предоставить достаточную защиту репутации.

Европейский суд по правам человека, хотя прямо и не признал наличие уголовной ответственности за клевету или оскорбление как таких нарушением ЕКПЛ, неоднократно указывал на непропорциональность уголовных санкций за нанесение вреда репутации лица (см. решения по делам *“Фатуллаев против Азербайджана”*, *“Марченко против Украины”*, *“Гавриловичи против Молдовы”*, *“Махмудов против Азербайджана”*, *“Красуля против России”*, *“Кумпана против Румынии”* и др.), а также, что преимущество должно предоставляться гражданско-правовым средствам защиты репутации. По мнению Суда, уголовное преследование с целью защиты репутации возможно лишь в отдельных серьезных случаях – например, в случае высказываний, которые поощряют к насилию или разжигают вражду.

5. Действительно ли многие государства мира предусматривают уголовную ответственность за клевету и оскорбление?

Это действительно еще довольно часто является правовой традицией. Однако, как уже было показано выше, она постепенно отмирает. С другой стороны, есть много государств, в которых такой уголовной ответственности не существует. Например, в отношении любых лиц ее нет в Эстонии, Израиле, Украине, Франции.

УК **Китая** предусматривает уголовную ответственность только за оскорбление (ст. 246) – и лишь при отягчающих обстоятельствах. В уголовном законодательстве других государств (**Россия, Грузия, Таиланд** и др.), наоборот, предусмотрена ответственность только за клевету, но не за оскорбление, при этом в **Грузии** (ст. 148 УК) – только за клевету, соединенную с обвинением в совершении преступления. УК **Ирана** также предусматривает уголовную ответственность только за клевету, связанную с обвинением в прелюбодеянии, мужеложестве и в том, что отец ребенка на самом деле не является его отцом (статьи 139,

142, 144), и только за оскорбление, связанное с безнравственностью жены, матери или сестры (ст. 144).

В последние годы ряд государств вообще отказались от уголовной ответственности за клевету и/или оскорбление.

В **Украине** даже сама попытка ввести такую ответственность в январе 2014 года стала одной из причин серьезного политического кризиса: гражданское общество выдвинуло власти серьезнейшие обвинения в коррупции, хищениях государственных средств, должностных злоупотреблениях и попытке их скрывать в дальнейшем путем осуществления репрессий в отношении журналистов и гражданских активистов.

УК **Латвии** 1998 г. предусматривал уголовную ответственность за клевету и оскорбление, но в 2009 г. статья 156 («Оскорбление») из него была исключена, а уголовная ответственность за клевету сохранена только в случае публичного распространения заведомо ложных порочащих другое лицо сведений, при этом наказанием может быть лишь штраф и общественные работы (ст. 157 «Клевета»).

УК **Молдовы** 2002 года первоначально предусматривал ответственность за клевету, если она соединена с обвинением лица в совершении особо тяжком или чрезвычайно тяжком преступлении, но 22 апреля 2004 г. статья ст. 170 («Клевета») из УК Молдовы была исключена. В **России** статьи 129 («Клевета») и 130 («Оскорбление») УК в 2011 г. были исключены, но в 2012 г. уголовная ответственность за клевету восстановлена в ином виде (ст. 128.1).

В тех государствах, где сегодня есть уголовная ответственность за клевету и/или за оскорбление, она ограничена определенными условиями. Рассмотрим их.

Согласно УК **России** клевета определяется как «распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию» и наказывается только штрафом либо обязательными работами, в том числе и в случае ее распространения через СМИ (части 1–5 ст. 128.1). Особо квалифицированными составами клеветы являются «клевета, совершенная с использованием своего служебного положения» и «клевета о том, что лицо страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих, а равно клевета, соединенная с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера».

Согласно УК **Беларуси** (статьи 188 и 189) оскорбление и клевета уголовно наказуемы лишь в случае совершения их во второй раз после привлечения за аналогичное деяние к административной ответственности. Учитывая частный правовой характер оскорбления и клеветы, *административная* ответственность (кстати, как и в России) и административная преюдиция в этих случаях выглядят особенно странной. Но Кодекс Беларуси об административных правонарушениях (статьи 156-2 и 156-3) действительно предусматривает ответственность за клевету и оскорбление, причем за клевету может быть наложено взыскание в виде исправительных работ на срок от одного до двух месяцев.

По ст. 275 УК **Эстонии** наказуемы лишь клевета и оскорбление в отношении представителя власти или другого лица, которое исполняет обязанности по охране общественного порядка, а по статьям 247 и 305 – клевета в отношении лица, которое пользуется международной защитой, суда или судьи, но их оскорбление преступным не признается.

Статьи 146–148 УК **Болгарии** 1968 г. предусматривают уголовную ответственность за клевету и оскорбление, однако:

- наказанием за них, независимо от квалифицирующих обстоятельств, может быть только штраф и общественное порицание;
- одним из квалифицирующих обстоятельств является совершение оскорбления должностным лицом или представителем общественности, во время или в связи с

выполнением его обязанностей или функций;

- если оскорбленное лицо сразу ответило оскорблением, суд может освободить обоих от наказания;

- лицо не наказывается за клевету, если будет доказана действительность обнародованных им обстоятельств или приписанных преступлений.

В новом УК Болгарии, принятом в январе 2014 г. в первом чтении, уголовную ответственность за клевету и оскорбление, уже не предусмотрели.

В УК **Сербии** (ст. 92 («Клевета»)) предусмотрено, что лицо не подлежит наказанию за клевету, если: а) его заявление соответствует действительности или б) оно имело разумные основания полагать, что разглашенные или распространенные сведения соответствуют действительности (это не касается только должностного лица, которое осуществляет уголовное преследование).

То же – в УК **Голландии** (ст. 261): «Ни устная клевета, ни пасквильная диффамация не имеют места, если нарушитель действовал в целях собственной необходимой защиты или если он, возможно, добросовестно предполагал, что это заявление является истинным и необходимым в интересах общества».

Похожие положения содержатся и в УК **Швейцарии** (статьи 173–177), и в УК **Австрии** (§ 111): клевета не является наказуемой не только тогда, когда лицо докажет, что приведенные им высказывания в адрес пострадавшего являются правдивыми, а и даже тогда, когда оно имело серьезные основания с уверенностью считать их правдивыми. Кроме того, в § 115 УК Австрии предусмотрено в отношении оскорбления: тот, кто охвачен негодованием по поводу поведения другого человека, позволяет себе обругать его, считается невиновным, если его негодование, возникшее незамедлительно как ответная реакция, в целом обосновано.

