

КОММЕНТАРИЙ К ПРОЕКТУ

ЗАКОНА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ «О ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ ОТ ИНФОРМАЦИИ, ПРИЧИНЯЮЩЕЙ ВРЕД ИХ ЗДОРОВЬЮ ИЛИ РАЗВИТИЮ»

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

Содержание

РЕЗЮМЕ, КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ	5
ВВЕДЕНИЕ	11
1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ И РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВА ДЕТЕЙ НА ЗАЩИТУ ОТ ВРЕДНОЙ ИНФОРМАЦИИ	13
1.1. Значение свободы выражения мнения	13
1.2. Ограничения свободы выражения мнения	18
1.3. Регулирование доступа детей к информации и защиты детей от вредной информации	20
2. АНАЛИЗ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ О ПРАВАХ ДЕТЕЙ В ОТНОШЕНИИ ИНФОРМАЦИИ	33
3. АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ «О ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ ОТ ИНФОРМАЦИИ, ПРИЧИНЯЮЩЕЙ ВРЕД ИХ ЗДОРОВЬЮ ИЛИ РАЗВИТИЮ»	38
3.1 Комментарии и предложения к главе 1 законопроекта: «Общие положения».	38
3.2 Комментарии и предложения к главе 2 законопроекта: «Классификация информационной продукции».	43
3.3 Комментарии и предложения к главе 3 законопроекта: «Требования к обороту информационной продукции».	44
3.4 Комментарии и предложения к главе 4 законопроекта: «Экспертиза информационной продукции».	47
3.5 Комментарии и предложения к главе 5 законопроекта: «Надзор и контроль в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».	48
3.6 Комментарии и предложения к главе 6 законопроекта: «Ответственность за правонарушения в сфере защиты детей в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».	49
3.7 Комментарии и предложения к главе 7 законопроекта: «Заключительные положения».	49

РЕЗЮМЕ, КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

Проведя анализ представленного проекта Закона Кыргызской Республики «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью или развитию» в контексте положений Конституции Кыргызской Республики, действующего законодательства о СМИ и о правах детей Кыргызской Республики, международных норм о свободе выражения мнений и защите детей от вредной информации, а равно практики, существующей в других государствах-участниках ОБСЕ, эксперт приходит к общему заключению, что указанный законопроект содержит значительный позитивный потенциал, позволяющий установить баланс права на свободу выражения мнения и права на защиту детей от вредной информации. В тоже время, законопроект содержит существенные недостатки, которые могут нивелировать его положительные начала. Проект требует дополнительной доработки с учетом рекомендаций, основанных на международном праве и практике других стран, в которых действует сходное законодательство.

Законопроект содержит следующие основные преимущества:

- При установлении ограничений распространения информации, предполагаемых законопроектом, в целом, сохраняется баланс гарантированных конституционного права на свободу выражения мнения и охраняемых интересов несовершеннолетних. Значительный вклад в это обеспечивается действием принципа самостоятельной реализации положений правового акта лицами, отвечающими за выпуск информационной продукции в оборот, а также тем, что большее значение законом придается информированию детей об опасном характере продукции, а не запрету распространения информации.
- Сфера регулирования закона является очерченной достаточно четко, соответствует заявленному проектом предмету.
- Понятийный аппарат законопроекта в основном является достаточно выверенным, сохраняя при этом лаконичность, в результате чего обеспечивается эффективность действия принципа правовой определенности. Это не отменяет того факта, что многие категории закона носят оценочный и субъективный характер. Он обусловлен самой природой отношений по поводу защиты от информации, которая может повлиять каким-либо образом на детей не только в силу своего содержания, но и в силу индивидуального восприятия, сформированного с учетом как общественной морали,

так и семейных отношений, а также личного развития ребенка. Трактовка таких положений, как «оправданное сюжетом изображение насилия», «не побуждающие к совершению противоправных действий описания преступлений» не может происходить исключительно на основании формальных критериев, предусмотренных законом и должна осуществляться с привлечением представителей различных общественных и экспертных групп.

- Предусматривается изъятие из сферы действия закона оборота информационной продукции, имеющей значительную историческую, культурную или художественную ценность. Такое изъятие позволяет обеспечивать гарантии сохранения культурного наследия, сформированного в национальном и международном искусстве и доступа к объектам такого наследия детей в соответствии с требованиями части 2 статьи 31 Конвенции о правах ребенка.
- Предусматривается единый орган, уполномоченный в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию. Наличие такого одного управляющего центра должно обеспечивать единообразие и относительную оперативность принятия решений. Тем не менее, необходимо отметить, что статус данного органа не является вполне понятным в системе органов, сформированной в Кыргызской Республике для защиты интересов детей, принципы формирования органа не понятны.

В то же время, законопроект содержит следующие очевидные негативные моменты, некоторые из которых являются производной стороной его достоинств:

- Основным и существенным недостатком законопроекта следует признать недостаточное использование саморегулирования или сорегулирования в отрасли, обеспечивающей оборот информационной продукции. Центральная роль в формировании механизмов обеспечения исполнения закона в соответствии с проектом, включая принятие актов, устанавливающих процедуры маркировки и проведения экспертизы информационной продукции, возлагается на государственный орган, а не на представителей профессионального сообщества. Между тем, такая практика не соответствует международным стандартам, и не является принятой в других государствах-участниках ОБСЕ.
- Проект включает положения, которые не могут быть реализованы, в силу отсутствия надлежащих механизмов. В частности, таковым следует признать предусмотренную норму законопроекта о его неприменимости к продукции, имеющей значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества.

Отсутствие критериев для отнесения продукции к характеризующейся таким образом, создает возможности с одной стороны, для злоупотреблений правами субъектов на рынке оборота информационной продукции, ссылающихся при распространении информации на ее «особую» ценность, а с другой стороны, для развития коррупционной составляющей деятельности представителей государственного органа, которые будут решать, отнести то или иное произведение к категории особых культурных ценностей или провести его возрастную классификацию.

- В состав изъятий из действия положений законопроекта не попало распространение информации медицинского характера, между тем обязательность предписания такого рода является очевидным. Также представляется логичным изъятие из сферы действия законопроекта оборота информации учебного характера.
- Законопроект содержит ряд ограничений в отношении информации, которые не могут быть признаны достаточно определенными с позиции следования принципу формальной определенности. В частности, устанавливается запрет на распространение информации, отрицающей семейные ценности. Данная категория является крайне размытой и может по-разному трактоваться не только различными индивидами в силу их персональных представлений о морали, но и разными социальными группами, проживающими в разных регионах страны, в которой установлено такое ограничение.
- Предусматривается в качестве общего правила обязательность распространения промаркированной информационной продукции в сети Интернет и запрет распространения в сети Интернет вредной для детей информации. Реализация данного нормативного положения в его нынешнем виде будет представлять собой нарушение основополагающего принципа равенства всех перед законом, так как создаст неравные условия для представителей Интернет-индустрии, тем самым ограничив свободу распространения информации. Представляется, что императивное распространение на все Интернет-сайты требования об ограничении оборота информации и о маркировке продукции приведет к ограничению прав тех владельцев Интернет-ресурсов, которые находятся под юрисдикцией Кыргызской Республики по сравнению с их конкурентами, находящимися в других доменных зонах и / или юрисдикциях.
- Законопроект не согласован с положениями действующего законодательства Кыргызской Республики в части определения запрещенной к распространению информации. Это может привести к ограничению свободы выражения мнения, так субъекты правоотношений не смогут определить, какой именно вид информации

- запрещен к распространению и откажутся от распространения информации не потому, что она может наносить вред детям, а потому, что правовые последствия распространения такой информации непонятны.
- Установленная законопроектом процедура экспертизы информационной продукции, не соответствует заявляемой концепции законопроекта. Так как экспертиза осуществляется исключительно по решению контролирующего/надзорного органа, оплачивается за счет средств государственного бюджета и носит забюрократизированный и нетранспарентный характер, ее использование будет носить репрессивный характер. Она будет осуществляться не в целях добровольной классификации материалов, а для противодействия распространению той или иной информации.
 - Законопроект содержит лишь отсылочные нормы по вопросу об ответственности за его нарушение. Между тем, как показывает практика других стран, в которых принимается подобное законодательство, именно введение норм ответственности за нарушение законодательства о защите детей приводит к возникновению самых острых дискуссий в обществе и опасений возможного непропорционального ограничения прав на свободу поиска и распространения информации. Неопределенность в вопросах субъектного состава, процедуры и меры ответственности за нарушение закона не позволяет оценить, какими будут последствия принятия законопроекта для участников рынка обращения информационной продукции.
 - Законопроект не предусматривает переходного срока, в течение которого должно быть приведено в соответствие законодательство в смежных сферах, а также осуществлена подготовительная (включая разъяснительную) работу с участниками оборота информационной продукции.

В качестве основных рекомендаций эксперт предлагает:

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">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 предлагается возложение соответствующих функций на органы саморегулирования профессионального сообщества, или профессиональные объединения, или наиболее авторитетные некоммерческие организации. В качестве альтернативного варианта возможно рекомендовать учреждение экспертного совета, включающего представителей гражданского общества, при уполномоченном органе в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию. Решения уполномоченного государственного органа должны приниматься при обязательном участии экспертного органа.

