

КОТЛЯР Д.
Эксперт, консультант ОЭСР

Уголовная ответственность за клевету и оскорбление в Казахстане – препятствие для эффективной борьбы с коррупцией¹

1. Действенная борьба против коррупции невозможна без участия гражданского общества, средств массовой информации, которые исполняют важную функцию общественного контроля. Государство самостоятельно не способно выявить и предотвратить большую часть случаев коррупции. Журналисты-расследователи, общественные организации, блоггеры, активные граждане, разоблачители и т.д. выявляют и распространяют сигналы о возможной коррупции в органах власти и в частном секторе. Для их эффективной деятельности должны существовать и реализоваться на практике действенные гарантии свободы поиска и распространения информации, выражения взглядов, критики органов власти. Демократический контроль через общественное мнение является необходимым условием для прозрачности государственной администрации и сокращения возможностей для коррупции.
2. Уголовная ответственность за клевету, оскорбление, вмешательство в частную жизнь публичных служащих имеет огромный сдерживающий эффект, принуждает к самоцензуре и нивелирует способность активного гражданского общества содействовать предупреждению и противодействию коррупции. Общественный интерес в получении информации (даже если не подтвержденной) о возможных коррупционных деяниях и других нарушениях преобладает над интересами защиты репутации, права на приватность подозреваемых в таких правонарушениях.
3. Республика Казахстан задекларировала на наивысшем политическом уровне цели борьбы с коррупцией, осуществляет в этом направлении целый ряд мероприятий. Казахстан является участником международных антикоррупционных конвенций и механизмов, в частности является активным участником Сети Организации экономического сотрудничества и развития по борьбе с коррупцией для стран Восточной Европы и Центральной Азии (Сеть ОЭСР) и ее программы взаимного мониторинга – **Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией**.
4. В сентябре 2011 г. Сетью ОЭСР в Париже был утвержден отчет о втором раунде мониторинга Казахстана в рамках Стамбульского плана действий, который содержит ряд рекомендаций по указанным вопросам (см. ниже). В январе 2014 г. был начат **третий раунд мониторинга Казахстана**, который будет включать визит экспертов в Астану 26-30 мая и рассмотрение мониторингового отчета в сентябре 2014 г. в Париже. Цель третьего раунда мониторинга – оценить степень исполнения рекомендаций предыдущего раунда (и выставить рейтинги соответствия), а также изучить состояние практического применения в вопросах, охваченных рекомендациями.
5. Кроме того, в 2014 году будет проведено исследование систем добросовестности в Казахстане (**Integrity Scan** в рамках инициативы руководства ОЭСР - CleanGovBiz). Это исследование будет проводиться ОЭСР по просьбе правительства Республики

¹ Выраженные в этом документе точки зрения принадлежат автору и не отображают официальную позицию ОЭСР или других организаций.

Казахстан и рассмотрит, среди прочих, такие темы как защита разоблачителей (информаторов) и деятельность журналистики расследований.

6. В Отчете о втором раунде мониторинга Казахстана в рамках Стамбульского плана действий отмечалось:

- *“Сохранение уголовной ответственности за клевету и оскорбление (ст.ст. 129, 130 УК РК) имеет крайне негативное влияние на свободу слова в Казахстане и деятельность СМИ, которые, в частности, проводят журналистские расследования и вскрывают факты коррупции. ... Настоятельно рекомендуется отменить уголовную ответственность за клевету и оскорбление, а также специальные составы преступлений касательно оскорбления/посагательства на честь Президента РК, депутатов парламента и других представителей власти. Соответствующие отношения должны регулироваться гражданско-правовым законодательством.”*
- *“Сам факт наличия уголовной ответственности за клевету, оскорбление и другие похожие деяния оказывает сдерживающий эффект на свободу слова и деятельность средств массовой информации, ведет к самоцензуре и ограничивает активность журналистских расследований коррупции. Более того, применение на практике мер наказания, связанных с лишением или ограничением свободы, еще более усугубляет эту проблему и является недопустимым в демократическом государстве. Более суровые санкции за клевету и оскорбление в отношении государственных должностных лиц также не соответствуют международным стандартам, согласно которым по отношению к таким лицам наоборот допускается намного больший уровень критики. Такие положения имеют особое значение для борьбы против коррупции, поскольку значительным образом подавляют общественную деятельность, направленную на выявление и разглашение неправомερных деяний.”*

Казахстан получил такие **рекомендации мониторинга ОЭСР** по этим вопросам:

- ***“Избегать того, чтобы ответственность за диффамацию использовалась для ограничения свободы слова и сообщений о коррупции; рассмотреть возможность отмены уголовной ответственности за клевету и оскорбление, а также схожих специальных составов преступлений против государственных должностных лиц.”***
- ***“Предусмотреть действенные законодательные механизмы для предотвращения исков, требующих возмещения морального вреда в чрезмерных денежных размерах (например, установление размера судебного сбора, пропорционального сумме заявленного иска, введение непродолжительных сроков исковой давности, освобождение от ответственности за оценочные суждения), а также провести соответствующее обучение судей.”***

7. Исполнению рекомендаций ОЭСР, а также других международных организаций и международных стандартов (ООН, ОБСЕ, Совет Европы и др.) наилучшим образом будет соответствовать **полная декриминализация клеветы и оскорбления**, в том числе отмена специальных составов преступлений, предоставляющих особенную защиту лицам с властными полномочиями. Это будет также соответствовать мировым тенденциям отказа от уголовной ответственности за любое выражение взглядов (кроме «языка вражды» и призывов к насилию): Украина (2001), Грузия (2004), Румыния (2009), Армения (2010), Кыргызстан, Черногория, Сербия (2011), Македония (2012) и др.

