

Заключение
на проект новой редакции Кодекса Республики Казахстан об
административных правонарушениях в области свободы выражения¹

КЛЮЧЕВЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

· Статья 403 (постановка на учет средств массовой информации):

Производство, изготовление, тиражирование или распространение периодических печатных изданий, а также сообщений и материалов информационных агентств, без учета или переучета «уполномоченного органа» не должны влечь за собой административную ответственность.

Более того, следует исключить схему постановки на учет средств массовой информации, изложенную в статье 10 Закона РК «О средствах массовой информации».

· Статья 403 (ретрансляция программ иностранных СМИ)

Административная ответственность за нарушение правил ретрансляции должна наступать в том случае, если ретрансляция программ иностранных средств массовой информации составляет более 50% суммарного объема передач, транслируемых телерадиовещательной компанией.

· Статьи 404-405 (ограничение содержания)

В статьях 404-405 проекта КоАП РК должны содержаться определения ограничений содержания либо ссылки на подобного рода правовые определения в других законодательных актах.

В проекте КоАП РК следует указать, что ограничения содержания должны соответствовать трехступенчатому тесту, установленному в п. 3 ст. 19 МПГПП, а также изложить принцип, в соответствии с которым данного рода ограничения будут толковаться и применяться способом, как можно менее ограничивающим право на свободу выражения.

· П. 2 ст. 403 (ограничение вещания на негосударственных языках)

Следует исключить предусмотренную п. 2 ст. 403 проекта КоАП РК административную ответственность за нарушение ограничений, налагаемых на вещание на негосударственных языках.

· Статья 406 (ограничение воздействия на суд)

¹ Настоящий аналитический материал подготовлен Article XIX при поддержке Центра исследования правовой политики и Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в публикации, могут не совпадать с официальной позицией Центра ОБСЕ в Астане.

Следует исключить административную ответственность за предрешение в средстве массовой информации результатов судебного разбирательства по какому-либо рассматриваемому судом делу или воздействие на суд до вступления судебного акта в силу.

· **Статья 407 (ограничение на дачу ложных сведений и материалов средствам массовой информации)**

Следует исключить административную ответственность за дачу ложных сведений и материалов средствам массовой информации, предусмотренную в ст. 407.

· **Статья 408 (нарушение порядка предоставления обязательных бесплатных экземпляров печатных изданий)**

Административная ответственность за нарушение порядка предоставления обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий, предусмотренная ст. 408, представлена слишком широко, и должна применяться только в случае нарушения порядка предоставления обязательных бесплатных экземпляров печатных изданий Национальной библиотеке.

· **Характер и масштаб мер административного взыскания для средств массовой информации**

В проекте КоАП РК следует закрепить принцип, согласно которому любые меры взыскания, связанные с правом на свободу выражения, должны соответствовать понятиям необходимости и соразмерности наказания. Судьи должны делать все возможное, чтобы ущерб, нанесенный свободе выражения каким-либо ограничением, не превышал пользу от него при защите законных интересов.

В проекте КоАП РК следует закрепить принцип, согласно которому меры взыскания должны как можно меньше нарушать право на свободу выражения. В этой связи следует также применять предупреждения в отношении лиц и средств массовой информации, нарушивших законодательство о СМИ.

Следует исключить административный арест из списка видов административных взысканий.

Конфискация тиража печатного издания, приостановление и прекращение услуг теле- и радиовещания не должны налагаться совместно с другими административными взысканиями. Судьи должны быть в состоянии определить, в каких случаях следует применять вышеуказанные меры исходя из обстоятельств каждого конкретного дела.

Следует снизить размеры административных штрафов.

I. Введение

30 сентября 2009 г. Правительство Республики Казахстан отправило проект новой редакции Кодекса РК об административных правонарушениях (далее - проект КоАП РК) на рассмотрение в Парламент республики[1]. Предполагается, что проект КоАП РК заменит Кодекс об административных правонарушениях, принятый 30 января 2001 г.

В данном Заключении представлен анализ организации «Артикль 19» в отношении различных положений проекта КоАП РК, так или иначе затрагивающих право на свободу выражения, с целью способствования общественному обсуждению вопроса реформы административного права в Казахстане. Ключевые статьи, которые были проанализированы организацией «Артикль 19», содержатся в главе 24 («Административные правонарушения в области печати и информации»).

В данном Заключении проанализированы соответствующие положения проекта КоАП РК с точки зрения их соответствия международным стандартам по правам человека в области свободы выражения, и в частности Международному пакту о гражданских и политических правах (далее - МПГПП)[2]. В Конституции РК признается обязательный характер международных договоров по правам человека, ратифицированных Парламентом, а также их приоритетное значение перед национальным законодательством (п. 3 ст. 4 Конституции РК). Таким образом, власти Казахстана обязаны соблюдать положения МПГПП, которые были взяты за основу для анализа проекта КоАП РК в данном Заключении.

Право на свободу выражения долгое время считается ключевым правом человека ввиду его первостепенной важности для функционирования демократии и реализации других прав. Данное право закреплено в ст. 19[3] Всеобщей декларации прав человека (далее -ВДПЧ) и ст. 19 МПГПП[4]. Свобода выражения также гарантирована в ряде документов ОБСЕ, к которым присоединился Казахстан, таких как Хельсинский заключительный акт[5], Заключительный документ Копенгагенского совещания по человеческому измерению СБСЕ[6], Парижская хартия от 1990 года[7], Заключительный документ Саммита СБСЕ в Будапеште от 1994 года[8] и Декларация Саммита ОБСЕ в Стамбуле[9].

