



**Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
Представитель по вопросам свободы СМИ**

КОММЕНТАРИИ К ПРОЕКТУ

ЗАКОНА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ»

Подготовлено Дмитрием Головановым, экспертом Института проблем информационного права (г. Москва), руководителем юридического департамента ОАО «ВебТВ» (г. Москва), по заказу Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации

Содержание

Резюме, краткое изложение рекомендаций

Введение

1. Международные и конституционные стандарты в области свободы выражения мнения, включая требования к возможным ограничениям такой свободы

1.1. Значение свободы выражения мнения

1.2. Международно-правовые и конституционные стандарты решения вопроса об ограничении свободы выражения мнения

2. Анализ норм законодательства Кыргызской Республики о СМИ и свободе выражения мнения, уголовного и уголовно процессуального законодательства в контексте предлагаемого регулирования

3. Анализ проекта новой редакции статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики

РЕЗЮМЕ, КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

Проведя анализ положений предоставленного проекта новой редакции статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики в части содержания положений, которые могут затрагивать свободу выражения мнения и информации, в контексте положений международных договоров, Конституции Кыргызской Республики, действующего национального уголовного и уголовно-процессуального законодательства, эксперт приходит к следующим общим заключениям.

Проект новой редакции статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики, допускает введение ограничений свободы выражения мнения, которые могут рассматриваться как несоразмерные целям охраны ряда конституционно-значимых ценностей. Наличие указанных рисков следует как из непосредственной формулировки законопроекта, ориентирующей его на применение положений статьи 329 Уголовного Кодекса в отношении средств массовой информации, действующих в публичном пространстве, так и из того понимания правоприменительной практики, которое закладывается на стадии разработки и принятия проекта. В этой связи представляется необходимым отказаться от принятия законопроекта на текущем этапе и доработать его текст с учетом рекомендаций, основанных на стандартах международного права. Переработка должна иметь существенный характер, быть нацеленной на исключение толкований, носящих репрессивный (подавляющий) характер по отношению к средствам массовой информации.

Основным позитивным аспектом законопроекта можно назвать устранение в ходе принятия парламентом страны из его содержания положений, однозначно и недвусмысленно противоречащих действующей конституции и законодательству. Представляется, что та правовая аналитическая работа, которая была проведена парламентариями, будет способствовать снижению уровня угроз для свободы слова, которые содержались в первоначальной версии законопроекта.

Вместе с тем, представляется, что устранив формальные противоречия законодательству при доработке законопроекта, законодатели не обеспечили нейтрализацию угрозы свободе выражения мнения, заложенной в содержании и направленности законопроекта. Эксперту представляется, что в существующей формулировке законопроект подменяет цель защиты интересов независимости и полноты правосудия целью введения уголовно-правовой защиты репутации третьих лиц. В этом смысле законопроект, по сути, криминализирует диффамационный деликт, тем самым вступая в противоречие с международно-правыми

стандартами охраны свободы слова и свободы выражения мнения, а также с прямыми требованиями Конституции Кыргызской Республики.

В качестве основных рекомендаций эксперт предлагает:

1. Отказаться от принятия законопроекта в редакции, одобренной в третьем чтении парламентом Кыргызской Республики, как содержащего потенциал ограничения свободы выражения мнения, противоречащего конституционным принципам и действующему законодательству Кыргызской Республики.
2. Выполнить доработку законопроекта с тем, чтобы обеспечить защиту с одной стороны независимого и полного осуществления правосудия, а с другой стороны гарантировать неприкосновенность свободы выражения мнения. Как представляется, распространение СМИ информации не должно в принципе подпадать под действие статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики. Иное будет означать применение двойной ответственности за одно и то же деяние.
3. В рамках доработки проекта отказаться от введения квалифицированного состава преступления, предусмотренного статьей 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики, состоящего в заведомо ложном сообщении о совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

ВВЕДЕНИЕ

Настоящее исследование содержит анализ представленного проекта закона, основным предметом которого является изложение в новой редакции статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики, а равно исследование действующего конституционно-правового регулирования, законодательства о СМИ,¹ а также международных норм о свободе выражения мнений и возможных случаях ограничения такой свободы и практики. При анализе положений законопроекта принималась во внимание дискуссия, которая существует в профессиональном сообществе Кыргызской Республики.

Рассматриваемый проект закона об изложении в новой редакции статьи 329 Уголовного Кодекса был инициирован депутатами Жогорку Кенеш - Парламента Кыргызской Республики Кочкаровой Э.А., Кадыровым Б.С., Тиленчиевой М.Б., Мадалиевым Н.А., Иманкожоевой Э.Б., Жамгырчиевой Г.О., Сакебаевым Э.А., Карамушкиной И.Ю., Измалковой А.Н., Мадминовым М.Г., Мадылбековым Т., Бакир уулу Т., Алтыбаевой А.Т., Султанбековой Ч.А.

Целью принятия нового законодательного акта, по задумке его инициаторов, должно стать приведение формулировки состава преступления в соответствие с современными требованиями по обеспечению защиты прав и законных интересов граждан.² Реализации данного подхода должны способствовать как перефразирование формулировки состава преступления, так и ужесточение ответственности за его совершение.

Кроме того, изначально законопроектом предусматривалось внесение изменений в процессуальное законодательство, результатом которых должно было стать расширение круга должностных лиц, уполномоченных производить следственные действия в рамках расследования преступлений, предусмотренных статьей 329 УК, а именно включение в состав уполномоченных лиц представителей прокуратуры.

