

**OSCE**

ОБСЕ



законах Та  
средств

ирующих  
мации

The Representative  
on Freedom of the Media

**Артикль 19**

**Глобальная кампания за свободу выражения мнений**

**По заказу Представителя ОБСЕ по вопросам  
свободы средств массовой информации**

**Лондон  
ноябрь 2002 года**

## 1. Введение

Следующие комментарии были подготовлены "Артиклем 19, Глобальная кампания за свободу выражения мнений" в ответ на официальный запрос от Центра ОБСЕ в Душанбе. Они основываются на английском переводе следующих законов и положений:

- Конституция;
- Закон о печати и других средствах массовой информации (Закон о СМИ);
- Постановление о Создании республиканской сети по обработке и передаче данных и мерах по упорядочению доступа к глобальным информационным сетям (Постановление о глобальных информационных сетях);
- Закон о телевидении и радиовещании (Закон о телерадиовещании);
- Положение о порядке лицензирования в сфере телерадиовещания;
- Инструкции о порядке внесения платы и применении тарифных требований к выдаче лицензий на производство и распространение телерадиопередач;
- Постановление о плате за выдачу лицензии на производство и распространение телерадиопередач;
- Уголовный кодекс;
- Закон о защите чести и достоинства Президента Таджикской ССР;
- Кодекс административных правонарушений;
- Гражданский кодекс; и
- Закон об информации.

Законы, регулирующие средства массовой информации содержат некоторые позитивные положения, включая гарантии свободы средств массовой информации, систему выдачи лицензий частным телерадиовещателям, систему для обеспечения доступа к информации, имеющейся в государственных органах и правовые требования о том, чтобы отечественные законы соответствовали международному праву.

К сожалению, законы также содержат значительное число положений, которые не соответствуют международным стандартам относительно свободы выражения мнений и свободы средств массовой информации, а также другие положения, которые хотя и не обязательно формально нарушают международное право, не являются необходимыми или нуждаются в усовершенствовании. Озабоченность "Артикля 19" вызывают следующие моменты:

- Регистрация средств массовой информации;
- Положение о журналистах;
- Нормативный режим для телерадиовещания;
- Вопросы, связанные с содержанием информации;
- Оскорбление чести и достоинства;
- Частная жизнь;
- Защита источников информации;
- Штрафные санкции; и
- Свобода информации.

Настоящий доклад излагает обязательства Таджикистана по продвижению и защите свободы выражения мнений в рамках международного права. В нем рассматриваются гарантии свободы выражения мнений, особенно в отношении средств массовой информации, и ограниченный круг ограничений относительно свободы выражения мнений, которые допускаются международным правом, и критерии для оценки любых ограничений. Далее, в нем приводится оценка Конституции Таджикистана и других законов, относящихся к средствам массовой информации и свободы выражения мнений

на фоне этих стандартов, выделяются некоторые основные моменты, вызывающие озабоченность, и даются рекомендации относительно путей их решения.

## **2. Международные стандарты**

### **2.1 Гарантии свободы выражения мнений**

Статья 19 *Всеобщей декларации прав человека* (ВДПР),<sup>1</sup> гарантирует право на свободу выражения мнений следующим образом:

Каждый человек имеет право на свободу мнения и слова; это право включает в себя право иметь мнение без вмешательства, и право на поиск, приобретение и передачи информации и мыслей через любые средства информации и независимо от границ.

ВДПР, в качестве одной из резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, не является непосредственно обязательной для государств. Однако ее определенные части, включая Статью 19, широко рассматриваются как получившие юридическую силу в качестве обычного международного права с момента ее принятия в 1948 году.

*Международный пакт о гражданских и политических правах* (МПГПП), договор, охватывающий 148 государств-участников, к которому Таджикистан присоединился в 1999 году, возлагает формальные правовые обязательства на государства-участники соблюдать его положения, и рассматривает многие права, изложенные в ВДПР.<sup>2</sup> Статья 19 МПГПП гарантирует право на свободу слова по условиям, очень схожим с условиями Статьи 19 ВДПР:

1. Каждый человек имеет право на свободу мнения.
2. Каждый человек имеет право на свободу слова; это право включает в себя свободу поиска, приобретения и передачи информации и мыслей всех видов, независимо от границ, либо в устной, либо в письменной или печатной форме, в виде художественной работы или через любые другие средства информации по своему выбору.

Свобода слова также защищается в Статье 10 *Европейской конвенции по правам человека* (ЕКПЧ),<sup>3</sup> которая гласит:

(1) Каждый человек имеет право на свободу слова. Это право включает в себя свободу иметь мнения и получать, передавать информацию и мысли без вмешательства со стороны государственных органов и независимо от границ. Эта статья не препятствует государствам требовать лицензирование радиовещательных, телевизионных и кино-предприятий.

Гарантии свободы слова также заложены в двух других региональных системах по правам человека, в Статье 13 *Американской конвенции по правам человека*<sup>4</sup> и в Статье 9 *Африканской хартии по правам человека и народов*.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 217А(III), 10 декабря 1948 года.

<sup>2</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2200А(XXI), 16 декабря 1966 года, введена в действие 23 марта 1976 года.

<sup>3</sup> Принята 4 ноября 1950 года, введена в действие 3 сентября 1953 года.

<sup>4</sup> Принята 22 ноября 1969 года, введена в действие 18 июля 1978 года.

Свобода слова является ключевым правом человека, особенно в силу ее основополагающей роли в деле закрепления демократии. Например, Европейский суд по правам человека неоднократно заявляет:

Свобода слова составляет одну из главных основ [демократического] общества, одно из основных условий для его прогресса и для развития каждого человека ... она распространяется не только на "информацию" или "мысли", которые воспринимаются благоприятно или рассматриваются как безобидные или воспринимаются с безразличием, но и на те, которые задевают, потрясают или беспокоят государство или любой сектор населения. Таковы требования плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых нет "демократического общества".<sup>6</sup>

## 2.2 Свобода слова и средств массовой информации

Гарантия свободы слова с особой силой распространяется на средства массовой информации, включая вещательные средства массовой информации и государственных вещателей. Европейский суд по правам человека последовательно подчеркивает "выдающуюся роль прессы в государстве, где господствует власть закона".<sup>7</sup> Далее он заявляет:

Свобода слова предоставляет общественности одно из наилучших средств раскрытия и формирования мнения об идеях и отношениях своих политических лидеров. В частности, она дает политикам возможность выражать и комментировать озабоченность, имеющуюся в общественном мнении; таким образом, она дает возможность каждому человеку участвовать в свободных политических дебатах, что по своей сути обозначает концепцию демократического общества.<sup>8</sup>

Межамериканский суд по правам человека заявляет: "Именно средства массовой информации превращают осуществление свободы в действительность".<sup>9</sup> Средства массовой информации в целом заслуживают защиты в связи со свободой слова, частично благодаря роли, которую они играют в деле предания гласности

... информации и идей по вопросам, представляющим общественный интерес. Задача [прессы] не только в передаче такой информации и идей: общественность также имеет право получать их. Будь это наоборот, пресса не могла бы играть свою жизненно важную роль "общественной сторожевой собаки".<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Принята 26 июня 1981 года, введена в действие 21 октября 1986 года.

<sup>6</sup> *Handyside v. Объединенное Королевство*, 7 декабря 1976 года, 1 EHRR 737, Пункт. 49.

Заявления такого рода заложены в юриспруденции судов и прочих правовых органов по всему миру.

<sup>7</sup> *Thorgeirson v. Исландия*, 25 июня 1992 года, 14 EHRR 843, пункт. 63.

<sup>8</sup> *Castells v. Испания*, 24 апреля 1992 года, 14 EHRR 445, пункт. 43.

<sup>9</sup> *Обязательное членство в ассоциации, предписанной законом, для практики журнализма*, Консультативное мнение ОС-5/85 от 13 ноября 1985 года, Серия А, №. 5, пункт. 34.

<sup>10</sup> Записка 7, пункт. 63.

Европейский суд далее заявляет, что на средства массовой информации возлагается задача передавать информацию и идеи во всех сферах общественного интереса:

В то время как пресса не должна переходить установленные грани [в целях защиты интересов, изложенных в Статье 10(2)] ... тем не менее, на нее возложена задача передавать информацию и идеи общественных интересов. Ее задача заключается не только в том, чтобы передавать такие информацию и идеи; общественность также имеет право получать их. Будь это по-другому, пресса не могла бы играть свою жизненно важную роль "общественной сторожевой собаки".<sup>11</sup>

Суд также утверждает, что Статья 10 распространяется не только на содержание слова, но и на средства передачи или получения.<sup>12</sup>

### 2.3 Плюрализм

Статья 2 МПГПП возлагает обязательство на государства "принять такие законодательные или иные меры, которые могут быть необходимыми для придания эффективности правам, признанным в рамках Положения". Это означает, что государства обязаны не только воздерживаться от вмешательства в права, но и принять положительные шаги для обеспечения соблюдения этих прав, включая свободу слова. В действительности, правительства несут обязательство по созданию среды, в которой могут процветать разнообразные, независимые средства массовой информации, тем самым, удовлетворяя право общественности быть в курсе.

Одним из важных аспектов положительных обязательств государств по продвижению свободы слова и свободы средств массовой информации является необходимость продвижения плюрализма внутри средств массовой информации и обеспечения равного доступа к ним для всех. Как заявлено Европейским судом по правам человека: "[Распространение] информации и идей, представляющих всеобщий интерес ... не может быть успешно обеспечено, если оно не основывается на принципе плюрализма."<sup>13</sup> Межамериканский суд утверждает, что свобода слова требует, чтобы "средства коммуникации были потенциально открытыми для всех без дискриминации или, точнее, чтобы ни одно отдельно взятое лицо или группа не были исключены из доступа к таким средствам."<sup>14</sup>

Один из логических факторов, лежащих в основе государственного телерадиовещания, заключается в том, что оно вносит свою лепту в дело обеспечения плюрализма. По этой причине ряд международных инструментов подчеркивает важность государственных телерадиовещателей и их вклад в продвижении разнообразия и плюрализма.

### 2.4 Независимость органов средств массовой информации

В целях защиты права на свободу информации необходимо, чтобы средствам массовой информации было разрешено функционировать независимо от правительственного

---

<sup>11</sup> См. *Castells v. Испания*, записка 8, пункт. 43; "*Обсервер*" и "*Гардиан*" v. ОК, 26 ноября 1991 года, 14 EHRR 153, пункт. 59; и "*Санди Таймз*" v. ОК (II), 26 ноября 1991 года, 14 EHRR 229, пункт. 65.

<sup>12</sup> *Autronic AG v. Швейцария*, 22 мая 1990 года, 12 EHRR 485, пункт. 47.

<sup>13</sup> *Informationsverein Lentia and Others v. Австрия*, 24 ноября 1993 года, 17 EHRR 93, пункт. 38.

<sup>14</sup> *Записка* 9, пункт. 34.