«Артикль 19» является международной неправительственной правозащитной организацией, работающей с партнерскими организациями по всему миру в целях защиты и продвижения права на свободу выражения. До настоящего времени организация сделала правовой анализ законодательства в области средств массовой информации для правительств и организаций гражданского общества в более чем 30 странах[10]. В отношении Казахстана «Артикль 19» проанализировала ряд законов и законопроектов, связанных с правом на свободу выражения и свободу информации, включая законопроект о рекламе от 2002 г., положения о выдаче доменных имен, правовые рамки освещения выборов в средствах массовой информации, проекты дополнений и изменений в Закон РК «О средствах массовой информации» от 2002, 2003, 2004 и 2006 гг., а также законопроект «Об издательской деятельности» от 2008 г.[11]

В данном Заключении затрагивается целый ряд вопросов в отношении ясности предлагаемых положений, характера административных правонарушений и суровости предусмотренных мер правового воздействия. В конце представлены рекомендации, нацеленные на приведение национального законодательства в соответствие с международными стандартами.

II. Обзор положений в области свободы выражения в проекте КоАП РК

В проекте КоАП РК содержится ряд положений, затрагивающих право на свободу выражения. Некоторые положения связаны с правом на свободу выражения с учетом характера правонарушения. Примерами являются ст. 65 (наказание за нецензурную брань и

оскорбление в сфере семейно-бытовых отношений) и ст. 418 (наказание за оскорбление в отношении сотрудника органов прокуратуры, внутренних дел (полиции) и ряда других правоохранительных органов). Другие положения, проанализированные в данном Заключении, связаны с правом на свободу выражения с учетом лица, обвиняемого в совершении правонарушения. Это противоправные деяния, совершенные журналистами, средствами массовой информации, информационными агентствами и издателями, связанные с учетным режимом, производством и выпуском в эфир материалов и программ определенного содержания, воздействием на суд со стороны средств массовой информации, процедурой предоставления бесплатных экземпляров печатных изданий государственным органам, законодательством о рекламе и правилами касательно печатных страниц и логотипов телеканалов. Данные правонарушения перечислены в главе 24 проекта КоАП РК («Административные правонарушения в области печати и информации»).

Вышеуказанные положения проекта КоАП не должны нарушать право на свободу выражения, а должны соответствовать п. 3 ст. 19 МПГПП, в которой приведены четкие рамки, позволяющие ограничить данное право законным образом. В частности, в п. 3 ст. 19 говорится:

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.

Данная формулировка рассматривается в качестве трехступенчатого теста, в соответствии с которым любые ограничения права на свободу выражения должны: 1) устанавливаться законом; 2) преследовать законные цели; 3) быть необходимыми в демократическом обществе^[12].

В данном Заключении приводится анализ того, насколько положения проекта КоАП РК, в которых содержится нарушение права на свободу выражения, удовлетворяют трехступенчатому тесту, изложенному в п. 3 ст. 19 МПГПП. Принимая во внимание тот факт, что запрет определенной формы выражения, а также наказание за нарушение данного запрета расцениваются в качестве нарушения права на свободу выражения, в первую очередь был сделан анализ того, насколько ограничения определенных форм выражения соответствуют трехступенчатому тесту. После этого внимание уделяется предусмотренным в проекте КоАП РК мерам взыскания. Учитывая позицию Комитета по правам человека, в соответствии с которой «масштаб ограничений, налагаемых на свободу выражения, должен быть соразмерным той ценности, на защиту которой направлено данное ограничение»^[13], в Заключении также рассматривается соразмерность наказания ввиду его характера и масштаба.

III. Проблемные аспекты

а) Нарушение режима постановки на учет - статья 403 проекта КоАП РК

Обзор

В ст. 403 проекта КоАП РК предусмотрены меры административного взыскания в случае распространения периодических печатных изданий, а также сообщений и материалов информационного агентства без их постановки на учет. Постановка на учет средств массовой информации предусмотрена в ст. 10 Закона РК «О средствах массовой информации», в соответствии с которой все СМИ на территории Казахстана, включая

интернет-ресурсы, подлежат обязательной постановке на учет в «уполномоченном органе». В ст. 1 этого же закона «уполномоченный орган» определяется как «государственный орган» без какого-либо дополнительного прояснения его статуса, а также безо всякого требования, в соответствии с которым данный «орган» был бы независимым от государства либо политического или коммерческого давления[14]. Требование о постановке на учет касается всех периодических печатных изданий с тиражом более 100 экземпляров. При постановке на учет взимается сбор, а также предоставляется информация в отношении территории распространения и основной тематической направленности. Заявители также должны предоставить заверенные документы, свидетельствующие о наличии «права на занятие предпринимательской деятельностью», заверенную копию учредительных документов, а также документ, подтверждающий оплату в бюджет сбора за постановку на учет.

Отказ в постановке на учет может быть вызван одним из пяти нижеуказанных оснований:

1. название средства массовой информации сходно с другим, уже имеющим свидетельство о постановке на учет;
2. предоставление неправильной или неполной информации;
3. неуплата сбора за постановку на учет;
4. непредоставление документов, подтверждающих права собственности;
5. более ранний запрет на издание с тем же названием и тематической направленностью, либо подача заявления владельцем или редактором, на чье издание был ранее наложен запрет, в случае если с момента наложения запрета не прошло трех лет.

Анализ

«Артикль 19» относится ко всем требованиям об учете средств массовой информации, за исключением телерадиовещательных СМИ, с большой долей подозрения[15]. Нами ранее уже были даны заключения по нескольким редакциям различных законов в области средств массовой информации в Казахстане[16], а также по подобного рода законодательным актам в других странах региона. В каждом таком заключении было рекомендовано упразднить институт постановки на учет средств массовой информации, так как это может приводить к злоупотреблениям в политических целях.