Более того, согласно § 114 УК Австрии, если посредством обвинения другого человека в позорном поведении или в поведении, нарушающем добрые нравы выполняется законная обязанность или осуществляется право, то деяние считается оправданным.

Здесь уместно вспомнить известное дело *a. Lingens v. Austria*, в котором рассматривалась коллизия между §111 УК Австрии и ст. 10 Конвенции о защите прав и основных свобод человека (1950 г.). Как известно, ст. 10 Конвенции гарантирует каждому человеку право на свободу выявления взглядов, которая включает, в частности, свободу распространять информацию и идеи. Но согласно этой же статье это право может быть предметом ограничений или наказания, которые установлены законом и являются необходимыми в демократическом обществе, в т.ч. для защиты репутации или прав других людей. Согласно же § 111 УК Австрии, наказывается любое лицо, которое обвинило другого в поведении, противоречащем чести или нравственности, или иным образом унижающем оценку его обществом; при этом исполнитель не подлежит наказанию, если факты оказались правдивыми. Журналист Лингенс был осужден австрийским судом за то, что употребил в своих статьях некоторые выражения («аморально», «непорядочно» и т.п.) по отношению к лицу, которое на то время было Федеральным канцлером государства. Европейский суд по правам человека вынес 8 июля 1986 г. решение, в котором указал на нарушение ст. 10 Конвенции. Также он отметил, что нужно тщательно различать факты и суждения о ценностях: если наличие фактов можно доказать, то верность суждений о ценностях недоказательна. Поскольку факты, на которых Лингенс основывал свое суждение о ценностях, были бесспорно правдивыми, а требование относительно установления правдивости суждений о ценностях является невыполнимым, то осуждение Лингенса ущемляет свободу убеждений. Важен и другой вывод Суда: границы приемлемой критики являются более широкими, если она касается политического деятеля, а не частного лица; в отличие от последнего первый неизбежно и сознательно ставит каждое свое слово и поступок под пристальный контроль как журналистов, так и широкой общественности, и, соответственно, должен проявлять больше терпения.

Позднее Европейский суд по правам человека еще больше расширил границы свободы

выявления взглядов. Так, в деле *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* он признал нарушением ст. 10 Конвенции осуждение лица за диффамацию на основе его публикации, в которой не названные служащие полиции были обвинены (до вынесения обвинительного приговора суда в отношении них) в актах жестокости.⁹

В решении по делу *Castells v. Spain* Европейский Суд указал, что правительство должно иметь еще больший уровень терпимости к критике, чем политики.

В решении *Janowski v Poland* Суд распространил действия данного принципа и на государственных служащих, которые не известны широкому кругу лиц, как политические и общественные деятели, но от них зависит принятие определенных решений. Пойдя еще дальше, Суд в деле Джерусалем против Австрии признал публичными фигурами и общественные организации (частные ассоциации), которые занимали активную позицию в области политики в отношении оборота и потребления наркотиков и участвовали в общественных дискуссиях по этому вопросу, а также сотрудничали с политической партией. Учитывая все эти факторы, Суд указал, что поскольку ассоциации таким образом проявили активность в общественно значимой сфере, они должны были выказать большую степень терпимости к критике, когда в ходе той дискуссии оппоненты обсуждали их цели и средства.

А вот в чем состоит одна из опасностей именно уголовной ответственности за посягательства на честь и достоинство в странах не устоявшейся демократии – на примере России.

В отличие от решений Европейского Суда практика применения российскими судами статьи 152 Гражданского Кодекса РФ крайне редко учитывает принцип повышенной терпимости публичных лиц, выработанный Европейским Судом. Своей же четкой позиции по данному аспекту у российского правоприменителя нет. Законодательство не акцентирует внимание на особую важность свободы слова в определенных условиях, которая превосходит важность защиты репутации отдельного лица в случае поиска баланса между этими правами. Суды подходят к рассмотрению данных споров часто достаточно формально, не обеспечивая реального состязательного процесса и не учитывая высокую важность двух конфликтующих прав – права на репутацию и права на свободу выражения мнения. Поэтому удивительно велико число решений, несправедливо ограничивающих свободу выражения мнения по искам о защите чести и достоинства, ссылки на статью 10 Европейской Конвенции практически всегда отсутствуют.¹⁰

Вот один красноречивый пример принятия решений судами по искам о защите чести и достоинства, где истцами были чиновники высокого ранга (мэры, губернаторы и т.д.). В январе 1999 г. судом было признано, что редакция рязанской «Газеты для людей» и журналисты этого СМИ распространили порочащие сведения в отношении как губернатора, так и администрации Рязанской области, в связи с чем редакция и журналисты должны были компенсировать им, в том числе и органу власти, причиненные нравственные и физические страдания. В частности, решением суда была признана несоответствующей действительности и порочащей честь и достоинство губернатора Рязанской области г-на Любимова и администрации области следующая фраза: «...экономические показатели области упали почти на 20% по отношению к 1996 г., область по экономическим и социальным показателям с 37 места в России передвинулась на 59. Бюджет области никем не контролируется и растаскивается губернатором на сомнительные сделки и личное обогащение».¹¹

⁹ Дженис М., Кей Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). – М., 1997. – С. 209–214, 219.

¹⁰ Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М.Р. Воскобитовой. – М.: Издательство «Анахарсис», 2005. – С. 395–396.

¹¹ Решение Советского районного суда г. Рязани от 25 июня 1998 г. по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации Любимова В.Н. и по иску о защите деловой репутации Администрации Рязанской области к редакции газеты «Газета для людей», Зызину Е.В., Проскурину

Можно себе представить последствия установления уголовного наказания за такую критику в реалиях некоторых государств.

В этом контексте интересно напомнить о существовании положения ст. 1 главы 5 «(О диффамации») УК **Швеции**:

«Не должно назначаться никакого наказания, если:

- лицо было обязано по своему долгу выразить свое мнение, или,
- учитывая обстоятельства, распространение информации по вопросу было формой защиты, или
- лицо докажет, что информация правдива, или что у него были разумные основания полагать, что она правдива».

Клеветой по УК **Испании** (ст. 206) считается только обвинение в совершении преступления, если лицо не сочло необходимым проверить истинность такого обвинения или знало о том, что оно ложное. Что касается оскорбления (статьи 209–211), то преступным признается только оскорбление, которое по своему характеру, последствиям и обстоятельствам является серьезным в общественном представлении. Если оскорбление направлено против должностного лица и касалось выполнения им своих обязанностей или совершения уголовных проступков или административных нарушений, то обвиненный в оскорблении освобождается от наказания, если докажет истинность своих обвинений. В любом случае клевета и оскорбление наказываются исключительно штрафом.

