



РАЗВИТИЕ
МЕДИА ПРАВА
В КЫРГЫЗСКОЙ
РЕСПУБЛИКЕ

Кыргызская Республика
2015

ОБЩЕСТВЕННЫЙ ФОНД «ИНСТИТУТ МЕДИА ПОЛИСИ»

Н.И.Алишева, Д.А. Голованов, Б.Д.Усенова

РАЗВИТИЕ МЕДИА ПРАВА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Бишкек - 2015

УДК 659

ББК 76

Г 61

Алишева Надежда Ивановна, Голованов Дмитрий Андреевич, Усенова Бегаим Джолдошбековна
Г 61 РАЗВИТИЕ МЕДИА ПРАВА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ.

Общественный Фонд «Институт Медиа Полиси» – Б., 2015 - 136 стр.

На русском языке

ISBN 978-9967-27-921-6

Настоящее исследование разработано с участием российского независимого медиа эксперта Дмитрия Голованова и юристов ОФ «Институт Медиа Полиси» для использования в рамках образовательных программ фонда. Цель данного исследования - служить пособием для всех заинтересованных сторон по вопросам состояния национального законодательства, затрагивающего деятельность кыргызстанских СМИ, в период с 2010 года по настоящее время.

Исследование включает конституционно-правовые принципы и законодательные акты Кыргызской Республики, международно-правовые стандарты свободы выражения мнения, содержащиеся в международных документах, вступивших в законную силу в установленном порядке, участницей которых является Кыргызская Республика, а также в решениях международных судебных органов. В качестве сравнительной базы рассматривалась практика национальных государств со сходными правовыми системами, преимущественно участников СНГ, в особенности, Российской Федерации. Акцент на законодательство России обусловлен существенным влиянием юридической школы и медиа политики этого государства на страны Центральной Азии.

Подготовленный анализ предлагает ряд рекомендаций по развитию законодательства и правоприменительной практики для обеспечения гарантий защиты свободы слова и выражения мнения. В книгу также вошло недавно принятое Постановление Пленума Верховного суда Кыргызской Республики «О судебной практике по разрешению споров о защите чести, достоинства и деловой репутации». Авторы исследования выражают признательность Алагушеву А.К., Ешеналиевой А.Ш., Исаевой А.Б. за участие в подготовке настоящего издания.

Книга предназначена для юристов, судей, адвокатов, журналистов, а также широкого круга читателей, интересующихся вопросами информационного права. Исследование в альтернативном формате можно получить, обратившись в нашу организацию по e-mail: mpi@media.kg.

Настоящее исследование разработано в рамках проекта «Независимость и плюрализм СМИ» при финансовой поддержке National Endowment for Democracy Supporting Freedom around the World (NED) и опубликовано благодаря финансовому содействию Посольства Финляндии в Республике Казахстан и Кыргызской Республике. Материалы публикации не обязательно отражают официальную точку зрения NED и Посольства Финляндии. При использовании материалов ссылка на настоящее издание обязательна.

Г45001000000-15

УДК 659

ISBN 978-9967-27-921-6

ББК 76

© Алишева Н.И., 2015

© Голованов Д.А., 2015

© Усенова Б.Д., 2015

© ОФ Институт Медиа Полиси, 2015

© Все права защищены.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
1. Конституционные основы свободы слова и массовой информации	7
2. Законы, устанавливающие общие условия работы СМИ	14
3. Законодательство о телевидении и радиовещании	50
4. Законодательное регулирование распространения информации в сети Интернет	63
5. Законодательные акты, регулирующие отдельные аспекты информационных отношений	79
5.1. Законодательство о диффамации	79
5.2. Законодательство о защите детей от информации, наносящей вред их физическому и духовному развитию	101
5.3. Законодательство о противодействии коррупции	110
Приложение	115
1. Постановление Пленума Верховного Суда КР «О судебной практике по разрешению споров о защите чести, достоинства и деловой репутации» от 13.02.2015	115

События апреля 2010 года, безусловно, трагичные и ставшие реакцией на глубинные процессы развития Кыргызской Республики, получили неоднозначные оценки от разных общественных сил и институтов. Вне зависимости от взгляда на сложившиеся обстоятельства, следует признать, что результатом смены власти в стране стало формирование нового конституционного строя, получившего отражение в правовой системе.

Регулированию свободы слова, выражения мнения и массовой информации при переосмыслении основ государственного устройства было уделено значительное внимание. Развитие соответствующих институтов было частью повестки дня, как во время кризиса, так и на протяжении всего новейшего этапа развития страны. В период с 2010 по 2014 год ситуация со свободой слова и массовой информации в Республике получала сдержано-позитивную характеристику как от национальных институтов и экспертов, так и от международных организаций. В частности, за указанный временной период Кыргызстан существенно улучшил свои позиции в индексе свободы прессы, публикуемом авторитетной международной организацией «Репортеры без границ», поднявшись со 159 места на 88.¹ В сравнении с другими странами региона Средней Азии такая позиция выглядит более чем убедительной.

Вместе с тем, наличие позитивных сигналов не носило исключительный характер. Выделяя положительные тенденции в развитии свободы медиа, международные правозащитные организации обращали внимание и на тревожные тенденции течения общественных процессов, затрагивающих средства массовой информации. Так, международные организации, работающие в области развития СМИ, свободы выражения, демократии и прав человека, в своем заявлении о ситуации с медиа в Кыргызской Республике от 04 мая 2010 года², отмечали не только ряд шагов Временного правительства, направленных на обеспечение свободы и независимости средств массовой информации, но и возникновение ряда факторов, несущих угрозу свободе выражения мнения.

¹ Данные индекса доступны на сайте организации «Репортеры без границ» в сети Интернет по адресу: <http://index.rsf.org/#/>. Позиция Кыргызстана в 2015 году приведена по состоянию на 1 марта 2015 года.

² <http://www.media.kg/news/zayavlenie-o-polozhenii-sredstv-massovoj-informacii-v-kyrgyzskoj-respublike-2/>

Среди таковых были названы попытки установить контроль над онлайн СМИ 24.kg со стороны вооруженных представителей Службы национальной безопасности Кыргызстана в апреле 2010 года, объявленные планы национализации ряда частных масс медиа, получение угроз журналистами, критикующими Временное правительство, ограничение доступа к информации (в особенности в регионах), недостаточный уровень транспарентности нового правительства.³

Объявленный государством курс на демократизацию и обеспечение прав и свобод человека и гражданина, а равно отклонения от этого курса, инициированные различными общественными силами, получили отражение в законодательстве и правоприменительной практике, ставших предметом данного исследования.

Целями настоящего аналитического доклада являются изучение состояния законодательства, затрагивающего деятельность СМИ, сформировавшегося на момент окончания событий 2010 года как «стартовой площадки» регулирования; анализ возникавших инициатив по развитию и изменению законодательства (как реализованных, так и оставшихся без поддержки); тенденций, намечающихся в регуляционной модели; подготовка рекомендаций по развитию законодательства и правоприменительной практики для обеспечения гарантий защиты свободы слова и выражения мнения.

При оценке правовых институтов и норм авторы исследования ориентировались на конституционно-правовые принципы и законодательные акты Кыргызской Республики, международно-правовые стандарты свободы выражения мнения, содержащиеся в документах, согласие исполнять которые Кыргызстан выразил в установленном порядке, а равно нашедшие отражение в документах Совета Европы и в решениях международных судебных органов. Несмотря на то, что Кыргызстан не входит в указанную международную структуру, и не принимал обязательства исполнять решения органов данной организации, со стороны правительства страны исходило несколько заявлений о приверженности ценностям Совета Европы, и были предприняты шаги, направ-

³ См. заявление Артикаль 19: Kyrgyzstan: Statement on the Media Situation in the Kyrgyz Republic. Доступно в сети Интернет по адресу: <http://www.article19.org/resources.php/resource/1523/en/kyrgyzstan:-statement-on-the-media-situation-in-the-kyrgyz-republic>

ленные на расширение взаимодействия. В частности, в 2011 году Кыргызстан запросил, а в апреле 2014 года страной был получен статус партнера Парламентской Ассамблеи Совета Европы по развитию демократии.⁴ Кыргызская Республика также является участником Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия). При направлении запроса о получении статуса партнера по развитию демократии Парламентской Ассамблеи Совета Европы Кыргызстан подтвердил 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 организации.

В качестве сравнительной базы рассматривалась также практика национальных государств со сходными правовыми системами, прежде всего участников СНГ, в особенности, Российской Федерации. Акцент на законодательство России обусловлен существенным влиянием юридической школы и медиа политики этого государства на страны региона Средней Азии. Очевидно, что тенденции законодательного развития, возникающие в России, зачастую оперативно переносятся на правовое поле Кыргызстана, вызывая острую общественную дискуссию о возможности их восприятия национальной системой.

Рекомендации по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики представлены внутри текста исследования и для удобства ознакомления, где это возможно без нарушения структуры повествования, выделены особым образом. Так как исследование готовилось на русском языке, ссылки на все используемые документы подразумевают их доступность на этом языке, если иное прямо не указано.

⁴ 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-prisvoeniu-kirgizskoi-respublike-statusa-partner-po-demokratii-pase_ru.html

Конституция Кыргызской Республики (далее – Конституция КР), утвержденная на всенародном референдуме 27 июня 2010 года, получила высокую оценку в части, посвященной правам и свободам человека и гражданина. В частности, Европейская Комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) Совета Европы заявила, что проект Конституции в разделе о правах и свободах человека «заслуживает похвалы ввиду наличия далеко идущих обещаний».⁵ Сходная позитивная оценка была дана и Комитетом ООН по правам человека в рамках рассмотрения доклада страны 2014 года о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах. Комитет указал, что приветствует принятие Конституции, которая содержит положения о защите прав человека, включая права, провозглашенные в Пакте, а равно вводит механизмы признания решений международных органов, специализирующихся в сфере защиты прав человека.⁶

Одним из основополагающих принципов государственной власти статья 3 Основного Закона провозглашает открытость и ответственность государственных органов, органов местного самоуправления перед народом.

Статья 31 Конституции КР гарантирует каждому право на свободу выражения своего мнения, свободу слова и печати, устанавливает запрет на принуждение к выражению своего мнения или отказу от него. Статья 33 провозглашает право каждого свободно искать, получать, хранить, использовать информацию и распространять ее устно, письменно или иным способом. Каждый имеет право на получение информации о деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, юридических лиц с участием государственных органов и органов местного самоуправления, а также организаций, финансируемых из республиканского и местных бюджетов. Каждому гарантируется доступ к информации, находящейся в ведении государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц. Никто не может быть подвергнут уголовному

⁵ Заключение № 582 / 2010 от 08 июня 2010 года, доступно в сети интернет [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)015-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)015-rus)

⁶ 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

преследованию за распространение информации, порочащей или унижающей честь и достоинство личности. Статья 49 Конституции КР 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.

Само по себе перечисление и формулирование конституционно значимых ценностей является вполне стандартным для развитых демократий. Наиболее прогрессивной частью конституционного регулирования представляется установление баланса права на свободу выражения мнения и иными конституционными ценностями, на что было обращено отдельное внимание в заключении Венецианской Комиссии. Среди позитивных нововведений, обозначенных Комиссией, которые могут быть значимыми для деятельности СМИ, стоит указать следующие:

1. Установление в качестве одного из основополагающих начал государственной власти принципа открытости (статья 3).
2. Удачная формулировка положения о соразмерности ограничений (статья 20, пункт 2).
3. Четкая формулировка гарантий запрета ограничения прав (статья 20, пункт 4).
4. Наличие четкого запрета на принятие «подзаконных нормативных правовых актов», касающихся прав и свобод человека (статья 20, пункт 2, часть вторая). Ограничивать права человека могут только Конституция и законы, принятые Парламентом.

Приведенные общие позитивные отзывы о Конституции могут быть дополнены с учетом рассматриваемого в настоящем исследовании регулирования отношений по поводу массовой информации.

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 неотчуждаемыми правами человека, а равно право на выбор религиозных и иных убеждений.

Права второй группы могут быть ограничены при условии обеспечения соразмерности ограничений в соответствии с механизмом, заложенным в Основном законе. Так, свобода выражения мнения и свобода информации могут подвергаться ограничениям при соблюдении следу-

ющих императивных требований:

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 соразмерны 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.

Вместе с тем, упомянутое выше положение пункта 4 статьи 20 устанавливает ряд гарантий, которые означают, что некоторые аспекты реализации прав и свобод не могут быть ограничены ни при каких условиях. Это положение (слегка витиевато) формулируется следующим образом: «Не подлежат никаким ограничениям установленные настоящей Конституцией гарантии запрета...». Далее следует список запретов, которые не могут быть отменены или ограничены ни при каких условиях. К их числу, среди прочего, относятся запреты на уголовное преследование за распространение информации, порочащей честь и достоинство личности (1); на принуждение к выражению мнения, религиозных и иных убеждений или отказу от них (2). Как будет показано далее, законодатели и правоприменители, после принятия Конституции, неоднократно пытались обойти выше обозначенные запреты, но такие попытки, сталкиваясь с несоответствием Конституции, либо пресекались, либо в значительной степени нивелировали свой потенциал.

Признавая и отдавая должное безусловным высочайшим достижениям конституционного регулирования Основного закона в редакции 2010 года, авторы исследования, тем не менее, считают необходимым отметить некоторое снижение потенциала защиты свободы массовой информации на конституционном уровне, и могут выделить некоторые направления развития Основного закона, которые могут повысить уровень свободы слова в стране. В случае пересмотра конституционного акта в процессе реформы по модернизации института регулирования прав человека, рекомендации, изложенные ниже, могут быть полезны.

При сравнении действующего Основного закона с предыдущей Конституцией можно указать на существенное отличие в регулировании свобод масс медиа, говорящее в пользу последней. Часть 6 статьи 65

Конституции, принятой 5 мая 1993 года,⁷ устанавливала запрет на принятие Парламентом законов, ограничивающих свободу слова и печати. Данное положение, введенное по аналогии с первой поправкой к Конституции США, могло характеризоваться как сложно реализуемое в силу декларативности. Однако при наличии полноценного конституционного контроля существование такого принципа могло бы стать существенной гарантией свободы массовой информации. Как представляется, действующая Конституция КР содержит вполне достаточные механизмы для введения такой нормы:

- любой гражданин вправе оспорить закон, противоречащий Основному закону, в Конституционной палате Верховного Суда (часть 7 статьи 97 Конституции);
- суды Кыргызской Республики не могут применять законы, которые, по их мнению, противоречат Конституции, они обязаны передавать их на рассмотрение Конституционной палате Верховного Суда (статья 101 Конституции).

В свою очередь, Конституционная палата Верховного Суда КР уполномочена отменять законы, находящиеся в противоречии с Основным законом страны (часть 6 статьи 97 Конституции).

Принимая во внимание вышесказанное, а также участвовавшие инициативы по принятию законодательных актов, направленных на ограничение свободы слова и массовой информации (обзор которых приведен ниже), авторы настоящего исследования считают возможным поставить вопрос о возвращении в Конституцию запрета на принятие законов, ограничивающих свободу массовой информации. Он может быть закреплен в качестве отдельного пункта статьи 80 Конституции. Важно отметить не только непосредственно юридическую составляющую такого объявления, но и политическое подтверждение приверженности курса на построение сильного демократического общества, принятого страной.

Существенной недоработкой конституционного регулирования свободы массовой информации стоит признать отсутствие запрета цензуры, установленного в основном законе. Безусловно, важно, что такой запрет содержится в основном профильном нормативном акте – Законе Кыргызской Республики «О средствах массовой информации» (далее – Закон КР о СМИ, а равно в Законе КР «О телевидении и радиовещании» (далее

7

Закон о ТРВ). Однако, наличие такой гарантии, как запрет на вмешательство в процесс производства массовой информации с целью ограничения распространения такой информации на конституционном уровне является более значительным. Соответствующий императив не только служил бы основанием для всего законодательного массива, но и обеспечивал бы стабильность и нерушимость указанного принципа, следуя соответствующей характеристике Основного закона (стабильность). Следует подчеркнуть, что, по мнению авторов настоящего исследования, запрет цензуры должен носить абсолютный характер. Это означает невозможность предварительного контроля за содержанием информации ни при каких условиях (за исключением действия экстраординарных условий, таких как введение чрезвычайного или военного положения).

К СМИ, сознательно принявшим решение о распространении сведений, может быть применена ответственность, предусмотренная законодательством, но только после выполнения ими осознанного акта обнародования информации. Для воплощения указанного правила, по мнению авторов исследования, необходимо установить особые гарантии, а именно, отнести запрет осуществления цензуры к тем, которые не могут быть ограничены ни при каких условиях, как это предусмотрено в статье 20 Конституции.

К недостаточно проработанным положениям Основного закона можно отнести норму, определяющую место международно-правовых актов в национальной правовой системе. Пункт 3 статьи 6 Конституции Кыргызской Республики включает международно-правовые обязательства в систему национального права с использованием следующей словесной конструкции:

«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».

Такая формулировка не позволяет сделать однозначный вывод о соотношении международных актов с нормативно-правовыми документами Кыргызской Республики. Очевидно, что в случае, если какой бы то ни было вопрос не урегулирован национальным законодательством вообще, то нормы международного права подлежат применению на-

прямую, без каких-либо имплементационных актов. Как следует поступать правоприменительным органам в случае выявления противоречия между законом КР (или Конституцией) и международным договором, например, статьей XIX Международного пакта о гражданских и политических правах, гарантирующей свободу выражения мнения? Из содержания текущей редакции Конституции не вытекает приоритетность международных норм.⁸ Не дает инструментария для установления соотношения положений международных договоров и национального законодательства и Закон КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики».⁹

На существование проблемы имплементации международных соглашений было обращено и в упомянутых выше комментариях Комитета по правам человека, предоставленных Кыргызстану в 2014 году. Комитет рекомендовал государству предпринять необходимые меры для повышения уровня осведомленности о Пакте и прямом применении его положений в национальном праве среди адвокатов, судей, прокуроров, а равно обеспечить такое применение в национальных судах.

Для целей надлежащего применения принципов международного права, следует уточнить положения Конституции и национального законодательства, установив в качестве обязательного принципа приоритет международных договоров и соглашений, но только в том случае, если Кыргызская Республика выразила свое согласие принять обязательства, вытекающие из положений таких актов.

Еще одним важным направлением развития конституционного регулирования свободы информации может стать возведение на уровень основополагающего права каждого на доступ к сети Интернет и закрепление соответствующих гарантий со стороны государства, направленных на обеспечение этого обязательства. Регулирование такого права должно быть направлено на обеспечение равного минимального

⁸ Интересно заметить, что действующий Закон РК «О средствах массовой информации» в статье 21 (абзац 2) четко и недвусмысленно провозглашает приоритет норм международных договоров над актами национального законодательства. Однако вопрос о действительности этой нормы остается открытым, так как Закон КР «О введении в действие Конституции Кыргызской Республики», устанавливая соотношение с актами, существующими на момент принятия Конституции, предусматривает действие ранее принятых законов, в части, не противоречащей Конституции.

⁹ Закон Кыргызской Республики от 20 июля 2009 года № 241 «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики». Текст нормативного акта на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591>

стандарта оказания услуг по доступу к сети Интернет для всех жителей Кыргызской Республики, а равно на предотвращение возможности несанкционированной пользователем¹⁰ фильтрации контента и необоснованного блокирования сайтов в сети Интернет. Соответствующие полномочия необходимо закрепить в статье 33 Конституции КР. Важно в этой связи подчеркнуть, что развитие Интернета является осознаваемой целью, которая обозначена в Национальной стратегии устойчивого развития Кыргызской Республики на период 2013-2017 годы.¹¹ Одной из ключевых задач Стратегии является обеспечение до 2017 года полноценного доступа к сети Интернет всех населенных пунктов страны как одна из приоритетных задач в вопросах развития человеческого потенциала, обеспечения роста экономики, развития культуры, образования, здравоохранения, всестороннего развития личности.

Помимо предложенных изменений конституционного регулирования, относящихся напрямую к средствам массовой информации, авторы настоящего исследования считают необходимым поднять вопрос о необходимости закрепления в качестве одной из основ конституционного строя принципа идеологического плюрализма. Толерантное отношение государства к различным идеям, включая не получающие полного одобрения общества и даже вызывающие неприятие, является требованием для обеспечения плюрализма мнений, терпимости и либерализма, без которых бы не существовало демократического общества. Такой принцип следует из правовых позиций Европейского Суда по правам человека, сформулированных в целом ряде решений.¹² В Кыргызской Республике должен быть гарантирован запрет на установление какой-либо идеологии в качестве государственной, и установлены гарантии беспрепятственного формирования и распространения любых идеологий, за исключением экстремистских.

¹⁰ Безусловно, фильтрация может быть допустимой в том случае, если в ней заинтересован сам Интернет-пользователь. В частности, речь идет о случаях установления «родительского контроля», когда взрослые включают режим контроля за контентом, чтобы дети не получали доступ к ненадлежащему контенту (то есть имели доступ исключительно к так называемому «детскому» Интернету). Такую услугу по запросу пользователей предоставляют интернет провайдеры.

¹¹ Утверждена Указом Президента Кыргызской Республики от 21 января 2013 года № 11.

¹² См., например, Постановление Европейского Суда по делу «Хэндсайд против Соединенного Королевства» (*Handyside v. United Kingdom*) от 7 декабря 1976 года, Постановление Европейского Суда по делу «Йерсилд против Голландии» (*Jersild v. Denmark*) от 23 сентября 1994 года.

Основополагающий для средств массовой информации законодательный акт - «О средствах массовой информации» КР¹³ был принят в 1992 году и с тех пор практически не подвергся изменениям. Поправки были внесены в этот акт трижды: в 1993, 2013 и 2014 году.

Первая «волна» изменений была существенной с содержательной точки зрения: поправки 1993 года установили запрет на учреждение СМИ государственными органами совместно с иными участниками индустрии. Введенные ограничения представляются вполне обоснованными: роль государства в индустрии СМИ должна сводиться к созданию правил и контролю за их исполнением, но не к участию в качестве игрока. Иное может предопределить создание неравных условий для рядовых участников оборота и для тех, которые имеют государственное участие, тем самым, способствуя нарушению запретов, установленных, в том числе, статьей 9 Закона КР «О конкуренции».¹⁴ Наличие запрета не должно препятствовать государству, желающему публиковать общественно значимую информацию, делать это через свободные и независимые средства массовой информации посредством размещения государственного заказа через открытые и прозрачные конкурсные процедуры, а равно используя возможности социальной рекламы, которые были существенно расширены в течение анализируемого периода.

Первые изменения, интегрированные в закон после событий 2010 года, носили, скорее, технический характер, регламентируя порядок направления обязательных экземпляров выпусков СМИ в архивные организации.

Наконец, в 2014 году были приняты изменения, которые означали существенную корректировку повестки дня – они вводили ограничения в отношении содержания информационной продукции. Поправки предусматривали изменение в сфере регулирования рекламных отношений, в том числе статья 23 закона о СМИ была дополнена запретом распространения информации, направленной на «пропаганду наркотических средств, психотропных веществ, предложений органов и (или) тканей человека, порнографических материалов, печатных изданий, изображений

¹³ Закон Республики Кыргызстан от 2 июля 1992 года № 938-ХII «О средствах массовой информации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/819>

¹⁴ Закон Кыргызской Республики от 22 июля 2011 года № 116 «О конкуренции». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203356>

или иных предметов порнографического характера», а равно, информации направленной на вовлечение потенциальных жертв в торговлю людьми, услуг сексуального характера, в том числе, под видом психологической помощи, общения, релаксации, массажа, приятного времяпрепровождения под видом законной деятельности, знакомства с целью дальнейшего вступления в сексуальные отношения.

На стадии обсуждения законопроект был подвергнут критике со стороны профессионального сообщества в связи с очевидными недостатками.¹⁵ Среди таковых можно отметить как нечеткость целого ряда терминов и понятий (в частности, отсутствие нормативного определения порнографии), так и возложение на СМИ ответственности за содержание рекламных сообщений, традиционно возлагаемой на производителей, а не распространителей рекламных сообщений. По сути, СМИ предложено проводить в каждом случае рекламного размещения журналистское расследование, выясняя, не является ли распространяемое ими рекламное сообщение ложным, вуалирующим размещение противозаконной информации. Указанные недостатки могут вести к необоснованному ограничению прав и свобод, несмотря на безусловную направленность на достижение конституционно значимых целей, таких как защита общественной нравственности.

В целом, динамику состоявшихся изменений основного закона в сфере деятельности СМИ можно охарактеризовать как невысокую - для сравнения, в Российской Федерации за период с 2010 по 2014 год закон с аналогичным предметом подвергся правке 8 раз (а с момента вступления в действие – 32 раза), при этом корректировке подверглись, в том числе, и существенные положения, которые определяют статус и условия работы средств массовой информации. Следует заметить, что в России ограничительная логика развития отраслевого закона для СМИ имеет гораздо более последовательную реализацию. В частности, за время действия указанного закона его статья 4, устанавливающая перечень видов информации, недопустимых к распространению СМИ дополнялась 10 раз, в том числе, четыре раза в течение рассматриваемого в настоящем исследовании периода. В то же время, такие статьи как «Права журналиста» и «Недопустимость цензуры», не были дополнены или уточнены, как не были приняты и иные законодательные акты, обеспечивающие

¹⁵ Более подробный комментарий Института Медиа Полиси в отношении законопроекта см. в сети Интернет по адресу: <http://www.media.kg/initiatives/kommentarij-instituta-media-polisi-k-zakonoprojektu-o-vnesenii-izmenenij-v-zakon-o-reklame-o-sredstvax-mass-ovoj-informacii-ob-obshhestvennom-teleradiokompanii-i-kodeksa-ob-administrativ/>

защиту и гарантирование прав журналистов и СМИ. Одно только это может свидетельствовать о несбалансированности регулирования права на свободу массовой информации в Российской Федерации.

Сходную с центральным отраслевым законом характеристику можно дать и Закону Кыргызской Республики «О защите профессиональной деятельности журналиста», который не претерпел каких-либо изменений с момента принятия в 1997 году. Существенные гарантии профессионального статуса журналиста, установленные указанным нормативным актом, будут обозначены в исследовании в дальнейшем.

В целом, скорее как положительный можно оценить тот факт, что общие правила работы журналистов и средств массовой информации, являются относительно стабильными и неизменными. Это должно способствовать формированию понятных для участников процессов «правил игры», в которых пресса понимает пределы своей ответственности, а государство устанавливает и обеспечивает единообразный «стандарт» реализации прав и свобод.

Однако немаловажно подчеркнуть, что стабильность правового регулирования в случае Закона КР «О средствах массовой информации» базируется не только (а в значительной части не столько) на его ценном для средств массовой информации потенциале, но и на противодействии со стороны профессионального сообщества переменам основного отраслевого закона, вызванном опасениями, что какие бы то ни было поправки будут носить для свободы массовой информации ограничительный, а не защитный потенциал.

Как указывал Институт Медиа Полиси в своем комментарии к поправкам в Закон КР «О средствах массовой информации», внесенным в 2013 году: «Опыт, накопленный годами, показывает, что любая инициатива госчиновника или депутата, которая на первый взгляд носит безобидный характер, в процессе обсуждения меняет свою направленность на ужесточение регулирования деятельности СМИ».¹⁶ В качестве подобной инициативы Институт привел выступление бывшего министра культуры, информации и туризма, который предложил передать государственную регистрацию средств массовой информации из ведения Министерства юстиции Кыргызской Республики в подчиненное ему

¹⁶ См. комментарий Института Медиа Полиси «Кыргызский закон о СМИ: неожиданные изменения за последние 20 лет», доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.media.kg/initiatives/kyrgyzskij-zakon-o-smi-neozhidannye-izmeneniya-za-poslednie-20-let/>

министерство и ввести процедуру лицензирования для всех СМИ.¹⁷

При анализе динамики развития законотворческого процесса необходимо отметить, что в рассматриваемый в исследовании период участились попытки (в основном, не закончившиеся успехом) корректировки отраслевого закона органами власти Кыргызской Республики.

В качестве примера инициативы по дополнению положений закона следует сослаться на проект Закона КР «О внесении дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики», внесенный в Жогорку Кенеш КР в мае 2014 года. Общим предметом регулирования стало введение ряда запретов на формирование положительного отношения к «нетрадиционным сексуальным отношениям». Значимым для СМИ положением было дополнение части 1 статьи 23 Закона КР «О средствах массовой информации» запретом на пропаганду таких отношений. Концепция проекта не получила критики в профильном комитете и была одобрена Парламентом во втором чтении.

В последующем документ был подвергнут жесткой критике со стороны общественных, правозащитных и международных организаций как носящий дискриминационный характер.¹⁸ В частности, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ Дунья Миятович указала, что положения закона слишком расплывчаты, и могут нести угрозу свободе выражения мнения и массовой информации.¹⁹ Европейский Парламент в резолюции, одобренной в предварительной редакции 15 января 2015 года,²⁰ дал более подробный и критический обзор инициативе законодателей Кыргызстана. Он отметил, что вопросы сексуальной ориентации и половой идентификации относятся к сфере права на неприкосновенность частной жизни, гарантированного международно-правовыми соглашениями, в соответствии с которыми гарантируются равенство и недискриминация; в то же время свобода массовой информации должна быть гарантирована. Исходя из этого, а также апеллируя к положениям Конституции Кыргызстана, гарантирующим обеспечение прав чело-

¹⁷ См. подробнее <http://arch.24.kg/parlament/148727-ministerstvo-kultury-i-turizma-namereno-provesti.html>

¹⁸ См. подробнее обзор дискуссий о законопроекте: <http://kloop.kg/blog/2015/01/13/deputaty-otlozhili-rassmotrenie-antigejskogo-zakona-do-mezhdunarodnoj-ekspertizy/>

¹⁹ Подробнее см. <http://kloop.kg/blog/2015/01/13/deputaty-otlozhili-rassmotrenie-antigejskogo-zakona-do-mezhdunarodnoj-ekspertizy/>

²⁰ Текст документа доступен на английском языке в сети Интернет по адресу: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2015/01-15/0008/P8_TA-PROV\(2015\)0008_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2015/01-15/0008/P8_TA-PROV(2015)0008_EN.pdf)

века и противодействие дискриминации, а также заявленному страной при подписании с Европейским Союзом Соглашения о партнерстве и сотрудничестве стремлению следовать общепризнанным принципам защиты прав человека, Европейский Парламент призвал отозвать спорный законопроект из Парламента.