Невзирая на то, что в отличие от лицензирования, как таковая регистрация (учет) не рассматривается международными органами в качестве незаконной, международные «стражи» свободы прессы, включая Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, предупреждают об опасности, которую представляют законы о регистрации. В своей совместной декларации в декабре 2003 г. представители ООН, ОАГ и ОБСЕ в рамках специальных мандатов по свободе выражения и свободе СМИ заявили:

Введение особых требований о регистрации печатных СМИ не является необходимым; такая регистрация может приводить к злоупотреблениям, и от нее следует отказаться. Отдельную обеспокоенность вызывают системы регистрации, в рамках которых возможно принятие решения об отказе в регистрации, которые выдвигают значительные условия перед средствами массовой информации либо которые надзираются органами, не являющимися независимыми от органов государственной власти[17].

Более того, Комитет ООН по правам человека постановил, что введение требования о регистрации средств массовой информации с тиражом менее 200 представляет собой нарушение права на свободу выражения[18]. Также следует указать на решение по делу Мавлонова и Сайди против Узбекистана, в котором Комитет ООН по правам человека признал нарушение п. 3 ст. 19 МПГПП со стороны Узбекистана в результате отказа в перерегистрации газеты Р. Мавлонова[19]. Члены комитета приняли во внимание тот факт, что данный отказ де-факто приравнивается к наложению запрета на газету Р. Мавлонова, так как без соответствующей регистрации он был не в состоянии продолжать выпуск своей газеты. В то же время в дополнение к нарушению права Р. Мавлонова на свободу

выражения, Комитет установил, что решение властей об отказе в перерегистрации нарушало права читателей газеты на получение информации и идей в печатном виде.

Таким образом, наша основная рекомендация заключается в том, что схему постановки средств массовой информации на учет следует полностью исключить. Мы выступаем против такого рода процедуры как по существу, потому что она представляет собой угрозу возможного злоупотребления, так и в практическом смысле, так как она может незаконно ограничивать права граждан на учреждение печатных изданий (включая, например, редакторов и владельцев ранее запрещенных средств массовой информации).

Учетный режим в Казахстане является настоящей проблемой, поскольку без свидетельства о постановке на учет лица не могут осуществлять деятельность в области СМИ. В этом отношении положения о постановке на учет практически ничем не отличаются от подобных положений в Узбекистане (ставших предметом рассмотрения Комитета по правам человека в деле Р. Мавлонова). Более того, вызывает беспокойство тот факт, что власти могут отказать в регистрации владельцам или редакторам, чьи издания были ранее запрещены, либо на том основании, что на тематическую направленность издания был также ранее наложен запрет. Эти основания представляют собой излишние ограничения права на свободу выражения, а также могут стать предметом злоупотреблений в политических целях для подавления свободы СМИ. Таким образом, в своих обзорах закона о средствах массовой информации мы рекомендуем отказаться от учетного режима, указывая среди прочего на то, что подобного рода явления не существуют в демократических государствах[20].

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что любое наказание в отношении средства массовой информации за несоблюдение проблематичного учетного режима, можно расценивать в качестве нарушения права на свободу выражения. Мы рекомендуем исключить административную ответственность за производство, изготовление, тиражирование или распространение периодических печатных изданий, а также сообщений и материалов информационных агентств, без учета или переучета «уполномоченного органа».

Рекомендации:

- Следует исключить схему постановки на учет средств массовой информации, изложенную в статье 10 Закона РК «О средствах массовой информации».
- Производство, изготовление, тиражирование или распространение периодических печатных изданий, а также сообщений и материалов информационных агентств без учета или переучета «уполномоченного органа», не должны влечь за собой административную ответственность.

б) Нарушение правил ретрансляции программ иностранных средств массовой информации (п. 6 ст. 403)

Обзор

В п. 6 ст. 403 проекта КоАП РК предусматривается административная ответственность за нарушения правил ретрансляции программ иностранных средств массовой информации. Данное правило содержится в п. 3.1 ст. 14 Закона РК «О средствах массовой информации», который ограничивает объем ретрансляции программ на иностранных языках до 20% суммарного объема программ, транслируемых телерадиовещательной компанией.

Анализ

Ограничение ретрансляции иностранных программ может быть оправдано, и рассматриваться в качестве «необходимого». Плюрализм, включая право граждан на доступ к информации из многообразия источников, является важным элементом свободы выражения. Поскольку правила в отношении наполнения вещания содержанием местного характера направлены против однобокости и способствуют многообразию выражения, они могут фактически развивать право на свободу выражения, а потому не являются ограничением свободы выражения. Тем не менее если квоты для местного содержания чересчур завышены, если при их выделении не учитывается разница между разными вещателями (напр. национальные, местные, радио, телевидение), не принимается во внимание, какого рода программы транслируются вещателем и не учитывается поэтапное распределение периодов для выделения квот, они могут не только ограничивать иностранные программы, но и в целом лишать местных вещателей возможности оставаться на плаву. В таких случаях подобного рода правила не способствуют многообразию. В этой связи мы расцениваем квоту для местного содержания как очень высокую, и соответственно двадцатипроцентное ограничение на все ретранслируемые иностранные программы как нереально низкое, что препятствует многообразию и приводит к ограничению свободы выражения.

В этом контексте попытка привлечения к административной ответственности за нарушение данного ограничения является излишним посягательством на право на свободу выражения. Отмечая тот факт, что, как правило, наполнение вещания содержанием местного характера в других странах составляет 50%^[21], мы рекомендуем привлекать вещателя к административной ответственности за нарушение правил ретрансляции в том случае, если ретрансляция программ иностранных средств массовой информации составляет более 50% суммарного объема программ.