Положения законопроекта получили в целом позитивную оценку от профильных комитетов Парламента Кыргызской Республики по законности, правопорядку и борьбе с преступностью и по судебно-правовым вопросам и законности, и проект был принят в трех чтениях парламентом. Необходимо оговориться, что в ходе рассмотрения в парламенте указанными комитетами к проекту были предъявлены некоторые претензии. В

¹ Исследовались тексты законов, нормативно-правовых актов Кыргызской Республики и законопроектов на русском языке, являющемся официальным языком Кыргызской Республики (часть 2 статьи 10 Конституции Кыргызской Республики).

² Справка-обоснование к проекту закона размещена на сайте Парламента Кыргызской Республики <http://www.kenesh.kg/lawprojects/lps.aspx?view=projectinfo&id=103335>.

частности, было указано на несоответствие предлагаемого изменения процессуального законодательства Кыргызской Республики Конституции страны, кроме того, было отмечено, что выделение в отдельный квалифицирующий признак преступления заведомо ложного сообщения о совершении коррупционных преступлений не является оправданным, так как такие преступления относятся к категории тяжких, и их отдельное упоминание не требуется в рассматриваемом законопроекте. Критика была действенной и к третьему чтению из проекта были изъяты положения об изменении подследственности по делам о заведомо ложном сообщении о совершении преступления органам прокуратуры, а также упоминание о коррупционных преступлениях.

Раздел 1 настоящего исследования посвящен международным обязательствам Кыргызской Республики в области прав человека, и в нем также излагаются международные стандарты, касающиеся права на свободу выражения мнения и рассматриваются вопросы установления пределов ограничения свободы выражения мнения. Указанные стандарты установлены в международном праве, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о правах ребенка, а также в различных соглашениях в рамках ОБСЕ и ООН, стороной которых является Кыргызстан. Они содержатся в рекомендательных актах международных организаций и их уполномоченных органов, решениях международных судов по правам человека, в заявлениях представителей международных органов и организаций, а также в конституционном праве в части исследования вопросов свободы выражения мнения. Кроме того, в разделе 1 приводятся основные принципы регулирования свободы слова, а также фундаментальные принципы защиты прав и свобод человека и гражданина, закрепленные в Конституции Кыргызской Республики.

В разделе 2 исследования проведено исследование действующего законодательства Кыргызской Республики на предмет регулирования свободы выражения мнения и деятельности СМИ, обзор действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства в части, имеющей отношение к свободе выражения мнения.

В разделе 3 содержится анализ положений анализируемого проекта закона о внесении изменений в Уголовный Кодекс учетом вышеуказанных стандартов, места законопроекта в структуре законодательства Кыргызстана, и изложены замечания в отношении этого законопроекта в редакции, одобренной в третьем чтении и опубликованной на сайте Парламента Кыргызской Республики и доступной для исследования.

1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ, ВКЛЮЧАЯ ТРЕБОВАНИЯ К ВОЗМОЖНЫМ ОГРАНИЧЕНИЯМ ТАКОЙ СВОБОДЫ

1.1. Значение свободы выражения мнения

Право на свободу выражения мнения признается одним из важнейших прав человека.

Оно имеет основополагающее значение для функционирования демократии, является необходимым условием осуществления других прав и само по себе представляет неотъемлемую составляющую человеческого достоинства. Всеобщая декларация прав человека (далее именуемая «ВДПЧ»),³ основополагающий 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 границ».

Международный пакт о гражданских и политических правах (далее именуемый «МПГПП»)⁴ – договор, имеющий обязательную юридическую силу для Кыргызстана и вступивший в силу для республики 07 января 1995 года,⁵ 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 Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года, См. полный официальный текст на русском языке на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

⁴ 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 языке на сайте ООН: <http://www.un.org/russian/documen/convents/pactpol.htm>.

⁵ Постановление Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 12 января 1994 года № 1406-ХП «О присоединении Кыргызской Республики к международным договорам по правам человека». Текст на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/50679>.

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».

В соответствии со статьей 40 Пакта участвующие в нем государства обязуются представлять в Комитет ООН по правам человека доклады о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав. Комитет изучает доклады, представляемые участвующими в Пакте государствами, и препровождает государствам - участникам свои доклады и такие замечания общего порядка, которые он сочтет целесообразными.⁶

Часть 3 статьи 6 Конституции Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года включает международно-правовые обязательства в систему национального права:

«Вступившие в установленном законом порядке в силу международные договоры, участницей которых является Кыргызская Республика, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики.

Нормы международных договоров по правам человека имеют прямое действие и приоритет над нормами других международных договоров».

Статья 31 Конституции гарантирует каждому право на свободу выражения мнения, свободу слова и печати, устанавливает запрет на принуждение к выражению своего мнения или отказу от него. Статья 33 Конституции провозглашает право каждого свободно искать, получать, хранить, использовать информацию и распространять ее устно, письменно или иным способом. Статья 49 Конституции гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Каждый имеет право на участие в культурной жизни и доступ к ценностям культуры.

Также необходимо отметить основные фундаментальные принципы защиты прав человека и гражданина, сформулированные в Конституции. Часть 1 статьи 16 провозглашает, что

⁶ Кыргызской Республикой такой доклад последний раз был предоставлен, Комитетом были представлены замечания, в том числе, касающиеся свободы выражения мнения. Обзор см. далее, при освещении национальных стандартов.

