



Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
Бюро Представителя по вопросам свободы СМИ

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО ПРОЕКТУ
ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«О СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ»**

Подготовлено Андреем Рихтером, директором Института проблем информационного права (г. Москва), доктором филологических наук (факультет журналистики МГУ им. М.В. Ломоносова), по заказу Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации

2008

Содержание

РЕЗЮМЕ, КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

ВВЕДЕНИЕ

1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ И РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СМИ

1.1. Значение свободы выражения мнения

1.2. Ограничения свободы выражения мнения

1.3. Регулирование деятельности СМИ

2. АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН "О СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ"

2.1 Комментарии и предложения к главе 1 законопроекта: «Общие положения».

2.1.1. Запрет монополизации СМИ.

2.1.2. Злоупотребления свободой массовой информации.

2.1.3. Требования к языку средств массовой информации.

2.1.4. Обязательность «достоверности» информации.

2.1.5. Прочие замечания к главе 1 «Общие положения».

2.2 Комментарии и предложения к главе 2 законопроекта: «Субъекты средств массовой информации».

2.2.1. Ограничения иностранной собственности на СМИ.

2.2.2. Вопросы редакционной независимости.

2.3 Комментарии и предложения к главе 3 законопроекта: «Организация деятельности средств массовой информации».

2.3.1. Необходимость регистрации СМИ.

2.3.2. Приостановление и прекращение производства и распространения средства массовой информации.

2.4 Комментарии и предложения к главе 4 законопроекта: «Распространение средства массовой информации».

2.4.1. Ограничение ретрансляции иностранных программ.

2.4.2. Прочие замечания к главе 4.

2.5 Комментарии и предложения к главе 5 законопроекта: «Организация телевизионного и радиовещания».

2.6 Комментарии и предложения к главе 6 законопроекта: «Лицензирование деятельности по организации телевизионного и (или) радиовещания».

2.6.1. Лицензирующий орган.

2.6.2. Порядок и принципы лицензирования.

2.7 Комментарии и предложения к главе 7 законопроекта: «Отношения субъектов средств массовой информации с физическими лицами и организациями».

2.7.1. Вопросы защиты чести и достоинства.

2.7.2. Вопросы отношений средств массовой информации с государственными органами.

2.8 Комментарии и предложения к главе 8 законопроекта: «Права и обязанности журналиста».

2.8.1. Права журналиста.

2.8.2. Обязанности журналиста.

2.9 Комментарии и предложения к главе 9 законопроекта: «Аккредитация журналистов».

2.10 Комментарии и предложения к главе 10 законопроекта: «Ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о средствах массовой информации»

2.10.1. Основания ответственности.

2.10.2. Основания для освобождения от ответственности.

**3. КОММЕНТАРИИ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ К ЗАКОНОПРОЕКТУ «О
ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ
СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ».**

3.1. Декриминализация клеветы и оскорбления.

3.2. Изменения в административном праве.

РЕЗЮМЕ, КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

Проведя анализ представленного проекта Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации», пояснительной записки к нему, проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам средств массовой информации» в контексте Конституции Республики Казахстан, действующего законодательства о СМИ Республики Казахстан, а также международных норм о свободе выражения мнений, и передовой практикой среди других постсоветских государств - участников ОБСЕ, эксперт приходит к общему заключению, что указанный законопроект, несмотря на некоторые очевидные достоинства, содержит опасные для развития свободы массовой информации в Казахстане положения и требует дополнительной переработки с учетом рекомендаций, основанных на международном праве.

Законопроект содержит следующие основные преимущества:

- Учитывая то, что он был принят на рассмотрение Мажилиса Парламента РК в одном пакете с поправками в Уголовный кодекс РК, у законопроекта есть очевидные достоинства, такие как декриминализация клеветы и оскорбления. Но процесс не доведен до конца: наряду с исключением других статей об уголовной ответственности за клевету и оскорбление следовало исключить и статью, карающую за посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан, как вводящую необоснованные ограничения деятельности журналистов.
- Другим положительным примером предлагаемых изменений следует считать введение административной ответственности за неправомерный отказ в предоставлении журналисту информации и нарушение сроков предоставления запрошенной информации.
- Практически важным представляется и вводимый запрет конфискации продукции СМИ в ряде случаев административных правонарушений. В то же время остается возможность приостановления выпуска (выхода в эфир) средства массовой информации на срок до трех месяцев.
- Положительный характер носит предусмотренный законопроектом "О средствах массовой информации" отмен запрета иностранцам занимать должность главного редактора в СМИ.
- Важным преимуществом законопроекта "О средствах массовой информации" является норма п. 5 статьи 31, которая ограничивает срок исковой давности по требованиям опровержения сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию, либо обнародования ответа в средстве массовой информации одним годом со дня распространения соответствующих сведений в средстве массовой информации.

- Важным достоинством законопроекта "О средствах массовой информации" следует признать норму п.10 ст. 30, которая требует от государственных органов и их должностных лиц, чья деятельность была подвергнута критике в средствах массовой информации, в течение десяти дней давать письменные пояснения редакции СМИ по существу обстоятельств, подвергнутых критике. Это позволит поднять действенность и авторитет выступлений в СМИ, будет способствовать укреплению их как института гражданского общества.
- Другим достоинством законопроекта "О средствах массовой информации" следует признать норму п. 6 статьи 31 и корреспондирующие ей изменения Налогового кодекса Республики Казахстан, которые определяют размер государственной пошлины, взимаемой с подаваемых в суд исковых заявлений о возмещении морального вреда, в процентах от суммы заявленных требований.
- Следует поддержать и сокращение срока предоставления ответа государственных органов и иных организаций на запрос информации со стороны редакции СМИ с месяца (для запросов, «требующих дополнительного изучения и проверки») в действующем законе (п. 2-1 ст. 18) до 10 дней в законопроекте (п. 5 ст. 30). Это нововведение облегчит работу СМИ, усилит общественный контроль и будет соответствовать практике в других постсоветских государствах.
- Нельзя не приветствовать нововведение законопроекта "О средствах массовой информации" по освобождению журналистов от ответственности за дословное воспроизведение высказываний лиц (пп. 4 п. 1 ст. 39). При этом, следовало бы уточнить, идет ли речь о высказываниях *любых* лиц или только, например, государственных служащих.
- Следует приветствовать стремление ввести в законодательство положения о запрещении монополизации СМИ, однако эти положения не должны иметь декларативный характер.
- Важный положительный эффект будет иметь вводимая в законопроект норма п. 1 статьи 31 о том, что «не подлежат опровержению сведения, ... выраженные как личные взгляды, убеждения, мнения или критические суждения».

Законопроект не создает достаточных правовых условий для реформы системы СМИ в Казахстане с целью приведения её в соответствие с общепринятыми в ОБСЕ гарантиями свободы и независимости массовой информации, демократии и гражданского общества:

- Это, прежде всего, касается отсутствия в проекте закона норм, открывающих путь к созданию общественных СМИ – общественного телевидения как форума для свободного обсуждения насущных проблем страны, для диалога с политической оппозицией, для диалога национальных и иных общин, а также платформы для образования и воспитания населения в интересах единства и процветания Казахстана.
- Это касается также закрепления законопроектом правовых условий для доминирования на рынке государственных СМИ, нарушающих в силу самого своего существования принципы свободного рынка информации и идей. Государственным

организациям и органам власти следует запретить не только доминировать, но и вообще выступать серьезным игроком на этом рынке.

- Законопроект не устанавливает правовых гарантий независимости органа, лицензирующего деятельность по организации телерадиовещания, от институтов государственной власти. Он не предусматривает подотчетность этого органа гражданскому обществу, гласность процедуры лицензирования и контроля. Не установлены гарантии от возможного конфликта интересов членов лицензирующего органа и интересов бизнеса и политики. Не определены даже базовые критерии для выбора победителей на конкурсах за право вещания.
- Законопроект не учитывает грядущие технологические изменения в СМИ Казахстана, например возможности создания множества каналов цифрового вещания и возникающих в связи с этим правовых проблем, таких, как их лицензирование.
- Несмотря на замечания Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, законопроект сохраняет ранее введенную систему ограничений на использование в СМИ (в том числе, частных) других языков, кроме казахского, на трансляцию иностранных телерадиопрограмм, на долю иностранной собственности в сфере СМИ.
- Законопроект не снимает уже осужденные ранее Представителем по вопросам свободы СМИ ограничения свободы слова, такие как постановка СМИ на специальный учет (регистрацию), влекущая возможность насильственного прекращения (приостановки) деятельности СМИ.
- Несмотря на ранее сделанные со стороны властей заверения, законопроект не создает правовых условий для внедрения в журналистскую практику принципа независимости редакционной политики от собственников СМИ и государства. Законопроект упоминает на словах, но на практике не создает никаких условий для ограничения концентрации СМИ.
- Законопроект страдает указанными ниже неточностями, которые грозят неоднозначным толкованием его норм в интересах, противоположным интересам свободы слова.

Ниже приводится краткое изложение предлагаемых рекомендаций в отношении данного законопроекта:

- *Необходимо пересмотреть все ограничения свободы слова в проекте закона с точки зрения соблюдения норм международного права. В силу этого следует ограничить объем статьи 3 законопроекта «Недопустимость злоупотребления свободой слова, получением и распространением массовой информации» рамками ч. 3 статьи 20 Конституции Республики Казахстан.*
- *Режим постановки на специальный учет (регистрации) СМИ является излишним, ограничивающим свободу массовой информации, и должен быть отменен.*

- *Исключить из законопроекта возможность насильственного прекращения (приостановки) деятельности СМИ.*
- *Следует отменить вводимый в законопроект принцип обязательной «достоверности распространяемой информации» для деятельности всех средств массовой информации (ст. 4). Устранить из статьи 38 законопроекта норму, вводящую ответственность за распространение любых «не соответствующих действительности сведений». Изъять из законопроекта обязанность журналиста "не распространять информацию, не соответствующую действительности".*
- *Не должно существовать ограничений права выражения мнения через средства массовой информации на основании отсутствия гражданства или наличия судимости.*
- *Ограничение использования в СМИ других языков, кроме государственного, следует снять. Ограничение на ретрансляцию программ на других языках следует пересмотреть и вместо этого предусмотреть обязательства по предоставлению госзаказа на продукцию местного производства и на казахском языке.*
- *Следует пересмотреть ограничение на ретрансляцию иностранных телерадиопрограмм. Стремление правительства Казахстана содействовать продвижению продукции средств массовой информации отечественного производства уместнее решать в рамках уже благополучно существующей системы предоставления на нее государственного заказа.*
- *Ограничение доли иностранной собственности лишает сектор СМИ крайне необходимых иностранных инвестиций и опыта и должно быть пересмотрено.*
- *Так или иначе, либо через внедрение в закон «О СМИ» норм об уставе редакции, либо через создание системы соглашений между журналистами и собственниками желательно предусмотреть гарантии независимости редакционной политики.*
- *Необходимо определить в законопроекте важное для журналистской практики понятие «защиты общественных интересов». Уточнить другие обстоятельства, делающие возможной съемку скрытой камерой.*
- *В законопроекте должны быть четко предусмотрены правовые гарантии независимости органа, лицензирующего деятельность по организации телевизионного и (или) радиовещания, от институтов государственной власти и его подотчетность гражданскому обществу, гласность процедуры лицензирования и контроля. Должна быть предусмотрена правовая защита от возможного конфликта интересов членом лицензионной Комиссии и интересов бизнеса и политики.*
- *Условиями осуществления лицензирования телерадиовещания как фактора развития свободы массовой информации являются: беспристрастность, компетентность и неприменение критериев политического характера национальным лицензирующим органом, а также предсказуемость правил получения лицензии, учет интересов*

аудитории, долговременность действия лицензии. В законопроекте должны быть предусмотрены правовые гарантии указанных условий.