Депутаты Жогорку Кенеша, прислушавшись к мнению гражданского общества, приостановили рассмотрение проекта до получения полноценной международной экспертизы.²¹

Правительственными структурами также предпринимались усилия по комплексной модернизации закона 1992 года: в начале 2015 года Министерством юстиции был презентован проект нормативного правового акта, имеющий в качестве предмета изменение целого ряда норм Закона КР «О средствах массовой информации». Однако законопроект «О внесении дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики»²² (далее именуемый «проект Министерства юстиции») был отвергнут профессиональным сообществом из-за опасений, связанных со значительным ограничительным потенциалом предлагаемого регулирования. Министерство пошло навстречу индустрии и отозвало проект с рассмотрения, поблагодарив представителей гражданского сектора за активное участие в его обсуждении.²³ Исследованию этой инициативы будет уделено особое внимание при рассмотрении проблемных положений закона о СМИ.

Несмотря на вышеприведенные обстоятельства, как представляется авторам исследования, вопрос о корректировке Закона КР «О средствах массовой информации» не должен табуироваться и находиться вне повестки дня. Как показывает практика обсуждения инициатив по реформе закона о СМИ, с одной стороны, журналистское сообщество имеет достаточно возможностей для консолидированного представления и отстаивания значимых позиций, с другой стороны, инициативы о корректировке законодательства все равно продолжают поступать. Возможно, индустрии СМИ имеет смысл более активно отстаивать свою позицию, добиваясь законодательных гарантий расширения свободы массовой информации.

²¹ Подробнее см. <http://kloop.kg/blog/2015/01/13/deputy-otlozhili-rassmotrenie-antigejskogo-zakona-do-mezhdunarodnoj-ekspertizy/>

²² Текст документа доступен для скачивания в сети Интернет по адресу: <http://www.gov.kg/?p=49257>

²³ См. подробнее: <http://minjust.gov.kg/?p=20737>

По мнению авторов настоящего исследования, действующий Закон КР «О средствах массовой информации» имеет ряд недостатков, которые затрудняют реализацию его исполнения или имеет существенный ограничительный потенциал в случае некорректного правоприменения. Рассмотрим их по порядку:

1) Как и Конституция Кыргызской Республики, Закон КР о СМИ в статье 1 никаким образом не расшифровывает, что такое «цензура», какие действия ее составляют и, следовательно, угрожают самому фундаменту демократического общества – свободе слова. Трактовка того, что вкладывается в этот термин, может быть основана на положениях иных законов - «О телевидении и радиовещании»²⁴ и «О защите профессиональной деятельности журналиста».²⁵ Первый из указанных актов, в статье 5, помимо традиционного запрета цензуры, содержит две уточняющие нормы: телерадиоорганизации самостоятельны и независимы в определении содержания своих программ и передач; вмешательство со стороны государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц в деятельность телерадиоорганизаций не допускается. Второй закон в статье 4 указывает, что никто не имеет права требовать от журналиста предварительно согласовывать сообщения и материалы, а также требовать изменить текст или полностью снять с печати (эфира) материал или сообщение. Особенно важно положение этой же статьи, которое провозглашает: «Не может быть ограничен доступ журналиста к информации, представляющей -
, затрагивающей права, свободы и законные интересы граждан».

Также для полноты картины следует сослаться на статью 5 Закона КР «Об Общественной телерадиовещательной корпорации Кыргызской Республики»,²⁶ которая воспроизводя запрет цензуры, также провозглашает недопустимость создания органов с цензорскими функциями.

Действенность положений законодательства о СМИ призваны обеспечивать нормы об ответственности. Статья 151 Уголовного кодекса

²⁴ Закон КР от 2 июня 2008 года № 106 «О телевидении и радиовещании» от 2 июня 2008 года № 106. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202317>

²⁵ Закон КР от 5 декабря 1997 года № 88 «О защите профессиональной деятельности журналиста». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/588>

²⁶ Закон КР от 21 декабря 2011 года № 247 «Об Общественной телерадиовещательной корпорации Кыргызской Республики». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203513>

Кыргызской Республики²⁷ устанавливает ответственность за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов путем принуждения их к распространению либо к отказу от распространения информации. Статья 257 Кодекса устанавливает ответственность за сокрытие или искажение информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей. Таким образом, не все действия, которые рассматриваются законодательством о средствах массовой информации как цензура, влекут уголовную ответственность.

Можно заключить, что институт защиты общества от цензуры в действующем законодательстве является комплексным и включает несколько элементов. Под цензурой следует понимать действия любых лиц, направленные на принятие решения о содержании материалов СМИ, действия, представляющие собой вмешательство органов государственной власти (как существующих, так и созданных специально для выполнения соответствующих действий) в деятельность редакций, а равно сокрытие общественно значимой информации.

Проблема текущего определения, как представляется, состоит в распыленности норм, действии части правил только в отношении отдельных институтов журналистского цеха (телевизионной журналистики, общественного телевидения), недостаточности мер ответственности. Кроме того, даже то сложное и многоаспектное определение цензуры, которое существует в законодательстве, не в полной мере защищает СМИ от тех рисков, которые составляют сущность этого социального явления. Под цензурой следует понимать не только возможность прямого давления с целью препятствования распространению информации, но и косвенное воздействие на СМИ с целью корректировать их содержательную работу. Таковым следует признать взаимодействие в различных формах, включая акты неправомерной национализации или иной передачи активов СМИ, наложение необоснованно завышенных компенсаций по делам о защите чести достоинства и деловой репутации, введение ограничений на рынках, на которых осуществляют свою деятельность СМИ (рынок подписки на печатные издания, рекламный рынок, и т.п.), препятствование распространению информации уже введенной в гражданский оборот, применение к журналистам силовых действий или выражение в их адрес угроз, направленных на ограничение исполнения ими профессионального долга, рейдерские захваты

²⁷ Уголовный кодекс КР от 1 октября 1997 года № 68. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/568>

средств массовой информации. Перечень административных механизмов и способов воздействия на СМИ, которые могут быть применены для влияния на их редакционную политику, может быть очень широким, и неизбежно будет пополняться новыми вариациями. В этом контексте небезынтересно рассмотреть практику Европейского Суда по правам человека.

В частности, в Постановлении Суда от 21 октября 2010 года по делу «Салиев против России»²⁸ он признал нарушением статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод,²⁹ провозглашающей свободу выражения мнения, поиска, получения и распространения информации, случай изъятия тиража муниципальной газеты из продажи по инициативе ее главного редактора. Как отметил Суд, действия по прекращению распространения были обусловлены содержанием издания – в нем была опубликована статья, содержащая критический анализ ситуации вокруг крупного государственного предприятия. Руководитель муниципальной газеты, по мнению Европейского Суда по правам человека, мог рассматриваться в качестве лица, представляющего позицию органов власти, следовательно, решение об изъятии из информационного поля общественно значимой информации должно рассматриваться как действие государства по вмешательству в свободу выражения мнения. Очевидно, что для принятия такого решения Европейскому Суду приходилось оперировать не жестко сформулированными формальными основаниями, а анализировать воздействие активности тех или иных участников отношений на ситуацию, а также уровень угрозы для защищаемой ценности.

Небезынтересно в контексте противодействия цензуры рассмотреть предложения органов власти по корректировке законодательства. Проект Министерства юстиции, ссылка на который приводилась ранее, предлагал внедрить в действующий закон запрет цензуры в следующей формулировке:

«Цензура массовой информации, то есть требование от редакции средства массовой информации со стороны должностных лиц, государственных органов, организаций, учреждений или общественных объединений предварительно согласовывать сообщения и материалы

²⁸ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice4/

²⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.). Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://base.garant.ru/2540800/#ixz-z3WjMLZDXV>

(кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей, - не допускается.

Создание и финансирование организаций, учреждений, органов или должностей, в задачи либо функции которых входит осуществление цензуры массовой информации, - не допускается».

Такая формулировка справедливо была подвергнута критике, прежде всего за то, что она в полном объеме воспроизводит норму действующего Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» (статья 3). Следует признать, что проблема калькирования российских законов является крайне распространенной для нормотворческой практики Кыргызской Республики. Порочность такой политики, как видится авторам исследования, состоит не в том, что копируемые положения российского законодательства априори являются негативными или ограничительными (это не всегда так, хотя подавляющее число законов все-таки имеют ограничительный потенциал), и даже не в том, что заимствование из чужого права само по себе не является корректным способом осуществления законотворческой деятельности. Существенный недостаток подхода состоит в том, что воспроизведение законодательного массива не подразумевает адаптации правовых норм к требованиям правовой системы Кыргызстана, что ведет к возникновению пробелов, противоречий и некорректного толкования.

В частности, в рассматриваемом примере буквальное заимствование из российского закона привело бы к тому, что цензурой по кыргызскому праву не признавалось бы вмешательство в деятельность СМИ партий, религиозных объединений и иных некоммерческих организаций. Объясняется это тем, что в российском праве понятие «общественное объединение» относится к любым формам некоммерческих объединений (включая, например, партии и фонды). В Кыргызстане общественное объединение – всего лишь один из видов некоммерческих организаций. Партии, фонды, учреждения не могут признаваться общественными объединениями.³⁰ Между тем, представить ситуацию, в которой давление политической партии на независимые СМИ признавалось бы законным, в современном демократическом обществе невозможно.

³⁰ См. положения Закона КР от 15 октября 1999 года № 111 «О некоммерческих организациях». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/274>

Наряду с проблемами формально-юридического толка, в определении цензуры, перенесённом из российского закона, есть и содержательные недостатки, значимые для кыргызского опыта формирования института свободы массовой информации. Как уже было указано, в понятие цензуры, следующее из существующих норм законодательства, включается деятельность по ограничению доступа журналиста к информации, «представляющей общественный интерес, затрагивающей права, свободы и законные интересы граждан». Указанная составляющая определения цензуры не может быть исключена ни при каких условиях. Российская дефиниция в этой части уступает кыргызской.

С учетом вышеприведенного анализа, авторы настоящего исследования считают необходимым внести корректировки в действующее законодательство, исходя из следующих параметров:

- Понятие цензуры должно быть сформулировано в главном отраслевом законе - «О средствах массовой информации». Любые иные нормативные акты могут только дублировать положения главного закона индустрии или уточнять их применительно к техническим, инфраструктурным или иным особенностям распространения того или иного вида массовой информации, но не формулировать альтернативных или конфликтующих дефиниций.
- Цензура подлежит полноценному описанию, с указанием сфер воздействия на СМИ и примеров тех способов, которыми воздействие может осуществляться. При этом перечень способов не должен быть закрытым. В случаях, когда у правоприменительных органов возникают сомнения в трактовке тех или иных действий как цензуры, они обязаны привлекать для экспертизы профильные органы в сфере защиты прав и свобод представителей СМИ.
- Уголовное законодательство должно установить в качестве отдельного состава преступления осуществление цензуры в том понимании, в котором это слово используется в Законе КР о СМИ. Также представляется необходимым предусмотреть административную ответственность за воспрепятствование профессиональной журналистской деятельности, под которой следует понимать совершение действий, направленных на препятствование работы журналистов, не образующих состав уголовного преступления.

2) Одной из фундаментальных проблем всей отрасли масс медиа является снижение уровня значимости Закона КР О СМИ. Архаичность

и наличие пробелов в его положениях, а равно принятие дополнительных законодательных актов, содержащих сходные нормы и появление целых новых сегментов общественных отношений, связанных с информацией (Интернет, цифровое телевидение), также урегулированных отдельными правовыми документами, приводят к эрозии в применении Закона КР «О средствах массовой информации». Сам закон, определяя в статье 4 состав медийного законодательства, не определяет свою роль в нем как центральную.

Также существенное значение имеет и то, что принятая в 2010 году Конституция - более молодой и современный акт, имеющий, к тому же верховенство над законом о СМИ. Содержательная и концептуальная основа последнего не приведена с соответствие с ним.

Как результат, правоприменитель не имеет возможностей корректно трактовать закон и соотносить его с другими законодательными актами, выявляя, какие нормы следует принимать во внимание при обнаружении коллизий. В качестве решения этого вопроса может быть предложено два пути: либо кодификация всех норм, включающих информационные аспекты, в единый законодательный акт, имеющий юридическую силу кодекса – закон о свободе информации,³¹ либо модернизация и универсализация закона о СМИ, установление в нем базовых принципов в сфере оборота информации, имеющих приоритет в случае противоречия с другими актами и параллельное развитие иных законодательных актов, в том числе их гармонизация с основным медийным законом.

Второй путь представляется более соответствующим заданной в настоящий момент парадигме развития законодательства. Фундаментальными принципами, заложенными в закон о средствах массовой информации должны стать: провозглашение принципа открытости информации; запрет цензуры в том широком понимании этого понятия, которое представлено выше; закрепление и гарантирование прав и свобод журналистов, в том числе права на физическую неприкосновенность и защиту источников информации; закрепление закрытого и исчерпывающего перечня случаев и порядка привлечения СМИ к от-

³¹ Такой путь был рекомендован в Меморандуме о Законах Кыргызской Республики «О средствах массовой информации» и «О защите профессиональной деятельности журналиста», подготовленном в сентябре 2005 года организацией Артикаль XIX по заказу Представителя по вопросам свободы СМИ Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. Текст документа (на русском языке) доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/ru/fom/16841>

ветственности за нарушение отраслевого закона (прекращение деятельности СМИ / распространения информации может производиться исключительно в судебном порядке по заявлению уполномоченного органа); установление условий и оснований для освобождения СМИ от ответственности за распространение информации, нарушающей законодательство; поддержка конкуренции и установление ограничений на монополизацию медийного бизнеса. Самым же главным принципом должно стать установление приоритета закона о СМИ перед всеми остальными законодательными актами.

Значимо указать в рамках настоящего исследования, что, как представляется его авторам, органы исполнительной власти не считают необходимым изменение места закона в системе информационного законодательства и его роли. Проект Министерства юстиции, предполагающий комплексную реформу медийного закона, предлагает лишь стилистически модернизировать статью 4 закона, указав, что законодательство о СМИ состоит из Закона КР «О средствах массовой информации» и иных нормативных актах. По сути, правка заключается в изменении словосочетания «законодательные» акты, на «нормативные». Решая проблему несовременности понятийного аппарата, эта правка никак не корректирует стратегию развития закона.

Вне зависимости от того, какая стратегия в конечном счете будет определена для развития закона о СМИ, в качестве опоры для полноценного анализа и последующего совершенствования этого акта в ближайшем будущем необходимо принятие Верховным Судом КР постановления, содержащего разъяснения применения положений закона. В качестве успешного применения такого пути решения вышеозначенных проблем можно привести опыт Российской Федерации, где Пленум Верховного Суда принял Постановление от 15 июня 2010 года № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации».³² Указанное решение высшей судебной инстанции способствовало направлению правоприменительной практики в корректное русло, и разрешению целого ряда коллизионных норм.

3) Безусловно, несущими наибольшую угрозу свободе массовой информации следует признать положения закона, формулирующие возможность приостановления и прекращения деятельности СМИ за его

³² Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://base.garant.ru/1795394/#ix-zz3TSTUZ8bn>

нарушение. Статья 8 предусматривает возможность приостановления и прекращения деятельности средств массовой информации по решению учредителя или по решению суда в случае нарушения Закона КР «О средствах массовой информации».

Указанные положения не устанавливают никаких конкретных оснований и процедур приостановления или прекращения деятельности СМИ. В частности, не существует перечня запретов, нарушение которых может повлечь применение санкций. Не описаны условия, которыми должны руководствоваться суды при принятии решений о существенности тех или иных нарушений, не определены признаки системности нарушений и их общественной опасности, не установлена компетенция органа, который вправе инициировать прекращение деятельности масс медиа в судебном порядке и т.д. Формально любое, даже самое мелкое нарушение императивных норм Закона КР «О средствах массовой информации» может быть расценено как основание для прекращения работы СМИ. К примеру, основанием для прекращения может стать отсутствие указания инициалов главного редактора.

Даже в случае, если не использовать гротескные допущения, а предположить, что средством массовой информации были нарушены содержательные положения закона, например, совершено посягательство на честь и достоинство гражданина, диффамационный иск которого удовлетворен, всё равно правомерно задать вопрос, насколько наказание в виде прекращения деятельности СМИ адекватно совершенному нарушению.

В качестве примера более проработанного процесса прекращения деятельности СМИ можно привести положения Закона КР «О противодействии экстремистской деятельности»,³³ статья 11 которого предусматривает ответственность средств массовой информации за распространение экстремистских материалов и осуществление экстремистской деятельности.

Процедура, предусмотренная законом, состоит из нескольких процессов, включая вынесение контролирующими органами предупреждения СМИ, осуществляющим экстремистскую деятельность (*1-ая группа нарушений*), мониторинг устранения нарушений и выявления иных нарушений, выявления случаев осуществления средством массовой информации экстремистской деятельности, повлекшей за собой нару-

³³ Закон КР от 17 августа 2005 года № 150 «О противодействии экстремистской деятельности». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1748?cl=ru-ru>

шение прав и свобод человека и гражданина, причинение вреда личности, здоровью граждан, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, собственности, законным экономическим интересам физических и (или) юридических лиц, обществу и государству или создающей реальную угрозу причинения такого вреда (2-ая группа нарушений).

Деятельность СМИ может быть прекращена по решению суда на основании заявления уполномоченного государственного органа в случае неустранения либо повторного совершения 1 группы нарушений, либо однократного совершения СМИ 2 группы нарушений. Несмотря на то, что возникают обоснованные вопросы в отношении излишней скоропалительности ликвидации СМИ в случае однократного нарушения антиэкстремистского закона, его положения, тем не менее, вполне конкретны и формально определены.

Закон КР «О телевидении и радиовещании» в пункте 2 статьи 6 указывает, что не допускается использование телевизионных и радиокompаний для:

- распространения сведений, установленных статьей 23 Закона Кыргызской Республики «О средствах массовой информации»;
- личных целей учредителей (участников) телерадиоорганизаций;
- необоснованного показа насилия;
- трансляции программ или их видеосюжетов, которые могут причинить вред физическому, психическому либо моральному развитию подрастающего поколения;
- осуществления иных действий, по которым наступает правовая ответственность, установленная законом.

Нарушение установленных запретов³⁴ телерадиоорганизациями может повлечь аннулирование лицензии в порядке, предусмотренном законодательством о лицензировании. Такой порядок предусмотрен Законом КР «О лицензионно-разрешительной системе в Кыргызской Республике»,³⁵ который содержит сложную и проработанную процедуру аннулирования: таковое может произойти только после того, как будут трижды выявлены нарушения условий лицензии, что является осно-

³⁴ Вопрос о конкретизации таких запретов будет рассмотрен ниже.

³⁵ Закон КР от 19 октября 2013 года № 195 «О лицензионно-разрешительной системе в Кыргызской Республике». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205058?cl=ru-ru>

ванием для приостановления лицензии. Только в случае не устранения нарушений, выявленных при приостановлении лицензии, она может быть аннулирована в судебном порядке.

В порядке исследования общих принципов законодательства, можно также обратиться к нормам гражданского права, регулирующим прекращение деятельности юридических лиц. Гражданский кодекс³⁶ в статье 96 допускает ликвидацию по решению суда только в случаях: «осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями законодательства, либо при систематическом осуществлении деятельности, противоречащей уставным целям юридического лица ... а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом».

Несмотря на то, что вышеприведенные законодательные нормы могут быть подвергнуты критическому анализу, они в любом случае выглядят более обоснованными и сбалансированными по сравнению с тем неструктурированным институтом, который предусмотрен основным отраслевым законом. По сути, Закон КР «О средствах массовой информации» в его действующей редакции сегодня представляет собой «дамоклов меч», висящий над любым существующим в стране СМИ. Возможности скорой и немотивированной расправы над любым игроком медийного поля, при наличии недоброй воли административных органов, являются на сегодняшний день безграничными. Тот факт, что в течение анализируемого периода не предпринимались попытки закрыть СМИ в порядке, предусмотренном законом, не может рассматриваться в качестве достаточного основания полагать, что подобные действия не будут предприняты в дальнейшем. Такая угроза видится более чем актуальной в контексте существования упомянутых выше инициатив по расширению перечня информации, запрещенной к распространению средствами массовой информации.

Кроме того, отсутствие в основном отраслевом законе общих правил и принципов прекращения деятельности СМИ, со всей очевидностью, используется для оправдания появления непропорционально жестких процедур прекращения работы СМИ в отдельных отраслевых законах (например, в процитированном законе о противодействии экстремизму).

Авторы настоящего исследования полагают, что основания и про-

³⁶ Гражданский Кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года № 15. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4>

цедуры прекращения деятельности СМИ должны быть прописаны в Законе КР «О средствах массовой информации» и включать следующие компоненты:

- Четко и недвусмысленно должен быть изложен перечень тех нарушений, которые могут рассматриваться в качестве оснований для применения к СМИ мер ответственности. В качестве основы такого перечня может выступать содержание статьи 23 закона,³⁷ при условии ее корректировки в соответствии с рекомендациями, представленными в настоящем исследовании. Нарушения иных положений законодательства могут повлечь привлечение к административной или гражданской ответственности, но являются основанием для ликвидации СМИ;
- Законодателю необходимо сформулировать критерии тяжести и периодичности совершения правонарушений. Прекращение работы СМИ может быть осуществлено судом только в случае систематического (совершенного три и более раз за один год), злостного (СМИ не предприняты меры по устранению нарушения или его последствий), имеющего общественно опасные последствия нарушения закона. Нарушения должны быть зафиксированы путем вынесения предупреждения уполномоченным органом.
- Правоприменительная практика должна формироваться, исходя из ориентировки судов и контролирующих органов на то, что прекращение работы СМИ возможно только в том случае, если урон, нанесенный обществу нарушениями, превышает угрозу свободе слова и массовой информации, которая возникнет в случае принятия решения о прекращении деятельности СМИ.
- Законодательно должен быть определен один единственный орган, уполномоченный осуществлять регуляторные функции в отрасли. На него также могут быть возложены функции по проведению контрольных мероприятий, при соблюдении следующих условий: 1) в процедурах проведения контроля должны быть детально прописаны основания для применения ответственности, 2) только и исключительно контролирующий орган вправе инициировать прекраще-

³⁷ В этом контексте следует рассмотреть в качестве позитивного опыт Российской Федерации, где Закон КР «О средствах массовой информации» допускает применение процедур приостановления и прекращения деятельности СМИ только в случаях злоупотребления ими свободой массовой информации. Перечень действий, рассматриваемых в качестве злоупотребления, является закрытым, и содержится в статье 4 указанного закона.

ние деятельности СМИ и / или распространение им информации (в отличие от мониторинга нарушений, который могут осуществлять различные структуры, в том числе, прокуратура, осуществляющая общий надзор). Любые мероприятия контролирующих органов, затрагивающие участников медийной индустрии, могут быть оспорены в судебном порядке. Исполнение любой меры ответственности, примененной к СМИ, в случае ее обжалования, должно быть приостановлено. В качестве «претендента» на роль «суперрегулятора» на данный момент в наибольшей степени подходит Министерство культуры и информации Кыргызской Республики.

- Любые дополнительные процедуры и условия ликвидации СМИ должны полностью соответствовать общему порядку и не допускать упрощения каких-либо процедур для административных органов.

При разработке механизмов прекращения деятельности СМИ должны приниматься во внимание принципы, заложенные в гражданском праве и законодательстве о лицензировании, такие, как четко прописанный ограниченный перечень оснований для принятия соответствующих решений, существование только и исключительно судебной процедуры, обязательность систематического нарушения требований законодательства для запуска процедуры аннулирования. Потенциал видится авторам настоящего исследования весьма позитивным для модернизации закона о СМИ.

Признавая и не отрицая значимость борьбы с экстремизмом, авторы настоящего исследования все же считают, что процедуры прекращения работы СМИ, предусмотренные обозначенным выше Законом КР «О противодействии экстремистской деятельности» являются необоснованно жесткими, их введение не является необходимым и соразмерным целям защиты национальной безопасности.

Что касается приостановления деятельности средства массовой информации, авторам настоящего исследования представляется необходимым в принципе устранить такую возможность из законодательства.³⁸

³⁸ Сходная рекомендация содержалась и в упомянутом выше Меморандуме о Законах Кыргызской Республики «О средствах массовой информации» и «О защите профессиональной деятельности журналиста», подготовленном в сентябре 2005 года организацией Арктикль XIX по заказу Представителя по вопросам свободы СМИ Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. Впрочем, нужно подчеркнуть, что Меморандум шел дальше, предлагая в принципе исключить из законодательства систему регистрации СМИ, а, следовательно, и такие процедуры, как прекращение и приостановление.

Приостановление деятельности СМИ в современном динамичном информационном обществе, по сути, равносильно прекращению его работы. При этом с точки зрения контрольно-надзорного процесса приостановление не имеет смысла. В случае если СМИ уже распространен некий противозаконный материал, то приостановление деятельности издания или телеканала не будет иметь смысла. Логика есть в запрете распространения конкретного выпуска средства массовой информации, но такая мера не равноценна приостановлению деятельности всего СМИ. Если же нарушение положений законодательства поставлено тем или иным участником рынка медиа «на поток», и предупреждения, выданные контрольными органами, не обеспечивают должного воздействия на недобросовестных игроков рынка, то контрольным органам необходимо инициировать прекращение их работы.

4) Очень тесно связан с темой приостановления и прекращения работы средств массовой информации вопрос о законодательных запретах в работе СМИ.

Статья 23 Закона КР «О средствах массовой информации» формулирует перечень информации, не подлежащей публичному распространению. В соответствии с ней, в средствах массовой информации не допускается:

- а. разглашение государственной и коммерческой тайны;
- б. призыв к насильственному свержению или изменению существующего конституционного строя, нарушению суверенитета и территориальной целостности Республики Кыргызстан и любого иного государства;
- в. пропаганда войны, насилия и жестокости, национальной, религиозной исключительности и нетерпимости к другим народам и нациям;
- г. оскорбление гражданской чести народов;
- д. оскорбление религиозных чувств верующих и служителей культа;
- е. пропаганда наркотических средств, психотропных веществ, предложений органов и (или) тканей человека, порнографических материалов, печатных изданий, изображений или иных предметов порнографического характера; информации, направленной на вовлечение потенциальных жертв в торговлю людьми, услуг сексуального характера, в том числе под видом психологической помощи,

общения, релаксации, массажа, приятного времяпрепровождения под видом законной деятельности, знакомства с целью дальнейшего вступления в сексуальные отношения;

- ж. употребление выражений, считающихся нецензурными;
- з. распространение материалов, нарушающих нормы гражданской и национальной этики, оскорбляющих атрибуты государственной символики (герб, флаг, гимн);
- и. посягательство на честь и достоинство личности;
- к. обнародование заведомо ложной информации.

Приведенные положения основного отраслевого акта практически полностью дублируются в статье 10 Закона КР «О гарантиях и свободе доступа к информации».

Прежде всего, необходимо еще раз оговорить, что перечень запретов, установленных для СМИ в законе, должен быть исчерпывающим, ответственность может наступать исключительно за их нарушение. Именно поэтому очень важно обеспечить соблюдение принципов формальной определенности, пропорциональности и введения ограничений для защиты конституционно значимых ценностей. В свете вышеприведенных аргументов анализ положений статьи 23 видится крайне важной задачей.

Некоторые из запретов не вызывают вопросов по содержательной части, но требуют корректировки. В частности, пропаганда войны, насилия и жестокости, национальной, религиозной исключительности и нетерпимости к другим народам и нациям, действительно, являются крайне общественно опасными деяниями, они криминализованы уголовным кодексом. В то же время, формулировки отраслевого закона и УК расходятся, что может осложнить применение закона, в том числе привести к тому, что средство массовой информации будет нести ответственность за совершение действий, которые не рассматриваются как уголовные преступления.

Для преодоления намеченной проблемы следует привести в соответствие пункт «в» статьи 23 Закона КР «О средствах массовой информации» с положениями статьи 299 Уголовного Кодекса КР. Аналогичная корректировка должна быть произведена и в отношении ряда других положений статьи 23: пункт «б» необходимо гармонизировать

с положениями статьи 297 УК, пункт «з» - с положениями статьи 352 Уголовного кодекса. В отношении последнего требования к содержанию СМИ нужно отметить, что защита таких ценностей, как «нормы гражданской и национальной этики» уголовным законодательством не предусмотрена. Более того, весьма сомнительно, что такое регулирование в принципе возможно, так как этические отношения относятся к категории моральных, а не юридических норм, и должны находиться вне рамок правового поля.

Применение к СМИ мер ответственности по указанным выше основаниям может быть возможным только после признания деяний преступными в порядке уголовного судопроизводства, а равно при условии проведения анализа на предмет того, было ли продиктовано сообщение той или иной информации требованиями защиты общественного интереса или иными причинами. Если распространение информации обусловлено действием общественного интереса, должна быть произведена дополнительная экспертиза с тем, чтобы установить, не был ли общественный интерес в распространении того или иного сообщения преобладающим, и если это так, то прекращение деятельности СМИ не может состояться.

В отношении остальных норм статьи 23 Закона КР «О средствах массовой информации», по мнению авторов исследования, необходим кардинальный пересмотр. Часть положений должны быть сохранены в законе, но не могут служить основанием для приостановления, а тем более прекращения деятельности СМИ. Иное бы означало отход от принципа пропорциональности санкции опасности нарушения. Так, посягательство на честь и достоинство личности, безусловно, должны рассматриваться как ненадлежащее выполнение представителями СМИ обязанностей, но не могут признаваться основанием для применения к средствам массовой информации публично-правовой ответственности. Восстановление нарушенных прав должно происходить с использованием институтов частного права, а именно положений Гражданского Кодекса КР о диффамации.

Аналогичный подход представляется обоснованным и в отношении использования нецензурных выражений. Вне всяких сомнений, употребление абстинентной лексики не может быть признано допустимым в СМИ, однако санкция в виде прекращения деятельности не может иметь права на существование. Для сравнения, употребление такой лексики гражданином в общественном месте рассматривается как адми-

нистративное правонарушение (а не уголовное преступление) и может максимально караться административным арестом на 3 суток (статья 364 Кодекса КР об административной ответственности³⁹). Совершение нарушения работниками СМИ при осуществлении профессиональной деятельности должно рассматриваться как обстоятельство, отягчающее ответственность, а точнее, образовывать квалифицированный состав правонарушения. Логично предположить, что размер штрафа в этом случае должен быть существенным. В то же время, установление более жестких правил об ответственности за бранные слова, таких, например, как ликвидация распространивших такие слова СМИ, представляется недопустимым.

Оставшиеся нормы статьи 23 не могут рассматриваться как соответствующие требованиям определенности, соразмерности и необходимости, а кроме того, могут быть признаны противоречащими Конституции КР. В частности, такое основание ответственности, как «обнародование заведомо ложной информации» является чрезвычайно широким и в такой формулировке означает практически неограниченные возможности прекращения работы СМИ. Очевидно, что средства массовой информации распространяют огромный объем информации, проверка которого может быть осуществлена не всегда. Возможны и действия по намеренному введению журналистов в заблуждение с целью распространения некорректной информации. Основная же проблема состоит в том, что формально прекращение работы может последовать абсолютно за любую неточность в распространении информации, так как законом не описаны требования к степени тяжести деяния и тому влиянию, которое действия СМИ по указанию неверной информации могут оказать на общество.

