



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

КОММЕНТАРИИ К ПРОЕКТУ

ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ ИНФОРМАЦИИ И КОММУНИКАЦИЙ»

**Подготовлено Дмитрием Головановым, юристом ООО «БУМ» (г. Москва) по заказу
Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации.**

Август 2017 г.

Содержание

Резюме, краткое изложение рекомендаций

Введение

1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ, ВКЛЮЧАЯ ТРЕБОВАНИЯ К ВОЗМОЖНЫМ ОГРАНИЧЕНИЯМ ТАКОЙ СВОБОДЫ
 - 1.1 Свобода выражения мнения и распространения информации, право на доступ к информации
 - 1.2 Ограничения свободы выражения мнения и права на информацию
 - 1.3 Международно-правовые стандарты правомерности ограничении свободы выражения мнения в целях защиты отдельных ценностей (в контексте специфики предлагаемого регулирования)
 - 1.3.1. Ограничения свободы выражения мнения при соблюдении формальностей, связанных с организацией работы СМИ
 - 1.3.2. Ограничение свободы выражения мнения в целях защиты частной жизни и репутационных прав третьих лиц
 - 1.3.3. Ограничение свободы выражения мнения в целях защиты прав несовершеннолетних
 - 1.3.4. Ограничение свободы выражения мнения в целях развития и защиты государственного языка
2. АНАЛИЗ ДЕЙСТВУЮЩИХ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, РЕГУЛИРОВАНИЕ АНАЛОГИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ДРУГИХ ГОСУДАРСТВАХ-УЧАСТНИКАХ ОБСЕ
 - 2.1 Законодательство о доступе к информации
 - 2.2 Законодательство о защите интересов несовершеннолетних
 - 2.3 Законодательство о языковом квотировании и поддержке отечественного производителя контента
3. АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ ИНФОРМАЦИИ И КОММУНИКАЦИЙ»
 - 3.1 Комментарии и предложения к положениям законопроекта об общих принципах работы средства массовой информации и журналистов

- 3.2 Комментарии и предложения к положениям законопроекта об изменении мер ответственности за нарушения в сфере деятельности средств массовой информации
- 3.3 Комментарии и предложения к положениям законопроекта о доступе СМИ к информации
- 3.4 Комментарии и предложения к положениям законопроекта об создании, постановке на учет и организации работы СМИ
- 3.5 Комментарии и предложения к положениям законопроекта о защите прав несовершеннолетних
- 3.6 Комментарии и предложения к положениям законопроекта о корректировке порядка реализации права на ответ и опровержение
- 3.7 Комментарии и предложения к положениям законопроекта об использовании языков в телерадиовещании и о поддержке национального производства контента
- 3.8 Комментарии и предложения к положениям законопроекта о регулировании рекламных отношений
- 3.9 Комментарии и предложения к положениям законопроекта, содержащим дефиницию понятия «пропаганда»

РЕЗЮМЕ, КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

Проведя анализ положений предоставленного проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам информации и коммуникаций» в части содержания положений, которые могут затрагивать реализацию права на свободу выражения мнения, а также право на информацию, в контексте положений международных договоров, Конституции Республики Казахстан, действующего национального законодательства, а равно практики, существующей в других государствах - участниках ОБСЕ, эксперт приходит к общим заключениям, приведенным ниже.

Рассматриваемый проект нормативного акта содержит следующие основные преимущества:

- В значительной мере предлагаемые законопроектом средства правового регулирования, по мнению эксперта, находятся в соответствии с требованиями и стандартами международного права и практикой государств-участниц ОБСЕ; в основном, положения рассматриваемого документа не ухудшат ситуацию с реализацией права на свободу выражения мнения в Республики Казахстан;
- Предлагается законодательно закрепить основные принципы работы средств массовой информации, тем самым, формируется фундаментальное юридическое основание для системы законодательства о массовой информации;
- Предусмотренные проектом предложения по устранению административных барьеров для работы массмедиа и отмене необоснованно строгих мер ответственности за совершение ряда правонарушений в сфере информационных отношений, прежде всего в форме приостановления деятельности СМИ, в случае их принятия, будут способствовать качественному изменению уровня свободы массовой информации. Особенно в этой связи необходимо позитивно оценить существенное сокращение оснований применения таких мер ответственности, как приостановление деятельности СМИ, конфискация их тиража;
- Расширяется перечень случаев освобождения СМИ от ответственности, что означает расширение возможностей по распространению средствами массовой информации сообщений, полученных от тех или иных источников информации, рассматриваемых в качестве надлежащих в соответствии с законом о СМИ;

- Даются определения некоторых основных понятий, используемых в законодательстве о средствах массовой информации, тем самым обеспечивается его предсказуемость и понятность для участников информационных отношений;
- Совершенствуется система регулирования «новых медиа», правовой статус сетевых средств массовой информации становится более определенным и при этом учитывается специфика их функционирования;
- Увеличиваются возможности по доступу средств массовой информации к информации. В особенности позитивным представляется внесение в законодательство о средствах массовой информации положений, регулирующих работу должностных лиц, обеспечивающих взаимодействие со средствами массовой информации;
- В случае принятия законопроекта в отношении части институтов произойдет внутренняя гармонизация национального законодательства Республики Казахстан, что обеспечит более высокое качество его применения.

В то же время, законопроект содержит следующие моменты, которые могут препятствовать раскрытию его потенциала:

- Предлагаемые меры по смягчению ответственности средств массовой информации носят половинчатый характер, в результате этого сохраняются риски применения к журналистам и редакциям санкций за незначительные нарушения;
- Наблюдается существенная несбалансированность положений законопроекта: устанавливая для журналистов дополнительные обязанности, законодатель не формирует корреспондирующих им прав;
- Некоторые нововведения законопроекта придают ему вид соответствующего требованиям международно-правовых и современных профессиональных стандартов, однако внедрение многочисленных исключений и изъятий из установленных возможностей, прав и свобод в значительной степени нивелируют их потенциал;
- Вопросы обеспечения доступа СМИ к информации не решены в законопроекте в полной мере, фрагментарное регулирование процедуры предоставления информации по запросу, не учитывающее специфику работы средств массовой информации, может стать причиной неэффективного применения закона в случае его принятия.
- Несмотря на то, что законопроект устанавливает в качестве общего принципа служение прессы интересам общества, в последующем этот принцип не находит отражения в конкретных положениях. СМИ не получают защиты в том случае, когда, выполняя профессиональный долг, совершают не санкционированное законом

действие, в целях защиты более значимого общественного интереса. Кроме того, баланс между правом на свободу выражения мнения и другими значимыми ценностями, такими как неприкосновенность частной жизни, защита прав детей от угроз развития в отдельных случаях нарушен, что может привести к ограничению свободы информации в Казахстане.

- Чрезмерно детальное регулирование таких институтов, как право на опровержение и ответ, юридическая защита интересов несовершеннолетних при распространении массовой информации значительно повышает риск несбалансированного применения законодательства, осуществляемого способами, создающими угрозу нарушения прав журналистов.
- Предложенное в законопроекте определение пропаганды является недостаточно выверенным, не учитывает сложившиеся международно-правовые стандарты толкования этого понятия, открывает дорогу к расширению необоснованно репрессивного применения законодательства;
- Законопроект содержит ряд погрешностей в юридической технике, которые могут затруднить его надлежащее исполнение.

В качестве основных рекомендаций эксперт предлагает:

1. *Скорректировать основные принципы работы средств массовой информации, сформулировав их следующим образом: объективность и достоверность при подготовке и распространении информационных сообщений; законность; защита общественных интересов; уважение частной жизни, чести, достоинства граждан; идеологический и политический плюрализм. В законе также должен быть установлен принцип установления баланса между провозглашенными принципами при принятии правоприменительных решений.*
2. *Закрепить в Законе о СМИ право журналиста на выражение своего мнения (оценочного суждения).*
3. *Существенным образом пересмотреть регулирование деятельности сетевых изданий. Правовой статус Интернет изданий должен отличаться от положения интернет-ресурсов, не оформленных как СМИ. Уровень юридической защиты первых должен быть идентичным обычным средствам массовой информации; не могут внедряться упрощенные процедуры приостановления или прекращения деятельности сетевых СМИ.*
4. *Расширить описание случаев допустимого использования СМИ изображений физических лиц без их согласия: например, разрешить такое использование в случае, если*

съемка велась в месте, открытом для общественного посещения. Урегулировать в Законе о СМИ вопросы использования скрытой съемки и порядка получения согласия на использование изображения журналистами.

5. Провести ревизию предложений по обновлению статьи 26 Закона о СМИ, устанавливающую случаи освобождения от ответственности. СМИ без каких-либо дополнительных условий и исключений не должны претерпевать неблагоприятные юридические последствия в случае распространения информации ранее опубликованной другими средствами массовой информации, а также содержащейся в официальных сообщениях или выступлениях официальных лиц.

6. Обеспечить в действующем законодательстве об административной ответственности минимум оснований для приостановления деятельности СМИ и изъятия их тиража, отказавшись от использования обозначенных санкций в случаях совершения малозначительных нарушений.

7. Провести общую экспертизу и общественное обсуждение существующих оснований для привлечения средств массовой информации к ответственности на предмет соразмерности вводимых ограничений свободы массовой информации конституционным ценностям.

8. Внести в законопроект изменения, распространяющие основные принципы законодательства о доступе граждан к информации на взаимоотношения с участием СМИ. Это можно сделать как путем внесения в медийный закон ссылок на положения законодательства о доступе к информации, которые подлежат применению к отношениям с участием журналистов, так и путем корректировки Закона РК «О доступе к информации». При реализации последнего варианта оптимальным видится указать, что правила и положения закона применяются к отношениям с участием СМИ, если иное не предусмотрено профильным законом.

9. Предусмотреть обязанность органов власти и иных обладателей информации публиковать общественно значимые сведения в проактивном режиме, предоставляя оперативную, полную и достоверную информацию, значимую для общества. Указанные правила могут быть закреплены в законодательстве как базовые принципы работы со СМИ, однако в последующем потребуются их развитие.

10. Сократить сроки рассмотрения обладателями информации запросов информации от СМИ, обеспечив тем самым возможность получения оперативной информации обществом. Оптимальным представляется взять за основу те сроки, которые обсуждались при разработке современного законодательства о доступе к информации. Ответ по общему правилу должен предоставляться в течение пяти рабочих дней со дня

регистрации запроса. В случаях, когда необходимо проведение дополнительного изучения или уточнения содержания запроса у лица, обратившегося с запросом, срок рассмотрения может быть однократно продлен не более чем на 5 рабочих дней, о чем сообщается заявителю в течение трех рабочих дней с момента продления срока рассмотрения. В случае, когда от предоставления информации зависит безопасность населения, ответ на запрос предоставляется немедленно, но не позднее 48 часов с момента регистрации запроса.

11. В полном объеме пересмотреть все положения, направленные на противодействие экономической концентрации в сфере СМИ. В текущей версии они не выполняют запланированных задач, но при этом создают дополнительные административные барьеры для массмедиа. При корректировке соответствующих положений необходимо руководствоваться следующими принципами: целью обеспечения экономической прозрачности средств массовой информации должно быть в первую очередь обеспечение доступности соответствующей информации обществу, а не органам государственной власти; процесс получения сведений от средств массовой информации должен быть построен на системе простых и понятных правил, сформулированных на основании действующего законодательства о предпринимательской деятельности; контроль за соблюдением соответствующих норм должен быть возложен на органы, чья компетенция включает поддержание конкуренции и противодействие монополизации.

12. Повысить значимость мнения ребенка при принятии решения о распространении информации о нем: указать в качестве допустимой формы дачи согласия на распространение заявление ребенка, сделанное в присутствии законных представителей, или заявление ребенка, подтвержденное согласием любого из законных представителей.

13. Сформировать более гибкую систему исключений из общего правила об обязательном получении согласия ребенка на распространение информации: средства массовой информации должны иметь возможность воспользоваться привилегией защиты общественного интереса при подготовке и опубликовании материалов о несовершеннолетних.

14. Определить категорию «детская программа» в Законе «О телерадиовещании» таким образом, чтобы исключить возможность споров в отношении корректности квалификации той или иной передачи.

15. Установить ограничение по сроку предъявления права на ответ / опровержение. Такой срок должен быть разумным, и позволять обеим сторонам информационных споров прогнозировать перспективы их разрешения. Представляется обоснованным

предусмотреть срок, составляющий три месяца с даты выхода в свет спорного материала.

16. Скорректировать баланс между правом на защиту репутации и правом на свободу массовой информации: средства массовой должны располагать возможностями отказаться от распространения комментариев лиц, которые злоупотребляют правом или пытаются воздействовать на прессу с тем, чтобы ограничить обсуждение общественно значимых вопросов.

17. Доработать определение пропаганды, предложенное законопроектом, дополнив его признаками системности, безальтернативности, недобросовестности,

18. Внести изменения в Закон о СМИ и корреспондирующие ему акты об административной и уголовной ответственности, ограничив применение категории «пропаганда» только к выражению позиций, провоцирующих насилие или войну.

ВВЕДЕНИЕ

Настоящее исследование содержит анализ проекта Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам информации и коммуникаций» (далее также именуемого «законопроект» и «проект закона») в контексте действующего конституционно-правового регулирования, законодательства о средствах массовой информации, о доступе к информации,¹ а также международных норм о свободе выражения мнений и возможных случаях ограничения такой свободы. Кроме того, для целей сопоставления исследовалась практика, существующая в других государствах-участниках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Законопроект содержит положения о внесении изменений в нормативные правовые акты Республики Казахстан, непосредственно регулирующие деятельность средств массовой информации: Закон Республики Казахстан от 23 июня 1999 года «О средствах массовой информации» (далее по тексту также именуемый «Закон о СМИ»)² и Закон Республики Казахстан от 18 января 2012 года «О телерадиовещании».³ Корректировки в части, регулирующей деятельность СМИ, предлагается внести в общие законодательные акты Казахстана: Кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года об административных правонарушениях, Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года «О рекламе», Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 года «Об авторском праве и смежных правах».

Основной целью принятия нового законодательного акта, исходя из сформулированных в концепции-обосновании⁴ тезисов, должно стать правовое обеспечение дальнейшего развития и повышения конкурентоспособности информационного пространства Казахстана. Заявленная цель, помимо прочего, рассматривалась как критерий оценки успешности решения законопроектом задач, поставленных перед его разработчиками.

¹ Исследовались тексты законов, нормативно-правовых актов Республики Казахстан и законопроекта на русском языке. При анализе документов автор исследования исходил из того, что в соответствии с п.3 статьи 24 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» тексты нормативных правовых актов на казахском и русском языках должны быть аутентичны.

² Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-І «О средствах массовой информации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1013966

³ Закон Республики Казахстан от 18 января 2012 года № 545-ІV «О телерадиовещании». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31114820

⁴ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <https://legalacts.egov.kz/application/npa/219354/1>

Для реализации обозначенной цели, проектом реализованы следующие задачи: 1) облегчена нагрузка на средства массовой информации за счет внесения изменений в законодательство об административных правонарушениях, а также в положения об ответственности закона «О средствах массовой информации»; 2) скорректированы принципы взаимоотношений между носителями информации и СМИ по поводу получения и распространения информации; 3) предложен ряд мер по регулированию деятельности «новых медиа», а именно сетевых средств массовой информации; 4) представлены предложения по изменению законодательства о рекламе, направленные на расширение рекламных возможностей СМИ, с одной стороны, и введение ограничений по размещению рекламы в программах определенной направленности; 5) скорректирована регламентация обеспечения права граждан на опубликование опровержения и ответа в средствах массовой информации; 6) введен ряд положений, регламентирующих порядок размещения информации о несовершеннолетних в СМИ; 8) пересмотрены некоторые аспекты разрешительно-регистрационной деятельности государства в сфере массмедиа. Также документ содержит предложения по корректировке базовых принципов регулирования деятельности СМИ, которые могут быть найдены как в общих положениях, так в отдельных нормах, регулирующих локальные вопросы.

В ходе подготовительной работы по принятию закона в Парламенте, в проект были внесены дополнения, а именно было предложено добавить дефиницию понятия «пропаганда» в статью 2 Закона «О средствах массовой информации», которая устанавливает, среди прочего недопустимость для средств массовой информации пропаганды терроризма и экстремизма, а также наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, культа жестокости, насилия и порнографии.

Законопроект, на момент предоставления его для исследования, не прошел полного цикла законодательного рассмотрения, то есть анализ проводился в отношении не утвержденного Парламентом документа. Документ был доступен для публичного обсуждения на сайте Министерства информации и коммуникаций Республики Казахстан.

При анализе законопроекта автором принимались во внимание ранее проведенные исследования законодательства Республики Казахстан, регулирующего деятельность средств массовой информации. В частности, в качестве наиболее релевантного примера соответствующего исследования следует назвать Меморандум к Закону Республики Казахстан «О средствах массовой информации», подготовленный Международной организацией Артикль XIX в 2006 году по поручению Представителя по вопросам

свободы средств массовой информации Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.⁵ Сопоставление анализируемого документа с заключением Артикуль XIX позволяет в полной мере оценить потенциал вновь предлагаемого регулирования, поместив его в контекст уже существующей дискуссии о медийном законодательстве.

Раздел 1 настоящего исследования посвящен международным обязательствам Республики Казахстан в области прав человека, и в нем также излагаются международные стандарты, касающиеся регулирования деятельности средств массовой информации, права на информацию, а также рассматриваются вопросы ограничения обозначенных прав в целях защиты иных ценностей.

Указанные стандарты установлены в международном праве, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах, в различных соглашениях в рамках ОБСЕ и ООН, стороной которых является Республика Казахстан. Они содержатся в рекомендательных актах международных организаций и их уполномоченных органов, решениях международных судов по правам человека, в заявлениях представителей международных органов и организаций, а также в конституционном праве в части исследования вопросов свободы выражения мнения.

В разделе 2 проведено исследование регулирования отдельных институтов в законодательстве Республики Казахстан, а также выполнен обзор регулирования аналогичных вопросов в других странах ОБСЕ. В данном разделе внимание уделялось тому регулированию, изменение которого сложно оценить, не имея относительно полного представления о существующих юридических инструментах.

В разделе 3 содержится анализ положений законопроекта с учетом вышеуказанных стандартов, места законопроекта в структуре законодательства Республики Казахстан, и изложены замечания в отношении этого законопроекта в редакции, доступной для исследования. Рекомендации раздела основаны на принципах международного права, практике государств-участников ОБСЕ, учитывают систему правового регулирования информационных отношений Казахстана и содержат конкретные предложения по совершенствованию проекта нормативного акта.

⁵ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/node/20733>

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

1.1 Свобода выражения мнения и распространения информации, право на доступ к информации

Право на свободу выражения мнения признается одним из важнейших прав человека. Оно имеет основополагающее значение для функционирования демократии, является необходимым условием осуществления других прав, и само по себе представляет неотъемлемую составляющую человеческого достоинства. Всеобщая декларация прав человека (далее именуемая «ВДПЧ»),⁶ основополагающий документ о правах человека, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1948 году, защищает право на свободу выражения мнения в следующей формулировке статьи 19:

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

Международный пакт о гражданских и политических правах (далее именуемый «МПГПП»), а также «Пакт»⁷ – договор, имеющий обязательную юридическую силу, ратифицированный Казахстаном и вступивший в силу для республики 24 апреля 2006 года,⁸ 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.

⁶ Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года, См. полный официальный текст на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

⁷ 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 сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

⁸ Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года № 91 «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах. Текст Закона доступен в сети Интернет по адресу: http://www.adilet.minjust.kz/rus/docs/Z050000091_

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

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

В соответствии со статьей 40 Пакта участвующие в нем государства обязуются представлять в Комитет ООН по правам человека доклады о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав. Доклад обязательно предоставляется в течение одного года после вступления в силу Пакта в отношении соответствующих государств – участников. Комитет изучает доклады, представляемые участвующими в Пакте государствами, и препровождает государствам-участникам свои доклады и такие замечания общего порядка, которые он сочтет целесообразными.⁹

Часть 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан¹⁰ включает международно-правовые обязательства в систему национального права:

«Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики».

Часть 3 указанной статьи провозглашает верховенство международного права, выделяя в качестве приоритета верховенство международных договоров, и артикулируя его следующим образом:

«Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона».

Кроме того, в соответствии со статьей 8 Конституции Республика Казахстан заявляет, что ей уважаются принципы и нормы международного права.

Указанные положения воспроизводятся в национальном законодательстве: статья 6 Закона Республики Казахстан «О правовых актах»¹¹ предусматривает, что международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют «приоритет перед ее

⁹ Республикой Казахстан такой доклад был дважды предоставлен (в 2009 и 2014 году), Комитетом были представлены замечания, в том числе, касающиеся свободы выражения мнения. Обзор см. далее.

¹⁰ Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. Текст документа доступен на сайте Министерства юстиции РК по адресу: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

¹¹ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК «О правовых актах». Текст документа доступен на сайте Министерства юстиции РК по адресу: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>

законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона».

Пункт 2 статьи 4 Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» содержит следующую формулировку:

«Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора».

Статья 20 Конституции Республики Казахстан гарантирует каждому право свободу слова и творчества, а также устанавливает запрет цензуры. Кроме того, обозначенная статья провозглашает право каждого свободно получать и распространять информацию любым не запрещенным законом способом.

Свобода выражения мнения гарантируется и различными документами ОБСЕ, согласие с которыми выразил Казахстан, став государством-участником организации 2 марта 1992 года, такими как Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки,¹² Заключительный документ копенгагенского совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению,¹³ Парижская хартия, согласованная в 1990 году,¹⁴ Заключительный документ встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Будапеште в 1994 году,¹⁵ Декларация встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле.¹⁶ 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 (...)».

¹² Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 августа 1975 года. См. текст документа на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true>

¹³ Копенгагенское совещание Конференции ОБСЕ по человеческому измерению, июнь 1990 года. См., в частности, пункты 9.1 и 10.1, 10.2. Текст документа доступен на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/ru/odhr/elections/14304>

¹⁴ Парижская хартия для новой Европы. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, ноябрь 1990 года. Текст документа доступен на сайте ОБСЕ: <https://www.osce.org/ru/mc/39520?download=true>

¹⁵ На пути к подлинному партнерству в новую эпоху. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, Будапешт, 1994 год, пункты 36–38. Текст документа доступен на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: <http://www.osce.org/ru/mc/39558?download=true>

¹⁶ 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 документа доступен на сайте ОБСЕ: <http://www.osce.org/ru/mc/39573?download=true>

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».

Право на свободу выражения мнения защищается в соответствии с основным документом в сфере защиты прав человека Совета Европы – Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.¹⁷ В части 1 статьи 10 указанного документа провозглашены следующие основополагающие нормы, относящиеся к свободе выражения мнения:

«Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ».