Рекомендации:

· Административная ответственность за нарушение правил ретрансляции должна наступать в том случае, если ретрансляция программ иностранных средств массовой информации составляет более 50% суммарного объема программ, транслируемых телерадиовещательной компанией.

в) Ограничение содержания - ст. 404-405

Обзор

В ст. 404-405 проекта КоАП РК предусмотрена административная ответственность за нарушения некоторых ограничений содержания. В ст. 1 предусматриваются меры административного взыскания за дачу разрешения на публикацию в средствах массовой информации материалов, направленных на:

- разжигание национальной вражды,
- пропаганду войны,
- нарушение территориальной целостности Республики и насильственного изменения конституционного строя.

В ст. 405 предусмотрена административная ответственность за изготовление, хранение, ввоз, перевозку, распространение продукции средств массовой информации, направленных на пропаганду или агитацию:

- насильственного изменения конституционного строя,
- нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства,

- войны,
- разжигания социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства,
- культура жестокости, насилия и порнографии,
- пропаганду и оправдание экстремизма или терроризма.

Анализ

Вышеприведенные ограничения содержания соответствуют ограничениям, изложенным в ст. 2[22], п. 3[23] и п. 4[24] ст. 13, а также п. 3 ст. 14[25] Закона РК «О средствах массовой информации». Точно так же, как и в Законе РК «О средствах массовой информации», ограничения содержания в ст. 404-405 представлены очень широко. В этой связи стоит отметить, что в соответствии с нормами международного права ограничения права на свободу выражения в их широком представлении вызывают определенную обеспокоенность, поскольку не удовлетворяют первой составляющей трехступенчатого теста, изложенного в п. 3 ст. 19 МПГПП. В соответствии с первой частью теста любые ограничения должны «устанавливаться законом». Исходя из решений международных судов, данное требование означает, что все ограничения должны быть «доступными, и сформулированы с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение»[26]. Это означает, что нечетко или широко сформулированные ограничения, либо ограничения, предоставляющие исполнительным органам власти чрезмерные полномочия для принятия решений, нарушают право на свободу выражения.

Ограничения содержания не удовлетворяют требованию о достаточной точности, поскольку они представлены общими словами, не выделяя отдельно случаи, когда ограничения свободы выражения не являются необходимыми. Например:

- Призыв к отделению части Казахстана (либо любого другого государства) является законным способом реализации права на свободу выражения до тех пор, пока в призыве не будет содержаться разжигания насилия;

- Запрет на разглашение государственной или иной тайны не должен касаться случаев, когда публикация такого рода материалов направлена на защиту общественных интересов (к примеру, разоблачение фактов коррупции);

- Запрет на разглашение тактики антитеррористических операций не позволяет средствам массовой информации обсуждать вопрос, насколько правильную тактику применяли военные или внутренние войска в каждом конкретном случае, включая, например, случаи наличия жертв среди гражданского населения в результате такого рода «антитеррористических» операций.

Более того, ни в проекте КоАП РК, ни в Законе РК «О средствах массовой информации» не содержится определений ограничения содержания. Это предоставляет властям широкое поле для действий и облегчает возможность злоупотребления властными полномочиями в политических целях. Главную обеспокоенность в этом отношении вызывает весьма размытая формулировка разжигания и агитации социальной, расовой, национальной, сословной и родовой вражды, культура жестокости и порнографии.

Мы рекомендуем включить в ст. 404-405 проекта КоАП РК определения ограничения содержания либо ссылки на подобного рода правовые определения в других законодательных актах. В то же время в проекте КоАП РК следует указать, что ограничения содержания должны соответствовать трехступенчатому тесту, установленному в п. 3 ст. 19 МПГПП, а также изложить принцип, в соответствии с которым данного рода ограничения будут толковаться и применяться способом, как можно менее ограничивающим право на свободу выражения.

Рекомендации:

· В статьях 404-405 проекта КоАП РК должны содержаться определения ограничений содержания либо ссылки на подобного рода правовые определения в других законодательных актах.

· В проекте КоАП РК следует указать, что ограничения содержания должны соответствовать трехступенчатому тесту, установленному в п. 3 ст. 19 МПГПП, а также изложить принцип, в соответствии с которым данного рода ограничения будут толковаться и применяться способом, как можно менее ограничивающим право на свободу выражения.

г) Нарушения ограничения телерадиовещания на негосударственных языках - п. 2 ст. 403

Обзор

П. 2 ст. 403 проекта КоАП РК предусматривает меры административного взыскания в случаях, если распространение передач по телерадиовещательным каналам на государственном языке по времени меньше суммарного объема передач на других языках. Ограничения на телерадиовещание на негосударственных языках также устанавливаются Законом РК «О средствах массовой информации». В п. 3 ст. 3 Закона говорится, что «еженедельный объем телевизионных и радиопрограмм средства массовой информации на государственном языке по времени не должен быть менее суммарного объема передач на других языках».

Анализ

«Артикул 19» обращает внимание на то, что ограничения на использование негосударственных языков является нарушением права на свободу выражения. Выбор языка вещания является неотъемлемой частью права на свободу выражения, закрепленного в ст. 19 и ст. 27 МПГПП[27]; это также является предметом особого внимания со стороны Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств. На основании ст. 19 и ст. 27 МПГПП можно сделать вывод о том, что государство не может ограничивать использование других языков, отличных от государственного, кроме ключевых мест, представляющих особую государственную важность (суды или парламент).[28]

Также стоит обратить внимание на разработанные ОБСЕ «Рекомендации по использованию языков меньшинств в телерадиовещании»[29], в которых указывается:

Регулируя использование языка в телерадиовещании, государства могут поддерживать использование отдельных языков. Меры, поддерживающие один или несколько языков, не должны приводить к ограничению в использовании других языков. Государства не могут запретить использование того или иного языка в телерадиовещании. Меры по поддержке того или иного языка в телерадиовещании не должны ущемлять права лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам.