Формально, если, к примеру, редакция СМИ, зная, что его фактический тираж составляет один показатель, для привлечения внимания аудитории и рекламодателей завысит его, указывая тираж при распространении, этого будет достаточно для прекращения работы. Примеров таких неточностей, приближенностей, допущений может быть очень много. Безусловно, указание неверной информации не красит средства массовой информации и не может признаваться добросовестным поведением. Однако вопрос состоит в том, достаточно ли совершение такого нарушения для ликвидации средства массовой информации. Важно

³⁹ Кодекс об административной ответственности Кыргызской Республики от 4 августа 1998 года № 114. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/6>

отметить и то, что профессиональная ответственность за распространение ложных сведений заложена в самой сути работы средств массовой информации: лгущий журналист обречен на потерю авторитета и интереса со стороны аудитории. Как представляется, для обеспечения гарантий прав журналистов анализируемое основание должно быть изъято из закона или подвергнуться существенной доработке.

Такие понятия, как оскорбление «гражданской чести народов», «религиозных чувств верующих и служителей культа» не должны присутствовать в законодательстве, так как они относятся к ценностям, не имеющим формального выражения и закрепления. Невозможно дать четкое понятие или хотя бы исчерпывающие примеры того, что такое честь народов или чувства верующих, объяснить, в чем разница между чувствами верующих и неверующих, не нарушив при этом конституционный принцип отсутствия дискриминации по признаку религиозной принадлежности. Также может быть поставлен вопрос о том, что защита неопределенного объекта «чувства верующих» со стороны государства означает нарушение принципа светского характера Кыргызской Республики, составляющего основу конституционного строя и объявленного в части 1 статьи 1 Основного закона.

5) Гарантии эффективной реализации прав журналистов. Закон КР «О средствах массовой информации», а равно Закон КР «О защите профессиональной деятельности журналиста» крайне скудно гарантируют право журналистов на получение информации. Само право, безусловно, закреплено в законе, однако ему не корреспондирует обязанность владеющих информацией лиц предоставлять таковую по требованию журналистов или редакций. Статья 5 Закона КР «О защите профессиональной деятельности журналиста» провозглашает право «запрашивать и получать» общественно-значимую информацию в государственных органах, органах самоуправления граждан, общественных объединениях, предприятиях, учреждениях и организациях, статья 15 отраслевого закона говорит о том, что государственные органы, общественные объединения, должностные лица «вправе» предоставлять имеющуюся в их распоряжении информацию.

Таким образом, медийное законодательство провозглашает право средств массовой информации искать и запрашивать информацию, но не устанавливает обязанности лиц, владеющих информацией, ее предоставлять. Отчасти обозначенная проблема была решена после принятия в 2006 году Закона КР «О доступе к информации, находящейся в

ведении государственных органов и органов местного самоуправления Кыргызской Республики». ⁴⁰ Глава 2 указанного акта содержит описание реализации процедуры запроса и получения информации, имеющейся в распоряжении у государственных органов и органов местного самоуправления. Информация по общему правилу предоставляется в течение 14 дней с даты получения письменного запроса или передаваемого по электронным каналам связи, срок на предоставление информации может быть продлен еще на 14 дней. ⁴¹ Процедура запроса и получения информации является общей для всех: граждан, юридических лиц и СМИ. Отказ в предоставлении информации может последовать в тех случаях, когда информация является ограниченной в доступе. Статья 5 закона указывает, что доступ может быть ограничен к информации, составляющей государственные секреты, а также к конфиденциальной информации. Последней признаются сведения, содержащие служебную тайну государственных органов и органов местного самоуправления, а также находящиеся в ведении государственных органов и органов местного самоуправления, содержащие охраняемую законом тайну других лиц. Следует отметить, что критерии и процедуры отнесения информации к категории ограниченного доступа прописаны не слишком подробно. Это трудно ставить в укор законодателю, так как процесс засекречивания данных зачастую не отличается прозрачностью. Задача законодателя должна состоять в том, чтобы организовать максимально возможные препятствия для засекречивания общественно-значимой информации.

Также важно подчеркнуть, что в законе есть отдельное положение, стимулирующее органы власти к более плотной работе с масс медиа. Статья 21 провозглашает обязанность пресс-служб государственных органов и органов местного самоуправления снабжать редакции средств

⁴⁰ Закон КР от 28 декабря 2006 года № 213 «О доступе к информации, находящейся в ведении государственных органов и органов местного самоуправления Кыргызской Республики» от 28 декабря 2006 года № 213. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202010?cl=ru-ru>

⁴¹ В настоящее время в первом чтении рассмотрен проект Закона КР № 6-31958/14 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики» (в Законах КР «О порядке рассмотрения обращений граждан», «О доступе к информации, находящейся в ведении государственных органов и органов местного самоуправления Кыргызской Республики»). Данным законопроектом предусматривается сокращение сроков подготовки ответа на письменные запросы с 14 до 5 дней, а в исключительных случаях ответ должен быть предоставлен «в возможно короткие сроки, но не позднее, чем через сорок восемь часов со дня получения письменного запроса». Текст законопроекта доступен в сети Интернет по адресу <http://kenesh.kg/lawprojects/lps.aspx?view=projectinfo&id=166076>

массовой информации сведениями и материалами о деятельности и решениях государственных органов и органов местного самоуправления. Эта же норма устанавливает обязанность поощрять служащих, активно выступающих в средствах массовой информации с обращениями, выступлениями, официальными разъяснениями позиции государственных органов и органов местного самоуправления по актуальным вопросам их деятельности.

Нарушение порядка предоставления гражданину информации может повлечь для должностного лица уголовную ответственность, предусмотренную статьей 138 Уголовного кодекса, в случаях: отказа должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо предоставления гражданину заведомо неполной или ложной информации. Ответственность наступает, только если эти деяния причинили существенный вред правам и законным интересам граждан. Кодекс КР об административной ответственности (КоАО) не устанавливает в качестве общего правила, ответственность за несвоевременной или неполное предоставление информации. Статья 161 КоАП рассматривает в качестве правонарушения «непредставление, сокрытие или искажение информации о состоянии окружающей природной среды и использовании природных ресурсов».

Сложившееся регулирование в значительной степени является прогрессивным и до определенных пределов обеспечивает право граждан на получение информации, прежде всего о темах, событиях и данных, непосредственно затрагивающих интересы таких граждан.

Однако, как представляется, уровень информационной открытости в отношениях органов власти и средств массовой информации должен быть выше, в силу той общественной функции, которую выполняют последние. Можно признать устоявшейся и сформулированной на общеевропейском уровне позицию, выработанную в практике Европейского Суда по правам человека, в отношении прессы. Как указал Суд в своей правовой позиции по целому ряду решений: «Пресса выполняет существенную функцию в демократическом обществе. Несмотря на то, что пресса не должна переступать через определенные пределы, в частности, касаясь репутации и прав других лиц, а также необходимости предотвращения разглашения конфиденциальной информации, тем не менее, основной ее задачей является распространение - способом, согласующимся с ее обязательствами и ответственностью, - информации и

идей по всем вопросам, вызывающим общественный интерес... Не только у прессы есть задача распространять подобную информацию и мнения: общество имеет право на получение указанных сведений».⁴² Подходу Европейского Суда корреспондируют и положения национального законодательства Кыргызской Республики: процитированная норма статьи 5 Закона КР «О защите профессиональной деятельности журналиста» гарантирует право запрашивать и получать информацию. Несколько иная, но принципиально близкая формула заложена в Законе Российской Федерации «О средствах массовой информации», его статья 38 закрепляет право «на оперативное получение через средства массовой информации достоверных сведений о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, общественных объединений, их должностных лиц».

Еще одна специфическая черта работы СМИ, предопределяющая необходимость отдельного регулирования – оперативность. Общество, в целях принятия решений, которые могут иметь существенные, порой судьбоносные последствия, должно иметь возможность получать значимую для него информацию в максимально краткие сроки. Не случайно, статья 3 Закона КР «О доступе к информации, находящейся в ведении государственных органов и органов местного самоуправления Кыргызской Республики» включает в описание основных принципов предоставления информации такой параметр, как своевременность.⁴³ Для исключения возможности предоставления аудитории неполной, несвоевременной, односторонней информации СМИ должны быть наделены правом получать информацию в максимально сжатые сроки.

В качестве примера дифференцированного подхода к скорости реагирования на обычные запросы информации и запросы, исходящие от СМИ, можно привести законодательство Российской Федерации. В то время как обязанность отреагировать на запрос в общем порядке

⁴² См., например, Постановление ЕСПЧ от 21.07.2005 по делу «Гринберг (Grinberg) против Российской Федерации» (п. 24).

⁴³ С декабря 2014 г. в Парламенте КР находится законопроект «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики», согласно которому государственный орган обязан предоставить ответ не позднее, чем через 48 часов, если письменный запрос касается защиты жизни, прав и свобод личности, состояния окружающей среды, качества продуктов питания, аварий, катастроф, опасных природных явлений и/или других чрезвычайных событий, которые произошли или могут произойти и угрожают безопасности граждан и/или государства». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://kenesh.kg/lawprojects/lps.aspx?view=projectinfo&id=166076>

должна быть исполнена за 30 дней,⁴⁴ ответ СМИ должен последовать в течение 7 дней.⁴⁵

Наконец, немаловажным является вопрос о практическом обеспечении действия института доступа к информации. Те нормы об ответственности должностных лиц, которые существуют в законодательстве сегодня, не позволяют привлекать к ответственности должностных лиц, скрывающих информацию или намеренно затягивающих процесс ее предоставления.

Как представляется авторам настоящего исследования, для полноценного раскрытия потенциала принципа открытости, заложенного в Конституции и информационном законодательстве необходимо:

- Дополнить Закон КР «О средствах массовой информации», прописав процедуру направления запроса и реагирования на такой запрос государственного органа, органа местного самоуправления. Срок реагирования на запрос СМИ не может, по общему правилу, превышать 5 дней, а в случае, если запрос о предоставлении информации касается защиты жизни, прав и свобод личности, состояния окружающей среды, аварий, катастроф, опасных природных явлений и/или других чрезвычайных событий, которые произошли или могут произойти и угрожают безопасности граждан и/или государства, ответ должен быть предоставлен в течение 48 часов с момента получения запроса.
- Раскрыть в законе о защите профессиональной деятельности журналиста понятия и -. Например, таковой является информация: о стихийных бедствиях и чрезвычайных происшествиях, угрожающих здоровью граждан; о катастрофах и их последствиях; о положении дел в экологии, использовании природных ресурсов, здравоохранения, санитарии, культуре, сельском хозяйстве, образовании, торговле и обеспечения правопорядка; о фактах нарушения законности государственными органами и должностными лицами; о фактах, посягающих на права и законные интересы граждан, а также создающих угрозу их личной безопасности и др.

⁴⁴ Пункт 6 статьи 18 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2009/02/13/dostup-dok.html>

⁴⁵ Статья 40 Закона РФ «О средствах массовой информации».

- Ввести в закон о доступе к информации положения, регулирующие порядок действий должностных лиц в случае, если в запросе лица (лиц), и/или организации содержится ссылка на общественный интерес в раскрытии информации, в том числе касающейся защиты прав человека, коррупции и/или преступлений против человечества, состояния окружающей среды, и т.д. В случае, если ущерб от нераскрытия общественно-значимой информации превышает степень ущерба, который может быть нанесен законным интересам государственных органов и органов местного самоуправления и/или личности, такая информация подлежит раскрытию, и доступ к ней должен быть предоставлен. Также целесообразным представляется рассмотреть вопрос о более глубокой реформе законодательства о доступе к информации с целью создания полноценного механизма снятия статуса «ограниченной» информации с общественно- значимых сведений.
- Установить уголовную и административную ответственность за действия должностных лиц по затягиванию срока предоставления информации, за непредоставление и / или неполное предоставление информации, неправомерное ограничение доступа к общественно значимой информации. Безусловно, основными формами ответственности должны стать административная и дисциплинарная. Уголовная ответственность может быть применена только в тех случаях, когда нарушение режима открытости информации приводит к ущербу, значимому для общества.

Помимо обозначенной ситуации с правом журналиста на доступ к информации, следует обратить внимание на то, что некоторые составляющие профессиональной работы работников СМИ вообще не защищены законом, что может привести к нарушению баланса свободы массовой информации с другими конституционно-значимыми ценностями.

В частности, ни один из законодательных актов, устанавливающих юридический статус журналиста, не санкционирует право производить скрытую съемку / аудиозапись. Закон о СМИ разрешает осуществлять аудио / видео фиксацию только с согласия гражданина (статья 20); Закон КР «О защите профессиональной деятельности журналиста» в статье 7 запрещает использовать аудио- и видеозаписывающие устройства без согласия источника информации или автора. В качестве базового правила, безусловно, отношения представителя СМИ с его респондентами должны строиться именно на основе открытого и прозрачного диалога,

получения предварительного согласия на аудио или видео фиксацию коммуникации. Вместе с тем, для раскрытия общественно значимых проблем и привлечения внимания к ним, в том числе, в процессе проведения журналистского расследования, пресса, без сомнения, должна обладать возможностью использовать скрытые средства фиксации информации. В качестве примеров ситуаций, которые требуют использования таких устройств, можно привести антикоррупционные репортажи, в которых журналисты иллюстрируют акты бытового мздоимства или антикриминальные расследования, рассказывающие о местах незаконного распространения наркотических препаратов. Очевидно, что открытая видео или фотосъемка в приведенных примерах нивелирует весь потенциал работы СМИ.

В качестве примера несколько иного взгляда на права журналиста можно привести Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации». Его статья 50 устанавливает строго ограниченный перечень случаев, в которых скрытая запись санкционирована. Таковая разрешена:

1. если это не нарушает конституционных прав и свобод человека и гражданина;
2. если это необходимо для защиты общественных интересов и приняты меры против возможной идентификации посторонних лиц;
3. если демонстрация записи производится по решению суда».

Опыт Российской Федерации в данном случае кажется вполне обоснованным и может быть воспринят медийным законодательством Кыргызской Республики.

6) Положения, относящиеся к учреждению, правам собственности, регистрации на средства массовой информации, сформулированы весьма фрагментарно и противоречиво, регистрационная процедура не соответствует требованиям современного информационного общества.

Это утверждение, к сожалению, стало общим местом при анализе медийного законодательства. Ситуация в этом аспекте регулирования свободы массовой информации настолько сложная, что ее разрешение требует совместных усилий как законодателя, так и правоприменителя.

Как уже было указано, нормы, устанавливающие процедуры создания средств массовой информации, сформулированы крайне кратко и туманно. Из закона даже напрямую не следует, что регистрация средств

массовой информации является обязательной. Статья 5 Закона КР «О средствах массовой информации» говорит о «праве» на учреждение СМИ, ни одно из положений закона не говорит о том, что выпуск какого-либо медиа без регистрации не допускается. Равно, не установлена административная ответственность за выпуск незарегистрированного СМИ, как это, например, сделано в Российской Федерации.

В то же время в законе установлен запрет осуществлять деятельность «органа средства массовой информации» до регистрации СМИ, хотя в той же норме содержится требование к такому органу зарегистрировать его, подав соответствующее заявление (статья 6). Тем самым, норма абсурдно противоречит сама себе: орган СМИ не вправе осуществлять деятельность до регистрации средства массовой информации, но подать заявление на эту самую регистрацию он может.

Еще большей сумятицы в толкование положений о создании СМИ добавляют нормы, формирующие понятийный аппарат закона: к средствам массовой информации, как гласит статья 1, относятся газеты, журналы, приложения к ним, альманахи, книги, бюллетени, разовые издания, предназначенные для публичного распространения, имеющие постоянное название, а также теле- и радиовещание, кино- и видеостудии, аудиовизуальные записи и программы.

Если считать, что регистрация является обязательной для всех указанных видов коммуникационных средств, то все книги, выходящие в Кыргызской Республике, любые брошюры, стенгазеты и даже напечатанные на принтере листовки, предназначенные для раздачи на улице или в ином общественном месте (например, рекламные флаеры, распространяемые в магазине), а равно, все видеофайлы владельцев смартфонов, записанные на камеры таких устройств, должны быть зарегистрированы как СМИ. Сама по себе абсурдность такого применения нормы дополняется и внутренней противоречивостью приведенного в статье 1 определения. Из него следует, что под СМИ понимается, в числе прочего, «разовое» издание, имеющее «постоянное название». Как что-то одноразовое может иметь постоянное название, представить невозможно.

Подзаконные нормативные акты, регламентирующие регистрационные процедуры, не добавляют ясности в регулирование, а наоборот, находятся в противоречии с действующими правовыми нормами. Например, Положение о порядке регистрации средств массовой информации

в Республике Кыргызстан⁴⁶ содержит следующую норму: средства массовой информации приобретают правоспособность юридического лица после их регистрации (пункт 2). Корреспондируя положениям статьи 6 Закона КР «О средствах массовой информации», указанная норма находится в противоречии с действующим Гражданским кодексом, который предписывает, что правоспособность юридического лица возникает в момент его создания (пункт 3 статьи 84). В качестве единственного изъятия из приведенного правила та же норма ГК содержит следующее условие: право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии. Принимая во внимание, что регистрационная процедура не тождественна лицензионной, можно говорить о том, что для органов СМИ Гражданский кодекс изъятий в отношении правоспособности не предусматривает.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что положения законодательства о СМИ в части регулирования правоспособности органа СМИ как юридического лица, находятся в прямом противоречии с ГК, и применяться не могут.

Говоря о нечеткости регулирования процедуры регистрации, нужно указать и то, что ни закон, ни Положение о порядке регистрации средств массовой информации не устанавливают оснований для отказа в регистрации. Тем самым, вопрос о создании средств массовой информации полностью и безраздельно находится в сфере усмотрения регистрирующего органа, каких-либо оснований для оспаривания необоснованного отказа в регистрации СМИ у их учредителей и органов нет.

Еще один документ, участвующий в парадоксальной цепочке регулирования процесса регистрации СМИ – Постановление Правительства КР от 19 августа 1992 года № 410 «О порядке регистрации, взимания и размерах сборов за выдачу свидетельств о регистрации средств массовой информации в Республике Кыргызстан».⁴⁷ Оно устанавливает размеры сборов за регистрацию средств массовой информации. Сборы были установлены в советских рублях, их размер не был переведен в сомы путем принятия акта о внесении изменений в Постановление Правительства. Это, в свою очередь, означает, что

⁴⁶ Утверждено постановлением Правительства Республики Кыргызстан от 19 августа 1992 года № 410. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/39490>

⁴⁷ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/39489?cl=ru-ru>

Постановление противоречит Конституции Кыргызской Республики (часть 3 статьи 11 основного закона).

Одно из немногих чётко сформулированных правил в сфере регистрации СМИ - о месячном сроке проведения такой процедуры. Безусловно, такой продолжительный срок был обоснованным в момент принятия закона, и был логичен для начала 1990-х годов, с учетом гораздо более низкого уровня телекоммуникационной инфраструктуры. Однако, существование такого продолжительного срока в сегодняшнем информационном обществе, его сосуществование с современной концепцией электронного правительства, не представляется обоснованным. Для сравнения, на регистрацию юридического лица законодательством отводится всего три рабочих дня, то есть срок в десять раз короче, чем тот, который отведен на регистрацию СМИ.⁴⁸

Не видится возможным найти обоснование для объяснения того, что средство массовой информации должно регистрироваться существенно дольше юридического лица, тем более принимая во внимание, что объем сведений, предоставляемых лицом, инициировавшим процесс создания организации, значительно не отличается от объема, требуемого для постановки на учет СМИ. В качестве другого сравнения может быть приведена ситуация, существующая в соседнем государстве – Казахстане, где регистрационная процедура, производимая в соответствии с требованиями закона о СМИ 1999 года, производится за 10 рабочих дней.⁴⁹

Как представляется, в существующей сегодня конфигурации, процедура регистрации СМИ в Кыргызской Республике подлежит реформированию, так как она основана на законодательных актах, противоречащих целому массиву законов, содержит ничем не сдерживаемый потенциал для ограничения свободы выражения мнения. В конце концов, она просто нереалистична: та ситуация, что существует на практике, не соответствует тому, что указано в документах. Несмотря на то, что в обществе существует консенсус по вопросу о том, как толковать и применять неработающие нормы, с точки зрения реализации и защиты прав и свобод в правовом государстве, такая ситуация является нетерпимой.

⁴⁸ См. п.1 ст.8 Закона КР от 20 февраля 2009 года № 57 «О государственной регистрации юридических лиц, филиалов (представительств)». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202621>

⁴⁹ См. п.4 статьи 10 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-І «О средствах массовой информации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013966

Понимание этой проблемы, очевидно, сформировалось у органов власти, именно этим можно объяснить, что в проекте Министерства юстиции некоторая часть положений относится к корректировке процедуры создания СМИ и регистрационному процессу. Так как большинство положений было частично скалькировано с российского закона, исполнение предлагаемых процедур учреждения и регистрации может быть проанализировано, в том числе, с учетом опыта Российской Федерации.

Проект Министерства юстиции ограничивает круг лиц, которые могут выступать учредителями СМИ. Помимо недопустимости учреждать средства массовой информации лицами, ограниченными в дееспособности (физические лица, не достигшие 18 лет, организации, деятельность которых запрещена), соответствующей возможности лишены иностранные граждане, иностранные юридические лица, а равно юридические лица с доминирующим участием иностранных юридических лиц и граждан.

Такие ограничения права иностранного лица на создание СМИ являются крайне жесткими, они не свойственны даже Российской Федерации, резко ужесточившей правила для иностранцев в сфере учреждения и владения электронными масс медиа. Учредителями или собственниками телеканалов, радиоканалов, теле-, радио-, видеопрограмм, а равно собственниками компаний, осуществляющих вещание, в соответствии с новой редакцией российского закона, не смогут выступать иностранные граждане, апатриды, а также российские компании, имеющие преимущественно иностранное участие. Готовящийся уход с рынка целого ряда иностранных участников, происходящий в связи с вступлением в действие в 2016 году поправок, сопровождается возникновением значительного числа юридических рисков и ростом опасений кризисных явлений в индустрии.

Безусловно, существенным является вопрос о том, насколько решение об ограничении прав иностранцев на участии в СМИ соответствует гарантиям прав инвесторов, провозглашенным Кыргызстаном. Статья 4 Закона КР «Об инвестициях в Кыргызской Республике»⁵⁰ гарантирует иностранным инвесторам, осуществляющим инвестиции на территории государства, национальный режим экономической деятельности, применяемый в отношении юридических и физических лиц Кыргы-

⁵⁰ Закон КР от 27 марта 2003 года № 66 «Об инвестициях в Кыргызской Республике». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1190>

зской Республики. В любом случае, даже если бы государством было принято решение отказать иностранным гражданам и юридическим лицам в участии в медийной отрасли или ограничить его, необходимо было провести соответствующую экспертизу и определить переходный период для вступления в действие нормативного акта.

Эти задачи решены не были, более того, в пояснительной записке к проекту Министерства юстиции его разработчики указали, что он не нуждается в анализе регулятивного воздействия, так как «не направлен на урегулирование предпринимательской деятельности». Можно говорить, что в этой части документ вступил в противоречие с процедурными требованиями подготовки и принятия законодательства.

Что касается непосредственно регистрационного процесса, именно он в проекте Министерства юстиции урегулирован крайне фрагментарно. Как и в действующем законе, не предусмотрено случаев освобождения от регистрации средств информации, которые не являются массовыми (внутридомовая кабельная сеть, печатные издания с небольшим тиражом и т.д.). Перечень документов, необходимых для регистрации и порядок выполнения регистрационных действий оставлены на откуп подзаконным нормативным правовым актам. Таким образом, если действующий закон содержал хотя бы базовые требования к документам, необходимым для регистрации, то проект обошел этот вопрос молчанием.

В отличие от действующего закона, проект Министерства юстиции формулировал основания для отказа в регистрации СМИ. Таковыми, в соответствии с законопроектом были:

- непредставление документов для регистрации средства массовой информации (1);
- наличие в реестре зарегистрированного (перерегистрированного) средства массовой информации с аналогичным наименованием (названием) (2);
- обнаружение неточностей либо несоответствий в информации, содержащейся в представленных документах (3);
- представление документов в ненадлежащий регистрирующий орган (4);
- отсутствие в решении сведений, устанавливаемых Правительством (5).

В то время, как в некоторых случаях основания для отказа, предложенные Министерством юстиции, носили формальный характер и были оправданы процедурными аспектами (например, указанные под

номерами 1, 4), другие основания могли трактоваться неоднозначно. Вопросы неточности информации, а равно соотношение похожих названий СМИ при отказе в регистрации, как показывает опыт иных государств, сохраняющих систему регистрации, являются существенными для всего процесса, связанного с началом деятельности средства массовой информации.

В частности, трактовка такого основания для отказа в регистрации, как несоответствие действительности сведений, содержащихся в заявлении о регистрации средства массовой информации, была предметом рассмотрения Европейским Судом по правам человека. Заявитель – гражданин Российской Федерации господин Джавадов оспаривал отказ в регистрации газеты «Письма Президенту», который был обоснован тем, что название издания не соответствует действительности, может вводить читателя в заблуждение, так как он (читатель) может посчитать, что печатный орган является официальным изданием Администрации Президента Российской Федерации – органа, в полномочия которого входит рассмотрение обращений граждан. В Постановлении Суда от 27 сентября 2007 года по делу «Джавадов против России»⁵¹ Суд определил, что в деле имело место нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В последующем при разъяснении порядка применения закона РФ «О средствах массовой информации» Пленумом Верховного Суда было уделено отдельное внимание того, как следует толковать нормы закона об отказе в регистрации (см. п.10 Постановления Пленума «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»). При этом в значительной степени была воспроизведена мотивировка Европейского Суда, сформулированная в решении по делу г-на Джавадова.

Верховный Суд РФ указал, что в случае применении положений об отказе в регистрации СМИ по причине несоответствия действительности сведений в заявлении о регистрации, следует учитывать, что основная функция названия средства массовой информации заключается в идентификации средства массовой информации для своей аудитории и потенциальных потребителей на рынке средств массовой информации. Поэтому название СМИ не подлежит оценке с точки зрения соответствия или не соответствия действительности. Отказ в регистрации

⁵¹ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice27/

средства массовой информации в связи с несоответствием его названия действительности является незаконным.

Еще одно важное разъяснение было дано Верховным Судом РФ в отношении регистрации средств массовой информации с идентичными или сходными до степени смешения названиями. Как указал Суд, при разрешении дел об оспаривании отказа в регистрации средства массовой информации по основанию, указанному в пункте 4 части 1 статьи 13 Закона РФ «О средствах массовой информации» (регистрирующим органом ранее было зарегистрировано средство массовой информации с теми же названием и формой распространения массовой информации), необходимо принимать во внимание следующее. Закон «О средствах массовой информации» исходит из того, что под тем же названием средства массовой информации понимается название, буквально совпадающее с тем, которое было зарегистрировано ранее. Отказ в регистрации на том основании, что название средства массовой информации, проходящего регистрацию, является сходным до степени смешения с названием средства массовой информации, зарегистрированного ранее, не может быть признан законным.

Поскольку название средства массовой информации предназначено, главным образом, для отличия его от других средств массовой информации, использование сходных до степени смешения названий может вводить в заблуждение потребителей (аудиторию) относительно продукции средства массовой информации. В этом случае защита прав лиц, обладающих правом на название средства массовой информации, осуществляется способами, предусмотренными действующим законодательством о защите интеллектуальной собственности.

Как представляется авторам настоящего исследования, для обеспечения гарантий свободы массовой информации при создании СМИ, необходимо внести в отраслевое законодательство следующие дополнения и корректировки:

- Дополнить Закон КР «О средствах массовой информации», подробно прописав требования к заявлению о регистрации. Важно указать, что перечень запрашиваемых документов не может быть расширен положениями нормативно-правовых актов подзаконного уровня.
- Сократить срок на регистрацию СМИ. Он должен быть разумным, учитывающим возможности и степень загруженности уполномоченного органа, но, как видится авторам исследования, не может превышать 10 дней.
- Внести в закон исчерпывающий перечень оснований для отказа в

регистрации. Он должен быть сформулирован предельно четко, ориентировать правоприменительные органы на отказ в регистрации только тогда, когда заявитель совершает процедурные нарушения, либо действия, явно и недвусмысленно направленные на нарушение формальных требований законодательства.

- Обязать регистрирующий орган обеспечить открытый доступ к реестру зарегистрированных средств массовой информации, в том числе путем размещения его на сайте, а равно путем предоставления выписок из реестра любым заинтересованным лицам.

7) Закон содержит целый ряд архаичных, устаревших понятий и институтов, часть из которых вообще не используется, а другая часть употребляется в иных значениях. Такое словоупотребление снижает эффективность действия закона, а равно делает затрудненной правоприменительную практику, так как допускает возможность волюнтаристского толкования норм права. Например, к числу таких положений стоит использование термина «гражданская честь народов». Последний термин не упоминается более ни в одном законодательном акте, между тем, посягательство со стороны СМИ на такую ценность может вести к прекращению его деятельности.

Еще один типичный архаизм закона – требования об объявлении выходных данных, содержащиеся в статье 10 закона о СМИ. Они сформулированы применительно к печатным СМИ, которые, очевидно, активно действовали и развивались в Кыргызстане на момент принятия закона. К остальным же масс медиа правила о выходных данных должны применяться «в соответствующей форме». Между тем, очевидно, что такие данные, как цена, адрес издательства и типографии, тираж, время подписания в тираж у электронных СМИ отсутствуют. Порядковый номер выпуска может существовать, а может, и нет. Как применять в таких случаях статью 10 закона «О средствах массовой информации» - непонятно.

Еще один пример – использование термина «общественные объединения», который уже обсуждался в рамках рассмотрения проекта Министерства юстиции. В законе «О средствах массовой информации» образца 1992 года он, по всей видимости, использовался не в том значении, которое следует сегодня из законодательства о некоммерческих организациях.

Профессиональному сообществу необходимо провести полноценный юридический анализ закона о СМИ с тем, чтобы подготовить полномасштабные предложения по изъятию из него положений, которые устарели в силу развития законодательства и общественных отношений.