Несмотря на то, что Казахстан не входит в Совет Европы, и не принимал обязательства исполнять решения органов данной международной организации, со стороны правительства страны исходило несколько заявлений о приверженности ценностям Совета Европы, и были предприняты шаги, направленные на расширение взаимодействия. В частности, в апреле 2004 года было заключено Соглашение о сотрудничестве между Парламентом Казахстана и Парламентской Ассамблеей Совета Европы,¹⁸ в ноябре 2006 года Парламент Казахстана подал заявку на получение государством статуса наблюдателя,¹⁹ страна является участником Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия), в 2013 году была принята Совместная декларация о расширении сотрудничества между Республикой Казахстан и

¹⁷ Заключена в г. Риме 04.11.1950. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf

¹⁸ Текст соглашения на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoP-XML2HTML-EN.asp?id=ENtoc_N0A29C3B0N14035E50

¹⁹ См. Информационный доклад Комитета Парламентской ассамблеи совета Европы по политическим вопросам № 12056 от 07 октября 2009 года, доступен на английском языке в сети Интернет по адресу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=12883&lang=en>.

Советом Европы.²⁰ В соответствии с содержанием обозначенных документов Казахстаном было подтверждено намерение продвигать принципы уважения прав человека и основных свобод.

Международные организации, их органы и международные суды последовательно артикулируют позицию, в соответствии с которой право на свободу выражения мнения и свободу информации является одним из важнейших прав человека. На своей самой первой сессии в 1946 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию 59 (I),²¹ которая, применительно к свободе информации провозглашает следующее:

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

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

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

«Право на свободу выражения мнения имеет важнейшее значение в любом демократическом обществе».²²

Заявлениями такого рода изобилуют прецедентные решения судов и трибуналов по правам человека. Европейский суд по правам человека (далее также именуемый «ЕСПЧ»),

²⁰ Текст декларации доступен в сети Интернет по адресу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802ed079>

²¹ Организация Объединенных Наций. Шестидесятое пленарное заседание, 14 декабря 1946 г. Официальный текст 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)

²² Дело «Дэ Хун Пак против Республики Кореи» (Tae-Hoon Park v. Republic of Korea, 20 October 1998, Communication No. 628/1995, para. 10.3).

например, подчеркнул в одном из своих решений, что «свобода выражения мнения является одной из основных составляющих [демократического] общества и необходимым условием для его прогресса, а также для развития каждого человека».²³ Как отмечается в этом положении, свобода выражения мнения имеет основополагающее значение как сама по себе, так и в качестве основы для всех других прав человека. Полноценная демократия возможна только в обществах, где допускается и гарантируется свободный поток информации и идей. Помимо этого, свобода выражения мнения имеет решающее значение для выявления и изобличения нарушений прав человека и борьбы с такими нарушениями.

Гарантия свободы выражения мнения особенно важна применительно к средствам массовой информации.

Европейский суд по правам человека неизменно подчеркивает «исключительную роль прессы в правовом государстве».²⁴ 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».²⁵

К тому же свободные СМИ, как подчеркнул Комитет Организации Объединенных Наций правам человека в Замечании общего порядка № 34 «Статья 19: свобода мнений и их выражения», принятом на сто второй сессии, играют существенную роль в политическом процессе:

«Свободная, не подлежащая цензуре и ограничениям пресса, или другие средства информации в любом обществе являются важным элементом обеспечения свободы мнений и их выражения, а также реализации других предусмотренных Пактом прав. Она является одним из краеугольных камней демократического общества. В Пакте закреплено право, в соответствии с которым средства массовой информации могут получать

²³ 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>.

²⁴ 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>

²⁵ 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>.

сведения, на которые они опираются при выполнении своих функций. Особое значение имеет свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа. Это предполагает свободу прессы и других средств информации, которые могли бы комментировать государственные вопросы без контроля или ограничений и информировать о них общественность. Широкая общественность в свою очередь имеет право получать продукт деятельности средств информации».²⁶

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

«Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные для [защиты интересов, изложенных в статье 10(2)]... на нее, тем не менее, возложена миссия по распространению информации и идей, представляющих общественный интерес; если на прессе лежит задача распространять такую информацию и идеи, то общественность, со своей стороны, имеет право на их получение. В противном случае пресса не смогла бы выполнять свою основную функцию «сторожевого пса общественных интересов».²⁷

Право на доступ к информации традиционно рассматривается как составляющая более глобального права на свободу информации, а именно как гарантированное правомочиями ее поиска и получения. В то же время, в международном праве существует регулирование стандартов доступа к конкретным видам информации. В частности, Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция),²⁸ участником которой является Республика Казахстан,²⁹ предусматривает обеспечение открытости экологической информации. Конвенцией установлены условия получения экологической информации: обязанность государственных органов предоставлять экологическую информацию (преимущественно

²⁶ Замечание общего порядка № 34 Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, 12 сентября 2011 года. Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f34&Lang=en

²⁷ 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).

²⁸ Официальный текст Конвенции опубликован на сайте ООН по адресу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orhus.shtml

²⁹ Конвенция ратифицирована Казахстаном 11 января 2001 года, см. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en

по своей инициативе, но также и по запросу заинтересованных лиц), форма и сроки ее предоставления, закрытый перечень случаев, когда информация не может быть предоставлена.

Конвенция устанавливает общие рамки сроков ответа на запрос заинтересованного лица в отношении экологической информации: срок не может превышать одного месяца (с возможностью продления такого срока до двух месяцев в исключительных случаях).

Важно упомянуть и такое правило Конвенции: если государственный орган не располагает запрашиваемой экологической информацией, он в максимально сжатые сроки информирует подателя просьбы о государственном органе, в который, как он считает, можно обратиться с просьбой о предоставлении информации, или передает эту просьбу такому органу и соответствующим образом уведомляет об этом подателя просьбы.

Существенное правило состоит также в том, что если информация, не подлежащая раскрытию, может быть отделена от остальной информации без ущерба для конфиденциальности информации, государственные органы обязаны представлять остальную часть запрашиваемой экологической информации.

Наконец, нужно отметить, что экологической в соответствии со статьей 2 указанной Конвенции признается информация о:

- «а) состоянии элементов окружающей среды, таких, как воздух и атмосфера, вода, почва, земля, ландшафт и природные объекты, биологическое разнообразие и его компоненты, включая генетически измененные организмы, и взаимодействие между этими элементами;
- б) факторах, таких, как вещества, энергия, шум и излучение, а также деятельность или меры, включая административные меры, соглашения в области окружающей среды, политику, законодательство, планы и программы, оказывающие или способные оказать воздействие на элементы окружающей среды, охватываемые в подпункте а) выше, и анализ затрат и результатов и другой экономический анализ и допущения, использованные при принятии решений по вопросам, касающимся окружающей среды;
- с) состоянии здоровья и безопасности людей, условиях жизни людей, состоянии объектов культуры и зданий и сооружений в той степени, в какой на них воздействует или может воздействовать состояние элементов окружающей среды или, через посредство этих элементов, факторы, деятельность или меры, упомянутые в подпункте б) выше».

При этом необходимо подчеркнуть, что экологическая информация должна соответствовать ряду предъявляемых требований: достоверности, полноте, своевременности, подготовленности к использованию, наличию необходимой формы, доступности и проверяемости.

Наконец, международные стандарты регулирования доступа к информации о деятельности органов власти могут быть почерпнуты в документах Совета Европы. Среди документов, действующих в рамках этого международного объединения, необходимо особо выделить Рекомендацию № Rec (2002)2 Комитета Министров Совета Европы государствам-участникам «О доступе к официальным документам»,³⁰ принятую Комитетом Министров 21 февраля 2002 года на 784-м заседании заместителей министров, а также Конвенцию Совета Европы «О доступе к официальным документам», принятую Комитетом Министров 27 ноября 2008 года на заседании заместителей министров иностранных дел № 1042-бис.³¹

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы «О доступе к официальным документам» формулирует следующим образом ту ценность и значимость, которую представляет собой право на доступ к информации: такой доступ, особенно к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, позволяет человеку помимо обеспечения реализации его прав получать адекватное представление и формировать критические суждения о состоянии общества, органах власти, способствуя тем самым вовлечению осведомленной общественности в дела, представляющие всеобщий интерес; укрепляет действенность и эффективность функционирования органов власти и помогает поддерживать их единство, противодействуя опасности коррупции; способствует утверждению легитимности административных властей как общественных органов и укреплению доверия к ним со стороны населения.

Вышеописанный подход находит продолжение в Конвенции Совета Европы «О доступе к официальным документам» формулирует целый ряд принципов деятельности органов власти по раскрытию официальной информации. Таковым является возможность введения ограничений только тогда, когда они четко установлены законом, являются необходимыми в демократическом обществе и соразмерны целям защиты определенных ценностей (часть 1 статьи 3 Конвенции). Еще один базовый принцип состоит в создании

³⁰ Текст документа на английском языке доступен в сети Интернет по адресу https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804c6fcc

³¹ Текст документа на английском языке доступен на официальном сайте Совета Европы в сети Интернет по адресу <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm>; на русском языке (неофициальный перевод) доступен в сети Интернет по адресу <http://medialaw.asia/document/-5910>.

режима максимального благоприятствования для лица, запрашивающего информацию (таковое не должно обосновывать свой запрос информации, связанные с запросом формальности не должны быть больше, чем это необходимо для обработки запроса) и формулировании процедурных гарантий реализации права на доступ к информации. Одной из таких гарантий является требование об оперативном рассмотрении запроса о доступе к официальному документу. Решение должно быть принято, доведено до запрашивающего лица и исполнено в разумные сроки, которые установлены заранее (часть 4 статьи 5).

Кроме того, Конвенция предписывает государствам-участникам не только предпринимать все необходимые усилия для эффективного реагирования на запросы своих граждан, но и в проактивном режиме раскрывать информацию о деятельности органов власти. В статье 10 содержится указание органам власти на необходимость «по собственной инициативе и в тех случаях, когда это оправдано, принимать необходимые меры по опубликованию официальных документов, которыми они располагают, в интересах повышения открытости и эффективности органов управления и содействия информированному вовлечению населения в дела, представляющие общий интерес».

1.2 Ограничения свободы выражения мнения и права на информацию

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.

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

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

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

Вмешательство должно преследовать одну из целей, перечисленных в статье 19(3), этот перечень является исчерпывающим, и, следовательно, иное вмешательство представляет собой нарушение статьи 19. Вмешательство должно быть *необходимым* для достижения одной из этих целей. Слово «необходимый» в данном контексте имеет особое значение. Оно означает, что для вмешательства должна существовать «насущная общественная потребность»; 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».³²

Следует отметить, что наряду с общими ограничениями и пределами реализации права на свободу выражения мнения, установленными Пактом, существуют специально выделенные в отдельные положения требования к субъектам информационных отношений. Статья 20 МПГПП провозглашает следующие запреты:

«1. Всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом

2. Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом.»

Вопрос о соотношении статьи 20 Пакта, прямо не ссылающейся на статью 19 и не устанавливающую критериев соразмерности введения ограничений свободы выражения мнения, стал предметом анализа Комитета ООН по правам человека. В уже упомянутом Замечании общего порядка № 34 «Статья 19: свобода мнений и их выражения», он дал следующую трактовку взаимосвязи между положениями статей 19 и 20:

«50. Статьи 19 и 20 совместимы друг с другом и дополняют одна другую. На все деяния, о которых идет речь в статье 20, распространяются ограничения, предусмотренные в пункте 3 статьи 19. Любое ограничение, обоснованное статьей 20, должно также соответствовать пункту 3 статьи 19(3).

³² Решение Комитета ООН по правам человека по делу «Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы» (note 31, para. 6.8).

51. Признаком, отличающим деяния, о которых идет речь в статье 20, от деяний, которые могут подпадать под ограничения пункта 3 статьи 19, является то, что в соответствии с Пактом в отношении деяний, о которых идет речь в статье 20, от государства требуется конкретная мера реагирования: они должны быть запрещены законом. Таким образом, статья 20 лишь в этой степени может рассматриваться в качестве *lex specialis* по отношению к статье 19.

52. Государства–участники обязаны иметь законные запреты только в отношении конкретных форм выражения мнений, указанных в статье 20. В каждом случае, когда государство–участник ограничивает право на свободное выражение мнений, ему необходимо обосновывать запреты и их условия в строгом соответствии со статьей 19».

Таким образом, из интерпретации Пакта следует, что пропаганда войны как опасное для общества явление, должна быть непременно запрещена на уровне национального законодательства, однако, введение такого запрета не должно противоречить требованиям защиты охраняемых конвенцией ценностей и соразмерности любых вводимых ограничений.

Концепция обоснования законности противодействия пропаганде, имеющая особое значение в связи с содержанием настоящего исследования, требует особого внимательного рассмотрения. Несмотря на то, что само себе слово «пропаганда» кажется широко известным и понятным, единой трактовки этого понятия, принятого в международном праве и получившем нормативное толкование, не существует. Вместе с тем, можно говорить о том, что использование указанного термина, как правило, носит узконаправленный характер и относится к призывам к агрессивной войне или к враждебным действиям в отношении групп населения, выделенных по тому или иному признаку (так называемый «язык вражды»). Такой вывод следует не только из содержания статьи 20 МППГП, но и из других положений актов международных организаций.

Так, Генеральная Ассамблея ООН в нескольких своих ранних резолюциях, принятых спустя несколько лет после окончания второй мировой войны, осудила любые формы пропаганды, которые имеют целью или усиливают угрозу миру, нарушению мира или агрессию.³³ При этом Генассамблея не ограничивается одним лишь осуждением

³³ См. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Меры, которые должны быть приняты против пропаганды и поджигателей новой войны» 110 (II) (текст документа доступен в сети Интернет по адресу:

непосредственно пропаганды, но и вскрывает принципы ее действия, указывая, что она включает меры, направленные на изолирование людей от любых контактов с внешним миром, которые препятствуя прессе, радио, и другим средствам связи освещать международные события, тем самым препятствуют взаимопониманию между народами». Тем самым, в резолюции речь идет о том, что пропаганда – это не только подстрекание к агрессивным действиям, но и воспрепятствование распространению альтернативных точек зрения.

Обозначенный подход находит отражение и в других международных документах. В частности, в соответствии с упоминавшимся Хельсинским Заключительным актом ОБСЕ государства-участники принимают обязательство поддерживать в общении друг с другом «атмосферу доверия... отвечающую их обязанности воздерживаться от пропаганды агрессивных войн».

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации,³⁴ участником которой является Казахстан, в статье 4 устанавливает следующий принцип:

«Государства-участники осуждают всякую пропаганду и все организации, основанные на идеях или теориях превосходства одной расы или группы лиц определенного цвета кожи или этнического происхождения, или пытающиеся оправдать, или поощряющие расовую ненависть и дискриминацию в какой бы то ни было форме, и обязуются принять немедленные и позитивные меры, направленные на искоренение всякого подстрекательства к такой дискриминации или актов дискриминации».

Немаловажно и то, что Казахстан в рамках национального конституционного законодательства находится в той же парадигме, в которой исполнены все приведенные выше документы. Слово «пропаганда» встречается в Конституции лишь в одной статье – двадцатой. Часть 3 указанной статьи гласит:

«Не допускаются пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культа жестокости и насилия».

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/039/71/IMG/NR003971.pdf?OpenElement>), «Осуждение пропаганды против мира» A/RES/381 (V) (текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/062/23/IMG/NR006223.pdf?OpenElement>)

³⁴ Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1965 года. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml

Основной закон Республики, таким образом, трактует противодействие пропаганде также ограничительно как и международно-правовые акты.

В значительной степени сходными с МППГП принципами в отношении введения ограничений свободы выражения мнения, оперирует основной документ в сфере прав человека Совета Европы. Часть 2 статьи 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 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».

Приведенное положение, получившее подробное осмысление и толкование в практике Европейского суда по правам человека, интерпретируется как установление тройственного критерия, требующего, чтобы любые ограничения были 1) предписаны законом, 2) преследовали законную цель и 3) были необходимыми в демократическом обществе.

Европейский Суд, в частности указывает, что выражение «предусмотрены законом» в пункте 2 статьи 10 Конвенции не только требует, чтобы оспариваемая мера имела правовую основу во внутригосударственном законодательстве, но также относится к качеству рассматриваемого закона, который должен быть доступным для заинтересованного лица и предсказуемым по своим последствиям.³⁵ Норма не может считаться «законом» по смыслу пункта 2 статьи 10 Конвенции, если только она не сформулирована с достаточной ясностью, чтобы позволить гражданину регулировать свое поведение, он должен быть в состоянии, если необходимо с помощью соответствующей консультации, предвидеть в степени, которая является разумной в имеющихся обстоятельствах, последствия, которые данное действие может повлечь. Эти последствия необязательно предвидеть с абсолютной определенностью. Хотя определенность весьма желательна, она может быть чрезмерно формальной, тогда как закон должен быть в

³⁵ См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ротару против Румынии», жалоба № 28341/95, § 52, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маэстри против Италии», жалоба № 39748/98, § 30.

состоянии идти в ногу с изменяющимися обстоятельствами. Соответственно, многие законы неизбежно сформулированы в терминах, которые в большей или меньшей степени расплывчаты, и толкование и применение которых являются вопросами практики.³⁶

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

Необходимо отметить, что Конституция Республики Казахстан также устанавливает критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина, соответствующие системе, принятой в международном праве, но имеющие свою специфику. Основной закон Казахстана в статье 39 разделяет права человека на две категории. Относящиеся к первой категории права не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах. Свобода слова (отнесенная ко второй категории) может подвергаться ограничениям при соблюдении следующих императивных требований к вводимым ограничениям:

- 1) Такие ограничения могут устанавливаться исключительно законами
- 2) Ограничения могут устанавливаться в следующих целях: защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.
- 3) Вводимые ограничения должны быть соразмерными указанным выше целям.
- 4) Ограничения ни в коем случае не могут носить политический характер.

Указанные принципы находят отражение и развитие в конституционно-правовой практике Казахстана. В частности, в ряде нормативных постановлений Конституционный совет Республики Казахстан, руководствуясь, по всей видимости, той же логикой, что и Европейский Суд по правам человека, указывал, что закон, ограничивающий конституционные права и свободы человека и гражданина, должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона.³⁷

³⁶ См. Постановление ЕСПЧ от 17.05.2016 Дело «Карачонь и другие (Karacsony and Others) против Венгрии» (жалобы № 42461/13 и 44357/13), § 124.

³⁷ См. например, Нормативное постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 18 мая 2015 года № 3 Об официальном толковании пункта 1 статьи 27 Конституции Республики Казахстан и о проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О защите

Уже процитированная выше часть 3 статьи 20 Конституции Республики Казахстан применительно к свободе слова вводит перечень тех ограничений, которые могут устанавливаться в отношении реализации данной конституционной ценности:

«Не допускаются пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культа жестокости и насилия».

1.3 Международно-правовые стандарты правомерности ограничения свободы выражения мнения в целях защиты отдельных ценностей (в контексте специфики предлагаемого регулирования)

1.3.1. Ограничения свободы выражения мнения при соблюдении формальностей, связанных с организацией работы СМИ

Вопросы создания и регистрации средств массовой информации не получили полномасштабного отражения в международно-правовом регулировании. Как уже указывалось, часть 2 статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает, что осуществление провозглашенных в ее части 1 прав и свобод может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в целях защиты определенных интересов, перечисленных в статье. То обстоятельство, что в отличие от лицензирования телерадиовещания – метода государственного контроля, допустимость существования которого напрямую признана в статье 10 Конвенции, – регистрация напрямую не названа в Конвенции, позволило поднять вопрос о том, не противоречит ли ее введение европейским стандартам в области права на свободу самовыражения.

Однако данная точка зрения не была поддержана Европейским Судом по правам человека при формировании правоприменительной практики. В Постановлении от 14 марта 2002 года по делу «Гаведа против Польши»³⁸ Европейский Суд по правам человека подтвердил допустимость существования регистрации как формы предварительного ограничения, отметив при этом, что те опасности, которые свойственны подобного рода

детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=37647015

³⁸ Текст Постановления (на английском языке) доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2002/301.html>.

ограничениям, предопределяют особую тщательность при их оценке (п. 35 Постановления).

Суд, указав на допустимость существования регистрации, признал отказ в таковой в конкретном деле нарушением права на свободу самовыражения. Важно указать на следующие аргументы ЕСПЧ. Во-первых, так как возможный отказ в регистрации СМИ означает запрет не отдельных материалов, а всех публикаций, требуется предельно четкое обозначение тех обстоятельств, при которых ограничение может быть применено (пункт 40 Постановления). Во-вторых, Суд указал на то, что требование о соответствии названия СМИ действительности недопустимо с точки зрения принципа свободы прессы, так как название как таковое не представляет собой форму выражения; его назначение состоит лишь в идентификации конкретного издания на рынке аудиторией (пункт 43).

Помимо Европейского Суда по правам человека, свой подход к регистрации СМИ неоднократно формулировали и представители межправительственных органов по защите свободы СМИ и выражения мнения. Так, в совместной декларации 2003 года³⁹ Специальный докладчик Организации Объединенных Наций по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представитель Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе по вопросам свободы средств массовой информации и Специальный докладчик по вопросам свободы выражения мнений Организации американских государств представили скооперированное видение регулирования деятельности СМИ, указав, в частности следующее:

«Введение особых требований к регистрации для печатных СМИ не является необходимостью и может приводить к злоупотреблениям, которых следует избегать. Особенно проблематичными являются системы регистрации, предусматривающие право действовать по собственному усмотрению при отказе от регистрации, устанавливающие существенные условия для печатных СМИ или контролируемые органами, не являющимися независимыми от государства».

В отношении вещателей декларация требует в принципе отказаться от регистрации, так как достаточной для такого вида СМИ является лицензионная процедура.

³⁹ Текст документа доступен для скачивания в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/ru/fom/99559?download=true>

В Декларации, принятой тем же составом участников в 2015 году,⁴⁰ уделялось особое внимание регулированию распространения информации в Интернете, в частности, было заявлено, что регистрация в отношении сайтов глобальной сети, предшествующая распространению информации, является недопустимой практикой. Несмотря на то, что такая позиция пока не нашла отражения в международных актах обязательного характера, она все чаще встречается в самых разных документах, имеющих рекомендательное значение. Например, такой же принцип провозглашен в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы CM/Rec(2016)5 «О свободе в Интернете».⁴¹

Еще один отдельный аспект взаимодействия СМИ, общества и органов власти, имеющий значение, в том числе и при регулировании процедур, оформляющих начало деятельности средств массовой информации, получил развитие в международных-правовых стандартах. Таковым является обеспечение экономической прозрачности (транспарентности) средств массовой информации.

Европейская конвенция о трансграничном телевидении⁴² предусматривает обязанность государств-участников предоставлять компетентным органам других государств информацию о составе капитала, характере, цели и порядке финансирования программ, которые телеведущий предоставляет или намеревается предоставлять.

Приведенные весьма общие принципы находят гораздо более детализированное регламентирование в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № (94) 13 «О мерах обеспечения прозрачности средств массовой информации».⁴³ Рекомендация утвердила набор фундаментальных принципов, использование которых должно обеспечить решение задачи прозрачности СМИ.