контроля, с тем чтобы обеспечить защиту свободного потока идей. Это гарантирует роль средств массовой информации в качестве общественной сторожевой собаки и доступ общественности к широкому диапазону мнений, особенно по вопросам, представляющим общественный интерес.

В соответствии с международным правом, четко установлено, что органы, обладающие регулируемыми или административными полномочиями в отношении и государственных, и частных телерадиовещателей, должны быть независимыми и свободными от политического вмешательства. Например, в преамбуле Европейской конвенции по трансграничному телевидению говорится, что государства-члены “[подтверждают] свою приверженность принципам свободного потока информации и идей и независимости телерадиовещателей”. Совет Европейского комитета министров также считает независимость регулирующих органов крайне важной. Его рекомендации о независимости и функциях регулирующих органов по телерадиовещательному сектору,<sup>15</sup> в преамбуле гласят:

[С целью] гарантировать существование широкого диапазона независимых и автономных средств массовой информации в телерадиовещательном секторе...особенно назначаемым независимым регулирующим органам по телерадиовещательному сектору, обладающим экспертными знаниями в данной сфере, отводится важная роль в рамках закона.

Далее в рекомендации отмечается, что государства-члены должны создавать независимые регулирующие органы. В ее директивах указывается, что государства-члены должны разработать законодательную базу, с тем чтобы обеспечить беспрепятственное функционирование регулирующих органов, что ясно подтверждает и защищает их независимость.<sup>16</sup> В рекомендации далее указывается, что законодательная база должна гарантировать назначение членов регулирующих органов демократическим и прозрачным путем.

Рекомендация Совета Европы по гарантии независимости государственного телерадиовещания<sup>17</sup> содержит дополнительное руководство по этому вопросу. Эта рекомендация указывает, что члены контролирующих органов телерадиовещателей, финансируемых государством, должны назначаться открыто и на плюралистической основе<sup>18</sup>, и, что правила, регулирующие работу контролирующих органов, должны быть определены таким образом, чтобы обеспечить то обстоятельство, когда они не несут в себе риск политического или другого вмешательства.

## 2.5 Свобода информации

Свобода информации является важным компонентом международной гарантии свободы слова, которая включает в себя право на поиск, получение и распространение информации и идей. Важность свободы информации вызывает мало сомнений. Во время своего первого заседания в 1946 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию 59(1), которая гласит:

---

<sup>15</sup> Рекомендация R (2000) 23, принятая 20 декабря 2000 года.

<sup>16</sup> Там же., Директива 1.

<sup>17</sup> Рекомендация №. R (96) 10, принятая 11 сентября 1996 года.

<sup>18</sup> Там же., Директива III.

Свобода информации является основным правом человека и... критерием всех свобод, которым посвящена ООН.<sup>19</sup>

Ее важность также подчеркивается в ряде докладов Специального докладчика ООН по вопросам свободы мнения и слова, как показывает следующая выдержка из его Доклада за 1999 год:

Специальный Докладчик вновь выражает свое мнение и подчеркивает, что каждый человек имеет право на поиск, получение и распространение информации, и это возлагает положительное обязательство на государства обеспечить доступ к информации, особенно в отношении информации, имеющейся у Правительства во всех видах систем хранения и извлечения, включая пленки, микрофишу, электронные емкости, видео и фотографии, на которые распространяются только такие ограничения, как указано в Статье 19, пункт 3 Международного положения о гражданских и политических правах.<sup>20</sup>

Комитет министров Совета Европы также недавно принял Рекомендацию по вопросам доступа к официальным документам, которая гласит:

### III

#### *Общий принцип доступа к официальным документам*

Государства-члены должны гарантировать право каждого иметь доступ, по запросу, к официальным документам, имеющимся у государственных органов. Этот принцип должен применяться без дискриминации по какому бы то ни было признаку, включая национальное происхождение.<sup>21</sup>

В признание важности, придаваемой законодательному признанию свободы информации за последние пять лет рекордное число стран со всего мира, включая Фиджи, Японию, Нигерию, Южную Африку, Южную Корею, Таиланд, Тринидад и Тобаго, Объединенное Королевство, ряд восточно- и центрально-европейских государств, и, конечно, Таджикистан, приняли шаги по принятию законодательных актов, придавая действенность этому праву. При этом они присоединяются к тем странам, которые уже приняли такие законы, такие как Швеция, Соединенные Штаты, Финляндия, Нидерланды, Австралия и Канада.

В своем докладе за 2000 год Специальный докладчик ООН детально рассматривает конкретное содержание права на информацию:

44. Специальный докладчик привлекает внимание правительств на ряд сфер и призывает их либо пересмотреть существующее законодательство, либо принять новые законодательные акты по вопросам доступа к информации и обеспечить их соответствие этим общим принципам. Важными соображениями являются:

- Государственные органы обязаны раскрывать информацию и каждый член общества имеет соответствующее право на получение информации; "информация" включает в себя все

<sup>19</sup> 14 декабря 1946 года.

<sup>20</sup> Доклад Специального докладчика, *Продвижение и защита права на свободу мнения и слова*, Док. ООН E/CN.4/1999/64, 29 января 1999 года, пункт. 12.

<sup>21</sup> Рекомендация R (2002) 2, принятая 21 февраля 2002 года.

- записи, имеющиеся в государственном органе независимо от форм хранения;
- Свобода информации подразумевает, что государственные органы публикуют и широко распространяют документы, представляющие значительные общественные интересы, например, производственная информация о том, как функционирует государственный орган, и содержание любого решения или мер политики, касающихся общественности;
  - Как минимум закон о свободе информации должен предусмотреть общественное просвещение и распространение информации о праве иметь доступ к информации; закон также должен предусмотреть ряд механизмов для решения проблемы культуры конфиденциальности внутри правительства;
  - Отказ в раскрытии информации не может быть основан на целях защиты правительств от беспокойств или раскрытия их нарушений; полный перечень легитимных целей, которые могут обосновать нераскрытие информации, должен быть оговорен в законе, и необходимо установить исключения в узком определении, с тем чтобы избежать включения в него материалов, не причиняющих ущерба законным интересам;
  - Все государственные органы обязаны создавать открытые, доступные внутренние системы для обеспечения соблюдения права общественности на получение информации; закон должен предусмотреть строгие сроки для обработки запросов на информацию и требовать, чтобы любые отказы обосновывались вескими причинами отказа(ов) в письменном виде;
  - Затраты на получение доступа к информации, имеющейся в государственных органах, не должны быть слишком высокими, чтобы отпугивать потенциальных заявителей и сводить на нет само намерение закона;
  - Закон должен установить презумпцию открытости всех заседаний руководящих органов для общественности;
  - Закон должен требовать, чтобы прочие законодательные акты трактовались по мере возможности в соответствии с его положениями; режим исключений, предусмотренный в законе о свободе информации, должен быть всеобъемлющим и не допустить его расширения в других законах;
  - Отдельные лица должны быть защищены от любых правовых, административных или трудовых санкций за предоставление информации относительно неправильных действий, а именно совершения уголовных правонарушений или мошенничества, несоблюдения законных обязательств, неправильное отправление правосудия, коррупции или мошенничества или серьезных проступков при администрировании государственного органа.<sup>22</sup>

## 2.6 Ограничения в отношении свободы слова

---

<sup>22</sup> Доклад Специального докладчика, *Продвижение и защита права на свободу мнения и слова*, Док. ООН. E/CN.4/2000/63, 18 января 2000 года, пункт. 44.



Право на свободу слова не является абсолютным правом. Как международное право, так и большинство национальных конституций признают, что свобода слова может быть ограничена. Однако любые ограничения должны оставаться в пределах строго определенных параметров. В Статье 19(3) МПГПП изложены условия, которые должны быть выполнены при установлении любых ограничений в отношении свободы слова. Она гласит:

Осуществление прав, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи, несет в себе особые обязательства и обязанности. Следовательно, оно может подлежать определенным ограничениям, но они должны быть только такими, как предусмотрено законом, и они необходимы:

- (а) для соблюдения прав или репутации других;
- (б) для защиты национальной безопасности или общественного порядка (*ordre public*), или общественного здоровья или морали.

Статья 10(2) ЕСПЧ также признает, что свобода слова, при определенных предписанных обстоятельствах, может быть ограничена:

Осуществление этих свобод, так как это несет в себе обязательства и обязанности, может подвергаться таким формальностям, условиям, ограничениям или штрафным санкциям, которые предписаны законом и являются необходимыми в демократическом обществе, в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественной безопасности для предотвращения беспорядков или преступлений, для защиты здоровья и морали, для защиты репутации или прав других, для предотвращения раскрытия информации, полученной конфиденциально или сохранения авторитета или беспристрастности судебной системы.

Ограничения должны выдержать строгий критерий, состоящий из трех частей.<sup>23</sup> Международная юриспруденция четко устанавливает, что этот критерий представляет собой высокий стандарт, который должно преодолеть любое вмешательство в строгом смысле. Европейский суд по правам человека заявляет:

На свободу слова, как излагается в Статье 10, распространяется ряд исключений, которые, однако, нуждаются в узкой трактовке и необходимость в любых ограничениях должна быть обоснована убедительным образом.<sup>24</sup>

Во-первых, вмешательство должно быть предусмотрено законом. Европейский суд по правам человека заявляет, что это требование будет выполнено только там, где закон доступен и «достаточно точно сформулирован, чтобы дать возможность гражданину регулировать свое поведение».<sup>25</sup> Во-вторых, вмешательство должно преследовать законные цели. Это те цели, которые приведены в Статье 19(3) МПГПП и в Статье 10(2) ЕСПЧ. В-третьих, ограничение должно быть необходимым для обеспечения одной из этих целей. Слово «необходимый» означает, что должна иметь место «острая социальная потребность» для ограничения. Причины, приводимые государством для

<sup>23</sup> См. *Mikong v. Камерун*, мнения, принятые Комитетом ООН по правам человека 21 июля 1994 года, № 458/1991, пункт 9.7.

<sup>24</sup> См., например, *Thorgeirson v. Исландия*, записка 7, пункт. 63.

<sup>25</sup> «Санди Таймз» v. *Объединенное Королевство*, 26 апреля 1979 года, 2 EHRR 245, пункт 49.

обоснования ограничения должны быть «соответствующими и достаточными» и ограничение должно быть соизмеримым с преследуемой целью.<sup>26</sup>

### 3. Конституция

Таджикистан является членом Организации объединенных наций и государством-участником *Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)*. В таком качестве Таджикистан в соответствии с международным правом юридически обязан защищать свободу слова. Статья 2(2) МПГПП гласит:

Там, где действующими законодательными или прочими мерами еще не предусмотрено, каждое государство-участник настоящего Пакта предпринимает необходимые шаги в соответствии со своим конституционным процессом и согласно положениям настоящего Пакта для принятия таких законодательных или прочих мер по мере необходимости, с тем чтобы придать действенность правам, признанным в настоящем Пакте.

Свобода слова защищена в Статье 30 Конституции Таджикистана следующим образом:

Каждому гарантируется свобода слова, печати, право на пользование средствами массовой информации. Государственная цензура и преследование за критику запрещается. Перечень сведений, составляющих государственную тайну определяется законом.