Ввиду несоответствия ограничений относительно вещания на негосударственных языках с международными стандартами в этой сфере административная ответственность за нарушения подобного рода ограничений не могут быть оправданы в качестве «необходимых» в демократическом обществе, тем самым нарушая право на свободу выражения. Мы рекомендуем исключить административную ответственность за нарушение ограничений, налагаемых на вещание на негосударственных языках.

Рекомендации:

Следует исключить предусмотренную п. 2 ст. 403 проекта КоАП РК административную ответственность за нарушение ограничений, налагаемых на вещание на негосударственных языках.

д) Нарушение неприкосновенности судов - ст. 406

Обзор

Ст. 406 проекта КоАП запрещает средствам массовой информации предрешать результаты судебного разбирательства по какому-либо рассматриваемому судом делу либо воздействовать на суд до вступления судебного акта в силу.

Анализ

Положения ст. 406 проекта КоАП РК вызывают у нас значительную обеспокоенность, так как ограничения содержания, налагаемые данной статьей, не являются необходимыми для достижения каких-либо законных интересов, что могло бы оправдать нарушение права на свободу выражения, и в частности права осужденных на справедливое судебное разбирательство и беспристрастность суда[30].

В отличие от представителей власти обычные граждане и средства массовой информации вряд ли могут повлиять на ход судебного разбирательства своими мнениями либо на презумпцию невиновности лиц, обвиняемых в совершении преступлений. Справедливость судебного разбирательства и стремление к правосудию являются вопросом, вызывающим обеспокоенность у общественности в любом государстве. А потому каждый обычный гражданин, включая средства массовой информации, должны быть в состоянии обсудить каждый аспект судебного разбирательства, включая его исход. В этом отношении стоит привести позицию Европейского суда по правам человека, который в своем решении по делу «Санди таймс» против Соединенного Королевства[31] относительно запрета на публикацию в газете информации о разрешении спора в порядке мирового соглашения заявил:

«[Принципы свободы выражения] в равной мере применимы к сфере отправления правосудия, которая служит интересам общества в целом и требует сотрудничества просвещенной общественности. Существует общее признание того факта, что суды не могут действовать в вакууме. Хотя они и являются форумом для разрешения споров, это не означает, что предварительное обсуждение споров не может происходить где-то еще, будь то специальные журналы, широкая пресса или население. Средства массовой информации не должны преступать рамки, установленные в интересах надлежащего отправления правосудия, но на них лежит также обязанность распространять информацию и идеи, касающиеся вопросов деятельности судов, точно так же, как это происходит в других сферах деятельности, представляющих общественный интерес. Этой функции средств массовой информации сопутствует право общественности получать информацию»[32].

Предусмотренное ст. 406 ограничение не является необходимым для обеспечения беспристрастности суда. Было бы снисходительным и несправедливым полагать, что профессиональные судьи в Казахстане в отличие от своих коллег в других странах могут легко подвергнуться воздействию общественного мнения. Вместо ограничений для средств массовой информации было бы целесообразно законодательно закрепить обязанность профессиональных судей и народных заседателей брать самоотвод или заменяться судом в случае сомнений относительно их беспристрастности.

В этой связи мы рекомендуем исключить ст. 406 проекта КоАП РК.

Рекомендации:

· Следует исключить административную ответственность за предрешение в средстве массовой информации результатов судебного разбирательства по какому-либо рассматриваемому судом делу или воздействие на суд до вступления судебного акта в силу.

е) Ответственность за дачу ложных сведений и материалов средствам массовой информации - ст. 407

Обзор

Ст. 407 проекта КоАП РК предусматривает административную ответственность за дачу ложных сведений и материалов средствам массовой информации.

Анализ

Безусловно, передача достоверной информации средствами массовой информации является очень важной и полезной для журналистов. Тем не менее стоит отметить, что в соответствии с п. 3 ст. 19 МПГПП ограничения права на свободу выражения, нацеленные на защиту интересов средств массовой информации относительно получения правдивой информации, являются непозволительными. В этой связи административная ответственность за подобного рода действия не удовлетворяет второй составляющей трехступенчатого теста, в соответствии с которой любые ограничения свободы выражения должны преследовать один из ряда законных интересов, признанных международным правом.

Дальнейшая защита достоверности информации на законодательном уровне таит в себе несколько неприемлемых угроз. *Во-первых*, ст. 407 может иметь отпугивающее воздействие на каждого желающего вынести на обсуждение общественно значимую информацию. Принимая во внимание тот факт, что в реальности не всегда очевидно, что в отдельно взятой проблеме является правдой, а что - нет, формулировка ст. 407 представляется весьма размытой, тем самым нарушая первую составляющую трехступенчатого теста в отношении права на свободу выражения. *Во-вторых*, если над головой нависает меч административной ответственности, такое лицо может принять решение ни о чем не сообщать за исключением случаев, когда оно будет наверняка уверено в достоверности информации. В результате не только средства массовой информации, но и простые граждане будут лишены потенциально значимой информации о происходящих событиях. *В-третьих*, подчас представляется весьма затруднительным отделить сведения от мнений. В этой связи административная ответственность за дачу ложных сведений может запросто превратиться в запрет на мнения, которые не угодны властям.

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что административная ответственность за дачу ложных сведений и материалов средствам массовой информации не является необходимой, а потому ее следует исключить из проекта КоАП РК.