Как и Закон о СМИ, акт, устанавливающий общие условия деятельности электронных средств массовой информации в вещательном секторе - Закон КР «О телевидении и радиовещании» (далее – «Закон о ТРВ »), принятый в 2008 году - не подвергался существенным содержательным изменениям в течение новейшего этапа истории Кыргызской Республики, за единственным, но весьма существенным исключением. Таковым стало изъятие из предмета регулирования деятельности общественного вещателя, статус которого был установлен отдельным законодательным актом. Не столь существенным для концепции закона, но немаловажным для зрителей электронных масс медиа было принятие в мае 2011 года поправок,⁵² предусматривающих специальные гарантии права на получение информации зрителей с ограниченными возможностями. Социально значимые положения закона, направленные на формирование общества равных возможностей для всех его граждан могут быть охарактеризованы исключительно как положительные.

Главное же отличие Закона о ТРВ от Закона КР о СМИ в его «свежести»; принятый менее восьми лет назад, он более органичен в структуре текущего законодательства, что позволяет сосредоточиться на его сущностном анализе, не отвлекаясь на корректировку архаичных положений. Тем более, стабильность регулирования деятельности электронных СМИ совсем не означает отсутствие проблем его применения, а равно дискуссий о путях его усовершенствования. Авторам настоящего исследования видятся четыре проблемных точки Закона о ТРВ, регулирование которых не в полной мере решает задач, стоящих перед отраслью.

Во-первых, как и в случае с Законом КР «О средствах массовой информации», рассматриваемый акт устанавливает недостаточно определенный перечень оснований для приостановления и аннулирования лицензии вещателя. Статья 6 указывает на случаи недопустимости злоупотребления свободой деятельности телевизионных и радиовещательных организаций, а также содержит пункт 4 следующего содержания: «Неисполнение или несоблюдение норм настоящего закона со стороны телерадиоорганизаций влечет за собой приостановление или отзыв (аннулирование) их лицензий». Если толковать эту норму буквально, то получается, что деятельность электронных СМИ может быть прекраще-

⁵² Закон КР от 18 мая 2011 года № 26 «О внесении дополнения в Закон Кыргызской Республики «О телевидении и радиовещании». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203270?cl=ru-ru>

на в случае самого незначительного нарушения, например, неполного указания выходных данных.

Может существовать и иное толкование: пункт 4 относится к перечню нарушений, указанных только и непосредственно в статье, в которой он находится. Такая трактовка в большей мере соответствует требованиям формальной определенности и пропорциональности вмешательства в свободу слова. В случае дачи разъяснений законодательства на уровне высших судебных инстанций, этот вопрос обязательно должен быть освещен должным образом.

Однако даже в случае более четкой артикуляции оснований приостановления / прекращения лицензии, проблема не будет решена в полном объеме. Сами действия, которые рассматриваются в качестве злоупотреблений, представляются спорными, применение статьи 6 может спровоцировать ущемление свободы выражения мнения.

В частности, запрет использования телерадиоорганизаций для «личных целей» их учредителей (участников) выглядит, по крайней мере, странно. Зачем в принципе частному лицу создавать медийную компанию, как не для решения его личных (карьерных, ценностных, коммерческих) задач? Если они не противоречат действующему законодательству, то почему нельзя реализовывать их с использованием электронных СМИ? Например, гражданин Кыргызстана создает политическую партию и желает добиться победы на выборах. Поддерживающая его партия в соответствии со статьей 11 Закона КР «О политических партиях»⁵³ учреждает телеканал, который открыто агитирует за кандидатуру гражданина, действуя строго в рамках избирательного и медийного законодательства. Почему правомерная деятельность гражданина в этом случае должна рассматриваться как злоупотребление? Другой пример может быть приведен в социальной плоскости. Например, учредителем радиостанции может стать фонд, занимающийся благотворительностью. В передачах, появляющихся в эфире, ведущие будут призывать и агитировать к совершению социально значимых поступков гражданами. И в этом примере неясно, почему совпадение интересов учредителя и действий его СМИ является незаконным.

Возможно, интенция законодателя в данном случае состояла в том, чтобы оградить телерадиоканалы от давления и манипулирования со стороны их учредителей, в целях защиты редакционной независимо-

⁵³ Закон КР от 12 июня 1999 года № 50 «О политических партиях». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/215>

сти СМИ. С таким подходом трудно было бы не согласиться, но в то же время нужно было бы признать, что механизм защиты охраняемой ценности направлен против нее самой: аннулирование лицензии означает прекращение функционирования того коллектива, защищать который от давления призван закон.

Указание еще двух случаев злоупотребления представляются обоснованными, так как направлены на защиту нравственности, а именно интересов несовершеннолетних. Телерадиоорганизации не могут быть использованы для необоснованного показа насилия, а также для трансляции программ или их видеосюжетов, «которые могут причинить вред физическому, психическому либо моральному развитию подрастающего поколения».

Вместе с тем, важно подчеркнуть, что обе категории весьма субъективны, степень обоснованности насилия в программах и сюжетах, а равно потенциал угрозы несовершеннолетним, исходящей от информации, могут быть оценены только экспертами и исключительно в рамках определенной законом процедуры. В этой связи анализируемые положения не могут применяться без риска ущемления свободы массовой информации.

Наконец, еще одна форма злоупотребления, не допустимая для телерадиовещательных компаний – совершение иных действий, «по которым наступает правовая ответственность, установленная законом». Такое основание также может быть подвергнуто критике как слишком общее, допускающее возможность непропорционального применения ответственности к средствам массовой информации.⁵⁴

Второй проблемой законодательства о СМИ, а особенно положений, регулирующих деятельность электронных медиа, является установление квот в отношении использования государственного языка. Вопрос об обязательном использовании именно национального языка СМИ является непростым для большого числа стран, входивших ранее в состав СССР, и сохранивших традиции использования русского языка во всех сферах жизни, в том числе и в медийной. В качестве примера можно привести законодательство Казахстана, которое в части установления правил использования государственного языка, во многом сходно по посылам и идеологии с кыргызским.

⁵⁴ Анализ соответствующих законодательных инициатив см. далее в тексте настоящего исследования.

Статья 20 Закона КР «О государственном языке Кыргызской Республики»⁵⁵ провозглашает, что кыргызский язык является основным в сфере культуры, искусства, массовой информации. Абзац второй указанной статьи содержит следующую норму:

«Все средства массовой информации, функционирующие на государственном языке (телевидение, радио, издательства, органы печати), обязаны соблюдать нормы кыргызского литературного языка. Телерадиокомпании независимо от форм собственности более половины своих передач ведут на государственном языке».

Меры по защите государственного языка находят развитие в Законе о ТВ. Статья 8 устанавливает в качестве общего правила вещание на государственном и официальном языках. В общем объеме и времени вещания каждой телерадиоорганизации более половины программ и передач должно вестись на государственном языке, не менее 50 процентов.

Еще одна норма этой же статьи предусматривает, что «в определенных регионах вещание также может осуществляться на языке национальных меньшинств, компактно проживающих на этой территории». Эту норму стоит отметить как весьма удачную в контексте корреляции Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств.⁵⁶ Статья 11 названной конвенции Совета Европы предусматривает обязательство стран-участниц в отношении лиц, пользующихся региональными языками или языками меньшинств, на территориях, где говорят на этих языках «обеспечивать создание по крайней мере одной радио-станции и одного телевизионного канала, вещающих на региональных языках или языках меньшинств или поощрять и/или содействовать созданию, по крайней мере, одной радиостанции и одного телевизионного канала, вещающих на региональных языках или языках меньшинств; или принимать соответствующие меры для того, чтобы структуры телерадиовещания предусматривали наличие программ на региональных языках или языках меньшинств». В отличие от международного документа национальный закон более декларативен, однако в нем видится потенциал, направленный на развитие свободы информации.

⁵⁵ Закон Кыргызской Республики от 2 апреля 2004 года № 54 «О государственном языке Кыргызской Республики». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1439>

⁵⁶ Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств от 5 ноября 1992 года. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/148.htm>

Несмотря на то, что законодательство о телерадиовещании устанавливает понятные пропорции в соотношении разрешенных в эфире языков, неясности остаются. В частности, достаточно общим местом является часто упоминаемая проблема недостаточного количества передач на государственном языке. Что делать, если физически невозможно заполнение предусмотренной законом квоты? Как должны поступать телекомпании, в сетке вещания которых значительная часть времени отдана прямому эфиру, в котором невозможно контролировать распределение языкового словоупотребления? Как осуществлять распространение музыкальных каналов, перевод содержания которых на государственный язык едва ли возможен и необходим? Еще одна проблема связана с распространением образовательных СМИ. Означают ли нормы закона, что деятельность средства массовой информации, направленная на предоставление образовательных услуг гражданам, не может осуществляться, если эфир такого СМИ будет перенасыщен иностранными словами? Наконец, дополнительный вопрос состоит в том, правомерно ли применение правил о квотах к платному контенту. Например, зрители могут быть заинтересованы в просмотре передач, фильмов и спектаклей на оригинальном языке, и готовы будут платить за это деньги. Не видится достаточных логических оснований для ограничения их права на получение соответствующей услуги.

Дискуссия о языках в Кыргызстане имеет весьма широкое звучание. В качестве подтверждения этого тезиса можно обратиться к решению Конституционной палаты Верховного Суда от 28 ноября 2013 года, где предметом рассмотрения стал спор о допустимости установления в качестве обязательного требования для гражданина, занимающего государственный пост, знание и осуществление коммуникации на государственном языке.⁵⁷

Логика органа конституционного контроля, выраженная в правовом акте, вкратце может быть сведена к следующей парадигме: в то время как в социальной, культурной и иных сферах с преобладающим частным интересом использование / отказ от использования государственного

⁵⁷ Решение по делу о проверке конституционности отдельных норм законов Кыргызской Республики «Об Омбудсмене (Акыйкатчы) Кыргызской Республики», «О государственном языке Кыргызской Республики», «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики», «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики», «О Правительстве Кыргызской Республики» в связи с обращением гражданина Трофимова Игоря Алексеевича Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2013/12/Resh-e-po-Trofimovu-prinyatoe.pdf>

языка остается на усмотрение каждого человека, в области публичных, официальных отношений должно превалировать взаимодействие на государственном языке. Конституционная палата указала следующее:

«право пользования родным языком не должно носить абсолютного характера. Оно призвано обеспечить реализацию интересов человека в социокультурной сфере, но не предполагает предоставления ему неограниченных возможностей использования родного языка во всех публичных отношениях».

С учетом вышеприведенной позиции, представляется необходимым скорректировать положения Закона о ТВ в отношении квот на языки вещания. Если таковые могут быть установлены в принципе, то они должны относиться только к информационному и информационно-аналитическому вещанию, к иным общественно-значимым передачам, но не применяться к развлекательным передачам и программам культурной тематики.

Кроме того, представляется необходимым ввести ограничения на срок действия квот. Основной целью введения административно устанавливаемых требований к творческому процессу создания и распространения вещательного контента является поддержка развития коммуникации на государственном языке. При этом законодатель все-таки должен исходить из того, что на определенном этапе нормального становления национального суверенитета и общественного диалога, потребность в ограничении иностранных языков по отношению к национальному отпадет. Пусть это будет неспешный процесс, но он все-таки должен иметь заранее установленные прозрачные ограничения по времени.

Наконец, третья «болевая» точка законодательства о телевизионном и радиовещании – это правила, касающиеся лицензирования. Непосредственно Закон о ТВ предусматривает общие принципы лицензирования, которые должны быть признаны прогрессивными и соответствующими международным стандартам. В частности, статья 18 в пункте 3 провозглашает принцип выдачи лицензий на конкурсной основе (по результатам открытых конкурсов) или без конкурсов (по заявочному принципу) в порядке, определенном Правительством.

Основной же объем регулирования, как указывает ключевой для эфирных СМИ закон, должен содержаться в законе КР «О лицензировании». Интересно отметить, что такого акта в настоящее время не существует, так как ему на смену в 2013 году пришел Закон КР «О лицен-

зионно-разрешительной системе в Кыргызской Республике». Статья 15 этого нормативно-правового акта в качестве одного из видов лицензируемой деятельности называет телерадиовещание, включающее в себя «создание программ, передач и их распространение».⁵⁸

Общими принципами лицензионной деятельности, в соответствии с новым законом, являются: прозрачность, открытость процедур лицензирования; признание добросовестности лицензиата, если иное не доказано и не обосновано документами; исключение усиления монополизма на рынке или ограничения свободы предпринимательской деятельности при лицензировании.

Установленные законом базовые правила для всех видов лицензируемой деятельности, находят конкретизацию и продолжение в подзаконном нормативном акте - Временном Положении «О лицензировании отдельных видов деятельности в области электрической и почтовой связи», утвержденном постановлением Правительства Кыргызской Республики от 2 сентября 2014 года № 520.⁵⁹ Из содержания этого документа следует, что лицензии на телерадиовещание выдаются бессрочно, действуют на всей территории Кыргызской Республики, являются неотчуждаемыми. Положение, вслед за законом, описывает процедуры подачи заявки на выдачу лицензии, непосредственной выдачи лицензии, осуществления контрольно-надзорных мероприятий.

В целом, процедуры лицензирования прописаны относительно прозрачно и понятны для субъектов лицензируемой деятельности. Однако, существуют проблемы, обусловленные такими факторами, как излишняя бюрократизация концепции лицензирования телерадиовещания и недостаточный уровень прозрачности и открытости процедур. В частности, вызывает вопросы допустимость лицензирования процесса создания телевизионных программ. Формальная трактовка этого положения может означать, что в Кыргызстане только телерадиокомпании могут производить аудиовизуальный контент, пригодный для распространения в эфире, что во времена интернета и доступности любого видеоборудования для рядового гражданина является абсурдом. С другой стороны, включение процесса создания передач в список лицензируемых видов деятельности подразумевает возможность вмешательства

⁵⁸ В Жогорку Кенеш в настоящее время внесен законопроект, предлагающий заменить процедуру лицензирования для телерадиовещания выдачей разрешения.

⁵⁹ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/96977/10?mode=tekst>

контролирующих органов в творческий процесс под предлогом проведения контрольно-надзорной деятельности, что может стать предпосылкой осуществления цензуры. Для исключения такой угрозы следует ограничить лицензирование, применяя его исключительно к деятельности по распространению телерадиопередач.

Второй базовый вопрос, относящийся к общей концепции лицензирования, состоит в существовании противоречия между законами «О телевидении и радиовещании» и «О лицензионно-разрешительной системе в Кыргызской Республике». В то время как первый ориентирует индустрию на действие прозрачных (и общепринятых принятых в мире) правил, основой которых является конкурсная процедура распределения ограниченного частотного спектра, второй вообще не предусматривает использования конкурса в процессе отбора лицензиатов в сфере телерадиовещания.

Более того, законодательство предусматривает минимальное участие представителей общественности и индустрии в работе органа, принимающего решение о распределении лицензий на вещание, гарантий независимости деятельности такого органа.⁶⁰ Положение о Государственном агентстве связи при Правительстве Кыргызской Республики, утвержденное Постановлением Правительства КР от 3 мая 2013 года № 231,⁶¹ рассматривает лицензирующий орган как один из государственных органов исполнительной власти, руководитель которого назначается премьер-министром и подотчетен ему. Положение предусматривает, что при Агентстве создается Общественный наблюдательный совет, являющийся консультативно-наблюдательным органом, образованным в целях согласованного взаимодействия Агентства и гражданского общества. Решения этой структуры носят рекомендательный характер, в нормативном правовом акте нет гарантий участия представителей общественности в принятии решений о распределении лицензий.

В этой части нормативно-правовой массив следует признать не соответствующим стандартам, сформулированным в практике государств-членов Совета Европы. Таковые могут быть почерпнуты в Рекомендации REC (2000) 23 Комитета Министров государствам-участникам

⁶⁰ Необходимо отметить, что рассмотрение вопросов отраслевого управления в сфере лицензирования телерадиовещания сегодня в Кыргызстане носит в значительной степени абстрактный характер, так как в связи с переходом на цифровое вещание фактически деятельность по лицензированию телерадиовещания приостановлена.

⁶¹ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://nas.gov.kg/index.php?option=com_content&view=article&id=46&Itemid=141&lang=ru

о независимости и функциях регулирующих органов в вещательном секторе.⁶² Документ содержит предложения государствам участникам:

1. учредить, если они еще не сделали этого, независимые регулирующие органы в вещательном секторе;
2. включить в свое законодательство положения, а в программы действий — меры, которые возлагали бы на регулирующие органы в вещательном секторе полномочия, позволяющие им выполнять свои задачи, как предписано национальным законодательством, — эффективно, независимо и прозрачно, в соответствии с руководящими принципами, сформулированными в приложении к Рекомендации.

В числе руководящих принципов ключевым элементом независимости регулирующих органов в вещательном секторе названы правила, регламентирующие их состав. Они (правила) должны быть сформулированы таким образом, чтобы защитить регулирующие органы от любого вмешательства, особенно со стороны политических сил или экономических интересов. Обязательным условием регулирования должно быть условие о том, что члены этих органов: назначаются демократическим и прозрачным образом; не могут получать никаких поручений или инструкций от какого бы то ни было лица или органа; не делают никаких заявлений и не предпринимают никаких действий, способных нанести ущерб независимости их деятельности, а также не извлекают из нее никакой выгоды.

Кроме того, в соответствии с Рекомендациями, такие органы должны быть подотчетны общественности за свою деятельность. Они обязаны, например, публиковать регулярные или специальные отчеты, касающиеся их работы и выполнения ими возложенных на них задач.

Таким образом, следует говорить о недостаточности мер, принятых законодателем Кыргызстана для формирования открытости процесса лицензирования в вещательном секторе. Для исправления ситуации следует скорректировать статус регулирующего органа в сфере вещания, обеспечив его независимость и подотчетность обществу. В рамках такой логики правовой статус органа, осуществляющего лицензирование, должен быть установлен законом. В качестве примеров учреждения похожих по статусу и логике деятельности органов можно привести Комиссию по вопросам развития телерадиовещания, дей-

⁶² Принята Комитетом Министров 20 декабря 2000 г. на 735-м заседании заместителей министров. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/Translations/Russian/Rec\(2000\)023&ExpMem_ru.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/Translations/Russian/Rec(2000)023&ExpMem_ru.pdf)

ствующую в Казахстане. Таковая в соответствии со статьей 11 Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании»⁶³ создается в целях учета и защиты общественных интересов в области телерадиовещания при Правительстве Республики Казахстан как консультативно-совещательный орган. Одной из функций комиссии является рассмотрение заявок претендентов на участие в конкурсе по распределению полос частот, радиочастот для целей телерадиовещания и разработка рекомендаций по определению победителей с учетом их технических и финансовых предложений. Все решения Комиссии подлежат обязательному опубликованию, что обеспечивает прозрачность ее деятельности.

Сходная структура - Федеральная конкурсная комиссия по телерадиовещанию - существует и в Российской Федерации. Она также обладает полномочиями по участию в процессе лицензирования, в ее деятельности принимают участие представители индустрии. Однако пример российского органа сложно применить для ситуации Кыргызстана в связи с тем, что регулирование его статуса осуществляется на подзаконном уровне, не является прозрачным и информативным.

Наконец, к проблемам сферы лицензирования общезаконодательного плана добавляются и сложности, обусловленные практикой осуществления цифровизации в стране. Утвержденная в 2011 году Правительством КР Программа перехода на цифровое телерадиовещание в Кыргызской Республике⁶⁴ предусматривает переход на цифровое вещание с июня 2015 года. В качестве одной из мер, обеспечивающих такой переход, было принято решение о прекращении выдачи лицензий на аналоговое телерадиовещание с 1 сентября 2012 года. Исходя из логики программы цифровизации, к этому моменту аналоговое телевидение должно было прекратить свое существование и лицензии на такое вещание были бы не нужны. Однако, процесс перехода на «цифру» не произошел вовремя, результатом чего стала опасность единомоментного окончания всех вещательных лицензий 31 декабря 2014 года. Обеспокоенные этой ситуацией телекомпании в сентябре 2014 года обратились к Правительству с просьбой разработать механизм и принять соответствующие нормативные правовые акты, позволяющие действующим телекомпаниям продолжать вещание до полного отклю-

⁶³ Закон Республики Казахстан от 18 января 2012 года № 545-IV «О телерадиовещании». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31114820#sub_id=10000

⁶⁴ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/95441?cl=ru-ru>

чения аналогового и перехода на цифровое вещание в Кыргызской Республике.⁶⁵ Лишь 31 декабря 2014 года Правительством было принято Постановление, корректирующее программу перехода, которым была узаконена возможность продления срока лицензий, которые были выданы по состоянию на 1 сентября 2012 года. Такого рода экстренные действия государственных служб под давлением временного фактора свидетельствуют о недостаточной эффективности планирования и реализации государственной стратегии в сфере телерадиовещания.

В то же время, необходимо отметить и наличие попыток движения в позитивном направлении: в 2013 году был разработан Закон Кыргызской Республики «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики», ориентированный на приведение законодательства в соответствие с программой цифровизации. Законопроектом вносятся значительное число изменений и дополнений в Законы Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи», «О лицензионно-разрешительной системе в Кыргызской Республике», «О телевидении и радиовещании», призванных адаптировать систему распределения частотного спектра с учетом процесса цифровизации.

Основным источником интереса экспертов (как национальных, так и международных) в сфере электронных СМИ в течение рассматриваемого периода стало регулирование общественного телевидения. Кыргызстан одним из первых среди стран СНГ встал на путь создания общественного телевидения.⁶⁶ Это, в том числе, отразилось и на законодательной базе - 10 декабря 2005 года был принят Указ Президента КР «О телерадиовещательной компании Кыргызской Республики «Общественное телевидение – ЭЛТР», учредивший первую государственную вещательную компанию, ориентированную на объективную и независимую редакционную политику.⁶⁷ Хотя телекомпания в своем официальном наименовании имеет статус «общественного телевидения», в реальности ее деятельность не

⁶⁵ Текст обращения руководителей каналов доступен в сети Интернет по адресу: <http://digital.media.kg/?p=725>

⁶⁶ Для сравнения, в Российской Федерации общественное телевидение появилось лишь 6 лет спустя - Указ Президента РФ от 17 апреля 2012 г. № 455 «Об общественном телевидении в Российской Федерации» стал «пробным шаром» в создании незначительного по аудитории канала, которые не получил импульса к развитию и не превратился в значимого участника информационных отношений. Текст обозначенного документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://base.garant.ru/70161736/#ixz-z3WZ7b49Tv>

⁶⁷ «ЭЛТР» была создана в 2005 году в форме государственного учреждения на базе Государственной телерадиокомпании «Ош-3000».

отвечает этим принципам, поскольку как Наблюдательный совет, так и Генеральный директор назначаются Президентом КР.

Очень значимой вехой в развитии законодательной основы для развития общественного вещания стало принятие в 2011 году Закона КР «Об Общественной телерадиовещательной корпорации Кыргызской Республики».⁶⁸ Он во многом является преемником отмененного в 2008 году закона «Об НТРК», а также принятых Временным Правительством Кыргызской Республики Декрета «О создании Общественного телерадиовещания в Кыргызской Республике» от 30 апреля 2010 года № 28 и Положения, устанавливающих статус национальной компании общественного вещания. Обозначенные документы были предметом экспертизы, проведенной офисом Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, и заслуженно получили высокую оценку.⁶⁹

Вместе с тем, экспертом ОБСЕ были сформулированы и предложения по расширению гарантий независимости деятельности ОТРК, не все из которых были приняты во внимание при разработке закона.⁷⁰ Основными камнями преткновения можно назвать вопросы финансирования общественного вещателя, формирования его органов управления и их деятельности. В течение рассматриваемого в настоящем исследовании периода именно они получили наиболее громкое звучание в общественной дискуссии, касающейся ОТРК.

Закон не содержит каких-либо существенных гарантий получения общественным вещателем средств, достаточных для поддержания заданных стандартов вещания. Часть 1 статьи 20 закона лишь констатирует, что финансирование производится из республиканского бюджета, при этом ни размер, ни порядок выплат не регламентированы. Это ставит вопрос о недостаточности механизмов обеспечения независимости ОТРК от депутатов Парламента, по крайней мере, в период принятия бюджета и рассмотрения вопроса об изменении объема финансирования компании.

⁶⁸ Впервые закон, преобразующий национальный телерадиоканал в общественный, был принят 2 апреля 2007 года и назывался «О Национальной телерадиовещательной корпорации Кыргызской Республики».¹ Однако был признан утратившим силу с принятием Закона КР «О телевидении и радиовещании» КР в 2008 году.

⁶⁹ См. заключение эксперта в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/ru/fo-m/67969?download=true>

⁷⁰ В настоящее время в рамках сотрудничества с Представительством «Интерньюс-Нетуорк» в Кыргызстане ОФ «Институт Медиа Полиси» ведется работа по разработке законопроекта о внесении изменений и дополнений в закон «Об ОТРК».

Ключевым вопросом при решении задачи полноценного гарантирования финансовой независимости общественного вещателя неизбежно становится порядок определения размера его финансирования с учетом инфляционных процессов, а равно кризисных явлений, свойственных любой экономике. Авторам настоящего исследования видится оптимальным установление минимального объема финансирования с привязкой к определенной доле бюджета всего государства. При этом в законе должна быть предусмотрена возможность увеличения финансирования в случае действия системных экономических факторов, значимых для государства в целом или индустрии массовой информации.

В части формирования и взаимоотношений органов управления общественным вещанием в Кыргызстане сложилась долгая и многоуровневая история, которой предшествовали дискуссии, возникшие еще до событий 2010 года. Высший орган управления - Наблюдательный Совет изначально предполагался к формированию с более активным прямым участием представителей гражданского общества. Однако в законе получила отражение концепция совместного паритетного формирования Совета органами законодательной власти, Президентом и гражданским обществом. Дополнительные балансиры были созданы в 2013 году, когда был принят Закон КР «О внесении изменений и дополнений в Закон Кыргызской Республики «Об Общественной телерадиовещательной корпорации Кыргызской Республики».⁷¹ Этот акт предусматривает обязательное представительство в Наблюдательном совете как минимум одного представителя парламентской оппозиции; уменьшение срока полномочий генерального директора корпорации с 5 до 4 лет; введение ограничений на принадлежность генерального директора к общественно-политическим и религиозным организациям, а равно к партиям. Еще одно важное дополнение закона состояло в том, что с его принятием появилась возможность уволить генерального директора в случае не утверждения отчета о деятельности ОТРК.

С принятием в 2013 году закона, перемоделирующего отношения органов управления ОТРК, как представляется, установилась сбалансированная система управления общественным телевидением. Безусловно, ее коррекция возможна по мере развития института, но на данном этапе она не видится необходимой.

⁷¹ Закон КР от 6 июня 2013 года № 90 «О внесении изменений и дополнений в Закон Кыргызской Республики «Об Общественной телерадиовещательной корпорации Кыргызской Республики». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203898?cl=ru-ru>

Вопрос о роли государства в создании правил для лиц и структур, использующих сеть Интернет для поиска, получения и обработки информации, получает все более громкое звучание, как в Кыргызской Республике, так и в иных странах, образующих международное сообщество. До сих пор государственные органы Кыргызстана не сформировали нормативного массива такого объема, чтобы в рамках настоящего исследования можно было говорить о полноценном или даже частичном государственном контроле Сети, основанном на правовой базе. Пока свод правил не начал активно формироваться, авторы настоящего исследования считают необходимым проанализировать тенденции развития законодательства и правоприменительной практики в странах СНГ, проповедующих различные подходы, и предложить путь развития для Кыргызской Республики.

В качестве замечания нужно отметить, что как свидетельствует опыт стран региона, саморегулирование все чаще отстывает перед государственными регуляционными механизмами. Это отчасти связано с пассивностью представителей Интернет индустрии в вопросах формирования институтов, а равно с низким уровнем их взаимодействия с органами государственной власти. С другой стороны, важно отметить, что государство входит в сферу Интернет-отношений постепенно, опасаясь нанести значительный ущерб отрасли информационных отношений и сфере прав человека. В случаях, когда вводимые правила становятся слишком жесткими, а ограничения несоразмерными объявленным целям, Интернет сообщество организует сопротивление государственной стратегии, хотя его уровень снижается. Наконец, еще одна характеристика возникающего Интернет-права состоит в том, что в некоторых правовых системах вопрос о том, что такое Интернет, должен ли он рассматриваться как СМИ, отходит на второй план. Первостепенными становятся меры по формированию правил на тех направлениях, которые приоритетны для государства: защита авторских прав, ведение интернет бизнеса, противодействие экстремистским проявлениям, контроль над содержанием информационных ресурсов.

В Российской Федерации наметилась многослойная тенденция в регулировании информационных отношений в Сети. Первое направление развития законодательства состоит в юридическом обосновании блокировки отдельных Интернет-ресурсов. Этот термин означает именно

ограничение доступа к ним с территории страны, а не воспрепятствование функционированию самих Интернет-сайтов. Основания для применения блокировки формулируются в различных законодательных актах, их перечень имеет тенденцию к постоянному расширению. Порядок применения санкций тоже дифференцируется в зависимости от того, какие именно основания служат причиной введения ограничений доступа. Вторая составляющая нормотворческого процесса состоит в вовлечении в правовое поле различных игроков сферы информационных отношений и определении их правового статуса. Третий компонент заключается в так называемой «национализации» крупных и структурированных Интернет-сервисов, под которой следует понимать предложение таким сервисам работать в рамках российской юрисдикции или прекратить работу на территории страны.

Все вышеуказанные направления регулирования развиваются неравномерно, имея разную мотивацию и хронологию. В рамках данного исследования становление законодательства об Интернете в России представлено в логике временной парадигмы.

На первом этапе в 2011 году заинтересованным интернет сайтам было предложено зарегистрироваться в качестве средств массовой информации на добровольной основе. Регистрация означала не только пользование всеми правами, гарантированными СМИ, но и наложение на субъекты отношений целого ряда обязанностей. Нежелающие регистрироваться интернет ресурсы, не обязаны были это делать, при этом они не рассматриваются как СМИ. Изменения были закреплены в Законе РФ «О средствах массовой информации»,⁷² и, по сути, зафиксировали ту ситуацию, которая уже существовала в правоприменительной практике (в частности, она нашла отражение в упомянутом ранее Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»). Новое регулирование было благожелательно встречено профессиональным сообществом, прежде всего потому, что представляло собой пример «мягкого права», не характеризующегося безальтернативными обязательными установлениями.

Второй значимый этап ознаменовался введением в Федеральный

⁷² Федеральный закон Российской Федерации от 14 июня 2011 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования в сфере средств массовой информации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2011/06/17/smi-dok.html>

закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁷³ целого ряда понятий, относящихся к сети Интернет, и что более существенно, появлением условий о блокировании запрещенного контента. В 2012 году в закон была введена статья 15.1⁷⁴ под названием «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено». Она предусматривает возможность внесения в реестр запрещенных сайтов информационных ресурсов в рамках двух процедур: административной и административно-судебной. В рамках первой - орган государственной власти вправе инициировать блокирование ресурса без решения суда, в случае распространения:

а) материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних и (или) объявлений о привлечении несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера;

б) информации о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, местах приобретения таких средств, веществ и их прекурсоров, о способах и местах культивирования наркосодержащих растений;

в) информации о способах совершения самоубийства, а также призывов к совершению самоубийства.