2. В законопроект должны быть внесены более четкие правила для определения информации, имеющей значительную историческую, художественную или иную культурную ценность. Представляется необходимым составление открытого и общедоступного реестра таких произведений, приоритизация процедуры экспертизы в отношении таких произведений. До формирования основного массива информации такого реестра, закон не должен вступать в действие. При этом необходимо закрепить в качестве обязательной нормы презумпцию, в соответствии с которой невнесение произведения в реестр не будет означать, что оно не представляет особой ценности. Кроме того, при доработке законопроекта необходимо произвести его гармонизацию с законом Кыргызской Республики от 7 апреля 2009 года «О культуре» таким образом, чтобы базовое понятие «культурная ценность» не было дискриминировано по отношению к понятию «информация, представляющая особую культурную ценность».
3. Необходимо изъять из сферы действия закона оборот продукции, содержащий медицинскую направленность, а также учебной литературы.
4. Необходимо 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.).
5. Представляется необходимым скорректировать правила проведения экспертизы для приведения данной процедуры в соответствие с целями и задачами закона. Для

этого экспертиза 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).

6. Требуется доработка закона с целью исключения из него положений, которые не могут быть признаны определенными в достаточной мере, чтобы исключить возможность некорректного применения (например, «семейные ценности», «противоправное поведение»).
7. Законодательно должны быть закреплены соразмерные, понятные и продиктованные насущной потребностью механизмы ответственности за нарушение закона, которые должны быть отражены именно в этом нормативном акте (с возможностью последующего дублирования норм в профильном законодательстве).
8. Следует 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.

ВВЕДЕНИЕ

Настоящее исследование содержит анализ представленного проекта Закона Кыргызской Республики «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью или развитию» в контексте положений Конституции Кыргызской Республики, действующего законодательства о СМИ и о правах детей Кыргызской Республики,¹ а также международных норм о свободе выражения мнений и защите детей от вредной информации, а равно практики, существующей в других государствах-участниках ОБСЕ.

Рассматриваемый проект закона был разработан по инициативе общественных активистов и парламентариев Кыргызской Республики. Основной целью принятия нового законодательного акта, по задумке его инициаторов, должно стать создание правового поля, обеспечивающего защиту прав детей от информации, которая может причинить вред их духовному, физическому и психическому развитию. Как указывают разработчики проекта, его актуальность «обусловлена особой уязвимостью детей, которые в условиях интенсивного развития новых информационных технологий (Интернета, мобильной и иных видов электронной связи, цифрового вещания) в наибольшей степени подвержены негативному информационному воздействию».²

10 июля 2012 года указанный законопроект был опубликован на сайте Парламента Кыргызской Республики, в настоящее время по инициативе парламентариев и во исполнение положений пункта 1 статьи 22 Закона Кыргызской Республики от 20 июля 2009 года «О нормативных правовых актах»³ он проходит общественное обсуждение.⁴ Анализ законопроекта представлен организациями гражданского общества, широкой общественности доступна как позиция законодателей, так и точка зрения противников проекта.

В случае принятия законопроекта он станет ключевым звеном в сложной системе законодательных актов, регулирующих в различном объеме информационные права граждан, в том числе защиту прав детей на получение информации, не причиняющей вреда их физическому психическому и нравственному развитию.

¹ Исследовались тексты законов Кыргызской Республики и законопроекта на русском языке.

² Справка-обоснование к проекту закона размещена на сайте Парламента Кыргызской Республики, по адресу: <http://www.kenesh.kg/RU/Pages/ViewNews.aspx?id=667&NewsID=9286>

³ Здесь и далее в качестве источника получения текстов нормативных правовых актов Кыргызской Республики выступает база данных официального сайта Министерства юстиции республики - <http://cbd.minjust.gov.kg>. Текст Закона «О нормативных правовых актах» на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/2104202>.

⁴ Объявление о вынесении на общественное обсуждение законопроекта размещено на сайте Парламента Кыргызской Республики, по адресу: <http://www.kenesh.kg/RU/Pages/ViewNews.aspx?id=667&NewsID=9286>

Раздел 1 настоящего исследования посвящен международным обязательствам Кыргызской Республики в области прав человека, и в нем излагаются международные стандарты, касающиеся права на свободу выражения мнения, а также прав детей на свободу выражения мнения, доступа к информации и защиты от информации, которая может причинить вред развитию детей. Указанные стандарты установлены в международном праве, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о правах ребенка, а также в различных соглашениях в рамках ОБСЕ и ООН, стороной которых является Кыргызстан. Они содержатся в рекомендательных актах международных организаций, решениях международных судов и трибуналов по правам человека, в заявлениях представителей международных органов и организаций, а также в конституционном праве в части исследования вопросов свободы выражения мнения.

В разделе 2 исследования проведено исследование действующего законодательства Кыргызской Республики на предмет регулирования свободы выражения мнения и оборота информационной продукции, которая может нанести вред развитию детей.

В разделе 3 содержится анализ проекта Закона Кыргызской Республики «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью или развитию» с учетом вышеуказанных стандартов, места законопроекта в структуре законодательства Кыргызстана, и изложены замечания в отношении этого законопроекта в редакции, опубликованной и доступной для общественного обсуждения. Рекомендации раздела основаны на принципах международного права, учитывают сложившуюся систему правового регулирования информационных отношений Кыргызской Республики и содержат конкретные предложения по совершенствованию законопроекта.

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

1.1. Значение свободы выражения мнения

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

Оно имеет основополагающее значение для функционирования демократии, является необходимым условием осуществления других прав и само по себе представляет неотъемлемую составляющую человеческого достоинства. Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ),⁵ основной документ о правах человека, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1948 году, защищает право на свободу выражения мнения в следующей формулировке статьи 19:

«Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ».

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)⁶ – договор, имеющий обязательную юридическую силу, ратифицированный Кыргызстаном 12 января 1994 года⁷, гарантирует право на свободу убеждений и их выражение в формулировке, весьма близкой к ВДПЧ, также в статье 19:

- «1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.
2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.
3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно,

⁵ Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года, См. полный официальный текст на русском языке на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года. См. полный официальный текст на русском языке на сайте ООН: <http://www.un.org/russian/document/convents/pactpol.htm>.

⁷ Постановление Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 12 января 1994 года № 1406-ХІІ «О присоединении Кыргызской Республики к международным договорам по правам человека». Текст Постановления на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/50679>.

сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

- а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

Часть 3 статьи 6 Конституции Кыргызской Республики провозглашает приоритет международного права, выделяя в качестве абсолютного приоритета верховенство международных договоров, и артикулируя его следующим образом:

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

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

Статья 20 Закона Кыргызстана «О нормативных правовых актах» предусматривает в качестве обязательной научную экспертизу законопроектов, которая в обязательном порядке включает оценку проектов на соответствие как Конституции, так и международным обязательствам Кыргызской Республики.

Статья 31 Конституции 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 Конституции провозглашает право каждого свободно искать, получать, хранить, использовать информацию и распространять ее устно, письменно или иным способом. Статья 49 Конституции гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Каждый имеет право на участие в культурной жизни и доступ к ценностям культуры.

Свобода выражения мнения гарантируется и различными документами ОБСЕ, согласие с которыми выразил Кыргызстан, такими как Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки,⁸ Заключительный документ копенгагенского совещания

⁸ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 август 1975 года. См. текст на русском языке в извлечениях, касающихся свободы выражения мнений на сайте Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ по адресу: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf.

Конференции ОБСЕ по человеческому измерению,⁹ Парижская хартия, согласованная в 1990 году,¹⁰ заключительный документ встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Будапеште в 1994 году,¹¹ Декларация встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле.¹² Парижская хартия, в частности, гласит:

«Демократия является наилучшей гарантией свободы выражения своего мнения, терпимости по отношению ко всем группам в обществе и равенства возможностей для каждого человека... Мы подтверждаем, что без какой-либо дискриминации каждый человек имеет право на свободу мысли, совести, религии и убеждений, свободу выражения своего мнения, свободу ассоциации и мирных собраний, свободу передвижения (...)

Аналогичное заявление содержится в Стамбульской хартии европейской безопасности ОБСЕ:

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

Международные организации, их органы и международные суды ясно указывают, что право на свободу выражения мнения и свободу информации является одним из важнейших прав человека. На своей самой первой сессии в 1946 году Генеральная

⁹ Копенгагенское совещание Конференции ОБСЕ по человеческому измерению, июнь 1990 года. См., в частности, пункты 9.1 и 10.1 на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf.

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

¹¹ На пути к подлинному партнерству в новую эпоху. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, Будапешт, 1994 год, пункты 36–38. См. на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf.

¹² Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле, 1999 год, пункт 27. См. также пункт 26 Хартии европейской безопасности, принятой на той же встрече. Текст на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: http://www.osce.org/publications/rfm/2003/10/12253_108_ru.pdf.

Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию 59 (I),¹³ которая, касаясь свободы информации в самом широком смысле, гласит:

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

Под свободой информации в данной и во всех последующих резолюциях высший орган ООН понимал «право повсеместно и беспрепятственно передавать и опубликовывать информационные сведения» во имя мира и мирового прогресса. Основным принципом свободы информации с точки зрения этой резолюции ООН «является моральная обязанность стремиться к выявлению объективных фактов и к распространению информации без злостных намерений». Как видно из резолюции 59 (I), свобода выражения мнения имеет основополагающее значение сама по себе, а также служит основой для осуществления всех других прав.