Это положение не определяет свободу выражения мнений, в отличие от международного права, в котором она по определению включает в себя право на «поиск, получение и передачу информации и идей всех видов». Хотя конкретное применение гарантии печати и средств массовой информации в Конституции приветствуется, это может создать такое впечатление, что другие формы коммуникации не защищены. Можно было бы отметить, что в соответствии с международным правом право защищено «и в устной, письменной и печатной форме искусства, и через любое другое средство по его выбору». Наконец, международное право, в отличие от Конституции, защищает право «независимо от границ».

Свобода выражения мнений также подпадает под общее ограничение в отношении прав и свобод, изложенных в Статье 14 Конституции, которая в частности, гласит:

Ограничения прав и свобод граждан допускаются только с целью обеспечения прав и свобод других граждан, общественного порядка, защиты конституционного строя и территориальной целостности республики.

Как было указано выше, в соответствии с международным правом любое ограничение свободы выражения мнений должно не только быть предписанным законом и преследовать законную цель, но и должно быть необходимым в демократическом обществе. Статья 14 требует, чтобы любое ограничение было предписано законом и преследовать законную цель, но не требует, чтобы оно было «необходимым в демократическом обществе». Юриспруденция международных и региональных органов по правам человека, таких как Комитет по правам человека и Европейский суд по

---

<sup>26</sup> *Lingens v. Австрия*, 8 июля 1986 года, 8 EHRR 407, пункты 39-40.

правам человека, а также высшие суды в демократических странах ясно демонстрируют, что при оценке ограничений в отношении свободы выражения мнений, «необходимость» является наиболее важным элементом критерия, состоящего из трех частей.

Статья 10 Конституции Таджикистана признает верховенство международного права, в частности утверждая:

Международно-правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы республики. В случае несоответствия законов республики признанным международно-правовым актам применяются нормы международно-правовых актов.

**Рекомендации:**

- Необходимо изменить Статью 30 Конституции для определения свободы выражения мнений в более широком плане, включая право на «поиск, получение и передачу» информации и идей.
- В Статье 30 необходимо уточнить, что гарантия распространяется «независимо от границ» и на все формы коммуникации.
- Необходимо внести поправки в Статью 14, с тем чтобы далее предусмотреть для любого ограничения прав и свобод его «необходимость в демократическом обществе».

#### **4. Анализ законов о средствах массовой информации**

В следующем разделе приводится анализ законов Таджикистана в сравнении с международным правом относительно свободы выражения мнений и свободы средств массовой информации, выделяя особую озабоченность «АРТИКЛЬЯ 19» и выдвигая рекомендации по решению проблем, связанных с этой озабоченностью.

##### **4.1 Регистрация**

В Статьях 9-15 Закона о СМИ излагается система регистрации средств массовой информации. Статья 9 требует, чтобы регистрация средств массовой информации производилась до того, как редакция начнет осуществлять свою деятельность. Средства массовой информации должны регистрироваться в течение одного месяца со дня подачи заявления в Государственную нотариальную контору. Необходимо представить ряд документов, включая учредительные документы, заключение Министерства юстиции об учредительных документах и заключение Министерства культуры. В Статье 11 определенные государственные органы, издающие официальные документы, и негосударственные органы, издающие информационные материалы и документы, необходимые для их деятельности, освобождаются от регистрации. Регистрация также не требуется от средств массовой информации с тиражом до ста экземпляров. Статья 12(1) гласит, что отказ в регистрации допускается в случаях, помимо всего прочего, если название средств массовой информации, их программные цели или задачи представляют собой злоупотребление свободой слова, как указано в Статье 6.

В соответствии с международным правом, требования по лицензированию для печатных средств массовой информации не могут обосновываться как законное ограничение свободы выражения мнений, так как они в значительной мере

препятствуют свободному потоку информации, они не преследуют какие-либо законные цели, признанные в рамках международного права, и для них не существует какое-либо практическое логическое обоснование в отличие от телерадиовещания, где ограниченность имеющихся частот может обосновать лицензирование.

С другой стороны, технические требования по регистрации, *сами по себе*, не нарушают гарантию свободы выражения мнений, если они удовлетворяют следующим условиям:

- Не имеет место дискретное решение об отказе в регистрации, если предоставлены требуемые сведения;
- Система не ставит существенных условий по отношению к печатным средствам массовой информации;
- Система не слишком обременительна; а также
- Система осуществляется органом, независимым от правительства.

Однако регистрация печатных средств массовой информации не обязательна и она предоставляет возможность для злоупотреблений, и, следовательно, во многих странах не требуется.<sup>27</sup> Следовательно, АРТИКЛЪ 19 рекомендует, чтобы от печатных средств массовой информации не требовали регистрацию. Как заявляет Комитет ООН по правам человека: «Необходимы действенные меры для недопущения такого контроля средств массовой информации, при котором возможно вмешательство в право каждого человека на свободу выражения мнения».<sup>28</sup>

В любом случае регистрационная система, установленная в рамках Закона о СМИ не удовлетворяет минимальным условиям, изложенным выше, и, следовательно, нарушает право на свободу выражения мнения.

Во-первых, система ставит существенные условия для прессы, требуя, чтобы название средств массовой информации, их программные цели и задачи не содержали злоупотребления свободой слова. Такого рода ограничения, в той степени, в какой они являются законными, должны быть установлены в законах общего применения, а не в процессе регистрации. Незаконность данного положения усугубляется тем фактом, что некоторые «злоупотребления» свободой слова, приведенные в Статье 6, сами по себе являются незаконными ограничениями права на свободу выражения мнений (см. ниже).

Во-вторых, система чрезмерно обременительна, особенно требование о том, что большинство средств массовой информации с тиражом в сто экземпляров должно обращаться за регистрацией и возможно придется им ждать по времени в течение месяца для того, чтобы зарегистрироваться. В постановлении от 2000 года Комитет ООН по правам человека рассмотрел положения закона Беларуси, согласно которому требовалось, чтобы издания регистрировались в органах власти. Комитет утверждает, что законное требование о том, чтобы авторы регистрировали свои брошюры тиражом в 200 экземпляров, несоизмеримо обременительно, оказывая неблагоприятное влияние на свободу выражения мнений, и не может быть оправдано в демократическом обществе.<sup>29</sup> В частности, Комитет заявляет:

От издателей периодических изданий... требуется указывать некоторые издательские данные, включая индекс и номер регистрации, которые, согласно мнению автора, можно получить в административных органах. По мнению Комитета установлением этих требований относительно брошюр тиражом всего лишь в 200

<sup>27</sup> Например, в Австралии, Канаде, Германии, Нидерландах, Норвегии и Соединенных Штатах.

<sup>28</sup> Общий комментарий 10(1) в докладе Комитета по правам человека (1983 года) 38 GAOR, Доп. № 40, UN Док. A/38/40.

<sup>29</sup> *Laptsevitch v. Беларусь*, 20 марта 2000 года, Корреспонденция №. 780/1997, пункты 8.1-8.5.

экземпляров государство создает такие препятствия, что ограничивают свободу автора на распространение информации.<sup>30</sup>

Положения в законе Таджикистана еще более обременительные, чем положения в законе Беларуси.

В-третьих, система не осуществляется полностью органом, независимым от правительства. Хотя окончательное решение о регистрации принимается местной Государственной нотариальной конторой, Министерства юстиции и культуры играют значительную роль в административном процессе, выдавая «заклучения».

Наконец, требование о регистрации в соответствии с Законом о СМИ распространяется на телерадиовещателей и печатные средства массовой информации. С учетом того, что от телерадиовещателей также требуется приобретение лицензии в соответствии с Законом о телерадиовещании, нет необходимости вводить это дополнительное административное требование по отношению к ним.

#### **Рекомендации:**

- Систему регистрации необходимо отменить.
- Если система будет сохранена, то она должна удовлетворять следующим условиям:
  - Требование, приведенное в Статье 9 относительно средств массовой информации относительно получения заключений Министерств юстиции и культуры в рамках подачи документов на регистрацию, должно быть отменено. Регистрационный процесс должен осуществляться только местными Государственными нотариальными конторами.
  - Статью 12(1) необходимо исключить.
  - Требование о регистрации должно быть ограничено печатными средствами массовой информации, которые являются юридическими лицами, издаются периодически и имеют крупные тиражи.
  - Не должны требовать от телерадиовещательных организаций регистрироваться в дополнение к приобретению лицензии.

## **4.2 Журналисты**

### **4.2.1 Обязанности**

В Статье 32 изложены «обязанности» журналиста, включая обязанность по соблюдению норм профессиональной этики, таких как проверка достоверности информации, сообщаемой им (Статья 32(2)), и обязанность соблюдать закон, например, соблюдение прав и законных интересов граждан и организаций (Статья 32(5)).

Законодательным путем определять обязанности журналистов противоречит международным стандартам и лучшей повсеместно принятой практике. В большинстве демократических стран профессиональная этика журналистов представляет собой вопрос саморегулирования. Опыт показывает, что правовое регулирование поведения журналистов со стороны государства зачастую приводит к притеснению журналистов, которые критикуют правительство.

Повторное напоминание в законе, специально относящемся к средствам массовой информации, о том, что журналисты должны придерживаться законов, излишне, так

---

<sup>30</sup> Там же, пункт 8.1

как это уже и так ясно. Не законно давать журналистам «двойное предупреждение» такого рода, так как это предполагает, что журналисты будут подвергаться более тесному контролю, чем в других демократических обществах, что имеет тенденцию оказывать отрицательное влияние на свободу средств массовой информации.

**Рекомендация:**

- Необходимо исключить Статью 32.

#### 4.2.2 Аккредитация

В Статье 33 Закона о СМИ освещаются вопросы аккредитации. В Статье 33(1) предусматривается, что средства массовой информации в координации с государством, политическими и общественными организациями и движениями могут аккредитовать своих журналистов при них. В Статье 39 предусмотрено, что Министерство иностранных дел будет обеспечивать аккредитацию иностранных корреспондентов, но при этом допускается отмена открытия иностранных средств массовой информации и аккредитации иностранных корреспондентов, если их деятельность противоречит Конституции, закону или «национальным интересам Таджикистана». Статья 34 Закона о телерадиовещании гласит, что аккредитация иностранных корреспондентов телерадиовещания обеспечивается Министерством иностранных дел в координации с Министерством культуры и информации.

Как было указано выше, четко установлено, что органы, обладающие административными и регулирующими полномочиями в отношении средств массовой информации, должны быть независимыми от правительства. Это распространяется в равной мере и на аккредитацию по другим вопросам.<sup>31</sup> Государственные органы и правительственные ведомства не являются независимыми органами, и не должны осуществлять непосредственный контроль над аккредитацией. Кроме того, защита «национальных интересов» - крайне широкое, неясное и потенциально растяжимое понятие – в соответствии с международным правом не является законным основанием для ограничения свободы выражения мнений, в том числе через аккредитацию.