Кроме того, включению в реестр подлежат сайты, в отношении которых было принято судебное решение о запрещении распространения информации по любым основаниям, предусмотренным законодательством. В случае, если после включения в реестр запрещенных, сами сайты или хостинг провайдеры в краткие сроки не предпринимают действий по удалению незаконной информации, уполномоченный орган власти требует ограничить доступ к сетевым адресам сайтов силами интернет провайдеров.

⁷³ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://base.garant.ru/12148555/>

⁷⁴ Федеральный закон от 28.07.2012 N 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2012/07/30/zakon-dok.html>

Этим же законом были внесены правки, уточняющие такие термины, как «сайт в сети Интернет», «владелец сайта», «доменное имя», «сетевой адрес», «хостинг провайдер». Таким образом, была сформирована необходимая нормативная база для выстраивания взаимодействия между всеми участниками информационных отношений.

В рамках описанной второй волны регулирования речь шла о видах информации, потенциальная угроза была значительной, а описание достаточно конкретным. Важно отметить и то, что владельцы сайтов вправе обжаловать решения о включении их в реестр запрещенных в судебном порядке, и примеры таких судебных разбирательств уже есть в правоприменительной практике. Проблема состоит в том, что, предусмотрев крайне оперативные сроки реагирования всех участников на претензии административных органов, законодатель не ввел столь же оперативные сроки на рассмотрение жалоб на потенциально неправомерные действия государственных органов. По сути, сформировалась некая презумпция недобросовестности информации. Интернет-сайты обязаны до принятия решения судом удалить информацию, в противном случае рискуя столкнуться с блокировкой.

Разработка законодательного акта, допускающего блокировку сайтов вызвала протесты у крупных Интернет-проектов. В частности, Википедия 10 июля 2012 года в знак протеста против рассматривавшихся в Государственной думе Федерального Собрания Российской Федерации поправок к закону «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», а также для привлечения внимания к соответствующему законопроекту, временно прекратила работу в российском сегменте.⁷⁵ Действия Википедии были поддержаны еще несколькими крупными ресурсами, такими, как Яндекс и социальная сеть Вконтакте. Однако усилия индустрии и гражданского общества не имели результата, закон не был скорректирован или отменен.

После этого законодательство «обогатилось» еще целым рядом запретов, в том числе, имеющих менее структурированную дефиницию. В 2013 году перечень статьи 15.1 закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» был дополнен информацией «о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных

⁷⁵ См. подробнее: https://ru.wikipedia.org/wiki/Забастовка_русской_Википедии

действий (бездействия), распространение которой запрещено федеральными законами».⁷⁶

Следующим действием, инициированным законодателем стало принятие так называемого «антипиратского закона»,⁷⁷ который вводил возможность блокирования сайтов, содержащих контрафактные видео материалы. Ограничение доступа производилось по определению суда, в порядке обеспечительной меры по иску о защите интеллектуальных прав, до принятия решения по существу. Мера по блокированию не применялась, если нарушитель добровольно удалял контент с сайта. Важно подчеркнуть, что законом предусматривалась и существенная гарантия прав добросовестных владельцев интернет ресурсов: в случае, если блокировка была инициирована неправомерно, пострадавший от нее владелец сайта имеет право взыскать с недобросовестного истца компенсацию.

Антипиратский закон подвергся не такой масштабной критике в российском профессиональном сообществе, во многом, благодаря взвешенности процедур и наличию судебного контроля за случаями ограничения доступности информации. Тем не менее, претензии к закону были значимыми. В частности, высказывались обоснованные опасения в том, что из-за технической не проработанности механизма исполнения акта, могут пострадать добросовестные участники рынка. Закон исходит из того, что блокировка происходит по сетевому адресу сайта, который может быть общим для нескольких ресурсов, никак не связанных между собой. Таким образом, блокируя ресурс нарушителя, провайдер автоматически закрывает доступ и к иным сайтам, осуществляющим легальное функционирование. Использование для установления ограничения более точных технических средств означало бы значительное удорожание процесса, на что государство не было готово.

В результате, случаи ущемления законных интересов добросовестных участников индустрии имели место. Этот, а равно ряд других аргументов легли в основу петиции об отмене антипиратского закона, ко-

⁷⁶ Федеральный закон от 05.04.2013 № 50-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части ограничения распространения информации о несовершеннолетних, пострадавших в результате противоправных действий (бездействия)». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2013/04/10/deti-dok.html>

⁷⁷ По сути единого законодательного акта принято не было, в понятие «антипиратский закон» включены нормативные акты, изменяющие законодательство об интеллектуальной собственности, информационное и процессуальное.

торая собрала более 100 тысяч подписей заявителей в сети Интернет.⁷⁸ Поддержка таким количеством пользователей инициативы означала обязательность рассмотрения вопроса правительственными экспертами, и оно состоялось. Экспертная рабочая группа федерального уровня рекомендовала Государственной Думе учесть замечания авторов инициативы при совершенствовании законодательства в сфере авторских и смежных прав, но не отменять закон.⁷⁹

В некоторой степени рекомендация была услышана: в конце 2014 года были внесены изменения в процедуру рассмотрения споров о контенте в Интернете.⁸⁰ В том числе, обязательным условием действий Интернет-провайдеров, ограничивающих доступ, станет блокирование, прежде всего, незаконно размещенного контента, а не информационных ресурсов. Последние могут быть заблокированы только если у оператора связи нет технической возможности реализовать ограничение в отношении запрещенного контента. Наряду с названным еще одним позитивным нововведением стало введение процедуры досудебного урегулирования споров, призванной разгрузить судебные органы и наладить взаимодействие участников рынка в менее конфликтной плоскости.

С другой стороны, своеобразной «платой» за введение более взвешенных правил стало появление новых ограничений, требований и запретов. В частности, самым жестким нововведением нового закона следует считать возможность полной и безвозвратной блокировки ресурсов, которые допускают неоднократные нарушения законодательства об интеллектуальной деятельности. Возможностей совершить такие нарушения становится больше, так как закон распространил действие созданных механизмов блокировки не только на защиту видео-контента, но и на иные объекты интеллектуальной собственности (например, на музыкальные произведения). На сегодняшний день трудно говорить о том, какое воздействие окажет новый закон на Интернет-отрасль: его введение в действие под влиянием общественности и индустрии было отложено до 01 мая 2015 года.

Еще одна «волна» законодательных оснований для блокировки, последовавшая в 2014 году, установила наиболее жесткий порядок блоки-

⁷⁸ См. данные о петиции в сети в сети Интернет по адресу: <https://www.roi.ru/4494/>

⁷⁹ См. подробнее: <http://open.gov.ru/events/5509096/>

⁸⁰ См. Федеральный закон от 24.11.2014 № 364-ФЗ “О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации”. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2014/11/27/gpk-dok.html>

рования ресурсов. В соответствии с введенной в Закон РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» статьей 15.3⁸¹ в случае выявления на сайтах информации, содержащей призывы к массовым беспорядкам, осуществлению экстремистской деятельности, участию в массовых (публичных) мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка, Генеральный прокурор Российской Федерации или его заместители направляют требование в орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, требование о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим такую информацию. В этом случае уполномоченный орган обязан обеспечить незамедлительную блокировку ресурса через интернет провайдеров. В дальнейшем блокировка может быть отменена, но только после подтверждения ресурсом факта удаления запрещенной информации.

Применение установленного порядка блокировки не заставило себя ждать: на территории Российской Федерации перестали быть доступны основные оппозиционные ресурсы: grani.ru, kasparov.ru, ej.ru, naivny.livejournal.com. По утверждению владельцев указанных сайтов, они не имели возможности устранить нарушения, так как им не было обозначено, какая именно информация, размещенная ресурсами, является незаконной.

После исчерпания судебных средств защиты на территории Российской Федерации, владельцы сайтов обратились в Европейский Суд по правам человека с заявлением о нарушении права на свободу выражения мнения.⁸² На сегодняшний день решения по жалобам не приняты.

Организация «Репортеры без границ» охарактеризовала такие действия российского государства, как киберцензуру. С 12 марта 2015 года организацией была запущена глобальная кампания по обеспечению технической доступности сайтов, заблокированных правительствами различных стран, в том числе, вышеперечисленных российских сайтов.⁸³

Далее последовали поправки в информационное законодательство, которые создали конструкцию «квази» средств массовой информации.

⁸¹ Федеральный закон от 28.12.2013 № 398-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2013/12/30/extrem-site-dok.html>

⁸² См. подробнее: <http://grani.ru/Society/Media/Freepress/m.238735.html>

⁸³ Подробнее см.: <http://grani.ru/Internet/m.238970.html>

В мае 2014 года в Законе РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» появились положения, формирующие статус «организаторов распространения информации в сети «Интернет» и блогеров. Под первыми понимались лица, осуществляющие деятельность по обеспечению функционирования информационных систем и (или) программ для электронных вычислительных машин, которые предназначены и (или) используются для приема, передачи, доставки и (или) обработки электронных сообщений пользователей сети «Интернет». Организаторам распространения информации вменено в обязанность уведомлять государственные органы о выполнении вышеуказанных функций, а равно хранить информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или иных электронных сообщений пользователей сети «Интернет» и информацию об этих пользователях в течение шести месяцев с момента окончания осуществления таких действий, а также предоставлять указанную информацию уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации. В отношении блогеров была установлена обязанность соблюдать ряд требований законодательства, в том числе, закона о СМИ.

Нарушение описанных выше обязанностей организаторов распространения информации может повлечь блокировку их сайтов, а равно наложение крупных штрафов в порядке административного производства.

В отношении блогеров на данный момент прямые меры ответственности законодательством не предусмотрены. Важно подчеркнуть, что все вышеуказанные субъекты подпадают под действие требований законодательства в уведомительном режиме. Органы власти, выясняющие, что тот или иной ресурс должен получить определенный статус, направляют соответствующие уведомления. Только не выполнив требования, содержащиеся в уведомлениях, ресурсы рискуют столкнуться с применением мер ответственности.

Наконец, наиболее актуальный тренд развития российского законодательства – создание обязательных условий для деятельности интернет ресурсов на территории Российской Федерации. Очевидно, что и все вышеприведенные положения законов стимулируют компании иметь русифицированные сервисы, соблюдающие российские нормы Интернет права. Иначе такие сервисы рискуют стать недоступными на территории Российской Федерации. В качестве примеров можно при-

вести не только уже приведенные выше российские ресурсы, но и крупные международные проекты.

В частности, социальная сеть Twitter в начале 2015 года получила от уполномоченного органа по контролю в сфере Интернет-отношений - Роскомнадзора требования объяснить, почему она сохраняет неприкосновенными аккаунты с экстремистской информацией.⁸⁴ Руководитель ведомства в интервью газете «Известия» заявил следующее: «Последовательно отказываясь выполнять наши требования, они специально создают условия, в которых блокировка этого ресурса на территории нашей страны становится практически неизбежной».⁸⁵ Впрочем, радикальность этого подхода была незамедлительно подвергнута критике со стороны председателя правительства Д.А.Медведева, который порекомендовал чиновникам «иногда включать мозги. И не давать интервью, объявляющих о закрытии соцсетей».⁸⁶ Несмотря на то, что результатом неформального общения государственных служащих стало разрешение ситуации с Twitter в мирном ключе, вопрос о том, что юридические инструменты для блокирования глобальных Интернет-проектов во внесудебном порядке существуют, сохраняет свою актуальность.

Для формирования еще более полноценной базы для взаимодействия с иностранными компаниями, в конце 2014 были приняты законодательные акты, которые устанавливали обязанности:

1. государственных органов и органов местного самоуправления обеспечивать использование для создания информационных систем оборудование, хранящееся на территории Российской Федерации;⁸⁷
2. любых операторов персональных данных хранить такие данные пользователей на серверах, находящихся на территории Российской Федерации.⁸⁸

⁸⁴ См. подробнее: <http://lenta.ru/news/2015/03/11/twitter/>

⁸⁵ См.: <http://izvestia.ru/news/570863#ixzz3Ua4Fs6o0>

⁸⁶ См. подробнее: <http://www.bfm.ru/news/258011>

⁸⁷ См. Федеральный закон от 31.12.2014 г. № 531-ФЗ «О внесении изменений в статьи 13 и 14 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2015/01/12/informacia-dok.html>

⁸⁸ Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-телекоммуникационных сетях». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2014/07/23/persdannye-dok.html>

В отличие от нарушения первого требования, которое может повлечь административную ответственность, отступление от второй обязанности может повлечь для Интернет-ресурса блокировку.

Введение обязанности хранить персональные данные на российских серверах вызвало бурное обсуждение в российском обществе, под его давлением срок вступления в действие закона был отодвинут на сентябрь 2015 года. Опасения российской индустрии Интернет состоят в том, что крупные структурированные бизнес компании, развивающие в России свои сервисы, предпочтут уйти с рынка, вместо того, чтобы нести финансовые и материальные затраты на создание инфраструктуры в России.

В контексте столь обширного и разнообразного российского опыта регулирования, белорусская модель выглядит менее масштабной, но также вполне «действенной». Законом от 20 декабря 2014 года были внесены дополнения и изменения в Закон Республики Беларусь от 17 июля 2008 года «О средствах массовой информации».⁸⁹ Согласно нововведениям действие закона, за исключением требований о государственной регистрации средств массовой информации, распространяется на информационные ресурсы, размещенные в сети Интернет, посредством которых осуществляется распространение продукции средства массовой информации. Таким образом, можно говорить о том, что все существующие интернет сервисы могут быть приравнены к СМИ, вне зависимости от их содержания, функциональности и аудиторной направленности.

Подпункт 1.3 пункта 1 статьи 38 закона «О средствах массовой информации» был изложен в новой редакции, которая предусматривает запрет на распространение в средствах массовой информации, направленной на пропаганду войны, экстремистской деятельности или содержащей призывы к такой деятельности, порнографии, насилия и жестокости, а также другой информации, распространение которой

Республики Беларусь. Владелец информационного интернет-ресурса обязан не допускать использование этого информационного ресурса для распространения информации, содержание которой противоречит требованиям закона.

Закон о СМИ также был дополнен статьей 51-1, предоставляющей республиканскому органу государственного управления в сфере массовой информации полномочия принимать решение об ограничении доступа

⁸⁹ См. подробнее: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=175573>

к продукции средств массовой информации, распространяемой посредством информационного ресурса (его составной части), размещенного в глобальной компьютерной сети Интернет в следующих случаях:

- вынесение владельцу информационного ресурса (его составной части), размещенного в глобальной компьютерной сети Интернет, в течение года двух и более письменных предупреждений;
- распространение посредством информационного ресурса (его составной части), размещенного в глобальной компьютерной сети Интернет, информационных сообщений и (или) материалов, запрещенных или ограниченных к распространению в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь, а также вступившими в законную силу решениями суда;
- невыполнение владельцем информационного ресурса (его составной части), размещенного в глобальной компьютерной сети Интернет, законного требования государственного органа об устранении нарушений законодательства Республики Беларусь о средствах массовой информации.

Реализованный в Беларуси способ регулирования информационных отношений в Интернете был подвергнут критике со стороны Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ. Г-жа Миятович в письме направленном властям Республики,⁹⁰ указала, что поправки основаны на крайне размытых правовых нормах и предоставляют государству значительные полномочия по вмешательству в распространение информации в сети Интернет. Была отмечена и срочность принятия закона, которая предопределила отсутствие публичной дискуссии в отношении сбалансированности и соразмерности регулирования. Особо г-жа Миятович подчеркнула, что незамедлительно после принятия поправок в законодательство были заблокированы новостные сайты Charter97.org, Naviny.by, Belaruspartisan.org, а также сайт BelaPAN.

Необходимо отметить, что в течение рассматриваемого в настоящем исследовании периода Кыргызстан не оставался в стороне от вопросов воздействия государства на среду Интернет. 21 февраля 2012 года был заблокирован доступ к сайту информационного агентства «Фергана» (fergana.ru). Подконтрольная государству компания «Кыргызтелеком», а также другие провайдеры подчинились распоряжению Государствен-

⁹⁰ Текст документа (на английском языке) доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/fom/132866>

ного Агентства Связи, которое, отреагировало таким образом на запрос премьер-министра Омурбека Бабанова. В свою очередь, основанием для появления запроса были итоги расследования ошских событий 2010 года, проведенного парламентской комиссией, по результатам которого Жогорку Кенеш КР издал Постановление от 17 июня 2011 года «Об информации временной депутатской комиссии по выявлению и расследованию обстоятельств и условий, приведших к трагическим событиям, произошедшим в республике в апреле - июне 2010 года, и даче им политической оценки»,⁹¹ содержавшее политическую оценку трагических событий. В пункте 30 указанного документа Парламент сформулировал указание Генеральной прокуратуре, Министерству юстиции «принять меры по блокированию сайта Фергана.ру на информационном пространстве республики».

Действия Парламента, санкционировавшего ограничения доступа, были подвергнуты критике со стороны Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ.⁹² В заявлении по поводу введенного ограничения, сделанном 27 февраля 2012 года, было особо подчеркнуто, что меры воздействия были применены во внесудебном порядке, к ресурсу, который занимался распространением новостей в политической сфере. Это создало существенную угрозу свободе доступа к информации в стране. В письме спикеру Парламента г-жа Миятович отметила, что парламент должен принимать законы или резолюции, которые не нацелены на ограничение свободы массовой информации, в том числе действующих онлайн, а, наоборот, гарантируют, что Интернет остается свободной площадкой для обмена информацией и идеями.

Тем не менее, сайт «Ферганы» оставался заблокированным до апреля 2013 года, когда интернет провайдеры сообщили о снятии ограничений на доступ к ресурсу. Характерно, при этом, что органы власти дистанцировались от ситуации, заявив, что запрета деятельности ресурса на территории Кыргызстана не было, а интернет провайдеры всего лишь выполняли рекомендации.⁹³

⁹¹ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://kenesh.kg/RU/Pages/View-News.aspx?id=8&NewsID=2678>

⁹² Текст заявления (на английском языке) доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/fom/88480>

⁹³ См. подробнее: <http://www.media.kg/news/v-kyrgyzstane-razblokirovan-sajt-fergana-ru/>

В 2014 году блокировке был подвергнут популярный ресурс www.kloop.kg.⁹⁴ 24 ноября на сайте был размещен материал под названием «Видео Исламского государства»: дети из Казахстана угрожают убивать неверных». Не обращаясь в общественный фонд Kloop Media, на сайте которого был размещен данный видеоматериал, 10 Главное управление МВД Кыргызстана 25 ноября направило документы в Генеральную прокуратуру для принятия соответствующих мер. Генеральная прокуратура вынесла предписание Государственному агентству связи о принятии соответствующих мер по дальнейшему ограничению доступа к «экстремистскому» материалу. 10 декабря Государственное агентство связи направило письма провайдером о том, чтобы они ограничили доступ к видеоматериалу, размещенному на сайте www.kloop.kg, и проинформировали об исполнении предписания. Уже 11 декабря об отсутствии доступа на сайт www.kloop.kg через провайдера «Aknet» стали сообщать пользователи социальной сети facebook.com. Далее компания «ProHost», обслуживающая сервер www.kloop.kg, пригрозила отключить сервер портала от интернета, тем самым заблокировав доступ ко всему сайту.

Государственное агентство связи Кыргызстана 17 декабря 2014 года после многочисленных дискуссий, инициированных представителями гражданского общества, отозвало свое предписание. Свое решение об отзыве Агентство пояснило тем, что Генеральная прокуратура не представила решение суда о признании материала экстремистским.

Как заявляют государственные чиновники, более десятка ресурсов были заблокированы вследствие признания их материалов экстремистскими в судебном порядке.⁹⁵ Однако возможности опровергнуть или подтвердить такую информацию нет, так как судебные решения и действия по блокировке не являются открытыми и доступными для общества.⁹⁶

⁹⁴ См. подробнее информацию об обстоятельствах произошедшей блокировки на сайте <http://kloop.kg/blog/2014/12/22/altynaj-isaeva-o-blokirovke-sajtov-polnomochiyah-provayderov-i-nezakonnyh-trebovaniyah-vlastej/>

⁹⁵ См. подробнее: <http://www.media.kg/news/s-nachala-goda-10-gu-mvd-vyyavilo-6-ekstremistskix-sajtov/>

⁹⁶ В 2011 году Институт Медиа Полиси отправил информационный запрос министру внутренних дел Рысалиеву З.К. в связи с распространением министерством пресс-релиза о том, что «12 сайтов заблокировано на территории Кыргызстана за распространение слухов экстремистского характера». На что бы получен ответ, что «распространение списка заблокированных террористических и экстремистских сайтов неуместно, поскольку это может вызвать излишнюю заинтересованность у рядовых пользователей всемирной паутины. Кроме того, не исключена возможность того, что доступ к заблокированным сайтам могут открыть лица, имеющие высокие познания в компьютерных технологиях (хакеры)».

По сути, не существует и какой-либо законодательной процедуры установления ограничений доступа к сайтам. Механизм основывается на аналогии закона, и выстраивается следующим образом: тот или иной материал в судебном порядке признается экстремистским, как это предусмотрено статьей 13 Закона КР «О противодействии экстремистской деятельности». Этой же статьей предусмотрен запрет на распространение экстремистских материалов на территории Кыргызской Республики. Статья 11 санкционирует меры, направленные на пресечение распространения тиражей печатных изданий, телепрограмм и иной продукции СМИ. Наконец статья 12 предусматривает, что если сеть связи общего пользования используется для осуществления экстремистской деятельности, применяются меры, предусмотренные законом о противодействии экстремистской деятельности, с учетом особенностей отношений, регулируемых законодательством в области связи. На основании комплекса норм, описанных выше, надзорные органы могут формировать запросы к интернет-провайдерам о принятии мер по ограничению доступа к отдельным ресурсам.

Как представляется, такое решение вопроса о противодействии кибер-экстремизму не может быть признано соответствующим тем стандартам защиты прав человека, которые существуют в современном кыргызском обществе. Может быть названо, как минимум, пять взаимоувязанных оснований для признания существующей практики блокировки ресурсов противоречащей конституционным нормам.

Во-первых, законодательство напрямую не содержит процедуры блокировки. При этом, очевидно, блокирование ресурса означает ограничение конституционного права на свободу распространения информации, которое может быть установлено исключительно законом.

Во-вторых, отсутствие действующей процедуры предопределяет невозможность надлежащей защиты законных интересов добросовестных владельцев Интернет-ресурсов. Администратор ресурса должен знать о предъявленных ему требованиях, иметь возможность устранить нарушения или оспорить незаконные действия в административном или судебном порядке до того, как они приведут к ограничению доступности информации. Вдвойне опасен потенциал нарушения прав непричастных к нарушению лиц, например владельцев сайтов, имеющих общие сетевые адреса с нарушителем.

В-третьих, существующая конфигурация никаким образом не гарантирует, что вместо ограничения доступа к конкретной запрещенной информации, не будет заблокирован полностью ресурс, в рамках которого распространяются отдельные незаконные материалы. Это будет означать

непропорциональное ограничение информационных прав граждан.

В-четвертых, как уже указывалось, процедура блокировки является абсолютно непрозрачной, что может предопределить подозрения в том, что ограничение доступа осуществляется не потому, что ресурсы действительно являются экстремистскими, а потому, что они выражают оппозиционную, «неудобную» точку зрения. Именно поэтому, разработка правил блокировки незаконно действующих ресурсов должна быть транспарантной и открытой, осуществляться с участием представителей общества. Процесс принятия и исполнения решений об ограничении той или информации также должен быть подвержен контролю общества, прежде всего профессионального сообщества и индустрии.

Наконец, в-пятых, отсутствие прописанной процедуры означает и невозможность применения исключений из общего порядка, которые могут быть предопределены целями защиты общественной дискуссии и в более широком значении, общественного интереса.

Как представляется авторам настоящего исследования, для обеспечения гарантий свободы оборота информации при разработке актов регулирования Интернет отношений необходимо придерживаться следующих принципов:

- Участие общественности, а, прежде всего, Интернет индустрии должно быть решающим условием создания каких бы то ни было регуляционных механизмов в регулировании Интернета. У органов государственной власти должно быть четкое понимание, того, что любые акты, которые могут привести к ограничению свободы информационного потока в Сети, подлежат обязательному обсуждению в порядке, предусмотренном статьей 22 Закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики». Акты, принятые с нарушением этого порядка, должны незамедлительно подвергаться рассмотрению органами административного надзора и судом. Важно подчеркнуть, что решение о введении регулятивных механизмов должно обязательно подвергаться не только правовой, но и технологической экспертизе с тем, чтобы реализация принятых решений не могла «упереться» в техническую неисполнимость или, наоборот, в злоупотребления правоприменителя, использующего инструменты, не учитывающие реалии Интернета. Например, при создании соответствующего регулирования в Российской Федерации из-за некорректности формулировок в ряде случаев допускается блокирование не противоправного контента, а целых интернет ресурсов, содержащих запрещенные материалы. Неточность формулировок была обусловлена недостаточным объемом консультаций с техническими

специалистами при разработке законодательства.

- В качестве еще более выверенного подхода следует использовать разновидность «мягкого права», т.е. вовлечения участников индустрии в правовое поле, вместо втягивания их жесткими императивными положениями. Органы власти принимают нормативные акты с отложенным режимом действия и отменительным условием, сформулированным следующим образом: если в течение срока, отведенного на вступление в силу регулятивного акта, органы саморегулирования Интернет сообщества примут обязательное для исполнения его участниками соглашение, нормативный правовой акт не вступит в действие.
- Блокирование информации на Интернет ресурсах может осуществляться исключительно в рамках единообразной, четко прописанной процедуры, при условии обеспечения судебного контроля за деятельностью контролирующих органов. По общему правилу, решение об ограничении доступа принимается судом. Даже в случае экстренной необходимости блокирования ресурса, такая мера может быть применена только на крайне ограниченный срок, достаточный для рассмотрения судом вопроса о правомерности блокировки. Ограничения должны вводиться и быть реализованы исключительно в отношении запрещенной информации, а не в отношении ресурсов целиком, доменов, разделов сайтов.
- Информация о блокировании должна быть открытой. Общество должно понимать, какие данные признаны незаконными, почему это произошло, и нет ли общественного интереса в раскрытии информации. Кроме того, необходимо законодательно предусмотреть возможность независимого общественного контроля за правомерностью запрещения информации к распространению.
- В целях обеспечения конституционных гарантий свободы массовой информации процедура блокировки информации, размещенной в сети Интернет, должна быть более сложной. Внесудебное ограничение доступа должно быть в принципе исключено. При принятии решения о блокировании информации медиа, распространяющих информацию в сети Интернет, в обязательном порядке принимаются во внимание положения законов, устанавливающих статус этих субъектов информационного рынка (в том числе их положений, определяющих случаи освобождения от ответственности), оцениваться, не окажет ли применение к СМИ мер ответственности сдерживающего воздействия на их работу.

Без сомнения, самой высокодинамичной в рамках рассматриваемого периода должна быть признана тенденция изменения уголовного права в части положений о защите чести, достоинства и деловой репутации граждан и органов власти. Необходимо отметить, что до принятия Конституции 2010 года Кыргызстан подвергался жесткой критике за наличие в национальном законодательстве положений, допускающих осуждение журналистов за такие преступления, как клевета и оскорбление.⁹⁷ Введение в Конституцию запрета на применение уголовной ответственности к лицам, посягающим на честь, достоинство, деловую репутацию, дало новый импульс развитию законодательства, так как повлекло отмену ряда положений законодательства, а также переоценку некоторых других.

В 2011 году из Уголовного Кодекса КР было ранее изъято положение, устанавливающее уголовную ответственность за клевету.⁹⁸ Статья 127 Уголовного Кодекса была отменена в процессе приведения кодекса в соответствие со статьей 20 Конституции Кыргызской Республики.

При этом, реформа на тот момент не коснулась уголовной ответственности за такое преступление, как оскорбление (статья 128), включающее следующие составы:

«(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».

Однако, и этот бастион ограничений под давлением гражданского общества пал: 6 ноября 2013 года Конституционная палата Верховного Суда Кыргызской Республики вынесла решение о признании статьи 128

⁹⁷ См. подробнее Меморандум Артикуль XIX о законах Кыргызской Республики о защите репутации. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/analysis/kyrgyzstan-defamation.pdf>

⁹⁸ Закон Кыргызской Республики от 11 июля 2011 года № 89 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203332?cl=ru-ru>

Уголовного Кодекса противоречащей Конституции страны. В решении высшей судебной инстанции было указано, что положения об оскорблении полностью не соответствует части 5 статьи 33 Конституции, предусматривающей, что за распространение сведений, порочащих и унижающих честь и достоинство личности, граждане не могут привлекаться к уголовной ответственности. Было установлено и противоречие пункту 6 части 4 статьи 20 Конституции.⁹⁹

Конституционная палата отметила, тем не менее, что для защиты личных неимущественных прав граждан должны быть созданы эффективные инструменты. Для этого, по мнению высшей судебной инстанции, необходимо «внесение изменений в Гражданский Кодекс Кыргызской Республики, включающих защитные меры в действиях, направленных на оскорбление». Кроме этого, Конституционная палата исходила из того, что действия, порочащие и унижающие честь и достоинство гражданина, не представляющие степень общественной опасности, по своему содержанию, могут быть отнесены к административным правонарушениям.

Законодательный орган Кыргызской Республики принял поправки в Уголовный Кодекс об изъятии статьи 128 лишь спустя полтора года: в марте 2015 года.¹⁰⁰ До принятия соответствующего закона действовала напрямую Конституция и решение Конституционной палаты, как это установлено пунктом 3 статьи 51 конституционного Закона КР «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики».¹⁰¹

Как видится авторам настоящего исследования, принцип прямого применения решения Конституционной палаты при этом был реализован недостаточно последовательно. Это может быть проиллюстрировано следующим образом: в марте 2014 года Кыргызская Республика предоставила Комментарии по вопросам, заданным Комитетом по правам человека в рамках рассмотрения доклада страны, предоставленного в порядке, предусмотренном статьей 40 Международного пакта

⁹⁹ Решение Конституционной Палаты Верховного Суда Кыргызской Республики по делу о проверке конституционности статьи 128 Уголовного кодекса Кыргызской Республики в связи с обращением гражданина Мадина Орозобека Капарбековича. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2013/11/reshenie-Madinova-russk..pdf>

¹⁰⁰ Закон Кыргызской Республики от 10 марта 2015 года № 53 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205473?cl=ru-ru>

¹⁰¹ Конституционный закон от 13 июня 2011 года № 37 «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203281>

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 том числе, и ссылки на решение Конституционной палаты. В Итоговых замечаниях Комитета указывалось на существенную озабоченность в связи с возможным уголовным преследованием журналистов и иных лиц, выражающих свое мнение, в особенности, критикующих правительство и должностных лиц в связи с событиями июня 2010 года. По-видимому, составители Комментариев просто не знали о том, что критикуемая статья была отменена Конституционной палатой Верховного Суда.