Это нашло отражение и в решениях судов по правам человека. Например, Комитет (с 3 апреля 2006 г. – Совет) Организации Объединенных Наций по правам человека – орган, созданный в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи для осуществления надзора за соблюдением МПГПП, – определил:

«Право на свободу выражения мнения имеет важнейшее значение в любом демократическом обществе».¹⁴

Заявлениями такого рода изобилуют прецедентные решения судов и трибуналов по правам человека. Европейский суд по правам человека, например, подчеркнул в одном из своих решений, что "[с]вобода выражения мнения является одной из основных составляющих [демократического] общества и необходимым условием для его прогресса, а также для развития каждого человека".¹⁵ Как отмечается в этом положении, свобода выражения мнения имеет основополагающее значение как сама по себе, так и в качестве основы для всех других прав человека. Полноценная демократия возможна только в обществах, где допускается и гарантируется свободный поток информации и идей.

¹³ Организация Объединенных Наций. Шестдесят пятое пленарное заседание, 14 декабря 1946 г. Официальный текст на русском языке опубликован на сайте ООН по адресу: [http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/59\(I\)&Lang=R&Area=RESOLUTION](http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/59(I)&Lang=R&Area=RESOLUTION)

¹⁴ Дело «Дэ Хун Пак против Республики Кореи» (Tae-Hoon Park v. Republic of Korea, 20 October 1998, Communication No. 628/1995, para. 10.3).

¹⁵ Дело «Хендисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Application No. 5493/72, para. 49). Текст решения на английском языке доступен на сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499>.

Помимо этого, свобода выражения мнения имеет решающее значение для выявления и изобличения нарушений прав человека и борьбы с такими нарушениями.

Гарантия свободы выражения мнения особенно важна применительно к средствам массовой информации. Европейский суд по правам человека неизменно подчеркивает "исключительную роль прессы в правовом государстве".¹⁶

В продолжение этой мысли суд отмечает:

«Свобода печати дает общественности непревзойденный инструмент, позволяющий ей знакомиться со своими политическими лидерами и получать представление об их идеях и позициях. В частности, она позволяет политикам размышлять и высказывать свою точку зрения по вопросам, заботящим общественное мнение; таким образом, все получают возможность участвовать в свободной политической дискуссии, которая находится в самом центре концепции демократического общества».¹⁷

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

«Свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями имеет исключительно важное значение. Это предполагает свободную печать и другие СМИ, имеющие возможность высказываться по вопросам общественной значимости без цензуры или ограничений и информировать общественное мнение».¹⁸

Европейский суд по правам человека также заявлял, что на СМИ лежит обязанность распространения информации и идей, касающихся всех сфер общественных интересов:

Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные для [защиты интересов, изложенных в статье 10(2)]... на нее, тем не менее, возложена миссия по распространению информации и идей, представляющих общественный интерес; если на прессе лежит задача распространять такую информацию и идеи, то общественность, со

¹⁶ Дело "Тогьер Торгерсон против Исландии" (Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, 25 June 1992, Application No. 13778/88, para. 63). Текст решения на английском языке доступен на сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57795>

¹⁷ Дело "Кастеллс против Испании" (Castells v. Spain, 24 April 1992, Application No. 11798/85, para. 43). Текст решения на английском языке доступен на сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57772>.

¹⁸ Замечание общего порядка № 25 Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, 12 июля 1996 года.

своей стороны, имеет право на их получение. В противном случае пресса не смогла бы выполнять свою основную функцию «сторожевого пса общественных интересов».¹⁹

1.2. Ограничения свободы выражения мнения

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

«[Свобода выражения мнения] применима не только к "информации" или "идеям", которые встречаются благосклонно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но и в отношении тех, которые задевают, шокируют или беспокоят государство или какую-либо часть населения. Таковы требования плюрализма, терпимости и либерализма, без которых нет "демократического общества"».²⁰

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

Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

- а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

¹⁹ См. дело "Кастеллс против Испании" (Castells v. Spain, note 25, para. 43); «"Обсервер" и "Гардиан" против Соединенного Королевства» (The Observer and Guardian v. UK, 26 November 1991, Application No. 13585/88, para. 59); и «"Санди таймс" против Соединенного Королевства (II)» (The Sunday Times v. UK (II), 26 November 1991, Application No. 13166/87, para. 65).

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

Статья 10 ЕСПЧ (ч. 2) гласит: «Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

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

Это означает, что расплывчатые или нечетко сформулированные ограничения или ограничения, оставляющие чрезмерную свободу действий для исполнительной власти, несовместимы с правом на свободу выражения мнения.

Вмешательство должно преследовать одну из целей, перечисленных в статье 19(3); этот перечень является исчерпывающим, и, следовательно, иное вмешательство представляет собой нарушение статьи 19. Вмешательство должно быть "необходимым" для достижения одной из этих целей. Слово "необходимый" в данном контексте имеет особое значение. Оно означает, что для вмешательства должна существовать "насушная общественная потребность"²¹; что причины, приводимые государством в качестве обоснования вмешательства, должны быть "относящимися к делу и достаточными" и что государство должно показать, что вмешательство соразмерно преследуемой цели. Как заявил Комитет по правам человека, "требование о необходимости предполагает наличие элемента соразмерности в том смысле, что масштаб ограничения свободы выражения мнения должен быть соразмерным с той ценностью, на защиту которой направлено данное ограничение".²²

В этой связи необходимо отметить, что часть Конституция Кыргызстана также устанавливает критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина, при этом выстраивая еще более сложно структурированную систему введения ограничений.

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

²² Решение Комитета ООН по правам человека по делу "Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы" (note 31, para. 6.8).

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

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

1.3. Регулирование доступа детей к информации и защиты детей от вредной информации

Объем международно-правового регулирования прав детей весьма компактен, он не содержит существенного объема документов, специально посвященных праву ребенка на получение информации и на защиту от вредной информации. Это связано с тем, что базовые документы, провозглашающие и гарантирующие права всех людей, независимо от возраста, применяются и к детям.

Однако некоторые специфические регуляционные механизмы в информационной сфере международным правом установлены. Одним из первых международных документов, который был сконцентрирован именно на детях, стала Декларация прав ребенка.²³ Данный документ содержит лишь общие принципы, которые признаются государствами, поддерживающими Декларацию, и реализуются в национальном законодательстве. В контексте рассматриваемой тематики важно отметить принцип 2 данного документа, который формулируется следующим образом:

«Ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему

²³ Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. См. полный официальный текст на русском языке на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml

развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем и в условиях свободы и достоинства. При издании с этой целью законов главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка».

Развитие принципов, заложенных в Декларации, было осуществлено при принятии Конвенции о правах ребенка 20 ноября 1989 года,²⁴ которая за всеобъемлющий характер регулирования прав ребенка получила неофициальное название «всемирной конституции прав ребенка». Узбекистан присоединился к указанной конвенции 29 июня 1994 года.

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 им своих прав, указывая на это в статье 18 документа. Первая часть указанной статьи провозглашает в качестве основного принципа: 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».

Ключевым положением Конвенции для понимания возможностей ограничения оборота информации в целях защиты детей является ее статья 17. Она подчеркивает важную роль

²⁴ Принята 20.11.1989 Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеей ООН, См. полный официальный текст на русском языке на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.

средств массовой информации и концентрируется на поощрении доступа ребенка к информации и материалам из различных национальных и международных источников, особенно к такой информации и материалам, которые направлены на содействие социальному, духовному и моральному благополучию, а также здоровому физическому и психическому развитию ребенка. В этих целях государства-участники 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 позитивно 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 Конвенции выделяют поощрение «разработки надлежащих принципов защиты ребенка от информации и материалов, наносящих вред его благополучию, учитывая положения статей 13 и 18».

Именно процитированная норма может служить отправной точкой для разработки законодательства, защищающего ребенка от информации, которая может рассматриваться как наносящая вред психологическому, физическому и нравственному развитию ребенка. В этой связи представляется необходимым рассмотреть ее подробнее.

Первоочередным обстоятельством, имеющим значение для рассмотрения анализируемой нормы, является то, что в ней в самой установлены пределы ее реализации. Установление принципов защиты детей от вредной информации должно происходить в обязательном порядке таким образом, чтобы не было ущемлено или несоразмерно ограничено 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 его воспитании.

Наконец, при анализе статьи 17 Конвенции следует обратить внимание непосредственно на формулировку ее нормы. Позитивное обязательство государство, 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 это аспекте делает акцент международная организация Артикуль 19 в аналитическом докладе, посвященном Конвенции о правах ребенка «Kids Talk Freedom of Expression and the UN Convention on the Rights of the Child».²⁵ 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 такая форма участия государства в информационной политике, какая прописана в утвержденной редакции статьи, является оптимальной.

Таким образом, при формировании правовой основы для защиты детей от вредной информации, для обеспечения соответствия Конвенции государство обязано обеспечить соблюдение трех базовых условий: 1) вводимое регулирование не должно чрезмерно ограничивать свободу выражения мнения, то есть вводить определенные, необходимые для защиты законных интересов и соразмерные ограничения свободы выражения мнения; 2) вводимое регулирование не должно вторгаться в «зону ответственности» родителей, обеспечивающих воспитание и развитие детей; 3) вводимое регулирование должно стимулировать разработку принципов защиты детей органами саморегулирования и представителями индустрии.

В качестве еще одной составляющей правового статуса ребенка, необходимо выделить его права в сфере культуры, проартикулированные Конвенцией. Ее статья 31 гласит:

«1. Государства-участники признают право ребенка на отдых и досуг, право участвовать в играх и развлекательных мероприятиях, соответствующих его возрасту, и свободно участвовать в культурной жизни и заниматься искусством.