- *Законопроект нуждается в доработке с тем, чтобы он не только на словах, но и на практике ограничивал монополизацию СМИ, а также обеспечивал необходимую для этого прозрачность организаций СМИ.*
- *Следует уточнить положение законопроекта о праве журналиста на сохранение тайны источников информации, сделав это самой крайней мерой, к которой может прибегать суд. Дополнить его правом редакции на сохранение тайны, правом на защиту редакционных помещений от обыска и изъятия журналистских материалов без ордера, выдаваемого судом только в случае абсолютной необходимости.*
- *Режим аккредитации должен действовать автоматически применительно ко всем заявителям. Лишение аккредитации допускается только за серьезное и неоднократное нарушение общественного порядка. Следует принять меры по уточнению норм статьи 35 с тем, чтобы применять нормы об аккредитации журналистов в полном объеме, предусмотренном законопроектом.*
- *Наряду с исключением других статей об уголовной ответственности за клевету и оскорбление следует исключить из Уголовного кодекса РК статью 318 «Посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан и воспрепятствование его деятельности» как вводящую необоснованные ограничения деятельности журналистов.*
- *Исключить возможность приостановления выпуска (выхода в эфир) средства массовой информации из Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях».*
- *Необходимо подвергнуть редакции положения законопроекта, касающиеся иерархии источников законодательства Республики Казахстан о средствах массовой информации (ст. 5), определения «сведения» (ст. 1), случаев изображения лиц без их согласия (ст. 2). Следует уточнить положения статьи 20 «Выходные данные», статьи 31 «Право на опровержение и на ответ» и других статей законопроекта с целью придания нормам будущего закона ясности и исключить их неоднозначное толкование.*
- *Следует устранить в формулировках законопроекта опасность того, что, в отличие от действующего ГК РК и закона «О СМИ» возникнет возможность любому лицу требовать опровержения и ответа в отношении информации о любом лице, а не только о самом себе, как это принято в других странах мира. Следует уточнить порядок применения норм статьи 31 в отношении порядка распространения ответа и опровержения. Следует внести в законопроект норму, в соответствии с которой подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда не должна вести к ущемлению свободы массовой информации.*

ВВЕДЕНИЕ

Настоящее заключение содержит анализ¹ представленного проекта Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации», пояснительной записки к нему, проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам средств массовой информации» в контексте Конституции Республики Казахстан, действующего законодательства о СМИ Республики Казахстан, а также международных норм о свободе выражения мнений. Исследовались тексты казахстанских законов и законопроектов на русском языке.

Указанный проект Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации», разработанный журналистскими неправительственными организациями (НПО), инициирован группой депутатов Мажилиса Парламента РК, и 18 апреля 2007 года на пленарном заседании Мажилиса депутаты приняли его в работу.

Впервые законопроект был представлен вниманию общественности весной 2005 года. Впоследствии он неоднократно дорабатывался представителями журналистских НПО, обсуждался на публичных слушаниях с участием депутатов Парламента и представителей масс-медиа, рассматривался Национальной комиссией по вопросам демократизации и гражданского общества при Президенте РК, направлялся на экспертизу международных правозащитных организаций. Впервые проект был внесен в Мажилис Парламента в июне 2006 года, но был отозван после отрицательного заключения правительства. Второй раз законопроект сдан в работу в ноябре 2006 года и был снова отозван, уже «по техническим причинам».

Вопрос об изменении казахстанского законодательства о СМИ стоит на повестке дня уже несколько лет. Действующий Закон Республики Казахстан "О средствах массовой информации" был принят в 1999 году, и с тех пор в него несколько раз вносились поправки, последние – в июле 2006 года. Однако пока вносимые в него поправки в основном были связаны с ужесточением государственного контроля над СМИ, а не с укреплением свободы массовой информации. Например, 5 июля 2006 года Президент РК Нурсултан Назарбаев подписал Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам средств массовой информации», инициированный министерством информации и принятый Парламентом. Этот закон ввел сбор за постановку на учет средств массовой информации; усложнил условия постановки СМИ на учет; установил трехлетний запрет на занятие должности главного редактора, по вине которого был прекращен выпуск СМИ; ужесточил требования к названиям СМИ, запрещая давать новым изданиям названия закрытых по решению суда СМИ; ввел обязательный переучет СМИ при смене главного редактора, адреса редакции и периодичности издания; ужесточил наказания за административные правонарушения вплоть до отзыва свидетельства о постановке на учет и запрещения выпуска СМИ.

¹ Автором заключения выступает Андрей Рихтер, директор Института проблем информационного права (г. Москва), доктор филологических наук (факультет журналистики МГУ им. М.В. Ломоносова), член Международной комиссии юристов (ICJ, Женева), сопредседатель секции права и член Международного совета Международной ассоциации исследователей массовых коммуникаций (IAMCR).

ПССМИ, а также ряд международных неправительственных организаций выразили тогда свой протест и призвали парламент не принимать указанные поправки, а Президента Назарбаева – не подписывать этот закон.²

После подписания закона Президентом РК, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации Миклош Харати предложил, чтобы Конституционный Совет Казахстана, несмотря на то, что закон подписан, вмешался в ситуацию в связи с тем, что он ухудшает положение СМИ.

И без этих поправок действующий Закон "О средствах массовой информации" содержит ряд расплывчатых ограничений относительно того, что может быть опубликовано, например, обязательство не пропагандировать "*подрыв*" безопасности государства или нарушения целостности Казахстана (ст. 13); он ограничивает круг лиц, которые могут быть собственником или главным редактором СМИ (ст. 7 и 10); возлагает ряд "обязанностей" на журналистов, в том числе требование не распространять сведения, которые позже оказываются не соответствующими действительности, и "выполнять иные обязанности, возложенные на него в соответствии с законодательством Республики Казахстан" (ст. 21).

Эксперт полагает, что такой режим нельзя рассматривать как совместимый с правом на свободу выражения мнения. Казахстан является одной из сторон различных обязательств ОБСЕ, в которых утверждается право на свободу слова, он ратифицировал Международный пакт о гражданских и политических правах – основной договор Организации Объединенных Наций о правах человека. В соответствии с Пактом от Казахстана требуется "принятие таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте"³. Это означает, что Казахстан должен не только воздерживаться от посягательства на права, но также принять позитивные меры по обеспечению уважения этих прав, в том числе свободы выражения мнения.

В Послании Президента народу Казахстана от 4 апреля 2003 года (раздел «Демократизация и эффективное управление») отмечается: «назрела необходимость принятия нового Закона о СМИ, который учёл бы современные реалии обеспечения свободы слова, а также защиты журналистов от давления собственников, и ужесточил бы ответственность чиновников за вмешательство в деятельность свободной прессы». В Пояснительной записке к законопроекту «О средствах массовой информации» эти цели были несколько скорректированы. В ней говорится, что разработка нового закона «обусловлена необходимостью совершенствования законодательства в области средств массовой информации на предмет соответствия нормативного регулирования данной сферы современным требованиям». Раздел 1 настоящего заключения посвящен международным обязательствам Казахстана в области прав человека, и в нем излагаются международные стандарты, касающиеся права на свободу выражения мнения. Указанные стандарты установлены в международном праве, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах, а также в различных соглашениях в рамках ОБСЕ и ООН, стороной

² См. текст на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: "OSCE Representative on Freedom of the Media asks Kazakhstan to withdraw media law amendments" (<http://www.osce.org/item/19551.html>).

³ Статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года. См. полный официальный текст на русском яз. на сайте ООН: <http://www.un.org/russian/documen/convents/pactpol.htm>.

которых является Казахстан. Они содержатся в решениях международных судов и трибуналов по правам человека, в заявлениях представителей международных органов, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, а также в сравнительном конституционном праве по вопросам свободы выражения мнения.

В разделе 2 заключения содержится анализ проекта Закона "О средствах массовой информации" с учетом указанных стандартов и изложены замечания в отношении этого законопроекта в его нынешней редакции. Наряду с законопроектом "О средствах массовой информации" рассматриваются поправки к Кодексу Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет», Уголовному кодексу и Гражданскому кодексу, Кодексу «Об административных правонарушениях».

Рекомендации раздела основаны на международном праве, и предлагают примеры и рецепты совершенствования законопроекта.

1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ И РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СМИ

1.1. Значение свободы выражения мнения

Право на свободу выражения мнения издавна признается одним из важнейших прав человека. Оно имеет основополагающее значение для функционирования демократии, является необходимым условием осуществления других прав и само по себе представляет неотъемлемое слагаемое человеческого достоинства. Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ), основной документ о правах человека, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1948 году, защищает право на свободу выражения мнения в следующей формулировке статьи 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 границ⁴.

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)⁵ – договор, имеющий обязательную юридическую силу и в январе 2006 года ратифицированный Казахстаном, – гарантирует право на свободу убеждений и их выражение в формулировке, весьма близкой к ВДПЧ, также в статье 19:

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.

⁴ Резолюция 217А (III) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, принята 10 декабря 1948 года. А/64, стр. 39-42. См. полный официальный текст на русском яз. на сайте Института проблем информационного права по адресу: http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/european/oon-decl.htm.

⁵ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года. См. полный официальный текст на русском яз. на сайте ООН: <http://www.un.org/russian/documen/convents/pactpol.htm>.

Согласно статье 4(3) Конституции Казахстана положения этого договора имеют преимущественную силу перед не совместимыми с ним положениями внутреннего законодательства. Конституция Казахстана в статье 20 защищает право на свободу выражения убеждений.

Свобода выражения мнения гарантируется и различными документами ОБСЕ, согласие с которыми выразил Казахстан, такими как Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки⁶, Заключительный документ копенгагенского совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению⁷, Парижская хартия, согласованная в 1990 году⁸, заключительный документ встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Будапеште в 1994 году⁹, Декларация встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле¹⁰. Парижская хартия, в частности, гласит:

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 (...) ¹¹.

Аналогичное заявление содержится в Стамбульской хартии европейской безопасности ОБСЕ:

Мы [государства-участники] вновь подтверждаем значение независимых средств массовой информации и свободного потока информации, а также доступа общественности к информации. Мы обязуемся принять все необходимые меры для обеспечения основных условий для функционирования свободных и независимых СМИ и беспрепятственного трансграничного и внутригосударственного потока информации, который мы рассматриваем как существенную составляющую любого демократического, свободного и открытого общества ¹².

⁶ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 август 1975 года. См. текст на русском яз. в извлечениях, касающихся свободы выражения мнений на сайте Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ по адресу: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf.

⁷ Копенгагенское совещание Конференции ОБСЕ по человеческому измерению, июнь 1990 года. См., в частности, пункты 9.1 и 10.1 на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf.

⁸ Парижская хартия для новой Европы. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, ноябрь 1990 года. См. на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf.

⁹ На пути к подлинному партнерству в новую эпоху. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, Будапешт, 1994 год, пункты 36–38. См. на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf.

¹⁰ Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле, 1999 год, пункт 27. См. также пункт 26 Хартии европейской безопасности, принятой на той же встрече. Текст на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf.

¹¹ См. на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf. Примечание 11.

¹² См. на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf. Примечание 13, пункт 26.

Московское совещание Конференции ОБСЕ по человеческому измерению однозначно согласилось с тем, что "независимые СМИ являются неотъемлемой частью свободного и открытого общества и подотчетных систем управления и имеют особое значение для защиты прав человека и основных свобод", а также что любые ограничения права на свободу выражения мнений должны устанавливаться "в соответствии с международными нормами"¹³.