Первый и основной принцип состоит в корректном целеполагании: основные выгоды от прозрачности СМИ должно получать общество. Формулируется этот принцип следующим образом:

⁴⁰ Текст документа доступен для скачивания в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/ru/fom/99559?download=true>

⁴¹ Принята 13.04.2016 года на 1253 заседании заместителей министров. Текст документа на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa

⁴² Принята в Страсбурге 5 мая 1989 года. Текст документа (неофициальный перевод на русский язык) доступен в сети Интернет по адресу: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007b0fa>

⁴³ Официальный текст документа (на французском языке) доступен на сайте Комитета Министров Совета Европы: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c225e>

«Члены общества на справедливых и беспристрастных основаниях должны иметь доступ к определенной основной информации о СМИ с тем, чтобы они могли составить свое мнение для оценки информации, идей и мнений, распространяемых средствами массовой информации.

Передача этой информации общественности средствами массовой информации, либо службами или структурами, отвечающими за обеспечение их прозрачности, должна осуществляться с соблюдением прав и легитимных интересов лиц и органов, на которые распространяются требования о прозрачности. Особое внимание следует уделять необходимости согласования требований прозрачности с принципом свободы торговли и промышленности, а также требованиями защиты данных, коммерческой тайны, конфиденциальности источников информации СМИ и редакционной тайны».

Реализации сформулированного принципа должны служить иные принципы, предусмотренные Рекомендацией. Их можно описать следующим образом:

1) законодательно должно быть предусмотрена обязанность вещательных организаций при получении лицензии предоставить лицензирующему органу сведения в широком диапазоне данных, но достаточно конкретизированные. По содержанию информация, подлежащая раскрытию, она может быть условно подразделена на три категории:

i сведения о лицах, принимающих участие в структуре, предполагающей осуществлять вещание, и о степени участия в нем этих лиц;

ii сведения о характере и степени заинтересованности вышеуказанных лиц в других средствах массовой информации или предприятиях СМИ, включая даже заинтересованность в других секторах экономики;

iii сведения о других лицах и органах, в отношении которых существует вероятность, что они могут оказать существенное влияние на программную политику данной вещательной компании путем предоставления ей определенных ресурсов, характер которых должен быть четко оговорен в ходе процедуры выдачи лицензии.

2) законодательно должно быть предусмотрена обязанность вещательных организаций-обладателей лицензии при изменении существенных условий, обеспечивающих прозрачность, сообщать о таких корректировках.

3) для печатных изданий законодательно должна быть предусмотрена обязанность предоставлять сведения по пяти категориям информации:

i сведения, характеризующие лиц, участвующих в издательской структуре печатного предприятия, а также степень участия этих лиц в этой структуре;

ii сведения об интересах печатной структуры или участвующих в ней лиц в других средствах массовой информации;

iii сведения о лицах, помимо тех, кто непосредственно занят в печатной структуре, в отношении которых существует вероятность, что они могут оказывать существенное влияние на редакционную политику изданий, которыми они управляют;

iv сведения о любых заявлениях о редакционной политике или политической ориентации газет и других изданий;

v сведения о финансовых итогах издательской структуры и о распространении ее продукции.

Все обозначенные сведения должны предоставляться средствами массовой информации в регулирующие органы или саморегулируемые организации, а далее становятся доступными для представителей общественности. Рекомендация также исходит из возможности предоставления данных органам, обеспечивающим защиту конкуренции и предотвращение монополизма.

1.3.2. Ограничение свободы выражения мнения в целях защиты частной жизни и репутационных прав третьих лиц

Как уже было отмечено при выполнении обзора общих международно-правовых стандартов, защита интересов иных лиц, включая право на неприкосновенность частной жизни и чести, достоинства, деловой репутации может являться основанием для ограничения свободы выражения мнения, при условии соблюдения критериев соразмерности и при наличии обоснованной необходимости.

Фундаментальной основой для защиты частной жизни и репутации человека составляют положения статьи 17 МПГП. В соответствии с ней:

«1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на

неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».

Защита неприкосновенности частной жизни гарантируется и статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.»

В то же время, нужно принимать во внимание, что в европейской правовой системе обязательным является поиск баланса между правом на защиту неприкосновенности частной жизни и свободой выражения мнения. Это стремление наиболее рельефно отражено в практике Европейского суда по правам человека, которым, в частности, сформулирована следующая позиция: «...пресса играет роль «сторожевого пса» в демократическом обществе. Хотя она и не должна переходить некоторые границы (в частности, что касается защиты репутации и прав других лиц), ее обязанность, тем не менее, заключается в распространении информации и идей по всем вопросам, представляющим интерес для общества, не забывая при этом о своих обязанностях и ответственности. Кроме того, свобода журналистской деятельности распространяется и на возможные случаи некоторого преувеличения или даже провокации».⁴⁴

Еще один значимый аспект при рассмотрении стандартов защиты права на неприкосновенность частной жизни и репутации состоит в том, что в силу специфики должностного положения публичных фигур (общественных деятелей), при осуществлении защиты их законных интересов должны приниматься во внимание специфические обстоятельства. Декларация о свободе политической дискуссии в средствах массовой

⁴⁴ См. например, п. 40 Постановления ЕСПЧ от 31.05.2016 года по делу «Надтока (Nadtoka) против Российской Федерации» (жалоба № 38010/05).

информации, принятая Комитетом Министров Совета Европы,⁴⁵ в положениях, относящихся к защите права на неприкосновенность частной жизни публичных фигур, формулирует следующий подход:

«В соответствии со ст. 8 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод] частная и семейная жизнь политических деятелей и государственных должностных лиц должна быть защищена от освещения в СМИ. Однако информация об их частной жизни может распространяться в тех случаях, когда имеется общественная обеспокоенность непосредственно в отношении того, как они исполняли или исполняют свои обязанности, с учетом необходимости избегать нанесения ненужного вреда третьим лицам. В случае, если политические деятели или государственные должностные лица обращают внимание общества на те или иные стороны своей частной жизни, СМИ имеют право подвергать их тщательному анализу».

Одной из форм защиты репутации, сформировавшейся в международном праве, является предоставление права на опровержение или ответ. Свободе выражения мнения корреспондирует право лица, законные интересы которого затронуты при распространении информации, на публикацию ответа или опровержения. Подходы к реализации обозначенного права были сформулированы в ставшим отправной точкой для формирования соответствующего законодательства документе - Резолюции Комитета Министров Совета Европы от 2 июля 1974 года (74) 26 «О праве на ответ - положение лица по отношению к прессе».⁴⁶ В ней, в частности, подчеркивается, что данное право призвано предоставить лицу возможность исправить информацию, содержащую неточные сведения о нем, а также обеспечить средство защиты от информации, в том числе, фактов и оценочных суждений, представляющей собой вторжение в частную жизнь или посягательство на честь, достоинство, репутацию. Кроме того, сущность этого инструмента состоит в том, чтобы предоставить обществу возможность получать сведения из различных источников, тем самым, гарантируя возможность получения полной информации.

Резолюция формулирует основные принципы, исходя из которых происходит реализация соответствующего права:

⁴⁵ Декларация о свободе политической дискуссии в СМИ. Принята 12 февраля 2004 года на постоянном 872-м заседании Комитета Министров на уровне иных представителей. Текст документа (неофициальный перевод на русский язык) доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1190662>

⁴⁶ Принята 5 мая 1989 года. Документ на английском языке доступен для загрузки на сайте Комитета Министров совета Европы по адресу: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805048e1

- 1) Должен существовать эффективный способ без каких-либо необоснованных задержек исправить некорректные фактические сведения о лице, к которому такие сведения относятся. В число «эффективных» способов включаются как правовые, так и иные. Перечень защитных средств включает в себя право на ответ, на опровержение, на обращение орган саморегулирования прессы.
- 2) Исправления должны быть внесены в возможно близком формате к тому, в каком была опубликована первоначальная информация.
- 3) Механизм защиты должен применяться ко всем средствам массовой информации, вне зависимости от их типа. Это, впрочем, не означает, что не должна учитываться специфика различных видов СМИ, обусловленная особенностями их деятельности. В резолюции сделана отсылка к примеру телевидения как нестандартного формата.
- 4) СМИ обязаны опубликовать ответ (реплику) лица, затронутого публикацией, если только требование об ответе не противоречит принципам, обозначенным в Резолюции.
- 5) Национальным законодательством может быть предусмотрено право средств массовой информации отказать в публикации, если:
 - соответствующее требование не поступило СМИ в разумный короткий срок;
 - размер комментария существенно превышает объем информации, необходимый для исправления некорректной информации;
 - если предмет комментария выходит за пределы исправления некорректной информации;
 - если опубликование ответа будет представлять собой правонарушение или будет нарушать законные права и интересы третьих лиц;
 - если автор комментария не сможет подтвердить обоснованность своего требования.

Кроме того, Резолюция признает правомерным отказ в праве на опубликование ответа в том случае, если первоначальный материал был опубликован в целях обеспечения первостепенного законного общественного интереса (в случае вмешательства в частную жизнь), либо если первоначальный материал был опубликован в целях обеспечения первостепенного законного общественного интереса и представлял собой критический материал, основанный на достоверных фактах (в случае распространения сведений, посягающих на честь, достоинство и репутацию лица).

- б) В случае возникновения спора в отношении опубликования ответа, он может быть разрешен судом, при этом у суда должны быть достаточные полномочия обязать СМИ незамедлительно опубликовать ответ.

Сформулированные принципы были в последующем поддержаны и раскрыты в целом ряде регулирующих документов общеевропейского характера. В частности, право на ответ было признано в Европейской конвенции о трансграничном телевидении (статья 8), а также Директиве № 2010/13/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О координации некоторых законодательных, регламентарных и административных положений, действующих в государствах-членах ЕС, относительно оказания аудиовизуальных медиа-услуг (Директива об аудиовизуальных медиа-услугах)».

Совет Европы неоднократно поддерживал и декларировал свою приверженность принципу обеспечения права на ответ. В частности, в п. 26 и 27 Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1003 (1993) «О журналистской этике»⁴⁷ были сформулированы следующие принципы реализации права человека на ответ:

- По просьбе заинтересованного лица средство массовой информации должно исправить, автоматически и незамедлительно, и сопроводить необходимой информацией любое сообщение или мнение, распространенное этим СМИ, которое является неверным или ошибочным. В национальных законодательствах должны быть предусмотрены соответствующие санкции и, где это возможно, компенсации.
- Для приведения в соответствие применения и использования этого права государствами-членами Совета Европы должна выполняться Резолюция (74) 26 «О праве на ответ», а также соответствующие положения Европейской Конвенции по трансграничному телевидению.

Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1636 (2008) «Индикаторы положения СМИ в условиях демократии»,⁴⁸ рекомендуя использовать систему принципов оценки положения средств массовой информации в демократических странах, называет среди них следующий: «СМИ должны иметь систему саморегулирования, включая право на ответ и опровержение или добровольное извинение со стороны журналистов. СМИ должны учредить собственные органы саморегулирования, например,

⁴⁷ Документ на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16414&lang=en>

⁴⁸ Документ доступен в сети Интернет по адресу: [http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[russian_documents\]/%5B2008%5D/%5BNov2008%5D/Res1636_rus.asp](http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/%5B2008%5D/%5BNov2008%5D/Res1636_rus.asp)

комиссии по работе с жалобами или посты омбудсменов, и решения данных органов должны исполняться. Данные меры должны юридически признаваться судами».

В связи с появлением новых медиа, взгляд международных организаций и их представителей на механизмы защиты репутации прошел эволюцию. В частности, Специальный докладчик Совета ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений подчеркивает, что ввиду уникальных особенностей Интернета нормы и ограничения, которые могут считаться законными и соразмерными применительно к традиционным средствам массовой информации, часто не являются таковыми применительно к Интернету. Так, при распространении сведений, «порочащих репутацию лица, с учетом возможности потерпевшего осуществить свое право на немедленный ответ для устранения причиненного вреда виды санкций, которые применяются при клевете без использования Интернета, могут оказаться ненужными или несоразмерными...».⁴⁹ Этот подход находит поддержку и отражение в практике ЕСПЧ, который ссылается на эту позицию при обосновании решений по делам с участием СМИ.⁵⁰

1.3.3. Ограничение свободы выражения мнения в целях защиты прав несовершеннолетних

Объем международно-правового регулирования прав детей весьма компактен, он не содержит существенного объема документов, специально посвященных правам ребенка в информационной сфере. Это связано с тем, что базовые документы, провозглашающие и гарантирующие права всех людей, независимо от возраста, применяются и к детям. Однако некоторые специфические регуляторы отношений в информационной сфере международным правом установлены.

Одним из первых международных документов, который был сконцентрирован именно на защите прав и интересов детей, стала Декларация прав ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН.⁵¹ Данный документ содержит лишь общие принципы, которые признаются государствами, поддерживающими Декларацию, и реализуются в национальном законодательстве. В контексте рассматриваемой тематики важно отметить

⁴⁹ См. п. 27 доклада Специального докладчика Совета ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений Совету по правам человека от 16 мая 2011 года (A/HRC/17/27). Документ доступен в сети Интернет по адресу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/03/PDF/G1113203.pdf?OpenElement>.

⁵⁰ См., например, Постановление ЕСПЧ от 16.06.2015 года по делу «Компания «Делфи АС» (Delfi AS) против Эстонии».

⁵¹ Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. См. полный официальный текст на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml

принцип 2 данного документа, который сформулирован следующим образом: «Ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему 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,⁵² которая за всеобъемлющий характер регулирования прав ребенка получила неофициальное название «всемирной конституции прав ребенка». Казахстан присоединился к указанной Конвенции, ратифицировав ее в 1994 году. Часть 1 статьи 12 Конвенции обязывает государства-участники обеспечивать ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, «право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка». Статья 13 Конвенции определяет право на выражение мнения ребенка следующим образом: «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».

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

⁵² Принята 20.11.1989 Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеей ООН. См. полный официальный на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.

важную роль 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.

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». Первоочередным обстоятельством, имеющим значение для рассмотрения указанной нормы, является то, что в ней в самой установлены пределы ее реализации. Воплощение в жизнь принципов защиты детей от вредной информации должно происходить в обязательном порядке таким образом, чтобы не было ущемлено или несоразмерно ограничено право ребенка на свободу выражения мнения, включая право на получение и передачу информации в любой форме независимо от границ (статья 13 Конвенции). Кроме того, государство не может вторгаться в права и обязанности родителей по обеспечению воспитания и развития ребенка, так как такая обязанность предусмотрена статьей 18 Конвенции. Основная функция государства, согласно этой статье, состоит в том, чтобы оказывать помощь родителям и законным опекунам ребенка в их воспитании.

Наконец, при анализе Конвенции необходимо учитывать положения, посвященные защите частной жизни ребенка. Статья 16 документа гарантирует: ребенок не может быть объектом произвольного или незаконного вмешательства в осуществление его права на личную жизнь, семейную жизнь, или незаконного посягательства на его честь и репутацию. Значение имеет также содержание статьи 40, в соответствии с которой государства-участники признают право каждого ребенка, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, обвиняется или признается виновным в его нарушении, на такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других и при котором учитывается возраст ребенка и желательность содействия

его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе. В этой связи участники соглашения обеспечивают полное уважение личной жизни ребенка на всех стадиях разбирательства.

Базовые представления ООН в отношении защиты детей могут быть также почерпнуты в Минимальных стандартных правилах Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила).⁵³ Это документ включает общие правила, которые разъясняются в комментариях. В частности, защите конфиденциальности несовершеннолетних уделяется внимание в правиле № 8. В соответствии с ним:

«8.1. Право несовершеннолетнего на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ей или ему вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации.

8.2 В принципе не должна публиковаться никакая информация, которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя».

Согласно комментарию к приведенному правилу, в нем подчеркивается важность защиты несовершеннолетних от негативных последствий опубликования в средствах массовой информации сообщений об их делах (например, имена подозреваемых или осужденных молодых правонарушителей).

При определении тех конституционно-правовых рамок, в пределах которых должна формироваться законодательная база и правоприменительная практика, необходимо в обязательном порядке принимать во внимание норму статьи 21 Конституции Казахстана. В соответствии с указанной нормой, «детство находится под защитой государства». Также указанная норма говорит о том, что забота о детях и их воспитание «являются естественным правом и обязанностью родителей».

При толковании приведенного конституционного положения Конституционный совет РК, рассматривая вопрос о допустимости принятия закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» счел что Основной закон Казахстана в принципе допускает возможность принятия законов, ограничивающих право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом, предусмотренное частью 2 статьи 20 Конституции, и возлагать дополнительные

⁵³ Приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml

обязанности на лиц, которые несут ответственность за сохранение жизни и здоровья несовершеннолетних, создание условий, обеспечивающих их полноценное физическое, нравственное, духовное и психическое развитие. Тем не менее, отметим, что в законопроект не прошел процедуры конституционного контроля, так как предлагаемые им ограничения были признаны несоразмерными защищаемым целям.

1.3.4. Ограничение свободы выражения мнения в целях развития и защиты государственного языка

Вопрос реализации права на выбор языка, а также на использование родного языка при осуществлении права на свободу выражения мнения является принципиальным для гарантий реализации прав и свобод человека. Это относится, в том числе, и к регулированию вопросов деятельности вещательных организаций, в отношении которых нормами международного права, как правило, допускается большая свобода усмотрения государств.

В контексте исследования данного вопроса представляется необходимым процитировать статью 27 МПГПП, которая гласит:

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

Как указывает Международная организация Артикуль XIX в Меморандуме, составленном в отношении Закона о СМИ: «язык вещания является неотъемлемой частью свободы выражения убеждений, охраняемой статьями 19 и 27 МПГПП; это также является предметом специальных руководящих указаний Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств. В совокупности статьи 19 и 27 означают, что государство не вправе ограничивать использование других языков, кроме государственного, за исключением таких ключевых государственных структур, как суд и парламент».

В качестве подтверждения такой позиции можно привести рекомендательный документ Офиса Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств «Руководящие принципы использования языков национальных меньшинств

вещательными средствами массовой информации»,⁵⁴ в котором (пункт 10), в частности, говорится:

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

В рекомендациях также отражена необходимость учета численности и географии компактного проживания лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, при регулировании вопроса количества выделяемого времени и время выхода в эфир программ на языке меньшинств.

Сходные принципы легли в основу международного соглашения, принятого под эгидой Совета Европы, а именно Европейской Хартии региональных языков или языков меньшинств.⁵⁵ Статья 11 указанного документа предусматривает обязательства государств-участников по обеспечению прав на использование родного языка носителями региональных языков и языков меньшинств при организации вещания. Такое обязательство состоит в учреждении общественной вещательной службы на языке меньшинства, а равно в поддержке создания негосударственных вещателей, распространяющих информацию на соответствующем языке. Соглашение, таким образом исходит не из необходимости квотирования языков, а наоборот из возможно широкой поддержки языков меньшинств.

⁵⁴ Текст документа на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/ru/hcnm/32311>

⁵⁵ Текст документа на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/148.htm>

2. АНАЛИЗ ДЕЙСТВУЮЩИХ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, РЕГУЛИРОВАНИЕ АНАЛОГИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ДРУГИХ ГОСУДАРСТВАХ-УЧАСТНИКАХ ОБСЕ

2.1. Законодательство о доступе к информации

Основу законодательства Республики Казахстан о доступе к информации составляют положения Конституции, включающие право на получение информации, гарантированное статьей 20, а также право на направление обращений в государственные органы и органы местного самоуправления (пункт 1 статьи 33). Положения Основного закона находят отражение в Законе «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц».⁵⁶ Основопологающим же актом регулирования в настоящее время выступает принятый относительно недавно Закон Республики Казахстан «О доступе к информации».⁵⁷ Он устанавливает основные принципы обеспечения доступа к информации, основания ограничения права на доступ и круг сведений, доступ к которым не подлежит ограничению, права и обязанности пользователя информации и лица, обладающего информацией, а также все основные способы обеспечения доступа к информации. К последним, в частности, относятся размещение информации в СМИ и на интернет-ресурсах, а равно предоставление информации по запросу.

Вместе с тем, Закон «О доступе к информации» указывает, что его положения о запросе информации не применяются к средствам массовой информации, в отношении которых действует отдельный порядок, предусмотренный отраслевым законом (п. 4 ст. 3).

Закон Республики Казахстан «О средствах массовой информации» регулирует соответствующие отношения крайне фрагментарно. Он предусматривает обязанность государственных органов и иных организаций предоставлять запрашиваемую информацию в течение 3 дней, а если обращение «требует дополнительного рассмотрения», то в течение 1 месяца. При этом Закон О СМИ не устанавливает каких-либо конкретных критериев и оснований для увеличения срока предоставления информации. Кроме того, отсутствует и сколь-нибудь детализированное регламентирование процедуры получения информации по запросу для средств массовой

⁵⁶ Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 года № 221-III «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30086115

⁵⁷ Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года № 401-V «О доступе к информации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39415981#pos=1;-152

информации. Например, в Законе о СМИ нет перечня информации, не подлежащей ограничению, не прописаны права журналистов и редакций средств массовой информации, которые они могут реализовать при использовании права на запрос.

Закон Республики Казахстан «О доступе к информации» в статье 11 предусматривает в качестве базового срока для предоставления ответа на запрос информации 15 дней. В случае, если запрашиваемая информация входит в компетенцию нескольких обладателей информации и при ответе на письменный запрос требуется получение информации от иных обладателей информации, срок рассмотрения может быть однократно продлен руководителем обладателя информации не более чем на пятнадцать календарных дней, о чем пользователю информации сообщается в течение трех рабочих дней с момента продления срока рассмотрения. В логике выстраивания временных контуров новый закон является логическим продолжением действующего ранее законодательства. Предшественник закона о доступе (Закон РК от 12 января 2007 года «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»⁵⁸) устанавливал практически аналогичные сроки.

Отметим, что *на стадии подготовки и внесения в Парламент* закон о доступе к информации, существуя еще в формате проекта, содержал принципиально иные требования к действиям лиц, обладающих информацией.⁵⁹ Его статья 26 предусматривала, что ответ предоставляется в течение пяти рабочих дней со дня регистрации запроса. В случаях, когда необходимо проведение дополнительного изучения или уточнения содержания запроса у лица, обратившегося с запросом, срок рассмотрения может быть однократно продлен не более чем на 5 рабочих дней, о чем сообщается заявителю в течение трех рабочих дней с момента продления срока рассмотрения. В случае, когда от предоставления информации зависит жизнь и безопасность физического лица, ответ на запрос предоставляется немедленно, но не позднее 48 часов с момента регистрации запроса.

Очевидно, что в казахстанском обществе существуют различные подходы к тому, в какие сроки должен происходить оборот значимой для общества информации, и точка зрения тех, кто считает существующие сроки непозволительно длинными, определенным образом была представлена при разработке законодательства, но не получила подкрепления в нормативных-правовых актах.