2. Государства-участники уважают и поощряют право ребенка на всестороннее участие в культурной и творческой жизни и содействуют предоставлению соответствующих и равных возможностей для культурной и творческой деятельности, досуга и отдыха».

Наряду с действием международных соглашений, выполнение которых является обязательным для Кыргызской Республики, представляется необходимым рассмотреть некоторые аспекты решения вопроса регулирования права на защиту детей от вредной

²⁵ См. полный текст на английском языке на сайте Артикуль 19:
<http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/children-kid-s-talk.pdf>

информации, существующие в европейской правовой системе, а также в Содружестве Независимых Государств, членом которого является Кыргызстан.

Среди актов Европейского Союза в качестве основного документа, формирующего принципы защиты несовершеннолетних от вредной информации необходимо назвать Директиву об аудиовизуальных медиа-услугах Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2010/13/ЕС от 10 марта 2010 года.²⁶ Указанный документ представляет собой наиболее детализированный рамочный акт, устанавливающий единые стандарты оказания аудиовизуальных услуг на территории Европейского Союза.

Документ уделяет специальное внимание защите несовершеннолетних от вредной информации. В частности, в преамбуле документа формулируется обеспокоенность проблемой вредоносного содержания информации, которая может быть доступна детям и формируются принципы введения ограничений и регулирования на национальном уровне стран-участников Европейского Союза:

«(59) Наличие вредоносного содержания в аудиовизуальных медиа-услугах является предметом обеспокоенности законодателей, медиа-индустрии и организаций. Также могут возникнуть новые проблемы, особенно в связи с новыми системами и предметами производства. Поэтому необходимы правила защиты физического, умственного и нравственного развития несовершеннолетних, а также человеческого достоинства во всех аудиовизуальных медиа-услугах, включая аудиовизуальные коммерческие сообщения.

(60) Меры по защите физического, умственного и нравственного развития несовершеннолетних и человеческого достоинства должны быть тщательно сбалансированы с основным правом на свободу выражения мнений, изложенным в Хартии основных прав Европейского Союза. Цель данных мер, таких как использование личных идентификационных номеров (ПИН-коды), системы фильтрации или маркировки, состоит в том, чтобы обеспечить адекватный уровень защиты физического, умственного и нравственного развития несовершеннолетних и человеческого достоинства, особенно в отношении аудиовизуальных медиа-услуг, предоставляемых по требованию. Рекомендации по защите несовершеннолетних, человеческого достоинства и права на ответ уже признали важность системы фильтрации и маркировки и включают в себя ряд

²⁶ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2010/13/ЕС от 10 марта 2010 г. «О координации некоторых законодательных, регламентарных и административных положений, действующих в Государствах-членах ЕС, относительно оказания аудиовизуальных медиауслуг (Директива об аудиовизуальных медиауслугах)» (Кодифицированная версия). См. неофициальный перевод на русский язык на сайте в сети Интернет по адресу: <http://bazazakonov.ru/doc/index.php?print=Y&ID=2405142>

возможных мер в интересах несовершеннолетних, например, систематическую поставку пользователям эффективной, обновляемой и простой в использовании автоматической системы фильтрации при выборе поставщика интернет-услуг или предоставлении доступа к услугам, специально предназначенным для детей».

В основном тексте Директивы установлены основные принципы, касающиеся защиты прав несовершеннолетних при изготовлении и распространении аудиовизуальной продукции. Так, статья 9 Директивы регламентирует требования охраны интересов несовершеннолетних при распространении рекламы. В соответствии с ней, аудиовизуальные рекламные сообщения не должны причинять физического или морального ущерба несовершеннолетним. По этой причине они не должны прямо призывать несовершеннолетних приобретать товары или получать услуги, используя их неопытность и доверчивость, прямо побуждать их убеждать родителей или других лиц на покупку рекламируемых товаров или услуг, использовать особое доверие несовершеннолетних у родителей, учителей или других лиц, или неоправданно показывать несовершеннолетних в опасных ситуациях. Также положения указанной статьи и статьи 22 запрещают распространение рекламы алкогольной продукции, направленной непосредственно на несовершеннолетнего.

В отношении нелинейных услуг (показа on-demand) установлено требование обеспечить, чтобы аудиовизуальные медиа-услуги, предоставляемые по требованию поставщиками медиа-услуг, находящимися под юрисдикцией государств членов-ЕС, которые могут серьезно нанести вред физическому, умственному или нравственному развитию несовершеннолетних, были доступны только таким образом, чтобы несовершеннолетние не слышали и не видели таких аудиовизуальных медиа-услуг, предоставляемых по требованию (статья 12).

Наконец, самая существенная часть регулирования состоит в наличии специальной главы, устанавливающей основы защиты несовершеннолетних (Глава VIII), состоящей лишь из одной статьи под номером 27. Она предусматривает в первой части обязанность стран ЕС принять меры для обеспечения того, чтобы телевизионные передачи не содержали каких-либо программ, которые могут серьезно повлиять на физическое, умственное или нравственное развитие несовершеннолетних, в частности, программ, связанных с порнографией или необоснованным насилием.

В пунктах 2 и 3 статьи 27 Директивы предусмотрены обязательства обеспечить ограничение доступа детей к вредоносным программам такими способами, как

ограничение времени их показа или кодирование сигнала, а также обязательная маркировка контента:

«2. Меры, предусмотренные в пункте 1, распространяются также на другие программы, которые могут нанести вред физическому, умственному или нравственному развитию несовершеннолетних, за исключением случаев, когда данные меры обеспечиваются выбором времени эфира или какой-либо технической мерой, позволяющей несовершеннолетним лицам обычно не слышать и не видеть подобные передачи.

3. Кроме того, когда такие программы транслируются в незакодированной форме, Государства - члены ЕС должны обеспечить, чтобы им предшествовало акустическое предупреждение или определение наличия визуального символа в течение всего периода».

Необходимо добавить, что Директива в преамбуле указывает на то, что регулирование положений о защите несовершеннолетних может осуществляться государствами-участниками более жестко, чем это предусмотрено самой Директивой, при этом конкретные, объективно необходимые национальные нормы, о которых идет речь, должны быть соразмерными и применяться на недискриминационной основе. Кроме того, государства должны принимать во внимание прецедентную практику, выработанную Европейским Судом по правам человека по вопросам обеспечения общественного интереса, в том числе по вопросу обеспечения прав несовершеннолетних.

При анализе европейских стандартов защиты несовершеннолетних от вредной информации помимо указанной Директивы необходимо также принимать во внимание те Рекомендации, которые сформулированы общеевропейскими органами по данному вопросу. В этой связи целесообразно рассмотреть Рекомендацию по защите несовершеннолетних и человеческого достоинства 98/560/ЕС от 24 сентября 1998 года²⁷ и Рекомендацию Европейского Парламента и Совета по защите несовершеннолетних и человеческого достоинства, а также о праве на ответ в отношении конкурентоспособности европейской аудиовизуальной и он-лайн индустрии информационных услуг 2006/952 ЕС от 20 декабря 2006 года²⁸, которые закрепили комплекс мер, направленных на защиту детей от вредной информации в СМИ и сети Интернет.

²⁷ Protection of minors and human dignity (1998 Recommendation). См. официальный текст на английском языке на официальном сайте Европейского Союза по адресу: http://europa.eu/legislation_summaries/audiovisual_and_media/124030b_en.htm

²⁸ Recommendation of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on the protection of minors and human dignity and on the right of reply in relation to the competitiveness of the European audiovisual and on-line information services industry (2006 Recommendation) См. официальный текст на английском языке

Рекомендации адресованы различным участникам рынка аудиовизуальной продукции, но для целей определения регуляторных функции государств-участников имеет смысл рассмотреть именно те положения, которые относятся к государствам. Рекомендация по защите несовершеннолетних и человеческого достоинства 98/560/ЕС от 24 сентября 1998 года²⁹ в числе прочего содержит следующие рекомендации государствам-участникам:

- способствовать принятию национального законодательства для защиты детей и человеческого достоинства. Такая деятельность подразумевает вовлечение различных сторон (пользователей, потребителей, бизнеса и публичных властей) к его разработке, исполнению и оценке. Создание правовых основ для саморегулирования операторов онлайн-услуг также должно поощряться государством;
- поощрять вещателей на добровольной основе разрабатывать и внедрять новые способы защиты несовершеннолетних и информирования зрителей;
- противодействовать распространению в онлайн-услугах незаконного контента, унижающего человеческое достоинство, путем рассмотрения жалоб и уведомления компетентных национальных органов власти о предположительно незаконном контенте, а также осуществлять межгосударственное взаимодействие данных органов.

Рекомендация по защите несовершеннолетних и человеческого достоинства, а также о праве на ответ в отношении конкурентоспособности европейской аудиовизуальной и онлайн индустрии информационных услуг стали следующим шагом на пути выстраивания взаимодействия между государствами-членами ЕС, производителями и другими заинтересованными участниками по обеспечению защиты несовершеннолетних в телевещании и секторе интернет-услуг. Она предусматривает принятие ряда мер на уровне государств-участников ЕС, включая следующие:

- обучение детей ответственному пользованию аудиовизуальными и информационными онлайн услугами, включая меры по повышению уровня информированности родителей, учителей и воспитателей о возможностях новых услуг и мер по обеспечению безопасности их использования детьми;
- формирование ответственной позиции со стороны производителей информации, информационных посредников и пользователей путем разработки кодексов поведения, во взаимодействии с производителями и регуляторами на национальном и европейском уровнях.