Мировое признание значения свободы выражения мнения нашло отражение в трех региональных системах защиты прав человека – Американской конвенции о правах человека¹⁴, Европейской конвенции о защите прав человека (ЕКПЧ)¹⁵ и Африканской хартии прав человека и народов¹⁶; все они гарантируют право на свободу выражения мнения. Хотя ни эти документы, ни решения судов и трибуналов, действующие в соответствии с ними, не имеют прямой обязательной силы для Казахстана, они служат важным сопоставимым примером смыслового содержания и применения права на свободу выражения мнения и могут использоваться при толковании статьи 19 МПГПП, имеющей обязательную силу для Казахстана.

Международные органы и суды ясно указывают, что право на свободу выражения мнения и свободу информации является одним из важнейших прав человека. На своей самой первой сессии в 1946 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию 59 (I), которая, касаясь свободы информации в самом широком смысле, гласит:

Свобода информации является фундаментальным правом человека и критерием всех остальных свобод, которым посвящена деятельность Организации Объединенных Наций¹⁷.

Под свободой информации в данной и во всех последующих резолюциях высший орган ООН понимал «право повсеместно и беспрепятственно передавать и опубликовывать информационные сведения» во имя мира и мирового прогресса. Основным принципом свободы информации с точки зрения этой резолюции ООН «является моральная обязанность стремиться к выявлению объективных фактов и к распространению информации без злостных намерений». Как видно из резолюции 59 (I), свобода выражения мнения имеет основополагающее значение сама по себе, а также служит основой для осуществления всех других прав. Это нашло отражение и в решениях судов по правам человека. Например, Комитет (с 3 апреля 2006 г. – Совет) Организации Объединенных Наций по правам человека – орган, созданный в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи для осуществления надзора за соблюдением МПГПП, – определил:

¹³ См. на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf. Московское совещание Конференции ОБСЕ по человеческому измерению (октябрь 1991 года), пункт 26.

¹⁴ Принята 22 ноября 1969 года, вступила в силу 18 июля 1978 года.

¹⁵ ETS Series No. 5, принята 4 ноября 1950 года, вступила в силу 3 сентября 1953 года. Состояние на 7 июля 2003 года.

¹⁶ Принята 26 июня 1981 года, вступила в силу 21 октября 1986 года.

¹⁷ Организация Объединенных Наций. Шестьдесят пятое пленарное заседание, 14 декабря 1946 г. Официальный текст на русском языке опубликован на сайте ООН по адресу: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement>

Право на свободу выражения мнения имеет важнейшее значение в любом демократическом обществе¹⁸.

Заявлениями такого рода изобилуют прецедентные решения судов и трибуналов по правам человека повсюду в мире. Европейский суд по правам человека, например, подчеркнул, что "[с]вобода выражения мнения является одной из основных составляющих [демократического] общества и необходимым условием для его прогресса, а также для развития каждого человека"¹⁹. Как отмечается в этом положении, свобода выражения мнения имеет основополагающее значение как сама по себе, так и в качестве основы для всех других прав человека. Полноценная демократия возможна только в обществах, где допускается и гарантируется свободный поток информации и идей. Помимо этого, свобода выражения мнения имеет решающее значение для выявления и изобличения нарушений прав человека и борьбы с такими нарушениями.

Гарантия свободы выражения мнения особенно важна применительно к средствам массовой информации. Европейский суд по правам человека неизменно подчеркивает "исключительную роль прессы в правовом государстве"²⁰. Он далее отмечает:

Свобода печати дает общественности непревзойденный инструмент, позволяющий ей знакомиться со своими политическими лидерами и получать представление об их идеях и позициях. В частности, она позволяет политикам размышлять и высказывать свою точку зрения по вопросам, заботящим общественное мнение; таким образом, все получают возможность участвовать в свободной политической дискуссии, которая находится в самом центре концепции демократического общества²¹.

К тому же свободные СМИ, как подчеркивал Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека, играют существенную роль в политическом процессе:

[С]вободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями имеет исключительно важное значение. Это предполагает свободную печать и другие СМИ, имеющие возможность высказываться по вопросам общественной значимости без цензуры или ограничений и информировать общественное мнение²².

¹⁸ Дело "Дэ Хун Пак против Республики Кореи" (Tae-Hoon Park v. Republic of Korea, 20 October 1998, Communication No. 628/1995, para. 10.3).

¹⁹ Дело "Хендисайд против Соединенного Королевства" (Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Application No. 5493/72, para. 49). Текст постановления на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/2/52.htm>.

²⁰ Дело "Торгерсон против Исландии" (Thorgeirson v. Iceland, 25 June 1992, Application No. 13778/88, para. 63). Текст постановления на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/2/25.htm>.

²¹ Дело "Кастеллс против Испании" (Castells v. Spain, 24 April 1992, Application No. 11798/85, para. 43). Текст постановления на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/2/11.htm>.

²² Замечание общего порядка № 25 Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, 12 июля 1996 года.

В свою очередь, Межамериканский суд по правам человека констатировал: "Именно средства массовой информации претворяют в жизнь свободу выражения мнения"²³. Европейский суд по правам человека также заявлял, что на СМИ лежит обязанность распространения информации и идей, касающихся всех сфер общественных интересов:

Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные для [защиты интересов, изложенных в статье 10(2) ²⁴]... на нее, тем не менее, возложена миссия по распространению информации и идей, представляющих общественный интерес; если на прессе лежит задача распространять такую информацию и идеи, то общественность, со своей стороны, имеет право на их получение. В противном случае пресса не смогла бы выполнять свою основную функцию "сторожевого пса общественных интересов"²⁵.

1.2. Ограничения свободы выражения мнения

Право на свободу выражения мнения не является абсолютным: в определенных немногочисленных обстоятельствах оно может подвергаться ограничениям. Однако в силу основополагающего характера этого права ограничения должны быть точными и четко определенными в соответствии с принципами правового государства. Более того, ограничения должны преследовать законные цели; право на свободу выражения мнения не может быть ограничено только из-за того, что какое-то конкретное заявление или выражение рассматривается как оскорбительное или потому, что оно подвергает сомнению признанные догмы. Европейский суд по правам человека подчеркнул, что именно такие заявления достойны защиты:

[Свобода выражения мнения] применима не только к "информации" или "идеям", которые встречаются благосклонно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но и в отношении тех, которые задевают, шокируют или беспокоят государство или какую-либо часть населения. Таковы требования плюрализма, терпимости и либерализма, без которых нет "демократического общества"²⁶.

В статье 19(3) МПГПП установлены строгие пределы, в которых допустимы законные ограничения свободы выражения мнения. Она гласит:

²³ Рекомендация "Обязательное членство в Ассоциации, предписываемое законом для занятия журналистикой" (Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC-5/85 of 13 November 1985, Series A, No. 5, para. 34).

²⁴ Статья 10 (ч. 2) гласит: «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».

²⁵ См. дело "Кастеллс против Испании" (Castells v. Spain, note 25, para. 43); «"Обсервер" и "Гардиан" против Соединенного Королевства» (The Observer and Guardian v. UK, 26 November 1991, Application No. 13585/88, para. 59); и «"Санди таймс" против Соединенного Королевства (II)» (The Sunday Times v. UK (II), 26 November 1991, Application No. 13166/87, para. 65). Тексты постановлений по этим делам на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/index.htm#2>.

²⁶ Там же.

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.

Это интерпретируется как установление тройственного критерия, требующего, чтобы любые ограничения были 1) предписаны законом, 2) преследовали законную цель и 3) были необходимыми в демократическом обществе²⁷. Это означает, что расплывчатые или нечетко сформулированные ограничения или ограничения, оставляющие чрезмерную свободу действий для исполнительной власти, несовместимы с правом на свободу выражения мнения. Вмешательство должно преследовать одну из целей, перечисленных в статье 19(3); этот перечень является исчерпывающим, и, следовательно, иное вмешательство представляет собой нарушение статьи 19. Вмешательство должно быть "необходимым" для достижения одной из этих целей. Слово "необходимый" в данном контексте имеет особое значение. Оно означает, что для вмешательства должна существовать "насущная общественная потребность"²⁸; что причины, приводимые государством в качестве обоснования вмешательства, должны быть "относящимися к делу и достаточными" и что государство должно показать, что вмешательство соразмерно преследуемой цели. Как заявил Комитет по правам человека, "требование о необходимости предполагает наличие элемента соразмерности в том смысле, что масштаб ограничения свободы выражения мнения должен быть соразмерным с той ценностью, на защиту которой направлено данное ограничение"²⁹.

В этой связи напомним, что часть 1 статьи 39 Конституции РК гласит:

«Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения».

1.3. Регулирование деятельности СМИ

В целях защиты права на свободу выражения мнения крайне важно, чтобы СМИ имели возможность осуществлять свою деятельность вне зависимости от государственного контроля. Это обеспечивает их функционирование в качестве "сторожевого пса общества" и доступ населения к широкому спектру мнений, особенно по вопросам, затрагивающим общественные интересы. Таким образом, первоочередной целью регулирования деятельности

²⁷ См., например, решение Комитета ООН по правам человека по делу "Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы" (Rafael Marques de Morais v. Angola, Communication No. 1128/2002, 18 April 2005, para. 6.8).

²⁸ См., например, дело "Хрико против Словакии" (Hrico v. Slovakia, 27 July 2004, Application No. 41498/99, para. 40).

²⁹ "Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы" (note 31, para. 6.8).

средств массовой информации должно быть содействие развитию независимых и плюралистических СМИ, обеспечивающее тем самым осуществление права населения получать информацию из разнообразных источников.

Статья 2 МПГПП возлагает на государства обязанность "принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте". Это означает, что от государств требуется не только воздерживаться от нарушения прав, но и принимать позитивные меры для обеспечения уважения прав, в том числе права на свободу выражения мнения. Фактически государства обязаны создавать условия, в которых могут процветать разнообразные, независимые средства массовой информации, удовлетворяющие таким образом право населения на информацию.

Важный аспект позитивных обязательств государств по содействию свободе выражения мнения и свободе средств массовой информации состоит в необходимости развития плюрализма внутри СМИ и обеспечения равного доступа к СМИ для всех. Европейский суд по правам человека отмечал: "[Распространение] информации и идей, затрагивающих общие интересы... может успешно осуществляться только на основе принципа плюрализма"³⁰. Межамериканский суд по правам человека заявил, что свобода выражения мнения требует, чтобы "средства распространения информации были потенциально открыты для всех без какой-либо дискриминации или, точнее, что не должно быть лиц и групп, лишенных доступа к таким средствам"³¹.

Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека подчеркнул роль плюралистических СМИ в процессе национального строительства, отметив, что попытки принудить СМИ к пропаганде "национального единства" нарушают право на свободу выражения мнения:

Законная задача защиты и, фактически, укрепления национального единства в сложной политической ситуации не может быть решена попытками заглушить голоса тех, кто отстаивает принципы многопартийной демократии и права человека³².

Обязательство содействовать развитию плюрализма также подразумевает, что не должно существовать законодательных ограничений для тех, кто занимается журналистикой³³, и что системы лицензирования или регистрации для независимых журналистов несовместимы с правом на свободу выражения мнения. В Совместной декларации, с которой выступили в декабре 2003 года Специальный докладчик Организации Объединенных Наций по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободного выражения, Представитель ОБСЕ по вопросу

³⁰ Дело "Информационсферайн Лентиа и другие против Австрии" (Informationsverein Lentia and Others v. Austria, 24 November 1993, Application Nos. 13914/88 and 15041/89, para. 38). Текст постановления на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/2/14.htm>.

³¹ Рекомендация "Обязательное членство в Ассоциации, предписываемое законом для занятия журналистикой" (note 27, para. 34).

³² Дело "Муконг против Камеруна" (Mukong v. Cameroon, 21 July 1994, Communication No. 458/1991, para. 9.7).

³³ См. Рекомендация "Обязательное членство в Ассоциации, предписываемое законом для занятия журналистикой", note 27.