права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, являются высшей ценностью, действуют непосредственно, определяют смысл и содержание деятельности законодательной, исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Части 2 и 3 статьи 16 гарантируют принципы равенства всех перед судом и устанавливают запрет любой дискриминации.

Статья 17 Конституции объявляет неисчерпаемость и неограниченность прав человека, указывая, что «права и свободы, установленные настоящей Конституцией, не являются исчерпывающими и не должны толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина».

Наконец, в соответствии со статьей 18 основного закона Кыргызской Республики каждый вправе осуществлять любые действия и деятельность, кроме запрещенных Конституцией и законами.

Свобода выражения мнения гарантируется и различными ключевыми документами ОБСЕ, согласие с которыми выразил Кыргызстан, став государством-участником организации в 1992 году, такими как Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки,⁷ Заключительный документ копенгагенского совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению,⁸ Парижская хартия, согласованная в 1990 году,⁹ Декларация встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле.¹⁰

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 (...)»

⁷ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 август 1975 года. См. текст на русском языке на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true>.

⁸ Копенгагенское совещание Конференции ОБСЕ по человеческому измерению, июнь 1990 года. См., в частности, пункты 9.1 и 10.1, 10.2. Документ доступен на русском языке на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/node/14305>

⁹ Парижская хартия для новой Европы. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, ноябрь 1990 года. См. текст на русском языке на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/ru/mc/39520?download=true>.

¹⁰ Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле, 1999 год, пункт 27. Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/8646>.

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».

Международные организации, их органы и международные 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),¹¹ которая, касаясь свободы информации, гласит:

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

Под свободой информации в этой 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 «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.

Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека – орган, созданный в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи для осуществления надзора за соблюдением МПГПП, – определил:

¹¹ Организация Объединенных Наций. Шестьдесят пятое пленарное заседание, 14 декабря 1946 г. Официальный текст на русском языке опубликован на сайте ООН по адресу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/035/16/IMG/NR003516.pdf?OpenElement>

«Право на свободу выражения мнения имеет важнейшее значение в любом демократическом обществе».¹²

Заявлениями такого рода изобилуют прецедентные решения судов и трибуналов по правам человека. Европейский суд по правам человека (орган действующий в рамках Совета Европы), например, подчеркнул в одном из своих решений, что "[с]вобода выражения мнения является одной из основных составляющих [демократического] общества и необходимым условием для его прогресса, а также для развития каждого человека".¹³ 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».¹⁴

В продолжение этой мысли суд 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 общества».¹⁵

К тому же свободные СМИ, как подчеркивал Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека в Замечании общего порядка № 34 «Статья 19: свобода мнений и их

¹² Дело «Дэ Хун Пак против Республики Кореи» (Tae-Hoon Park v. Republic of Korea, 20 October 1998, Communication No. 628/1995, para. 10.3).

¹³ Дело «Хендисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Application No. 5493/72, para. 49). Текст решения на английском языке доступен на сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499>.

¹⁴ Дело «Тогьер Торгерсон против Исландии» (Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, 25 June 1992, Application No. 13778/88, para. 63). Текст решения на английском языке доступен на сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57795>

¹⁵ Дело «Кастелле против Испании» (Castells v. Spain, 24 April 1992, Application No. 11798/85, para. 43). Текст решения на английском языке доступен на сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57772>.

выражения» принятом на сто второй сессии, играют существенную роль в политическом процессе:

«Свободная, не подлежащая цензуре и ограничениям пресса, или другие средства информации в любом обществе являются важным элементом обеспечения свободы мнений и их выражения, а также реализации других предусмотренных Пактом прав. Она является одним из краеугольных камней демократического общества. В Пакте закреплено право, в соответствии с которым средства массовой информации могут получать сведения, на которые они опираются при выполнении своих функций. Особое значение имеет свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа. Это предполагает свободу прессы и других средств информации, которые могли бы комментировать государственные вопросы без контроля или ограничений и информировать о них общественность. Широкая общественность в свою очередь имеет право получать продукт деятельности средств информации».¹⁶

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)]... 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».¹⁷

Несмотря на то, что Кыргызстан не входит в Совет Европы, и не принимал обязательства исполнять решения органов данной международной организации, со стороны правительства страны исходило несколько заявлений о приверженности ценностям Совета Европы, и были предприняты шаги, направленные на расширение взаимодействия. В частности, в 2011 году Кыргызстан запросил, а в апреле 2014 года страной был получен

¹⁶ Замечание общего порядка № 34 Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, 12 сентября 2011 года. Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f34&Lang=en

¹⁷ 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).

статус партнера Парламентской Ассамблеи Совета Европы по развитию демократии,¹⁸ страна является участником Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия). При направлении запроса о получении статуса партнера по развитию демократии Парламентской Ассамблеи Совета Европы Кыргызстаном было подтверждено твердое намерение участвовать во всех соглашениях и конвенциях Совета Европы в сфере прав человека и обеспечения верховенства права и демократии, которые открыты для подписания и ратификации странами, не являющимися членами Совета Европы.¹⁹

ПАСЕ заявило о намерении отслеживать в рамках процесса налаживания работы в статусе партнера по развитию демократии движение страны по ряду направлений, одним из которых должно стать «гарантирование и развитие свободы выражения мнения, независимости и плюрализма средств массовой информации; введение норм права, которые обеспечат действенные гарантии свободы прессы и защиты СМИ от политического давления».