⁵⁸ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30086115

⁵⁹ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30791337#sub_id=44

Как представляется, для получения более полного представления о том, как могут быть оценены положения действующего законодательства и предложенные законопроектом улучшения, целесообразно обратиться к опыту государств-участников ОБСЕ в решении сходных вопросов. В качестве примеров эксперт считает необходимым привести страны с разной историей развития информационного законодательства, традициями регулирования и сложившейся правовой системой. Анализ правового регулирования таких государств как, Беларусь, Кыргызстан, Россия сделан в отношении вопроса о сроках рассмотрения обращений / запросов информации.

Основополагающим актом регулирования информационных отношений в Республике Беларусь является Закон «Об информации, информатизации и защите информации»⁶⁰. Закон регулирует отношения, возникающие при поиске, получении, передаче, сборе, обработке, накоплении, хранении, распространении и (или) предоставлении информации, а также пользовании информацией, при создании и использовании информационных технологий, информационных систем и информационных сетей, формировании информационных ресурсов, в рамках организации и обеспечении защиты информации.

Закон предусматривает обязанность органов власти предоставлять информацию по обращению гражданина, а равно средства массовой информации (статья 21), но не конкретизирует сроки и порядок получения информации. Данная процедура описана в отдельном нормативном акте, а именно Законе Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц»,⁶¹ его статья 17 содержит следующее правило: письменные обращения должны быть рассмотрены не позднее пятнадцати дней, а обращения, требующие дополнительного изучения и проверки, – не позднее одного месяца, если иной срок не установлен законодательными актами. Для обращений в электронной форме действуют такие же правила. При этом в случае, если для решения изложенных в обращениях вопросов необходимы совершение определенных действий (выполнение работ, оказание услуг), получение информации из иностранного государства в сроки, превышающие месячный срок, заявители в пятидневный срок со дня продления срока рассмотрения обращений уведомляются о причинах превышения месячного срока и сроках совершения таких действий (выполнения работ, оказания услуг) или сроках

⁶⁰ Закон Республики Беларусь от 10 ноября 2008 года № 455-З «Об информации, информатизации и защите информации». Текст закона доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/1552>.

⁶¹ Закон Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» от 18 июля 2011 года № 300-З. Текст закона доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=h11100300>

рассмотрения обращений по существу. Таким образом, можно говорить о том, что формально в Республики Беларусь не установлено ограничение максимального срока рассмотрения запроса информации.

Закон Кыргызской Республики от 28 декабря 2006 года № 213 «О доступе к информации, находящейся в ведении государственных органов и органов местного самоуправления Кыргызской Республики»⁶² устанавливает такие же ограничения по сроку, что предусмотрены действующим законодательством Казахстана. В соответствии со статьей 10 закона подготовка ответа на письменный запрос осуществляется в течение двухнедельного срока. Если в течение указанного периода ответ на запрос не может быть подготовлен, об этом доводится до сведения лица, направившего запрос, с указанием причины отсрочки. Период отсрочки не может превышать двухнедельного срока. Непредставление ответа на запрос в установленные законом сроки или отсутствие уведомления о продлении срока на ответ рассматривается как отказ в выдаче ответа на запрос. Указанные сроки являются общими как для рассмотрения обращений граждан, так и для ответа на запросы от средств массовой информации.

Наконец, интересным может быть признан опыт Российской Федерации. Ею приняты федеральные законы «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»,⁶³ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»,⁶⁴ содержащие регулирование вопросов в рассматриваемой сфере. Кроме того, вопросы предоставления информации регулируются Законом РФ «О средствах массовой информации».⁶⁵

В отношении рассмотрения запроса гражданина статья 18 Федерального закона РФ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» устанавливает тридцатидневный срок со дня регистрации запроса. В случае, если предоставление запрашиваемой информации невозможно в указанный срок, в течение семи дней со дня регистрации запроса пользователь уведомляется об отсрочке ответа на запрос с указанием ее причины и срока

⁶² Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://minjust.gov.kg/?page_id=550

⁶³ Федеральный закон Российской Федерации от 9 февраля 2009 года № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». Текст документа доступен в сети интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2009/02/13/dostup-dok.html>

⁶⁴ Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Текст документа доступен в сети интернет по адресу: <http://www.rg.ru/2006/05/05/obraschenie-dok.html>

⁶⁵ Закон Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-I «О средствах массовой информации». Текст документа доступен в сети интернет по адресу: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102013812>

предоставления информации, который не может превышать пятнадцать дней сверх установленного законом срока для ответа на запрос.

Закон РФ «О средствах массовой информации» устанавливает существенно более короткие сроки для предоставления информации по запросу средств массовой информации: в соответствии со статьей 39 ответ на запрос должен быть предоставлен в течение 7 дней, а если соблюдение этого срока невозможно, то государственный орган обязан предоставить уведомление об изменении срока рассмотрения запроса с обоснованием причин увеличения срока.

Важно при анализе российского опыта отметить, что законодательство устанавливает различные сроки для реагирования на запрос для СМИ и граждан не в силу фактора несогласованности, а в связи с пониманием приоритетности права граждан на *оперативное* получение информации по общественно важным вопросам с использованием средств массовой информации как посредника. В частности, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»⁶⁶ при рассмотрении вопроса о сроках обжалования отказов в предоставлении информации по запросу средствам массовой информации (пункт 15) отметил:

«... согласно статье 38 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» предоставление сведений по запросам редакций средств массовой информации является одной из форм реализации права граждан на оперативное получение через средства массовой информации сведений о деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, общественных объединений, их должностных лиц, а также то, что при длительном рассмотрении дела запрашиваемая информация может утратить актуальность, судам необходимо принимать меры к рассмотрению и разрешению таких дел в возможно короткие сроки».

2.2. Законодательство о защите интересов несовершеннолетних

Специальные положения о правах ребенка на свободу выражения мнения и информацию предусмотрены Кодексом «О браке (супружестве) и семье»⁶⁷ и Законом «О

⁶⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <https://rg.ru/2010/06/18/smi-vs-dok.html>.

⁶⁷ Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье». Текст закона доступен в сети Интернет по адресу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748

правах ребенка в Республике Казахстан».⁶⁸ Первый документ в статье 62 гарантирует право ребенка выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. В случаях, предусмотренных Кодексом, органы, осуществляющие функции по опеке или попечительству, или суд могут принять решение только с согласия ребенка, достигшего возраста десяти лет, данного им в присутствии законных представителей.

Статья 11 Закона «О правах ребенка в Республике Казахстан» определяет право ребенка на свободу слова и выражения мнения, а равно на развитие своей общественной активности, получение и распространение информации, соответствующей его возрасту. Права ребенка в культурной сфере гарантированы положениями статьи 34 Закона, в соответствии с которыми государство обеспечивает детям возможность приобщения к истории, традициям и духовным ценностям народа Казахстана и достижениям мировой культуры, а также поощряет создание организации для развития творческих и научных способностей детей, выпуск кино- и видеофильмов, теле- и радиопередач, издание детских газет, журналов и книг, обеспечивает их доступность в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Провозглашая гарантии доступа детей к самой различной информации и право создавать ее творческим трудом ребенка, действующее законодательство Казахстана устанавливает целый ряд ограничений на распространение информации, которая может рассматриваться как вредная для детей, а также для нравственности общества.

Основные ориентиры для создания безопасной информационной среды для ребенка, которые раскрываются в иных нормативных правовых актах, формирует Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан». Пункт 1 статьи 36 обязывает государственные органы, физических и юридических лиц защищать ребенка от отрицательного воздействия социальной среды, информации, пропаганды и агитации, причиняющих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию. Указанное положение находит развитие в статье 39 Закона, которая запрещает осуществлять для детей распространение литературы, газет, журналов и других средств массовой информации, направленных на разжигание расовой, национальной, социальной и религиозной вражды, пропагандирующих сословную исключительность, войну, содержащих призывы к

⁶⁸ Закон Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345 «О правах ребенка в Республике Казахстан». Текст закона доступен в сети Интернет по адресу: http://www.adilet.minjust.kz/rus/docs/Z020000345_

насильственному изменению конституционного строя и нарушению территориальной целостности Республики Казахстан, порнографию или иным образом причиняющих вред духовному и нравственному развитию ребенка. Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан» также запрещает вовлечение ребенка в производство продукции и материалов порнографического и эротического характера, указывая, что такое влечет ответственность в соответствии с законодательством (статья 40-1).

Ответственность за наиболее общественно опасные нарушения приведенного законодательства зафиксирована в положениях уголовного законодательства Казахстана. В частности, статьи 273-1 и 274 Уголовного кодекса предусматривают санкции за изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних либо их привлечение для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера, а также за незаконное распространение произведений, пропагандирующих культ жестокости и насилия.

Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан» также устанавливает защитные механизмы, ограждающие ребенка от вредного воздействия алкогольной продукции и табачных изделий, от наркотических средств, психотропных, сильнодействующих или ядовитых веществ, а также от вовлечения ребенка в проституцию. Такие механизмы не включают в себя меры по защите от информации, однако задают ориентиры того, что может рассматриваться, как антиобщественное поведение. Информация, провоцирующая к такому, не должна быть доступна ребенку.

Развитие положений законодательства о защите прав ребенка находит отражение в информационном законодательстве. Так, Законами «О телерадиовещании» и «О культуре»⁶⁹ созданы предпосылки для внедрения системы возрастной классификации и маркировки информационной продукции, которая может наносить вред детям.

Статья 28-3 закона, регулирующего отношения в сфере культуры, вводит требования к использованию следующей возрастной классификации кинематографической продукции, называя ее «индексами фильмов»: «Все фильмы, произведенные в Республике Казахстан, и фильмы, ввозимые (доставленные) на территорию Республики Казахстан с целью проката и публичной демонстрации, индексируются по зрительскому возрастному цензу». Среди указанных индексов можно отметить три: «БА» - фильмы, разрешенные для показа детям, достигшим двенадцати лет, «Е18» - фильмы, предназначенные для зрителей

⁶⁹ Закон Республики Казахстан от 15 декабря 2006 года № 207 «О культуре». Текст закона доступен в сети Интернет по адресу: http://www.adilet.minjust.kz/rus/docs/Z060000207_

с восемнадцати лет, «НА» - фильмы, предназначенные для зрителей с двадцати одного года. Закон предусматривает, что показ фильма по телеканалам (за исключением иностранных телеканалов) с индексом E18 допускается после 22 часов до 06 часов утра местного времени, с индексом НА - после ноля часов до 06 часов утра местного времени.

Данная норма была продублирована позже, появившись при принятии Закона РК «О телерадиовещании», в статье 29 указанного акта. Кроме того, указанное положение содержит общий запрет на распространение телепрограмм, которые могут нанести вред физическому, психическому, нравственному, моральному и духовному развитию детей и подростков.

Кроме того, в 2015 году была совершена попытка включить в систему законодательства о защите детей Республики Казахстан Закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Документ предполагал классификацию любой информации, доступной в публичном пространстве: выделение той информации, которая не разрешена к распространению среди детей, а также информации, соответствующей определенным возрастным группам детей, с установлением специального режима ее оборота. Также проектом закона предусматривалась обязательная информационная маркировка продукции и основные правила экспертизы информационной продукции.

Однако, закону не суждено было вступить в силу: он был признан неконституционным на основании Нормативного постановления Конституционного совета РК от 18 мая 2015 года № 3, уже упомянутого выше. Конституционный совет выявил целый ряд нарушений в документе. В числе прочего, недопустимыми были сочтены положения, допускающие «неоправданно широкую интерпретацию» содержания, а, следовательно, и возможность произвольного применения; условия и пределы отдельных запретов позволяющие расширительно толковать их содержание. Выявленные недостатки, согласно позиции Конституционного совета, свидетельствовали о том, что некоторые положения законопроекта не соответствовали требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, ясности и недвусмысленности законодательных предписаний, которые вытекают из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания, толкования и применения правовой нормы.

Специальные ограничения в отношении информационной продукции, предназначенной для несовершеннолетних, установлены Законом Республики Казахстан

«О рекламе».⁷⁰ Его статья 15 предусматривает ряд мер по защите несовершеннолетних при производстве, размещении и распространении рекламы. При осуществлении указанных действий не допускается: 1) дискредитация авторитета родителей, подрыв доверия к ним несовершеннолетних; 2) прямое предложение, призывающее убедить родителей или других лиц приобрести рекламируемую продукцию; 3) прямое указание несовершеннолетним, что обладание той или иной продукцией дает им какое-либо преимущество над другими, а также что отсутствие такой продукции приведет к обратному; 4) размещение в рекламе текстовой, визуальной или звуковой информации, показывающей несовершеннолетних в опасных местах и ситуациях, когда это не оправдано профилактическими целями; 5) визуальное или звуковое использование образов несовершеннолетних в рекламе, не относящейся непосредственно к товарам (работам, услугам) для несовершеннолетних; 6) приуменьшение необходимого уровня навыков использования продукции у несовершеннолетних, за исключением случаев, когда результаты использования продукции показаны или описаны. Реклама должна давать информацию о том, что реально достижимо для несовершеннолетних той возрастной группы, для которой предназначена продукция; 7) создание у несовершеннолетних нереального (искаженного) представления о стоимости (цене) продукции для несовершеннолетних, а также прямое или косвенное указание на то, что рекламируемая продукция доступна 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 «злоупотребления их доверием и отсутствием у них опыта». Закон «О рекламе» устанавливает запрет рекламы продукции, которая признается нежелательной для несовершеннолетних (антиобщественной), исходя из ограничений, приведенных выше. Так, установлены запреты рекламы этилового спирта и алкогольной продукции, табака и табачных изделий.

2.3. Законодательство о языковом квотировании и поддержке отечественного производителя контента

Статья 7 Конституции Республики Казахстан провозглашает государственным языком казахский, а также закрепляет за русским статус официального. Русский язык

⁷⁰ Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 508 «О рекламе». Текст закона доступен в сети Интернет по адресу: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000508_

должен использоваться на равных с государственным в государственных и муниципальных органах власти. Часть 2 статьи 14 Конституции формулирует принцип недопустимости дискриминации, указывая, что никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, **языка**, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам. Наконец, статья 19 в части 2 провозглашает право каждого на пользование родным языком и культурой, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества.

Подробнее принципы использования языков раскрываются в соответствующем законе – «О языках в Республике Казахстан». ⁷¹ Указанный нормативный акт устанавливает различные условия использования языков и их ограничения, в зависимости от того, о каком формате и способах использования идет речь. Применительно к средствам массовой информации обязательным является правило, прописанное в статье 18:

«В целях создания необходимой языковой среды и полноценного функционирования государственного языка объем теле-, радиопрограмм по теле-, радиоканалам, независимо от форм их собственности, на государственном языке по времени не должен быть менее суммарного объема теле-, радиопрограмм на других языках».

Закон о СМИ не предусматривает специальных правил в отношении языка производства и распространения массовой информации, его статья 3 содержит общую норму о том, что средства массовой информации распространяются на государственном и других языках.

По-другому решен вопрос в Законе «О телерадиовещании». Его статья 10 в пунктах 2 и 3 устанавливает следующие обязательные требования:

«2. Еженедельный объем теле-, радиопрограмм на казахском языке по времени не должен быть менее суммарного объема теле-, радиопрограмм на других языках.

Объем теле-, радиопрограмм на казахском языке в интервалах времени продолжительностью шесть часов каждый, исчисляемый с нуля часов местного времени, не должен быть менее суммарного объема теле-, радиопрограмм на других языках.

⁷¹ Закон Республики Казахстан от 11 июля 1997 года № 151-І «О языках в Республике Казахстан». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008034

Перевод телепрограмм и фильмов в виде субтитров при распространении на телеканалах не учитывается в общий объем телепрограмм на казахском языке.

3. Телеканалы, использующие многоканальную передачу звукового сопровождения, должны использовать основное звуковое сопровождение на казахском языке».

Специальное регулирование использования языков установлено в отношении рекламных сообщений, распространяемых средствами массовой информации. Статья 6 Закона «О рекламе» дифференцирует распространение рекламы в телевизионных и радио программах (1) и в печатных СМИ (2). Если во второй категории массмедиа реклама распространяется на тех языках, на которых выходят соответствующие издания, то применительно к телевизионным и радио программам действует правило: реклама на государственном языке на телевидении и радио должна распространяться равномерно в течение всего ежедневного ее выхода в эфир.

Статья 28 Закона «О телерадиовещании» устанавливает меры по «защите национального телевидения», предполагая квотирование теле-, радиопрограмм, произведенных в Казахстане, и музыкальных произведений казахстанских авторов либо исполнителей. Вышеназванные категории контента в еженедельном объеме телерадиовещания отечественных теле-, радиоканалов должны составлять с 1 января 2018 года не менее 50 процентов. Нарращивание объема отечественного контента производится постепенно, с шагом в два года на каждое изменение. В настоящее время действует ограничение, составляющее 40 процентов.

3. АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ ИНФОРМАЦИИ И КОММУНИКАЦИЙ»

3.1. Комментарии и предложения к положениям законопроекта об общих принципах работы средства массовой информации и журналистов

Законопроект вносит несколько принципиальных изменений в регулирование деятельности массмедиа, используя для этого как прямые указания на особую значимость вносимых корректировок, так и формулируя конкретные нормы, значимость которых, исходя из воздействия на общественные отношения, на первый взгляд, не кажется столь существенной, но вместе с тем, по силе своего воздействия на отдельные отношения не может быть не оценена.

К первой категории поправок, несомненно, нужно отнести провозглашение принципов работы средств массовой информации. Таковые сформулированы в специальной введенной статье 2.1 Закона о СМИ, всего их насчитывается пять:

- Объективность;
- Законность;
- Достоверность;
- Соблюдение социальной ответственности, укрепление общественных интересов;
- Уважение частной жизни, чести, достоинства граждан.

Несмотря на позитивный потенциал и социальную направленность выраженных в проекте основных начал работы СМИ, приходится отметить определенную несбалансированность и нелогичность предлагаемого регулирования.

В частности, принцип объективности не может рассматриваться в качестве универсального для любых средств массовой информации. Этот аргумент относится, среди прочего, к существованию массмедиа со специфической жанровой и тематической направленностью. В частности, принцип объективности едва ли может быть применен к развлекательным средствам массовой информации, для которых объективность не является значимой и реализуемой категорией: аудитория таких участников информационных отношений не воспринимает их контент сквозь призму соответствия или несоответствия действительности. Нельзя, к примеру, требовать объективности от

фантастического, художественного или анимационного фильма. Равно, не представляется обоснованным и требование об объективности, обращенное, например, к религиозным изданиям или телеканалам. Такие СМИ являются выразителями того или иного вероучения, объективный подход не может быть им присущ в силу их концепции.

Более корректным представляется провозглашения принципа объективности в информационном («новостном») освещении реальности. Именно такой подход следует из положений резолюции 59 (I) Генеральной Ассамблеи ООН, процитированной выше, и вменяющей журналистам обязанность выявлять объективные *факты* и стремиться к распространению информации без злостных намерений. Действительно, средства массовой информации, сообщаящие своей аудитории новостную хронику, сведения о важных жизненных и общественных явлениях, должны делать это таким образом, чтобы не вводить читателей и зрителей в заблуждение. Одним из условий такого информирования является объективность.

Вместе с тем, важно принимать во внимание и то обстоятельство, что объективность не может служить абсолютным требованием применительно к анализу и комментированию новостных событий, который осуществляют журналисты и их источники, комментаторы, политики и иные акторы в информационной сфере. Иное бы означало неправомерное ограничение права на свободу выражения мнения, которое среди прочего, включает право на предание огласке собственного оценочного суждения. Основанием правомерности и допустимости личного суждения, пусть даже выраженного в резкой и провокационной форме, должен быть признаваемый на уровне законодательства общественный интерес в получении разнообразной, плюралистичной информации.

Исходя из вышесказанного, более корректным представляется закрепить в законодательстве принцип объективности новостного информирования и сбалансировать его принципами защиты идеологического и политического плюрализма, а также закреплением на законодательном уровне права журналиста на оценочное суждение, выраженное в распространяемом им материале. В настоящее время действующий Закон о СМИ соответствующего права не гарантирует.⁷²

⁷² В качестве примера обратного подхода можно сослаться на Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации», который в статье 47 провозглашает право журналиста излагать свои личные суждения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью.

Принцип достоверности, как представляется, тоже не может иметь универсального характера, а должен относиться только к новостному вещанию (информированию в иных форматах). При этом, важно понимать, что журналист, работающий с фактами, должен в определенных обстоятельствах иметь право на ошибку, так как он может по тем или иным не зависящим от него причинам действовать на основе некорректной или неполной информации, предоставленной ему намеренно или непредумышленно. Более точным критерием, применимым к работе прессы в таком случае, должна быть добросовестность, которая, в том числе, подразумевает выполнение журналистом всех необходимых, хотя и ограниченных его возможностями, действий для проверки достоверности информации.

Именно такому подходу соответствует предлагаемое законопроектом указание среди прочих обязанностей журналиста «проверять достоверность распространяемой информации, путем направления запросов, соответствующим лицам и (или) организациям, поисков либо иными способами» (пункт 1-2 статьи 21 Закона о СМИ). Обязанность проверять достоверность сведений не должна трактоваться правоприменителями как требование гарантировать достоверность информации. В законодательстве, и в актах его толкования должна быть четко реализована концепция защиты добросовестной работы. В случае, если журналистом выполнены профессионально все возможные действия по проверке информации, и он располагает достаточно обоснованными данными для распространения информации, то он не должен нести ответственность в том случае, если информация окажется неверной.

Кроме того, анализируя предложения авторов проекта о закреплении на уровне закона принципа достоверности и о вменении журналистам в обязанности проверять достоверность информации, приходится констатировать разбалансированность реализуемого подхода. Вводя новые обязанности для журналистов, законодатель не создает достаточных гарантий для их исполнения. В частности, положения о запросе информации (который является средством проверки достоверности сведений) не предоставляют журналисту эффективного инструмента для получения точной, полной и оперативной информации.⁷³ Более того, другие новеллы закона предполагают возможность в ряде случаев применять ответственность к журналисту, который направляет запрос, получает ответ, и публикует его, не подтвердив достоверность сообщения официального органа власти, предоставившего ответ. Такого рода практика не

⁷³ Более развернутый комментарий по этому вопросу см. в разделе настоящего исследования, анализирующем доступ к информации.

может быть признана совместимой с принципами свободы выражения мнения, существующими в современном обществе.

Принцип «соблюдения социальной ответственности, укрепления общественных интересов» выглядит в наименее степени обоснованным и сбалансированным среди прочих, прежде всего, в силу несоблюдения требования о формальной определенности правовой нормы. Категория «социальной ответственности» более-менее широко раскрыта только в законодательстве о ведении предпринимательской деятельности. Предпринимательский Кодекс РК⁷⁴ в главе 6 трактует социальную ответственность предпринимательства как добровольный вклад бизнес-субъектов в развитие социальной, экологической и иных сфер. Государство, исходя из логики этого Кодекса, содействует инициативам предпринимателей по улучшению социальной инфраструктуры, развитию благотворительности, реализации экологических программ. Ключевым обстоятельством является то, что со стороны бизнеса такого рода деятельность добровольна, со стороны же государства она получает поддержку. В действующем законодательстве нет обязанности в отношении обеспечения социальной ответственности.