свободы СМИ и Специальный докладчик ОАГ по вопросу о праве на свободу выражения мнения, отмечается:

К независимым журналистам не должно предъявляться требование о лицензировании или регистрации.

...

Режим аккредитации для журналистов применяется только в случае необходимости обеспечения им приоритетного доступа в определенные места и (или) на определенные мероприятия; такой режим должен находиться под контролем независимого органа, а решения об аккредитации должны приниматься в соответствии со справедливой и прозрачной процедурой на основе заранее опубликованных ясных и недискриминационных критериев³⁴.

Аналогичным образом, три специальных представителя по вопросу о праве на свободу выражения мнения выступили с осуждением системы регистрации средств массовой информации, поскольку она легко может стать объектом злоупотреблений в целях подавления свободы СМИ. Та же Совместная декларация 2003 года гласит:

Требование о специальной регистрации, предъявляемое к печатным СМИ, является излишним, ведет к злоупотреблениям и должно быть отменено. В первую очередь вызывают сомнение системы регистрации, допускающие отказ в регистрации по собственному усмотрению, в которых предусмотрены материально-правовые условия в отношении печатных СМИ или которые контролируются органами, зависимыми от государственной власти³⁵.

В этой связи, сегодня общепризнано, что любые государственные органы, наделенные полномочиями по регулированию в области СМИ или телекоммуникаций, должны быть полностью независимы от правительства и защищены от вмешательства со стороны политических и деловых кругов. В противном случае система регулирования СМИ легко может стать предметом злоупотребления в политических или коммерческих целях. Три специальных представителя отмечали:

Все государственные органы, осуществляющие официальные полномочия по регулированию СМИ, должны быть защищены от вмешательства, особенно политического или экономического характера, в том числе посредством порядка назначения его членов, который должен быть прозрачным, открытым для участия общественности и не контролируемым какой-либо конкретной политической партией³⁶.

³⁴ Совместная декларация Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободного выражения, Представителя ОБСЕ по вопросу свободы СМИ и Специального докладчика ОАГ по вопросу о праве на свободу выражения мнения (Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression), 18 декабря 2003 года, см. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/documents/rfm/2003/12/27439_en.pdf.

³⁵ Там же.

³⁶ Там же.

2. АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН "О СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ"

Анализируемый законопроект содержит 11 глав и 40 статей. Ниже приводятся комментарии по главам с соответствующими рекомендациями по улучшению текста законопроекта в соответствии с международными обязательствами Республики Казахстан, международными стандартами демократии и свободы слова, в целях принятия применимого на практике закона.

2.1 Комментарии и предложения к главе 1 законопроекта: «Общие положения».

2.1.1. Запрет монополизации СМИ.

Авторы законопроекта подчеркивают среди его достоинств положение, предусматривающее запрет монополизации СМИ. Действительно, п. 8 ст. 2 указывает:

«Монополизация какого-либо вида средства массовой информации (периодических печатных изданий, телевизионных или радиопрограмм и других видов средств массовой информации) не допускается».

Следует приветствовать стремление ввести в законодательство положения о запрещении монополизации СМИ, однако эти положения не должны иметь декларативный характер.

Считается, что в демократическом государстве СМИ не должны служить преимущественному продвижению экономических и персональных интересов кого-либо. Мы исходим при этом из того, что, в конечном итоге, подобное «продвижение» ограничивает доступ граждан к противостоящей или несоответствующей этим интересам информации, приводит к замалчиванию общественно важных сведений, к т.н. «информационным войнам» и, как следствие, вредит развитию свободы массовой информации и демократии в целом. Общеизвестно, что для укрепления плюрализма средств массовой информации в демократическом государстве необходимо гарантировать как абсолютную прозрачность в вопросах собственности, так и поддержание климата здоровой экономической конкуренции. Последнее должно включать не только юридические меры по ограничению концентрации и недобросовестной конкуренции, но и организационные меры по содействию децентрализации рынка³⁷. При этом мы исходим из посыла, что свобода массовой информации – право личное, а владельцы СМИ имеют лишь дополнительное право собственности на конкретную продукцию массовой информации.

Рекомендация: Законопроект нуждается в доработке с тем, чтобы он не на словах, а на практике ограничивал монополизацию СМИ, а также обеспечивал необходимую для этого прозрачность организаций СМИ.

³⁷ См., напр., соответствующую резолюцию Европейского Парламента: European Parliament. “Resolution on Media Takeovers and Mergers”, OJ C68/137-138. 15 February 1990.

2.1.2. Злоупотребления свободой массовой информации.

Авторы законопроекта в Пояснительной записке подчеркивают среди его достоинств тот факт, что «основания принудительного приостановления и прекращения СМИ сводятся к случаям совершения тяжких общественно-опасных деяний. Данная норма является принципиальным стимулом созидания института свободы слова в нашем обществе».

П. 3 и 4 ст. 18 законопроекта указывают, что основанием для приостановления производства и распространения средства массовой информации является нарушение требований пунктов 1 и 2 статьи 3 законопроекта, а основанием для прекращения – повторное их нарушение в течение года. В указанных пунктах статьи 3, в свою очередь, предписывается:

«1. Не допускается использование средства массовой информации для пропаганды и агитации насильственного изменения конституционного строя, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также жестокости и насилия.

2. Не допускается разглашение в средствах массовой информации сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, пропаганда и оправдание терроризма и экстремизма, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, а также порнографии».

Действительно, перечень оснований для прекращения (приостановки) деятельности СМИ сокращен по сравнению с действующим законом «О СМИ» (ст. 13), прежде всего за счет исключения таких оснований, как пропаганда или агитация войны, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства; ретрансляции теле- и радиопрограмм иностранных средств массовой информации; нарушения порядка публикации выходных данных, направления обязательных бесплатных экземпляров периодических изданий и хранения записей собственных передач, вышедших в эфир. Это не может не облегчать условия функционирования СМИ.

С другой стороны, перечень оснований для прекращения (приостановки) деятельности СМИ расширен. Речь, во-первых, идет о запрете *оправдания* терроризма и экстремизма. Понятие «оправдание» является неопределенным и дает большую свободу для решений регулирующих органов по неоправданному ограничению свободы выражения мнений. Во-вторых, основанием для *прекращения* деятельности становится «разглашение в средствах массовой информации сведений составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну» – действующий закон предусматривает в таких случаях лишь *приостановление* деятельности СМИ. Такое основание для прекращения (приостановки) деятельности СМИ, вероятно, противоречит важной и безусловно положительной норме ст. 39 законопроекта:

«Ответственность за распространение в средстве массовой информации сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, несет источник информации. Собственник, главный редактор (редактор), журналист средства массовой информации несут ответственность за распространение сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, в случае, если ими получено письменное уведомление от источника информации о наличии в

предоставленной информации сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну».

Здесь необходимо снять эту возможную коллизию за счет изъятия пункта о разглашении сведений, составляющих охраняемую законом тайну, из перечня оснований для прекращения (приостановки) деятельности СМИ.

Сама по себе статья 3 законопроекта «Недопустимость злоупотребления свободой слова, получением и распространением массовой информации» может быть приемлемой в таком законе. Однако применение ее в сочетании со статьей об основаниях для прекращения (приостановки) деятельности СМИ влечет необоснованное ограничение свободы средств массовой информации.

Хотя свобода слова не является абсолютным правом, ее ограничения должны удовлетворять тройственному критерию, упомянутому в разделе 1.2 настоящего Заключение: они должны быть четко определены в законе, преследовать законную цель и быть необходимыми в демократическом обществе. Как отмечается в этом разделе, нечеткие и слишком широко сформулированные ограничения представляют собой неправомерное нарушение свободы выражения мнения. Важно также, что сами ограничения порой определяются в законопроекте в двусмысленных выражениях и подрывают суть свободы выражения мнения.

Многие ограничения в проекте закона не соответствуют указанным критериям международного права. Например, запрещение распространения сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, должно допускать публикацию таких материалов, если это отвечает общественным интересам, например, когда они разоблачают коррупцию.

В той части, в которой эти ограничения законны и необходимы, они должны находиться в законодательстве общего применения, например, в гражданском или уголовном кодексе. Ту или иную ответственность за нарушения закона могут нести и несут журналисты, главный редактор, собственник СМИ, организация СМИ, однако эта ответственность должна быть справедливой и пропорциональной правонарушению.

Заккрытие СМИ является чрезмерной формой ответственности. Насильственное прекращение (приостановка) деятельности СМИ, пусть и по решению суда, представляет собой недопустимую в демократическом обществе процедуру.

В этой связи следует особо отметить необходимость учета во всем тексте законопроекта столь важной для понимания сути нового закона нормы п. 6 статьи 2:

«Средство массовой информации признается необходимым общественным институтом по реализации конституционного права каждого на свободу слова, творчества, получения и распространения информации и находится под защитой государства».

Рекомендация. *Пересмотреть все ограничения в проекте закона с точки зрения соблюдения норм международного права в отношении свободы слова. Ограничить объем статьи 3 законопроекта «Недопустимость злоупотребления свободой слова, получением и распространением массовой информации» рамками ч. 3 статьи 20 Конституции Республики*

Казахстан. Исключить из законопроекта возможность насильственного прекращения (приостановки) деятельности СМИ.

2.1.3. Требования к языку средств массовой информации.

Законопроект вторит действующему закону Республики Казахстан "О средствах массовой информации" в ограничении использования других языков помимо государственного.

Согласно статье 6 законопроекта, "еженедельный объем телевизионных и радиопередач в средствах массовой информации ... на государственном языке по времени не должен быть менее суммарного объема передач на других языках. Распределение телевизионных и радиопередач на государственном языке в суточной сетке вещания должно осуществляться равномерно". Статья 19 ограничивает объем ретрансляции передач на иностранном языке в размере 20% от общего еженедельного объема собственных телевизионных и радиопрограмм, передаваемых вещателем.

Эти нормы уже подвергались критике со стороны Представителя по вопросам свободы средств массовой информации. Мы повторяем, что ограничение на использование негосударственных языков несовместимо с правом на свободу выражения мнения. Выбор языка вещания – особенно частным вещателем – является неотъемлемой частью свободы выражения убеждений, охраняемой статьями 19 и 27 Международного пакта по гражданским и политическим правам (МПГПП); это также является предметом специальных руководящих указаний Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств. В своей совокупности статьи 19 и 27 означают, что государство не вправе ограничивать использование других языков, кроме государственного, в любой сфере, за исключением суда и парламента.

Такой подход корреспондирует позиции Комитета ООН по правам человека, который в решении по делу «Баллантайн, Дэвидсон, Мак-Интайр против Канады» (1989), касающегося введения в провинции Квебек правовых ограничений в использовании английского языка в рекламе, постановил: «Комитет считает, что отсутствует необходимость запрещать рекламу на английском языке в целях защиты раннего положения франкоязычного меньшинства в Канаде. Такая защита может быть достигнута иным способом, который не нарушал бы свободу выражения на языке по своему выбору»³⁸.

Хотелось бы также привлечь внимание к принятым под эгидой Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств Рекомендациям по использованию языков меньшинств в телерадиовещании и Пояснительной записке к ним. Эти документы разрабатывались при активном участии ПССМИ и были утверждены на проходившей в октябре 2003 года в Австрии конференции. В Рекомендации говорится:

«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 вправе запретить использование того или иного языка в телерадиовещании. Меры по

³⁸ Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada. Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, UN Doc. CCPR/C/47/D359/1989 and 385/1989/Rev.1 (1993).

поддержке того или иного языка в телерадиовещании не должны ущемлять права лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам»³⁹.