Справедливости ради, следует отметить, что инициатива по изъятию статьи 128 из Уголовного кодекса имела место и до 2015 года. Однако, внесенный в Жогорку Кенеш проект был подвергнут критике профессиональным сообществом.¹⁰² Вместо уголовной ответственности он предлагал установить административную. Аргументы против такого решения состоят в том, что Кодекс об административной ответственности не предусматривает такого инструмента, как рассмотрение дел частного обвинения. Таким образом, оскорбление какого бы то ни было лица рассматривается как посягательство на общественные интересы, ответственность нарушителя является публично правовой и не носит компенсаторной функции. Кроме того, административное производство не предполагает мирного урегулирования конфликта сторонами на каких-либо стадиях процесса, что повышает уровень потенциального давления на средства массовой информации, ведь даже готовые признать ошибку и выполнить действия компенсаторного характера СМИ будут находиться под угрозой привлечения к ответственности. Все вышеуказанные процессуальные особенности характерны для административного права и уместны в нем, но не оптимальны для защиты личных нематериальных благ.

Выдвинутые экспертным сообществом доводы были услышаны, и законопроект не был принят.

¹⁰² См. аналитическую записку к проекту Закона КР «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики», подготовленную Директором Юридической компании «ДЕ ЮРЕ консалт» Наргизой Абдраимовой. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://www.media.kg/wp-content/uploads/2014/09/Аналитическая-записка-адвоката-Абдраимовой-Н.-по-законопроекту-Минюста_Оскорбление.pdf

В качестве рекомендации по совершенствованию правовой системы видится необходимым развивать гражданско-правовой механизм защиты от распространения оскорбительной информации. Основа для него уже существует: статья 50 Гражданского Кодекса КР относит достоинство гражданина к нематериальным благам, статья 16 предусматривает возможность возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации, в случае если гражданину причинен моральный вред действиями, посягающими на принадлежащие ему нематериальные блага. Оскорбление, безусловно, может быть рассмотрено, как соответствующее действие.

Однако в текущем моменте сложность рассмотрения дел подобного рода состоит в отсутствии разъяснений в отношении порядка рассмотрения таких споров. Комментарии, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда Кыргызской Республики от 5 декабря 2003 года № 20 «О некоторых вопросах судебной практики разрешения споров о защите чести, достоинства и деловой репутации», как представляется, могут запутать и дезориентировать суды, так как предлагают рассматривать иски об оскорблении по аналогии с заявлениями о защите чести, достоинства и деловой репутации (пункт 15). Обновленная же редакция постановления Пленума, принятая в 2015 году вообще обходит этот вопрос стороной.¹⁰³

Более обоснованным и заслуживающим внимания, в данном случае, выглядит подход российского Верховного Суда, который в постановлении Пленума от 24 февраля 2005 года №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»¹⁰⁴ указал, что если субъективное мнение высказано в оскорбительной форме, унижающей честь, достоинство или деловую репутацию истца, то на ответчика может быть возложена обязанность компенсации морального вреда, причиненного истцу оскорблением. При этом суд сослался на нормы российского Гражданского Кодекса, аналогичные указанным статьям 50 и 16 ГК Кыргызской Республики. Иными словами, российские правоприменители ориентированы на то, что рассмотрение дел об оскорблении осуществляется в отдельном порядке, с использованием общих положений законодательства.

¹⁰³ См. подробно: <http://www.media.kg/news/sudebnaya-praktika-po-razresheniyu-sporov-o-zashhite-chesti-dostoinstva-i-delovoj-reputacii-rastet-s-kazhdym-godom-f-dzhamasheva/>

¹⁰⁴ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2005/03/15/verhovniy-sud-dok.html>

Несмотря на приведенные выше примеры, следует подчеркнуть, что тенденция развития положений уголовного законодательства о диффамации носит не исключительно позитивный для свободы массовой информации характер. Некоторые нормы нормативно-правовых актов продолжают действовать, попытки отменить их не являются успешными. Кроме того, политические деятели выражают недовольство острой критикой со стороны СМИ и призывают привлекать журналистов, в том числе, и к уголовной ответственности, разрабатывая законопроекты, призванные обойти конституционный запрет.

Так, представитель гражданского общества, очевидно, воодушевленный действиями органов власти по реформированию вышеупомянутых положений Уголовного Кодекса, обратился в Конституционную палату Верховного Суда с обращением о признании неконституционной статьи 321 Уголовного Кодекса КР, устанавливающей ответственность за неуважение к суду, выраженное в форме оскорбления судьи, заседателя, иных участников процесса. В обоснование своей позиции заявитель указал, что оспариваемая статья является дублирующей нормой статьи 128 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики и различается исключительно указанием места, времени совершения преступления и субъектов. Заявитель полагал, что механизм защиты чести и достоинства участников судебного разбирательства имеет место в административном законодательстве, а статья 321 Уголовного кодекса Кыргызской Республики имеет дублирующий характер, не соответствующий конституционным гарантиям, обеспечивающим право на свободу слова. Кроме того, по мнению лица, обратившегося в суд, Конституционная палата, признав неконституционной статью 128 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики, декриминализовала деяние «оскорбление», предусмотрев в своем решении необходимость разрешения таких вопросов в гражданском и административном порядке.

Позиция заявителя не нашла поддержки у судей. Конституционная палата в Решении от 29 декабря 2014 года¹⁰⁵ отказалась признать закон противоречащим Конституции. Позиция судебной инстанции исходила из особой роли судебной власти, гарантированной в Конституции, требующей отдельной защиты. По мнению Конституционной палаты,

¹⁰⁵ Решение Конституционной Палаты Верховного Суда Кыргызской Республики по делу о проверке конституционности статьи 321 Уголовного кодекса Кыргызской Республики в связи с обращением гражданина Азимова Адилета Талантбековича. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2015/01/reshenie-po-delu-Azimova-po-st.-321-UK-1.pdf>

положения оспариваемой статьи: «являются специальными нормами, предусматривающими уголовную ответственность за посягательства не на честь и достоинство личности, а на общественные отношения в сфере осуществления правосудия, не содержат каких-либо положений, дискриминационных по отношению к тем или иным категориям граждан и ограничивающих конституционные права личности. В частности, они не исключают право гражданина на свободу мысли и слова, не предполагают принуждение его к отказу от своих мнений и убеждений, а также запрет передавать, производить и распространять информацию, в том числе содержащую критические замечания относительно деятельности судов и правоохранительных органов, любым законным способом».

Позиция Конституционной палаты в представленной трактовке коррелирует стандартам свободы слова, сформулированным, например, в правовых позициях Европейского Суда по правам человека. Тем не менее, подходы Европейского Суда являются многофакторными и защита авторитета правосудия далеко не во всех случаях является достаточным основанием для введения ограничений на свободу выражения мнения.

Интерес в контексте рассматриваемой ситуации представляет Постановление по делу «Кудешкина против Российской Федерации».¹⁰⁶ Предметом рассмотрения была жалоба российской судьи Ольги Кудешкиной на принятое решение о лишении ее квалификационной коллегией судей статуса судьи в связи с опубликованием ряда заявлений, которые, по мнению коллегии, носили оскорбительный и клеветнический характер.

Судья Кудешкина была отстранена от рассмотрения громкого дела о коррупционных проявлениях. После этого она была выдвинута кандидатом на выборную должность и в рамках агитационной кампании позволила себе ряд критических высказываний в адрес московской судебной системы в средствах массовой информации. В частности, ею были озвучены следующие тезисы:

- годы работы в Мосгорсуде вселили в меня серьезные сомнения в существовании независимости суда в Москве;
- судья, именуемый в законе независимым носителем судебной власти, зачастую оказывается в положении обычного чиновника, подчиненного председателю суда;

¹⁰⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 февраля 2009 года по делу «Кудешкина против Российской Федерации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice12/

- суд, по существу, превращается в инструмент сведения политических, коммерческих или просто личных счетов;
- если все судьи будут молчать об этом, в стране уже в самое ближайшее время может просто наступить судебный беспредел;
- когда смотришь на то, что происходит вокруг, просто поражаешься беззаконию. По отношению к обычному человеку закон соблюдается весьма строго, но совсем не так по отношению к людям, занимающим высокие должности. А ведь они тоже нарушают закон - но их не привлекают к ответственности;
- руководство суда выясняет степень управляемости каждого судьи и (при распределении дел) знает, кому можно поручить щекотливое дело, а с кем лучше не связываться;
- в Сибири суды намного чище, чем в Москве. Там и представить себе нельзя таких грубо заказных дел или таких разговоров о коррупции;
- я сомневаюсь, чтобы в каком-нибудь из провинциальных судов творились такие же запредельные безобразия, как в Мосгорсуде, но это вопрос степени, а проблемы-то общие;
- судья, именуемый в законе независимым носителем судебной власти, зачастую оказывается в положении обычного чиновника, подчиненного председателю суда. Механизм давления основан на том, что прокурор или другие влиятельные и заинтересованные лица звонят не [судье], а председателю суда. Председатель вызывает судью и начинает сначала мягко, в форме рекомендаций или консультаций, а затем и более жестко убеждать судью принять «правильное», то есть угодное кому-то решение;
- реально суд до сих пор чаще всего выступает на стороне обвинения. Суд превращается в инструмент сведения политических, коммерческих или просто личных счетов. Никто не может быть уверен, что его дело - будь то гражданское, административное или уголовное - будет разрешено по закону, а не в угоду кому-то.

Европейский Суд при принятии решения указал, что он «неоднократно подчеркивал особую роль в обществе судебной системы, которая, будучи гарантом справедливости, основополагающей ценности правового государства, должна пользоваться общественным доверием для успешного выполнения своих функций. Таким образом, может возникнуть необходимость защиты этого доверия от деструктивных и преи-

мущественно необоснованных нападков, особенно с учетом того, что судьи, ставшие объектом критики, связаны обязательством осмотрительности, которое заставляет их воздерживаться от ответа».

Вместе с тем, Суд указал, что высказывания заявительницы, несмотря на их резкость и критичный характер, имели под собой фактическую основу. Кроме того, мотивация заявительницы состояла в выражении критической позиции по весьма деликатному вопросу, касающемуся поведения различных должностных лиц в связи с широкомасштабным делом о коррупции, в котором она участвовала в качестве судьи. В своих интервью она указывала на обескураживающее положение дел и утверждала, что случаи давления на судей были распространены повсеместно, и эта проблема требовала серьезного внимания для обеспечения независимости судебной системы и сохранения общественного доверия к ней.

Действуя таким образом, она затронула крайне важную тему, представляющую всеобщий интерес, обсуждение которой в демократическом обществе должно осуществляться свободно. Даже если заявительница допустила определенную степень преувеличения и обобщения, характерных для предвыборной агитации, ее высказывания не были полностью лишены фактической основы и, таким образом, должны были рассматриваться не как необоснованный личный выпад, но как добросовестный комментарий по вопросу, представляющему всеобщий интерес.

Европейский Суд напомнил о «сдерживающем воздействии», которое опасение подвергнуться наказанию оказывает на осуществление свободы выражения мнения. Это воздействие, которое наносит вред обществу в целом, также является фактором, имеющим отношение к соразмерности и, соответственно, оправданности взыскания, примененного к заявительнице, которая, как было указано, вне всякого сомнения, имела право привлечь внимание общественности к рассматриваемой теме.

В итоге, Европейским Судом было признано, что примененные к судье Кудешкиной санкции нарушили ее право на свободу выражения мнения, гарантированное статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Описанное решение органа европейской юстиции только на первый взгляд имеет отдаленное отношение к статье 321 Уголовного Кодекса

Кыргызской Республики. На самом деле, оно иллюстрирует все возможные риски, возникающие для лиц, критикующих судебную систему за случаи предвзятого и ангажированного осуществления правосудия. Содержащаяся в решении Конституционной палаты формула о том, что ее положения не исключают право гражданина на свободу мысли и слова, не предполагают принуждение его к отказу от своих мнений и убеждений, а также запрет передавать, производить и распространять информацию, в том числе содержащую критические замечания относительно деятельности судов и правоохранительных органов, является значимой и должна учитываться судами в правоприменительной практике. Однако этого может быть недостаточно для предотвращения сдерживающего эффекта в отношении средств массовой информации. Эффективными видятся следующие изменения статьи 321 УК КР:

- Следует дополнить статью примечанием, разъясняющим порядок ее применения, а именно уточнить, что совершение деяния лицом, действующим в интересах раскрытия, обнародования или распространения общественно значимой информации, не может быть привлечено к ответственности;
- Следует исключить такую санкцию как исправительные работы, штраф должен остаться единственно возможной мерой ответственности. Применение иных мер ответственности должно рассматриваться как несоизмеримое цели защиты авторитета судебной системы, так как может оказать сдерживающее воздействие на субъекты информационных отношений.

В качестве промежуточного итога существующего в обществе дискурса по поводу защиты общественных фигур от неправомερных действий журналистов в 2014 году было инициировано изменение статьи 329 Уголовного Кодекса. Состав преступления был переименован с «заведомо ложный донос» на «заведомо ложное сообщение о совершении преступления». В ходе дискуссий, сопровождавших принятие законопроекта, целый ряд депутатов и общественных деятелей не скрывали тот факт, что принятие новой редакции, в их видении, поможет противодействовать распространению средствами массовой информации заведомо ложных сведений о политиках.¹⁰⁷

¹⁰⁷ См. подробнее: <http://www.media.kg/news/ryad-deputatov-zhogorku-kenesha-predlagayut-lishat-svobody-za-lozhnoe-soobshhenie-v-smi/>

В отношении законопроекта было инициировано проведение международной экспертизы, которая была осуществлена офисом Представителя ОБСЕ по вопросам свободы слова. Привлеченный международной организацией эксперт в своем заключении¹⁰⁸ указал следующее: «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».

Основной рекомендацией международного эксперта была доработка законопроекта с тем, чтобы обеспечить защиту с одной стороны независимого и полного осуществления правосудия, а с другой стороны гарантировать неприкосновенность свободы выражения мнения. По мнению эксперта, распространение СМИ информации не должно в принципе подпадать под действие статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики.

Законодатель не прислушался к рекомендациям, и статья 329 была принята в подвергшейся критике редакции. Однако, это не остановило дискуссию в отношении закона, представителями гражданского общества было инициировано рассмотрение принятого акта Конституционной палатой Верховного Суда.

Решением Конституционной палаты от 14 января 2015 года¹⁰⁹ статья 329 УК была признана соответствующей Конституции, но только в том толковании, которое содержалось в акте органа конституционного контроля. Палата указала, что «сообщение в средствах массовой информации о совершении преступления, выступая поводом к возбуждению уголовного дела, способствует осуществлению досудебного и судебного производства, однако недействительность такого сообщения не мо-

¹⁰⁸ Текст документа доступен для скачивания в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/fom/117937>

¹⁰⁹ Решение Конституционной палатой Верховного Суда от 14 января 2015 года «По делу о проверке конституционности Закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики» от 17 мая 2014 года № 68 в связи с обращением объединения юридических лиц «Ассоциация Неправительственных и Некоммерческих организаций». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2015/01/Umetalieva-NPO-NKO-111.pdf>

жет расцениваться как заведомо ложное и не образует состава преступления, предусмотренного статьей 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики. Иное понимание и применение статьи 329 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики, расходящееся со смыслом, раскрытом Конституционной палатой в настоящем решении, будет нарушать конституционные права каждого на свободу выражения своего мнения, свободу слова и печати».

Тем самым, законодательство и правоприменительная практика были скорректированы таким образом, что фактически было реализовано предложение эксперта ОБСЕ четко и недвусмысленно изъять СМИ из под действия нормы уголовного закона, исключив ее применение противоречащим Конституции образом.

В контексте описанного процесса декриминализации клеветы интересно сопоставление процессов, происходящих в Кыргызской Республике с опытом Российской Федерации, где клевета была в течение относительно короткого промежутка времени (одного года) сначала декриминализована и вновь признана уголовным преступлением. Нельзя не отметить, что «возвращение» клеветы произошло с существенным изменением репрессивного потенциала: в более ранней версии состава в качестве самого строго наказания допускалось лишение свободы, в действующей редакции – обязательные работы. Подобное смягчение вида наказания за преступление, по всей видимости, обусловлено не только общей гуманизацией уголовного законодательства, но и учетом Российской Федерацией целого ряда решений Европейского Суда по правам человека, который несколько раз признавал применение к гражданам, осужденным по статье «Клевета», наказаний, связанных с ограничением или лишением свободы, необоснованным.¹¹⁰

В свете вышесказанного можно говорить о том, что угрозы преследования средств массовой информации в Кыргызстане при помощи уголовно-правовых норм о клевете и оскорблении, в отличие от Российской Федерации, на сегодняшний день практически сведены к нулю. Это достигается за счет высокого уровня конституционных гарантий и действий гражданского общества, направленных на их реализацию.

Что касается диффамационного деликта, предусмотренного нормами гражданского права, его регулирование в течение долгого времени не

¹¹⁰ См., например, Постановления по делам «Порубова против Российской Федерации», «Красуля против Российской Федерации».

менялось. Нормы статьи 18 Гражданского Кодекса, а равно упомянутое выше Постановление Пленума Верховного Суда КР «О некоторых вопросах судебной практики разрешения споров о защите чести, достоинства и деловой репутации» не подвергались никаким корректировкам.

Между тем, такие факторы, как изменение конституционных основ жизни кыргызского общества, существенное изменение принципов деятельности информационного общества, обусловленных влиянием Интернета, накопление значительной правоприменительной практики, как на национальном уровне, так и в практике международных правозащитных органов, предопределили необходимость в корректировке как минимум стандартов правоприменительной практики.

В связи с этим было произведено обобщение судебной практики по диффамационным делам, и 13 февраля 2015 года была утверждена новая редакция Постановления Пленума Верховного Суда «О судебной практике по разрешению споров о защите чести, достоинства и деловой репутации», которая уточнила ориентиры для рассмотрения судами соответствующей категории дел. Институт Медиа Полиси активно участвовал в составлении рекомендаций по совершенствованию текста документа, некоторые предложения были учтены. В тех случаях, когда рекомендации были полностью или частично отклонены, острее наметились те тенденции развития правоприменительной практики, которые видятся верными Верховному Суду. В настоящем исследовании авторы видят оптимальным описать наиболее важные для средств массовой информации аспекты процедуры рассмотрения диффамационного деликта, сравнить ее с существовавшей ранее, а равно указать на те рекомендации, которые были даны Институтом Медиа Полиси при составлении нового Постановления Пленума.

Принципиально новым для Постановления в редакции 2015 года стало ориентирование судов на применение международных договоров и общепризнанных принципов и норм международного права, заявленное в преамбуле документа. Это очень важное положение, которое позволяет судам при принятии решений получить доступ к весьма обширному опыту толкования споров в отношении правомерности ограничения права на свободу выражения мнения в целях защиты репутации, сложившемуся в практике международных судебных инстанций, таких как Европейский Суд по правам человека. Правовые позиции, сформулированные в решениях этого органа, отражают общие принципы, сложившиеся в международном праве.

Еще один важный общий тезис, представленный в постановлении – указание на необходимость при рассмотрении споров искать баланс между защищаемыми правами на защиту чести и достоинства и свободой выражения мнения. Это является очень значимым для стимулирования судов к отходу от стандартной формальной парадигмы: есть нарушение, значит должно произойти применение ответственности. Важно установить, все обстоятельства дела, выяснить, чем мотивировано нарушение и не приведет ли наложение чрезмерно жесткой ответственности к ограничению прав ответчика, прежде всего, права на распространение информации.

Как и Гражданский Кодекс, а равно, предыдущая редакция Постановления, принятый в 2015 году документ исходит из трехзвенной логики диффамационного деликта. Для наступления ответственности информация должна:

1. быть распространена в отношении пострадавшего лица;
2. быть признана не соответствующей действительности;
3. являться порочащей.

Однако трактовка вышеприведенной триады стала значительно более глубокой и детальной.

В частности, Верховный Суд указал, что под распространением не могут пониматься действия по отправке информации по сети Интернет тому лицу, к которому она непосредственно относится. Важно подчеркнуть, что заданный Верховным Судом вектор ориентирует нижестоящие суды на изучение обстоятельств дела для установления интенции того лица, которое распоряжается информацией. Если таковая состоит в контакте с тем лицом, о котором идет речь в сведениях, то даже такие факторы, как получение информации родственником, случайным знакомым потерпевшего, а равно перехват информации в силу действий злоумышленников, не могут влечь ответственность на основании диффамационного законодательства. Суды должны ориентироваться на то, что в век информационных технологий уровень защищенности информации снижается. Более важным обстоятельством является намерение и добросовестность источника информации.

Второе важное уточнение состоит в том, что Верховным Судом определен ряд случаев, когда информация не может признаваться не соответствующей действительности в рамках диффамационного процесса,

хотя на самом деле находится в противоречии с фактами. Если кратко определить круг таких сведений, то можно сказать, что это любая информация, содержащаяся в официальных документах, принятых органами власти в установленном законодательством порядке.

Логика такого решения очевидна: она исходит из презумпции авторитета и добросовестности органов управления, принятия ими взвешенных и обоснованных решений. Иное бы означало возможность непризнания и невыполнения, например, судебных решений просто потому, что гражданин не согласен с их содержанием.

Для средств массовой информации такой подход Верховного Суда обеспечивает снижение рисков в работе, так как, по сути, он устанавливает презумпцию добросовестности данных, включенных в официальные документы. Нужно отметить, что ст. 26 Закона РК «О средствах массовой информации» указывает в составе оснований освобождения средства массовой информации от ответственности наличие сведений, в том числе, в официальных документах. Казалось бы, это означает дублирование положений, но это не совсем так. В случае освобождения от ответственности средство массовой информации не освобождается от опубликования опровержения. В случае же невозможности признания сведений не соответствующими действительности, иск о защите чести, достоинства и (или) деловой репутации в принципе не подлежит удовлетворению, что означает меньший уровень затрат материальных ресурсов и времени органов управления средством массовой информации.

Также важно подчеркнуть, что Верховный Суд исключил из сферы рассмотрения судами по диффамационным искам гипотетические высказывания, соответствие которых действительности установить невозможно. Это крайне важно для аналитической журналистики, которая на основе собранных и исследованных фактов может оперировать условными предположениями, в том числе о возможном совершении в будущем тем или иным лицом неподобающих действий.

Следует особо подчеркнуть, что Верховным Судом была дана четкая установка на то, как корректно рассматривать предмет исковых заявлений по искам о защите чести и достоинства, а также деловой репутации. В соответствии с позицией высшей судебной инстанции распространенные сведения должны рассматриваться в общем контексте того материала, в котором они содержатся. Не могут быть оспорены сведения, вырванные из контекста, содержание которых «додумано» истцом, опровергнутые самим автором. Это одно из ключевых положений По-

становления, крайне важных для средств массовой информации. Ведь оно означает, что добросовестный, взвешенный и объективный журналистский анализ, исследующий как позитивные, так и негативные стороны каких-либо общественных явлений, должен получить защиту от необоснованного преследования, ставшего результатом передергивания цитат и утверждений со стороны недобросовестного истца.

Ряд положений Постановления Пленума относятся непосредственно к деятельности средств массовой информации, и имеют весьма позитивный потенциал. Так, следует признать таковыми положения об определении надлежащего ответчика по делам с участием СМИ. В соответствии с правовой позицией Верховного Суда:

«Если иск содержит требование об опровержении сведений в средствах массовой информации, в качестве ответчиков привлекаются автор, соответствующее средство массовой информации (редакция), лицо, представившее информационный материал.

При опубликовании или ином распространении таких сведений без обозначения имени автора (например, в редакционной статье) ответчиком по делу привлекается само средство массовой информации (редакция)».

Тем самым подтверждена возможность защиты журналиста руководством средства массовой информации, которое опасается за личную безопасность и неприкосновенность журналиста. Диффамационный иск не может служить основанием для раскрытия имени автора, если он сам и редакция не хотят этого. В качестве представителя автора, оставшегося неуказанным в статье, в таком случае выступает редакция.

Это в полной мере соответствует логике гражданского законодательства, которое ориентируется, прежде всего, на восстановление нарушенных прав, а не на наказание нарушителя.

Целый ряд разъяснений Верховного Суда относится к случаям освобождения средств массовой информации от ответственности за распространение диффамационных сведений. Перечень оснований содержится в уже упомянутой статье 26 Закона КР «О средствах массовой информации», Постановление акцентировало внимание судов на порядке их применения.

Так, нередко случаи привлечения СМИ к ответственности за взаимодействие с должностными лицами, которое не рассматривается как получение официальной позиции. Верховный Суд указал, что под офи-

циальными следует понимать выступления должностного лица «на заранее запланированном заседании, проведенном с участием журналистов в специально выделенном помещении в здании соответствующего органа, организации и в соответствии с утвержденной повесткой дня». Если судом будет установлено, что должностное лицо не было уполномочено на официальное выступление и выражало лишь свою собственную точку зрения, то редакция средства массовой информации, редактор, журналист не могут быть освобождены от ответственности. Важно подчеркнуть, что применение мер ответственности возможно только при условии, что о частном характере выступления было известно редакции средства массовой информации, редактору, журналисту. Можно говорить о том, что, по сути, Верховный Суд сформулировал презумпцию публичности выступления государственного служащего при общении с прессой, опровергнуть которую будет непросто.

Второе значимое разъяснение в отношении оснований освобождения от ответственности относится к материалам, полученным от информационных агентств или пресс-служб государственных и общественных органов. Суд уточнил, что в эту категорию входит не только информация, предоставленная СМИ по инициативе государственных органов, но и та, что содержится в ответе на запрос информации, исходящий от СМИ.

Последнее важное уточнение касается такого основания освобождения от ответственности, как использование СМИ дословного воспроизведения публичных выступлений. В Постановлении был сделан очень выверенный шаг в сторону отказа от излишней формализации исполнения нормы закона. Как отметил Верховный Суд, «следует учесть, что при дословном воспроизведении в прессе и иных СМИ происходит процесс редактирования, в ходе которого устные высказывания могут проходить литературную обработку для упрощения восприятия речи. Такое цитирование может незначительно отличаться от оригинального высказывания с сохранением содержания утверждения». Таким образом, действующие добросовестно СМИ получили возможность предоставлять аудитории информацию в адаптированном для восприятия виде без риска быть привлеченными к ответственности за нарушение закона.

Среди еще одного позитивного комментария необходимо отметить очень сбалансированную позицию по вопросу об опровержении информации. Суд смог отойти от негибкой системы, закреплённой в предыдущей редакции Постановления, исходившей из зеркальности опровержения: оно должно последовать в том же СМИ или ином

источнике информации, в котором были распространены изначальные сведения, и быть осуществлено таким же способом. Постановление в редакции 2015 года закрепляет следующий принцип: «По общему правилу, не соответствующая действительности, порочащая информация, должна быть опровергнута способом, наиболее подобным способу ее распространения». Из общего правила есть и исключения: например, если опровержение в том же СМИ невозможно в силу того, что оно прекратило деятельность, суд может принять решение об опубликовании восстанавливающего репутацию материала в ином издании.

Несмотря на позитивные начала, присущие Постановлению в части, относящейся к СМИ, некоторые позиции Верховного Суда были сформулированы без учета крайне значимых для разрешения диффамационных дел принципов. Основным упущением стал отказ от предложенного Институтом Медиа Полиси положения, разъясняющего, как следует отличать оценочные суждения от утверждений о фактах. В то время как вторые могут быть подвергнуты анализу на предмет соответствия действительности и, следовательно, стать предметом рассмотрения в диффамационном споре, первые не подлежат верификации, являются формой выражений субъективных убеждений и мнения человека и не могут быть ограничены ни при каких условиях. Это фундаментальный принцип рассмотрения дел о защите чести и достоинства, изучению и формулированию которого посвящено, к примеру, несколько сотен решений Европейского суда по правам человека. Не имея толкования высшей судебной инстанции по этому вопросу, кыргызские суды с высокой долей вероятности не смогут сформировать корректную правоприменительную практику, выверено устанавливая баланс между правом на свободу выражения мнения и правом на защиту чести, достоинства и репутации.

Еще одно основание для критики Постановления – разрешение вопроса о пределах допустимого вмешательства в пространство так называемых «публичных фигур» - лиц, которые активно вовлечены в общественную дискуссию и политику. Верховный Суд предложил несколько половинчатое решение вопроса статуса таких лиц. С одной стороны, он указал, что: «В соответствии со статьями 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, принятой 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ.

Государственные должностные лица могут быть подвергнуты кри-

тике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий».

С другой стороны в Постановлении возник тезис о том, что необходимо отличать «конструктивную критику от необоснованного «шельмования», «очернения» какого-либо лица, преследующих цель унижить его достоинство, запятнать его репутацию, дискредитировать».

Такой подход следует признать скорее несбалансированным, чем в равной степени выверенным. Ведь сославшись на стандарты Совета Европы, и воспроизведя их в Постановлении, Верховный Суд сознательно проигнорировал стандартную формулировку, которая неизбежно входит в описание правового статуса публичных фигур, а именно: «граница допустимой критики публичного лица является значительно более широкой, чем у другого рядового лица». Более того, в практике Европейского Суда по правам человека неоднократно делался упор на то, что в случае, если речь идет о критике действий или высказываний публичного лица по политическим вопросам, то пределы и формы допустимой критики являются практически неограниченными.

Как уже указывалось при анализе уголовного законодательства, должностные лица Кыргызстана достаточно регулярно предпринимают попытки ограничить средства массовой информации в выражении критических мнений, мотивируя это борьбой с оголтелой критикой и клеветническими кампаниями. Следуя в фарватере этой логики, Верховный Суд рискует создать основу для злоупотребления должностными лицами правом на защиту чести, достоинства и деловой репутации.

Самыми же противоречивыми следует признать положения Постановления, относящиеся к рассмотрению дела о распространении информации в Интернете. Безусловно, позитивными следует признать положения, относящиеся к субъектному составу отношений по поводу диффамации в Сети. Верховным Судом было подробно и логично разъяснено, что следует принимать во внимание при определении: кто отвечает за содержание страниц веб-сайта, как работают программные решения `embedded` и `iframe`, позволяющие визуализировать информацию на тех сайтах, на которых она фактически не размещена. Судам также корректно был разъяснен порядок привлечения к ответственности за диффамацию источников информации, верно был сделан вывод о том, что вовлечение в участие в деле администратора сайта возможно только, если нет возможности установить автора информации. Также

Верховным Судом были разъяснены правила доказывания распространения информации в сети Интернет, ориентирующие на возможность получения доказательств с привлечением нотариуса и суда. Наконец, Судом вполне обосновано было указано на возможность вынести определение в адрес владельца информационного ресурса в сети Интернет о запрете на период рассмотрения искового заявления на доведение до всеобщего сведения оспариваемого информационного материала. При вынесении определения, как было указано в Постановлении, должны быть предприняты все необходимые меры для того, чтобы размещение иных информационных материалов информационного ресурса не было ограничено в связи с исполнением такого определения.