8. В случае принятия политического решения о сохранении уголовной ответственности за клевету и оскорбление следует – **в качестве промежуточных мер до полной декриминализации** – максимально ограничить возможность применения этих положений для воспрепятствования деятельности журналистов и других

лиц/организаций, которые содействуют борьбе с коррупцией. С этой целью **рекомендуется**:

- 1) Перевести все составы клеветы и оскорбления в разряд уголовных проступков, что должно также означать сокращение срока давности привлечения к уголовной ответственности по этим статьям до не более чем 1 года.
- 2) Установить возможность уголовного преследования за клевету и оскорбление исключительно в частном порядке (без возможности инициирования производства прокурором).
- 3) Установить обязательным условием ответственности *умышленное* причинение клеветой *значительного* вреда чести, достоинству или репутации (вместо таких формулировок как «сведений, порочащих...», «посягательство»). Положение о клевете может быть сформулировано, например, таким образом: «Умышленное причинение значительного вреда чести, достоинству или репутации физического лица путем распространения заведомо ложных фактических сведений».
- 4) За совершение этих правонарушений не может применяться наказание, которое предусматривает какое-либо ограничение свободы, в том числе краткосрочный арест, исправительные работы, общественные работы. Достаточной (пропорциональной) мерой наказания является штраф (но не в чрезмерном размере). Недопустимо применение дополнительных наказаний в виде конфискации имущества, ограничения или лишения права заниматься определенной деятельностью.
- 5) Отменить квалифицированный состав клеветы, соединенной с обвинением лица в совершении коррупционного, тяжкого или особо тяжкого преступления – такое положение прямо противоречит политике борьбы с коррупцией.
- 6) Прямо исключить ответственность за выражение оценочных суждений, в том числе за критику лиц, исполняющих функции публичных органов власти.
- 7) Прямо исключить ответственность за распространение информации, которая касается исполнения публичными служащими их функций и полномочий.
- 8) Установить возможность освобождения от ответственности за клевету, если распространяемая информация отвечает общественному интересу, который преобладает над интересом защиты личных прав, в частности когда информация касается возможных коррупционных или других правонарушений.
- 9) Пересмотреть состав нарушения неприкосновенности частной жизни (ст. 148 проекта УК), в частности:
 - 9.1. Установить условием ответственности обязательное причинение значительного вреда в результате незаконного сбора или использования сведений о физическом лице, которые защищены предусмотренной законом тайной (другие случаи вмешательства в частную жизнь могут рассматриваться в гражданско-правовом порядке);
 - 9.2. Ввести понятие преобладающего общественного интереса в распространении информации, при наличии которого лицо освобождается от ответственности;
 - 9.3. Часть 2 статьи 148 проекта УК предусматривает квалифицированные составы с разной степенью общественной опасности деяний, но одинаково очень высокими санкциями (лишение свободы до 5 лет).

Так, согласно этой части, ответственность предусмотрена за: 1) распространение сведений о частной жизни в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, в средствах массовой информации или с использованием информационно-телекоммуникационных сетей; 2) незаконное собирание сведений о частной жизни путем негласного получения информации или путем незаконного доступа к электронным информационным ресурсам, незаконного перехвата информации в сетях.

Второй упомянутый состав предусматривает использование незаконных методов сбора информации, что само по себе влечет уголовную ответственность по другим статьям УК (что также ставит вопрос о целесообразности их дублирования в статье 148). Таким образом этот состав явно не равноценен простому публичному распространению конфиденциальных сведений и они не могут наказываться одинаковыми санкциями, тем более такими чрезмерными.

- 10) Прямо исключить ответственность за распространение информации, которая без изменений (и без комментариев одобрения) передает высказывания, заявления других лиц (официальные заявления, повторение высказываний, опубликованных в СМИ).
- 11) Устранить в составах соответствующих правонарушений нечеткие формулировки, которые приводят к правовой неопределенности и оставляют чрезмерную дискрецию правоприменяющим органам (например: *«выраженное в неприличной форме»*, *«воздействие ... с целью воспрепятствовать исполнению обязанностей»*, *«вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия»*). Согласно практике Европейского суд по правам человека, право на свободу выражения взглядов человека нарушено, если соответствующий уголовный закон не отвечает критериям качества (является нечетким, непредсказуемым) и может быть применен к заявителю (даже если этого не случилось в действительности)².

Февраль 2014 г.

² См. решение по делу «Altug Taner Akcam v. Turkey», заявление № 27520/07, 25.10.2011. Против заявителя – профессора истории были поданы жалобы касательно нарушения статьи 301 Уголовного кодекса Турции о публичном унижении турецкой нации, государства Турции, парламента, правительства, судов, военных или других органов. Уголовное дело было возбуждено, но впоследствии закрыто. Тем не менее Европейский суд по правам человека признал нарушение Конвенции в связи с тем, что существовал реальный риск привлечения к ответственности, что этот риск вынуждал заявителя поменять свое поведение и не писать на тему своего исследования и что соответствующее положение Уголовного кодекса не отвечало требованиям качества закона.