1.2. Международно-правовые и конституционные стандарты решения вопроса об ограничении свободы выражения мнения

Право на свободу выражения мнения не является абсолютным: в определенных и 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

¹⁸ Информация о получении соответствующего статуса содержится на официальном сайте МИД Кыргызской Республики: http://www.mfa.kg/mews-of-mfa-kr/v-g.-strasburg-franciya-prinyata-rezoluciya-po-prisvoeniukirgizskoi-respublike-statusa-partner-po-demokratii-pase_ru.html.

¹⁹ См. информацию (на английском языке) о запросе Парламента Кыргызской Республики о получении статуса партнера по развитию демократии на сайте Парламентской Ассамблеи Совета Европы в сети Интернет по адресу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20568&lang=en>.

государство или какую-либо часть населения. Таковы требования плюрализма, терпимости и либерализма, без которых нет "демократического общества".²⁰

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

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.

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"²¹; 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".²²

Статья 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (часть 2) гласит: «Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями,

²⁰ Дело «Хендисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Application No. 5493/72, па. 49).

²¹ См., например, дело «Хрико против Словакии» (Hrico v. Slovakia, 27 July 2004, Application No. 41498/99, para. 40). Текст решения на английском языке доступен на Интернет-сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61930>.

²² Решение Комитета ООН по правам человека по делу "Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы" (note 31, para. 6.8). Текст решения на английском языке доступен на Интернет-сайте Европейского суда по правам человека по адресу: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.03.29_Marques_de_Morais_v_Angola.htm

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».

Это интерпретируется как установление тройственного критерия, требующего, чтобы любые ограничения были 1) предписаны законом, 2) преследовали законную цель и 3) были необходимыми в демократическом обществе.

Расплывчатые или нечетко сформулированные ограничения или ограничения, оставляющие чрезмерную свободу действий для исполнительной власти, несовместимы с правом на свободу выражения мнения.

Необходимо отметить, что Конституция Кыргызской Республики также устанавливает дополнительные правила и критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина, соответствующие системе, принятой в международном праве и получившие высокую оценку от международного сообщества.²³

Основной закон Кыргызстана в статье 20 разделяет права человека на две базовые категории. Права первой категории не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах. К ним, в частности, относится свобода мысли и мнения, являющиеся личными и неотчуждаемым правами человека. Свобода выражения мнения и свобода информации могут подвергаться ограничениям при соблюдении следующих императивных требований к вводимым ограничениям:

- 1) Такие ограничения могут устанавливаться исключительно законами в определенных целях: защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц.
- 2) Вводимые ограничения должны быть соразмерными указанным выше целям.
- 3) Запрещается принятие подзаконных нормативных правовых актов, ограничивающих права и свободы человека и гражданина, а равно принятие законов, умаляющих или отменяющих права.

²³ См. пункт 18 Заключения по проекту Конституции Кыргызской Республики (Принято Венецианской комиссией на ее 83 пленарном заседании (Венеция, 4 июня 2010 года)), доступно на русском языке в сети Интернет по адресу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)015-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)015-rus)

Кроме того, статья 20 Конституции Кыргызской Республики предусматривает целый ряд гарантий прав и свобод человека и гражданина, которые являются незыблемыми и не подлежат изменению. Важными для свободы слова и выражения мнения гарантиями выступают запреты:

- на уголовное преследование за распространение информации, порочащей честь и достоинство личности;
- на принуждение к выражению мнения, религиозных и иных убеждений или отказу от них.

Уважение и охрана прав третьих лиц, как уже указывалось ранее, является той ценностью, в интересах защиты которой допускается ограничения права на свободу выражения мнения. В ряде рекомендательных решений органов европейского сообщества, а равно в практике Европейского суда по правам человека, сформулированы критерии соразмерности вводимых ограничений защищаемым ценностям. Помимо общих принципов толкования документов в сфере прав человека, приведенных выше, в контексте исследуемых законопроектов релевантными являются позиции, сформулированные в отношении критики должностных лиц (т.н. публичных фигур) и в отношении допустимости применения уголовно-правовых мер для охраны прав и интересов третьих лиц.

Весьма проработанным и четко выраженным в практике Европейского суда по правам человека является принцип допустимости широкой критики в отношении лиц, чей статус или общественное положение «обрекает» их на более пристальное внимание к своей фигуре. В частности, при формировании своей позиции по целому ряду дел, Суд сформулировал описанный принцип следующим образом:

«пределы допустимой критики в отношении политического деятеля как такового шире, чем в отношении частного лица. В отличие от последнего, первый неизбежно и сознательно оставляет открытым для пристального анализа журналистов и общества в целом каждое свое слово и действие, а следовательно, должен проявлять и большую степень терпимости. Нет сомнения, что репутация политика подлежит защите, даже когда

он выступает и не в личном качестве; но в таких случаях противовесом подобной защиты выступает интерес общества к открытой дискуссии по политическим вопросам».²⁴

Исходя из позиций, сформулированных выше, можно говорить о том, что уровень защиты против диффамационных форма выражения мнения, у политических и государственных деятелей не может быть, по крайней мере, выше, чем у любых других граждан.