Не подлежат наказанию по УК **Италии** оскорбления, содержащиеся в бумагах или в словах, которые проговаривают стороны или их представители перед судебной или административной властями, если эти оскорбления касаются содержания соответствующего спора (ст. 598). Не подлежит наказанию оскорбление и клевета, совершенные в состоянии гнева, вызванного неправомерным действием другого сразу после этого действия, а если оскорбление является взаимным, то суд может не подвергнуть наказанию одного или обоих виновных (ст. 599). Такие положения есть и в статьях 186–188 УК **Сан-Марино** («не подлежит наказанию лицо, которое причинило вред чести в виде реакции на несправедливую провокацию, если вред причинен немедленно после провокации и если при этом средства массовой информации использованы для реторсии, то есть для нанесения другому лицу оскорбления теми же средствами»), в § 199 УК **ФРГ** и в других уголовных кодексах европейских государств.

УК **Бельгии** (ст. 447) предусматривает: если факт, обнародованный в якобы клеветническом утверждении, является предметом уголовного или дисциплинарного расследования или доноса, по которому еще не вынесено решение, иск о клевете приостанавливается до вынесения окончательного судебного или иного решения. Если уголовное или дисциплинарное преследование, относящееся к вмененному факту, будет прекращено, только тогда досье, включающее материалы расследования, приобщается к делу по иску о клевете и производство по этому иску возобновляется. Соответственно, иск о клевете не рассматривается, если обвинение подтверждено. Аналогичное положение содержится в УК **Голландии** (ст. 265).

§ 193 УК **ФРГ** «Осуществление правомерных интересов» исключает или уменьшает (если они являются оскорбительными по своей форме или обстоятельствам) уголовную ответственность в случае негативных суждений о научных, художественных или профессиональных трудах, такого же рода высказываниях, сделанных во исполнение или для защиты прав или для осуществления правомерных интересов. Отдельно установлена ответственность за оскорбление: Федерального Президента (§ 90); члена конституционного органа (§ 90-b); представителя иностранного государства (§ 103); политического деятеля (§ 188).

В УК **Норвегии** преступлениям против чести и достоинства посвящено девять параграфов специальной главы 23. Соответствующие параграфы имеют описательные диспозиции, в которых преступления определены чрезвычайно конкретно. Например, § 246 определяет ответственность лица, которое «незаконно словами или действиями нарушает чувство достоинства другого лица или содействует этому», § 247 – лица, которое «словами или действиями ведет себя таким образом, чтобы навредить доброму имени или репутации другого лица, подвергнуть ненависти, презрению или привести к утрате положения, бизнеса, необходимого доверия». Кроме того, главой 39 УК Норвегии к проступкам отнесено, в частности, нарушение покоя частной жизни публичными заявлениями о личных или домашних отношениях определенного лица (§ 390).

Согласно § 249, наказание за эти деяния не применяются, если: а) предоставляется доказательство правдивости обвинения, за исключением случаев, когда деяние совершено без уважительных причин или в неразрешенной форме или манере; б) лицо было обязано или вынуждено выразить свою мысль или выразило ее с целью законно защитить свои или чужие интересы и проявило при этом «надлежащую осторожность». Наказание может не применяться, если потерпевшим в ответ нанесены телесные повреждения или оскорбление чести и достоинства (§ 250). Лицо, по общему правилу, не несет юридическую ответственность за клевету, оскорбление, если оно обвиняет кого-нибудь в незаконных сексуальных действиях (§ 192–197, 200, 205 этого УК), при условии, что такое обвинение выдвинуто: а) в заявлении; б) потерпевшим или его близким.

А вот пример. Рассматривалась жалоба редактора норвежской газеты и ее сотрудника-журналиста. Внутригосударственные суды решили, что журналисты должны выплатить компенсацию некому хирургу R. за серию публикаций, в которых утверждалось, что он причинил вред своим пациенткам, сделав им некачественные пластические операции и не обеспечив их надлежащим послеоперационным уходом. В результате расследования было установлено, что операции были сделаны профессионально, но в нескольких случаях послеоперационный уход был несоответствующим. Суд установил, что вменяемые журналистам публикации были основаны на личном опыте нескольких женщин, прооперированных данным хирургом, и поднимали важные проблемы здравоохранения, т.е. касались вопросов, представляющих общественный интерес. Далее Суд отметил, что для журналистов, поднимающих вопросы, представляющие общественный интерес, условием предоставления защиты в рамках статьи 10 является искреннее стремление дать точную и надежную информацию, не нарушая при этом журналистской этики. Суд принял решение, что выплата журналистами компенсации R. не была необходимой в демократическом обществе. Важными для Суда доводами в пользу такого решения было то, что рассказы женщин с оценками качества проделанных R. операций были точно воспроизведены газетой, а хирургу была предоставлена возможность ответить на выдвинутые против него обвинения. Кроме того, газета не утверждала, что неудовлетворительные результаты операции связаны с небрежностью R., такой вывод напрашивался только на основании интервью с женщинами. Рассматривая статьи в целом, Суд не нашел, что утверждения были преувеличенными или вводящими в заблуждение, а приведенные рассказы женщин — односторонними (дело *Bergens Tidende and Others v. Norway*. Решение от 2 мая 2000 г.).

Похожие положения есть и в УК **Дании** (§ 267–269). В частности, лицо освобождается от наказания не только если лицо высказало правдивые утверждения, но и если у него были разумные основания полагать, что его утверждения являются правдивыми.

Подобное положение дел – не только в Европе, но и в других уголках мира.

Например, указанные положения практически повторяются в статьях 230-II («Подтверждение факта») УК **Японии**, ст. 310 («Оправдывающие обстоятельства») УК **Республики Корея**.

Статья 111 УК **Аргентины** предусматривает, что обвиняемый в оскорблении освобождается от наказания, если: а) высказанное им заявление имело целью защитить или гарантировать действительный общественный интерес; б) деяние, в котором он обвинил

другое лицо, явилось причиной возбуждения уголовного дела.

Согласно статьям 329–331 УК *Таиланда*, не является виновным в клевете любой, кто честно выражает какое-либо мнение или заявление:

- в целях самооправдания или самозащиты или для защиты законных интересов, или
- в качестве должностного лица при исполнении обязанностей, или
- путем справедливого замечания кому-либо или публичной критики, или
- путем справедливого отзыва об открытых заседаниях суда или других собраниях, или
- может доказать, что сделанное им заявление является правдой, или
- высказывает мнение или заявление в свою пользу в процессе заседания суда.