Рассматриваемый проект действует в совсем иной парадигме: принцип социальной ответственности должен быть обязательным для средств массовой информации, при чем его содержание не уточняется в законе, то есть непонятно в чем должна состоять активность журналистов по реализации социально значимых целей. Как представляется, отсутствие содержательного наполнения принципа, его непроработанная корреляция с аналогичным постулатом, нашедшим отражение в предпринимательском законодательстве, позволяют в качестве рекомендации предложить в полном объеме отказаться от использования термина «социальная ответственность» в законопроекте.

Что же касается укрепления общественного интереса, то, безусловно, средства массовой информации служат этой задаче. Однако более точным и правильным представляется утверждение, что принцип заключается в защите средствами массовой информации общественного интереса. Именно такой взгляд на прессу сформулирован в международных стандартах. Роль прессы не вспомогательная, она – один из основных и наиболее значимых составляющих демократического общества (можно использовать для подтверждения именно такого подхода характеристику Европейского суда по правам

⁷⁴ Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854

человека, который называет СМИ «сторожевым псом» демократии). Действие в защиту общественного интереса, если таковое осуществляется средствами массовой информации, традиционно пользуются наибольшей защитой со стороны органов, обеспечивающих защиту прав человека и основных свобод.

Сами по себе оставшиеся принципы законности и уважения частной жизни, чести и достоинства граждан находятся в русле международных стандартов защиты прав и свобод человека и гражданина и не требует корректировки. Однако в то же время, закон должен предоставлять, и правоприменитель – иметь достаточные инструменты для поиска правильного баланса между всеми вышеуказанными основополагающими постулатами.

Пример несогласованности основных принципов может быть проиллюстрировать при анализе положений законопроекта, затрагивающих вопросы деятельности журналистов. Так, предлагаемая корректировка пункта 1 статьи 17 Закона о СМИ предполагают обязательное получение редакциями, собственниками интернет-ресурсов права «на обработку и защиту персональных данных». С одной стороны, безусловно, обеспечение защищенности персональных данных составляет одну из основ неприкосновенности частной жизни. С другой стороны, общепризнанным и распространенным правилом, проистекающим из принципа свободы информации, является включение в законодательство о средствах массовой информации положений о том, что журналисты вправе обрабатывать персональные данные без получения согласия субъекта, если такая обработка не нарушит законные права и интересы человека.⁷⁵ Более того, такая норма есть и в законодательстве Казахстана. Статья 9 Закона «О персональных данных и их защите»⁷⁶ устанавливает точно такое правило: не требуется согласие субъекта персональных данных для осуществления законной профессиональной деятельности журналиста и (или) деятельности средства массовой информации либо научной, литературной или иной творческой деятельности при условии соблюдения требований законодательства Республики Казахстан по обеспечению прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, рассматриваемое положение законопроекта сразу порождает две проблемы: во-первых, закладывает коллизию между законом о защите персональных

⁷⁵ См., например, подпункт 8 пункта 1 статьи 6 российского Федерального закона от 27.07.2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102108261>

⁷⁶ Закон РК от 21 мая 2013 года № 94-V «О персональных данных и их защите». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31396226.

данных и законом о СМИ, а во-вторых, демонстрирует потенциал несбалансированного применения принципов деятельности средств массовой информации.

Исходя из приведенных соображений целесообразным представляется переформулировать основные принципы работы средств массовой информации более сбалансированным образом, а равно дополнить положения об обязанностях журналистов гарантиями их прав.

В категорию второго типа регулирования общих вопросов следует включить наличие нескольких рассредоточенных по законопроекту норм, регулирующих содержательно близкие друг другу аспекты деятельности средств массовой информации.

К числу таких, среди прочего, относятся предложения по формированию единого и непротиворечивого регулирования вопросов, связанных с присутствием массовой информации в сети Интернет. Предлагаемые корректировки включают следующие. В статье 5 Закона о СМИ предлагается более четко разделить понятия сетевое издание и интернет-ресурс: только первое должно создаваться в соответствии с требованиями указанной нормы. В этой же логике исполнены предлагаемые правки в статью 10 Закона: они исходят из того, что постанова на учет сетевого издания – добровольное решение собственника, не зарегистрированные как СМИ сетевые ресурсы не могут быть понуждены к получению разрешения на деятельность.

Более содержательному изменению, по задумке разработчиков проекта, должны подвергнуться положения статьи 17 Закона «О средствах массовой информации» (пункты 2 и 3). С одной стороны, интернет-ресурсам будет разрешено редактировать информацию, размещаемую их пользователями на сайте, при условии соблюдения неизменности их содержания. С другой стороны, Интернет-сайты несут ответственность за распространение запрещенной информации, представленной в комментариях читателей.

Наконец, в Закон «О телерадиовещании» вносится комплекс корректировок, направленный на появление единообразного понимания деятельности по телерадиовещанию (включая трансляцию, ретрансляцию и пакетирование) как осуществляемую не только через эфир или кабель, но в сети Интернет.

Обозначенные выше изменения сами по себе содержат некоторые позиции, которые противоречат друг другу, а также вступают в коллизии с действующим законодательством. Так, в частности, одна из целей законопроекта состоит, как заявляется, в прояснении правового статуса сетевых изданий. Таковыми являются не все

интернет-ресурсы, а только те, что прошли процедуру государственной регистрации. Однако, сам проект выдержав эту логику в статьях, посвященных регистрации СМИ, «забывает» о ней, когда речь заходит о редактировании авторских текстов. Статья 17 Закона о СМИ в обновленной редакции снова говорит об интернет-ресурсах, а не о сетевых изданиях, как субъектах массово-информационных отношений.

Такая путаница свойственна и другим положениям Закона о СМИ в его действующей редакции. В некоторых его положениях говорится об интернет-ресурсах, при этом из контекста следует, что имеются в виду сетевые издания (в частности, в самом определении средства массовой информации, данном в статье 1, присутствует термин интернет-ресурс, а не сетевое издание). В других положениях Закона о СМИ говорится об интернет-ресурсах, зарегистрированных как средства массовой информации (например, в некоторых пунктах статьи 13, регулирующих процесс приостановления деятельности СМИ). Наконец, ряд норм рассматривают интернет-ресурс как самостоятельный субъект информационных отношений со своим специфическим статусом. Например, пункт 1 статьи 13 Закона о СМИ содержит следующие правила:

«Приостановление либо прекращение выпуска средства массовой информации либо распространения продукции средства массовой информации возможно по решению собственника или суда.

Приостановление доступа к интернет-ресурсу осуществляется по предписанию Генерального Прокурора Республики Казахстан или его заместителей в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан».

Толкование этой нормы может быть осуществлено по-разному, однако с уверенностью приходится говорить, что в текущей версии она нарушает целый ряд фундаментальных правил. Во-первых, ее существование вступает в прямое противоречие с предметом регулирования, правовой сущностью Закона о СМИ. В преамбуле этого акта указано, что он регулирует общественные отношения «в области средств массовой информации». Следовательно, регулирование отношений по поводу сети интернет не может быть предметом медийного закона, за исключением его положений, касающихся деятельности средств массовой информации в виртуальном пространстве. Во-вторых, даже в случае, если статью 13 истолковать таким образом, что она относится исключительно к СМИ и охватывает только интернет-ресурсы, имеющие статус сетевых изданий, то возникает основание для характеристики закона как противоречащего правовой позиции Конституционного совета Казахстана. Норма о приостановлении

доступа к интернет-сайтам при принятии Закона о СМИ в его тексте не присутствовала, но зато проектом было предоставлено право контролирующему уполномоченному органу прекращать деятельность СМИ. В Постановлении от 21 апреля 2004 года № 4⁷⁷ Конституционный Совет указал по этому поводу следующее:

«Из случаев ограничения права на свободу слова, предусмотренных Законом, ... отзыв же свидетельства о постановке на учет средства массовой информации возможен, ... по решению уполномоченного органа в области средств массовой информации. В связи с исключительностью указанной меры, она должна применяться только судами, что вытекает из пункта 2 статьи 76 Конституции Республики, предусматривающего, что «судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов...». Указанное подтверждается правовыми позициями, содержащимися в нормативном постановлении Конституционного Совета от 29 марта 1999 года № 7/2: «суду предоставлено право на основании закона выносить решения..., допускающие ограничения некоторых конституционных прав человека и гражданина».

Тем самым, подпункт 4) статьи 8 Закона, позволяющий уполномоченному органу отзываться о постановке на учет средства массовой информации, следует считать противоречащим общим положениям, принципам и нормам Конституции, из которых вытекают гарантии обеспечения конституционного права на свободу слова».

Примеры выявленных противоречий могут быть продолжены, однако такой анализ может выйти за пределы предмета настоящего исследования. Суть замечания к законопроекту состоит в том, что его регулирование не является достаточным для устранения всех проблем действующего Закона о СМИ, производных от ранее случившегося введения в закон такой категории субъектов, как сетевые издания.

Помимо решения общего вопроса правового статуса интернет изданий, нельзя забыть и о необходимости пересмотра статьи 17 Закона о СМИ в предложенной законопроектом версии. Она, по сути, обязывает сетевые издания (или вообще все интернет ресурсы – в зависимости от того, как толковать это спорное правило) в обязательном порядке ввести предварительную модерацию (анализ содержания) всех онлайн площадок, используемых для обсуждения. СМИ должны сначала ознакомиться с комментарием пользователя, в ходе которого установить, что в нем нет противозаконной

⁷⁷ Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 21 апреля 2004 года № 4 «О проверке Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» на соответствие Конституции Республики Казахстан». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: http://adilet.zan.kz/rus/docs/S040000004_

информации, и только после этого публиковать материал. По сути, тем самым, авторы законопроекта предлагают ввести предварительную самоцензуру со стороны сетевых СМИ. Логика такого подхода непонятна и представляется непродуктивной. Интернет издания должны иметь возможность организовывать на своих площадках дискуссии в свободном режиме. При этом у них должна быть возможность удалять противозаконные материалы по требованию уполномоченного органа власти. И только в случае игнорирования такого требования СМИ могут нести ответственность.

В качестве примера более гибкого подхода к регулированию интернет комментирования на публичных площадках можно привести сложившееся в Российской Федерации. В уже упомянутом выше Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» был сформулирован следующий подход к проблеме: если на сайте в сети Интернет, зарегистрированном в качестве средства массовой информации, комментарии читателей размещаются без предварительного редактирования, то в отношении содержания этих комментариев следует применять правила об освобождении СМИ от ответственности, установленные для авторских произведений, идущих в эфир без предварительной записи. В случае поступления обращения уполномоченного государственного органа, установившего, что размещенные комментарии являются злоупотреблением свободой массовой информации, редакция средства массовой информации вправе удалить их с сайта либо отредактировать. Если комментарии, представляющие собой злоупотребление свободой массовой информации, и после этого остаются доступными для пользователей данного сайта в сети Интернет, то правила об освобождении от ответственности не применяются.

Из представленного анализа видно, что работа по модернизации Закона о СМИ с целью более корректного отражения статуса сетевых изданий выполнена не в полном объеме, кроме того, отдельные ее аспекты могут означать возложение на средства массовой информации, по сути, цензурных обязанностей. В случае принятия проекта, обновленный медийный закон будет по-прежнему содержать большее количество положений, противоречиво характеризующих статус интернет-ресурсов.

Еще одна норма, имеющая исключительно локальный характер, в случае появления также изменит некоторые принципы работы журналистов: это положение об использовании изображений фигурантов публикаций. В настоящее время регулирование

права на изображение гражданина состоит из одной нормы Гражданского Кодекса Республики Казахстан.⁷⁸

Указанный нормативный правовой акт в статье 145 предусматривает в качестве общего правила получение согласия лица, изображенного на фотографии или видео, на использование его изображения, а также два исключения из этого правила: согласие не требуется, когда лицо позировало за плату, а также в иных случаях, предусмотренных действующим законодательством. Закон о СМИ в текущей версии не содержит каких-либо исключений из правила, установленного Гражданским Кодексом. В то же время, он предоставляет журналистам право осуществлять фото и видео съемки. Как соотносить положения медийного закона и Гражданского Кодекса, остается непонятно.

В случае принятия законопроекта, условия использования изображения гражданина средствами массовой информации станут более ясными (изменения предлагается внести в статью 2 Закона о СМИ). Журналисты будут вправе использовать изображение человека при подготовке и распространении информации, если а) лицо участвует в зрелищных культурно-массовых, социально значимых в области культуры, спортивно-массовых мероприятиях, собраниях, митингах, шествиях или демонстрациях и иных публичных выступлениях; б) если распространяемая массовая информация содержит сведения о служебной и (или) публичной информации с изобразительным произведением лиц, чья деятельность подразумевает публичный характер; в) если использование изображаемого лица осуществляется в государственных и общественных интересах.

В целом, приведенный перечень изъятий из общего правила, установленного Гражданским Кодексом, представляется достаточно полным и исчерпывающим. В то же время, могут быть предложены некоторые дополнения предлагаемых формулировок, направленные на более последовательную реализацию принципа свободы информации. Так, представляется оптимальным незначительно расширить перечень исключений, указав на возможность использования изображений, полученных не только на публичных выступлениях и мероприятиях, но в любых местах, открытых для публичного посещения.

Кроме того, в случае регулирования журналистской работы, важно отразить те правила, которые должны приниматься во внимание при взаимодействии журналиста и его объекта съемки. В частности, в законе следует предусмотреть, что в том случае, если

⁷⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061

работа оператора по фото- или видеофиксации осуществляется открыто, а гражданин, очевидно зная о производстве съемки, не выразил несогласия с ее осуществлением, он признается давшим согласие на выполнение съемки.

Также в законе представляется возможным закрепить право журналиста на выполнение и использование скрытой съемки в следующих случаях: а) если указанные действия осуществляются в государственных или общественных интересах; б) если указанные действия не нарушают конституционных прав лиц, в отношении которых ведется съемка; в) если съемка производится на основании решения уполномоченного органа власти.

Наконец, работа журналистов подвергнется существенному изменению в связи с предлагаемой законопроектом корректировкой положений об освобождении от ответственности средств массовой информации. Статью 26 Закона о СМИ предлагается дополнить новыми положениями, а также произвести модернизацию текущих. Расширение оснований для освобождения СМИ от ответственности может быть оценено исключительно как позитивное нововведение с точки зрения развития свободного оборота информации. В то же время, существование целого ряда оговорок в отношении освобождения от ответственности существенно снижает позитивный потенциал предложенного регулирования.

В частности, СМИ не будут привлекаться к ответственности за распространение не соответствующих действительности сведений, если они воспроизведут информацию, ранее опубликованную другими действующими средствами массовой информации. Однако иммунитет будет применен при соблюдении трех условий: СМИ, из которого произведено заимствование, постановлено на учет в порядке, установленном законом (1), в материале приведена ссылка на источник заимствования (2), информация не относится к категории запрещенной (3).

Указание на обязательное наличие статуса «учтенного» СМИ для признания источника заимствования юридически безопасным означает, по сути, дискриминацию тех изданий, которые не подлежат регистрации в соответствии со статьей 12 Закона о СМИ, а также иностранных СМИ, продукция которых легально распространяется на территории Республики Казахстан. Несмотря на то, что учет в отношении последних ведется, они не могут рассматриваться как поставленные на учет в понимании Закона о СМИ. Помимо дискриминационного потенциала, предлагаемая норма, по сути ограничивает уровень свободы распространения информации в Республике Казахстан. Местные средств

массовой информации будут опасаться распространять информацию, опубликованную в иностранных СМИ, опасаясь наступления ответственности, тем самым, лишаясь конкурентного преимущества.

Более корректным представляется подход, в соответствии с которым освобождение от ответственности за перепечатку другого средства массовой информации допустимо, если оно может быть установлено и привлечено к ответственности на территории Республики Казахстан.

Еще более существенные претензии могут быть высказаны ко второму условию ссылки на действующие СМИ – освобождение от ответственности возможно, если информация не относится к категории запрещенной. Такой подход в корне противоречит самой концепции анализируемого института. Освобождение должно применяться в любых случаях, вне зависимости от соответствия закону процитированного материала. Сами разработчики законопроекта при обосновании изменений ссылаются на то, что «в свете развития глобальных информационно-коммуникационных связей, СМИ не может успешно функционировать без перепечатки информации из других источников». При этом досконально проверить достоверность перепечатаваемой информации «не представляется возможным». Но если законом допускается отсутствие проверки достоверности информации в четко прописанных случаях, то оно должно быть последовательным и безусловным. Иное будет означать профанацию самого принципа освобождения от ответственности.

Критические замечания, представленные выше, могут быть применены и к формулировкам оснований освобождения от ответственности в случаях опубликования официальных сообщений и дословного воспроизведения выступлений официальных лиц. Эти основания для освобождения от ответственности также ограничены соблюдением условий, приемлемость которых может быть поставлена под вопрос.⁷⁹

В отличие от вышеприведенных, однозначно позитивную характеристику должны получить такие основания для освобождения от ответственности СМИ как воспроизведение сведений, которые содержатся в ответе на обращение и (или) запрос средства массовой информации или получены в материалах уполномоченного лица (подразделения) по взаимодействию со средствами массовой информации, а также содержатся в обязательных сообщениях. Во всех указанных случаях СМИ не столкнутся с

⁷⁹ Более подробный обзор оснований для освобождения от ответственности СМИ см. ниже в настоящем исследовании.

негативными последствиями при распространении сведений, вне зависимости от содержания таких сведений и специфики правового положения источника информации.

Рекомендации

- ✓ *Скорректировать основные принципы работы средств массовой информации, сформулировав их следующим образом: объективность и достоверность при подготовке и распространении информационных сообщений; законность; защита общественных интересов; уважение частной жизни, чести, достоинства граждан; идеологический и политический плюрализм. В законе также должен быть установлен принцип установления баланса между провозглашенными принципами при принятии правоприменительных решений.*
- ✓ *Закрепить в статье 20 Закона о СМИ право журналиста на выражение своего мнения (оценочного суждения).*
- ✓ *Отказаться от внесения изменений в редакцию пункта 1 статьи 17 Закона о СМИ, обязывающих средства массовой информации получать согласие на использование персональных данных, как противоречащих действующему законодательству.*
- ✓ *Существенным образом пересмотреть регулирование деятельности сетевых изданий. Правовой статус Интернет изданий должен отличаться от положения интернет-ресурсов, не оформленных как СМИ. Уровень юридической защиты первых должен быть идентичным обычным средствам массовой информации; не могут внедряться упрощенные процедуры приостановления или прекращения деятельности сетевых СМИ. Следует пересмотреть правила, предложенные в отношении комментариев, размещаемых на форумах и иных дискуссионных площадках. Исходя из принципа свободы информации, в случае, когда сетевые издания не осуществляют предварительную модерацию обсуждений пользователей, они могут нести ответственность за содержание таких дискуссий только в том случае, если, получив уведомление о выявленном нарушении законодательства, не отреагируют на него. Иное будет означать введение цензурных элементов в регулирование.*
- ✓ *Расширить описание случаев допустимого использования СМИ изображений физических лиц без их согласия: например, разрешить такое использование в случае, если съемка велась в месте, открытом для общественного посещения.*

Урегулировать в Законе о СМИ вопросы использования скрытой съемки и порядка получения согласия на использование изображения журналистами

- ✓ *Провести ревизию предложений по обновлению статьи 26 Закона о СМИ, устанавливающую случаи освобождения от ответственности. СМИ без каких-либо дополнительных условий и исключений не должны претерпевать неблагоприятные юридические последствия в случае распространения информации ранее опубликованной другими средствами массовой информации, а также содержащейся в официальных сообщениях или выступлениях официальных лиц.*

3.2. Комментарии и предложения к положениям законопроекта об изменении мер ответственности за нарушения в сфере деятельности средств массовой информации

Одним из наиболее значимых и ключевых нововведений, предлагаемых законопроектом, является реформирование ответственности за административные правонарушения, совершенные в информационной сфере (составы соответствующих нарушений закреплены в главе 26 Кодекса об административных правонарушениях «Административные правонарушения в области печати и информации»), а также за несоблюдение законодательства о средствах массовой информации (по сути, медийное законодательство и законы об административной ответственности дублируют друг друга). Изменения носят разнонаправленный характер: с одной стороны, происходит «гуманизация», а точнее смягчение мер ответственности за нарушения законодательства о СМИ, с другой стороны появляются новые составы правонарушений, обусловленные увеличением объема обязанностей, возложенных на средства массовой информации.

В рамках первого направления предлагается отменить такую форму административного взыскания как приостановление деятельности СМИ в случае совершения следующих нарушений:

- Повторное в течение одного года вещание в еженедельном объеме отечественными теле-, радиоканалами ретрансляции теле-, радиопрограмм иностранных теле-, радиоканалов, превышающем двадцать процентов от общего объема теле-, радиопрограмм (статья 452 Кодекса об административных правонарушениях);
- Нарушение средствами массовой информации законодательства о рекламе, а именно несоблюдение требований к языку распространения рекламы, а также реклама

товаров (услуг) запрещенных к рекламированию на территории Казахстана (статья 455 Кодекса об административных правонарушениях);

- Повторное в течение одного года «не предоставление обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий, а также фиксации и хранения материалов теле- и радиопередач» (статья 454 Кодекса об административных правонарушениях).

Также в рамках снижения нагрузки на СМИ должны рассматриваться предлагаемые изменения в статью 456 Кодекса об административных правонарушениях. Если в текущей редакции закона в качестве мер ответственности за выпуск средств массовой информации без выходных данных, с «неясными», а равно заведомо ложными выходными данными могут применяться как штраф, так и компенсация тиража продукции СМИ, а в случае повторного нарушения – еще и приостановление выпуска средства массовой информации, то в случае принятия законопроекта, речь может идти исключительно о применении штрафа, к тому же размер такого штрафа снижен в два раза.

Следуя вышеприведенной логике, проект содержит и корректировку закона «О средствах массовой информации» в части, дублирующей Кодекс: из перечня оснований для приостановления выпуска СМИ, указанных в статье 13, предлагается изъять ссылки на нарушение порядка объявления выходных данных и направления обязательных экземпляров.

Отдавая должное мерам по гуманизации ответственности за совершение нарушений, обозначенных в статье 456 Кодекса об административных правонарушениях, нельзя не отметить несоответствие сформулированного ею состава правонарушения принципу формальной определенности. Вполне обоснованно предусматривая ответственность за отсутствие выходных данных или их ложность, законодатель также признает нарушением указание неясных данных. Такая формулировка не может быть признана обоснованной, ибо не существует формально определенных требований к ясности информации. Следовательно, в текущей редакции (а равно в предлагаемой законопроектом версии) статья 456 Кодекса не содержит эффективных гарантий от произвольного решения вопроса о привлечении массмедиа к ответственности.