**Рекомендации:**

- Статьи 33 и 39 Закона о СМИ и Статья 34 Закона о телерадиовещании должны быть изменены, с тем чтобы предусмотреть установление независимого органа для аккредитации журналистов.
- Необходимо исключить «национальные интересы» Таджикистана в качестве основания для отмены открытия иностранных средств массовой информации или аккредитации иностранных журналистов в Статье 39 Закона о СМИ.

#### 4.3 Телерадиовещание

Телерадиовещание регулируется Законом о телерадиовещании, Положением о порядке лицензирования в сфере теле- и радиовещания, а также Постановлением о плате за лицензию на производство и распространение теле- и радиопередач.

<sup>31</sup> См., например, случай Комитета ООН по правам человека, где утверждается, что порядок аккредитации при парламенте Канады противоречит гарантии свободы выражения мнений. *Gauthier v. Канада*, 7 апреля 1999 года, Корреспонденция №. 633/1995.

«СТАТЬЕЙ 19 принят ряд принципов относительно регулирования телерадиовещания, *Доступ к эфиру: Принципы свободы выражения мнений и регулирование телерадиовещания*, которые устанавливают стандарты в данной сфере с учетом положений международного и сравнительного права.<sup>32</sup> Кроме того, Комитет министров Совета Европы принял Рекомендацию о гарантии независимости государственного телерадиовещания<sup>33</sup> и Рекомендацию о независимости и функциях регулирующих органов для сектора телерадиовещания.<sup>34</sup> Ниже приводится анализ данной подборки принципов и другие авторитетные стандарты в этой сфере.

#### 4.3.1 Независимость регуливающего органа

В Статье 5.1 Закона о телерадиовещании предусмотрено, что государственное регулирование и контроль в сфере телевидения и радиовещания осуществляются правительством через Комитет телерадиовещания при Правительстве Республики Таджикистан. Как таковой, государственный орган отвечает за регулирование в секторе телерадиовещания.

В соответствии с международным правом четко установлено, однако, что органы, имеющие регулирующие и административные полномочия в отношении средств массовой информации, должны быть *независимы* от правительства. Рекомендация Совета Европы о независимости и функциях регулирующих органов в секторе телерадиовещания гласит, что государства-члены должны создавать «независимые регулирующие органы для сектора телерадиовещания» и «включить в свои законодательные акты положения..., которые позволят им выполнять свою миссию эффективным, независимым и прозрачным образом».<sup>35</sup> Согласно *Принципам «АРТИКЛЬЯ 19»* институциональная автономия и независимость таких органов должны быть гарантированы и защищены законом следующим образом:

- Явственно в законодательных актах, в соответствии с которыми создается такой орган;
- Путем ясного заявления политики в сфере телерадиовещания, а также полномочий регуливающего органа;
- Через правила, касающиеся членства;
- Через формальную подотчетность перед общественностью путем создания многопартийного органа; а также
- В механизмах финансирования.<sup>36</sup>

Закон о телерадиовещании не предусматривает какой-либо конкретной гарантии независимости Комитета телерадиовещания. Действительно, из контекста очевидно, что не преследовалась цель, направленная на независимость этого органа. Хотя положения, гарантирующие независимость разные, ниже приводится один из вариантов:

Комитет телерадиовещания будет пользоваться производственной и административной автономией от любого лица или организации, включая правительство и всех его ведомств. Эта автономия будет соблюдена все время и ни одно лицо или организация не будут стремиться оказывать влияние на членов или сотрудников Комитета

---

<sup>32</sup> «АРТИКЛЬ 19, *Доступ к эфиру: Принципы свободы выражения мнений и регулирование телерадиовещания* (Лондон: март 2002 года).

<sup>33</sup> Записка 17.

<sup>34</sup> Записка 15.

<sup>35</sup> Там же.

<sup>36</sup> *Доступ к эфиру*, записка 32, Принцип 10.

при исполнении ими своих функциональных обязанностей или вмешиваться в деятельность Комитета, за исключением случаев, конкретно оговоренных законом.<sup>37</sup>

В Законе о телерадиовещании также не изложен процесс назначения членов Комитета. Члены руководящих органов государственных структур, осуществляющих свои полномочия в сфере регулирования телерадиовещания, должны назначаться таким образом, чтобы свести к минимуму риск политического или коммерческого вмешательства.<sup>38</sup> Рекомендация Совета Европы оговаривает, что правила, которыми руководствуются такие органы, должны обеспечить то обстоятельство, когда члены «назначаются демократическим и прозрачным путем»<sup>39</sup> Это означает, что в процессе назначения членов не должна доминировать ни одна отдельно взятая политическая партия, или отдельные коммерческие круги, а должны быть обеспечены широкое общественное участие и консультации.<sup>40</sup> Для того чтобы обеспечить это, необходимо, чтобы назначения осуществлялись представительным органом, таким как парламентский комитет, состоящий из представителей всех партий, а не исполнительным органом. Необходимо опубликовать окончательный список кандидатов для обеспечения прозрачности и для того, чтобы представители общественности могли дать свои комментарии по ним. Далее, необходимо, чтобы только те лица, которые обладают соответствующим опытом и/или знаниями, могли быть отобраны для назначения и необходимо, чтобы в составе членов обоснованно было представлено общество в целом.<sup>41</sup>

Необходимо, чтобы некоторые «правила несовместимости» также применялись. В Рекомендации Совета Европы говорится:

Необходимо определить конкретные правила несовместимости, с тем чтобы избежать того обстоятельства, когда:

- регулирующие органы находятся под влиянием политических сил;
- члены регулирующих органов осуществляют определенные функции или имеют акции в предприятиях или других организациях средств массовой информации или в соответствующих сферах, что может привести к конфликту интересов в связи с членством регулирующего органа.<sup>42</sup>

Правила АРТИКЛЯ 19 идут дальше, утверждая, что никто не должен быть назначен, если он:

- Является государственным служащим или занимает пост в других ветвях правительства;
- Занимает официальный пост, или является сотрудником в системе политической партии, занимает избираемый или назначаемый пост в правительстве;
- Занимает должность, получает жалованье, непосредственно или косвенно имеет значительный финансовый интерес в сфере телекоммуникаций или телерадиовещания; или
- Был осужден, после надлежащего процесса в соответствии с международно-принятыми правовыми принципами, за преступление, связанное с насилием

---

<sup>37</sup> Там же., Принцип 11.

<sup>38</sup> Там же.5, Принцип 13.1.

<sup>39</sup> Записка 15.

<sup>40</sup> Доступ к эфиру, записка 32, Принцип 13.2.

<sup>41</sup> Там же., Принцип 13.2.

<sup>42</sup> Записка 15, Руководство 5.



и/или за преступление, связанное с мошенничеством, в период, когда еще не прошло пять лет после того, как приговор был приведен в исполнение.<sup>43</sup>

Члены должны назначаться на фиксированные сроки и быть защищены от досрочного увольнения до истечения установленного срока. Только назначающий орган должен обладать полномочием на увольнение членов, и такое полномочие должно подлежать судебному анализу. Члены не должны быть уволены иначе, как если:

- Больше не соответствуют правилам несовместимости, как было изложено выше;
- Совершает серьезное нарушение своих обязанностей, как указано в законе, в том числе путем невыполнения этих обязанностей; или
- Очевидно, что не в состоянии эффективно выполнять свои обязанности.

Наконец, необходимо обеспечить защиту финансовой независимости регулирующего органа. В Рекомендации Совета Европы говорится:

Необходимо определить механизмы финансирования регулирующих органов... в законе в соответствии с четко разработанным планом, указывая смету расходов на деятельность регулирующих органов, с тем чтобы позволить им выполнять свои функции в полной мере и независимо.

...

Государственные органы не должны использовать свои полномочия, связанные с разработкой и принятием решений, для вмешательства в независимость регулирующих органов.

...

Механизмы финансирования должны воспользоваться, там, где это целесообразно, преимуществами механизмов, которые не зависят от специально установленного порядка принятия решений государственными или частными органами.<sup>44</sup>

**Рекомендация:**

- В Закон о телерадиовещании необходимо внести поправки, с тем чтобы гарантировать независимость Комитета телерадиовещания, как указано выше.

#### 4.3.2 Общественное телерадиовещание

Статьи 7-9 Закона о телерадиовещании предусматривают государственное телерадиовещание, а не независимое общественное телерадиовещание. Проблема, связанная с государственным телерадиовещанием, заключается в том, что оно имеет тенденцию функционировать скорее в качестве рупора правительства, а не как служитель в общественных интересах. Это отражено в Статье 23, которая требует от государственных телерадиовещателей выделить время, по запросу, для официальных выступлений Президента, Премьер-министра, Председателя парламента и Председателя Конституционного суда.

В соответствии с международными стандартами телерадиовещатели, принадлежащие государству, должны быть преобразованы в независимые общественные телерадиокомпании, обладающие мандатом на обслуживание общественных

<sup>43</sup> Доступ к эфиру, записка 32, Принцип 13.3.

<sup>44</sup> Рекомендация (2000) 23, записка 15, Директивы 9-11. См. также Доступ к эфиру, записка 32, Принцип 17.

интересов.<sup>45</sup> В Рекомендации Совета Европы по гарантии независимости общественных телерадиовещателей подчеркивается необходимость в общественных телерадиокомпаниях, являющихся полностью независимыми от правительства и коммерческих кругов.<sup>46</sup> В Рекомендации говорится, что «правовая база, регулирующая общественные телерадиовещательные организации, должна ясно определить их редакционную независимость и институциональную автономию» во всех ключевых областях, включая «редакционную работу и представление новостей и программы о текущих делах».<sup>47</sup>

Один из наиболее важных способов гарантирования независимости общественных телерадиовещаний заключается в обеспечении того, чтобы надзор над ними осуществлял независимый орган, такой как Совет управляющих. Институциональная автономия и независимость этого органа должны обеспечиваться таким же способом, как и для регулирующих органов в соответствии с принципами, изложенными в предыдущем разделе.

Общественных телерадиовещателей также следует финансировать в достаточной мере таким образом, чтобы защитить телерадиовещателя от произвольного сокращения их бюджетов. В Рекомендации Совета Европы говорится:

Правила, регулирующие финансирование общественных телерадиовещательных организаций, должны основываться на том принципе, чтобы государства-члены обязались поддерживать, и по мере необходимости, устанавливать соответствующую, обеспеченную и прозрачную базу финансирования, которая гарантировала бы общественным телерадиовещательным организациям средства, необходимые для выполнения их миссии.<sup>48</sup>

Наконец, сфера деятельности общественных телерадиовещателей вплотную связана с их общественным финансированием и должна быть четко определена в законе. В Статье 9 закона о телерадиовещании излагается мандат государственных телерадиовещательных предприятий, но это носит чрезмерно общий и широкий характер. Общественные телерадиовещательные организации также должны способствовать диверсификации в области вещания во всеобщих общественных интересах, предоставляя широкий круг информационных, образовательных, культурных и развлекательных программ. Их сфера деятельности, помимо всего прочего, должна включать в себя оказание услуг, таких как:

- Предоставление качественных, независимых программ, способствующих плюрализму мнений и информированности общественности;
- Всеобъемлющие программы новостей и актуальных вопросов, которые должны быть беспристрастными, точными и сбалансированными;
- Предоставление широкого круга телерадиовещательных материалов, обеспечивающих равновесие между программами, рассчитанными на широкую аудиторию, и специализированными программами, которые удовлетворяют потребности различных аудиторий;

---

<sup>45</sup> См., например, Софийскую Декларацию, принятую под эгидой ЮНЕСКО на Европейском семинаре по вопросам продвижения независимых и плюралистичных средств массовой информации (с особым упором на Центральную и Восточную Европу), 13 сентября 1997 года, которая гласит: «Телерадиовещательные компании, принадлежащие государству, как приоритетная задача, должны быть реформированы и наделены статусом журналистской и редакционной независимости как открытые общественные институты.»