Рекомендации:

· Следует исключить административную ответственность за дачу ложных сведений и материалов средствам массовой информации, предусмотренную в ст. 407.

ж) Нарушение порядка предоставления обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий, фиксации и хранения материалов теле- и радиопередач

Обзор

В ст. 408 проекта КоАП предусмотрена административная ответственность за нарушение порядка предоставления обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий. Данное обязательство закреплено в ст. 16 Закона РК «О средствах массовой информации», в которой говорится, что экземпляры всех производимых в Казахстане периодических изданий, в том числе и изданий с малым тиражом, освобожденных от постановки на учет, должны направляться в Национальную государственную книжную палату, Национальную библиотеку, библиотеку Парламента Республики Казахстан и в «уполномоченный орган по вопросам СМИ».

Анализ

По мнению организации «Артикль 19», изложенные в ст. 16 требования являются весьма строгими и способствуют цензуре: все периодические издания, включая издания с тиражом 10-20, должны предоставлять экземпляры опубликованных материалов как минимум в три библиотеки и культуроведческих архива, а также в государственный орган, регулирующий деятельность средств массовой информации. В других странах требование о предоставлении экземпляров издания носит исключительно культурный характер и направлено на поддержку национальных библиотек, в то время как ст. 16 Закона РК «О средствах массовой информации», очевидно, преследует совсем иные цели. В частности, требование о предоставлении экземпляров всех печатных изданий в регулирующий орган говорит о том, что данная мера как минимум частично направлена на осуществление контроля. Более того, если такие учреждения как Национальная государственная книжная палата, библиотека Парламента Республики Казахстан и «уполномоченный орган по вопросам СМИ» хотят получать периодические издания, они должны на них подписываться, а не получать бесплатно. В противном случае нарушается право владельца средства массовой информации на собственность.

С учетом вышесказанного административная ответственность за нарушение порядка предоставления обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий представлена слишком широко, и должна применяться только в случае нарушения порядка предоставления обязательных бесплатных экземпляров печатных изданий Национальной библиотеке.

Рекомендации:

· Административная ответственность за нарушение порядка предоставления обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий, предусмотренная ст. 408, представлена слишком широко, и должна применяться только в случае нарушения порядка предоставления обязательных бесплатных экземпляров печатных изданий Национальной библиотеке.

з) Меры административного взыскания

Обзор

Проект КоАП РК предусматривает административный арест, изъятие продукции средства массовой информации, приостановление и прекращение выхода в эфир, а также штрафы за разного рода административные нарушения в сфере прессы и информации. Более того,

административный арест и штрафы предусмотрены в ст. 65 за нецензурную брань и оскорбление в сфере семейно-бытовых отношений, а также в ст. 418 за оскорбление представителя государственной власти.

Анализ

В соответствии с международным правом характер и суровость наказания являются теми факторами, которые необходимо принимать по внимание при оценке соразмерности посягательства на свободу выражения[33]. В связи с этим, государство должно обеспечить, чтобы принимаемые меры или виды наказания, затрагивающие свободу выражения, не отталкивали граждан и средства массовой информации от участия в обсуждениях по вопросам, вызывающим законную общественную обеспокоенность.

Говоря о мерах взыскания, обеспокоенность вызывают несколько вопросов. *Во-первых*, тревожным представляется тот факт, что в проекте КоАП РК не закреплен принцип, согласно которому любые меры взыскания, затрагивающие право на свободу выражения, должны быть необходимыми и соразмерными. Судьи должны делать все возможное, чтобы ущерб, нанесенный свободе выражения каким-либо ограничением, не превышал пользу от него при защите законных интересов.

Во-вторых, тревогу вызывает и тот факт, что в проекте КоАП РК отсутствует принцип, согласно которому меры взыскания должны как можно меньше нарушать право на свободу выражения. В этой связи хотелось бы отметить, что нет никаких гарантий того, что по отношению к журналистам и средствам массовой информации не будут применяться максимально допустимые меры взыскания, являющиеся результатом злоупотреблений и носящие дискриминационный характер.

В-третьих, обеспокоенность вызывает характер мер взыскания, и в частности административный арест, изъятие продукции средства массовой информации, приостановление и прекращение выхода в эфир. Ряд ведомств ООН, включая Комитет по правам человека, неоднократно возвращаются к проблеме законности лишения свободы за вопросы, связанные со свободой выражения. Они четко осознают тот факт, что в большинстве случаев применение наказаний, связанных с лишением свободы, не отвечает принципам соразмерности, особенно если другие альтернативные меры правового воздействия (в том числе и штрафы) могут помочь в возмещении причиненного вреда не менее эффективно. Говоря более конкретно, Европейский суд по правам человека вынес решение о том, что наказания, связанные с лишением свободы, могут быть сопоставимы со свободой выражения среди журналистов лишь в исключительных случаях, особенно тогда, когда грубым образом нарушаются другие основополагающие права и свободы, как, например, в случае агрессивных высказываний дискриминационного толка или разжигания вражды[34]. Более того, общепринятым является тот факт, что суровые меры правового воздействия, закрепленные на уровне закона, имеют сковывающий эффект на реализацию права на свободу выражения даже в тех случаях, когда они не применяются. Сам факт наличия лишения свободы в законе оказывает такого рода воздействие. В этой связи мы полагаем, что нет никакого оправдания применению административного ареста за брань в сфере семейно-бытовых отношений (ст. 65), оскорбление представителя государственной власти (ст. 418) или дачу разрешения на опубликование призывов к нарушению территориальной целостности республики (ст. 404). В таких случаях будет более целесообразно в качестве меры взыскания использовать административный штраф. Более того, стоит указать на ряд мер взыскания, которые в соответствии с проектом КоАП РК должны применяться наряду со штрафами: изъятие продукции средства массовой информации за нарушение правила о постановке на учет (ст. 403-1), приостановление услуг телерадиовещания за нарушение того же правила о постановке на учет (ст. 403-4), а также за нарушение правила об обязательном предоставлении экземпляров периодических печатных изданий (ст. 407), за нарушение ограничения на телерадиовещание на языках, отличных от государственного (ст. 403-2); запрет на услуги телерадиовещания за повторные

нарушения правила о постановке на учет и ограничения на телерадиовещание на языках, отличных от государственного. Данная абсолютная норма не позволяет принимать решение относительно мер взыскания в зависимости от обстоятельств каждого конкретного дела, тем самым допуская возможность ограничения права на свободу выражения с нарушением принципа соразмерности наказания.