Что касается второй составляющей реформы административной ответственности, то она представляют собой добавление новых составов административных нарушений, происходящих из внесения изменений в иные нормативные акты (законы о рекламе, о средствах массовой информации). Вновь представленные составы административных

правонарушений будут проанализированы применительно к соответствующим специальным темам.

В отношении предлагаемой гуманизации законодательства эксперт считает необходимым дать исключительно позитивную характеристику выбранного направления совершенствования регулирования. Важно отметить, что сами разработчики, обосновывая предлагаемые изменения, утверждают: «государственно-административное приостановление и прекращение выпуска (выхода в эфир) СМИ – мера, ограничивающая конституционное право граждан на получение и распространение информации, она должна применяться только в исключительных случаях». Эта концепция в полной мере соответствует международным стандартам и требованиям, и должна рассматриваться как отправная точка при принятии, изменении и пересмотре нормативных актов.

Предлагаемая реформа является назревшей, вопрос состоит в том, может ли рассматриваться ныне существующая редакция законопроекта как предполагающая достаточные изменения. Им предлагается устранить в качестве меры ответственности приостановление деятельности по четырем составам правонарушения и конфискацию выпуска СМИ – по двум составам. В то же время, Кодекс после принятия поправок будет предусматривать конфискацию продукции средства массовой информации еще в шести случаях, а приостановление деятельности - еще в двух. Кроме того, действующий закон предусматривает и такую санкцию, как прекращение деятельности СМИ. Оно может быть осуществлено в рамках одного из четырех правонарушений.

Среди нарушений, за которые и после принятия законопроекта может последовать приостановление деятельности, могут быть выделены такие, значительность которых вызывает существенные вопросы:

- 1) Невыполнение перечета в случаях смены собственника либо его организационно-правовой формы, наименования, а также названия средства массовой информации, изменения языка издания либо вещания, территории распространения, основной тематической направленности, периодичности выпуска (статья 451 Кодекса об административных правонарушениях);
- 2) Распространение передач по телерадиовещательным каналам на казахском языке менее суммарного объема передач на других языках (статья 455 Кодекса об административных правонарушениях).

Практика приостановки и прекращения деятельности СМИ по незначительным поводам подвергалась критике в приводившемся ранее Меморандуме организации «Артикль XIX» в отношении Закона о СМИ. Так, описывая проблемы закона Меморандум отмечает: рассматриваемый акт «зачастую используется для взимания штрафов и приостановления выпуска газет. Например, в апреле 2006 года две газеты были закрыты на три месяца по причине «изменения основной тематической направленности». Напомним, что по сути положения Закона о СМИ идентичны рассматриваемым нормам Кодекса об административных правонарушениях.

В этом же русле находится и озабоченность Комитета ООН по правам человека, артикулированная в Заключительных замечаниях по второму периодическому докладу Казахстана по Международному пакту о гражданских и политических правах.⁸⁰ В указанном документе Комитет выразил обеспокоенность «вмешательством в профессиональную деятельность журналистов и закрытием независимых газет и журналов, телеканалов и новостных сайтов из-за, по имеющимся сведениям, незначительных нарушений».

Критические замечания в адрес положений о приостановке и прекращении деятельности СМИ за технические нарушения были сформулированы ранее и при принятии Кодекса об административных правонарушениях в действующей редакции. В частности, в комментариях к проекту КоАП, подготовленных экспертом по заказу Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации в 2013 году,⁸¹ в отношении положений, предусматривающих ответственность за нарушение языковых квот были сформулированы следующие замечания:

«Такое регулирование не соответствует международным стандартам, обозначенным выше (статьи 19, 27 МПГПП), так как вводит ущемления права на свободу выражения мнения на языках групп, составляющих лингвистические меньшинства общества Республики Казахстан. Не усматриваются такие социально значимые ценности (в частности, обозначенные в статье 39 Конституции Республики Казахстан), для целей защиты которых могут быть введены такого рода ограничения. Также представляется, что введение ответственности за нарушение квот вещания на определенных языках нарушает

⁸⁰ Текст документа доступен для скачивания на сайте Министерства юстиции Республики Казахстан в сети Интернет по адресу: <http://www.adilet.gov.kz/ru/articles/zaklyuchitelnye-zamechaniya-po-vtoromu-periodicheskomu-dokladu-kazahstana-po>

⁸¹ Yearbook 15 2013 The OSCE Representative on Freedom of the Media C. 310-351. Текст исследования доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/fom/120224?download=true>

конституционные права граждан Республики Казахстан, такие как право каждого на пользование родным языком и культурой (часть 2 статьи 19 Конституции) и право не подвергаться дискриминации, в том числе по языковому принципу (часть 2 статьи 14 Конституции)».

Таким образом, принимая во внимание описанные замечания, а также исходя из содержания анализируемых положений, представляется, что приведенные выше основания для приостановления деятельности СМИ не могут рассматриваться как достаточно существенные для ограничения права на свободу выражения мнения. Первый состав правонарушения является формальным и в результате его совершения могут не наступить общественно опасные последствия, более того, в некоторых случаях установить факт правонарушения затруднительно или вообще невозможно. В частности, категория «изменение тематической направленности» является крайне субъективной и в принципе непонятно, почему такое изменение должно требовать перерегистрации.

Не вполне обоснованным представляется и существование наказания за незаявленное изменение территории распространения. Если в случае телевизионного или радиовещания вещания логика отслеживания и критерии территориальности в принципе объяснимы, то в случае печатной прессы или сетевых изданий территориальные ограничения распространения не понятны и не могут контролироваться самими средствами массовой информации. В условиях свободного экономического пространства движение и распространение такого товара, как печатные издания (газеты, журналы) не может ограничиваться. Это означает, что с юридической точки зрения все печатные средства массовой информации Казахстана должны установить единую территорию распространения – Республику Казахстан, в противном случае они будут являться нарушителем основных начал гражданского законодательства. Пункт 3 статьи 2 Гражданского кодекса РК устанавливает принцип единства рынка: товары, услуги и деньги свободно перемещаются и обращаются на всей территории Республики Казахстан. Корреляция положений Закона «О средствах массовой информации» и Кодекса об административных правонарушениях с указанной нормой не представляется обоснованной.

Ранее критическому анализу подвергались и иные аспекты законодательства Республики Казахстан о средствах массовой информации, за нарушение которых СМИ могут поплатиться временным приостановлением деятельности или даже ее прекращением. В частности, Комитет по правам человека в упомянутых Заключительных

замечаниях по второму периодическому докладу Казахстана выразил свою обеспокоенность в связи с тем, что «понятия «экстремизм», «разжигание социальной или классовой ненависти» и «религиозная ненависть или вражда» формулируются широко и что ... законодательство в отношении экстремизма используется для того, чтобы неправомерным образом ограничивать свободу религии, выражения своего мнения».

Более широкий круг замечаний может быть обнаружен в Меморандуме Артикаль XIX:

- запрещение разглашения государственной тайны и иных секретных сведений должно допускать публикацию таких материалов, если это отвечает общественным интересам, например, когда они разоблачают коррупцию;
- призыв к отделению части территории Казахстана– или любого другого государства– является легитимным осуществлением права на выражение мнения при условии, что он не подстрекает к применению насилия;
- запрещение публикации материалов, пропагандирующих социальное, расовое, национальное, религиозное, сословное или родовое превосходство или «культ жестокости и насилия», содержащих пропаганду «терроризма» или «экстремизма» и запрет на «подрыв государственной безопасности», очень расплывчаты и могут легко использоваться в политических целях;
- запрещение разглашения тактики антитеррористической операции лишают СМИ возможности какого бы то ни было обсуждения вопроса о том, насколько правильными были действия армии или полиции в конкретном случае, в том числе, например, когда «антитеррористические» меры полиции приводят к гибели гражданских лиц.

Действительно, значительное число формулировок законодательства о СМИ и об административных правонарушениях, выглядят слишком общими, а в некоторых случаях, при их применении должно учитываться состояние общественной дискуссии, а также статус средств массовой информации как субъектов информационных отношений, выполняющих общественный долг. В то же время, в связи с тем, что полномасштабная реформа законодательства об административной ответственности не заявлена в качестве цели предполагаемого регулирования, вероятно, анализ всех составов административных нарушений не должен быть предметом настоящего исследования. Несмотря на вышесказанное, автор считает необходимым привлечь внимание к избыточности оснований для привлечения журналистов и редакций к ответственности.

Рекомендации

- ✓ *Обеспечить в действующем законодательстве об административной ответственности минимум оснований для приостановления деятельности СМИ и изъятия их тиража, отказавшись от использования обозначенных санкций в случаях совершения малозначительных нарушений.*
- ✓ *Скорректировать редакцию статьи 456 Кодекса об административных нарушениях, устанавливающей ответственность за нарушение порядка объявления выходных данных.*
- ✓ *Провести общую экспертизу и общественное обсуждение существующих оснований для привлечения средств массовой информации к ответственности на предмет соразмерности вводимых ограничений свободы массовой информации конституционным ценностям.*

3.3. Комментарии и предложения к положениям законопроекта о доступе СМИ к информации

Законопроект в пояснительных материалах к положениям, регулирующим доступ к информации, обосновывает необходимость их принятия двумя обстоятельствами: во-первых, в действующем законодательстве о СМИ сообщения организаций квазигосударственного сектора и иных организаций как обязательные для обеспечения доступа, не предусмотрены; во-вторых, в результате принятия закона произойдет упрощение деятельности средств массовой информации по получению необходимых для осуществления профессиональной деятельности сведений.

В действительности, содержание правок существенно шире, они по сути означают формирование своеобразного «представительства» закона о доступе к информации внутри действующего Закона о СМИ. Им должны быть решены следующие блоки вопросов:

- 1) Предоставление средствам массовой информации официальной информации (в терминологии закона – «официальных сообщений») обладателями такой информации, а также порядок рассмотрения запросов на уточнение содержания официальной информации;
- 2) Условия и порядок реализации права СМИ на запрос информации, не включенной в состав официальной информации;
- 3) Условия работы уполномоченных лиц (подразделений) по взаимодействию со средствами массовой информации.

4) Состав и сроки публикации СМИ обязательных сообщений;

В отношении процесса предоставления официальных сообщений средствам массовой информации проект в значительной мере следует заявленным целевым корректировкам: в статье 18 Закона о СМИ предлагается использовать термин «обладатель информации» для обозначения лица, раскрывающего официальную информацию. К числу таких субъектов, согласно Закону «О доступе к информации» относятся не только органы власти, но и компании с государственным участием, а равно их аффилированные лица, государственные учреждения и монополии, компании-получатели бюджетных средств, а также юридические лица, обладающие информацией, доступ к которой не может быть ограничен.

Расширение круга лиц, предоставляющих СМИ общественно-значимую информацию, может рассматриваться как позитивное направление развития законодательства, так как оно подразумевает потенциальное увеличение объема информации, которая станет доступна обществу. Кроме того, проект сохраняет в действующем Законе о СМИ возможность освобождения от ответственности для средств массовой информации в случае распространения ими официальных сообщений, таким образом также расширяя возможности свободного движения информации. Ценным видится и сокращение сроков ответа на запросы о разъяснении официальной информации. Если в текущей редакции закона речь идет о 3-х дневном сроке ответа на запрос о разъяснении официальной информации с возможным последующим продлением срока до месяца, то теперь речь будет идти об ответе в срок, составляющий 2 дня с возможным продлением срока до 15 дней.

В то же время, необходимо подчеркнуть, что законопроект не содержит обязанности со стороны обладателей информации предоставлять ее, действуя в «проактивном» режиме. Так как законодательство Республики Казахстан о средствах массовой информации, в отличие от Закона «О доступе к информации», не устанавливает принцип открытости органов государственной власти, не содержит требований к полному, своевременному (оперативному), регулярному и достоверному информированию средств массовой информации обладателями информации, предлагаемые изменения несмотря на их положительный потенциал не могут быть признаны в достаточной степени эффективными. Соответствующие органы и организации могут предоставлять официальные сообщения СМИ, но не существует императивного требования делать это, соблюдая общие принципы законодательства доступа к информации. Как уже

указывалось при обзоре национального правового поля, Закон «О доступе к информации» полностью исключает отношения с участием СМИ из предмета своего регулирования.

Крайне негативно можно оценить представленную корректировку положения Закона «О средствах массовой информации» об освобождении от ответственности в случае распространения официальной информации (соответствующие изменения должны быть внесены в статью 26). Если в текущей редакции такое освобождение происходит в случае распространения СМИ любого официального сообщения, то в случае принятия проекта, «иммунитет» будет доступен, только если информация в таком сообщении не «запрещена законами Республики Казахстан». Принимая во внимание то обстоятельство, что законопроект содержит предложение признать запрещенной обширную категорию информации (см. в частности, новую редакцию статьи 2 Закона о СМИ), можно говорить о существенном ограничении свободы выражения мнения в случае принятия представленных изменений. Средства массовой информации будут вынуждены проверять сообщения официального характера на соответствие требованиям информационного законодательства. Это как минимум существенно замедлит (а, значит, ограничит) свободный поток информации, а в самом крайнем случае приведет к сужению возможностей свободной дискуссии и обмена мнениями в обществе.

Еще один шаг в направлении реформирования правовых гарантий доступа СМИ к информации должно представлять собой инициированное разработчиками проекта включение в медийный закон статьи 18-1 «Порядок предоставления и распространения информации СМИ». Данная норма, по задумке авторов документа, должна в полном объеме урегулировать отношения средств массовой информации и обладателей информации по поводу запроса информации и предоставления ответа на него. Безусловно, с учетом ранее обозначенного изъятия из положений закона «О доступе к информации» всего регулирования деятельности СМИ, наличие гарантий прав на доступ к информации в форме запроса информации, является значимым в силу самого факта своего существования.

В то же время, необходимо отметить, что по сути, правовой статус СМИ как субъекта запроса информации с точки зрения процесса реализации права, мало отличается от положения гражданина. Как и любой человек, СМИ вправе подать запрос в устной, письменной и электронной форме. Сроки рассмотрения также одинаковые: 15 дней на предоставление ответа с возможностью продления срока до 1 месяца в случае необходимости. Сходными являются и основания для отказа в предоставлении

информации по запросу, единственное отличие состоит в том, что гражданину обладатель информации может отказать, если в запросе «ставится вопрос о правовой оценке актов, принятых обладателем информации, проведении анализа деятельности обладателя информации либо подведомственных им органов и организаций или проведении иной аналитической работы до ее завершения». По-видимому, для средств массовой информации такое ограничение было сочтено разработчиками текста необоснованным. Впрочем, на этом локальном преимуществе положительные стороны законопроекта для СМИ исчерпывается: в отличие от закона «О доступе к информации», проект не предусматривает сроков извещения средств массовой информации о продлении рассмотрения запроса или отказа в предоставлении информации. Не реализована и детализация процесса рассмотрения запроса. В частности, законопроект не указывает на обязательность регистрации запроса СМИ и предоставления им подтверждения о получении и регистрации запроса. Кроме того, как уже неоднократно отмечалось, лица, обладающие информацией, не обязаны руководствоваться базовыми принципами открытости и прозрачности при общении со средствами массовой информации.

Такой подход законодателя может быть охарактеризован как не учитывающий ту роль и место СМИ в современном демократическом и информационном обществе, которые были обозначены при рассмотрении международных стандартов. Массмедиа должны иметь достаточные и эффективные основанные на законе инструменты воздействия на официальные источники информации с тем, чтобы обеспечивать оперативно, достоверно, в полном объеме общество информацией, значимой для него. С учетом ранее проанализированных положений законопроекта о дополнительном регулировании обязанностей журналистов по обеспечению достоверности информации, предлагаемые правовые механизмы реализации права на запрос информации представляются недостаточными. В законопроект необходимо внести изменения, распространяющие основные принципы законодательства о доступе к информации на взаимоотношения с участием СМИ, а также значительно сокращающие сроки рассмотрения обладателями информации запросов информации от СМИ, предусмотреть возможность привлечения к ответственности должностных лиц, нарушающих соответствующие сроки, обязанность органов власти и иных обладателей информации публиковать общественно значимые сведения в проактивном режиме.

Реализации последней рекомендации может способствовать предложенное законопроектом обязательное введение в органах власти Республики Казахстан должности уполномоченного лица, осуществляющего распространение информации о

деятельности организации, в том числе в средствах массовой информации. Для решения этой задачи предусмотрено внедрение в Закон о СМИ статьи 18-3. В компетенцию такого лица, помимо предоставления достоверной и необходимой информации о деятельности органа власти СМИ и обеспечения своевременной и надлежащей подготовки ответов на запросы информации будут входить «иные задачи, направленные на максимальное раскрытие информации о деятельности организации». Важно также, что законопроектом предусмотрены обязательные квалификационные требования к лицам, уполномоченным взаимодействовать со средствами массовой информации: они должны иметь опыт работы в журналистике или смежной области с учетом специфики работы соответствующего органа. Таким работникам гарантируется (при определенных условиях) обязательное повышение квалификации, а также гарантии существования соответствующего подразделения в органе власти до момента упразднения или реорганизации такого органа. Все вышеперечисленные положения, как представляется, направлены на повышение уровня открытости органов государственной власти перед прессой и, при условии формирования надлежащих процедурных и содержательных правил взаимодействия СМИ и органов власти, будут способствовать эффективному взаимодействию власти и гражданского общества.

Наконец, в рамках решения вопросов взаимодействия органов власти массмедиа законопроект предусматривает введение перечня обязательных сообщений, которые являются обязательными для распространения любыми СМИ, вне зависимости от форм собственности и их типа. Для решения этой задачи предлагается внести в Закон о СМИ отдельную норму (статью 18-2), устанавливающую закрытый перечень случаев (их всего четыре), когда распространение информации, предоставленной уполномоченными органами власти производится бесплатно и в указанные ими сроки. Представляется, что предлагаемое регулирование соответствует требованиям защиты общественного порядка, является соразмерным указанной задаче и не противоречит международно-правовым стандартам.

Рекомендации

- ✓ ***Внести в законопроект изменения, распространяющие основные принципы законодательства о доступе граждан к информации на взаимоотношения с участием СМИ. Это можно сделать как путем внесения в медийный закон ссылок на положения законодательства о доступе к информации, которые подлежат применению к отношениям с участием журналистов, так и путем***

корректировки Закона РК «О доступе к информации». При реализации последнего варианта оптимальным видится указать, что правила и положения закона применяются к отношениям с участием СМИ, если иное не предусмотрено профильным законом

- ✓ *Предусмотреть обязанность органов власти и иных обладателей информации публиковать общественно значимые сведения в проактивном режиме, предоставляя оперативную, полную и достоверную информацию, значимую для общества. Указанные правила могут быть закреплены в законодательстве как базовые принципы работы со СМИ, однако в последующем потребуются их развитие.*
- ✓ *Сократить сроки рассмотрения обладателями информации запросов информации от СМИ, обеспечив тем самым возможность получения оперативной информации обществом. Оптимальным представляется взять за основу те сроки, которые обсуждались при разработке современного законодательства о доступе к информации. Ответ по общему правилу должен предоставляться в течение пяти рабочих дней со дня регистрации запроса. В случаях, когда необходимо проведение дополнительного изучения или уточнения содержания запроса у лица, обратившегося с запросом, срок рассмотрения может быть однократно продлен не более чем на 5 рабочих дней, о чем сообщается заявителю в течение трех рабочих дней с момента продления срока рассмотрения. В случае, когда от предоставления информации зависит безопасность населения, ответ на запрос предоставляется немедленно, но не позднее 48 часов с момента регистрации запроса.*
- ✓ *Пересмотреть предложенную редакцию положения статьи 26 Закона «О средствах массовой информации», предусматривающего освобождение от ответственности за распространение СМИ официальных сообщений. Из нормы должны быть изъяты любые исключения, допускающие возможность привлечения изданий к ответственности за повторение официальных сообщений.*

3.4. Комментарии и предложения к положениям законопроекта об создании, постановке на учет и организации работы СМИ

В порядке уточнения регулирования процедуры постановки на учет и перерегистрации СМИ разработчики проекта закона предложили дополнить статью 10 Закона о СМИ положением (пункт 5) о том, что в случае «признания утратившим силу свидетельства о постановке на учет печатного издания, информационного агентства или сетевого издания, по решению собственника или суда прекращается выпуск СМИ». Данная формулировка выглядит недостаточно проработанной с точки зрения юридической техники. Из ее дословного толкования следует, что собственник может признать утратившим силу свидетельство о регистрации СМИ. Представляется, что такая компетенция не может быть установлена для лица, выпускающего средство массовой информации: признание утратившим силу свидетельства, выданного уполномоченным государственным органом может осуществляться только этим или иным властным органом, но не субъектом экономического оборота, не имеющим соответствующих полномочий.

В качестве еще одного технического уточнения предлагается изменить статью 13 Закона, описывающую условия приостановления и прекращения выпуска СМИ. Первое изменение состоит в указании на то, что приостановлению или прекращению подлежит только деятельность СМИ, *поставленного на учет*. С одной стороны, эта правка выглядит логичной в контексте разграничения статуса интернет-ресурсов (не имеющих статуса СМИ, но признающихся таковыми, исходя из данного законом определения) и сетевых изданий (получающих статус средств массовой информации на основании постановки на учет), но с другой стороны, она означает появление прямого противоречия: статья 12 действующего Закона о СМИ содержит перечень средств массовой информации, постановка на учет которых не является обязательной (например, таковыми являются издания, публикующие официальные решения органов государственной власти). В случае принятия документа в существующей редакции возникнет парадоксальная ситуация: в отношении СМИ, обозначенных выше, юридическая возможность прекращения и приостановления деятельности формально вовсе перестанет существовать.

Другая корректировка положений Закона о СМИ, касающихся приостановления деятельности средств массовой информации, устанавливает границы действия режима приостановления. Он действует «до устранения причин, послуживших основанием для приостановления». Несмотря на то, что такое правило следует из самой логики рассматриваемого института, его фиксация в нормативном-правовом акте представляется крайне значимым: тем самым формируется предпосылка для формально-юридического

подкрепления средством массовой информации требования о возобновлении его деятельности в случае спора с органом государственной власти.

Наконец, наиболее значимое нововведение состоит в том, что законопроектом предусмотрено увеличение объема данных, предоставляемых при регистрации СМИ. В составе заявления о регистрации средства массовой информации (печатного СМИ, информационного агентства, сетевого издания, отечественного теле- или радиоканала) должны быть предоставлены сведения о его «конечных собственниках», количестве голосующих акций (доле их участия в уставном капитале) указанного юридического лица и аффилированных с ними юридических лиц в области средств массовой информации. Кроме того, проект устанавливает обязанность уже зарегистрированных средств массовой информации в течение полугода после вступления в действие закона предоставить такие сведения.