Все обозначенные выше принципы были сбалансированными и укладываемыми в рамки национального законодательства и международных стандартов. Однако Верховным Судом был сделан неожиданный резкий поворот, когда порядок рассмотрения дел о диффамации в Интернете был «обогащен» следующим положением:

«...в определенных случаях, отдельные лица с намерением причинить вред другому лицу, преследуя цели ограничения конкуренции, установления доминирующего положения на рынке, политические, предвыборные или иные цели, заказывают и размещают недостоверные и порочащие кого-либо сведения на Интернет-ресурсах (сайтах), зарегистрированных в доменных зонах за пределами Кыргызской Республики, под вымышленными именами или анонимно.

Впоследствии отдельные лица с целью избежать ответственности, используя Интернет-сайты, зарегистрированные в доменной зоне республики, распространяют эту же информацию со ссылкой на Интернет-сайт, зарегистрированный за пределами республики, и вымышленного автора.

В таких случаях по заявлению истца судом может быть принято решение о признании указанных сведений, информации не соответствующими действительности с обявлением соответствующего государственного органа ограничить на территории республики доступ и заблокировать данные иностранные сайты, где размещены сведения первоисточника».

В процитированных положениях может быть выявлено одновременно нарушение действующего законодательства, внутренней логики документа и логическое нарушение.

Во-первых, как уже указывалось ранее, в Кыргызской Республике на сегодняшний день нет законодательного описания процедуры блокирования Интернет-ресурсов. Вероятно, фактически такой механизм есть, но его действие может быть оспорено с точки зрения закона. Крайне странно, что Верховный Суд легитимирует такие инструменты.

Во-вторых, самим же Верховным Судом в Постановлении указано на невозможность ограничения доступа к ресурсам целиком, на необходимость лишь временного ограничения доступа к конкретному контенту. Чем обусловлено санкционирование блокирования иностранных ресурсов целиком – непонятно.

В-третьих, основной пафос введенного инструмента блокирования сайтов сосредоточен вокруг описания схемы, в рамках которой Кыргызский Интернет-сайт ссылается на иностранный ресурс для того, чтобы не нести ответственность. Это логическое построение вызывает вопросы. Основной из них - кыргызское законодательство не предусматривает освобождение от ответственности по диффамационным деликтам в случаях ссылки, перепечатки, иного указания на внешний источник информации. Откуда в этом случае опасение, что национальный ресурс, опирающийся на иностранный ресурс, сможет уйти от ответственности? Даже если в данном случае речь идет о визуализации информации, к примеру с использованием технологий `iframe`, более логичным видится запретить нарушителю на территории Кыргызстана ставить ссылку на иностранный ресурс, нежели блокировать такой ресурс, не привлекая его администрацию к участию в деле (что может быть расценено как нарушение процессуального права на защиту).

Наконец, говоря о законодательстве о диффамации в Кыргызской Республике, нельзя не упомянуть Закон КР «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики».¹¹¹ В числе основных целей этого нормативного акта названа следующая: установление формы и способов защиты их чести и достоинства Президента Кыргызской Республики, экс-президента Кыргызской Республики и членов их семьи. Обязанная защита конкретизирована в статье 4 закона, в соответствии с которой в случаях распространения сведений, порочащих честь и достоинство Президента Республики, Генеральный прокурор «обязан, если другие меры прокурорского реагирования не принесли необхо-

¹¹¹ Закон от 18 июля 2003 года № 152 «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1278>

димых результатов, обратиться в суд от имени Президента Кыргызской Республики за защитой его чести и достоинства. При этом Генеральный прокурор Кыргызской Республики признается законным представителем Президента Кыргызской Республики, он пользуется всеми правами истца, ответчика, потерпевшего...». В отношении чести и достоинства экс-президента Кыргызской Республики в законе обозначен принцип неприкосновенности (статья 18).

Приведенные положения находятся в противоречии с действующим законодательством и Конституцией КР по ряду причин. Во-первых, они исходят из того, что может быть установлена уголовная ответственность за посягательство на честь и достоинство Президента. Такое предположение входит в противоречие с принципом, установленным статьей 20 Конституции о недопустимости привлечения к уголовной ответственности за диффамацию. Действующая Конституция, в отличие от предыдущей,¹¹² не предусматривает специальных привилегий для личных неимущественных прав и нематериальных благ высших должностных лиц, отличающих их от «простых» граждан. В этом существенный демократический потенциал Основного закона страны. Во-вторых, нормы статьи 4 рассматриваемого закона находятся в противоречии с основополагающими принципами гражданского законодательства, исходящего из частно-правового характера отношений по поводу защиты нематериальных благ.

Исходя из существующей формулировки, прокурор вправе, не консультируясь с Президентом, самостоятельно решать, против каких граждан или СМИ подавать иски о защите чести и достоинства, инициировать требования о компенсации морального вреда, формулируя сколько угодно значительные суммы таких требований. Таким образом, может быть сформирована опирающаяся на прокуратуру система преследования субъектов информационных отношений за критические высказывания о главе государства, которая будет формально «дистанцирована» от него, действуя по собственному усмотрению и реагируя на нарушения закона «вне зависимости» от желания Президента. По сути, такие полномочия прокуратуры могут единомоментно перевести этот орган из правозащитного в цензурирующий.

По мнению авторов настоящего исследования, прежде всего органы прокуратуры должны быть заинтересованы в изъятии спорных положений из закона. Наконец, нельзя не отметить некоторую абсурд-

¹¹² Статья 49 Конституции КР в редакции от 15 января 2007 года содержала следующую гарантию: «Честь и достоинство Президента охраняются законом».

ность анализируемого нормативного акта, а именно его положения о «неприкосновенности» чести и достоинства экс-президента. Никаких разъяснений этого положения закон не дает, в отличие от норм, определяющих категорию неприкосновенность Президента / бывшего Президента. Иным словами, слово «неприкосновенность» применительно к должностному лицу имеет специальное значение, рассмотренное в законе; применительно же к чести и достоинству бывшего Президента, в условиях отсутствия определения, и, исходя из буквального толкования, приходится делать вывод о том, что закон в принципе допускает посягательства на честь и достоинство любых жителей Кыргызской Республики, за исключением экс-президентов.

Исходя из вышесказанного в целях гармонизации законодательства о статусе Президента Кыргызской Республики с Конституцией и действующим законодательством, представляется необходимым изъять из Закона КР «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» статьи 4 и 18, а равно указания в преамбуле на решение задач защиты чести и достоинства Президента.

Тенденция инициирования, обсуждения, принятия и развития законодательства, направленного на защиту интересов несовершеннолетних лиц при распространении информации в течение рассматриваемого периода получила широкое распространение на территории стран СНГ. Реализовано такое начинание было в Российской Федерации, где в 2010 году был принят федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». С момента принятия закон претерпел 5 волн изменений, которые повлияли в целом на его концепцию. Разработка законодательного акта по такому предмету велась и в Казахстане, где была подвергнута жесткой критике со стороны международных экспертов и гражданского общества.¹¹³ Законопроект был отправлен на подпись Президенту Республики Казахстан, однако Конституционный совет страны принял решение о признании его не соответствующим Конституции РК.¹¹⁴

Кыргызская Республика также не осталась в стороне от описанного процесса. При этом, важно подчеркнуть, что действующее законодательство уже

международных стандартов охраны прав детей имеет фундаментальное значение, следует проанализировать ее положения более подробно.

Часть 1 Статьи 13 Конвенции определяет право на выражение мнения ребенка следующим образом:

«1. Ребенок имеет право свободно выражать свое мнение; это право включает свободу искать, получать и передавать информацию и идеи любого рода, независимо от границ, в устной, письменной или печатной форме, в форме произведений искусства или с помощью других средств по выбору ребенка».

Вторая часть приведенной статьи указывает, что свобода выражения мнения может быть ограничена для достижения одной из следующих целей: для уважения прав и репутации других лиц, или для охраны государственной безопасности, или общественного порядка, или здоровья, или нравственности населения.

При этом положения Конвенции отдельно выделяют роль родителей и иных законных представителей ребенка в осуществлении ими своих прав, указывая на это в статье 18 документа. Родители и законные опекуны «несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка. Наилучшие интересы ребенка являются предметом их основной заботы». Роль же государства в этом вопросе является ограниченной: часть вторая приведенной статьи устанавливает обязанность государств-участников в целях гарантии и содействия осуществлению прав, изложенных в Конвенции, оказывать родителям и законным опекунам «надлежащую помощь в выполнении ими своих обязанностей по воспитанию детей».

Наиболее важным положением Конвенции, для понимания возможностей ограничения оборота информации в целях защиты детей, является ее статья 17. Она подчеркивает значимую роль средств массовой информации и делает акцент на поощрении доступа ребенка к информации и материалам из различных национальных и международных источников, особенно к таким, которые направлены на содействие социальному, духовному и моральному благополучию, а также здоровому физическому и психическому развитию ребенка. В этих целях государства-участники Конвенции поощряют СМИ к распространению полезной для ребенка информации, международное сотрудничество в области подготовки и распространения информации из различных источников, выпуск и распространение детской литературы. Также по-

зитивно должно быть встречено стремление СМИ уделять особое внимание языковым потребностям ребенка, принадлежащего к какой-либо группе меньшинств или коренному населению.

Наконец, в качестве одного из направлений по реализации статьи 17 государства-участники выделяют поощрение «разработки надлежащих принципов защиты ребенка от информации и материалов, наносящих вред его благополучию, учитывая положения статей 13 и 18».

Установление принципов защиты от вредной информации, в соответствии с Конвенцией должно происходить в обязательном порядке таким образом, чтобы не были ущемлены или несоразмерно ограничены права ребенка на свободу выражения мнения, включая право на получение и передачу информации в любой форме независимо от границ (статья 13 Конвенции). Кроме того, государство не может вторгаться в права и обязанности родителей по обеспечению воспитания и развития ребенка, так как такая обязанность предусмотрена статьей 18 Конвенции. Основная функция государства, согласно этой статье, состоит в том, чтобы оказывать помощь родителям и законным опекунам ребенка в их воспитании.

Наконец, при анализе статьи 17 Конвенции следует обратить внимание непосредственно на формулировку ее нормы. Позитивное обязательство государства, в соответствии с ней, состоит в «поощрении разработки» принципов защиты ребенка от информации. Таким образом, как следует из буквального толкования нормы, государство должно не самостоятельно разрабатывать и реализовывать системы защиты от вредной информации, а санкционировать и поощрять введение стандартов органами саморегулирования.

Именно на этом аспекте сделала акцент организация АРТИКЛЬ 19 в аналитическом докладе, посвященном Конвенции о правах ребенка «Kid's Talk Freedom of Expression and the UN Convention on the Rights of the Child».¹¹⁷ В докладе отмечается, что изначально редакция рассматриваемой формулировки подразумевала возможность более широкого участия государства в формировании механизмов защиты детей от вредной информации. Однако в ходе обсуждения и доработки текста Конвенции было сочтено, что именно та форма участия государства в информационной политике, какая прописана в утвержденной редакции статьи, является оптимальной.

¹¹⁷ См. текст документа на английском языке на сайте АРТИКЛЬ 19: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/children-kid-s-talk.pdf>

Таким образом, при формировании правовой основы для защиты детей от вредной информации, для обеспечения соответствия Конвенции государство обязано обеспечить соблюдение трех базовых условий о вводимом регулировании. Оно: а) не может чрезмерно ограничивать свободу выражения мнения. То есть устанавливаемые ограничения должны быть определенными, необходимыми для защиты законных интересов и соразмерными свободе выражения мнения; б) не должно вторгаться в сферу ответственности родителей, обеспечивающих воспитание и развитие детей; в) должно стимулировать разработку принципов защиты детей органами саморегулирования и представителями индустрии.

Принципы, заложенные в Конвенции, находят отражение в уже названном Кодексе Кыргызской Республики о детях. Его статья 11 определяет право ребенка на свободу выражения мнения, устанавливая следующие принципы:

1. Ребенок имеет право свободно выражать свое мнение по всем вопросам, затрагивающим его интересы.
2. Осуществление права ребенка выражать свое мнение может подвергаться ограничениям только в случаях, предусмотренных законодательством в целях уважения прав и репутации других лиц, а также охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения Кыргызской Республики.

В контексте рассматриваемой темы важно отметить, что ранее Кодекс Кыргызской Республики о детях действовал в иной редакции, его статья 21 определяла право ребенка на свободу выражения мнения, устанавливая следующее:

«1. Каждый ребенок имеет право на свободное выражение собственного мнения. Это право включает свободу искать, получать и передавать разностороннюю информацию и идеи любого рода, содействующие социальному, духовному и моральному благополучию ребенка, его физическому и психическому здоровью, в устной и письменной формах.

2. Законные представители ребенка, а также лица, которые в силу занимаемых должностей содействуют обеспечению прав ребенка, обязаны представлять информацию, объяснения и советы ребенку с учетом его возраста».

Нельзя не отметить, что в приведенных положениях утратившего силу акта, в значительной мере более адекватно воспроизводятся фор-

мулировки Конвенции о правах ребенка. В том числе, обращает на себя внимание придание крайне высокого значения роли родителей и иных законных представителей в создании информационного окружения ребенка. Действующая редакция таких положений не содержит.

Законодательство Кыргызской Республики устанавливает целый ряд ограничений на распространение информации, которая может рассматриваться, как способная причинить вред не только безопасности, но и нравственности общества. В частности, исследованная выше статья 23 Закона КР «О средствах массовой информации» устанавливает целый ряд запретов на распространение информации. Перечень видов информации, распространение которой запрещено, еще более расширен в Законе КР «О телевидении и радиовещании». Особенно стоит выделить положения статьи 6 (уже упомянутые выше), запрещающие необоснованный показ насилия, а также трансляцию программ или их видеосюжетов, которые могут причинить вред физическому, психическому либо моральному развитию подрастающего поколения. Более того, именно Законом о ТВ созданы предпосылки для внедрения системы возрастной классификации и маркировки информационной продукции.

Статья 40 содержит положения, посвященные защите общественной морали и обеспечению прав несовершеннолетних и юношества. Пункт 1 указанной статьи обязывает телевизионные и радиовещательные компании соблюдать требования законодательства об общественной морали Кыргызской Республики. Второй пункт устанавливает запрет на показ не предназначенной для детей информационной продукции в доступное для них время и вводит обязательную маркировку подобной продукции. Обязанности теле- и радиокompаний формулируются следующим образом:

«2. Телерадиоорганизациям запрещается распространять, а также анонсировать программы и передачи, которые могут повредить физическому, интеллектуальному и духовному развитию несовершеннолетних и юношества, кроме как в течение эфирного времени в суточном отрезке с 23.00 до 6.00.

Такие программы или передачи должны иметь специальное предупреждение и соответственно обозначаться в расписании программ телерадиоорганизаций и специально обозначаться непосредственно перед их трансляцией».

При этом закон обязывает сообщать необходимые предупреждения

не только при показе программ и передач, но и при их анонсировании (пункт 1 статьи 34 закона).

В составе законодательных актов, способствующих запрету распространения неразрешенной информационной продукции также необходимо выделить положения статьи 9 Закона КР «О культуре», устанавливающей ограничение права на реализацию результатов творческой деятельности. Норма закона предусматривает, что реализация результатов творческой деятельности, направленной на пропаганду войны, насилия и жестокости, расовой, национальной, религиозной враждебности, порнографии, запрещена законодательством Кыргызской Республики. Решение об отнесении результатов творческой деятельности к числу запрещенных может быть обжаловано в судебном порядке.

Приведенные выше законодательные положения, по мнению депутатов Жогорку Кенеша, недостаточны для обеспечения информационной безопасности. Для решения этой задачи был разработан проект закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью или развитию». Основной целью принятия нового законодательного акта, по задумке его инициаторов, должно было стать создание правового поля, обеспечивающего защиту прав детей от информации, которая может причинить вред их духовному, физическому и психическому развитию. Как указывали разработчики проекта, его актуальность «обусловлена особой уязвимостью детей, которые в условиях интенсивного развития новых информационных технологий в наибольшей степени подвержены негативному информационному воздействию».¹¹⁸

Законопроект устанавливал возрастную классификацию информационной продукции, предназначенной для детей, общие правила экспертизы такой продукции, нормы, относящиеся к обороту информации, которая может потенциально нанести вред развитию детей, включая требования к маркировке (в том числе в СМИ), условия осуществления контрольно-надзорной деятельности.

10 июля 2012 года указанный законопроект был опубликован на сайте Парламента Кыргызской Республики, для общественного обсуждения. Анализ законопроекта был проведен как организациями гражданского общества, так и международными экспертами. Комплексная и полная

экспертиза была проведена по заказу Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ.¹¹⁹ В целом, документ получил вполне высокую оценку эксперта ОБСЕ. Позитивными были сочтены понятийный аппарат закона, четкость формулировок даже в части субъективных понятий, разумные исключения из ограничительных правил оборота в отношении отдельных видов информационной продукции, вовлеченность представителей общественности в процесс надзора за исполнением закона.

В качестве основных рекомендаций эксперт ОБСЕ предложил:

1. Внести в законопроект изменения, обеспечивающие участие представителей профессионального (Интернет-, медийного) сообщества в принятии решений, касающихся классификации информационной продукции, экспертизы такой продукции, составления регламентов и правил осуществления различных видов деятельности по защите детей от вредной информации, а также в осуществлении надзора и контроля за соблюдением законодательства. В качестве наиболее предпочтительного варианта предлагалось возложение соответствующих функций на органы саморегулирования профессионального сообщества, или профессиональные объединения, или наиболее авторитетные некоммерческие организации.
2. Установить более четкие правила для определения информации, имеющей значительную историческую, художественную или иную культурную ценность. По мнению эксперта, необходимо составление открытого и общедоступного реестра таких произведений, приоритизация процедуры экспертизы в отношении таких произведений.
3. Кардинально переработать законопроект в отношении правил распространения информационной продукции через сеть Интернет. Обязательная маркировка продукции в сети Интернет должна быть отменена, должны быть уточнены правила оборота вредной для детей продукции. Интернет-сайты необходимо заинтересовывать во введении маркировки, предоставляя им льготы и преференции установленные законом. Кроме того, из под действия закона должны быть выведены те разделы Интернет-сайтов, которые содержательно наполняются пользователями (UGC, комментарии на сайтах и пр.).

¹¹⁹ Комментарий к проекту закона Кыргызской Республики «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью или развитию», подготовленный по заказу Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации. Текст документа доступен для скачивания в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/fom/104366?download=true>

4. Скорректировать правила проведения экспертизы. Она должна стать добровольной (проводиться как по инициативе государственных органов, так и по инициативе производителей и распространителей информационной продукции), более транспарентной (достигается путем ведения открытого реестра экспертов, публикации экспертных заключений), независимой (допускается финансирование экспертизы как за счет бюджетных средств, так и за счет иных инициаторов экспертизы), ответственной (в законе должна быть предусмотрена профессиональная ответственность экспертов).
5. Осуществить внедрение закона через механизм поэтапного введения в действие. В переходный период должны быть созданы необходимые для обеспечения реального функционирования закона институты (подготовлена институциональная инфраструктура для проведения экспертизы, сформирован контрольно-надзорный орган, утверждены его регламенты, подготовлены необходимые реестры, утверждены перечни административных, организационных, технических и программно-аппаратных средств защиты детей от вредной информации), проведена разъяснительная работа с представителями рынка распространения информационной продукции.

С выводами и предложениями эксперта сложно не согласиться, они находятся в соответствии с принципами, заложенными в международном праве. В то же время, необходимо понимать, что экспертиза исходила из того проекта, который был ей предоставлен и не могла предложить коренного изменения подходов.¹²⁰ Тем не менее, как представляется, исходя из принципов, установленных в Конвенции о правах ребенка, а равно из практики других государств, система защиты информационных прав ребенка может быть построена немного по-другому. Авторы настоящего исследования считают необходимым расставить приоритеты законодательства о защите детей от информации следующим образом:

- Основной целью законодательного акта в этой сфере должно стать появление систем классификации контента и информирования аудитории о том, для каких возрастных групп предназначено произведение, потребление которого планирует пользователь. При этом фор-

¹²⁰ Также, видимо, эксперту не вполне корректно было указывать на то, что законопроект был полностью калькирован с аналогичного российского закона.

мулирование критериев для классификации и порядка размещения информационных сообщений должно осуществляться органами саморегулирования. Именно они смогут в наибольшей степени учесть художественное своеобразие контента и технологическую специфику платформ его распространения. Требования к информированию могут быть прописаны законом (о каких данных и в каком объеме должна предоставляться информация), порядок и процедура оформления должен быть сформирован отраслевыми стандартами.

- Соответствующее законодательство ни в коем случае не должно устанавливать запретов на распространение какой-либо информации для всей аудитории, вне зависимости, есть в ней дети или нет. Они должны быть сформулированы в общем законодательстве, а не в специальном отраслевом законе. Это не исключает возможности установления ограничений по времени показа «взрослой» информации по телевидению или требований к продаже изданий, предназначенных для совершеннолетних только при условии подтверждения соответствующего возраста.
- Должны быть предприняты максимально возможные усилия к тому, чтобы обеспечить неприкосновенность объектов культурного наследия, уже созданных на момент принятия закона. Не должно возникать ситуаций, когда для того, чтобы обеспечить показ классических фильмов без нарушения законодательства из них удаляются сцены, производится звуковое или графическое ретуширование действий персонажей.
- Роль органов государственной власти в контрольно-надзорной деятельности должны быть минимизированы. Они могут по своей инициативе привлекать к ответственности только в случае, если СМИ допускают формальные нарушения, не подразумевающие оценки того или иного контента с точки зрения классификации. Например, меры ответственности могут быть применены в случае игнорирования системы маркировки контента как таковой. По вопросам несоответствия той или информации присвоенной ей возрастной категории разбирательство может проводиться только в случае поступления жалоб пользователей, конкурентов или некоммерческих организаций, занимающихся защитой прав потребителей. Обязательным условием разбирательств должно стать проведение экспертизы.

Провозглашенный в Конституции КР принцип открытости и прозрачности управления находит свое продолжение в целом ряде законодательных актов Кыргызской Республики. В рамках настоящего исследования акцент сделан на том, каким образом нормативные акты гарантируют полноценное и эффективное участие СМИ в антикоррупционной деятельности.

Закон КР от 8 августа 2012 года «О противодействии коррупции»¹²¹ устанавливает фундаментальные основы, призванные обеспечить СМИ возможность активно участвовать в противодействии негативным проявлениям, тем самым защищая принципы гласности и открытости демократического общества. Статья 3 в качестве одного из принципов борьбы с коррупцией провозглашает публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Для реализации этого принципа государственным органам и органам местного самоуправления вменяется в обязанности решение задач по обеспечению доступа граждан к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, а равно по обеспечению независимости средств массовой информации.

Напрямую затрагивают деятельность средств массовой информации положения статьи 15 закона «Освещение в средствах массовой информации коррупционных правонарушений» согласно которым:

1. средства массовой информации формируют гражданскую позицию, направленную на предупреждение и профилактику коррупции, создание обстановки нравственной чистоты и правовой культуры в системах государственной и муниципальной служб;
2. государственные органы и органы местного самоуправления через средства массовой информации информируют общественность по обнародованным сведениям о фактах проявления коррупции; данная информация публикуется в тех же средствах массовой информации, где она была первоначально обнародована».

Также важно отметить, что одним из оснований для возбуждения уголовного дела в соответствии с процессуальным законодательством является опубликование информации СМИ (статья 150 Уголовно-про-

¹²¹ Закон от 8 августа 2012 года КР «О противодействии коррупции» от 8 августа 2012 года № 153. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203753>

цессуального Кодекса КР).¹²² Применительно к вопросам противодействия коррупции это означает, что масс медиа могут инициировать проведение расследований фактов, которые будут ими обнаружены и преданы огласке, на предмет выявления признаков преступлений, предусмотренных статьями 303-315 Уголовного кодекса.

Положения процитированных норм закона находят развитие в подзаконных нормативных актах.

В частности, Национальная стратегия устойчивого развития Кыргызской Республики на период 2013-2017 годы предусматривает проведение активной информационной антикоррупционной политики, создание в средствах массовой информации «остро негативного образа коррупционера, формирование в молодежной среде понимания ущербности и бесперспективности коррупционных проявлений, неотвратимости наказания преступников».

Признавая наличие определенного позитивного потенциала в положениях законодательства о противодействии коррупционным проявлениям, авторы настоящего исследования, тем менее, вынуждены констатировать недостаточность действенных правовых гарантий деятельности СМИ, целью которых становится воспрепятствование коррупционным проявлениям.

Не в последнюю очередь сомнения в действенности регулирования могут быть объяснены тем, что кыргызский Закон «О противодействии коррупции» полностью скопирован с российского акта с идентичным названием. Это может привести к тому, что его и без того не слишком конкретные, декларативные нормы этого закона останутся вообще без внимания.

Анализ антикоррупционного закона, а также Указа Президента КР от 12 ноября 2013 года УП № 215 «О мерах по устранению причин политической и системной коррупции в органах власти» показывает, что органами власти не рассматривается в качестве острой необходимости перевода СМИ из пассивных получателей информации о результатах борьбы с коррупцией в категорию эффективного общественного института, обеспечивающего поиск, получение и опубликование информации о коррупционных проявлениях.

Ни в одном из указанных документов не содержится конкретных механизмов обеспечения независимости СМИ, предопределяющей их не-

¹²² Уголовно-процессуальный кодекс КР от 30 июня 1999 года № 62. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/9>

вовлеченность в коррупционные проявления. Это особенно важно в части обеспечения транспарентности отношений представителей органов управления с государственными и общественными средствами массовой информации. Очевидно, что СМИ с государственным участием сложно не только проводить журналистские расследования в отношении властных структур, но и противостоять давлению недобросовестных государственных служащих, стремящихся добиться замалчивания информации о коррупционных проявлениях.

Тем не менее, необходимо отметить, что упомянутый выше Указ Президента ориентирует Правительство на необходимость в трехмесячный срок, совместно с Общественной телерадиовещательной корпорацией Кыргызской Республики во взаимодействии с другими средствами массовой информации и институтами гражданского общества, разработать и приступить к реализации государственной информационной и образовательно-просветительской кампании по формированию в обществе нетерпимости к проявлениям коррупции, осуществлять мониторинг выступлений средств массовой информации по вопросам коррупции, обеспечить своевременное реагирование на обнародованные факты коррупции, стимулирование института журналистских расследований (пп. 7 п. 10).

Помимо проблемы пассивной роли СМИ в противодействии коррупции, важно и то обстоятельство, что положения Закона КР «О противодействии коррупции» вступают в противоречие с Законом КР «О средствах массовой информации», создавая угрозу для фундаментального принципа ответственной журналистики современного демократического общества – защиты источников информации. Часть 1 статьи 10 антикоррупционного закона предусматривает, что информация о лице, оказывающем содействие в борьбе с коррупцией: «является государственной тайной и представляется только по письменным запросам государственных органов, уполномоченных вести борьбу с коррупцией, или суда в порядке, установленном законодательством Кыргызской Республики». Тем самым, предусматривается возможность раскрытия СМИ информации об источнике информации по требованию не суда, а органа исполнительной власти, что входит в противоречие со статьей 18 Закона КР «О средствах массовой информации», которая обязывает СМИ раскрывать информацию об источнике информации только в случае получения судебного запроса.

Следует отметить, что вопрос задействования средств массовой информации в противодействии коррупции является сложным не только для

властных структур Кыргызской Республики. Например, в Российской Федерации СМИ вообще не упоминаются в Указе Президента РФ «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014 - 2015 годы».¹²³ Средствам массовой информации отведена скромная роль и в антикоррупционном просвещении, программа которого на 2014 - 2016 годы утверждена распоряжением Правительства РФ от 14 мая 2014 г. № 816-р.¹²⁴

Как и в случае Кыргызской Республики российским средствам массовой информации в основном доверена публикация докладов государственных органов о борьбе с коррупцией.

Вместе с тем, из общего правила могут быть найдены два исключения. Во-первых, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации «Вопросы противодействия коррупции»¹²⁵ установлен порядок предоставления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера отдельных категорий лиц и членов их семей общероссийским средствам массовой информации для опубликования. В соответствии с ним, сведения о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера служащих, замещающих должности, нахождение на которых влечет за собой размещение таких сведений должны размещаться на официальных сайтах органов государственной власти. В случае, если такие сведения не размещены в установленные законодательством сроки, средства массовой информации вправе потребовать предоставить их, и уполномоченный орган будет обязан сделать это в течение семи рабочих дней.

Еще одна позитивная мера – это рассмотрение в приоритетном порядке материалов по антикоррупционной тематике при выдвижении кандидатов в лауреаты премий Правительства Российской Федерации в области средств массовой информации, а также при отборе заявок организаций, претендующих на получение государственной поддержки в области средств массовой информации.

Вышеперечисленные меры, действующие в Российской Федерации, могут быть использованы и в Кыргызской Республике, однако только их будет недостаточно. Необходимо создать дополнительные инструмен-

¹²³ Указ Президента РФ от 11.04.2014 № 226 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014 - 2015 годы». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.kremlin.ru/acts/20761>

¹²⁴ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70555558/#1000#ixzz3V9dND6AU>

¹²⁵ Указ Президента РФ от 08.07.2013 № 613 «Вопросы противодействия коррупции». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://base.garant.ru/70408644>

ты поддержки средств массовой информации в их работе по выявлению и привлечению внимания общества к проблемам коррупционных проявлений. В рамках такой работы должны эффективно заработать следующие нормы:

- Средствам массовой информации должны быть гарантированы права, реализация которых будет способствовать проведению журналистских расследований, предметом которых является коррупция. Таковыми должны стать: разрешение использования скрытой съемки в случаях, обусловленных общественным интересом; более детальное формулирование права на запрос информации и условий его удовлетворения. Дискуссия о корректировке прав журналистов и СМИ уже велась ранее в рамках настоящего исследования, но в контексте рассматриваемого вопроса, заявленная тема получает особую значимость.
- Государство обязано сознательно принять на себя обязательство привлекать представителей гражданского общества к деятельности, противостоящей коррупционным проявлениям. Отражением такого подхода должно стать объявление ряда мероприятий, стимулирующих соответствующую активность. Таковыми могут быть размещение государственного заказа на распространение антикоррупционной информации, проведение конкурсов для журналистов, занимающихся соответствующими расследованиями и т.п.
- В случае возбуждения уголовного дела по «коррупционным» статьям, если такое дело было инициировано на основании публикации в СМИ, источник информации должен быть конфиденциальным до того момента, пока не будут созданы гарантии его безопасности. Средства массовой информации должны быть наделены правом вести переговоры от лица таких источников, в том числе, по применению мер государственной защиты заявителей в порядке, предусмотренном Законом КР от 16 августа 2006 года № 170 «О защите прав свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства».¹²⁶

¹²⁶ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1961>

Согласно Конституции Кыргызской Республики каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, на защиту чести, достоинства и деловой репутации.