на официальном сайте законодательства Европейского союза по адресу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006H0952:EN:NOT>

²⁹ Перевод Рекомендации на русский язык выполнен экспертом.

- борьба с незаконной деятельностью в сети Интернет, которая может причинить вред несовершеннолетним, включая присвоение знака качества провайдером услуг для того, чтобы пользователи могли легко проверить, соответствует ли предоставленная провайдером информация кодексу поведения; принятие необходимых мер для создания возможности уведомления о незаконной или подозрительной деятельности в Интернете.³⁰

Анализ рекомендованных общеевропейскими регуляторами правил позволяет сделать вывод о том, что приоритетом для европейской системы защиты прав несовершеннолетних является вовлечение всех участников аудиовизуальной индустрии в разработку правил и процедур, направленных на защиту информационных прав детей и выделение в качестве приоритетного инструмента регулирования акты саморегулируемых организаций.

Наконец, для формирования более полноценного представления о тех принципах, которыми руководствуются власти Европейского Союза и Совета Европы при осуществлении регулирования отношений по защите детей от вредной информации, необходимо рассмотреть принципы, сформулированные в практике Европейского Суда по правам человека. Он неоднократно обращался в своих решениях к вопросу о введении ограничений в целях защиты общественной морали, в том числе в целях защиты прав детей.

В качестве сформировавшегося принципа ЕСПЧ можно привести позицию, сформулированную в решении по делу «Институт Отто-Премингер против Австрии».³¹ Суд выработал ее применительно к регулированию вопросов, связанных с религией, но, исходя из логики правовой позиции, она может быть применена и к морали. Суд указал в решении:

«Как и в случае с “моралью”, невозможно вычленить единообразное для всей Европы представление о значении религии в обществе (см. постановление по делу Мюллер и другие против Швейцарии от 24 мая 1988 г. Серия А, т. 133, стр. 20, п. 30 и стр. 22, п. 35); даже внутри одной страны такие представления могут быть различны. По этой причине невозможно прийти к всеохватывающему определению того, что представляет собой допустимое вмешательство в осуществление права на свободу слова там, где такое слово направлено против религиозных чувств других лиц. Поэтому национальные власти

³⁰ Перевод Рекомендации на русский язык выполнен экспертом.

³¹ Дело «Институт Отто-Премингер (Otto-Preminger-Institut) против Австрии», пара 50; официальный текст решения на английском языке размещен на сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57897>

обладают широким полем усмотрения при оценке потребности и степени такого вмешательства.

Однако это усмотрение небеспредельно. Ему сопутствует контроль на основании Конвенции, границы которого изменчивы в зависимости от обстоятельств. В делах, подобных настоящему, - там, где наличествует вмешательство в осуществление свобод, гарантированных статьей 10 п. 1, контроль должен быть строгим в силу значимости свобод, о которых идет речь. Необходимость любого ограничения должна быть установлена со всей убедительностью (см. постановление по делу ««Информационсфэрайн Лэнта» и другие против Австрии» от 24 ноября 1993 г. Серия А, т. 276, стр. 15, п. 35)».

В решении по делу «Уингроув (Wingrove) против Соединенного Королевства» Европейский Суд дал более расширенное толкование принципов соотношения свободы выражения мнения и возможности распространения информации, которая может рассматриваться как посягающая на общественную мораль. В частности, Суд указал следующее:

« 58. Бесспорно, что статья 10 п. 2 почти не дает возможностей для ограничения свободы слова в сфере политических дискуссий или обсуждения вопросов, имеющих общественный интерес <...> Значительно более широкая возможность усмотрения обычно предоставляется Договаривающимся государствам при регулировании свободы слова, когда затрагивается личная сфера, а равно сфера морали и особенно религии. В сфере морали и, возможно, еще даже в большей степени в сфере религиозных убеждений не существует общепринятой европейской концепции требований, призванных обеспечить «защиту прав других лиц» в случае нападков на их религиозные убеждения. То, что может всерьез оскорбить людей определенных религиозных представлений, существенно меняется в зависимости от места и времени, особенно в эпоху, характеризующуюся постоянно растущим числом религий и вероисповеданий. Благодаря прямым и непрерывным контактам с общественной жизнью своих стран государственные власти в принципе находятся в лучшем положении, чем международный судья, в определении требований, необходимых для защиты глубинных чувств и убеждений от оскорбительных высказываний <...>.

Конечно, это не исключает в конечном счете европейского контроля, который тем более необходим, поскольку понятие богохульства широко и изменчиво, и

всегда существует риск произвольного или чрезмерного вмешательства в осуществление свободы слова под прикрытием действий, направленных якобы против богохульства. В этой связи особенно важен строгий подход к богохульству как к правонарушению, преследуемому в рамках правовых гарантий свободы слова. Кроме того, в настоящем деле речь идет об ограничении свободы слова в предварительном порядке, что требует особого внимания к нему со стороны Суда».

Таким образом, исходя из решений Европейского Суда по правам человека можно сформулировать следующие основные принципы соотношения свободы выражения мнения и потребности в защите общественной морали:

1. В случае, если высказывание или иное выражение мнения носит политический характер, его ограничение даже в случае посягательства на общественную мораль едва ли можно признать обоснованным.
2. Государства обладают значительной свободой усмотрения при установлении критериев посягательства на общественную мораль, это тем не менее не означает, что вмешательство в осуществление права на свободу выражения мнения является всегда оправданным, когда речь идет об общественной морали. Ограничение свободы выражения мнения должно быть предусмотрено законом и непременно быть соразмерным целям охраны защищаемых ценностей.
3. Особенно тщательным должен быть контроль в случае ограничения свободы выражения мнения на стадии, предшествующей распространению информации.

Наконец, необходимо отметить, что стандарты формирования регулирования в сфере защиты детей от вредной информации сформулированы и на уровне региональных межгосударственных объединений, участником которых, является Кыргызстан, а именно на уровне Содружества Независимых Государств. На тридцать третьем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ был принят Модельный закон о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию.³² Обозначенный закон разработан как готовый к принятию законодательный акт, который рекомендуется к одобрению парламентами государств-участников СНГ.

Обозначенный модельный закон решает сходные с рассматриваемым законопроектом задачи и содержит те же инструменты, что предусмотрены предложенным проектом. Между тем, есть и существенные различия.

³² Постановление N 33-15 от 3 декабря 2009 года. Текст модельного закона на русском языке размещен в сети Интернет по адресу: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic08/text366.htm>

Представляется, что для целей настоящего исследования целесообразно привести в качестве характеризующих подход составителей документа, положения, формулирующие основы государственной политики в сфере регулирования права на защиту детей от вредной информации (пункт 2 статьи 2 модельного закона). Согласно модельному закону государственная политика в сфере защиты прав детей должна исходить в числе прочего из следующих принципов:

- допустимости ограничения права ребенка свободно выражать свое мнение, включая свободу искать, получать, передавать информацию и идеи любого рода, если это необходимо для уважения прав и репутации других лиц, для охраны государственной безопасности или общественного порядка, здоровья или нравственности населения, а также в случаях, когда пользование такими правами может причинить вред самому ребенку, его нравственности, здоровью и нормальному развитию;
- приоритетности права ребенка на охрану нравственности, здоровья и обеспечение полноценного развития перед интересами обеспечения свободы слова и массовой информации, иными правами и свободами взрослых потребителей информационной продукции, а также ее производителей и распространителей;
- допустимости и правомерности ограничения прав и свобод физических и юридических лиц, в том числе свободы слова и массовой информации, в случаях, когда их осуществление нарушает права и законные интересы детей или представляет угрозу нравственности других лиц;
- признания свободы выбора и доступа совершеннолетних лиц к любой информации, распространение которой не запрещено законодательством государства, при условии обеспечения защиты детей от информационной продукции, способной причинить вред их здоровью и развитию;
- приоритета превентивных мер охраны прав и законных интересов детей в сфере оборота информационной продукции и их защиты от злоупотреблений свободой распространения информации.

Законопроектом предусмотрены и иные принципы, которые в значительной степени согласуются с положениями Конвенции о правах ребенка и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод. В то же время те положения, которые приведены выше, как представляется, расставляют приоритеты несколько по-другому, нежели это сделано, например, в актах регулирования европейского сообщества.

При рассмотрении анализируемого законопроекта в обязательном порядке будут использоваться только те международные стандарты, которые приняты Кыргызстаном как обязательные в силу императивных положений международных договоров, остальные принципы будут обозначаться как приводящиеся для сравнения регулирования или аргументации эксперта.

2. АНАЛИЗ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ О ПРАВАХ ДЕТЕЙ В ОТНОШЕНИИ ИНФОРМАЦИИ

Национальное законодательство Кыргызстана содержит значительное число положений, которые гарантируют права детей на получение информации и доступ к объектам культурного наследия.

Помимо общих гарантий права на свободу выражения мнения, установленных конституцией, законодательством о средствах массовой информации, необходимо отметить гарантии прав на занятие творческой деятельностью, закрепленных как в Конституции, так и в законодательстве о культуре. Закон от 7 апреля 2009 года Кыргызской Республики «О культуре»³³ в статье 8 провозглашает право на творчество, которое представляет собой возможность заниматься творческой деятельностью в соответствии со своими интересами и способностями путем самостоятельного выбора форм и способов реализации. Как указывает обозначенная статья, государство защищает граждан Кыргызской Республики от любого вмешательства в их творческий процесс. Статья 9 закона закрепляет право на реализацию результатов творческой деятельности. В соответствии с ее положениями, граждане Кыргызской Республики имеют право владеть, пользоваться и распоряжаться результатами своей творческой деятельности посредством издания, экспонирования, воспроизведения и иных форм публичного представления.