В качестве обоснования таких правок заявлено недопущение экономической концентрации в области массмедиа, предусмотренной Предпринимательским кодексом Республики Казахстан. По всей вероятности, появление этих дополнений в закон рассматривается как мера по исполнению обязательства, продекларированного Казахстаном в 2009 году при предоставлении первого Доклада о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах. В нем, в частности, было заявлено следующее: «В настоящее время на законодательном уровне разрабатываются конкретные правовые механизмы по демополизации СМИ».

Однако, проведенный анализ показывает, что предлагаемое регулирование не решает заявленные задачи, не соответствует логике международных стандартов обеспечения прозрачности СМИ и не согласуется с нормами национального законодательства.

Наиболее существенным представляется именно то обстоятельство, что задаче обеспечения экономической прозрачности средств массовой информации не коррелирует обязанность государства (в лице его уполномоченных органов) обеспечивать публичность и доступность информации о собственниках СМИ и лицах, которые могут, используя экономическое воздействие, влиять на редакционную политику. Разработчики проекта не предусмотрели ведение единой информационной базы данных о средствах массовой информации, предоставление обществу информации о структуре экономических связей, существующих внутри СМИ.

Кроме того, важно отметить и то обстоятельство, что законопроект предусматривает предоставление информации только о лицах, имеющих прямые и непосредственные экономические средства контроля над СМИ (через структуру собственности). Вместе с тем, весьма распространенной практикой является влияние на СМИ через иные финансовые инструменты как прямого, так и косвенного характера (примеры таких инструментов приводились при обзоре Рекомендации Комитета министров Совета Европы «О мерах обеспечения прозрачности средств массовой информации»). Предоставление недостаточной информации о структуре экономического влияния на СМИ создает риск введения общества в заблуждение в отношении того, какие финансовые институты и субъекты экономической деятельности в действительности могут воздействовать на активность массмедиа.

Таким образом, высока вероятность того, что с принятием закона информированность общества о структуре собственности в медиа сфере не изменится. При этом процедура регистрации усложнится, так как потребует проведения как со стороны лиц, создающих СМИ, так и со стороны должностных лиц, производящих постановку на учет, дополнительной юридической экспертизы данных.

Что касается заявленной цели – недопущения экономической концентрации в сфере СМИ, то как представляется, и она не может быть эффективно реализована по следующим причинам:

- Постановка на учет и иные контрольно-надзорные функции в сфере СМИ осуществляются уполномоченным органом в области информации (Министерство информации и коммуникаций Республики Казахстан), в то время как контроль за соблюдением требований антимонопольного законодательства возложен на Комитет по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики. Законопроект не предусматривает порядок взаимодействия соответствующих органов и не предполагает участие антимонопольной инстанции в регистрации СМИ. В случае, если Министерство информации и коммуникаций возьмет на себя разработку необходимых нормативных документов и методик контроля за экономической концентрацией в сфере массовой информации, то потребуются установить существенно более долгий переходный период для внедрения закона, так как указанному государственному органу придется решать вопросы, ранее не находившиеся в его компетенции;

- Предлагаемая законопроектом формулировка «конечные собственники» не может быть соотнесена с другими нормами действующего законодательства Республики Казахстан, она непонятна и неинформативна. Невозможно дать ответ, кто является «конечным» собственником какого-либо актива. Исходя из логики института права собственности, собственник (даже если он действует в нескольких лицах) является единственным звеном между объектом (имуществом в отношении которого реализуется право) и субъектом (собственником), существование промежуточных и конечных участников отношений по поводу имущества невозможно. В любом, случае, если использование такого термина и будет признано корректным, это не снимает вопрос о его неопределенности: понятийный аппарат Закона о СМИ, а равно иных законодательных актов (например, Предпринимательского кодекса) не содержит дефиниции конечного собственника. Однако, даже в том случае, если формулировка будет приведена в соответствие с формальной логикой и принятыми в корпоративном праве принципами, например, в законодательство о СМИ будет введена категория конечного бенефициара или категория конечный собственник будет заменена на понятие «группа лиц», это не приведет к тому, что механизм обеспечения прозрачности средств массовой информации станет эффективным. Исходя из практического опыта применения регулирования (например, в отношении ситуации, сложившейся в Российской Федерации при введении ограничений на иностранное участие в средствах массовой информации и обязанности его декларировать при регистрации СМИ), можно утверждать, что появление дополнительных требований в отношении раскрытия структуры собственности и экономического контроля в СМИ должно быть подробно детализировано и описано в законодательстве или на уровне подзаконных нормативных актов. Важно принимать во внимание, что вводимое регулирование не должно дублировать требования к отчетности, уже существующие в действующем законодательстве, иное означало бы создание административных барьеров для работы средств массовой информации и неэффективное использование управленческих ресурсов.
- Законопроект указывает на то, что аффилированные лица должны быть раскрыты в сфере СМИ и исходит из того, что средства массовой информации в обязательном порядке являются юридическими лицами. Что касается первой составляющей, то нельзя установить с должной мерой точности, как отнести то или иное юридическое лицо к сфере деятельности средств массовой информации. Второе утверждение входит в противоречие с иными положениями законопроекта,

которые допускают существование СМИ как в форме юридического лица, так и в иных формах, разрешенных законодательством. Если средство массовой информации не создано в форме юридического лица, для него должно быть предусмотрено освобождение от обязанности предоставлять информацию о структуре владения и аффилированных лицах при постановке на учет.

Рекомендации

- ✓ *Отказаться от признания на законодательном уровне права собственника признавать свидетельства о постановке на учет СМИ недействительным.*
- ✓ *Отказаться от применения приостановления и прекращения деятельности средств массовой информации только к поставленным на учет.*
- ✓ *В полном объеме пересмотреть все положения, направленные на противодействие экономической концентрации в сфере СМИ. В текущей версии они не выполняют запланированных задач, но при этом создают дополнительные административные барьеры для массмедиа. При корректировке соответствующих положений необходимо руководствоваться следующими принципами: целью обеспечения экономической прозрачности средств массовой информации должно быть в первую очередь обеспечение доступности соответствующей информации обществу, а не органам государственной власти; процесс получения сведений от средств массовой информации должен быть построен на системе простых и понятных правил, сформулированных на основании действующего законодательства о предпринимательской деятельности; контроль за соблюдением соответствующих норм должен быть возложен на органы, чья компетенция включает поддержание конкуренции и противодействие монополизации.*

3.5. Комментарии и предложения к положениям законопроекта о защите прав несовершеннолетних

Законопроектом предлагается внести в закон «О средствах массовой информации» несколько положений, ограничивающих возможности СМИ распространять информацию о несовершеннолетних (дополнить статью 2 Закона пунктом 3-1, статью 25 пунктом 2-2). По общему правилу, не может распространяться в СМИ информация, позволяющая идентифицировать ребенка, являющегося жертвой преступления или совершившего уголовное или административное правонарушение. Из указанного принципа

предусмотрено несколько исключений, сформулированных весьма витиевато и сложно для восприятия.

Системный анализ позволяет выделить следующие изъятия из вышеуказанного ограничительного правила:

- 1) Допускается распространение информации о несовершеннолетнем, признанном виновным в совершении тяжкого и особо тяжкого уголовного преступления;
- 2) Допускается распространение информации о несовершеннолетнем, пострадавшем от преступления или причастном к преступлению, если такая необходимость следует содержания процессуальных документов, полученных от уполномоченных органов «с соблюдением требований, установленных Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан»;
- 3) Допускается распространение информации о несовершеннолетнем в целях защиты прав и законных интересов ребенка, пострадавшего в результате противоправных действий (бездействия) и несовершеннолетних, подозреваемых и (или) обвиняемых в совершении и (или) совершивших административные и (или) уголовные правонарушения, за исключением несовершеннолетних, признанных судом виновными в совершении тяжких или особо тяжких преступлений;
- 4) Возможно распространение информации о пострадавшем несовершеннолетнем с согласия такого несовершеннолетнего, при условии, что он достиг десятилетнего возраста, а также получено согласие его законных представителей;
- 5) Возможно распространение информации о несовершеннолетнем с согласия законных представителей несовершеннолетнего, не достигшего десятилетнего возраста, пострадавшего в результате противоправных действий (бездействия);
- 6) Возможно распространение информации о несовершеннолетнем с согласия несовершеннолетнего, достигшего шестнадцатилетнего возраста, совершившего административные и (или) уголовные правонарушения и законных представителей данного несовершеннолетнего;
- 7) Возможно распространение информации о пострадавшем несовершеннолетнем, достигшем 10-летнего возраста, без его согласия, если законный представитель является обвиняемым или подозреваемым в совершении противоправных действий, о которых идет речь;
- 8) Возможно распространение информации о пострадавшем несовершеннолетнем, без согласия одного из его законных представителей в случае если второй законный

представитель находится за пределами Республики Казахстан и его согласие получить не представляется возможным.

Система исключений очень сложна для восприятия, содержит ряд противоречий и положений, эффективность которых может быть подвергнута сомнениям. В частности, правила, указанные в пунктах 1 и 3, описанных выше, находятся в конфликте друг с другом. В то время, как первый допускает распространение информации о несовершеннолетнем, совершившем тяжкие и особо тяжкие преступления, последний запрещает такое распространение, хотя из контекста положения понятно, что скорее всего это не имелось в виду разработчиками при написании нормы.

Еще одно противоречие заложено в принципах, сформулированных в пунктах 4, 7 и 8. Из логики пунктов 4 и 8 следует, что распространение информации о несовершеннолетнем требует согласия обоих законных представителей за четко оговоренными исключениями, пункт же 7 говорит о том, согласие ни ребенка, ни законного представителя не требуется, если покушение на ребенка осуществил один из законных представителей. В таком случае непонятно, почему не должно учитываться мнение второго законного представителя, который уполномочен представлять ребенка и не может быть поражен в этом праве только на основании того, что его партнер по воспитанию ребенка повел себя предположительно противоправно.

Кроме того, презюмирующееся в ряде случаев получение согласия от обоих законных представителей на распространение информации может стать существенной проблемой. В отношении ребенка таковыми, как правило, являются родители, а их отношения могут быть очень разными: они могут не жить вместе, не общаться, потерять друг друга из виду в силу жизненных обстоятельств. Тем не менее, для опубликования статьи об ребенке, попавшем в сложную ситуацию, и при этом живущем только с одним родителем, потребуется найти второго законного представителя, которого ребенок, возможно не видел несколько лет, и получить согласие на публикацию. Это может травмировать ребенка в еще большей степени. К сожалению, подобного рода ситуация не может быть признана редкой, а потому также должна приниматься во внимание при разработке законодательства.

Несколько норм, предложенных в проекте, подразумевают не только наличие специальных юридических навыков у журналистов, но их способность квалифицировать определенным образом информацию. В частности, указание на возможность распространения информации с учетом требований уголовно-процессуального

законодательства, а также на допустимость распространения информации в целях защиты «прав и законных интересов» ребенка означает, что проект исходит из того, что журналист будет производить квалификацию законности того или иного процесса. Как представляется, подобного рода компетенция не свойственна представителям прессы. Журналисты могут и должны защищать общественный интерес, и именно такой интерес может признаваться превалирующим над отсутствием согласия на распространение данных.

Наконец, представляется, что предусмотренные законопроектом ограничения в отношении распространения информации о несовершеннолетнем являются чрезмерными, если соотносить их с другими нормами действующего законодательства. В частности, процитированная выше статья 62 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», гарантируя право несовершеннолетнего на свободу выражения мнения, указывает именно ребенка, достигшего десятилетнего возраста как самостоятельного субъекта, принимающего решение. Кодекс обеспечивает защиту интересов несовершеннолетнего в случае принятия важного решения, предусматривая обязательное присутствие законных представителей при выражении мнения ребенка. Они, тем самым, получают возможность повлиять на его решение как наиболее близкие и понимающие люди. Но тем не менее, само решение и волеизъявление должны оставаться за ребенком и это, как представляется, в большей мере соответствует задаче обеспечения права на свободу выражения мнения. Еще одно правило действующего законодательства в отношении подтверждения волеизъявления несовершеннолетнего, может быть обнаружено в Трудовом кодексе РК. Статья 31 указанного документа допускает заключение трудового договора с несовершеннолетним, не достигшим 16-летнего возраста при условии получения разрешения одного из законных представителей. При всей важности вопроса о допустимости распространения информации о ребенке, попавшем в сложную жизненную ситуацию, это решение вполне может быть сопоставлено с такими значимыми вопросами как реализация ребенком права на труд или принятием несовершеннолетним решения о том, с кем из родителей жить в случае распада семьи.

Исходя из вышеизложенного, обоснованным видится предложение скорректировать положения законопроекта, придав больший вес мнению ребенка при решении вопроса о возможности распространения информации о нем. Решение ребенка должно быть достаточным, если оно выражено в присутствии обоих родителей или если один из законных представителей дал разрешение вместе с самим ребенком.

Кроме того, нельзя не отметить, что предлагаемое в отношении несовершеннолетних регулирование, пытаясь спрогнозировать и детально описать все возможные ситуации, тем не менее, упускает некоторые из них. Например, исходя из логики закона, до достижения возраста 18 лет требуется и согласие ребенка, и согласие его родителей на распространение информации. Между тем, Гражданский кодекс РК допускает возможность полной эмансипации лица, достигшего 16-летнего возраста. В этом случае эмансипированный гражданин обладает правосубъектностью в гражданских правоотношениях в полном объеме. В сфере СМИ, тем не менее, его права остаются ограниченными.

Важно подчеркнуть, что законопроект не только устанавливает ограничения на использование информации о несовершеннолетнем, пострадавшем от противоправных действий, но и предлагает ввести ответственность за соответствующие нарушения. Наказание предлагается установить, дополнив статью 451 Кодекса об административных правонарушениях пунктом 4. Состав правонарушения включает распространение как в СМИ, так и в сетях связи информации, позволяющей идентифицировать пострадавшего несовершеннолетнего. Ответственность в виде штрафа является весьма ощутимой и может составлять для средств массовой информации – юридических лиц суммы в диапазоне от 25 минимальных расчетных показателей до 400 (в зависимости от вида организации и количества допущенных нарушений).⁸² В контексте предложения столь строгих мер ответственности, при доработке законопроекта важно обеспечить, чтобы средства массовой информации не могли подвергнуться неоправданному давлению.

Последовательно реализуя принцип приоритета прав несовершеннолетних, законопроект, отступая от общего принципа, заложенного в Законе о СМИ, лишает средства массовой информации возможности применять освобождение от ответственности в случаях распространения официальных выступлений депутатов представительных органов, должностных или уполномоченных лиц государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц и граждан, если при распространении информации происходит нарушение требований, предусмотренных обновленными статьями 2 и 25. Такого рода изъятие не может быть признано соразмерным защищаемой ценности, в особенности, с учетом того, какие замечания были сформулированы применительно к регулированию вводимых ограничений в отношении информации о несовершеннолетних.

⁸² Приблизительно от 335 до 2680 евро

Впрочем, даже в случае дополнительной юридической проработки норм об ограничениях, предлагаемая в интересах защиты прав несовершеннолетних, изъятие из действия статьи 26 Закона о СМИ не может быть сочтено допустимым. Средства массовой информации должны исходить из презумпции законности действий должностных лиц при распространении информации, и иметь возможность ссылаться на такой источник информации как на несущий ответственность за свои действия. Исключения может быть сделано только для случаев, когда средства массовой информации, пренебрегая своим профессиональным долгом, действуют намеренно недобросовестно. Исключение такого рода допустимо при условии корректировки положений проекта соответствующим образом.

Еще одно комплексное изменение действующего законодательства производится в целях защиты несовершеннолетних от вредной информации, а именно для введения запрета на рекламу в детских программах. Для установления такого правила предлагается дать определение детской программы, закрепив его в Законе «О телерадиовещании». Под таковой предлагается понимать телепрограмму, «предназначенную для детей в возрасте от нуля до 12 лет, имеющую характерный для данной возрастной группы сюжет». Несмотря на очевидно соответствующий международной практике подход, в соответствии с которым допускается введение мер, обеспечивающих защиту несовершеннолетних от негативного воздействия информации, в том числе, от рекламы, восприятие которой детьми может быть неадекватным в силу отсутствия в должном объеме у них навыков критичного осмысления информации, предложенное в законопроекте регулирование вызывает сомнения. Действующее законодательство не содержит критериев и описания системы возрастной классификации телевизионных программ.

В связи с признания неконституционным проекта закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», использовать предлагаемые им принципы возрастной классификации продукции СМИ не представляется возможным. Очевидно, что в условиях, когда каких-либо четких критериев для отнесения контента к разрешенному для той или иной возрастной группе нет, возникает, с одной стороны, стремление производителей и распространителей телепрограмм классифицировать их так, чтобы пул передач, подпадающих под ограничение рекламного размещения был минимальным, а с другой стороны, риск применения санкций со стороны государственных органов к тем, кто добросовестно провел возрастное маркирование, обусловленное различным восприятием корректного исполнения законодательства. Это создает возможность произвольного применения требований нормативных правовых

актов, а также риск привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе лиц, которые не смогут соизмерить корректность своего поведения с нормативными требованиями.

Рекомендации

- ✓ *Повысить значимость мнения ребенка при принятии решения о распространении информации о нем: указать в качестве допустимой формы дачи согласия на распространение заявление ребенка, сделанное в присутствии законных представителей, или заявление ребенка, подтвержденное согласием любого из законных представителей*
- ✓ *Провести дополнительный анализ положений законопроекта об использовании информации о несовершеннолетнем с тем, чтобы устранить противоречия в формулировках.*
- ✓ *Сформировать более гибкую систему исключений из общего правила об обязательном получении согласия ребенка на распространение информации: средства массовой информации должны иметь возможность воспользоваться привилегией защиты общественного интереса при подготовке и опубликовании материалов о несовершеннолетних.*
- ✓ *Пересмотреть предложенную редакцию нормы статьи 26 Закона «О средствах массовой информации», предусматривающей освобождение от ответственности за распространение СМИ официальных выступлений депутатов представительных органов, должностных или уполномоченных лиц государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц и граждан, если при таком распространении не происходит нарушение требований о защите прав ребенка. Из правила должны быть удалены любые исключения, допускающие возможность привлечения изданий к ответственности.*
- ✓ *Определить категорию «детская программа» в Законе «О телерадиовещании» таким образом, чтобы исключить возможность споров в отношении корректности квалификации той или иной передачи.*

3.6. Комментарии и предложения к положениям законопроекта о корректировке порядка реализации права на ответ и опровержение

Документом предлагается внести целый ряд изменения в порядок реализации прав граждан на ответ и опровержение информации, распространенной СМИ,

предусмотренный статьей 19 Закона «О средствах массовой информации». В качестве обоснования внесения поправок разработчики законопроекта ссылаются на ранее состоявшиеся изменения гражданского законодательства, которые устранили возможность назначения компенсации морального вреда в качестве меры защиты репутации юридических лиц. Однако только на одной обозначенной корректировке создатели проекта не остановились: переработке подверглись все нормы, регулирующие право на ответ / опровержение.

В качестве позитивных могут быть отмечены новые подходы к реализации права на опровержение / ответ. Так, в закон предлагается привнести уточнение в отношении основания возникновения права на опровержение: гражданин вправе выдвигать соответствующее требование в отношении не только порочащей, но еще и не соответствующей действительности информации. В этой части законопроект приводится в соответствие с действующей в международной практике концепцией защиты от диффамации.⁸³ Еще одной важной положительной новеллой может стать внедрение процедуры предъявления требования об опровержении. В действующей версии закона она прописана крайне фрагментарно и не создает достаточного для взаимодействия сторон объема норм.

В то же время, необходимо подчеркнуть, что предложенное регулирование содержит ряд внутренних противоречий, а также не может быть признано в полной мере соответствующим тем подходам, которые были выработаны и нашли отражение в международной практике.

Существенный отход от сбалансированности интересов, а, следовательно, и от соразмерности вводимых ограничений может быть констатирован в связи с тем, что законопроект не устанавливает ограничения срока выдвижения требования об опровержении / ответе. Как было отмечено при рассмотрении международной практики и стандартов, логика такого института, как право на ответ / опровержение подразумевает, что оно должно быть реализовано в относительно короткие сроки; в случае их истечения

⁸³ Вместе с тем, необходимо отметить, что принятие текста в такой редакции будет означать некоторую несогласованность с актами толкования законодательства. В соответствии с Нормативным постановлением Верховного суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 года № 6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц» **порочащими** являются «не соответствующие действительности сведения, которые умаляют честь и достоинство гражданина или организации в общественном мнении или мнении отдельных граждан с точки зрения соблюдения законов, моральных принципов общества...». Таким образом, не соответствие действительности является признаком порочащих сведений. Соответствующие действительности сведения не могут считаться порочащими.

«пострадавший» теряет право на упрощенный порядок защиты своей репутации и должен обращаться в суд.

Иное может означать появление предпосылок для злоупотребления правом потерпевшего, в частности, для использования СМИ в качестве инструмента влияния, так как у «обиженного» лица будет возможность использовать свое право на ответ в тот момент, когда ему нужна трибуна для выражения позиции, а не в тот момент, когда его интересы были в действительности ущемлены в результате некорректной публикации. Нельзя говорить о том, что в действующем медиа праве, включая его международные стандарты, сформулирован единый подход к сроку, который может рассматриваться как рекомендуемый для реализации права на защиту в досудебном порядке. Однако, представляется, что он не может быть продолжительным, и должен быть сопоставимым со сроком реагирования средством массовой информации на поступление требования от потерпевшего лица (хотя разумеется, превышать такой период). Оптимальным представляется установить временное ограничение для направления требования о предоставлении права на ответ или обращение, составляющее три месяца. Разумеется, по истечении указанного срока, гражданин не лишается права на судебную защиту своей репутации, а СМИ вправе опубликовать ответ или опровержение и за установленными временными пределами.

Также немаловажным элементом баланса права на свободу информации СМИ и права на ответ должно быть указание в законе тех случаев, когда средства массовой информации могут не публиковать ответ (опровержение) лица, которое считает, что его интересы затронуты. Исходя из приведенных выше сложившихся в международной практике стандартов, следует констатировать отсутствие как в действующем законе, так и в новом проекте таких оснований для отказа в размещении комментария (опровержения) пострадавшего, пытающегося злоупотребить своим правом, как:

- 1) Содержание ответа (реплики) выходит за пределы исправления некорректной информации;
- 2) Опубликование ответа будет представлять собой правонарушение или будет нарушать законные права и интересы третьих лиц;⁸⁴

⁸⁴ В качестве примера существования подобного регулирования можно привести Российскую Федерацию, где статья 45 Закона «О средствах массовой информации» предусматривает возможность отказа со стороны СМИ в опубликовании опровержения, которое 1) является злоупотреблением свободой массовой информации; 2) противоречит вступившему в законную силу решению суда.