<sup>46</sup> Записка 17.

<sup>47</sup> Там же, Директива I.

<sup>48</sup> Там же, Директива V.

- Доступность для всеобщего пользования и оказание услуг всем людям и всем регионам страны, включая меньшинства;
- Предоставление образовательных программ и программ, рассчитанных на детей; а также
- Содействие местному производству программ, в том числе через минимальные квоты для оригинальных производств и материалов, производимых независимыми производителями.<sup>49</sup>

**Рекомендация:**

- Государственные телерадиовещательные организации должны быть преобразованы в общественные в соответствии с принципами, изложенными выше.

### 4.3.3 Лицензирование частных телерадиовещательных компаний

Закон о телерадиовещании и Положение о порядке лицензирования устанавливают рамки для выдачи лицензии на телерадиовещание. Статья 12 Закона о телерадиовещании предусматривает, что порядок лицензирования устанавливается Комитетом телерадиовещания. Комитет утвердил распоряжение о введении в действие Положения о порядке выдачи лицензии в августе 2000 года.

В Статье 1 Положения установлено, что Комитет, называемый «Телерадиокомитет» для целей лицензирования, является «лицензирующим органом». Необходимость создания независимых органов, регулирующих телерадиовещание, уже была отмечена. Институциональная автономия и независимость Телерадиокомитета, следовательно, должны быть гарантированы в соответствии с принципами, изложенными выше.

Статья 5 Положения требует, чтобы для получения лицензии телерадиовещательные организации подавали заявление с техническими, программными и финансовыми сведениями. Статья 9 предусматривает, что допускается отказ в выдаче лицензии по ряду причин, в том числе за представление неправильных сведений, в случае отсутствия частот в заявленном регионе, несоответствие техническим нормам, если цели и задачи программ противоречат Закону о телерадиовещании, или когда программы телерадиовещания «не удовлетворяют национальным интересам страны» или «в регионе нет необходимости в нем». Телерадиокомитет также может отказать в выдаче лицензии на «основании и по причинам», которые должны быть разъяснены в письменном виде.

Однако Положение не излагает субстантивные критерии для отбора конкурирующих заявлений. Важно, чтобы критерии отбора заявлений в целях лицензирования были изложены для обеспечения справедливости и обеспечения того, чтобы принимаемые решения отвечали общественным интересам. Рекомендация Совета Европы по вопросам независимости и функциям регулирующих органов для сектора телерадиовещания гласит: «основные условия и критерии, определяющие выдачу и продление лицензии на вещание, должны быть ясно определены в законе.»<sup>50</sup> По мере возможности, критерии должны быть объективными по характеру и включать в себя продвижение широкого круга точек зрения, которые справедливо отражают разнообразие населения, недопущение ненадлежащей концентрации собственности, а также оценку финансового и технического потенциала заявителя.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Доступ к эфиру, Записка 32, Принцип 37.

<sup>50</sup> Записка 15.

<sup>51</sup> Доступ к эфиру, записка 32, Принцип 21.2.

Кроме того некоторые основания для отказа в выдаче лицензии противоречит праву на свободу выражения мнений. Любые ограничения свободы выражения мнений должны удовлетворять критерию, состоящему из трех частей, изложенному в соответствии с международным правом. Защита "национальных интересов страны" слишком широкое понятие, чтобы рассматриваться как легитимная цель для ограничения свободы выражения мнений. Кроме того, полномочие на отказ в выдаче лицензии по "другим основаниям и причинам" слишком широкое и неясное. Все основания для отказа в выдаче лицензии должны быть четко определены.

Процессу лицензирования также не хватает прозрачности. Рекомендация Совета Европы гласит: "Положения, регулирующие порядок выдачи лицензии... , должны применяться открыто, прозрачно и беспристрастно".<sup>52</sup> Тайные и несправедливые механизмы лицензирования могут привести к долгим задержкам в выдаче лицензии, отказу в выдаче лицензии на несущественных основаниях или выдаче лицензии только тем, кто поддерживает правительство. Слушания заявлений о лицензии, следовательно, должны быть публичными, с тем чтобы суть заявлений и основания для принятия решения органами были предметом общественной осведомленности и дебатов.

#### **Рекомендации:**

- Процесс лицензирования должен осуществлять независимый орган.
- В Положении должны быть изложены существенные критерии для отбора заявлений на лицензию, в том числе для продвижения широкого круга точек зрения, справедливо отражающих разнообразие населения и предотвращения излишней концентрации собственности в одних руках.
- Следующие основания для отказа в выдаче лицензии необходимо исключить из Статьи 9 Положения:
  - Не отвечает национальным интересам страны; а также
  - Прочие основания и причины.
- Закон или Положение должны предусмотреть публичность слушаний по рассмотрению заявлений.

## **4.4 Вопросы, связанные с содержанием**

### **4.4.1 Злоупотребления свободой слова**

Статьи 6 и 22 Закона о средствах массовой информации запрещают злоупотребления свободой слова, в том числе "порнографию", опубликование секретной информации, защищенной законом, совершение других уголовно наказуемых действий и опубликование или распространение информации, призывы к "расовой, национальной и религиозной розни или нетерпимости". Аналогичные положения имеют место в Законе о телерадиовещании (Статья 28) и Постановлении о глобальных информационных сетях (Статья 2).

#### **Существующие запреты**

Несколько положений Статьи 6 просто повторяют запреты, которые уже установлены законом. Таким образом обстоит дело, например, с запретом на раскрытие законом защищенных секретных материалов и призыв к совершению незаконных действий. Проблема, связанная с повтором материалов, уже запрещенных законом в специальном законе о средствах массовой информации, была уже упомянута ранее.

---

<sup>52</sup> Записка 15.

## Порнография

Статья 6 также запрещает "порнографию". Этот термин излишне неясен и, как было указано выше, если ограничение так неясно, что человек не может обоснованно предсказать, каковы требования закона, то оно не удовлетворяет "предписанной законом" части критерия, состоящего из трех частей, относящейся к ограничениям.

Вместо того, чтобы опираться на неясные термины, некоторые законодатели и суды в демократических странах постарались представить более детальное определение того, что однозначно запрещено. Например, в издании *Miller v. Калифорния*, Верховный суд Соединенных Штатов отклонил то, что казалось надлежащим стандартом в отношении "непристойности":

Основные директивы для тех, кто проверяет факты, должны включать в себя то, что: (а) "полагает ли среднестатистический человек, применяющий современные стандарты общины", что работа, как таковая в целом, привлекает похотливый интерес...; (б) описывает или обрисовывает ли работа, с явным правонарушением, сексуальное поведение, конкретно определенное применимым законом штата; и (в) лишена ли работа как таковая в целом серьезной литературной, художественной, политической или научной ценности.<sup>53</sup>

Суды в судебных системах многих стран отличают *неприличный* материал от материала, который является действительно *вредным*, только допуская ограничения, которые преследуют цель предотвращения вреда. Европейский суд по правам человека, например, заявляет, что свобода выражения мнений применима "к информации" или "идеям", которые оскорбляют, шокируют или вызывают беспокойство у государства или любого другого сектора населения."<sup>54</sup>

Для придания действенности этому различию Уголовный кодекс Канады, например, определяет непристойный материал следующим образом:

Для целей настоящего Акта любое издание, доминирующей характеристикой которого является ненадлежащая эксплуатация биологического пола, пола и одной или несколько из следующих тем, а именно преступления, ужаса, грубости и насилия, будет рассматриваться как непристойное.<sup>55</sup>

Верховный суд Канады утверждает, что смысл "ненадлежащей эксплуатации" в данном разделе представляет собой общинный стандарт, но "это стандарт терпимости, не вкуса... не то, что по мнению канадцев пристало бы им смотреть, [но] это то, что община [не] терпела бы, если другие будут этому подвергнуты с учетом степени вреда, который может вытекать из такой подверженности."<sup>56</sup> Суд делает различие между тремя видами явно сексуальных материалов, классифицируя каждый вид в соответствии с критерием "ненадлежащей эксплуатации":

Изображение секса вместе с насилием почти всегда составляет ненадлежащую эксплуатацию пола. Явный секс, который является деградацией или обесчеловечением, может быть ненадлежащим,

<sup>53</sup> *Миллер v. Калифорния*, 413 US 15, 24.

<sup>54</sup> *Handyside v. Объединенное Королевство*, 7 декабря 1976, 1 EHRR 737, Пункт 49.

<sup>55</sup> S.163(8) Уголовного кодекса, RSC 1985, с. С-46.

<sup>56</sup> *R. v. Батлер* [1992] 1 SCR 452, 477, 485.

если риск вреда значителен. Наконец, к явному сексу, который не является насилием, деградацией или обезчеловечением, отношение в общем терпимое в нашем обществе и не квалифицируется как ненадлежащая эксплуатация пола, если в его производстве не используются дети.<sup>57</sup>

Верховный суд Канады конкретно утверждает, что государство не может ограничивать выражение просто потому, что оно отвратительно или не соответствует доминирующим понятиям о том, что является надлежащим. Он поддержал законодательный акт, однако с учетом того, что он был разработан в целях защиты общества от вреда, путем искоренения материалов, подрывающих основные права человека, такие как равенство между мужчинами и женщинами:

Доминирующая, если не исключительная, цель [ранее упомянутого законодательного акта относительно непристойности] заключается в продвижении особого понятия морали. Любое отклонение от такой морали считалось само по себе нежелательным, независимо от любого вреда, наносимого обществу.... Конкретно данная цель больше не является правомерной в соответствии с Хартией.... Главная цель S.163 заключается не в моральном неодобрении, а в избегании вреда, наносимого обществу.<sup>58</sup>

Артикль 19 полагает, что закон должен только ограничить материалы, носящие явно сексуальный характер, вредность, которого можно показать, и который лишен серьезной литературной, художественной, политической или научной ценности.

#### **Разжигание розни**

Запрет на разжигание розни представлен слишком широким и может оказаться предметом злоупотребления. В рамках международного закона признано, что при некоторых обстоятельствах право человека на самовыражение противоречит правам других, например, право на равенство и право не подвергаться дискриминации, насилию и враждебности. В признание последнего, Статья 20(2) МПГПП призывает государства запретить разжигание розни следующим образом:

Любая пропаганда национальной, расовой или религиозной ненависти, которая составляет подстрекательство к дискриминации, враждебности или насилию, запрещается законом.