* * *

В подавляющем большинстве упомянутых уголовных кодексов, как уже упоминалось, предусмотрены **правила, в соответствии с которыми уголовная ответственность за оскорбление и клевету:**

1) наступает лишь при наличии жалобы пострадавшего (заявления его законного представителя). См. статьи ст. 154 и 155 УК Литвы, ст. 33 УК Беларуси, статьи 161, 218-а, 348-а УК Болгарии, статьи 212 и 216 УК Польши, статьи 173, 174, 177 УК Швейцарии, статьи 206-216 УК Испании, статьи 183, 184 УК Сан-Марино, § 117 УК Австрии, § 194 УК ФРГ, главы 5 УК Швеции, ст. 594 и 595 УК Италии и др.

Согласно ст. 84 УК Болгарии, за преступления, которые преследуются по жалобе потерпевшего, уголовное преследование не возбуждается, если на протяжении шести месяцев со дня, когда потерпевший узнал о совершении преступления, от него не поступила жалоба; наказание за эти преступления не назначается, если жалобщик попросил прощения до начала выполнения наказания;

2) совершенные членами парламентов или участниками судебного заседания, имеет свои пределы.

Согласно главе 5 «Ненаказуемость парламентских высказываний и сообщений» раздела 2 Общей части УК ФРГ (§ 36 и 37), члены бундестага, федерального собрания или законодательного органа Земли не могут быть привлечены к ответственности за свое голосование, высказывание или достоверные сообщения, которые они сделали в этом органе или в одном из его комитетов, за исключением ответственности за клеветнические оскорбления.

Положение относительно ненаказуемости действий членов парламента, которые состоят в оскорблениях в документах или выступлениях на заседании парламента, есть и в УК Сан-Марино (ст. 187). Этот УК (ст. 188) также содержит аналогичное правило относительно оскорбления, совершенного сторонами или их защитниками во время судебного заседания, если соответствующие высказывания или документы касаются предмета дела;

3) не наступает в силу правомерности таких действий. Например, в УК Сан-Марино предусмотрено несколько возможностей применения уголовно-правового компромисса, когда виновный не подлежит наказанию, например, за оскорбление должностного лица, если последнее при выполнении своих функций совершало акты произвола (ст. 383);

4) когда вина в оскорблении или клевете является обоюдной.

Согласно § 250 УК Норвегии, наказание за оскорбление чести и достоинства может не применяться, если оскорбление было спровоцировано поведением самого потерпевшего. Такие нормы существуют также в законодательстве других государств: ст. 217 УК Польши, ст. 146 УК Болгарии, ст. 177 УК Швейцарии, § 199 УК ФРГ, ст. 599 УК Италии.

Так: если оскорбленный сразу же ответил оскорблением, суд может освободить от наказания обоих (ч. 2 ст. 146 УК Болгарии); если пострадавший отреагировал на оскорбление оскорблением или нарушением телесной неприкосновенности человека, суд может отказаться от назначения наказания (ст. 217 УК Польши); если оскорбленный сам своим неприличным поведением предоставил повод для оскорбления, суд может освободить от наказания лицо, которое совершило действие, а если оскорбление было взаимным, – одного из этих лиц, или обоих (ст. 177 УК Швейцарии); если оскорбление является взаимным, судья может признать такими, что не подлежат наказанию, одного или обоих виновных (ст. 599 УК Италии); суд может объявить ненаказуемыми обоих виновных или только одного из них (ст. 186 УК Сан-Марино); в случае ответа оскорблением на оскорбление суд может освободить от наказания обоих или одного из них (§ 199 УК ФРГ); если оскорбление чести и достоинства было вызвано недозволенным поведением самого потерпевшего или в ответ на нанесенные телесные повреждения или оскорбление чести и достоинства, наказание может не применяться (§ 250 УК Норвегии).

* * *

Что касается **специальных составов оскорбления и клеветы**, то в УК многих государств они также есть, в том числе и в отношении высших должностных лиц (хотя вообще составы оскорбления и клеветы в отношении главы государства обычно характерны для государств с монархической формой правления. Например в Украине таких составов нет).

В УК России: оскорбление представителя власти (ст. 319), клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава (ст. 298.1).

В УК Беларуси: клевета относительно Президента Республики и его оскорбление (статьи 367 и 368); публичное оскорбление представителя власти (ст. 369).

В УК Латвии – оскорбление чести и достоинства представителей публичной власти (ст. 271).

В УК Литвы: оскорбление лица, которое выполняет функции публичного администрирования (ст. 290); оскорбительное унижение суда или судьи публичными действиями, словами или письменно за их деятельность во время отправления правосудия (ст. 232).

В УК Эстонии: клевета в отношении лица, исполняющего обязанности по охране общественного порядка или его оскорбление в связи с выполнением ею своих должностных обязанностей (ст. 275); клевета в отношении суда или судьи (ст. 305); клевета в отношении лица, которое пользуется международной защитой (ст. 247).

В УК Польши: оскорбление Президента Республики (ст. 135); оскорбление конституционного органа (ст. 226); при наличии гарантий взаимности – публичное оскорбление главы иностранного государства, другого лица, которое пользуется международной защитой (ст. 136).

В УК Албании: оскорбление должностных лиц (статьи 235–240); клевета на Президента Республики (ст. 241); оскорбление представителей иностранных государств и признанных международных организаций (ст. 227).

В УК Сан-Марино: оскорбление должностных лиц (статьи 381–382); оскорбление «лиц, которые предоставляют помощь судье» – эксперта, переводчика, свидетеля и т.п. (ст. 349); оскорбление представителя иностранного государства (ст. 335); оскорбление чести и престижа священника при выполнении или в связи с выполнением им своих функций (ст. 260).

В УК ФРГ: оскорбление Федерального Президента, государства ФРГ или одной из ее Земель, или вышестоящих органов государственной власти, предусмотренных Конституцией

(§ 90, 90-а и 90-б); оскорбление представителей иностранных государств (§ 103).

В УК Франции – оскорбление магистрата, присяжного и т.п. (ст. 434-24).

В УК Бельгии – оскорбление священника во время совершения им культовой церемонии (ст. 145).

В УК Греции – клевета в отношении кандидата на выборах (ст. 162).