Существенным является и вопрос о декриминализации диффамационных деликтов (посягательств на честь, достоинство и репутацию личности путем распространения порочащих сведений либо утверждений оскорбительного характера), который неоднократно становился предметом рассмотрения и обсуждения международных организаций и их органов.

Комитет по правам человека ООН в пункте 49 Замечания общего порядка № 34 «Статья 19: свобода мнений и их выражения» сформулировал свое видение основных принципов создания законодательства, направленного на противодействие диффамации:

«Необходимо тщательно подходить к разработке законов, касающихся клеветы, обеспечивать их соответствие положениям пункта 3 [статьи 19 МПГПП], а также не допускать, чтобы они на практике использовались для ограничения права на свободное выражение мнений. Во все такие законы, в частности уголовные законы, касающиеся клеветы, следует включить такие формы защиты, которые отвечают интересам правдивости, и они не должны применяться по отношению к таким формам выражения мнений, которые по своей природе не могут быть проверены. По крайней мере, в отношении комментариев, затрагивающих интересы общественных деятелей, следует стремиться не допускать установления наказаний за высказывания, которые стали достоянием общественности по ошибке и без злого умысла, или их перевода в разряд незаконных. В любом случае наличие общественного интереса к объекту критики следует рассматривать в качестве элемента защиты. Государствам–участникам следует принимать меры во избежание чрезмерных мер наказания и штрафов. Там, где это необходимо, государствам–участникам следует вводить умеренные ограничения на требование, в соответствии с которым защита обязана возместить расходы стороны, выигравшей дело. Государствам–участникам следует рассмотреть возможность исключения клеветы из разряда преступлений, но в любом случае уголовное законодательство должно

²⁴ См., например, дело «Гринберг против России» (Greenberg v. Russia, 21 July 2005, Application No. 23472/03, para. 25). Текст решения по делу на русском языке доступен на Интернет-сайте по адресу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice37/

применяться лишь в связи с наиболее серьезными случаями, а лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания. Государство–участник не должно допускать ситуаций, когда после предъявления лицу обвинения в клевете судебное разбирательство в отношении этого лица не проводится скорейшим образом, поскольку такая практика оказывает сковывающее воздействие, неправомерно ограничивающее осуществление таким лицом или другими лицами права на свободное выражение мнения».

Столь же категорическая позиция была занята Парламентской Ассамблеей Совета Европы, которая в ходе своего 34 заседания, которое состоялось 4 октября 2007 года, приняла Резолюцию ПАСЕ 1577 (2007)¹ «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию». ²⁵ В указанном документе Ассамблея, исходя из того, что законы об ответственности за диффамацию преследуют законную цель по защите репутации и прав граждан, тем не менее, призвала государства-члены Совета Европы крайне осторожно применять эти законы, так как это может серьезно ущемить свободу выражения мнений. По мнению Ассамблеи, в ряде государств преследование за диффамацию сопровождается злоупотреблениями, которые можно рассматривать как попытки властей подавить критику со стороны СМИ. В частности, в качестве примера такой ситуации в Резолюции была приведена Российская Федерация, законодательство которой о клевете на момент принятия Резолюции в значительной степени было сходно с формулировками рассматриваемого проекта Уголовного Кодекса.

В развитие положений Резолюции Ассамблея с большой озабоченностью отметила, что во многих государствах-членах за диффамацию законодательно предусмотрено наказание в виде тюремного заключения, и что некоторые из них, до сих пор применяют его на практике. По мнению Ассамблеи, каждый случай тюремного заключения работников СМИ является недопустимым препятствием в реализации свободы выражения мнений и приводит к тому, что общество в целом страдает от того, что посредством такого давления журналистов заставляют молчать.

В качестве вывода Резолюция содержит следующее положение:

«13. Поэтому Ассамблея полагает, что наказание в виде тюремного заключения за диффамацию должно быть незамедлительно отменено».

²⁵ Текст документа на английском языке доступен на Интернет-сайте ПАСЕ по адресу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>

Данная общая рекомендация нашла развитие в рекомендациях странам-участникам Совета Европы осуществить ряд мер правотворческого характера, а равно направленных на корректировку правоприменительной практики, в частности:

- незамедлительно отменить наказание за диффамацию в виде лишения свободы;
- дать более точное определение диффамации в своем законодательстве во избежание произвольного применения закона и для обеспечения эффективной гражданско-правовой защиты человеческого достоинства лиц, затронутых диффамацией;
- исключить из своего законодательства о диффамации нормы, обеспечивающие усиленную защиту общественных деятелей;
- обеспечить законодательно, чтобы лица, преследуемые за диффамацию, располагали надлежащими средствами для своей защиты, в частности, средствами, позволяющими подтвердить достоверность своих утверждений и их соответствия интересам общества.

2. АНАЛИЗ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ О СМИ И СВОБОДЕ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ, УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ ПРЕДЛАГАЕМОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Национальное законодательство Кыргызстана включает действующие нормативные правовые акты, формирующие сферу уголовного права и уголовного процесса. Система нормативно-правовых актов, гарантирующих свободу слова и регулирующих деятельность СМИ, является сложившейся и действует.

Конституционно-правовое регулирование, как уже было указано выше, устанавливает те критерии для поиска баланса охраняемых ценностей, которые должны приниматься законодателями во внимание в рамках их деятельности.