Настоящее положение уже и точнее, чем запрет разжигания розни в законах Таджикистана, где делается ссылка просто на национальную или расовую рознь или нетерпимость.

#### **Рекомендации:**

- В Статьи 6 и 22 Закона о средствах массовой информации, Статью 28 Закона о телерадиовещании и Статью 2 Постановления о глобальных информационных сетях необходимо внести поправки следующим образом:
  - Все ограничения, ссылающиеся на другие законы, необходимо исключить.
  - Запрет на "порнографию" необходимо исключить и заменить запретом на "вредные, явно сексуальные материалы, лишенные литературной, художественной, политической или научной ценности".
  - Запрещение информации, призывающей к "расовой, национальной, религиозной розни или нетерпимости", необходимо заменить запрещением

<sup>57</sup> Там же., 485.

<sup>58</sup> Записка 56, 492-3.

"пропаганды расовой, национальной или религиозной ненависти, которая составляет подстрекательство к дискриминации, враждебности или насилия."

#### 4.4.2 Требования "в нагрузку"

Статьи 21 и 23 Закона о телерадиовещании требуют, чтобы государственные телерадиовещатели передавали официальные сообщения и выступления Президента, Премьер-министра, Председателя парламента и Председателя Конституционного суда. Статья 21 также требует, чтобы все телерадиовещатели разрешали органам и должностным лицам, уполномоченным принимать решения при чрезвычайных обстоятельствах использовать телевидение и радиовещание для распространения сообщений о чрезвычайных ситуациях.

Нет необходимости требовать от частных телерадиовещателей передавать определенные виды сообщений, потому что это также может привести к злоупотреблениям. Передача общественных сообщений относится к сфере принятия редакционных решений, а не должна быть навязана в виде юридического требования. Такие требования очень редки в других странах и освещение вопросов общественного значения средствами массовой информации все же вполне адекватное. Самый лучший способ обеспечения такого освещения достигается путем продвижения разнообразных, независимых телерадиовещательных средств массовой информации, а не путем установления обязанности для средств массовой информации.

Кроме того, положительные обязательства такого рода открыты для злоупотреблений. Независимые телерадиовещательные организации могут оказаться притеснены, и даже закрыты, якобы за невыполнение этих неясных требований. Далее, общественные органы могут злоупотребить своим правом передавать сообщения через телерадиовещательные средства массовой информации.

Даже относительно общественных телерадиовещательных организаций Комитет министров Совета Европы выразил озабоченность по поводу требований "в нагрузку", заявив:

Случаи, когда можно принудить общественные телерадиовещательные организации передавать официальные сообщения, заявления или послания, сообщать о действиях или решениях государственных органов или выделять эфирное время для этих органов, должны быть сведены к исключительным обстоятельствам, четко изложенным в законах или положениях.<sup>59</sup>

#### **Рекомендация:**

- Требования "в нагрузку" в Статьях 21 и 23 должны быть исключены.

#### 4.4.3 Отправление правосудия

Статьи 29(2) и (3) Закона о средствах массовой информации защищают оправление правосудия. В Статье 29(2) предусмотрено, что редакции и журналисты не имеют права раскрывать сведения предварительного следствия без письменного разрешения прокурора, следователя или человека, ведущего следствие. Статья 29(3)

---

<sup>59</sup> Записка 17.

предусматривает, что редакции и журналисты не имеют права predetermined в своих сообщениях исход слушаний по конкретным делам или иначе оказывать влияние на суд до вступления в силу решения или приговора суда.

В соответствии с международным правом свободу выражения мнений можно ограничивать в узком плане для защиты отправления правосудия. "Право других", на которое делается ссылка в Статье 19(3) МПГПП и в Статье 10(2) ЕСПЧ несомненно включает права, связанные с отправлением правосудия, такие как право на справедливое судебное разбирательство и презумпцию невиновности.<sup>60</sup> Статья 10(2) ЕСПЧ идет дальше, отчетливо предусматривая, что свободу выражения мнений можно ограничить по мере необходимости в демократическом обществе для "поддержания авторитета и беспристрастности судебной власти".

Здесь затрагиваются два возможных интереса, авторитет судебной системы и право на справедливое судебное разбирательство, или беспристрастность судебной системы. Что касается первого, то Европейский суд по правам человека предполагает, что пристрастное освещение в средствах массовой информации незаконченных судебных разбирательств может привести к утрате уважения общественности и ее доверия к судам:

Если вопросы, возникающие во время судебной тяжбы, раздуваются таким образом, что общественность заранее формирует свои собственные выводы по ним, то она может утратить свое уважение и доверие к судам. Опять-таки, нельзя исключать, что привыкание общественности к регулярным представлениям о судебных псевдоразбирательствах в новостях, передаваемых средствами массовой информации в конце концов может иметь ужасные последствия для восприятия судов как соответствующего форума для урегулирования судебных споров.<sup>61</sup>

Наоборот, в Соединенных Штатах, полномочие судов наказывать за оскорбление через издания крайне ограничено. Общее правило заключается в том, что издание невозможно наказывать за оскорбление, если нет "ясной и непосредственной опасности", угрожающей отправлению правосудия.<sup>62</sup> Критерий требует, чтобы "существенное зло было крайне серьезным и степень нависшей опасности крайне высокой, чтобы наказать за высказывания."<sup>63</sup> На практике это позволяет средствам массовой информации передавать сообщения о незаконченных судебных процессах с небольшим ограничением или вообще без ограничения.

Американский опыт, кажется, противоречит предположениям Европейского суда по правам человека о том, что подверженность в течение долгого времени "представлениям о судебных псевдоразбирательствах в новостях, передаваемых средствами массовой информации" приведет к утрате уважения со стороны общественности и доверия к судам и невосприятию судов в качестве

---

<sup>60</sup> Право на справедливое судебное разбирательство и презумпцию невиновности защищено в Статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и в Статье 6 Европейской конвенции по правам человека гарантируется, что каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного правонарушения, или в отношении которого ведется разбирательство по определению его или ее прав и обязательств, имеет право "на справедливое судебное разбирательство и публичные слушания в течение приемлемого срока в независимом и беспристрастном органе правосудия, установленном законом."

<sup>61</sup> Записка 25, пункт 63.

<sup>62</sup> *Bridges v. Калифорния*, 314 US 252 (1941); *Pennekamp v. Флорида*, 328 US 331 (1946); *Craig v. Harney* 331 US 367 (1946); *Wood v. Джорджия* 370 US 375 (1962).

<sup>63</sup> *Bridges*, Там же., стр. 263.



"соответствующего форума для урегулирования судебных тяжб". Американская общественность теперь подвергается этому уже в течение десятилетий, но нет оснований предполагать, что люди утратили свое доверие к судебной системе, и, что они отвергают суды в качестве соответствующего форума для урегулирования судебных тяжб. Фактически, американцы, возможно, остаются самым судящимся народом в мире.

Следовательно, АРТИКЛЬ 19 полагает, что не законно ограничивать средства массовой информации в освещении незаконченных судебных разбирательств с целью сохранения общественного доверия к судебной системе. Этого лучше добиваться через обеспечение результатов деятельности системы и применение власти закона.

Что касается второго интереса, защиты права на справедливое судебное разбирательство, Европейский суд подчеркивает, что освещение уголовного судопроизводства средствами массовой информации может подорвать это право:

Это следует иметь в виду журналистам, когда комментируют уголовное судопроизводство в процессе рассмотрения, так как ограничения допустимых комментариев могут не распространяться на заявления, которые, кажется, наносят ущерб, независимо от того, международные они или нет, шансам человека, получающего справедливое судебное разбирательство, или подорвать уверенность общественности относительно роли судов в отправлении правосудия.<sup>64</sup>

Повсеместно принято, что это легитимное основание для ограничения свободы выражения мнений, но степень наносимого вреда вызывает споры. Как было указано выше, в Соединенных Штатах степень вреда должна быть крайне высокой. Наоборот, в юрисдикции некоторых стран, основывающихся на общем праве, таких как Австралия и Новая Зеландия, критерии общего права все еще применяются: реальный риск или тенденция вмешательства в процесс отправления правосудия, то есть, в ущерб справедливому судебному разбирательству.<sup>65</sup> В ответ на дело, рассматривавшееся Европейским судом по правам человека,<sup>66</sup> Объединенное Королевство в значительной степени заменило критерий общего права более строгим статутным правом, требующим значительного риска, связанного с тем, что ходу правосудия по происшедшему разбирательству будет «оказано серьезное препятствие или ущерб».<sup>67</sup> Поэтому, кажется, что в рамках международного права, требуется наличие серьезного ущерба.

Важно отметить, что риск ущерба, наносимого праву на справедливое судебное разбирательство, связан в основном с присяжными или судьями, которые не являются профессиональными юристами, а не с профессиональными судьями. Повсеместно принято, что в силу своего образования профессиональные судьи не подозреваются в том, чтобы поддаваться влиянию из-за предубежденных публикаций. Освещение продолжающегося судебного разбирательства в средствах массовой информации, конечно, может причинить серьезный ущерб отправлению правосудия другими путями, например, если в публикации имеет место злоупотребление или давление на свидетеля в такой степени, что он или она боится присутствовать в суде.

<sup>64</sup> *Worm v. Австрия*, 29 августа 1997 года, 25 EHRR 454, пункт 50.

<sup>65</sup> См., например, *Duffy, ex p. Haui* [1960] 2 All ER 891, стр. 896; *Glennon* (1992) 173 CLR 592.

<sup>66</sup> “*Санди Таймз*” *v. Объединенное Королевство*, записка 25.

<sup>67</sup> Закон об оскорблении суда 1981, Раздел 2(2).

Статьи 29(2) и (3) не совместимы с этими стандартами. В Статье 29(2), которая защищает процесс расследования, нет критерия определения нанесения серьезного ущерба. Далее, не легитимно отдавать полномочие принимать решения относительно того, может ли материал быть опубликованным или нет, в руки чиновника, такого как прокурор. Статья 29(3), которая запрещает предопределение исхода судебного разбирательства, особенно в силу того, что судебные разбирательства в Таджикистане ведутся профессиональными судьями, а не присяжными или непрофессиональными судьями, также не может быть оправдана.

**Рекомендация:**

- Статьи 29(2) и (3) необходимо свести в единое положение, запрещающее раскрытие информации, которая причиняет серьезный ущерб отправлению правосудия.