* * *

В этой связи можно поставить много **вопросов**, в частности:

- может ли быть честь и достоинство представителя одной профессии или рода занятий более высокой – и защищенной – ценностью, чем честь и достоинство представителя другой?

- почему наказание за посягательство на честь и достоинство следователя, прокурора, судьи, другого представителя власти должно быть выше, чем за посягательство на честь и достоинство любого другого лица, если по Конституции и международным договорам все люди рождаются и являются равными в своих достоинстве и правах, равными перед законом и судом?

- почему отсутствуют специальные статьи, например, об оскорблении и клевете на учителей, врачей, журналистов, представителей других профессий, или об оскорблении женщин, инвалидов и лиц преклонного возраста и т.п.?

- почему уголовная ответственность за клевету в отношении кандидата на выборах есть только в Греции?

6. Вообще государство, выполняя свою конституционную обязанность защитить честь и достоинство личности, может выбирать несколько способов. Теоретически, как указывают российские ученые, это могут быть:

1) гражданско-правовой механизм, включающий возможность:

- подачи в порядке гражданского судопроизводства иска о защите чести, достоинства и деловой репутации;

- самозащиты, то есть обращения в редакцию СМИ с требованием опубликовать опровержение порочащих и несоответствующих действительности сведений или предоставить право на ответ;

2) уголовно-правовой, дающий возможность привлечения к ответственности за клевету и оскорбление;

3) аналогичный административно-правовой.

Каждый из механизмов защиты чести и достоинства может быть эффективным для лица, чья честь и достоинство ущемлены.

Право пользования гражданско-правовым механизмом защиты чести и охраны личного достоинства облегчено небольшим размером государственной пошлины по данной категории дел, что предоставляет возможность каждому обращаться с таким иском; сроком исковой давности, который не установлен для данной категории дел.

Из года в год неизменно высоким остается число исков о защите чести, достоинства, деловой репутации к журналистам и редакциям СМИ. По данным Верховного Суда РФ в 1999 г. процент удовлетворения (в том числе, частичного) исков о защите чести, достоинства и деловой репутации составил 65%, в 2003 г. – 61,2%, в 2002 году – 63,7% от

всех решений.¹²

7. Возвращаясь к вопросу о необходимости ограничений свободы выражения мнения в виде установления уголовных санкций за оскорбление и клевету, особенно в демократическом обществе, выскажу еще несколько аргументов против.

1) Честь – это достойные уважения и гордости моральные качества человека, его соответствующие принципы, а достоинство – совокупность высоких моральных качеств, а также самоуважение к этим качествам в себе.

Указанные понятия являются категориями не правовыми, а нравственно-философскими и носят лично-субъективный характер. Наличие чести и степень достоинства каждое лицо определяет для себя индивидуально и субъективно, и только самостоятельно может 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. Но, как известно, преступление всегда должно определяться конкретно.

2) В процессе реализации гражданской ответственности за клевету и оскорбление все возможные и достаточные виды сатисфакции получает именно то лицо, чьи честь и достоинство пострадали. При установлении же уголовной ответственности штраф или другие денежные взыскания направляются в пользу государства, которое не страдает.

Между тем, тут вообще главное – неотвратимость наказания, а не его строгость. В гражданском процессе неотвратимость обеспечивает сам пострадавший. Он имеет возможность добиться своего, если не отступится от цели. Если же он передает процесс в руки государства, то конечный результат становится зависимым от многих представителей государства – следователя, прокурора, суда, каждый из которых не слишком-то заинтересован в защите интересов пострадавшего. Согласно Конституции, каждое лицо самостоятельно решает, пользоваться ли надлежащим ей правом, в частности правом на защиту собственной чести, достоинства и репутации от посягательств. Однако *уголовно-правовая* защита чести и достоинства лица предусматривает, что следователь или прокурор, по крайней мере по делам о клевете при отягчающих обстоятельствах, должны возбуждать уголовное дело по своему усмотрению.

3) В случаях, когда следствием совершенной клеветы (унижение, опозорение человеческого достоинства) является самоубийство потерпевшего или привлечение его к уголовной ответственности за совершение преступления, виновное лицо при наличии оснований привлекается к уголовной ответственности. То есть наиболее вероятные и тяжкие последствия клеветы, уже учтены законодателем.

4) Попытки установить уголовную ответственность обосновываются нападками прежде всего на политических деятелей. В этой связи следует помнить о том, что границы приемлемой критики являются максимально широкими как раз в тех случаях, когда она касается политического деятеля, а не частного лица.

Гражданско-правовой институт защиты чести и достоинства лица в силу своей не политизированности, в отличие от аналогичного уголовно-правового института, не только юридически, но и фактически распространяется на всех лиц независимо от их политических убеждений, занимаемых должностей и других признаков и является достаточным правовым средством для обеспечения защиты прав человека в этой сфере.

¹² Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей / Под ред. М.Р. Воскобитовой. – М.: Издательство «Анахарсис», 2005. – С. 392.

5) Поводом для возбуждения уголовного дела, согласно КПК, может стать не только заявление потерпевшего о клевете, но и сообщение представителей власти, общественности и даже сообщение в печати. В этой связи следует напомнить о парадоксальном, с точки зрения здравого смысла, поведении, например, «звезд шоу-бизнеса», а иногда политиков и других категорий лиц, которые не только не принимают меры к опровержению распространенной о них в СМИ недостоверной информации (даже той, которая, на взгляд обычного человека, позорит честь и достоинство), но и поощряют подобные действия, и таким способом прибавляют к своей популярности. Какие общественные интересы при таких обстоятельствах будет защищать прокурор, возбудив уголовное дело о клевете?

6) Противоречит принципу юридической определенности положение, при котором одно неизвестное понятие определяется через два или более оценочных понятия.

В данном случае мы имеем как раз такую ситуацию: понятие «оскорбление» определяется через понятия «унижение», «честь», «достоинство», «неприличная форма», ни одно из которых не имеет точных критериев.

То же самое касается и клеветы, которая определяется через оценочные понятия «ложные сведения», «честь», «достоинство», «репутация».

Можно привести в пример два решения Конституционного Суда Украины. В Решении от 22 сентября 2005 года Конституционный Суд Украины указал, что из конституционных принципов равенства и справедливости вытекает требование определенности, ясности и недвусмысленности правовой нормы, поскольку иное не может обеспечить ее одинакового применения, не исключает неограниченности трактовки в правоприменительной практике и неизбежно приводит к произволу. В Решении от 29 июня 2010 года КС указал, что ограничение основных прав человека и гражданина и воплощение этих ограничений на практике допустимо лишь при условии обеспечения предсказуемости применения правовых норм, устанавливаемых такими ограничениями. То есть, ограничение любого права должно базироваться на критериях, которые дадут возможность лицу отделять правомерное поведение от противоправного, предусматривать юридические последствия своего поведения.