Мы находим, что предлагаемые законопроектом "О средствах массовой информации" ограничения не согласуются с данным принципом. Стремление правительства Казахстана содействовать продвижению продукции средств массовой информации отечественного производства уместнее решать в рамках уже благополучно существующей системы предоставления государственного заказа на продукцию на казахском языке.

Рекомендации: Ограничение использования в СМИ других языков, кроме государственного, следует снять. Ограничение на ретрансляцию зарубежных программ следует пересмотреть и вместо этого предусмотреть обязательства по предоставлению госзаказа на продукцию местного производства и на казахском языке.

2.1.4. Обязательность «достоверности» информации.

Вызывает серьезные сомнения вводимый в законопроект такой принцип деятельности средств массовой информации как «достоверность распространяемой информации» (ст. 4). Не следует забывать, что система СМИ в современном обществе состоит не только из качественных СМИ, но и из бульварных, массовых, «желтых» изданий и программ, склонных к преувеличениям, сенсациям, провокациям, шокированию публики. Введение в законопроект обязательного для всех СМИ принципа достоверности информации означает необоснованное ограничение крупного сегмента СМИ. Читатели и зрители и так относятся к скандальным материалам с определенной долей скепсиса, относятся к ним как к развлекательному компоненту СМИ.

В то же время, скандальные преувеличенные материалы могут способствовать и на практике способствуют дискуссии в обществе о тех или иных важных социальных проблемах. В своем решении по знаменитому делу «*Нью-Йорк таймс*» против *Салливана* (1963)⁴⁰ Верховный суд США постановил, что ложь не может защищаться конституцией, сколь бы содержание материала ни было важным для реализации права на свободу слова. Но при этом суд ввел и разграничил два понятия — «идейной клеветы» и «безыдейной клеветы». Он определил, что клевета безыдейная — это клевета ради клеветы, она действительно не защищается конституцией. В то же время свободное обсуждение общественно значимых вопросов очень важно для страны и должно быть защищено.

Кроме того, это нововведение может противоречить общеизвестному (из постановления Европейского суда по правам человека) требованию защиты шокирующей информации (см. раздел 2.1.).

³⁹ См. пункт 10 Рекомендации по использованию языков меньшинств в телерадиовещании (разработаны и приняты в октябре 2003 года международной группой экспертов под эгидой Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств). Полный текст на русском яз. (включая Пояснительную записку) см. на сайте Бюро Представителя по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/documents/hcnm/2003/10/2242_ru.pdf.

⁴⁰ Полный текст решения Верховного суда США на русском языке опубликован в книге «Правовые вопросы журналистики и телекоммуникаций в США» / Под. ред. А. Г. Рихтера (М.: Институт проблем информационного права, 2005), см. в Интернете по адресу: <http://www.medialaw.ru/publications/books/usa2/18.html>. См. комментарий к нему в книге: *Рихтер А. Г.* Правовые основы журналистики. – М., 2002. С. 292-297.

Рекомендация. Следует отменить вводимый в законопроект принцип обязательной «достоверности распространяемой информации» для деятельности всех средств массовой информации (ст. 4).

2.1.5. Прочие замечания к главе 1 «Общие положения».

Некоторые замечания к главе 1 могут показаться стилистическими, однако они могут иметь принципиальный характер для свободы массовой информации в Республике Казахстан.

1) Обращаем внимание на норму статьи 5 законопроекта "О средствах массовой информации", которая гласит:

«Законодательство Республики Казахстан о средствах массовой информации основывается на Конституции Республики Казахстан, состоит из настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан, регулирующих правоотношения в области средств массовой информации».

Для того чтобы обновленный закон «О СМИ» не буксовал в противоречиях с другими законами и иными нормативными правовыми актами страны, необходимо изменить формулировку на: «Законодательство Республики Казахстан о средствах массовой информации основывается на Конституции Республики Казахстан, состоит из настоящего Закона и *изданных в соответствии с ним* иных нормативных правовых актов Республики Казахстан, регулирующих правоотношения в области средств массовой информации». В противном случае будут возникать правовые коллизии, которые далеко не всегда будут разрешаться в пользу норм будущего закона «О СМИ».

2) Пункт 22 статьи 1 законопроекта "О средствах массовой информации" определяет сведения как информацию о лицах, предметах, фактах, явлениях, процессах и других событиях, выраженную «в утвердительной форме». Возникает вопрос, становится ли сведениями информация, выраженная в отрицательной или вопросительной форме? Возможно, следует заменить определение «в утвердительной форме» на «в форме утверждения» или «в форме однозначного утверждения».

3) Пункт 9 статьи 2 законопроекта "О средствах массовой информации" допускает использование в средствах массовой информации изображения лиц без их согласия «без умаления их чести и достоинства, если изображенное лицо занимает публичную должность, изображено при проведении публичных мероприятий, находится в местах массового скопления людей или позировало за плату».

Для ясности этой новой для законодательства о СМИ нормы следует уточнить ее смысл. Речь, по-видимому, должна идти о разрешении использования изображений лиц без их согласия, «без *умышленного* умаления их чести и достоинства, если изображенное лицо занимает публичную должность, *или* изображено при проведении публичных мероприятий, находится в местах массового скопления людей или позировало за плату». В противном случае, изображать людей будет возможно только в случаях проведения публичных мероприятий и в местах их массового скопления. Возникла бы также опасность злоупотребления правом на защиту чести и достоинства при распространении любых нелестных изображений.

Рекомендация. Необходимо подвергнуть редакции положения законопроекта, касающиеся иерархии источников законодательства Республики Казахстан о средствах массовой информации (ст. 5), определения «сведения» (ст. 1), случаев изображения лиц без их согласия (ст. 2).

2.2 Комментарии и предложения к главе 2 законопроекта: «Субъекты средств массовой информации».

2.2.1. Ограничения иностранной собственности на СМИ.

Как и ранее, серьезные сомнения вызывает запрет иностранным физическим и юридическим лицам, лицам без гражданства прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более 20 процентами акций (долей, паев) юридического лица — собственника средства массовой информации в Республике Казахстан или осуществляющего деятельность в этой сфере (п. 2 статьи 11 законопроекта).

Статья 19 Всеобщей декларации прав человека и статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах говорят о праве *каждого человека* на свободу убеждений и на свободное выражение их (см. раздел 1.1 настоящего Заключение). Не менее важно то, что статья 2 МПГПП (см. раздел 1.3) предписывает государствам обеспечивать уважение гарантированных в ней прав "в пределах его территории и под его юрисдикцией" без каких бы то ни было различий, в том числе на основании национального происхождения. Ограничение, касающееся "граждан", лишает неграждан, например беженцев или лиц без гражданства, права на публикацию информации, что не находит подтверждения в международном праве.

Вызывает сомнение и целесообразность предусмотренного ограничения 20 процентами доли иностранной собственности в средствах массовой информации. Хотя ограничения иностранной собственности порой присутствуют в законах о теле- и радиовещании, данный проект относится ко *всем* СМИ. Вещание представляет собой особую форму массовой информации, где более строгие нормы бывают порой оправданы, в первую очередь в связи с тем, что частотный спектр вмещает весьма ограниченное число вещателей, хотя цифровое вещание и позволит в будущем значительно расширить количество имеющихся наземных каналов вещания. Однако аргумент ограниченного спектра частот выглядит несостоятельным в отношении печатных СМИ. Впрочем, и в секторе теле- и радиовещания сомнительна целесообразность ограничения доли иностранной собственности с точки зрения притока крайне необходимых иностранных инвестиций и знаний в сфере организации работы СМИ.

Отмечая положительный характер предусмотренного законопроектом "О средствах массовой информации" отмены запрета иностранцам занимать должность главного редактора в СМИ (п. 2-1 ст. 7 действующего закона «О СМИ»), следует высказать следующее замечание. Процессы глобализации хозяйства не могут не включать тенденцию глобализации средств массовой информации, в том числе кооперации и поглощения издательств и вещательных организаций. Развитие новых технологий, действующих «поверх» национальных правил и ограничений, лишает указанные запреты части их смысла – иностранные лица все равно получают доступ к воздействию на информационное поле граждан Казахстана. В силу этого мы считаем, что данные ограничения свободы массовой информации не имеют перспективы.

В силу этой тенденции, ограничения для иностранцев в отношении создания и владения телерадиоорганизациями были отменены в 2006 году при ревизии законодательства Молдовы о телевидении и радиовещании и при принятии новой редакции закона о телерадиовещании Украины.

***Рекомендация.** Не должно существовать ограничений права выражения мнения через средства массовой информации на основании отсутствия гражданства или наличия судимости. Ограничение доли иностранной собственности может лишить сектор СМИ крайне необходимых иностранных инвестиций и опыта и должно быть пересмотрено.*

2.2.2. Вопросы редакционной независимости.

Для обеспечения свободы массовой информации необходимы гарантии независимости творческой деятельности редакций и журналистов. Лишь свободные от вмешательства собственников в свою работу редакционные коллективы способны удовлетворять потребностям людей беспрепятственно получать и распространять информацию и идеи. Редакционная независимость не означает, что редакции не должны нести судебную ответственность, в первую очередь за нарушение различных легитимных прав в журналистских материалах, и прежде всего в части права граждан на тайну их личной жизни или уважение репутации.

Законопроект "О средствах массовой информации" аннулирует упоминание в законодательстве об уставе редакции СМИ как регуляторе отношений между собственником и редакцией (п. 3 ст. 7 действующего закона "О средствах массовой информации"). Взамен в законопроекте говорится о праве (не обязанности!) собственника средства массовой информации принять внутренний документ, «определяющий концептуальные положения деятельности редакции, правила журналистской этики, ответственности сотрудников, требования к их культурному уровню и профессиональному мастерству». Отношения между собственником и журналистами регулируются в законопроекте «договором в соответствии с трудовым или гражданским законодательством Республики Казахстан» (п. 6 ст. 14). В законопроекте "О средствах массовой информации" также говорится об уставе собственника (п. 5 ст. 14), т.е. об уставе юридического лица, не имеющего отношения к редакционной самостоятельности, в разработке и принятии которого редакция участия не принимает.

Однако, редакционный устав и особый порядок его принятия выступают главным механизмом независимости журналистской деятельности.

Принятие в 1999 году закона о СМИ «второго поколения» привело в Казахстане к замене традиционного учредителя имеющим более широкие полномочия и ответственность собственником средства массовой информации, что сопровождалось ликвидацией правовых гарантий важных элементов профессиональной самостоятельности редакций, прежде всего уставов редакций. Вместе с тем, в журналистской практике не прижилось принятие коллективных договоров, не возникли традиции уважения независимости главного редактора и редакционной самостоятельности, существующие на Западе.

Отметим, что о внедрение в отношения между журналистами и владельцами (учредителями) СМИ договоров о гарантиях независимости редакционной политики в Казахстане позволило бы «вдохнуть» новую жизнь в механизмы защиты независимости журналистов в новых

рыночных обстоятельствах, стимулировать выполнение журналистами своих профессиональных обязанностей, найти оптимальное для обеспечения свободы массовой информации разрешение сложившейся повсеместно ситуации с непростыми взаимоотношениями собственников и редакционных коллективов в интересах всего общества. Это также способствовало бы претворению в жизнь пожелания Послания Президента народу Казахстана от 4 апреля 2003 года принять такой новый закон о СМИ, «который учёл бы современные реалии обеспечения... защиты журналистов от давления собственников». Ведь большая свобода журналистов способствует, в свою очередь, большему информационному плюрализму и идеологическому разнообразию журналистики.

Рекомендация. Либо через внедрение в закон «О СМИ» норм об уставе редакции, либо через создание системы соглашений между журналистами и собственниками желательно предусмотреть гарантии независимости редакционной политики.

2.3 Комментарии и предложения к главе 3 законопроекта: «Организация деятельности средств массовой информации».

2.3.1. Необходимость регистрации СМИ.