#### **4.5 Оскорбление чести и достоинства**

Статьи 5 и 42 Конституции защищают честь и достоинство каждого человека. В соответствии с международным правом, свобода выражения мнений может подлежать узко определенным ограничениям, в том числе защита репутации. В таком случае любой законодательный акт, ограничивающий свободу выражения мнений с целью защиты репутации других, должен преследовать истинную цель и иметь ощутимый эффект для защиты законного интереса, связанного с репутацией. Более того, ограничение не может быть оправданным, если нельзя убедительно установить, что это необходимо в демократическом обществе. В особенности, его нельзя оправдывать, если:

- i. Существует менее ограничительное, доступное средство, благодаря которому законный интерес, связанный с репутацией может быть защищен в этих обстоятельствах; или
- ii. С учетом всех обстоятельств ограничение не удовлетворяет соизмеримому критерию, потому что преимущества в плане защиты репутации не значительно перевешивают ущерб, наносимый свободе выражения мнений.<sup>68</sup>

«СТАТЬЕЙ 19» принят комплекс принципов по определению дефамации, *Определение дефамации: Принципы свободы выражения мнений и защиты репутации*,<sup>69</sup> которые излагают стандарты в данной сфере с учетом международного и сравнительного права. Эти Принципы одобрены, среди всех прочих, Специальным Докладчиком ООН по свободе мнения и выражения мнений и Представителем ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации. Следующий анализ основывается на этой подборке принципов, а также на других авторитетных стандартах в данной сфере.

##### **4.5.1 Легитимная цель законов о дефамации**

Статьи 6 и 22 Закона о СМИ запрещают опубликование или распространение информации, оскорбляющей честь и достоинство «государства и Президента» и использование средств массовой информации для ущемления чести и достоинства «граждан». Аналогичное положение обнаружено в Статье 2 Постановления о глобальных информационных сетях.

В соответствии с международным правом дефамация может быть применена только для защиты репутации «других», другими словами, репутации отдельных лиц или

<sup>68</sup> АРТИКЛЬ 19, Определение дефамации: *Принципы свободы выражения мнений и защиты репутации* (Лондон: июль 2000), Принцип 1.

<sup>69</sup> Там же.

организаций, обладающих правом подавать в суд или быть судимыми. В таком случае, не законно защищать репутацию таких структур, как «государство».<sup>70</sup> Это находит подтверждение в Статьях 5 и 42 Конституции, где делается ссылка на защиту чести и достоинства «отдельного человека» и/или «других». Как ниже будет более подробно рассмотрено, также не законно предусматривать специальную защиту для государственных должностных лиц, таких как Президент.

**Рекомендация:**

- Запрещение «оскорбления чести и достоинства государства и Президента» в Статьях 6 и 22 Закона о СМИ и Статье 2 Постановления о глобальных информационных сетях необходимо исключить.

#### **4.5.2 Уголовно преследуемая дефамация**

В Уголовном кодексе предусмотрена защита репутации. Статьи 135 и 136 предусматривают защиту от клеветы и оскорбления, а Статьи 137 и 330 предусматривают специальную защиту для Президента и других государственных должностных лиц.

##### **Незаконность положений об уголовно преследуемой дефамации**

Статьи 135 и 136 Уголовного кодекса запрещают клевету и оскорбление, что подлежит ряду наказаний, включая штраф, сроки на исправительные работы или лишение свободы, в зависимости от тяжести правонарушения.

Законы об уголовно преследуемой дефамации не соответствуют гарантии свободы выражения мнений. Криминализация отдельной деятельности подразумевает явный государственный интерес в контроле деятельности и распространении определенного социального табу в его отношении. В признание этого, международные суды подчеркивают необходимость ограничения в применении правительствами уголовных средств защиты при ограничении основополагающих прав. Во многих странах, защита репутации рассматривается главным или исключительным образом как интерес, связанный с гражданскими делами, и опыт этих стран показывает, что криминализация заявлений, наносящих оскорбление чести и достоинству, не является необходимой для обеспечения достаточной защиты репутации.

Во многих странах законы об уголовно преследуемой дефамации являются предметом злоупотреблений со стороны власти и мушкетеров в целях ограничения критики и подавления общественных дебатов. Угроза суровых уголовных санкций, особенно лишение свободы, оказывает неблагоприятный эффект на свободу выражения мнений. Такие санкции явно не могут быть оправданы, особенно в свете достаточности не уголовных санкций для возмещения любого ущерба, наносимого репутации отдельных лиц. Всегда есть потенциальная возможность для злоупотребления законами об уголовно преследуемой дефамации, даже в странах, где в общем они применяются более умеренно. В силу этих причин законы о защите чести и достоинства в Таджикистане необходимо отменить.

Если законы о дефамации останутся в силе, они должны соответствовать полностью следующим условиям, изложенным в Принципе 4(b) «*Определения дефамации*»:<sup>71</sup>

<sup>70</sup> *Определение дефамации*, записка 68, Принцип 2.

<sup>71</sup> Там же.

- i. Никто не должен быть осужден за уголовно преследуемую диффамацию, если сторона, утверждающая, что ее чести и достоинству нанесено оскорбление, не докажет, без каких-либо сомнений, присутствие всех элементов правонарушения, как изложено ниже;
- ii. Правонарушение не будет составлено как уголовно преследуемая диффамация, если не будет доказано, что опровергаемые заявления являются ложью, что они были высказаны со знанием их лживости, или с небрежностью относительно того, были ли они лживыми или нет, и, что они были высказаны с конкретным намерением нанести ущерб стороне, утверждающей, что ее чести и достоинству нанесено оскорбление;
- iii. Государственные органы, в том числе полиция и прокуратура, не должны участвовать в иницировании дел об уголовно-преследуемой диффамации, независимо от статуса стороны, утверждающей о нанесении ее чести и достоинству оскорбления, даже если он или она является высшим государственным должностным лицом;
- iv. Приговоры к лишению свободы, приостановленные приговоры к лишению свободы, приостановление права на самовыражение через любое конкретное средство массовой информации, занятие журнализмом или любой другой профессией, чрезмерные штрафы и другие суровые уголовные наказания никогда не должны использоваться в качестве санкции за нарушение законов о защите чести и достоинства, независимо от того, насколько грубым и вопиющим является заявление, оскорбляющее честь и достоинство.

#### **Государственные должностные лица**

Уголовный кодекс также предусматривает особую защиту для государственных должностных лиц. Статья 137 защищает Президента от оскорбления или клеветы и Статья 330 защищает представителей государственной власти от оскорбления. Закон о защите чести и достоинства Президента предусматривает аналогичную исключительную защиту для Президента. Наказания за оскорбление чести и достоинства таких должностных лиц выше, чем наказания, установленные за оскорбление чести и достоинства обычных граждан в Статьях 135 и 136 Уголовного кодекса.

Ни при каких обстоятельствах закон о защите чести и достоинства не должен предусматривать особую защиту для государственных должностных лиц, какими бы ни были их ранг или статус. В настоящее время четко установлено в международном праве, что такие должностные лица должны терпеть больше, а не меньше критики, чем другие.<sup>72</sup> Поэтому, ясно, что особая защита для государственных должностных лиц в Уголовном кодексе и Законе о защите чести и достоинства Президента выпадает из-под этого правила.

#### **Рекомендация:**

- Необходимо отменить Статьи 135, 136, 137 и 330 Уголовного кодекса и Закона о защите чести и достоинства Президента. Если они остаются в силе, то в них необходимо внести поправки, чтобы полностью соответствовали вышеизложенным условиям.

<sup>72</sup> См., например, постановления Европейского суда по правам человека в *Lingens v. Австрии*, записка 26, пункт 42 и *Thorgeirson v. Исландия*, записка 7, пункты 63-64.

### 4.5.3 Гражданские законы о дефамации

В гражданском кодексе также предусмотрена защита репутации. Статья 174 защищает честь и достоинство, деловую репутацию и предусматривает средства защиты, включая право на опровержение (наряду со Статьями 24 и 26 Закона о СМИ) и возмещение за моральный ущерб (наряду со Статьями 171, 172, 1115 и 1116 Гражданского кодекса и Статьей 38 Закона о СМИ).

#### **Защита**

В Статье 174(1) предполагается, что информация, оскорбляющая честь и достоинство, является лживой, которую ответчики должны доказать как правдивую. В ряде стран, требующих от ответчика доказательства заявлений, оскорбляющих честь и достоинство, на предмет их правдивости, на ответчика возлагается необоснованное бремя как минимум в отношении заявлений по вопросам, представляющим общественный интерес,<sup>73</sup> и это оказывает неблагоприятное влияние на свободу выражения мнений. Тогда, в случаях, когда затрагиваются заявления по вопросам, представляющим общественный интерес, истец должен нести бремя доказательства лживости любых заявлений или вменяемых в вину фактов, якобы оскорбляющих честь и достоинство.<sup>74</sup>

Далее, даже когда доказана лживость заявления о фактах по вопросам, представляющим общественный интерес, ответчики должны пользоваться защитой посредством обоснованной публикации.<sup>75</sup> Такая защита устанавливается, если это обоснованно при всех обстоятельствах, для лица, находящегося в положении ответчика, с тем чтобы распространить материалы таким образом и в такой форме, в которой он или она это уже сделал(а). Для того чтобы определить, было ли распространение информации обоснованным при обстоятельствах конкретного случая, суд должен учитывать важность свободы выражения мнений относительно вопросов, представляющих общественный интерес и права общественности на получение своевременной информации, относящейся к таким вопросам.

Средства массовой информации, в частности, несут обязанность по удовлетворению права общественности быть в курсе, и зачастую не могут ждать, пока убедятся, что все факты, вменяемые в вину, правдивы, для того, чтобы опубликовать или передать сюжет в эфир. Даже лучшие журналисты делают непреднамеренную ошибку, и подвергать их наказанию за каждое ошибочное утверждение подрывало бы общественный интерес по получению своевременной информации. Более соответствующее равновесие между правом на свободу выражения мнений и защитой репутации заключается в защите тех, кто действует разумно, при этом, позволяя истцам подавать в суд на тех, кто не действует обоснованно. Для средств массовой информации, действующих в соответствии с принятыми профессиональными нормами, обычно, достаточно применение критерия обоснованности.

Наконец, никто не должен нести ответственность за выражение мнения. Мнение необходимо определить как заявление, которое либо (i) не содержит фактического побочного значения, которое можно доказать как лживое, или (ii) не может быть

---

<sup>73</sup> Термин "вопросы, представляющие общественный интерес" включает в себя все вопросы законного интереса общественности. Это включает в себя, но не только, все три ветви власти – и, особенно, вопросы, связанные с общественными деятелями и государственными должностными лицами – политикой, общественным здравоохранением и обеспечением, правоохранительными органами и отправление правосудия, потребительскими и социальными интересами, экологией, экономическими вопросами, осуществлением власти, искусством и культурой. Однако, например, это не включает в себя чисто частные вопросы, в которых интересы членов общественности, если есть таковые, просто непристойны или сенсационны.

<sup>74</sup> *Определение дефамации*, записка 68, Принцип 7.

<sup>75</sup> *Там же*, Принцип 9.

обоснованно истолковано как изложение действительных фактов при всех обстоятельствах, включая использованные выражения. Некоторые заявления могут, внешне, казаться, что содержат изложение фактов, но было бы необоснованно понимать их таким образом из-за языковых выражений или контекста. Риторические приемы, такие как гипербола, сатира и жест, являются ярким примером этого. Таким образом, необходимо определить мнения для целей закона о защите чести и достоинства так, чтобы обеспечить действие реального смысла, а не просто кажущегося.