7) Соответствующими международными конвенциями и национальными законами многих государств предусмотрена защита информаторов, сообщающих о коррупционных и некоторых других преступлениях. Между этими законами и законами об уголовной ответственности за клевету возникает конфликт.

8. Следует также упомянуть о некоторых **особенностях уголовной ответственности представителей средств массовой информации** – согласно европейским стандартам и мировой практике. Это важно в том числе и тогда, если согласно уголовному законодательству ответственность может понести и редакция, другой коллективный орган.

В Рекомендации Совета Европы по вопросам «разжигания ненависти» (1997)¹³ указано на необходимость четко отграничивать ответственность автора информации, которая разжигает ненависть, и средств массовой информации и их работников, которые принимают участие в распространении такой информации (принцип 6).

Специальный пункт 6 раздела 2 части 1 УК **Швейцарии** посвящен наказуемости печати. Согласно ст. 27, если преступное действие совершается путем опубликования и исчерпывается этим опубликованием, то наказанию подлежит только: 1) автор; 2) если

¹³ <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

автор не может быть выявлен или не может появиться в Швейцарии перед судом, то за не препятствование уголовно наказуемому опубликованию (ст. 322-bis) – ответственный редактор; 3) если редактора нет – то лицо, ответственное за опубликование; 4) если опубликование состоялось без ведома или против воли автора – редактор, а если его нет, – лицо, ответственное за опубликование.

УК **Норвегии** в главе 43 устанавливает уголовную ответственность за «незначительные преступления, которые совершаются в печатном виде». К ним отнесены преступления и проступки, субъектами которых являются:

1) любые лица: печатание публикации (за исключением избирательных бюллетеней, прейскурантов, бланков и т.п.) без указания своего имени и места печатания или с неправдивым указанием (§ 428);

2) редактор и издатель; не обозначение в газете или журнале имени редактора или обозначение его неправдивого имени (§ 429); отказ по требованию лица напечатать в газете или журнале исправления утверждения, которое носит фактический характер (§ 430);

3) редактор: отказ по требованию пострадавшего опубликовать безвозмездно и на видном месте в газете или журнале содержание приговора, обоснование приговора или содержание компромисса в случаях, когда эта газета или журнал опубликовали или процитировали клеветническое утверждение, которое привело к наказанию (§ 430-а).

Общая часть УК **Сан-Марино** содержит специальную главу V «Преступления, совершенные с помощью средств массовой коммуникации» (статьи 46 и 47). За такие умышленные преступления ответственность несет автор, но если автор неизвестен, не может быть обвинен, проживает за границей или публикация сделана без его ведома, то, как правило, – директор издательства (если речь идет о периодическом печатном средстве), редактор (если речь идет о непериодическом печатном средстве), печатник (если речь идет о нелегальном печатном средстве), директор программы (если речь идет о периодическом средстве обмена информации), продюсер (в сдаче случаев).

9. От введения института **административной преюдиции** в УК РК законодателю следовало бы, по моему мнению, вообще воздержаться. Повторное совершение административного или дисциплинарного правонарушения не может превращать его в уголовное правонарушение, поскольку критерием последнего является не только степень тяжести, но и характер.

Тем более это касается посягательств на честь и достоинство человека.

Дело в том, что административные правонарушения – это правонарушения, которые посягают исключительно на установленный порядок управления (это разнообразные нарушения всяких порядков, правил, инструкций и т.д.), и взыскания за них могут налагаться не судом, а административными органами (и обжаловаться в суде). Поэтому они должны быть четко отделены от преступлений и уголовных проступков – прежде всего по характеру своей вредоносности (опасности), и лишь в отдельных случаях (когда речь идет о преступлениях и проступках против порядка управления) – по ее степени.

10. Устанавливая или не устанавливая ответственность за клевету и оскорбление в статьях 130 и 131 проекта УК, законодатель должен учитывать другие положения проекта УК, в соответствии с которыми предполагается наказывать за:

- систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего (в т.ч. путем оскорблений), что повлекло за собой самоубийство или покушение на самоубийство (ст. 105);

- оскорбительное приставание и унижение (ст. 144);

- оскорбление национальной чести и достоинства либо религиозных чувств граждан (ст. 174). Кроме того, ч. 2 ст. 475 проекта КоАП предусматривает административную ответственность за «оскорбление религиозных чувств физических лиц»;

- ввод в информационную систему заведомо ложной информации, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан (ст. 206);

- действия, оскорбляющие общественную нравственность (ст. 290);

- появление в общественных местах в пьяном виде, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность (ст. 312).

Во всех соответствующих статьях понятия «человеческое достоинство», «честь», «оскорбление», «заведомо ложная информация» и т.д. должны быть унифицированы и конкретизированы.

II. Замечания к отдельным статьям проекта УК РК

Статья 130. Клевета

1) Распространять те или иные сведения не «публично» (см. ч. 2 этой статьи) – это значит распространять их тайно, делаясь ими по секрету лишь с отдельными людьми. Очень сомнительно, что такое деяние вообще является **ОБЩЕСТВЕННО** опасным.

2) Поскольку деяния, предусмотренные частями 1 и 2 ст. 130 проекта УК, не влекут за собой тяжких последствий, то их, если даже и придется оставить в проекте УК из-за невозможности найти политический компромисс, следует **перевести в категорию уголовных проступков**, установив максимальное наказание в виде штрафа или исправительных работ. Арест, ограничение свободы и лишение свободы являются **неадекватным наказанием** за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а совершенные путем реализации конституционного права на свободу мысли и слова, – хотя, возможно, и с несколько неправильным пониманием сути этого права.

3) Оценить тот факт, порочат ли эти сведения честь и достоинство другого лица, подрывают ли его репутацию, заранее не может никто.

Дело в том, что честь и достоинство одного человека может, по его мнению, порочить причисление его к симпатикам либо адептам той или иной политической партии, или идеологии, или национальности и т.п., а честь и достоинство другого – не причисление к ним, репутацию одного человека может подрывать распространение сведений о его действительных убеждениях, поле, этническом, национальном, социальном происхождении, имущественном положении и т.п., а другого – не подрывать.