Статьи 15-17 законопроекта "О средствах массовой информации" регулируют вопросы постановки на учет и переучет СМИ. Фактически они продлевают действие режима регистрации, необходимость которой неоднократно вызывала серьезные сомнения экспертов ОБСЕ. В их замечаниях относительно законов о СМИ Казахстана и других стран региона предлагалось пересмотреть режим регистрации, поскольку он открывает доступ для злоупотреблений в политических целях.

Комитет ООН по правам человека также постановлял, что предъявление требования о регистрации органу средств массовой информации с тиражом всего 200 экземпляров является нарушением свободы выражения мнения⁴¹. Режим регистрации, установленный в действующем Законе "О средствах массовой информации" и вновь предложенный в законопроекте (ст. 17), применяется к изданиям с тиражом всего 100 экземпляров.

В Совместной декларации, с которой выступили специальные представители ООН, ОБСЕ и ОАГ по вопросам свободы выражения мнения и свободы средств массовой информации, говорится:

Требование о специальной регистрации, предъявляемое к печатным СМИ, является излишним, ведет к злоупотреблениям и должно быть отменено. В первую очередь вызывают сомнение системы регистрации, допускающие отказ в регистрации по собственному усмотрению, в которых предусмотрены материально-правовые условия в

⁴¹ Дело "Лапцевич против Беларуси" (*Laptsevich v. Belarus*, 20 March 2000, Communication No. 780/1997).

отношении печатных СМИ или которые контролируются органами, зависимыми от государственной власти⁴².

Кроме того, в своем Специальном докладе Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, также предупреждал об опасности, которую представляют нормы о регистрации.⁴³

Таким образом, мы подтверждаем рекомендацию, которая состоит в том, что система постановки на учет, предусматриваемая Законом "О средствах массовой информации", должна быть отменена. Мы возражаем против нее в связи с тем, что она создает почву для злоупотреблений, а в практическом отношении приводит к незаконному ограничению права на выпуск периодических печатных изданий (в том числе, к примеру, для беженцев и лиц без гражданства – см. также раздел 2.2.1).

Помимо этой принципиальной проблемы возникает также сомнение относительно того, чем обоснована необходимость представления информации об основных тематических направлениях, языке и территории распространения и почему необходима повторная регистрация в том же порядке в случае изменения наименования собственника или языка издания (п. 9 ст. 15). Требование того, чтобы индивидуальные заявители представляли документ, "подтверждающий их право на занятие предпринимательской деятельностью", а компании – свидетельство о государственной регистрации в качестве юридического лица, создает дополнительные бюрократические препоны для будущих издателей (п. 3 ст. 16). Создавая их, законодатель не озаботился при этом тем, чтобы через заявление о постановке на учет обеспечить выполнение норм п. 2 статьи 11 (запрет иностранным физическим и юридическим лицам, лицам без гражданства прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более 20 процентами акций собственника средства массовой информации) или норм п. 8 ст. 2 о запрете монополизации СМИ. Если это, как утверждают, чисто техническая процедура, то все, что нужно для регистрации, – это Ф.И.О. или наименование и контактные данные. Требование о представлении подробных сведений, касающихся содержания, в том числе информации о "тематической направленности" издания, а также всевозможные бюрократические препоны – все это свидетельствует о том, что режим регистрации будет использоваться для осуществления надзора над СМИ.

Ситуацию не меняет тот факт, что по законопроекту порядок постановки на учет средств массовой информации несколько усовершенствуется в том, что если уполномоченный орган в установленный законом срок не выдал свидетельство о постановке на учет СМИ либо не выдал отказ в постановке на учет, то по истечении установленного срока свидетельство о постановке на учет СМИ считается как бы полученным. Это не делает этот порядок, как может показаться на первый взгляд, уведомительным.

Рекомендация. *Режим постановки на специальный учет (регистрации) СМИ является излишним, ограничивающим свободу массовой информации и должен быть отменен.*

⁴² Совместная декларация, декабрь 2003 года. См. текст на сайте Бюро Представителя по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/documents/rfm/2003/12/27439_en.pdf.

⁴³ См. «Регистрация средств массовой информации в регионе ОБСЕ. Наблюдения и рекомендации» См. на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/documents/rfm/2007/03/23735_ru.pdf.

2.3.2. Приостановление и прекращение производства и распространения средства массовой информации.

Возможность приостановления и прекращения деятельности средства массовой информации, предусмотренная нормами статей 18 и 3 законопроекта "О средствах массовой информации", уже комментировалась в разделе 2.1.2.

Рекомендация. Исключить из законопроекта возможность насильственного прекращения (приостановки) деятельности СМИ.

2.4 Комментарии и предложения к главе 4 законопроекта: «Распространение средства массовой информации».

2.4.1. Ограничение ретрансляции иностранных программ.

Пункт 4 статьи 19 законопроекта "О средствах массовой информации" подтверждает существующий в Казахстане (ст. 14 действующего закона "О средствах массовой информации") запрет ретранслировать иностранные средства массовой информации в объеме более 20 процентов от общего еженедельного объема вещания собственных эфирных телевизионных и радиопрограмм. Комментарий к этим нормам лежит в контексте замечаний, уже высказанных выше (см. 2.2.1 и 2.1.3).

Мы не считаем, что ограничение ретрансляций может быть обосновано как необходимое в демократическом обществе. Стремление правительства Казахстана содействовать продвижению продукции средств массовой информации отечественного производства уместнее решать в рамках системы лицензирования, например, путем включения лицензионного условия о том, что станция должна передавать минимальный объем контента местного производства, а также предоставления недискриминационных субсидий для отечественной продукции. Даже если квоты на местный контент будут вводиться как условие выдачи лицензии, 20-процентный лимит на все иностранные ретрансляции может оказаться нереалистично низким: такой лимит не позволит станции ретранслировать передачи зарубежного средства массовой информации даже в период с полуночи до 7 часов утра⁴⁴.

Рекомендация. Следует пересмотреть ограничение на ретрансляцию иностранных телерадиопрограмм. Стремление правительства Казахстана содействовать продвижению продукции средств массовой информации отечественного производства уместнее решать в рамках уже благополучно существующей системы предоставления на нее государственного заказа.

2.4.2. Прочие замечания к главе 4.

Желательно уточнить смысл п. 2 ст. 20 законопроекта "О средствах массовой информации". Возможно ли распространение радиопрограммы с сопровождением объявления своего наименования (позывных) не реже четырех раз в сутки *подряд*, или эти позывные должны

⁴⁴ Меморандум к Закону Республики Казахстан «О средствах массовой информации» (2006)
<http://www.article19.org/pdfs/analysis/kazakhstan-media-law-rus.pdf>

быть распределены *равномерно* в течение времени вещания? Учитывая, что радиозфир того или иного канала вещания может состоять из набора радиопрограмм (в смысле основных понятий законопроекта), не лучше ли оставить норму об объявлении своего наименования (позывных) при каждом выходе в эфир, прописанную в п. 2 ст. 15 действующего закона "О средствах массовой информации"?

Рекомендация. Уточнить положения статьи 20 «Выходные данные» с целью придания нормам закона ясности и исключить их неоднозначное толкование.

2.5 Комментарии и предложения к главе 5 законопроекта: «Организация телевизионного и радиовещания».

Существенных замечаний к статьям главы 5 законопроекта "О средствах массовой информации" нет. Вызывает удивление, что вся глава и отдельно статья 22 этой главы имеют одинаковое название: «Организация телевизионного и радиовещания». Вероятно, с целью облегчения применения закона, одно из названий следует изменить.

2.6 Комментарии и предложения к главе 6 законопроекта: «Лицензирование деятельности по организации телевизионного и (или) радиовещания».

2.6.1. Лицензирующий орган.

Статья 26 (п. 2) законопроекта "О средствах массовой информации" гласит, что «лицензирование деятельности по организации телевизионного и (или) радиовещания с использованием радиочастотного спектра осуществляется уполномоченным органом», что корреспондирует норме ст. 4-3 действующего закона "О средствах массовой информации". Таким «уполномоченным органом» в настоящее время является Комитет информации и архивов Министерства культуры и информации РК. Законопроект предполагает, что проведение конкурсов на получение частот будет осуществлять специально создаваемая Комиссия. В соответствии с ним, Комиссия формируется из равного количества представителей государственных органов, средств массовой информации, общественных организаций. Порядок создания, деятельности и ликвидации Комиссии устанавливается Правительством Республики Казахстан (п. 3 ст. 26).

Вызывает серьезную озабоченность тот факт, что основным инструментом осуществления лицензирования деятельности по организации телевизионного и (или) радиовещания является и, как предполагает законопроект, будет являться департамент правительства без каких-либо гарантий его независимости. Назначение лиц, составляющих орган, определяющий победителей в конкурсе на получении лицензии, скорее всего, будет осуществлять министр – член правительства. Срок полномочий, критерии отбора, назначения и освобождения от соответствующих полномочий не определены, критерии присуждения лицензии размыты, гласность работы лицензирующего органа не обеспечивается, финансирование лицензирующей деятельности осуществляется за счет государственного бюджета, отчетность лицензирующего органа перед парламентом или населением не регламентирована и по всей вероятности отсутствует. Формулировки законопроекта о специальной Комиссии (п. 3 и 4 ст.

26) не дают четкого представления о ее статусе в системе органов власти, полномочиях и порядке ее формирования из «равного количества представителей государственных органов, средств массовой информации, общественных организаций».

Основываясь на букве и духе международных соглашений⁴⁵, мы придерживаемся мнения, что в демократическом государстве само по себе лицензирование не препятствует свободе массовой информации. Более того, оно может и должно ее развивать. В общественных интересах выделять частоты претендентам, предлагающим наилучший набор услуг. Кроме того, выдача лицензий позволяет обеспечить соответствие деятельности вещателей определенным общественным целям, таким как защита интересов несовершеннолетних и гарантирование политического и информационного плюрализма. Это означает необходимость обеспечить адекватное регулирование этого сектора, которое гарантировало бы как обеспечение свободы массовой информации, так и соблюдение равновесия между этой свободой и другими законными правами и интересами.

Важным условием независимости лицензирующего органа является *гласность* его деятельности. Открытость заседаний и доступность их протоколов для граждан и (или) журналистов является важным элементом общественного контроля над решениями столь важного органа. Все постановления, решения, приказы, записи и другие документы этого органа должны быть доступны для открытого рассмотрения.

***Рекомендации.** В законопроекте должны быть четко предусмотрены правовые гарантии независимости органа, лицензирующего деятельность по организации телевизионного и (или) радиовещания, от институтов государственной власти и подотчетность гражданскому обществу, гласность процедуры лицензирования и контроля. Должна быть предусмотрена правовая защита от возможного конфликта интересов лицензирования и интересов бизнеса и политики.*

2.6.2. Порядок и принципы лицензирования.

Статья 26 (п. 2) законопроекта "О средствах массовой информации" гласит, что «порядок выдачи лицензий на деятельность по организации телевизионного и (или) радиовещания утверждается Правительством Республики Казахстан». В связи с этим положением следует заметить, что, во-первых, эта норма слово в слово дублирует норму п.3 ст. 8 законопроекта и, в силу этого, является избыточной.

Во-вторых, не возражая против указанного полномочия Правительства Республики Казахстан, заметим, что *принципы и критерии* лицензирования телерадиовещания, в соответствии с которыми Правительство утвердит *порядок* лицензирования, следует внести в будущий закон "О средствах массовой информации". Критерии, которые используют лицензирующие органы при присуждении лицензий по конкурсу, являются важным показателем служения процедуры лицензирования общественным интересам и свободе массовой информации. Критерии должны быть всегда ясным, недвусмысленным и максимально подробным образом

⁴⁵ См., напр., Рекомендацию № Rec (2000) 23 Комитета министров государствам – членам Совета Европы относительно независимости и функций регулирующих органов в вещательном секторе на сайте Института проблем информационного права по адресу: http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/european/rec2000-23.htm

прописаны в законе. Это закрывает дорогу субъективизму и возможности политического или экономического давления на лицензирующий орган.