Кроме того, отдельные положения о правах ребенка предусмотрены специализированным законодательным актом Кодексом Кыргызской Республики о детях от 7 августа 2006 года.³⁴ Статья 21 указанного акта определяет 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.

³³ Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202499>

³⁴ Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1949>

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.

3. Осуществление права ребенка выражать мнение может подвергаться некоторым ограничениям в случаях, предусмотренных законами, в целях:

- уважения прав и репутации других лиц;
- охраны государственной безопасности или общественного порядка или здоровья и нравственности населения Кыргызской Республики».

В приведенных положениях, в значительной мере воспроизводящих формулировки Конвенции о правах ребенка, обращает на себя внимание придание крайне высокого значения роли родителей и иных законных представителей в создании информационного окружения ребенка.

Действующее 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, Закон Кыргызской Республики от 02 июля 1992 года «О средствах массовой информации»³⁵ в статье 23 устанавливает целый ряд запретов на распространение информации, включая недопущение пропаганды войны, насилия и жестокости, оскорбления религиозных чувств верующих, оскорбления гражданской чести народов, распространения порнографии, употребления выражений, считающихся нецензурными, распространения материалов, посягающих на честь и достоинство личности.³⁶

Закон Кыргызской Республики от 25 октября 2011 года «Об издательском деле»³⁷ запрещает использование в печатной продукции (как периодической, так и не периодической, включая книги, брошюры и пр.) сведений, которые представляют собой пропаганду войны, насилия и жестокости, расовой, национальной, религиозной и атеистической исключительности или нетерпимости, порнографию, а также призывы к совершению уголовно наказуемых деяний (пункт 1 статьи 5).

³⁵ Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/819>

³⁶ Правительство Кыргызской Республики приводило указанные нормы закона о СМИ в качестве правовых средств обеспечения доступа к надлежащей информации в пункте 127 доклада по выполнению Конвенции о правах ребенка (утвержден Постановлением Правительства от 8 декабря 1997 года № 717).

³⁷ Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://minjust.gov.kg/?p=6218>

Статья 262 Уголовного кодекса Кыргызской Республики³⁸ запрещает распространение и рекламирование порнографических сочинений, печатных изданий, изображений или иных предметов порнографического характера. В качестве максимальной санкции за совершение преступления установлено лишение свободы на срок до двух лет.

Перечень видов информации, распространение которой запрещено в Кыргызской Республике, еще более расширен в Законе от 02 июня 2008 года «О телевидении и радиовещании».³⁹ Статья 6 обозначенного акта вдобавок к уже установленным Законом «О средствах массовой информации» ограничениям запрещает 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 телевидении и радиовещании созданы предпосылки для внедрения системы возрастной классификации и маркировки информационной продукции. Отдельная статья данного законодательного акта (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 радиокомпаний 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).

³⁸ Уголовный Кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68 // Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/568>

³⁹ Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202317>

Как представляется, такой способ регулирования мог бы быть признан соответствующим европейским стандартам, если бы он получил развитие в законодательстве. Однако, согласно данным правовых баз Кыргызской Республики, правотворческая деятельность в этом направлении не было продолжена.

В составе законодательных актов, способствующих запрету распространения неразрешенной информационной продукции 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.

Специальные ограничения установлены Законом Кыргызской Республики от 24 декабря 1998 года «О рекламе».⁴⁰ Его статья 20 предусматривает ряд мер по защите несовершеннолетних при производстве, размещении и распространении рекламы. При осуществлении указанных действий не допускается:

- дискредитация авторитета родителей и воспитателей, подрыв доверия к ним несовершеннолетних;
- внушение непосредственно несовершеннолетним, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемые товары;
- привлечение внимания несовершеннолетних к тому, что обладание теми или иными товарами дает им какое-либо преимущество над другими несовершеннолетними, а также к тому, что отсутствие этих товаров дает обратный эффект;
- размещение в рекламе текстовой, визуальной или звуковой информации, показывающей несовершеннолетних в опасных местах и ситуациях;
- преуменьшение необходимого уровня навыков использования товара у несовершеннолетних детей. В случае, если результаты использования товаров изображены или описаны, реклама должна давать информацию о реальности достижимости предназначенных товаров для определенной возрастной группы;
- создание у несовершеннолетних нереального (искаженного) представления о стоимости (цене) товара для несовершеннолетних, в частности путем применения слов «только»,

⁴⁰ Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/162>

«всего» и т.п., а также путем прямого или косвенного указания на то, что рекламируемый товар доступен для любого семейного бюджета.

Применительно к описанному регулированию правоотношений в области рекламы следует отметить как четкость описаний ограничений, устанавливаемых для содержания информации, так и наличие обоснования введения ограничений. Как указывает закон, специальные требования вводятся «в целях защиты несовершеннолетних от злоупотреблений их легковерностью и отсутствием опыта».

Еще один узкоспециальный акт, который должен быть упомянут в контексте настоящего исследования, это Закон Кыргызской Республики от 21 августа 2006 года «О защите здоровья граждан Кыргызской Республики от вредного воздействия табака».⁴¹ Статья 15 обозначенного акта устанавливает полный запрет любой прямой и косвенной рекламы табака и табачных изделий на территории Кыргызской Республики.

⁴¹ Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1967>

3. АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ «О ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ ОТ ИНФОРМАЦИИ, ПРИЧИНЯЮЩЕЙ ВРЕД ИХ ЗДОРОВЬЮ ИЛИ РАЗВИТИЮ»

Анализируемый законопроект содержит 7 глав и 23 статьи. Ниже приводятся комментарии по главам с соответствующими рекомендациями по улучшению текста законопроекта в соответствии с международными обязательствами Кыргызской Республики, международными стандартами демократии и свободы слова, в целях принятия применимого на практике закона.

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

3.1.1. Изъятия из сферы действия закона.

Статья 1 законопроекта определяет круг общественных отношений, на которые он распространяется. Это достигается установлением общего правила, в соответствии с которым все отношения, которые связаны с защитой детей, регулируются законом, если иное не предусмотрено в пункте 2 статьи 1. Указанное нормоположение устанавливает логически обусловленные изъятия из сферы действия закона, что представляется весьма позитивным. Особенно это суждение можно отнести к выделению в отдельную категорию информации, доступ к которой не может быть ограничен в соответствии с законодательством.

Тем не менее, необходимо отметить, что перечень изъятий не является достаточным, а механизмы изъятия не являются очевидными, что создает препятствия для надлежащей реализации положений законопроекта.

Представляется целесообразным изъятие из сферы действия законопроекта оборота медицинской и учебной информации. В обоих отраслях человеческих знаний сама цель обращения информационной продукции является дополнительной по отношению к основной цели (в первом случае исцелению человека, во втором – организации познания ребенка), осуществление классификации продукции в соответствии с требованиями законопроекта является затруднительным и может воспрепятствовать реализации основной цели. Также необходимо учитывать, что в рамках учебного процесса ребенку неизменно помогают учителя или родители, которые могут донести до него необходимую информацию о возрастной классификации продукции. В особенности это справедливо в отношении оборота информации порнографического характера. Очевидно, что и учебном процессе (например при изучении анатомии), так и в рамках лечебных процедур ребенок

может оказаться в ситуации, когда ему придется получить доступ к информации, которая исходя из дефиниции закона является порнографической. Как указывалось выше (см. раздел 2 настоящего исследования), распространение порнографии в любых форматах и на любых носителях запрещено, в том числе, под угрозой применения уголовной ответственности. Таким образом, принятие закона может привести к ситуации, когда право на распространение информации будет ограничено несоразмерно защищаемым ценностям.

Законопроект исключает из сферы своего действия оборот информационной продукции, имеющей значительную историческую, культурную или художественную ценность. Такое изъятие призвано обеспечить гарантии сохранения культурного наследия, сформированного в национальном и международном искусстве, а также доступа к объектам такого наследия детей в соответствии с требованиями части 2 статьи 31 Конвенции о правах ребенка. В целом подобное решение является весьма позитивным. Оно учитывает сложившуюся в отношении культурного наследия ситуацию, которая состоит в том, что многие произведения, представляющие собой подлинные шедевры, создавались в другие эпохи, когда обществом предъявлялись иные требования к содержанию информационной продукции. Проверенные годами и поколениями зрителей (читателей) произведения должны быть доступными.

Однако, декларируя благую цель, законопроект не устанавливает тех критериев, которые позволят отнести то или иное произведение к категории имеющего особую ценность и не прописывает процедуру такого отнесения. Обозначенное отсутствие критериев и процедуры предопределяет наличие возможности для злоупотреблений правами субъектов на рынке оборота информационной продукции. Во избежание проведения самостоятельной и добровольной классификации злоупотребляющие правами лица будут ссылаться на «особую» ценность информационной продукции. Есть и потенциал для развития коррупционных элементов деятельности представителей государственного надзорного органа, которые будут решать, отнести то или иное произведение к категории информации особой культурных ценностей или провести его возрастную классификацию, результатом которой может стать полный запрет распространения такой «ценности».

Как представляется, до определения критериев отнесения продукции к категории имеющей особую ценность и формирования реестра объектов, относящихся к такой продукции, введение закона в действие не является целесообразным.