В заключение, налагаемые штрафы, по нашему мнению, являются неоправданно суровыми, тем самым нарушая гарантии свободы выражения. В крайних случаях суммы штрафов эквиваленты 10 000 долларам США. Стоит отметить, что несмотря на предусмотренные в проекте КоАП РК предупреждения, которые могут выступать в качестве мер административного взыскания, нет ни одного административного правонарушения применительно к средствам массовой информации, которое наказывалось бы предупреждением. Данного рода положение противоречит принципу международного права, в соответствии с которым в случае ограничений прессы следует применять наименее суровые меры правового воздействия, включая нематериальные меры взыскания (напр. предупреждения).

Рекомендации:

- В проекте КоАП РК следует закрепить принцип, согласно которому любые меры взыскания, связанные с правом на свободу выражения, должны соответствовать понятиям необходимости и соразмерности наказания. Судьи должны делать все возможное, чтобы ущерб, нанесенный свободе выражения каким-либо ограничением, не превышал пользу от него при защите законных интересов.

- В проекте КоАП РК следует закрепить принцип, согласно которому меры взыскания должны как можно меньше нарушать право на свободу выражения. В этой связи следует также применять предупреждения в отношении лиц и средств массовой информации, нарушивших законодательство о СМИ.

- Следует исключить административный арест из списка видов административных взысканий.

- Конфискация тиража печатного издания, приостановление и прекращение услуг теле- и радиовещания не должны применяться совместно с другими административными взысканиями. Судьи должны быть в состоянии определить, в каких случаях следует применять вышеуказанные меры исходя из особенностей каждого дела.

- Следует снизить размеры административных штрафов.

Май 2010 г.

О правовой программе «Артикль 19»

Правовая программа «Артикль 19» выступает за выработку передовых стандартов в области свободы выражения и доступа к информации на международном уровне, а также за их реализацию на уровне национальных правовых систем. Правовая программа подготовила целый ряд публикаций с описанием стандартов со ссылками на международное и сравнительное право, а также передовой опыт в таких сферах, как законодательство о клевете, доступ к информации и регулирование теле- и радиовещания. С данными публикациями можно ознакомиться на веб-сайте «Артикль 19» по следующему адресу: <http://www.article19.org/publications/law/standard-setting.html>.

На основании вышеупомянутых публикаций и всех накопленных знаний и опыта «Артикль 19» руководит деятельностью Отдела по анализу законодательства в области СМИ, в рамках которого ежегодно публикуется около 50 аналитических заключений правового характера, содержащих комментарии к законопроектам и действующему законодательству, так или иначе затрагивающих право на свободу выражения. Данный Отдел был создан в 1998 г. для поддержки положительных действий, нацеленных на реализацию правовых реформ. Наши аналитические заключения зачастую приводят к значительным улучшениям предлагаемых или действующих законодательных актов. С аналитическими заключениями, предоставленными нами, можно ознакомиться по адресу: <http://www.article19.org/publications/law/legal-analyses.html>.

Если вы хотите более подробно обсудить данное Заключение, либо желаете обратить внимание Правовой программы «Артикль 19» на какую-либо проблему, можете связаться с нами по адресу, указанному на титульном листе, либо по адресу электронной почты: legal@article19.org.

[1] Копию проекта КоАП РК можно получить, обратившись в «Артикль 19».

[2] Принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения 16 декабря 1966 г. резолюцией 2200А (XXI) Генеральной ассамблеи ООН. Вступил в силу 3 января 1976 г. Казахстан ратифицировал МПГПП в январе 2006 г.

[3] В ст. 19 ВДПЧ указывается:

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.

[4] В ст. 19 МПГПП указывается:

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.

[5] ОБСЕ, Хельсинки, 1 августа 1975 г.

[6] Копенгагенское совещание Конференции по человеческому измерению ОБСЕ, июнь 1990 г. См. в частности п. 9.1 и п. 10.1.