В международной практике в сфере лицензирования средств массовой информации приняты следующие критерии для определения победителей в конкурсе:

- Разнообразие собственности на СМИ на данном рынке.
- Учет интересов аудитории.
- Предлагаемая программная концепция.
- Предыдущий опыт работы.
- Эффективное использование частоты.
- Наличие собственного автономного генератора энергии (для радиостанций).
- Сохранение существующего вещания.
- Инициативность заявителя.
- Прежнее вещание на данной частоте.

Кроме критериев выбора тех, кому будут переданы лицензии, способов контроля над их использованием, независимости лицензирующего органа, значение имеет *срок*, на который они передаются, и условия продления этого срока.

Короткий срок не только мешает телерадиокомпаниям окупить начальный капитал, но и в случае неопределенности с продлением (продлонгацией) своей лицензии на новый срок, делает его чрезмерно зависимым от лицензирующего органа. Учитывая, что лицензирующий орган в Казахстане зависим от органов власти, критерии лицензирования размыты, преимущества действующим вещателям в законодательстве не определены, небольшой срок действия лицензии ведет к полной зависимости частных вещателей от политической конъюнктуры и интересов правящих кругов.

Краткий срок действия лицензии наносит вред не только экономическим интересам вещателей, но и, что важнее, интересам развития свободы массовой информации. Речь здесь идет не только об упомянутой зависимости практики вещания от государственных органов. Долговременное планирование вещания, значительные инвестиции в производство и закупку программ устанавливают стабильные отношения с аудиторией. В интересах доверительности этих отношений вещатель стремится максимально удовлетворить ее спрос, прежде всего путем развития информационного и идеологического разнообразия, высокого профессионализма журналистики.

Насколько известно, срок действия лицензии на телерадиовещание в Казахстане установлен на 3 года.

Разумеется, вопрос срока действия лицензии не имел бы столь большого значения, если бы его *продление* не было связано с чрезмерными или неопределенными требованиями. В силу этого к принципам лицензирования в интересах свободы массовой информации следует отнести ясные и недвусмысленные правила продлонгации лицензии, установленные в законе "О средствах массовой информации".

К сожалению, указанные вопросы не нашли своего отражения в законопроекте.

Рекомендации. Условиями осуществления лицензирования телерадиовещания как фактора развития свободы массовой информации являются беспристрастность, компетентность и неприменение критериев политического характера национальным лицензирующим органом, предсказуемость правил получения лицензии, учет интересов аудитории, долговременность действия лицензии. В законопроекте должны быть предусмотрены правовые гарантии указанных условий.

2.7 Комментарии и предложения к главе 7 законопроекта: «Отношения субъектов средств массовой информации с физическими лицами и организациями».

2.7.1. Вопросы защиты чести и достоинства.

Важнейшим инструментом защиты чести и достоинства, как, впрочем, и общего права на полное и объективное осведомление международное право считает публикацию опровержения или ответа. Организация Объединенных Наций признаёт, что:

«...в соответствии с профессиональной этикой все корреспонденты и информационные агентства должны придерживаться обычной практики передачи в том же порядке или опубликования опровержений тех информационных сообщений, переданных или опубликованных ими, которые оказались ложными или искаженными»⁴⁶.

Статья 31 (п. 1) законопроекта "О средствах массовой информации" гласит:

«Каждый вправе требовать опровержения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию физического лица и деловую репутацию юридического лица, а также требовать обнародования ответа в случае распространения сведений, не соответствующих действительности, но не являющихся порочащими честь, достоинство и деловую репутацию лица».

Одновременно с принятием нового закона "О средствах массовой информации" законодатель предлагает изменить Гражданский кодекс РК, в частности корреспондирующую статье 31 (п. 1) норму пункта 1 статьи 143 ГК.

Указанные изменения представляются опасными, так как в отличие от действующего ГК РК и закона РК «О СМИ» создают возможность *любому* лицу требовать опровержения и ответа в отношении информации *о любом* лице, а не только *о самом себе*, как это принято в других странах мира. В этом смысле предпочтительнее выглядит действующая редакция пункта 1 статьи 143 («Гражданин или юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности») и отменяемый пункт 3 статьи 143 («Гражданин или юридическое лицо, в отношении которого средствами массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или

⁴⁶ Организация Объединенных Наций, Генеральная Ассамблея. A/RES/630 (VII). Седьмая сессия 630 (VII). Конвенция о международном праве опровержения (Принята на 403-м пленарном заседании 16 декабря 1952 г.). Официальный текст на русском языке опубликован на сайте Института проблем информационного права по адресу: http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/international/circ.htm.

законные интересы, имеет право на бесплатную публикацию своего ответа в тех же средствах массовой информации») Гражданского кодекса РК.

В отличие от печатных изданий и телерадиопрограмм (п. 2 ст. 31) в законопроекте не определен порядок размещения опровержения в т.н. «сетевых» СМИ. Отсутствуют указания и на порядок, объем публикации в СМИ (передачи в эфир) ответа. Это вносит правовую неясность в порядок применения норм статьи 31.

Законопроект предлагает судам определять размер морального вреда, исходя из принципов справедливости и достаточности (п. 7 ст. 31). В результате этого возникает противоречие с нормой п. 2 ст. 952 действующего Гражданского кодекса РК, которая говорит о других основаниях, не указанных в законопроекте. Очевидно, что суды будут склонны руководствоваться здесь Гражданским кодексом. С целью внесения ясности в правоприменительную практику следует избежать двусмысленности в вопросе определения размера компенсации морального вреда. В то же время, в духе целей законопроекта "О средствах массовой информации" следовало бы внести в него норму, в соответствии с которой подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда не должна вести к ущемлению свободы массовой информации. Такая норма подтверждалась бы положениями нормы п. 6 статьи 31 законопроекта и корреспондирующими ей изменениями Налогового кодекса (см. ниже).

Важным достоинством законопроекта "О средствах массовой информации" является норма п. 5 статьи 31, которая ограничивает срок исковой давности по требованиям опровержения сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию, либо обнародования ответа в средстве массовой информации одним годом со дня распространения соответствующих сведений в средстве массовой информации. Это не противоречит статье 178 ГК РК («Сроки исковой давности»), которая хотя и устанавливает общий срок исковой давности в три года, предусматривает, что «для отдельных видов требований законодательными актами могут устанавливаться специальные сроки исковой давности, сокращенные ... по сравнению с общим сроком». При этом, к сожалению, не установлено, возможна ли будет подача иска с требованием возмещения убытков и морального вреда, причиненных распространением порочащих сведений в прежний трехлетний срок.

Другим достоинством законопроекта "О средствах массовой информации" следует признать норму п. 6 статьи 31 и корреспондирующие ей изменения Налогового кодекса Республики Казахстан, которые определяют размер государственной пошлины, взимаемой с подаваемых в суд исковых заявлений о возмещении морального вреда, в процентах от суммы заявленных требований.

Наконец, важный положительный эффект будет иметь вводимая в законопроект норма п. 1 статьи 31 о том, что «не подлежат опровержению сведения, ... выраженные как личные взгляды, убеждения, мнения или критические суждения».

Все эти три указанные нововведения послужат большей защите средств массовой информации от необоснованных исков в защиту чести, достоинства и деловой репутации.

Рекомендации. Следует устранить в формулировках законопроекта опасность того, что, в отличие от действующего ГК РК и закона «О СМИ» возникнет возможность любому лицу требовать опровержения и ответа в отношении информации о любом лице, а не только о

самом себе, как это принято в других странах мира. Следует уточнить порядок применения норм статьи 31 в отношении порядка распространения ответа и опровержения. Следует внести в законопроект норму, в соответствии с которой подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда не должна вести к ущемлению свободы массовой информации.

2.7.2. Вопросы отношений средств массовой информации с государственными органами.

Важным достоинством законопроекта "О средствах массовой информации" следует признать норму п.10 ст. 30, которая требует от государственных органов и их должностных лиц, чья деятельность была подвергнута критике в средствах массовой информации, в течение десяти дней давать письменные пояснения редакции СМИ по существу обстоятельств, подвергнутых критике. Это позволит поднять действенность и авторитет выступлений в СМИ, будет способствовать укреплению их как института гражданского общества.

Следует поддержать и сокращение срока предоставления ответа государственных органов и иных организаций на запрос информации со стороны редакции СМИ с месяца (для запросов, «требующих дополнительного изучения и проверки») в действующем законе (п. 2-1 ст. 18) до 10 дней в законопроекте (п. 5 ст. 30). Это нововведение облегчит работу СМИ, усилит общественный контроль и будет соответствовать практике в других постсоветских государствах.

2.8 Комментарии и предложения к главе 8 законопроекта: «Права и обязанности журналиста».

2.8.1. Права журналиста.

Набор прав журналиста в законопроекте "О средствах массовой информации" в основном повторяет положения действующего закона. Эти права, безусловно, содействуют работе журналистов, но нельзя не обратить внимания на возможности их дальнейшего совершенствования.

Рекомендуется привести в большее соответствие с международными стандартами положение в отношении права на конфиденциальность источников информации (пп. 12 п. 1. ст. 32). В соответствии с законопроектом любой суд может издать распоряжение о раскрытии источника на любом основании. Это нарушает минимальные стандарты, установленные судами по правам человека и региональными органами по правам человека, согласно которым суд может обязать журналистов раскрыть источник в качестве крайней меры, то есть только если это необходимо при расследовании тяжкого преступления или для защиты лица в уголовном судопроизводстве.

Наконец, нельзя не обратить внимание, что существующее в законопроекте и в действующем законе "О средствах массовой информации" положение о праве *журналиста* на сохранение тайны источников информации не дополнено положением о праве *редакции* на сохранение тайны источников информации, ведь требование о ее раскрытии может поступить к редакции, а не к журналисту.

Рекомендуется также добавить близкое право, указав, что полиция не имеет права на обыск редакционных помещений или изъятие журналистских материалов без судебного ордера, а также что суд может выдать ордер на обыск или изъятие только в случае абсолютной необходимости при расследовании тяжкого преступления или для защиты лица, обвиняемого в совершении преступления, и если материалы аналогичной доказательной ценности не могут быть получены иным путем⁴⁷.

Важно уточнить формулировки других прав журналиста. Следовало бы заменить глагол «отказываться» в несовершенном виде на «отказаться» в совершенном виде в норме пп. 11 п. 1 статьи 32: «журналист имеет право... отказываться от публикации материала под своим именем или псевдонимом, если его содержание после редакционной правки противоречит личным убеждениям журналиста». Желательно дополнить норму пп. 10 п. 1 статьи 32 правом журналиста распространять подготовленные им сообщения и материалы не только под своим именем или под псевдонимом, *но и без подписи*.

***Рекомендации.** Следует уточнить положение законопроекта о праве журналиста на сохранение тайны источников информации, сделав это крайней мерой, к которой может прибегать суд. Дополнить его правом редакции на сохранение тайны, правом на защиту редакционных помещений или изъятие журналистских материалов без ордера на обыск, выдаваемого судом только в случае абсолютной необходимости.*

2.8.2. Обязанности журналиста.