Конституция КР провозглашает право гражданина на судебную защиту от посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию, жизнь, личную свободу; и гарантирует каждому судебную защиту.

В Кыргызской Республике признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права (Международный Пакт о гражданских и политических правах; Рекомендации Совместной декларации Специальных докладчиков ООН и ОБСЕ по вопросам свободы выражения мнения и Internet (Интернет) и др.).

Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения, которое 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.

Пользование этими правами может быть сопряжено с ограничениями, установленными законом.

Суды при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации обеспечивают равновесие между правом граждан на защиту чести, достоинства, а также деловой репутации, с одной стороны, и иными гарантированными Конституцией КР правами и свободами - свободой мысли, слова, правом свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, правом на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, правом на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления - с другой.

При разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации, в целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства, Пленум Верховного суда КР руководствуясь

требованиями статьи 15 Закона КР «О Верховном суде КР и местных судах» постановляет:

1. Обратить внимание судов, что защита чести, достоинства и деловой репутации является конституционным правом граждан, а эффективная защита деловой репутации юридических лиц - гражданско-правовым благом, обеспечивающим реализацию принципа добросовестности участников экономического оборота.

2. При разрешении дел данной категории следует учитывать, что законодательство не содержит определения понятий «честь», «достоинство» или «деловая репутация», поскольку они являются морально-этическими категориями.

Вместе с тем, они одновременно признаются личными неимущественными правами, которым закон придает значение самостоятельных объектов судебной защиты. Честь и достоинство гражданина бесценны.

При рассмотрении дел данной категории следует принимать во внимание, что:

честь - это социально значимая характеристика совокупности моральных, нравственных, этических, деловых и иных качеств личности, исходящая из позитивного положения личности в обществе, соответствия поведения личности общественным устоям и сложившимся в обществе представлениям;

достоинство - отражение этого положения в сознании личности, т.е. субъективная оценка (самооценка), основанная на социально-значимых критериях моральных, нравственных, этических, деловых качеств личности;

деловая репутация физического лица - это общественная оценка деловых и профессиональных качеств лица, сложившаяся при выполнении им трудовых, служебных, общественных или других функций и (или) обязанностей;

деловая репутация индивидуального предпринимателя, юридического лица, - это общественная оценка предпринимательской, общественной, профессиональной или другой деятельности, которую осуществляет это лицо как участник общественных отношений;

распространение информации - это опубликование ее в печати, трансляция по радио и телевидению, демонстрация в кино-хроникальных программах и других средствах массовой информации, доведение

до всеобщего сведения в сети Internet (Интернет), а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи; размещение в общественных местах плакатов, других произведений, распространение листовок, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Сообщение порочащих сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры, с тем, чтобы они не стали известными третьим лицам.

Необходимо принимать во внимание, что такое сообщение может осуществляться с использованием средств коммуникационной связи, в том числе с использованием сети Интернет (например, путем направления послания по электронной почте, размещения информации на персональной странице лица, доступной для ознакомления исключительно лицу, которому сообщаются сведения, отправки сообщений Интернет-сервисов мгновенной доставки сообщений и т.д.) и один лишь факт передачи информации с использованием телекоммуникационной связи не является достаточным основанием для признания информации распространенной.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности в то время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся во вступивших в законную силу судебных решениях и приговорах, постановлениях органов следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами порядок.

Например, не могут быть опровергнуты в порядке ст.18 ГК КР сведения, изложенные в приказе об увольнении, поскольку такой приказ может быть оспорен только в порядке, предусмотренном Трудовым кодексом КР.

Также не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащие гипотетические высказывания о совершении лицом каких-либо поступков.

Порочащими признаются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего за-

конодательства, совершении нечестного поступка, безнравственном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной или предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина, индивидуального предпринимателя либо юридического лица.

3. При определении подведомственности и подсудности дел данной категории судам необходимо руководствоваться требованиями статей 23, 26 ГПК КР.

Дела о защите чести, достоинства и деловой репутации физического лица относятся к подведомственности районных судов.

Межрайонные суды рассматривают споры между юридическими лицами и/или индивидуальными предпринимателями о защите деловой репутации юридического лица или индивидуальными предпринимателями (пп.17 п.1 ст.383 ГПК КР).

Согласно п.2 ст.384 ГПК КР к подсудности межрайонных судов относятся как имущественные, так и не имущественные споры, которые возникают между юридическими лицами и/или индивидуальными предпринимателями.

К неимущественным спорам относятся споры, возникающие в случае нарушения личных неимущественных прав, установленных Конституцией и действующим гражданским законодательством КР. В частности к ним относятся споры, связанные с деловой репутацией юридического лица или индивидуального предпринимателя. При этом требования по неимущественным спорам могут носить как нематериальный, так и материальный характер. Так при защите деловой репутации возможны требования по восстановлению деловой репутации в виде дачи опровержения в печати или взыскания убытков.

4. Суды рассматривают дела о защите чести, достоинства и деловой репутации, если законом не установлен иной порядок их защиты.

При принятии решения о применении такой меры восстановления права, как опровержение информации, судам надлежит различать дела о защите чести, достоинства или деловой репутации и дела по защите других личных неимущественных прав, перечисленных в статье 50 ГК КР, нарушенных в связи с распространением о лице информации, неприкосновенность которой специально охраняется Конституцией КР и

законами КР, и распространение которой может нанести моральный вред, даже в случае, если эта информация отвечает действительности и не порочит честь, достоинство или деловую репутацию.

Если информация, нарушающая личные неимущественные права лица, является достоверной, то требования о ее опровержении не могут быть удовлетворены.

Например, не может быть опровергнута информация, составляющая тайну усыновления, врачебную тайну.

Установив при решении таких споров факт распространения информации о частной жизни истца, соответствующей действительности и не порочащей его честь, достоинство или деловую репутацию, а также отсутствие факта согласия истца на распространение этой информации, суд должен защитить его право на тайну частной жизни, обязав ответчика прекратить действия по распространению информации, а равно возместить моральный вред в соответствии со ст. 16, 20 ГК КР.

5. Исковое заявление о защите чести, достоинства и деловой репутации должно соответствовать требованиям ст.132 ГПК КР.

В заявлении должны быть указаны обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства.

Несоблюдение установленного порядка подачи искового заявления, а также его формы влечет за собой оставление искового заявления без движения с дальнейшим возвращением искового заявления (за исключением межрайонных судов).

Данные процессуальные действия суда, предусмотренные законом, не препятствуют повторному обращению истца в суд с тем же иском при условии устранения допущенных нарушений.

Лицо, обращающееся в суд, должно в исковом заявлении конкретно указать, какие слова, выражения, словосочетания, утверждения, распространенные ответчиком порочат его честь и достоинство, деловую репутацию.

При этом не подлежат удовлетворению требования истца об опровержении слов, выражений, словосочетаний, утверждений, которые непосредственно не содержатся в распространенной информации, а, по мнению истца, следуют из нее, являются выводами.

При анализе информации, являющейся предметом рассмотрения по делу, суду следует изучить содержательную часть всей распространенной

информации, убедиться, что словосочетания и утверждения, составляющие предмет иска, не вырваны из контекста, не опровергаются самим автором.

6. В силу Закона КР «О государственной пошлине» исковое заявление по делам данной категории оплачивается государственной пошлиной по ставкам для требований неимущественного характера.

Судам следует иметь в виду, что при предъявлении истцом в одном исковом заявлении нескольких самостоятельных требований имущественного и неимущественного характера, в том числе о компенсации морального вреда или возмещении материального вреда (убытков), причиненного распространением не соответствующих действительности и порочащих сведений, каждое из этих требований подлежит оплате государственной пошлиной самостоятельно.

Государственная пошлина по делам о компенсации морального вреда должна взиматься судом в твердой денежной сумме, как с исковых заявлений неимущественного характера.

Требование о возмещении материального вреда (убытков), причиненного распространением не соответствующих действительности и порочащих сведений, оплачивается государственной пошлиной по ставкам для исковых заявлений имущественного характера.

7. Иски по делам данной категории вправе предъявлять граждане, индивидуальные предприниматели и юридические лица, которые считают, что о них распространены не соответствующие действительности, порочащие сведения.

В случае распространения сведений, не соответствующих действительности и порочащих деловую репутацию юридического лица, иск вправе предъявить это юридическое лицо.

Право на защиту осуществляется представителями, определяемыми по правилам п.2 ст.52 ГПК КР.

Если распространение не соответствующих действительности и порочащих сведений затрагивает интересы структурного подразделения, филиала, то право на защиту осуществляет юридическое лицо, частью которого является данное подразделение, филиал.

Прокурор предъявляет иски по делам данной категории в случаях, предусмотренных законами Кыргызской Республики.

Если не соответствующие действительности и порочащие сведения распространены в отношении несовершеннолетнего или лица,

признанного в установленном порядке недееспособным, иск о защите чести и достоинства вправе предъявить их законные представители (родители, усыновители, опекуны, попечители, территориальное подразделение уполномоченного государственного органа по защите детей) и прокурор.

В соответствии с п.1 ст.18, п.3 ст.50, п.3 ст.1120 ГК КР по требованию заинтересованного лица допускается судебная защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина и после его смерти.

Согласно пп.5 п.2 ст.1120 ГК КР личные неимущественные права, не связанные с имущественными, не входят в состав наследства.

В связи с чем, необходимо иметь в виду, что при рассмотрении данной категории дел, в случае смерти истца, производство по делу подлежит прекращению в соответствии с п.7 ст.221 ГПК КР (если после смерти гражданина, индивидуального предпринимателя, являющегося одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемства).

Вместе с тем, закон предусматривает осуществление и защиту личных неимущественных прав и других нематериальных благ, принадлежавших наследодателю его наследниками, которые действуют только в интересах наследодателя.

Это дает право наследнику обратиться с отдельным иском о защите чести и достоинства, признания распространенных сведений не соответствующими действительности и порочащими честь и достоинство умершего лица, однако в этом случае истец вправе требовать только их опровержения.

8. В том случае, если в публикации прямо не указаны фамилии конкретных лиц, но из контекста ясно, о ком идет речь (в случае приведения фактов, позволяющих четко и недвусмысленно идентифицировать лицо, например, указания даты и места рождения, должности, занимаемой в государственном органе или другой организации), то данное обстоятельство не является основанием для возвращения искового заявления, поскольку предметом спора является вопрос о распространении не соответствующих действительности и порочащих сведений.

Лицо, в отношении которого распространены сведения, порочащие честь и достоинство или деловую репутацию, вправе обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности и в том случае, когда лицо, их распространившее, не установлено или не может быть привлечено к участию в процессе.

Например, при направлении (опубликовании) анонимных писем или обращений, смерти физического или ликвидации юридического лица, являющегося источником информации, распространении информации в сети Интернет лицом, которое невозможно идентифицировать и т.д.

9. Обратить внимание судов на то, что на требования о защите чести, достоинства и деловой репутации, как вытекающие из нарушения личных неимущественных прав, в силу ст.221 ГК КР исковая давность не распространяется.

10. Следует иметь в виду, что предметом спора являются сведения распространенные на языке публикации.

Их перевод не может быть предметом спора, если сам перевод не был распространен, что является основанием прекращения производства по делу по п.9 ст.221 ГПК КР.

В случае распространения текста перевода, лицо, права которого нарушены, вправе обратиться с отдельным исковым заявлением.

11. Вопросы, касающиеся опровержения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, индивидуально-предпринимателя или юридического лица регулируются ст.18 ГК КР и другими законами КР.

Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, в отношении которых в средстве массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие их права и законные интересы, имеют право на публикацию опровержения и/или своего ответа в том же средстве массовой информации.

В случае отказа в опровержении, заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с иском о защите чести, достоинства и деловой репутации.

Закон КР «О средствах массовой информации» предусматривает определенную процедуру обращения заинтересованных лиц с требованием об опровержении порочащих сведений, однако в нем не указано, что эта процедура должна предшествовать обращению в суд.

Установленный названным выше Законом порядок опровержения к досудебному (претензионному) порядку урегулирования спора не относится, его необходимо рассматривать как альтернативный порядок защиты нарушенных прав, поэтому данное обстоятельство не является основанием для возвращения искового заявления.

12. Ответчиками по искам об опровержении сведений, порочащих

честь и достоинство или деловую репутацию, являются лица, их распространившие.

В соответствии с требованиями ст.60 ГПК КР истец обязан доказать факт распространения порочащих его сведений лицом, к которому предъявлен иск, а на ответчика возлагается обязанность доказывания соответствия распространенных сведений действительности.

Если иск содержит требование об опровержении сведений в средствах массовой информации, в качестве ответчиков привлекаются автор, соответствующее средство массовой информации (редакция), лицо, представившее информационный материал.

При опубликовании или ином распространении таких сведений без обозначения имени автора (например, в редакционной статье) ответчиком по делу привлекается само средство массовой информации (редакция).

В соответствии со ст.25 Закона КР «О средствах массовой информации» за нарушение норм Закона могут быть привлечены к ответственности учредитель средства массовой информации в лице руководителя, орган средства массовой информации в лице редактора и лицо, представившее информационный материал.

Для определения надлежащего ответчика подлежат проверке правоустанавливающие документы средства массовой информации, а также выясняются вопросы регистрации СМИ (Закон КР «О средствах массовой информации», Положение «О порядке регистрации средств массовой информации в Республике Кыргызстан», утвержденному постановлением Правительства КР от 19.08.1992 года № 410).

По искам об опровержении порочащих сведений, изложенных в служебных характеристиках, ответчиками являются лица, их подписавшие, и предприятие, учреждение, организация, от имени которых выдана характеристика.

13. В соответствии со ст.1 Закона КР «О средствах массовой информации» сеть Интернет не относится к средствам массовой информации.

При рассмотрении исков в отношении распространения информации в сети Интернет необходимо определить источник распространения информации и место нахождения ответчика.

При определении источника распространения информации необходимо установить, содержит ли информационный ресурс сведения, опровержения которых требует истец или такие сведения не размеще-

ны на ресурсе, а лишь отображаются на нем (с использованием встраиваемых кодов, технологий embed, iframe и иных аналогичных).

Если ресурс не является источником не соответствующих действительности сведений, а только технически отображает распространенную иными ресурсами информацию, суд обязывает владельца этого ресурса прекратить действия, нарушающие права истца, но не обязывает его опровергнуть сведения.

Определение суда о прекращении действий может содержать требование о блокировании, ограничении и удалении отображаемых сведений с одновременным размещением на данном ресурсе решения суда по данному делу.

При возникновении вопросов, связанных с особенностями процесса распространения информации через телекоммуникационные сети и требующих специальных познаний в этой области, судья вправе назначить соответствующую экспертизу.

Надлежащими ответчиками являются физические или юридические лица, распространившие оспариваемую информацию в сети Интернет автор и владелец и/или администратор информационного ресурса в сети Интернет (электронный информационный ресурс, который был использован для распространения оспариваемой информации в сети Интернет).

Если автор распространенной информации неизвестен или его личность и/или местонахождение невозможно установить, то надлежащим ответчиком является владелец или администратор информационного ресурса в сети Интернет, на котором размещен отмеченный информационный материал, то есть лицо, которое создало возможность и условия для распространения недостоверной информации.

Данные об администраторе информационного ресурса в сети Интернет могут быть истребованы судом:

- у администратора/регистратора системы по регистрации и учету доменных имен (доменное имя - обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации). Например, www.president.kg, www.gov.kg, www.kenesh.kg;

- и/или у владельца блока IP-адресов (уникальный сетевой адрес узла в компьютерной сети), к которому принадлежит данный инфор-

мационный ресурс при наличии такой возможности. Например, www.kenesh.kg: IP Address ресурса - 212.112.97.146, Интернет сервис провайдер (оператор связи), которому принадлежит указанный IP-адрес, «AKNET».

Необходимо принимать во внимание, что администратор информационного ресурса не во всех случаях определяет его содержание.

В частности, управление ресурсом может осуществляться его владельцем, действующим на основании договора с администратором информационного ресурса.

Администратором или владельцем ресурса может быть создан режим свободного редактирования информационного ресурса пользователями. В этом случае администратор или владелец информационного ресурса не несут ответственность за распространение сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию лица, но судом может быть принято решение об опубликовании опровержения.

Судам необходимо принимать во внимание технические возможности и особенности распространения информации в сети Интернет.

Так, в определенных случаях, отдельные лица с намерением причинить вред другому лицу, преследуя цели ограничения конкуренции, установления доминирующего положения на рынке, политические, предвыборные или иные цели, заказывают и размещают недостоверные и порочащие кого-либо сведения на Интернет-ресурсах (сайтах), зарегистрированных в доменных зонах за пределами Кыргызской Республики, под вымышленными именами или анонимно.

Впоследствии отдельные лица с целью избежать ответственности используя Интернет-сайты, зарегистрированные в доменной зоне республики, распространяют эту же информацию со ссылкой на Интернет-сайт, зарегистрированный за пределами республики, и вымышленного автора.

В таких случаях по заявлению истца судом может быть принято решение о признании указанных сведений, информации не соответствующими действительности с обяыванием соответствующего государственного органа ограничить на территории республики доступ и заблокировать данные иностранные сайты, где размещены сведения первоисточника.

Суд вправе обязать авторов, владельцев, администраторов или ре-

гистраторов сайтов, информационных ресурсов разместить опровержение, а также решение суда по данному делу.

В качестве доказательства распространения информации в сети Интернет истец может представить нотариально удостоверенную копию Интернет-страницы, на которой была размещена оспариваемая информация.

По ходатайству любой из сторон суд может уточнить условия совершения нотариальных действий по удостоверению копии Интернет-страницы, на которой была размещена оспариваемая информация (в том числе, уточнить с какого компьютера и канала связи был осуществлен выход в сеть Интернет для производства осмотра оспариваемой информации, и др. вопросы).

В случаях, не терпящих отлагательства, при подготовке дела к судебному разбирательству, а также при разбирательстве дела суд (судья) согласно п.1 ст.62 ГПК КР вправе произвести осмотр доказательств на месте (в частности, просмотреть размещенную на определенном ресурсе телекоммуникационной сети информацию в режиме реального времени).

В соответствии со ст.141 ГПК КР по ходатайству истца суд вправе вынести определение в адрес владельца информационного ресурса в сети Интернет о запрете на период рассмотрения искового заявления распространения оспариваемого информационного материала.

При вынесении определения судом должны быть предприняты все необходимые меры для того, чтобы размещение иных информационных материалов информационного ресурса не было ограничено в связи с исполнением такого определения.

14. В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 59 (I) 1946 года и в последующих резолюциях отмечено, что основным принципом свободы информации является обязанность стремиться к выявлению объективных фактов и к распространению информации без злостных намерений.

В соответствии со ст.20 Закона КР «О средствах массовой информации» журналист обязан проверять достоверность своих сообщений, что означает его обязанность всесторонне проверять распространяемую информацию и отвечать за каждое слово, написанное в статье или прозвучавшее в теле- радиопередаче, если он готовил распространенный материал.

Согласно Закону КР «О защите профессиональной деятельности журналиста» при осуществлении профессиональной деятельности он обязан соблюдать требования законодательства КР и международных

договоров, проверять достоверность подготавливаемых материалов и сообщений, а также предоставлять объективную информацию, придерживаться принципа презумпции невиновности, уважать права, свободы, честь и достоинство личности.

15. За распространение сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию наступает гражданско-правовая ответственность, предусмотренная ст.18 ГК КР.

В то же время при распространении таких сведений средствами массовой информации необходимо иметь в виду, что в ст.26 Закона КР «О средствах массовой информации» перечислены основания освобождения средства массовой информации от ответственности:

а) если эти сведения содержались в официальных документах и сообщениях;

под официальными документами и сообщениями понимаются любые документы и сообщения, которые в установленном законодательством порядке исходят от государственных органов власти и органов самоуправления;

под публичным выступлением понимается сообщение для всеобщего сведения, которое оглашено непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, в обстановке, свидетельствующей, что сообщение воспринимала публика (Закон КР «Об официальном толковании терминов», Закон КР «О средствах массовой информации»).

Например, к официальным документам следует относить выступления должностного лица на заранее запланированном заседании, проведенном с участием журналистов в специально выделенном помещении в здании соответствующего органа, организации и в соответствии с утвержденной повесткой дня.

Если судом будет установлено, что должностное лицо не было уполномочено на официальное выступление и выражало лишь свою собственную точку зрения (при условии, что об этом было известно редакции средства массовой информации, редактору, журналисту), то редакция средства массовой информации, редактор, журналист не могут быть освобождены от ответственности.

Необходимо учитывать, что распространение СМИ выступлений и

официальных документов, обязательность которого установлена Законом КР «О порядке освещения деятельности Жогорку Кенеша Кыргызской Республики в государственных средствах массовой информации» от 13 июня 2007 года № 86, подразумевает, что такие сообщения и документы носят официальный характер;

б) если они получены от информационных агентств или пресс-служб государственных и общественных органов.

При этом следует иметь в виду также сведения, содержащиеся в ответах полученных по запросу, либо содержащиеся в материалах пресс-служб не только государственных органов, но и органов местного самоуправления;

в) если они являются дословным воспроизведением публичных выступлений.

Дословное воспроизведение публичных выступлений (и их фрагментов) предполагает такое цитирование, при котором не изменяется смысл высказываний, сообщений, материалов, их фрагментов и слова автора передаются без искажения.

Следует учесть, что при дословном воспроизведении в прессе и иных СМИ происходит процесс редактирования, в ходе которого устные высказывания могут проходить литературную обработку для упрощения восприятия речи. Такое цитирование может незначительно отличаться от оригинального высказывания с сохранением содержания утверждения.

В тоже время, в ряде случаев совершенно точно процитированные фрагменты выступлений, сообщений, материалов могут иметь смысл, прямо противоположный тому, который придавался им в выступлении, сообщении, материале.

Если при воспроизведении выступлений, сообщений, материалов и их фрагментов в средствах массовой информации в них были внесены какие-либо изменения и комментарии, искажающие смысл высказываний, то редакция средства массовой информации, редактор, журналист не могут быть освобождены от ответственности;

г) если они содержались в выступлениях граждан, идущих в эфир без предварительной записи.

Данный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Например, не может служить основанием для освобождения от от-

ветственности ссылка представителей средств кассовой информации на то обстоятельство, что публикация представляет собой рекламный материал.

По таким делам соответствие сведений действительности должны доказывать гражданин, индивидуальный предприниматель и юридическое лицо, от которых поступили такие сведения, и, в случае удовлетворения иска, на орган средства массовой информации может быть возложена только обязанность сообщить о решении суда.

16. В ст.41 Конституции КР закреплено право граждан направлять личные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, которые в пределах своей компетенции обязаны рассматривать эти обращения, принимать по ним решения и давать мотивированный ответ в установленный законом срок.

В тех случаях когда гражданин обращается в компетентные органы с заявлением, в котором приводит те или иные сведения (например, в правоохранительные органы с сообщением о предполагаемом, по его мнению, или совершенном либо готовящемся преступлении), но эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения, данное обстоятельство само по себе не может служить основанием для привлечения этого лица к гражданско-правовой ответственности.

В указанном случае имело место реализация гражданином конституционного права на обращение в органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию с целью установления фактических обстоятельств, руководствуясь при этом принципами презумпции невиновности и защиты прав на неприкосновенность частной жизни гражданина.

Требования о защите чести, достоинства, деловой репутации и возмещении морального вреда, могут быть удовлетворены лишь в случае, если при рассмотрении дела суд установит, что обращение в указанные органы не имело под собой никаких оснований и продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, то есть имело место злоупотребление правом (пп. 1, 2 ст.9 ГК КР).

17. При рассмотрении дел данной категории иногда возникает необходимость исследования текста (фото-, аудио-, видеоматериалов и др.) для определения соответствия действительности оспариваемых сведе-

ний, и причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации.

В необходимых случаях по делам данной категории суд может назначить соответствующую экспертизу, привлечь к участию специалиста.

При этом компетенция специалиста не распространяется на юридические вопросы, которые вправе решить суд.

Юмористический и сатирический жанры допускают большую степень преувеличения и даже провокации в случае, если не сообщаются ложные факты.

18. При рассмотрении дел данной категории суды обязаны обеспечивать должное равновесие при использовании конституционного права на защиту чести и достоинства, с одной стороны, и права на свободу выражения своего мнения, свободу слова и печати - с другой.

Осуществление этих свобод может быть сопряжено с определенными ограничениями и санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности, в целях охраны общественного порядка, для защиты репутации и прав других лиц и предотвращения разглашения конфиденциальной информации.

19. При рассмотрении гражданских дел, возбужденных в порядке ст.18 ГК КР, судам необходимо определить обстоятельства, имеющие значение для разрешения дел о защите чести, достоинства и деловой репутации. Этими обстоятельствами являются:

1) были ли распространены сведения, об опровержении которых предъявлен иск;

2) соответствуют ли эти сведения действительности;

3) порочат ли они честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, индивидуального предпринимателя и юридического лица.

Иск об опровержении сведений, распространенных ответчиком, может быть удовлетворен судом на основании ст.18 ГК КР только при наличии совокупности указанных выше обстоятельств.

При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств, в удовлетворении иска должно быть отказано.

20. Дела о защите чести, достоинства или деловой репутации публичных фигур имеют свои особенности.

Публичными фигурами являются лица, которые занимают государ-

ственные должности и/или пользуются государственными ресурсами, а также все те, кто играет значительную роль в общественной жизни (в политике, экономике, искусстве, социальной сфере, спорте или в любой другой отрасли).

В соответствии со статьями 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, принятой 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ.

Государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий.

Публичные лица открыты для освещения их слов и поступков.

Вместе с тем, необходимо различать конструктивную критику от необоснованного «шельмования», «очернения» какого-либо лица, преследующих цель унизить его достоинство, запятнать его репутацию, дискредитировать.

21. В случае, когда вместе с требованием о защите чести, достоинства и деловой репутации гражданина, индивидуального предпринимателя и юридического лица заявлено требование о возмещении морального вреда, суд разрешает эти требования в соответствии со ст.ст. 14, 16, 18, 1027, 1028 ГК КР.

Требование о компенсации морального вреда может быть заявлено самостоятельно, если, например, средство массовой информации добровольно опубликовало опровержение, удовлетворяющее истца.

Сам факт добровольного опубликования опровержения не является основанием для возмещения морального вреда.

Суду надлежит проверить, является ли распространенное сведение не соответствующим действительности и порочащим честь и достоинство.

В соответствии со ст.16 ГК КР если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага либо личные неимущественные права, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной

компенсации указанного вреда.

Выполняя нравственную социальную функцию, институт возмещения морального вреда ставит перед собой задачу охраны неприкосновенности личности.

При определении размера компенсации морального вреда суды должны учитывать характер и содержание публикации, степень распространения недостоверных сведений и другие заслуживающие внимание обстоятельства, при этом должны учитываться требования разумности и справедливости.

В частности, судам необходимо принимать во внимание, является ли истец публичной фигурой, были ли ответчиком добровольно принесены извинения истцу.

22. При удовлетворении иска суд обязан в резолютивной части решения указать, какие распространенные слова, словосочетания, предложения признаны не соответствующими действительности, и порочащими честь, достоинство и деловую репутацию истца, а также способ опровержения.

При необходимости суд излагает текст такого опровержения, где должно быть указано, какие сведения не соответствуют действительности, когда и как они были распространены, а также определить срок, в течение которого оно должно последовать.

Опровержение, распространяемое в средстве массовой информации, может быть облечено в форму сообщения о принятом по данному делу судебном решении, включая публикацию текста судебного решения.

По общему правилу, не соответствующая действительности, порочащая информация, должна быть опровергнута способом, наиболее подобным способу ее распространения (путем публикации в печати, сообщения по радио, телевидению, оглашения на собрании граждан, трудового коллектива, отзыва документа и т.д.).

В судебном решении должен быть указан срок, в течение которого ответ или опровержение должно быть обнародовано.

В случае, если опровержение недостоверной информации невозможно осуществить тем же способом, которым она была распространена, то необходимо применить способ, максимально приближенный к способу распространения.

Если ответ или опровержение в том же средстве массовой инфор-

мации, которое распространило сведения, являются невозможными в связи с прекращением его выпуска, то такой ответ или опровержение могут быть размещены в другом средстве массовой информации за счет лица, которое распространило недостоверную информацию.

Редактирование органом средства массовой информации текста судебного решения или комментарии к нему не допускаются.

Суд не вправе обязывать ответчика извиниться перед истцом в той или другой форме, поскольку принудительное извинение, как способ судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации, не предусмотрен законом.

Вместе с тем, не противоречит закону добровольное принесение извинения истцу ответчиком.

23. В связи с принятием настоящего постановления признать утратившим силу постановление Пленума Верховного суда Кыргызской Республики от 5 декабря 2003 года «О некоторых вопросах судебной практики разрешения споров о защите чести, достоинства и деловой репутации».

**Председатель Пленума
Председатель Верховного
суда Кыргызской Республики**

Ф.Джамашева

**Секретарь Пленума, судья
Верховного суда Кыргызской
Республики**

К.Осмоналиев

**РАЗВИТИЕ МЕДИА ПРАВА
В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

Формат 148x210. Гарнитура Calibri.
Печать офсетная. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 9,4. Подписано в печать: 20.07.2015 г.
Тираж: 200 экз. Заказ № 149.

Отпечатано ОсОО «Line Print»
Кыргызская Республика, 720000
г. Бишкек, ул. Тыныстанова, 138
тел.: + 996 312 305 200

ИНСТИТУТ МЕДИА ПОЛИСИ В КР. ОСНОВНЫЕ ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ:

МЕДИАТОРСТВО И КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ВОПРОСАМ СМИ

АНАЛИЗ ЗАКОНОВ И РАЗРАБОТКА ЗАКОНОПРОЕКТОВ

ОБУЧАЮЩИЕ И КОНСАЛТИНГОВЫЕ УСЛУГИ

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА И ПРАВОВОЙ АУДИТ

МЕДИА ЭДВОКАСИ