Общие гарантии права на свободу выражения мнения, установленные Конституцией Кыргызской Республики, находят отражение в законодательстве о средствах массовой информации. Так, преамбула Закона Кыргызской Республики от 02 июля 1992 года «О средствах массовой информации»²⁶ указывает, что этот нормативный акт направлен на «на свободное функционирование средств массовой информации» и «определяет общие правовые, экономические и социальные основы организации *сообщений* через средства массовой информации».²⁷ Статья 1 Закона запрещает цензуру, статья 20 гарантирует право журналиста собирать и распространять информацию.

При этом, предусматривая определенный объем прав, Закон формирует существенный объем обязанностей и устанавливает ответственность за их нарушение. Так, в соответствии с уже приведенной выше статьей 20, журналист обязан проверять достоверность информации. Статья 17 гарантирует право гражданина или организации требовать от органа средства массовой информации опровержения обнародованных сведений, не соответствующих действительности или порочащих их честь и достоинство. В случае отказа СМИ в реализации указанного права гражданина (организации), он вправе обратиться в суд.

Статья 8 Закона «О средствах массовой информации» предусматривающая возможность приостановления и прекращения выпуска средства массовой информации, указывает, что соответствующие меры ответственности могут быть применены к СМИ по решению суда

²⁶ Закон РК от 2 июля 1992 года № 938-ХІІ «О средствах массовой информации». Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/819/30>.

²⁷ Здесь и далее выделенные курсивом положения законодательства отмечены экспертом.

за нарушение соответствующего закона. При этом законом не конкретизируется, за какие именно нарушения могут последовать санкции.

При этом статья 25 Закона, содержащаяся в главе, посвященной ответственности, устанавливает перечень информации, не подлежащей распространению в публичном информационном поле. В соответствии с приведенным законоположением, в СМИ, среди прочего, не допускаются: посягательство на честь и достоинство личности; и **обнародование заведомо ложной информации**. Важно подчеркнуть и то, что за нарушение норм Закона могут быть привлечены к ответственности как учредитель средства массовой информации и орган средства массовой информации (в лице редактора), так и лицо, представившее информационный материал.

Сходные принципы установлены в Законе Кыргызской Республики от 2 июня 2008 года «О телевидении и радиовещании».²⁸ Регулируя более подробно условия и порядок реализации прав на свободу деятельности телевизионных и радиовещательных организаций обозначенный закон при разрешении вопросов обязанностей и ответственности телерадиовещательных СМИ расширяет число оснований, по которым к ним может быть применена ответственность.

Таким образом, необходимо констатировать, что массово-информационное законодательство Кыргызстана содержит необходимые механизмы, обеспечивающие предупреждение распространения заведомо ложно информации, и в частности, информации, порочащей честь, достоинство и деловую репутацию.

Действующий Уголовный Кодекс Кыргызской Республики²⁹ содержит такой состав преступления, как заведомо ложный донос, формулируя состав преступления следующим образом:

«Статья 329. Заведомо ложный донос

(1) Заведомо ложный донос о совершении преступления -

наказывается привлечением к общественным работам на срок от восьмидесяти до ста шестидесяти часов или публичным извинением с возмещением ущерба, или штрафом в

²⁸ Закон КР от 2 июня 2008 года № 106 «О телевидении и радиовещании». Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202317/40?mode=tekst>

²⁹ Уголовный Кодекс Кыргызской Республики от 01 октября 1997 года № 68. Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/568>

размере от пятисот до одной тысячи расчетных показателей либо исправительными работами на срок до одного года.

(2) То же деяние, совершенное с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления либо с искусственным созданием доказательств обвинения, -

наказывается штрафом в размере до двух тысяч расчетных показателей или исправительными работами на срок до двух лет либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы до двух лет.»

Следует подчеркнуть, что указанное преступление рассматривается именно как посягающее на осуществление правосудия, о чем свидетельствует нахождение статьи 329 УК в соответствующей главе Уголовного Кодекса.

При анализе действующего уголовного законодательства Кыргызской Республики важно отметить, что из него было ранее изъято положение, устанавливающее уголовную ответственность за клевету.³⁰ Статья 127 Уголовного Кодекса была отменена в процессе приведения кодекса в соответствие со статьей 20 Конституции Кыргызской Республики, которая, как уже указывалось, устанавливает в качестве базового принципа неизменность запрета «на уголовное преследование за распространение информации, порочащей честь и достоинство личности».

При этом, действующий Уголовный Кодекс сохранил уголовную ответственность за оскорбление (статья 128), предусмотрев следующие составы преступления:

«(1) Оскорбление, то есть умышленное унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, -

наказывается штрафом в размере от пятидесяти до ста расчетных показателей.

(2) Оскорбление в публичном выступлении, публично выставленном произведении или средствах массовой информации, -

наказывается штрафом в размере от ста до трехсот расчетных показателей.»