Еще один важный аспект состоит в том, что законодательство о культуре Кыргызской Республики оперирует таким понятием как «культурные ценности», под которыми понимаются «нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки и диалекты, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения литературы и искусства, народного художественного творчества, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты, результаты и методы научных исследований». Как должны соотноситься понятия культурная ценность и информационный продукт, имеющий значительную культурную ценность, непонятно. При первом приближении представляется, что в случае принятия законопроекта культурные ценности подвергнутся определенной сегрегации на «первый» и «второй сорт».

3.1.2. Понятийный аппарат законопроекта

В целом законопроект содержит весьма компактный и четко сформулированный понятийный аппарат, как непосредственно в статье посвященной описанию понятий (статья 2), так и во всем тексте законопроекта. Его применение в целях толкования не должно быть слишком затруднено. Однако указанное правило не является абсолютно полностью соблюдаемым. К понятиям, используемым в законопроекте, могут быть предъявлены как вопросы с точки зрения содержательного формулирования, так и с точки зрения соотношения с другими законодательными актами Кыргызской Республики.

Так, во-первых, стоит отметить, что такая категория вредной информации, как «отрицающая семейные ценности» (подпункт 4 пункта 1 статьи 5 законопроекта) является размытой, ее применение не может гарантировано соответствовать такому критерию, как формальная определенность предписания, установленное законом. Семейные ценности могут по-разному пониматься различными социальными, религиозными группами и даже отдельными индивидуумами. Выработать единый подход к этому понятию не представляется возможным. В этой связи, представляется необходимым исключить из понятия запрещенной для распространения среди детей информации, отрицающей семейные ценности.

Столь же неопределенной представляется категория информации, оправдывающей «противоправное поведение» (подпункт 5 пункта 1 статьи 5 законопроекта). Сам по себе критерий противоправности является не вполне четким, так как может толковаться сколь чрезмерно широко. Скорее корректнее было бы использовать термин «оправдание

преступной деятельности», однако даже он ставит вопрос о том, не является ли такая формулировка слишком широкой и непропорциональной целям законопроекта. Например, существует значительное число произведений мировой литературы и кинематографии, построенных на противопоставлении моральных идеалов и закона, в которых герои во имя защиты семейных ценностей или в целях выхода из сложной жизненной ситуации совершают правонарушения, и даже преступления. При этом, исходя из того, что такие герои являются положительными, можно говорить о том, что авторы произведений оправдывают их противоправную деятельность. Запрет распространения таких произведений является чрезмерным и не оправдывается целями, поставленными законопроектом. Возможно, более адекватным было бы использование в пункте 1 статьи 5 термина «провоцирующая к противоправной деятельности».

Еще одна категория вызывает вопрос о возможности ее применения в контексте существующего законодательства. Это запрет использования нецензурной брани. Несмотря на то, что на уровне базового представления, что относится к категории такой информации более-менее понятно, перечня слов, относящихся к нецензурной⁴² брани в законодательстве нет. Таким образом, создается возможность необоснованно широкого толкования и применения положений законодательства. Кроме того, принимая во внимание то, что запрет распространения такой информации является абсолютным, возникает вопрос, какова будет судьба тех литературных произведений, которые уже были созданы и содержат те слова, которые являются нецензурными. Разумеется, оборот такой продукции, которая уже выпущена в свет на момент принятия закона не будет запрещен. Однако, какова судьба переиздания книг, содержащих нецензурные слова, не совсем понятно.

Также необходимо отметить, что многие положения законопроекта содержат такие понятия и слова, трактовка которых может быть затруднена в силу субъективности процесса восприятия каждым конкретным человеком. То, что одним человеком (ребенком) воспринимается оправдывающее (обосновывающее, отрицающее) те или иные действия, другим так воспринято не будет. Поэтому порядок проведения экспертизы информационной продукции и осуществления контроля за соблюдением положений законодательства о защите детей от вредной информации являются крайне важными для данного законопроекта.

⁴² Следует признать, что и само слово «нецензурный» является крайне неудачным для использования в законодательстве. Нецензурное, как следует из дословного толкования, означает то, что не одобрено (допущено) цензурой. В условиях запрета цензуры, существующего в Кыргызстане, говорить о нецензурности чего бы то ни было, не вполне корректно.

3.1.3. Статус уполномоченного государственного органа в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию.

Законопроект устанавливает принципы деятельности уполномоченного государственного органа в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, который осуществляет регулятивные и контрольные функции, а также обеспечивает организацию экспертной деятельности. Ни порядок формирования такого органа, ни его статус в системе органов, осуществляющих защиту детей в других отраслях, сформированной в Кодексе КР о правах ребенка, не определены законом. Как следует из иных законодательных актов Кыргызстана, по общему правилу консультативно-совещательные и иные экспертные органы при государственных органах не создаются, такая возможность должна быть специально предусмотрена нормативно-правовыми актами. Следовательно, в случае создания органа, предусмотренного настоящим законопроектом, представители индустрии регулируемой отрасли не смогут принимать участие в его деятельности. Также проектом не предусмотрена возможность делегирования каких-либо полномочий государственного органа саморегулируемым или иным профессиональным организациям. Те полномочия негосударственных организации по общественному контролю, которые предусмотрены статьей 21 законопроекта, представляют собой очень усеченную версию участия представителей профессионального сообщества в процессе исполнения закона, так как позволяют только лишь способствовать государственному контролю, а не разработке стандартов работы отрасли.

В этой связи основным и существенным недостатком законопроекта следует признать недостаточное использование саморегулирования или сорегулирования в отрасли, обеспечивающей оборот информационной продукции. Такая практика не соответствует международным стандартам, описанным выше, так как Кыргызстан, предлагая регулирование такого рода не поощряет разработку стандартов в сфере защиты детей от вредной информации, а регулирует их при помощи государственно-нормативных документов.

Рекомендации:

1. Оборот информации, содержащей медицинскую информацию, а также учебной информации, не должен входить в предмет рассматриваемого законопроекта.
2. Необходимо составление открытого и общедоступного реестра произведений, имеющих статус особой ценности. Для реализации это задачи должна произойти приоритизация

процедуры экспертизы в отношении таких произведений. До формирования основного массива информации такого реестра, закон не должен вступать в действие.

3. Необходимо закрепить в качестве обязательной нормы презумпцию, в соответствии с которой невнесение произведения в реестр, в том числе в силу того, что произведение в принципе не должно проходить классификацию, не будет означать, что оно не представляет особой ценности.

4. При доработке законопроекта необходимо произвести его гармонизацию с законом Кыргызской Республики от 7 апреля 2009 года «О культуре» таким образом, чтобы базовое понятие «культурная ценность» не было дискриминировано по отношению к понятию «информация, представляющая особую культурную ценность». Возможно, для решения этой задачи целесообразно скорректировать понятийный аппарат.

5. Понятийный аппарат законопроекта должен быть доработан с учетом сформулированных пожеланий.

6. Необходимо внести в законопроект уточнения, 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 предлагается возложение соответствующих функций (делегирование таких функций) на органы саморегулирования профессионального сообщества, или профессиональные объединения, или наиболее авторитетные некоммерческие организации. В качестве альтернативного варианта возможно рекомендовать учреждение экспертного совета, включающего представителей гражданского общества, при уполномоченном органе в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию. Решения уполномоченного государственного органа должны приниматься при обязательном участии экспертного органа.

Кроме того, необходимо провести интегрирование специализированного органа в систему органов, занимающихся защитой детей, которая предусмотрена действующим законодательством (Кодексом о детях).

3.2. Комментарии и предложения к главе 2 законопроекта «Классификация информационной продукции»

Следует отметить, что законопроект в части, относящейся к классификации продукции, соответствует международным стандартам. Об этом свидетельствуют следующие обстоятельства:

- 1) Законопроектом установлен принцип самостоятельной классификации информационной продукции субъектами отношений в сфере оборота информации. Тем самым законодатель во исполнение требований, предъявляемых Конвенцией о правах ребенка, поощряет разработку и внедрение принципов классификации продукции непосредственно представителями отрасли, а не внешними по отношению к отрасли лицами.
- 2) Те принципы классификации информационной продукции по возрастным группам, которые приведены в законопроекте, могут формулироваться и определяться по усмотрению стороны, осуществляющей регулирование. В этом отношении государство имеет большую свободу усмотрения. Вместе с тем, в используемой в главе терминологии присутствуют некоторые элементы субъективности, так что замечания на этот счет, сделанные в предыдущей главе, могут быть применены и к положениям статей 7-10 законопроекта.

Рекомендации:

1. При проведении общественного обсуждения законодателям следует обратить особое внимание на рекомендации профессионального сообщества в части корректировки положений, носящих субъективный характер.

3.3. Комментарии и предложения к главе 3 законопроекта «Требования к обороту информационной продукции»

3.3.1. Регулирование вопросов защиты детей от вредной информации подзаконными актами

Центральная роль в формировании механизмов обеспечения исполнения закона в соответствии с проектом, включая принятие актов, устанавливающих требования к административным и организационным мерам, техническим и программно-аппаратным средствам защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию (пункт 3 статьи 11), порядок размещения знака информационной продукции (пункт 1 статьи 12) возлагается на уполномоченный государственный орган, а не на представителей профессионального сообщества. В настоящем исследовании уже было

указано на несоответствие порядка формирования и содержания деятельности такого органа международным стандартам.