Далее. Причисление одного и того же лица к симпатикам либо адептам той или иной политической партии, или идеологии, или национальности и т.п., распространение сведений о его действительных убеждениях, поле, этническом, национальном, социальном происхождении, имущественном положении и т.п. по состоянию на момент распространения таких сведений может порочить его честь и достоинство, не подрывать его репутацию, а по состоянию на момент расследования или рассмотрения дела в суде уже не может, или наоборот.

Порою артист либо политик специально – и даже с использованием средств массовой информации или информационно-коммуникационных сетей, и даже нанимая для этого специально обученных людей, – распространяет заведомо ложные сведения о себе... лишь бы привлечь к себе внимание перед концертным турне или в период выборов. И он же получит возможность с помощью государственного аппарата упоминать его имя бесплатно в течение длительного периода, пока будут идти следствие и суд.

Логика с точки зрения права в этом нет.

4) Что именно следует понимать в ч. 3 ст. 130 под тяжкими последствиями, неясно.

Если тяжкими последствиями порочения чести и достоинства другого лица стала попытка его самоубийства или самоубийство, то уголовная ответственность за такое деяние уже предусмотрена в ст. 105 проекта УК.

5) Обвинить лицо в совершении коррупционного, тяжкого или особо тяжкого преступления, равно как и иного любого преступления, может только официальный орган государства – прокурор (в некоторых правовых системах – также и следователь). См. об этом – ч. 2 ст. 412 проекта.

Другие лица не обвиняют в совершении преступления. Они лишь могут распространить сведения о том, что определенное лицо обвинялось ранее или обвиняется сейчас в совершении преступления.

Кроме того, соответствующими международными конвенциями и национальными законами многих государств предусмотрена защита информаторов, сообщающих о коррупционных и некоторых других преступлениях. Между этими законами и законами об уголовной ответственности за клевету возникает конфликт.

Поэтому часть 3 предлагаю однозначно **исключить из проекта**.

6) Иногда даже распространение заведомо ложных сведений о том, что лицо якобы совершило преступление, может быть на руку этому лицу (скажем, если речь идет о совершении тяжкого преступления против интересов другого, в данное время враждебного, государства, то это лицо выступает в роли патриота, если о совершении тяжкого преступления против гея или лесбиянки – в роли защитника моральных ценностей данного общества, а если о совершении тяжкого преступления против представителя другой национальности – в роли защитника своей национальности и т.д.).

Статья 131. Оскорбление

1) Противоречит принципу юридической определенности положение, при котором одно неизвестное понятие определяется через два или более оценочных понятия. В данном случае мы имеем как раз такую ситуацию: понятие «оскорбление» определяется через понятия «унижение», «честь», «достоинство», «неприличная форма», ни одно из которых не имеет точных критериев.

2) Оценить тот факт, унижат (унижают) ли определенные слова честь и достоинство другого лица, заранее не может никто.

Честь и достоинство одного человека может, по его мнению, унижить то, что вовсе не унижит честь и достоинство другого. Точно так же для одного неприличной является одна форма, а для другого – другая. Есть, к сожалению, люди, которые все свои скудные мысли выражают исключительно в неприличной (по мнению большинства населения) форме, а есть люди, которым трудно, в силу их интеллигентности, произнести слово «дурак».

Кроме того, отношение к разным словам может измениться и даже в течение короткого времени.

Например, ранее на территории царской России официально употреблялся термин «жид», в т.ч. и в законодательстве. В 2012 году народные депутаты Верховной Рады Мирошниченко и Фарион заявили, что слова «жид», «жидовка» и «жидовочка» правильные слова для называния на украинском языке евреев. В связи с этим медиа-проект Элеоноры Гройсман «Киев еврейский» обратился за разъяснением в министерство юстиции Украины. Проведенный Министерством юстиции анализ не выявил применения в актах

законодательства Украины терминов «жиды», «жид» и «жидовка», а также норм которыми бы запрещалось употребление указанных слов. В то же время Минюст разъяснил, что Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия дискриминации в Украине» (пункт 7 статьи 1 и абзац пятый статьи 5) одной из форм дискриминации определено ущемление — нежелательное для лица и/или группы лиц поведение, целью или следствием которой является унижение их человеческого достоинства по определенным признакам или создание относительно такого лица или группы лиц напряженной, враждебной, оскорбительной или пренебрежительной атмосферы.

Через некоторое время уже лично Министр юстиции Украины направил письмо президенту Объединенной еврейской общины Украины и Европейского еврейского союза, в котором заявил, что допустимым названием этноса (этнической группы) является только избранное этим этносом самоназвание. Употребление других названий, которые являются оскорбительными для представителей какой-либо национальности, являются недопустимым. Прежнее разъяснение Минюста министр назвал таким, что не является официальной позицией министерства.

Вместе с тем, точка в этом споре так и не поставлена, поскольку мнение Министра юстиции не является ни нормативным актом, ни официальным толкованием законодательства. Обратиться же в суд с иском об оскорблении пока никому не пришло в голову.

Статья 148. Нарушение неприкосновенности частной жизни

1) Имеется ли в законодательстве определение понятий «частная жизнь», «личная тайна» и «семейная тайна»?

Если нет, то непонятно, о каких именно сведениях о частной жизни может идти речь. В Гражданском кодексе и Кодексе о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан эти понятия лишь упоминаются, но не раскрываются.

2) Что означает слово «незаконное» в контексте того, что согласно ст. 20 Конституции Республики Казахстан свобода слова и творчества гарантируются; каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом (т.е. запрещен законом может быть только способ, но не само получение и распространение информации)?

Однако, поскольку ст. 18 Конституции предусматривает, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, то вопрос упирается в то, что именно считать «частной жизнью», «личной тайной» и «семейной тайной», где их пределы? Очевидно, что сведения, например, о доходах и тратах должностных лиц, как и членов их семей, не могут считаться их личной или семейной тайной.

Статья 159. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста

1) Что следует понимать под «принуждением» в этой статье – неясно, поскольку в разных статьях под **простым принуждением** понимается совершение:

а) ЛЮБЫХ незаконных действий (ст. 415); или

б) любых незаконных действий, кроме угрозы оружием и использования зависимого положения лица (ст. 116), кроме насилия, угрозы и использования зависимого положения подчиненного лица (статьи 156 и 158), кроме насилия, угрозы, использования зависимого положения подчиненного лица, а также повреждения или уничтожения имущества (ст. 159), кроме использования зависимого положения подчиненного лица (статьи 198 и 199), или

в) угроза применения насилия, уничтожения или повреждения имущества, распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, оглашение которых может причинить существенный вред интересам потерпевшего или его близких, но не физическое насилие (ст. 209); либо угроза применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред, но не физическое насилие (ст. 245); либо шантаж, угроза убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением имущества, но не физическое насилие (ст. 422); либо насилие или угроза его применения, но без применения оружия или специальных средств, без причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. 439).