Набор обязанностей журналиста в законопроекте "О средствах массовой информации" в основном повторяет положения действующего закона. С точки зрения международных стандартов нельзя согласиться с некоторыми из них. Обязанность, предусмотренная статьей 33 (пп. 2 п. 1) законопроекта, "не распространять информацию, не соответствующую действительности", как представляется, налагает абсолютное законодательное требование всегда публиковать достоверные сведения. Это просто невозможно: даже лучшие журналисты иногда допускают ошибки. Обычная практика в демократических странах в связи с этим состоит в том, что вопросы достоверности информации решаются в порядке саморегулирования. Существенные аргументы против этой нормы приведены также в разделе 2.1.4 (Обязательность «достоверности» информации), комментирующем статью 4 законопроекта.

Обязанность, предусмотренная пп. 5 п. 1 статьи 33, обязывает не распространять сообщения и материалы, подготовленные с использованием скрытой аудио- и видеозаписи, фотосъемки, за исключением случаев, если это необходимо для защиты общественных интересов и приняты меры против идентификации изображения лиц и (или) если демонстрация записи производится на основании судебного акта. Очевидно, что в ней досадно упущена возможность журналиста нарушить эту обязанность 1) в случае отсутствия нарушения в записи чьих-либо прав, 2) в любом случае принятия мер по невозможности идентификации изображения (голоса) записанных лиц, а также 3) в случае получения на это согласия снятых скрытым образом лиц.

⁴⁷ См. решение Европейского суда по правам человека по делу «Рёмен и Шмидт против Люксембурга» (*Roemen and Schmidt v. Luxembourg*, 25 February 2003, Application No. 51772/99). Текст постановления на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/2/35.htm>.

Уточняя формулировку этого подпункта, не менее важно определить используемое в законопроекте понятие «защиты общественных интересов». Это тем более важно, что пп. 4 п. 1 ст. 39 освобождает от ответственности, если редактор и журналист действовали «в интересах общества». Без определения, что это за интересы, что значит «защита» общественных интересов, правоприменитель не сможет оперировать указанными нормами и нормы останутся пустой фразой.

Рекомендации. Изъять из законопроекта обязанность журналиста "не распространять информацию, не соответствующую действительности". Определить в законопроекте важное для журналистской практики понятие «защиты общественных интересов». Уточнить другие обстоятельства, делающие возможной съемку скрытой камерой.

2.9 Комментарии и предложения к главе 9 законопроекта: «Аккредитация журналистов».

Право на аккредитацию охраняется статьей 19 МПГПП как одно из составляющих права на свободу выражения мнения. Как и с нарушением свободы выражения мнения, любой порядок аккредитации должен пройти проверку на законность по тройственному критерию. В частности, этот порядок должен преследовать легитимную цель, он должен соответствовать закону и быть необходимым в демократическом обществе. Хотя система аккредитации может быть необходима для ограничения доступа по соображениям безопасности или ограниченности помещения, а также для осуществления контроля в случае открытого доступа, чтобы обеспечить СМИ возможность выполнения своих функций, она не должна допускать ущемления свободы в политических целях. Аккредитация должна осуществляться автоматически, при этом число аккредитованных журналистов может ограничиваться только при наличии реальных и очевидных проблем с точки зрения их размещения.

В октябре 2006 г. ПССМИ представил Специальный доклад об аккредитации журналистов в регионе ОБСЕ.⁴⁸ Доклад содержит следующие рекомендации:

- Аккредитация не должна применяться как общее разрешение на работу для журналиста, она должна использоваться только для того, чтобы облегчить его работу. Правительства должны облегчить работу журналистов, приняв процедуры, позволяющие журналистам работать в принимающей стране, включая своевременную выдачу виз. Правительства должны отменить нормативные требования, которые налагают дополнительный слой разрешений на профессионалов средств массовой информации.
- Аккредитация не должна быть причиной, на основании которой государственные органы принимают решение о том разрешить или нет конкретному журналисту посещать публичное мероприятие и освещать его. Более того, нельзя использовать угрозу отзыва

⁴⁸ Специальный доклад. Аккредитации журналистов в регионе ОБСЕ: Наблюдения и рекомендации. См. на русском яз. на сайте Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/documents/rfm/2006/10/21826_ru.pdf.

аккредитации на какое-то мероприятие в качестве средства контроля содержания репортажей, содержащих критику.

- Руководящие принципы по вопросам выдачи аккредитации должны быть разработаны с целью продвижения плюрализма, они должны быть прозрачными и доступными для общественности, должны применяться беспристрастно и без произвольных исключений. Отказ в аккредитации должен сопровождаться правом заявителя оспорить основания для такого отказа.
- Аккредитация является средством продвижения разностороннего освещения событий, и она не должна быть зависимой от не имеющих отношения факторов, таких как образование или обучение. Законы, имеющие разрешительный характер в отношении выдачи аккредитации должны быть пересмотрены для того, чтобы поддерживать плюрализм в пресс-корпусе.

Нормы главы 9 законопроекта требуют редакторской правки с целью однозначного их толкования в интересах свободы массовой информации. Например, пункт 3 статьи 35 законопроекта, дословно повторяя п. 2 ст. 22 действующего закона "О средствах массовой информации", устанавливает, что:

«Государственные органы и организации, при которых аккредитован журналист, обязаны предварительно извещать его о заседаниях, совещаниях и иных мероприятиях, обеспечивать стенограммами, протоколами и иными документами».

Предлагается уточнить, *какими именно* документами обеспечивается журналист, сформулировав эту часть положения, например, так: «...а также документами, используемыми участниками этих мероприятий при принятии своих решений». Здесь же целесообразно заменить слово «предварительно» на «заблаговременно» с тем, чтобы журналисты были извещены о проведении мероприятия не просто *до* его проведения, а так, чтобы успеть присутствовать на нем.

Необходимо изменить норму п. 5 ст. 35 законопроекта "О средствах массовой информации", вводящую важное положение о том, что «Журналист может быть лишен аккредитации в судебном порядке, если им нарушены правила аккредитации». Во-первых, необходимо добавить слово «только» после слов «лишен аккредитации». В противном случае эта норма лишь дает примеры ситуаций, когда журналист может быть лишен аккредитации и не делает перечень таких случаев закрытым. Во-вторых, необходимо уточнить, идет ли речь о том, что журналист может быть лишен аккредитации *в судебном порядке в связи с нарушением им правил аккредитации*, либо – *в судебном порядке* (на каких основаниях?), а также *во внесудебном*, если им нарушены правила аккредитации? Следует заметить, что единых либо модельных правил аккредитации в Казахстане не существует, что позволяет вносить в применяемые на практике правила необоснованные ограничения. Возможно, следует дополнительно указать в законопроекте, что правила аккредитации не должны противоречить законам Республики Казахстан.

Следует убрать слово «своих» в норме п. 2 ст. 35, так как право собственности в Казахстане не распространяется на журналистов (людей), а лишь на СМИ.

Рекомендации. Режим аккредитации должен действовать автоматически применительно ко всем заявителям. Лишение аккредитации допускается только за серьезное и неоднократное нарушение общественного порядка. Следует принять меры по уточнению норм статьи 35, что позволит применять нормы об аккредитации журналистов в полном объеме, предусмотренном законопроектом, и в соответствии с целями МКГПП.

2.10 Комментарии и предложения к главе 10 законопроекта: «Ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о средствах массовой информации»

2.10.1. Основания ответственности.

Статья 38 законопроекта "О средствах массовой информации" предусматривает (п. 1) ответственность за распространение любых «не соответствующих действительности сведений». Это представляет собой необоснованное ограничение свободы массовой информации, о котором говорилось выше (см. раздел 2.1.4 и 2.8.2) и которое подлежит изъятию.

Та же статья законопроекта, повторяя дословно норму статьи 20 Конституции Республики Казахстан и п. 1 статьи 3 законопроекта, ссылается на правовой запрет распространения сообщений и материалов, пропагандирующих культ жестокости и насилия. Нарушение этого запрета влечет ответственность в соответствии со статьей 274 Уголовного кодекса РК. Вызывает сомнения способность правоприменителя определить, что именно составляет предмет пропаганды культа жестокости и насилия. Законопроект через норму п. 17 ст. 1 впервые пытается дать такое определение в законодательстве о СМИ Казахстана, но неудачно. Определение таких материалов через их способность к «распространению среди людей насильственного или жестокого поведения» недоказуемо и не приведет к борьбе с культом насилия и жестокости в обществе. Таким образом, норма закона (и Конституции) останется декларативной.

Рекомендация. Устранить из статьи 38 законопроекта норму, вводящую ответственность за распространение любых «не соответствующих действительности сведений». Уточнить другие положения этой статьи.

2.10.2. Основания для освобождения от ответственности.

Нельзя не приветствовать нововведение законопроекта "О средствах массовой информации" по освобождению журналистов от ответственности за дословное воспроизведение высказываний лиц (пп. 4 п. 1 ст. 39). При этом, следовало бы уточнить, идет ли речь о высказываниях *любых* лиц или только, например, государственных служащих.

Норма п. 2 статьи 39 об ответственности собственника, редактора, журналиста средства массовой информации за распространение сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну в случае, если ими получено письменное уведомление от источника информации о наличии в предоставленной информации сведений, составляющих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, ставит вопрос о том, насколько согласуется такая ответственность с требованиями защиты общественных интересов. О том, как такое противоречие можно разрешить, говорится в разделе 2.1.4.

3. КОММЕНТАРИИ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ К ЗАКОНОПРОЕКТУ «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ».

3.1. Декриминализация клеветы и оскорбления.

Важнейшим достижением законопроекта является декриминализация клеветы и оскорбления, что отвечает общемировым стандартам реализации свободы слова в демократическом государстве. В Уголовном кодексе РК прекращается действие статей 129, 130, 319, 320 и 343. Представитель по вопросам свободы средств массовой информации Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, другие международные организации настойчиво выступают за исключение норм о клевете и оскорблении из уголовного права. На постсоветском пространстве полное исключение этих норм из уголовных кодексов уже произошло в Грузии, Молдавии, Украине и Эстонии.

Вместе с тем в Уголовном кодексе РК остается статья 318 «Посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан и воспрепятствование его деятельности». В примечании к указанной статье сказано, что публичные выступления, содержащие критические высказывания о проводимой Президентом политике, не влекут уголовной ответственности. Несмотря на это, правоприменительная практика пошла по пути неоправданного расширения данного состава преступления. Создается широкое поле для субъективных оценок в определении его сути, что не позволяет журналисту заранее и с достаточной уверенностью предвидеть область запрета. Более того, различие между приемлемой критикой, то есть такой, которая направлена на политические действия главы государства, и оскорблением, достойным осуждения, а именно таким, которое направлено лишь против личности главы государства, доказать затруднительно, так как оскорбление, нанесенное в отношении политических действий, неизбежно затрагивает личность.

Рекомендация. Наряду с исключением других статей об уголовной ответственности за клевету и оскорбление, исключить из Уголовного кодекса РК статью 318 «Посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан и воспрепятствование его деятельности» как вводящую необоснованные ограничения деятельности журналистов.

3.2. Изменения в административном праве.

Другим положительным примером предлагаемых изменений следует считать введение административной ответственности за неправомерный отказ в предоставлении журналисту информации, не ограниченной законом в распространении, либо предоставление неполной или заведомо ложной информации, неправомерное нарушение сроков предоставления запрошенной информации, а равно неправомерное отнесение общественно значимой информации к информации с ограниченным доступом (Статья 347-1 КоАП РК).

Достоинством законопроекта является исключение возможности конфискации продукции СМИ в ряде случаев административных правонарушений (ст. 349 и 350 КоАП РК),

исключение ответственности организаций СМИ за нарушение порядка обязательного предоставления экземпляров (ст. 348 КоАП РК). В то же время остается возможность приостановления выпуска (выхода в эфир) средства массовой информации на срок до трех месяцев за нарушение ст. 342, 349 и 350 КоАП РК.

***Рекомендация.** Последовательно исключить возможность приостановления выпуска (выхода в эфир) средства массовой информации из Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях».*