Применительно к регулированию подзаконными актами тех вопросов, которые отнесены к компетенции уполномоченного государственного органа следует отметить следующее. Во-первых, порядок определения требований к средствам обеспечения защиты детей может устанавливать регулирование, ограничивающее как права детей на доступ информацию, так и права на распространение информации участниками соответствующей отрасли. В этой связи положение законопроекта должно быть дополнительно проверено на соответствие Конституции Кыргызской Республики, которая запрещает принятие подзаконных нормативных правовых актов, ограничивающих права и свободы человека и гражданина. Во-вторых, представляется, что порядок нанесения маркировки информационной продукции не должен регулироваться подзаконными актами. Это противоречит принципу самостоятельности деятельности участников рынка информационной продукции, заявленной в статье 6 законопроекта. Лицо, осуществляющее размещение знака информационной продукции, обязано выполнить минимальные необходимые требования закона к размеру, длительности показа и содержанию знака информационной продукции. Все аспекты изготовления, нанесения, места расположения знака маркировки и т.д. должны определяться лицом, которое осуществляет маркировку.

3.3.2. Регулирование оборота информационной продукции в сети Интернет

Законопроектом предусматривается в качестве общего правила обязательность распространения промаркированной информационной продукции в сети Интернет (часть 4 статьи 11) и полный запрет на распространение информационной продукции, которая признается вредной для здоровья детей и их развития (часть 1 статьи 5, часть 1 статьи 11).

Предлагаемое регулирование, как представляется, существенно ограничивает право на свободу выражения мнения и не соответствует международным стандартам. Кроме того, сам подход авторов законопроекта к регулированию распространения информации в сети Интернет свидетельствует о том, что интересы Интернет-индустрии и специфика ее работы не учитывались при создании проекта.

В подтверждение приведенной точки зрения можно указать следующее:

- 1) В отличие от традиционных средств массовой информации, сеть Интернет в части ее информационного наполнения, не регулируется законодательством Кыргызской

Республики. В условиях действия гарантий свободы распространения информации, установленной Конституцией КР и международно-правовыми актами, это означает, что информация в сети Интернет может распространяться и приниматься свободно. Рассматриваемый законопроект лишь косвенно и «по касательной» затрагивает Интернет, при этом вводя в его регулирование ограничения, которые являются даже более жесткими, чем введенные в отношении телевизионного и радиовещания (например, в соответствии со статьей 13 законопроекта в изъятие из общего правила закона, информационная продукция, запрещенная для распространения среди детей может, распространяться посредством теле – и радиовещания в ночное время, а также с применением декодирующих технических устройств). Законопроект не содержит пояснений, почему в отношении Интернета вводятся столь жесткие ограничения, соответственно, определить степень обоснованности таких ограничений не представляется возможным.

- 2) Реализация нормативных положений в их нынешнем виде будет представлять собой нарушение основополагающего принципа равенства всех перед законом, так как создаст неравные условия для представителей Интернет-индустрии, действующих в Кыргызстане. Представляется, что императивное распространение на все Интернет-сайты требования о маркировке продукции и о запрете распространения определенной информации ведет к ограничению прав тех Интернет-ресурсов, которые находятся под юрисдикцией Кыргызской Республики по сравнению с их конкурентами, находящимися в других доменных зонах и / или юрисдикциях, при этом управляемых из Кыргызстана. В отличие от рынка СМИ, который ограничен территорией государства, под юрисдикцией которого он находится, рынок информации, распространяемой посредством Интернет-ресурсов, не является закрытым, и вводить в отношении него запреты, не привлекая при этом к участию в регулировании представителей индустрии малоперспективно.
- 3) Законопроект не устанавливает механизмов для определения того, кто является лицом, ответственным за распространение информации в сети Интернет. Так как указанная сеть является децентрализованной и сложной структурой, позволяющей размещать в ней информацию разным субъектам правоотношений, без определения состава участников отношений по поводу распространения информации, регулирование ее оборота невозможно. В частности, общим подходом, признаваемым большинством государств-участников ОБСЕ является идея о том, что собственник / владелец Интернет сайта несет ответственность за его

содержание информации только в той части, в которой он ее контролирует. В этой связи маркировка сообщений, размещаемых на форумах и в сгенерированном пользователями контенте невозможны или крайне затруднены.

Рекомендации:

1. Необходимо кардинально переработать законопроект в отношении правил распространения информационной продукции через сеть Интернет. Обязательная маркировка продукции в сети Интернет должна быть отменена, должны быть урегулированы условия распространения продукции, которая рассматривается как вредная для детей, но доступная взрослым. 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.).
2. Следует скорректировать принципы подготовки подзаконных актов, которые могут вводить дополнительные ограничения на свободу распространения информации.

3.4. Комментарии и предложения к главе 4 законопроекта «Экспертиза информационной продукции»

Установленная законопроектом процедура экспертизы информационной продукции, не соответствует заявляемой концепции законопроекта. Указанная концепция исходит из того, что производитель или распространитель информационной продукции обязан самостоятельно определять, к какой категории продукции относится та, которую он планирует распространять. Экспертиза должна содействовать принятию правильного и корректного решения тем лицом, которое ее инициирует, выступая дополнительным инструментом определения правомерности действий для добросовестного участника оборота. При этом, так как классификация проводится перед началом распространения продукции на территории Кыргызстана, то необходимо обеспечить, чтобы органы государственной власти не получали доступ к информации и не осуществляли ее предварительный контроль. Иное будет предпосылкой для введения цензуры, запрещенной действующим законодательством Кыргызской Республики.

Между тем, предложенный законопроект как раз поступает наоборот: он устанавливает обязательное обращение в контролирующий государственный орган для проведения

экспертизы, не предоставляя права инициировать экспертизу производителю или распространителю информационной продукции.

Так как экспертиза осуществляется исключительно по решению контролирующего/надзорного органа, оплачивается за счет средств государственного бюджета и носит забюрократизированный, длительный и нетранспарентный характер, ее использование скорее всего будет носить репрессивный характер. На это, в частности, указывает и то обстоятельство, что результаты экспертизы не публикуются, а направляются в уполномоченный государственный орган. Тем самым распространители, получившие права на использования произведений, не смогут узнать, как экспертиза оценила то или иное произведение, и будут осуществлять маркировку и оборот продукции по своему собственному усмотрению либо воздержаться от распространения продукции в отношении которой проведена экспертиза с неизвестным обществу результатом.

Рекомендации: Представляется необходимым скорректировать правила проведения экспертизы для приведения данной процедуры в соответствие с целями и задачами закона. Для этого экспертиза должна стать добровольной (проводиться как по инициативе органов управления, так и по инициативе производителей и распространителей информационной продукции), 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).

3.5. Комментарии и предложения к главе 5 законопроекта «Государственный надзор и контроль в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»

Положения статьи, устанавливающие государственный контроль и надзор в соответствующей сфере, а также вводящие элементы общественного контроля были ранее проанализированы применительно к иным положениям законодательства.

Вопрос вызывает некоторая внутренняя противоречивость законопроекта: статья 20 предусматривает, что надзор и контроль осуществляется государственными органами Кыргызской Республики (то есть их должно быть несколько), в то время, как статья 4 законопроекта говорит об одном уполномоченном органе.

3.6. Комментарии и предложения к главе 6 законопроекта «Ответственность за правонарушения в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»

Статья 22 законопроекта содержит отсылочную норму к законодательству об ответственности за нарушение норм законопроекта. Так как данный законопроект затрагивает интересы большой индустрии, может ограничивать или обременять реализацию права на свободу выражения мнения гражданами, а также содержит регулирование относительно новых общественных отношений, представляется необходимым вынести на широкое обсуждение не только проект регулирующего документа, но и проект норм, устанавливающих ответственность за его нарушение. Это позволит закону в случае его принятия в большей степени соответствовать требованиям правовой определенности, так как позволит субъектам правоотношений осуществлять свою деятельность представляя, какова будет ответственность за нарушение требований закона.

Рекомендации: Законодательно должны быть закреплены соразмерные, понятные и продиктованные насущной потребностью механизмы ответственности за нарушение закона, которые должны быть отражены именно в этом нормативном акте (с возможностью последующего дублирования норм в профильном законодательстве).

3.7. Комментарии и предложения к главе 7 законопроекта «Заключительные положения»

Исходя из опыта стран участниц ОБСЕ,⁴³ а также с учетом иных рекомендаций, представленных в настоящем исследовании, представляется необходимым установить продолжительный транзитный период времени, в течение которого будет осуществляться подготовка к реализации предложенных законопроектом мер (оптимальным представляется один год с даты принятия закона). В переходный период должны быть созданы необходимые для обеспечения реального функционирования закона институты (подготовлена институциональная инфраструктура для проведения экспертизы, сформирован контрольно-надзорный орган, утверждены регламенты, подготовлены необходимые реестры, утверждены перечни административных, организационных, технических и программно-аппаратных средств защиты детей от вредной информации,

⁴³ Позитивным в этом смысле представляется опыт Российской Федерации, где закон со сходным предметом регулирования был введен в действие в по истечение 1 года с момента принятия. За это время был подготовлен ряд поправок, устраняющих сложившийся дисбаланс регулирования. В частности, был пересмотрен порядок оборота информационной продукции в сети Интернет.

проработаны с представителями профессиональной индустрии необходимые корректировки, уточнения и комментарии), проведена разъяснительная работа с представителями рынка распространения информационной продукции.