При этом понятие «шантаж» также в законе не определено (см. мой комментарий к ст. 134). Таким образом, если определить «**шантаж**» как угрозу похитить лицо или его близких либо лишить их свободы, разгласить сведения о лице, которые компрометируют его или его близких, либо иные сведения, которые лицо желает сохранить в тайне, уничтожить либо повредить их имущество, – то можно было бы простое «**принуждение**» определить, в свою очередь, как психическое воздействие на волю лица, осуществленное путем шантажа, либо использования зависимого положения потерпевшего, либо угрозы применения насилия к потерпевшему или его близким.

Квалифицированными видами принуждения в таком случае можно было бы определить принуждение, совершенное:

- с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья лица (в том числе, разумеется, и с угрозой применения оружия, предметов, используемых в качестве оружия, или специальных средств);
- с уничтожением или повреждением имущества, причинившим значительный вред, – а особо квалифицированным – принуждение, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья лица.

2) Более коротко и точно было бы сформулировать состав уголовного проступка так:

«1. Принуждение журналиста к распространению либо отказу от распространения информации, а равно создание условий, препятствующих выполнению журналистом законной профессиональной деятельности либо полностью лишаящих его этой возможности,-»

Статья 372. Посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан и воспрепятствование его деятельности

1) Ни арест, ни лишение свободы не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.

Так, ни ч. 1, ни ч. 2 ст. 131 проекта УК, по которой может быть наказано оскорбление гражданина представителем власти, не предусматривает возможности ареста.

Наиболее адекватное наказание за оскорбление – штраф. Приемлемое – исправительные работы (как вид штрафа в рассрочку). Если невозможно применить ни штраф, ни исправительные работы, могут быть применены общественные работы.

2) Слова «с целью воспрепятствования исполнению им своих обязанностей» следует заменить словами «с целью воспрепятствования его законной деятельности» (как в ч. 3 ст. 370).

Статья 373. Посягательство на честь и достоинство депутата

1) Ни арест, ни лишение свободы не является адекватным наказанием за деяния, не

связанные с насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.

Так, ни ч. 1, ни ч. 2 ст. 131 проекта УК, по которой может быть наказано оскорбление гражданина представителем власти, не предусматривает возможности ареста.

Наиболее адекватное наказание за оскорбление – штраф. Приемлемое – исправительные работы (как вид штрафа в рассрочку). Если невозможно применить ни штраф, ни исправительные работы, могут быть применены общественные работы.

2) Слова «с целью воспрепятствования исполнению им своих обязанностей» следует заменить словами «с целью воспрепятствования его законной деятельности» (как в ч. 3 ст. 370).

Статья 375. Оскорбление представителя власти

1) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.

Так, ни ч. 1, ни ч. 2 ст. 131 проекта УК, по которой может быть наказано оскорбление гражданина представителем власти, не предусматривает возможности ареста.

Наиболее адекватное наказание за оскорбление – штраф. Приемлемое – исправительные работы (как вид штрафа в рассрочку). Если невозможно применить ни штраф, ни исправительные работы, могут быть применены общественные работы.

Статья 410. Неуважение к суду

1) Арест не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека.

Так, ни ч. 1, ни ч. 2 ст. 131 проекта УК, по которой может быть наказано оскорбление гражданина представителем власти, не предусматривает возможности ареста.

Наиболее адекватное наказание за оскорбление – штраф. Приемлемое – исправительные работы (как вид штрафа в рассрочку). Если невозможно применить ни штраф, ни исправительные работы, могут быть применены общественные работы.

Статья 411. Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, лица, осуществляющего досудебное расследование, эксперта, судебного пристава, судебного исполнителя

1) Непонятно, каким образом клевета может быть связана с рассмотрением дел или материалов в суде.

2) Высказывания, связанные с заявлением отвода эксперту в связи с его некомпетентностью, или прокурору, следователю либо судье в связи с их заинтересованностью могут быть использованы последними как основание для возбуждения уголовного дела о клевете и, таким образом, для давления на лицо, совершившее такие высказывания.

Поэтому **статью 411 следует исключить из проекта** – даже в том случае, если статья 130 в нем останется (см. комментарий к ней).

3) Лишение свободы не является адекватным наказанием за деяния, не связанные с

насилием, угрозой насилия, обманом и т.п., а также не повлекшие вреда здоровью человека. Наиболее адекватное наказание за клевету – штраф. Приемлемое – исправительные работы (как вид штрафа в рассрочку). Если невозможно применить ни штраф, ни исправительные работы, могут быть применены общественные работы.

ВЫВОДЫ:

1) статьи 130, 131, 148, 159, 372, 373, 375, 411 проекта Уголовного кодекса РК в целом не соответствуют пункту 3 статьи 19 МПГПП, поскольку не обеспечивают право на свободу выражения мнения и тем самым нарушают международные обязательства РК как страны-участницы МПГПП;

2) клевета и оскорбление должны быть декриминализованы, в том числе клевета, оскорбление и иные посягательства на честь и достоинство должностных и выборных лиц. За такие посягательства не может быть установлена и административная ответственность.

Как исключение и временная мера клевета и оскорбление (только статьи 130 и 131 проекта) могут быть переведены в категорию уголовных проступков, но без применения за них ареста (наказанием могут быть только штраф, общественные работы и исправительные работы).

Пределы уголовной ответственности за клевету и оскорбление должны быть установлены в законе с учетом практики демократических государств. Речь идет, в частности:

- о возбуждении уголовного производства не иначе как по жалобе потерпевшего;
- возможности примирения, в том числе при компенсации морального вреда;
- невозможности наказания за клевету и оскорбление в случаях «суждения о ценностях», а также в случаях, когда высокий уровень защиты предоставляется не только политическим высказываниям, но и высказываниям, поднимающим проблемы общественной значимости;
- невозможности наказания за оскорбление, нанесенное в ответ на оскорбление и т.д.

3) Что касается нарушения неприкосновенности частной жизни, то в законе должно быть дано такое определение понятий «частная жизнь», «личная тайна» и «семейная тайна», которое не позволяло бы вывести должностных лиц, кандидатов на выборные должности и других публичных лиц из-под контроля общественности.

Февраль 2014 г.