3) Опубликование исходной информации средством массовой информации было обусловлено защитой доминирующего общественного интереса.

Предлагаемый порядок нормативного регулирования сроков реализации рассматриваемого права на защиту репутации в досудебном порядке вызывает целый ряд вопросов. В частности, законопроект предусматривает, что ответ, предоставленный гражданином, должен быть опубликован средством массовой информации в течение пяти дней. Вместе с тем, другая норма, дублируя Гражданский Кодекс РК (статья 143), обеспечивает право на обращение в суд, если опровержение или ответ не опубликованы в месячный срок. Получается, что указанный ранее пятидневный период, по сути не обеспечен какими-либо действенными юридическими инструментами воздействия на нарушителя. В отношении опровержения закон вообще не устанавливает какого-либо срока досудебного урегулирования спора. Как представляется, месячный срок для принятия решения средством массовой информации является чрезмерно длительным и не обоснованным. Он не соответствует указанному ранее международно-признаваемому принципу эффективной защиты, осуществляемой без необоснованных задержек, а, следовательно, должен быть сокращен.

В то же время нужно учитывать, что в некоторых случаях и месячный срок по объективным причинам может быть недостаточным промежутком времени для реакции СМИ на требование о досудебном опубликовании ответа / опровержения. Например, не смогут уложиться в указанный срок печатные издания, выходящие реже, чем 1 раз в месяц.

В контексте вышесказанного оптимальным решением является установить единый сжатый срок для реакции на требование об опровержении / ответе, но в то же время обеспечить специальные изъятия для тех СМИ, исполнение которыми правомерного требования в обозначенных срок невозможно в принципе. Формулировка может выглядеть следующим образом:

«Ответ или опровержение физического лица или юридического лица публикуется в средстве массовой информации в течение семи календарных дней со дня получения соответствующего требования от данного лица либо его уполномоченного представителя, а в случае, если средство массовой информации не выходит в свет в течение указанного срока – то в ближайшем номере (выпуске) средства массовой информации.»

Требование физического лица или юридического лица о публикации опровержения либо ответа в средстве массовой информации рассматривается судом в случае, если средство массовой информации отказало в такой публикации, либо в срок, предусмотренный законом, не произвело публикации, а также в случае ликвидации средства массовой информации».

Несколько иные проблемы проистекают из чересчур подробного регулирования сроков опубликования ответа / опровержения в судебном порядке. В пункте 5 статьи 19 Закона «О средствах массовой информации» предлагается установить обязанность публиковать такую информацию в средствах массовой информации, выходящих в свет (в эфир) не реже одного раза в неделю, **в течение двух суток** со дня получения требования об опровержении. Это может привести к фактической невозможности выполнить требования закона. Например, очевидно, что в случае, если СМИ выходит в свет два раза в неделю – по понедельникам и субботам, то получив требование о публикации в понедельник, оно не сможет выйти ни во вторник, ни в среду. Тем самым создаются предпосылки для нарушения закона средствами массовой информации, действующими добросовестно. Возможно, могут существовать и иные особенности реализации права на ответ / опровержение в судебном порядке, и кажется целесообразным предоставить суду как уполномоченному органу принимать решение о порядке и специальных условиях реализации права лица, обратившего за судебной защитой права.

Еще одним пробелом в предлагаемом регулировании может быть сочтено игнорирование существования и деятельности сетевых средств массовой информации. В отношении печатных периодических изданий и радио / телевидения прописан отдельный порядок реализации права на ответ / опровержения, применяемый с учетом специфики соответствующих массмедиа. Сетевые средства массовой информации в новой редакции статьи 19 Закона о СМИ вообще не упомянуты. В частности, например, очевидно, что для сетевых средств массовой информации объем опровержения / ответа не является столь значимой категорией, как, например, место размещения.

С другой стороны, важно принимать во внимание приведенные выше комментарии международных экспертов в отношении интернет-ресурсов: некоторые из них предоставляют возможность предоставить реплику (комментарий) в режиме онлайн (через форум, раздел комментариев, форму обратной связи). Если такой инструмент в сетевом СМИ доступен для потерпевшего, и он им воспользовался, то понуждение опубликовать

ответ в порядке, предусмотренном законом, должно рассматриваться как злоупотребление правом.

Законопроект содержит определенные неточности, которые при некорректном или формалистичном применении могут привести к формированию правоприменительной практики, нарушающей права субъектов правоотношений. В частности, воспроизводя нормы Гражданского кодекса, законопроект не учитывает специфику регулирования этого кодифицированного акта. В результате право на опровержение и ответ предполагается предоставить *гражданину*. Однако, если в ГК РК есть специальная оговорка (содержащаяся в п. 2 статьи 12), из которой следует, что в разделе, посвященном личным неимущественным правам термины «гражданин» и «физическое лицо» равнозначны, то в Законе о СМИ такой оговорки нет. Вместе с тем, он дифференцирует статус граждан Республики Казахстан, иностранных граждан и апатридов, например, объем их прав в отношении владения и управления средствами массовой информации различен. Следовательно, с формальной точки зрения законопроект следует не вполне корректной логике закона, признающего только за гражданином РК право на реализацию права на опровержение. В этой связи важно отметить, что соответствие Закона о СМИ основному закону ставилось под сомнение со стороны Конституционного Совета РК, который в Постановлении «О проверке Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» на соответствие Конституции Республики Казахстан» утверждал следующее:

«Конституционный Совет считает, что использование понятия «гражданин» сужает сферу действия Закона и приводит к несоответствию содержания его преамбулы пункту 2 статьи 20 Конституции Республики. Не соответствуют вышеупомянутым положениям Основного Закона, а также требованиям пункта 1 статьи 18 Конституции («каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства») и нормы пунктов 1, 4 и 5 статьи 29 Закона, предоставляющие право на опровержение лишь гражданам Республики».

Проектом предусмотрено направление требования об опровержении в *письменной* форме. Обязательность именно такой формы реализации права представляется не соответствующей тому модернизационному замыслу, на котором основан документ. Очевидно, что в условиях существенной цифровизации массмедиа, существования сетевых средств СМИ, логика направления именно письменных претензий становится крайне сомнительной. Вероятнее всего, вопросы к ней будут не у тех, кому будут

направляться предусмотренные законом требования, а у тех, кто захочет реализовать свое право на защиту. Очевидно, что подготовка, отправка и срок доставки письменного требования является существенно более продолжительным и трудоемким, чем электронного. За время улаживания бумажных формальностей, информационный повод, ставший первопричиной разбирательства, уйдет в глубокое прошлое (по меркам информационного общества), а потому ознакомившийся с опровержением читатель, пользователь может и не понять, к чему оно относится. Представляется корректным предусмотреть использование смешанной системы, в которой пострадавший сможет решить, отправить ли ему претензию в письменной форме или по электронным каналам связи, если таковые доступны для средств массовой информации.

Наконец, последняя рекомендация в части, касающейся реализации права на опровержение / ответ, относится к возможному более широкому взгляду на отношения прессы и общества, и носит более концептуальный характер. Как уже указывалось при рассмотрении международных стандартов, значительная роль при рассмотрении споров граждан и прессы отводится органам саморегулирования журналистов, которые должны выступать в таких ситуациях медиаторами. В составе указанного выше Меморандума организации Аrticle XIX в качестве отдельной рекомендации выделяла следующую: «следует принять меры по созданию режима саморегулирования, с помощью которого может быть реализовано право на ответ». В контексте существующей модели регламентирования деятельности СМИ такой подход видится чересчур радикальным и нереализуемым.

Однако, представляется важным и целесообразным начинать движение к формированию построенной на стимулировании, а не принуждении системы досудебного урегулирования споров, опирающейся на этические стандарты и отраслевые кодексы. Шагом на этом пути может стать внесение в статью 19 Закона «О средствах массовой информации» дополнительного положения, устанавливающего следующие основные принципы: 1) средства массовой информации вправе самостоятельно или совместно с другими средствами массовой информации принимать и публиковать кодексы этических стандартов, которыми они обязаны руководствоваться при взаимодействии с аудиторией; 2) в случае, если средства массовой информации добросовестно руководствуются указанными кодексами при рассмотрении требований о предоставлении права на опровержение и ответ, суды в случае рассмотрения диффамационных дел, обязаны принимать во внимание действие таких документов и расценивать их соблюдение как обстоятельство, значимое при принятии решения о привлечении СМИ к ответственности.

Рекомендации

- ✓ *Установить ограничение по сроку предъявления права на ответ / опровержение. Такой срок должен быть разумным, и позволять обеим сторонам информационных споров прогнозировать перспективы их разрешения. Представляется обоснованным предусмотреть срок, составляющий три месяца с даты выхода в свет спорного материала.*
- ✓ *Скорректировать баланс между правом на защиту репутации и правом на свободу массовой информации: средства массовой должны располагать возможностями отказаться от распространения комментариев лиц, которые злоупотребляют правом или пытаются воздействовать на прессу с тем, чтобы ограничить обсуждение общественно значимых вопросов.*
- ✓ *Устранить противоречия в сроках реагирования на требование об опровержении / ответе. Средствам массовой информации должен быть установлен разумный, но короткий срок на добровольное опубликование опровержения, после чего пострадавший фигурант публикации вправе обратиться в суд.*
- ✓ *Уточнить положения о субъекте реализации права на ответ / опровержение, выполнив гармонизацию закона с требованиями органа конституционного контроля.*
- ✓ *Привнести в законопроект нормы, стимулирующие саморегулирование и досудебное разрешение споров.*

3.7. Комментарии и предложения к положениям законопроекта об использовании языков в телерадиовещании и о поддержке национального производства контента

В качестве заявленного уточнения порядка расчета квот программ отечественного производства в статью 28 Закона «О телерадиовещании» авторы законопроекта инициировали проработку требований к объему продукции отечественного производства. В соответствии с предлагаемыми изменениями, в объем общий объем телевизионных передач при подсчете доли национального контента не включается реклама, а в общий объем радиопередач не включаются также музыкальные произведения казахских авторов. Таким образом, квота на национальный контент на радио становится еще более жесткой: после вступления нового правила в силу в полном объеме (с 1 января 2020 года), пропорция отечественного и зарубежного материала составит 50 / 50, но за 100 процентов

будет браться объем вещания за вычетом рекламы и песен казахских авторов и исполнителей.

Как и в случае с установлением обязательных квот на распространение передач на государственном языке, система административного протекционизма, используемая в законодательстве о телерадиовещании вызывает существенные вопросы.

Так, положение о квотировании было подвергнуто критике в уже приводившемся ранее Меморандуме организации Артикаль XIX, посвященному Закону о СМИ РК (в первоначальной редакции Закон о СМИ содержал сходные с законом «О телерадиовещании» ограничения). По мнению экспертов этой международной организации, существование административных барьеров на использование контента, произведенного в Казахстане или произведенного на казахском языке, не является ограничением, необходимым в демократическом обществе. Рекомендации Меморандума состояли в следующих максимах:

«Ограничение на ретрансляцию зарубежных программ следует пересмотреть и вместо этого предусмотреть предоставление субсидий на продукцию местного производства и включение реалистичных обязательств в отношении местного контента в лицензии на теле- и радиовещание.

Ограничение использования других языков, кроме государственного, следует снять».

Необходимо отметить, что помимо вопросов корректности и пропорциональности ограничения права на свободу выражения мнения, которые являются вполне уместными при реализации квотирования контента вместо поддержки отечественного, возникают и чисто практические вопросы, которые в принципе ставят под вопрос применимость закона. Так, можно смоделировать определенный набор жизненных ситуаций, которые являются абсолютно нормальными, производственными, но в преломлении норм действующего и предлагаемого регулирования ставят средства массовой информации перед угрозой постоянного нарушения законодательства. Таких случаев могут быть десятки.

Например, закон устанавливает, что отечественными телепрограммами признаются созданные физическими и юридическими лицами, зарегистрированными на территории Республики Казахстан и осуществляющими свою деятельность на территории Республики Казахстан и за ее пределами. Возникает вопрос: как квалифицируется программа, которая создана несколькими юридическими лицами, из которых только одно зарегистрировано в

Казахстане? Каков критерий «отечественности» в случае участия в работе как резидентов, так и не резидентов Казахстана? Если реальный вклад компании из Казахстана будет состоять только в предоставлении, например, оборудования для съемки, а весь съемочный и творческий процесс будут производить зарубежные компании, это будет сочтено правоприменительными органами достаточным для признания продукции отечественной?

Не менее важен и вопрос о том, как телекомпании Казахстана должны подтверждать и проверять принадлежность к категории отечественных тех или иных участников производственного процесса. По сути телекомпании, исходя из требований закона вменяется в обязанность проводить расследования о том, к какой юрисдикции относится тот или иной автор творческого продукта. К примеру, может возникнуть такая ситуация: автор музыкальной композиции на момент ее создания имел гражданство Казахстана, а потом утратил его по собственной инициативе. Должна ли радиостанция каждый раз при проигрывании композиции уточнять, к какой юрисдикции в данный момент принадлежит ее автор?

Помимо формалистских примеров приведенных ранее, могут возникать и жизненные ситуации, в которых средство массовой информации вынуждено пойдет на нарушение закона. Например, отечественный производитель не предоставил вовремя запланированную к выходу передачу, а заменить ее другой отечественной возможности нет. Нарушение договорного обязательства со стороны отечественного производителя не может рассматриваться как достаточное основание для освобождения от ответственности СМИ. Или может быть смоделирован еще больше лежащий на поверхности пример, уже относящийся к нарушению обязательных объемов языка вещания: как избежать ответственности телекомпании в случае, если в программе, идущей в прямом эфире, гостями будут нарушены языковые квоты? Отметим, что Закон о СМИ предусматривает освобождение от ответственности только за то, что в прямом эфире распространяются не соответствующие действительности сведения, но не за использование негосударственного языка свыше квоты.

Рекомендации

- ✓ ***Отказаться от использования квотирования в отношении телевизионной продукции, внедрив вместо заградительных административных барьеров, способы субсидирования качественного отечественного контента.***

3.8. Комментарии и предложения к положениям законопроекта о регулировании рекламных отношений

Согласно общему правилу, сформировавшемуся в международных стандартах правового свободы выражения мнения, регулирование коммерческой (рекламной) информации рассматривается как такое, в отношении которого национальное государство имеет наибольшую свободу усмотрения. Исключение может быть сделано только в том случае, если предлагаемые законодательством меры могут создать потенциальную опасность вмешательства в свободу выражения мнения. Предлагаемые в законопроекте юридические средства, в основном являются обоснованными и не приводят к ущемлению прав и законных интересов аудитории.

Документ предлагает разрешить рекламу отдельных категорий объектов рекламирования (товарного знака и названия, известного как наименование пива, пивного напитка, вина), в том числе на отечественных телеканалах (с ограничением по времени выхода), в периодических печатных изданиях (с ограничением по местам размещения). К рекламе указанной категории продукции будут предъявляться содержательные требования, направленные на ограничение воздействия рекламного посыла на молодежную аудиторию. Предлагаемое регулирование выглядит обоснованным и не вступающим в противоречия с требованиями международного законодательства. Единственный вопрос может быть предъявлен к сформированному неравенству субъектов распространения информации.

Устанавливая определенные ограничения, законопроект в то же время предоставляет определенные возможности печатным изданиям и отечественным телеканалам. При этом сетевые издания лишены тех возможностей, которые предоставлены иным средствам массовой информации. Разумеется, к Интернет-СМИ также могут быть предъявлены требования по распространению рекламы соответствующей продукции, но полный запрет на рекламирование может рассматриваться как дискриминационная мера.

3.9. Комментарии и предложения к положениям законопроекта, содержащим дефиницию понятия «пропаганда»

Законопроект предлагает в качестве примечания к статье 2 Закона Казахстана «О средствах массовой информации» обозначить определение того, что понимается под «пропагандой» в целях применения положений указанной статьи, а также всего закона в целом. Это крайне важная задача: обозначенная статья запрещает пропаганду самых

разных явлений и событий, а именно: экстремизма или терроризма, наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, а также культа жестокости, насилия и порнографии.

Кроме того, что представляется еще более важным, статья 13 Закона «О средствах массовой информации», содержащая основания приостановления и прекращения деятельности СМИ, перечисляет в числе них, в том числе, следующие:

- распространение информации, пропагандирующей суицид;
- пропаганда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров;
- пропаганда или агитация культа жестокости и насилия, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства;
- пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, пропаганда экстремизма или терроризма.

Помимо этого, Закон о СМИ предусматривает в части 2 статьи 25 правило, в соответствии с которым собственник, главный редактор (редактор) средства массовой информации несут ответственность за распространение сообщений и материалов, содержащих пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, культа жестокости, насилия и порнографии, независимо от источника их получения.

Последняя норма содержит парафраз к уголовному законодательству и Кодексу об административных правонарушениях, которые в той или иной мере воспроизводят нормы медийного закона при описании составов преступлений и правонарушений. Очевидно (и этого не скрывают разработчики закона), что термин «пропаганда», столь часто встречаемый в Законе «О средствах массовой информации», после его дефинирования, будет использоваться и при формировании правоприменительной практике в случаях привлечения к административной и уголовной ответственности. А значит, выверенность дефиниции пропаганды должна быть необычайно высокой: на основании него будут систематически правомерно или неправомерно ограничиваться права граждан на свободу выражения мнения.

Согласно законопроекту, под пропагандой для целей правоприменения будет пониматься «распространение в средствах массовой информации взглядов, фактов, аргументов и иной информации, в том числе намеренно искаженной, для формирования положительного общественного мнения о запрещенной настоящим Законом информации и (или) побуждения к совершению противоправного действия и (или) бездействия неограниченного круга лиц».

Представляется, что предложенное определение, хотя и преследует правомерные цели защиты интересов общественного порядка и национальной безопасности, а также направлено на формирование понятных и предсказуемых правил, то есть, на появление формально определенного закона, не в полной мере соответствует международным правилам и нормам, а равно национальным конституционно-правовым стандартам.

Первое и основное критическое замечание к дефиниции неизбежно должно состоять в том, что она не учитывает степени разрушительности направленности пропаганды. Последняя в силу своей природы не только формирует общественное мнение по какому-то вопросу, но подталкивает общество или его представителей к совершению агрессивных, опасных для фундаментальных основ государственного и демократического здания действий, таких как насилие или война. В этой связи нельзя не отметить, что вышеперечисленные нормы закона «О средствах массовой информации», слишком широко трактуют категорию пропаганды, относя к ней любые призывы, которые несут общественно опасный потенциал. Между тем, как уже указывалось при описании международных стандартов, а также при анализе статьи 20 Конституции Казахстана, использование рассматриваемой категории признается допустимым и не чрезмерным только в случаях, когда результатом информационного воздействия на общество может быть всплеск насилия, то есть наиболее опасные последствия.

Это замечание может быть адресовано не столько дефиниции, предлагаемой законопроектом, сколько тем нормам закона «О средствах массовой информации», в которых определяемое понятие употребляется. В частности, несмотря на существенную опасность таких явлений, говорить о существовании пропаганды наркотиков или суицида или порнографии как юридической категории в современном демократическом обществе, не приходится. Большинство из указанных явлений не подразумевают прямой взаимосвязи с насилием или призывами к нему.

В этой связи еще большее значение обретает юридическая техника предложенного в проекте определения. Оно характеризуется чрезмерной широтой и неопределенностью,

позволяющими реагировать несоразмерно на действия средств массовой информации, в том числе, действующих правомерно или по крайней мере добросовестно. В качестве подтверждения этого тезиса могут быть представлены следующие критические замечания:

- 1) законопроект исходит из того, что пропаганда заключается в распространении *любой* информации, которая побуждает к совершению противоправных действий или воздержанию от совершения законных. Следовательно, исходя из определения, допускается и ситуация, когда средства массовой информации, действуя правомерно, распространяя полученную из законных источников разнообразную и достоверную информацию, рискуют столкнуться с привлечением к ответственности за пропаганду. Такой посыл противоречит самой сути предлагаемого определения, является ограничением свободы выражения мнения и информации, и не должен быть реализован. Признаваться пропагандой может только недобросовестное поведение субъектов информационных отношений: искажение сведений, предоставление аудитории односторонних данных, фальсификация информации. Характеристика «недобросовестности» применительно к действиям лиц, осуществляющих пропаганду, должна стать частью ее определения, и в том случае, если в правоприменительной практике она недостаточно устоялась, также требует уточнения в Законе о СМИ.
- 2) Определение пропаганды исходит из того, что в результате распространения информации происходит «побуждение» к совершению тех или иных действий. Однако, это понятие слишком нейтрально, оно не отображает умысла и направленности субъекта нарушения на противоправное действие. «Побудить» выполнить некоторое действие может и совершенно нейтральный и непредвзятый информационный материал. Например, сообщение в новостном выпуске телепередачи о самоубийстве известной личности может стать побудительным мотивом для совершения аналогичных действий ее поклонниками и фанатами. Однако обвинять СМИ в пропаганде суицида в этой связи будет неправильно, привлечение к ответственности приведет к непропорциональному ограничению свободы массовой информации. Если говорить о более корректной формулировке, то следует оперировать категорией намеренного или умышленного *подстрекательства*. Важно отметить, что такая формулировка будет в большей степени соответствовать Уголовному кодексу

Казахстана, который в статье 28 говорит о таком виде соучастия в преступлении, как подстрекательство, а не побуждение.

- 3) В дефиниции не учитывается такая составляющая, как безальтернативность пропаганды. В том случае, если точка зрения, являющаяся опасной для общества, навязывается со стороны средства массовой информации, но при этом у нее есть сильные противники и (или) в самом СМИ, и (или) в информационном пространстве среди других участников информационных отношений, а особенно если точка зрения пытающегося выполнять роль пропагандиста СМИ не поддерживается большинством профессионального сообщества, то говорить о пропаганде не приходится. В случае, если принцип идеологического плюрализма, провозглашенный Конституцией Казахстана, в действии оказывается сильнее попыток установить пропаганду, то не следует применять законодательство о борьбе с таковой. Соответствующие правки также должны быть отражены в законе.
- 4) Наконец, еще одним важным признаком пропаганды, который не нашел выражения в данном законопроектом определении, но однозначно следует и из принципов международного права, и из самой логики этого института – это системность. Пропаганда может признаваться таковой только в том случае, если она имеет место неоднократно, постоянно, составляет цель и задачу деятельности того или иного распространителя информации. Однократное нарушение может быть ошибкой, правонарушением, даже преступлением. Однако само по себе оно не может признаваться явлением, у которого есть логика и последовательность и которое будет гарантировано повторяться впоследствии – то есть пропагандой.

Рекомендации

- ✓ *Следует доработать определение пропаганды, предложенное законопроектом, дополнив его признаками системности, безальтернативности, недобросовестности,*
- ✓ *Необходимо внести изменения в Закон о СМИ и корреспондирующие ему акты об административной и уголовной ответственности, ограничив применение категории «пропаганда» только к выражению позиций, провоцирующих насилие или войну.*