В этой связи также немаловажно упомянуть следующие факты: в марте 2014 года Кыргызская Республика предоставила комментарии по вопросам, заданным Комитетом по правам человека в рамках рассмотрения доклада страны, предоставленного в порядке,

³⁰ Закон Кыргызской Республики от 11 июля 2011 года № 89 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики». Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203332?cl=ru-ru>

предусмотренном статьей 40 Международного пакта о гражданских и политических правах. В составе вопросов Комитета, в частности, было пожелание предоставить пояснения в отношении того, насколько принятие статьи 128 Уголовного Кодекса совместимо с принципом свободы выражения мнения. В комментариях Кыргызстана не содержалось позиции по обозначенному вопросу. В итоговых замечаниях Комитета указывалось на существенную озабоченность в связи с преследованием журналистов и иных лиц, выражающих свое мнение, в особенности, критикующих правительство и должностных лиц в связи с событиями июня 2010 года.³¹

При анализе законодательства Кыргызской Республики следует также отметить, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс в статье 150 предусматривает следующие поводы для возбуждения уголовного дела:

- 1) заявления граждан;
- 2) заявление о повинной;
- 3) *сообщение* должностного лица организации;
- 4) *сообщение* в средствах массовой информации;
- 5) непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором признаков преступления.

Как представляется, исходя из приведенных выше положений законодательства, следует, что при толковании статьи 329 УК Кыргызской Республики составом преступления охватываются любые заведомо ложные по содержанию формы сообщения информации о преступлении, будь то заявление гражданина, сообщение должностного лица и информационное сообщение СМИ. Все эти формы неправомерного сообщения ложной информации определяются термином «донос».

³¹ Информация о докладе Кыргызстана о выполнении положений Международного пакта о гражданских и политических правах доступна в сети Интернет по адресу: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=625&Lang=en

3. АНАЛИЗ ПРОЕКТА УГОЛОВНОГО КОДЕКСА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Анализируемый законопроект³² предлагает изложить в следующей редакции статью 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики:

«Статья 329. Заведомо ложное сообщение о совершении преступления

(1) Заведомо ложное сообщение о совершении преступления, -

наказывается штрафом в размере от пятисот до одной тысячи расчетных показателей либо лишением свободы на срок до одного года.

(2) То же деяние:

1) совершенное с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления;

2) соединенное с искусственным созданием доказательств обвинения;

3) совершенное из корыстных побуждений;

4) совершенные в интересах организованной группы или преступного сообщества (преступной организации), –

наказывается штрафом в размере от одной до двух тысяч расчетных показателей или лишением свободы на срок от одного до трех лет.»

Различия проекта и действующего закона кроются в разном формулировании состава преступлений, и в определении санкций за указанные правонарушения. Первое существенное отличие состоит в использовании вместо словосочетания «заведомо ложный донос о совершении преступления», конструкции «заведомо ложное сообщение о совершении преступления». Также предлагаемый на рассмотрение законопроект ужесточает санкции, вводя в качестве меры ответственности лишение свободы сроком до одного года даже за неквалифицированный состав преступления и увеличивая максимальную санкцию за совершение преступления с двух до трех лет лишения свободы.

Как представляется, предлагаемые изменения дефиниции состава преступления неизбежно приведут к нарушению принципа формальной определенности и возможному применению положений статьи 329 дискриминационно по отношению к средствам массовой информации.

³² Цитируется текст из файла «Законопроект на официальном языке-2-3 чтение», предлагаемого к загрузке на сайте Парламента Кыргызской Республики в сети Интернет по адресу: <http://www.kenesh.kg/lawprojects/lps.aspx?view=projectinfo&id=103335>

Во-первых, такой вывод может быть сделан при непосредственном анализе терминологии законопроекта. Слово «сообщение», как уже было указано при анализе положений законодательства о СМИ и процессуального законодательства Кыргызской Республики относится к информации, распространяемой средствами массовой информации (в случае процессуального законодательства также должностными лицами организаций). Граждане в понимании процессуального законодательства не сообщают, а заявляют о преступлениях, то есть не должны подпадать под действие статьи 329 Уголовного Кодекса, даже в том случае, если их заявление будет намеренно и заведомо ложным. Исходя из логики законопроекта, иное толкование будет означать либо возникновение коллизии между Уголовно-процессуальным кодексом и Уголовным Кодексом, разрешить которую с использованием механизмов, предусмотренных статьей 32 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах»,³³ невозможно, либо допущение существования непоследовательной юридической терминологии, что означает нарушение частей 1, 3 статьи 11 обозначенного закона. Как следствие, предложение заменить термин «донос» на «сообщение», представляется находящимся в противоречии с формальными требованиями законодательства Кыргызской Республики, а равно с международными стандартами, в соответствии с которыми, как указывалось ранее, расплывчатые или нечетко сформулированные ограничения или ограничения, оставляющие чрезмерную свободу действий для исполнительной власти, несовместимы с правом на свободу выражения мнения.³⁴

Во-вторых, наряду с несоответствием формальной логике, законопроект не только терминологически, но и концептуально нацелен на то, чтобы воздействовать прежде всего на средства массовой информации. Это, в частности, следует из смысла справки-обоснования к законопроекту, в которой указывается, что его внесение обусловлено действием такого фактора, как использование в обществе публичных обвинений лиц в совершении преступлений, в том числе в политической борьбе. Очевидно, что политическая борьба в публичном поле происходит, прежде всего, с задействованием медийного ресурса.

В обосновании законопроекта также прямо указано, что преступление рассматривается как посягающее не только на нормальную деятельность правоохранительных органов, но и на права и законные интересы лиц, ложно обвиненных в совершении преступлений. При

³³ Закон КР от 20 июля 2009 года № 241 «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики». Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591/90?mode=tekst>

³⁴ См. сноску 23.