- [7] Парижская хартия для новой Европы, Саммит СБСЕ, ноябрь 1990 г. В главе «Новая эра демократии, мира и единства» Парижской хартии говорится:
Демократия является наилучшей гарантией свободы выражения своего мнения, терпимости по отношению ко всем группам в обществе и равенства возможностей для каждого человека... Мы подтверждаем, что без какой-либо дискриминации каждый человек имеет право на: свободу мысли, совести, религии и убеждений, свободу выражения своего мнения, свободу ассоциации и мирных собраний, свободу передвижения...
- [8] На пути к подлинному партнерству в новую эпоху, Саммит СБСЕ, Будапешт, 1994 г., пп. 36-38.
- [9] Саммит ОБСЕ в Стамбуле, 1999 г., п. 27. См. также п. 26 Хартии европейской безопасности, принятой в рамках данного совещания.
- [10] С вышеупомянутыми аналитическими заключениями можно ознакомиться на веб-сайте «Артикль 19» по адресу в Интернете: <http://www.article19.org/publications/law/legal-analyses.html>.
- [11] С данными заключениями по законодательству Казахстана в области средств массовой информации можно ознакомиться на веб-сайте «Артикль 19» по адресу в Интернете: <http://www.article19.org/publications/law/legal-analyses.html>.
- [12] Например, см. *Рафаэль Маркес де Мораис против Анголы*. Сообщение № 1128/2002 от 18 апреля 2005 г., п. 6.8.
- [13] *Рафаэль Маркес де Мораис против Анголы*, п. 6.8 раздела 31.
- [14] См. раздел 3.3 для дополнительных пояснений в отношении «уполномоченного органа».
- [15] Причина, по которой учет телерадиовещательных средств массовой информации является приемлемым, заключается в том, что доступный для вещания диапазон - это ограниченный общественный ресурс, а потому там, где это необходимо, широко распространено лицензирование такого рода деятельности. Тем не менее данный аргумент с «ограниченным диапазоном волн» никоим образом не может касаться печатных СМИ. Таким образом, в демократических странах отсутствует требование о лицензировании либо даже регистрации печатных изданий.
- [16] Например, см. «Обзор проблемных вопросов по предлагаемым изменениям и дополнениям в закон Казахстана о средствах массовой информации», подготовленный организацией «Артикль 19», июнь 2006 г.; доступен по адресу в Интернете: <http://www.article19.org/pdfs/analysis/kazakhstan-media-law.pdf>.
- [17] Совместная декларация, декабрь 2003 г.
- [18] *Лапцевич против Беларуси*, 20 марта 2000 г., Сообщение № 780/1997.
- [19] *Мавлонов и Сайди против Узбекистана*, Решение от 19 марта 2009 г.. Сообщение № 1334/2004 (Комитет ООН по правам человека)
- [20] См. Меморандум к Закону Республики Казахстан «О средствах массовой информации» организации «Артикль 19», подготовленного по поручению Представителя по вопросам свободы средств массовой информации Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе; доступен в Интернете по адресу: <http://www.article19.org/pdfs/analysis/kazakhstan-media-la.pdf>
- [21] В соответствии со ст. 4 Директивы «Телевидение без границ» от 1989 г., страны-члены Евросоюза обязаны, используя надлежащие меры и средства, сделать все возможное, чтобы телерадиовещательные компании резервировали большую часть эфирного времени для общеевропейских программ. К примеру, в соответствии с требованием о местном содержании во Франции как минимум 60% суммарного объема программ отводится общеевропейским программам, из которых 40% должны быть французскими. То же самое наблюдается в Испании, где 51% всего телевещания зарезервирован за программами общеевропейского характера.
- [22] Ст. 2 налагает запрет на:
- разглашение сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну;
 - пропаганду и оправдание экстремизма или терроризма;
 - пропаганду или призывы к насильственному изменению конституционного режима;
 - распространение информации, раскрывающей технические приемы и тактику антитеррористических операций в период их проведения;

- призывы к нарушению территориальной целостности Республики Казахстан;
- пропаганду наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, а также культа жестокости и насилия.

[23] В п. 3 ст. 13 изложены некоторые ограничения содержания, не перечисленные в ст. 2. В частности, указывается, что основаниями для приостановления выпуска (выхода в эфир) или распространения средства массовой информации среди прочего являются:

- пропаганда или агитация культа жестокости и насилия, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства;
- распространение радио-, телепрограмм, а также демонстрация кино- и видеопродукции порнографического и специального сексуально-эротического характера;
- использование средства массовой информации в целях нарушения условий проведения предвыборной агитации, осуществления иностранцами, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами и международными организациями деятельности, препятствующей и (или) способствующей выдвижению и избранию кандидатов и политических партий;
- проведение агитации в период ее запрещения;
- принуждение к участию или отказу от участия в забастовке;
- нарушения законодательства Республики Казахстан о порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций.

[24] Дополнительные ограничения содержания косвенно изложены в п. 4 ст. 13 Закона РК «О средствах массовой информации», в котором предусматриваются и другие основания для прекращения выпуска (выхода в эфир) средства массовой информации или запрета на распространение его продукции (в дополнение к основаниям, перечисленным в ст. 2):

- пропаганда войны,
- публикация материалов и распространение информации, направленной на разжигание межнациональной и межконфессиональной вражды.

[25] П. 3 ст. 14 Закона РК «О средствах массовой информации» запрещает распространение теле- и радиопрограмм, а также демонстрацию кино- и видеопродукции порнографического и специального сексуально-эротического характера, пропаганду культа жестокости и насилия.

[26] *«Санди таймс» против Соединенного Королевства (II)*, 26 ноября 1991 г. Заявление № 13166/87 (Европейский суд по правам человека).

[27] В ст. 27 МПГПП указывается:

«В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком».

[28] *Баллантайн и другие против Канады*, 31 марта 1993 г., Сообщение №№ 359/1989 и 385/1989.

[29] Октябрь 2003 г., Офис Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств.

[30] В п. 2 ст. 14 МПГПП говорится:

Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

П. 2 ст. 10 «Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» указывает на «обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия» в качестве одной из законных целей, позволяющих ограничивать право на свободу выражения.

[31] *«Санди таймс» против Соединенного Королевства*, Решение суда от 26 апреля 1979 г., Заявление № 6538/74 (Европейский суд по правам человека).

[32] Там же, п. 65

[33] См. *Скалка против Польши*, Решение суда от 27 мая 2003 г., Заявление № 43425/98, §§ 41-42 (Европейский суд по правам человека).

[34] *Махмудов и Агадзе против Азербайджана*. Решение суда от 18 марта 2009 г., Заявление № 35877/04, § 50.