этом в изначальной редакции особенно выделялись такие лица, обвинения которых в коррупционных нарушениях могли существенно затронуть их интересы. Между тем, представляется, что такое толкование нормы, осуществленное вслед за законодательным органом правоприменителем, приведет к подмене смысла закона. По сути, вместо цели защиты беспристрастности и независимости правосудия, применение уголовного наказания станет инструментом защиты репутации граждан, организаций и должностных лиц. Тем самым, законодатель, по сути, повторно криминализирует клевету, пересматривая решение, принятое в процессе приведения законодательства в соответствие с Конституцией, принятой в 2010 году. Также существенным является то обстоятельство, что законодатель приоритезирует защиту должностных лиц от обвинений в коррупции, что может быть истолковано как несоблюдение международных стандартов регулирования статуса публичной фигуры.

С учетом приведенного понимания сути предлагаемого регулирования ведение уголовной ответственности за распространение информации средствами массовой информации не может быть признано соразмерным цели защиты законных прав и интересов третьих лиц. Это следует как из требований международно-правовых стандартов в отношении декриминализации диффамации, приведенных выше, так и из фундаментального принципа, заложенного в статье 20 Конституции Кыргызской Республики, состоящего в запрете уголовного преследования за распространение информации, порочащей честь и достоинство личности.

Важно подчеркнуть, что как указывалось выше, действующее законодательство о СМИ Кыргызской Республики содержит достаточные рычаги для адекватного воздействия на прессу, распространяющую ложные сведения. Санкцией для средства массовой информации за такое нарушение может стать полное прекращение деятельности, что само по себе является очень существенным и болезненным последствием нарушения. Принятие же предлагаемого законопроекта приведет к удвоению ответственности за совершение одного и того же деяния. Это, в свою очередь, означает нарушение базового юридического принципа справедливости, составляющего одну из основ законодательства Кыргызской Республики, подразумевающего, что лицо не может быть привлечено к публично-правовой ответственности дважды за совершение одного и того же деяния.³⁵

Нужно отметить и то обстоятельство, что в принципе применение к СМИ статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики предполагает возможность дискриминации

³⁵ См., в частности ст. 3 Кодекса Кыргызской Республики об административной ответственности от 4 августа 1998 года № 114, ст. 3 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики.

в отношении средств массовой информации. Ложный «донос» или «сообщение» от СМИ может быть признано таковым только сквозь призму применения статьи 150 УПК Кыргызской Республики, которая устанавливает в качестве повода для возбуждения уголовного дела, сообщение информации медиа организацией. При этом процессуальное законодательство, а равно какое-либо иное законодательство не содержит позитивной обязанности работников следственных органов отслеживать сообщения СМИ о преступлениях и реагировать на них. То есть, в отличие от гражданина, заявление которого не было рассмотрено, средство массовой информации не имеет права требовать привлечения следователя к уголовной ответственности за халатность в случае распространения СМИ информации, на которую правоохранительные органы не прореагировали. Таким образом, существование возможности привлечения СМИ за распространение заведомо ложной информации, при условии, что отслеживание и реагирование на сообщения СМИ не является обязательным, представляется дискриминационным.

Исходя из приведенных аргументов, представляется необходимым доработать как положения законопроекта, так и действующего закона с тем, чтобы обеспечить изъятие сообщений средств массовой информации из сферы действия статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики.

В рамках общего анализа важно также отметить, что логика законопроекта в части введения такого квалифицированного состава преступления как заведомо ложное сообщение о совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, является непонятной и может рассматриваться в определенных случаях как дискриминационная. Как указывалось ранее, основным и единственным объектом преступного посягательства является полное и независимое осуществление правосудия. Действия преступника направлены на дестабилизацию работы правоохранительных органов и суда, в том числе на направление их по ложному следу, отвлечение от настоящих подозреваемых, попытка направить действие машины государственного принуждения против невиновного лица. Однако, как представляется, правоохранительные органы при расследовании преступлений не вправе каким-то образом ранжировать значимость своей работы и объем предпринимаемых усилий по раскрытию преступления в зависимости от тяжести совершенного (или предположительно совершенного) деяния. Лицо, осуществляющее уголовное следствие, обязано в равной степени прилагать усилия в отношении раскрытия как самого незначительного, так и самого тяжкого преступления. Иное бы означало нарушение фундаментального конституционного принципа равенства всех перед законом

и судом, сформулированного в Конституции Кыргызской Республики и отраженного в отраслевом законодательстве (ст. 3 Уголовного Кодекса).

Исходя из вышеизложенного, представляется, что оснований для выделения квалифицированного состава преступления заведомо ложное сообщение о совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, нет, соответствующее положение должно быть изъято из Уголовного Кодекса.

Рекомендации:

1. Отказаться от принятия законопроекта в редакции, одобренной в третьем чтении парламентом Кыргызской Республики, как содержащего потенциал ограничения свободы выражения мнения, противоречащего конституционным принципам и действующему законодательству Кыргызской Республики.
2. Выполнить доработку законопроекта с тем, чтобы обеспечить защиту с одной стороны независимого и полного осуществления правосудия, а с другой стороны гарантировать неприкосновенность свободы выражения мнения. Как представляется, распространение СМИ информации не должно в принципе подпадать под действие статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики. Иное будет означать применение двойной ответственности за одно и то же деяние.
3. В рамках доработки проекта отказаться от введения квалифицированного состава преступления, предусмотренного статьей 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики, состоящего в заведомо ложном сообщении о совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.