Точный стандарт, применяемый в случаях о защите чести и достоинства, где затрагивается вопрос свободы выражения мнений, также называемый как суждение о ценности, все еще находится на стадии развития, но из юриспруденции ясно, что мнения заслуживают высокого уровня защиты. В юрисдикции некоторых стран мнениям оказывается абсолютная защита, на основе абсолютного права придерживаться мнений.

#### **Рекомендации:**

- Необходимо внести поправки в Статью 174(1) Гражданского кодекса следующим образом:
  - В случаях, когда затрагиваются заявления по вопросам, представляющим общественный интерес, истец должен нести бремя доказательств лживости любых заявлений или вменяемых в вину фактов, которые якобы оскорбляют честь и достоинство;
  - Даже если доказано, что заявление о фактах по вопросам, представляющим общественный интерес, лживое, ответчик должен пользоваться защитой посредством обоснованной публикации; и
  - Никто не должен нести ответственность за выражение мнения.

#### **Право на опровержение**

В Статьях 174(2)-(5) Гражданского кодекса предусмотрено право на опровержение в случаях оскорбления чести и достоинства. В Статьях 174(2) и (3) говорится, что гражданин, чья репутация, или организация, чья деловая репутация нанесено оскорбление, имеют право на бесплатное опубликование своего ответа, опровергая лживую информацию через те же органы средств массовой информации. Статьи 174(4) и (5) гласят, что если орган средства массовой информации отказывается опубликовать ответ или не опубликовал в течение одного месяца, суд имеет право наложить на нарушителя штраф. Статьи 24 и 26 Закона о СМИ предусматривают аналогичное право на опровержение, но больше приводится деталей относительно процедур и условий. В печатных средствах массовой информации опровержение или ответ должны быть опубликованы под специальным заголовком или в той же полосе тем же шрифтом, что и опровергаемая информация. В телерадиовещательных средствах массовой информации опровержение или ответ должны быть зачитаны дикторами радио или телевидения в той же программе или передаче.

Обязательное право отвечать представляет собой очень спорную сферу закона о средствах массовой информации. В Соединенных Штатах, оно рассматривается как неконституционное на том основании, что представляет собой вмешательство в независимость редакций.<sup>76</sup> В Европе, наоборот, право на ответ является предметом решения Комитета министров Совета Европы.<sup>77</sup> Во многих демократических странах Западной Европы право на ответ предусмотрено законом и эти законы обладают

<sup>76</sup> *Маями Геральд Паблшинг Компани. в. Торнилло*, 418 U.S. 241 (1974 год).

<sup>77</sup> Резолюция (74) 26 по вопросам права на ответ, принятая 2 июля 1974. См. также Консультативное мнение Межамериканского суда по правам человека, *Принудительное обеспечение права на ответ или исправление*, 7 HRLJ 238 (1986 год).

разными степенями действенности. Цель права на ответ заключается в предоставлении возможности отдельному человеку исправить неточные факты, которые препятствуют его или ее праву на частную жизнь или репутацию. В большинстве стран, которые признают право на ответ, оскорбленная сторона может добиваться судебного приказа, если орган средства массовой информации отказывается опубликовать его.<sup>78</sup> Сторонники свободы средств массовой информации, в том числе и АРТИКЛЬ 19, в общем предлагают, чтобы право на ответ было добровольным, а не предписанным законом. В любом случае должны применяться определенные условия:

- Ответ необходимо давать только относительно недостоверных фактов, а не комментировать мнения, которые не нравятся читателю или зрителю;
- Ему необходимо выделить такое же видное место, как и первоначальной статье или передаче;
- Он должен быть соизмеримым по размерам с первоначальной статьей или передачей; и
- Он должен быть сведен только к неправильным и вводящим в заблуждение фактам и текстам. Он не должен рассматриваться как возможность для введения новых вопросов или комментариев по другим правильным фактам.

**Рекомендация:**

- Необходимо внести поправки в Статьи 174(2) и (3) Гражданского кодекса Закона о средствах массовой информации, с тем чтобы обеспечить то обстоятельство, когда любой ответ:
  - Относится только к неправильным фактам, а не к мнениям, другим правильным фактам или не имеющим отношения вопросам; и
  - Пропорционально равен по размерам первоначальной статье или передаче.

**Другие средства защиты**

Статья 171 предусматривает, что если "моральный ущерб" нанесен гражданину, то суд может приказывать нарушителю заплатить денежное возмещение. Подобное положение, которое распространяется на средства массовой информации, когда они являются нарушителями, изложено в Статье 38 Закона о СМИ. Относительно заявлений, оскорбляющих честь и достоинство Статья 174(6) Гражданского кодекса конкретно гласит, что кроме опровержения информации, гражданин имеет право требовать компенсацию за моральный ущерб. Статьи 171 и 1116(2) предусматривают, что при установлении размеров компенсации суд должен учитывать степень моральных страданий пострадавшего и вины нарушителя (когда вина служит основой для компенсации), а также принципы обоснованности и справедливости. Статья 172(3) далее устанавливает, что можно требовать компенсацию за ущемление личных неимущественных прав "независимо от вины" нарушителя, и Статья 15(2) гласит, что моральный ущерб возмещается "независимо от вины человека, наносящего ущерб, если ... ущерб нанесен вследствие распространения информации, оскорбляющей честь и достоинство и деловую репутацию."

Международные стандарты требуют, чтобы следующие принципы соблюдались при назначении денежной компенсации за нанесенный ущерб, как изложено в Принципе 15 *Определения дефамации*:

- (a) Денежная компенсация должна назначаться только тогда, когда неденежные средства недостаточны для возмещения ущерба, нанесенного вследствие заявлений, оскорбляющих честь и достоинство.
- (b) При определении размеров денежного возмещения необходимо учитывать, помимо всего прочего, потенциальное

<sup>78</sup> Это имеет место во Франции, Германии, Норвегии и Испании.

отрицательное влияние такого возмещения на свободу выражения мнений. Назначение денежной компенсации должно быть непропорциональным нанесенному ущербу, и должно учитывать все другие неденежные средства возмещения и уровень назначаемых компенсаций за другие гражданские нарушения.

- (с) Компенсация фактических финансовых убытков или материального ущерба, вызванных заявлениями, оскорбляющими честь и достоинство, должна назначаться только когда размеры убытков конкретно установлены.
- (d) На уровень компенсации, который не может быть назначен за нематериальный ущерб, нанесенный репутации, то есть за ущерб, который не может быть количественно определен в денежном выражении, необходимо установить фиксированный потолок. Этот максимум должен применяться в наиболее серьезных случаях.
- (е) Денежное предписание, далеко выходящее за пределы компенсации за ущерб, нанесенный репутации, должно быть строго исключительной мерой, применяемой только тогда, когда истец доказывает, что ответчик действовал, зная о лживости заявления, и с преднамеренной целью нанести ущерб истцу.<sup>79</sup>

Положения Гражданского кодекса не удовлетворяют этим стандартам. Во-первых, Статья 174(6) должно четко установить, что возмещение за моральный ущерб может быть назначено только тогда, когда опубликование опровержения или передача опровержения по телевидению и радио не достаточны для возмещения ущерба, вызванного вследствие заявлений, оскорбляющих честь и достоинство. Во-вторых, Статьи 171 и 1116(2) не требуют, чтобы суд учитывал потенциальное отрицательное влияние этого на свободу выражения мнений, при определении размеров морального ущерба. В-третьих, не установлен потолок на размеры морального ущерба. И в-четвертых, в Статьях 172(3) и 1115(2), ни от кого не должны требовать платить за моральный ущерб без определения его вины.

**Рекомендация:**

- Необходимо внести поправки в Статьи 171, 172, 174, 1115 и 1116 Гражданского кодекса и в Статью 38 Закона о СМИ, с тем чтобы привести их в соответствие с условиями, изложенными выше.

#### **4.6 Частная жизнь**

В Статье 176 Гражданского кодекса предусмотрена специальная защита от неразрешенного использования фотографий или прочих образов отдельных лиц. В Статье 176(1) предусмотрено, что никто не имеет права использовать фотографию человека без его согласия, и в случае его смерти, без согласия его преемников. Далее Статья 176(2) предусматривает, что опубликование, репродукция и распространение произведений искусства (картины, фотографий, фильмов и так далее), где используется образ другого человека, допускается только с его согласия, и в случае его смерти, с согласия его детей и оставшейся в живых супруга/супруги. Такое согласие не требуется, если фотографирование защищено законом или изображенному человеку заплачено за позирование.

---

<sup>79</sup> Записка 68.



Право собственности на образ признано судами в нескольких странах, но где это существует, это представлено в более узком плане, чем в Гражданском кодексе Таджикистана. В частности, право на частную жизнь должно уступать место там, где затрагивается более важный общественный интерес.

В Соединенных Штатах Верховный суд признал, что сбор или распространение информации об отдельном человеке может быть ограничено, признавая четыре аспекта права на личную жизнь, один из которых является правом не давать свое имя или образ «быть присвоенным» в коммерческих целях.<sup>80</sup> Однако, это право зависит от конституционной гарантии свободы выражения мнений и строгих ограничений.

Суды Франции признали, что каждый человек имеет абсолютное право на свой имидж, в том числе и политики.<sup>81</sup> В таких случаях, однако, использование имиджа носит чисто рекламный характер. В случае, когда имиджи используются в рамках сюжета об известном фотографe, тем самым спорно затрагивая общественный интерес, суд взвешивал интересы с осторожностью. Утверждения о том, что снимки были сделаны пока истец находился на яхте и это является нарушением права на частную жизнь, суд отметил, что судно находилось не в порту или вблизи пляжа, так что люди, находившиеся в нем, обоснованно ожидали, что они находились в частной обстановке.<sup>82</sup>

Дело, рассмотренное в Канаде, *Aubry v. Éditions Vice-Versa Inc.*,<sup>83</sup> относится к иску, связанному с правом художника публиковать фотографии без согласия объекта, изображенного на снимке. В этом случае на фотографии был изображен неизвестный 17-летний человек, находившийся в общественном месте. Большинство в Верховном суде отметили, что:

Право общественности на информацию, поддерживаемое в рамках свободы выражения мнений, устанавливает ограничение на право уважения сферы частной жизни человека при определенных обстоятельствах. Это объясняется тем, что ожидание частной жизни в некоторых случаях уменьшается. ..Возникает только один вопрос, а именно равновесие между затрагиваемыми правами. Следовательно, необходимо решить, может ли оправдать право общественности на информацию распространение фотографии, снятой без разрешения.<sup>84</sup>

Суд отметил ряд случаев, когда свобода выражения мнений может превалировать, в том числе когда объектом является общественный деятель или «чей профессиональный успех зависит от общественного мнения», когда ранее неизвестное лицо призвано играть важную роль и, когда лицо случайно или закономерно попадает в зону фотографии, например, среди толпы.<sup>85</sup> При таких обстоятельствах в данном случае, было бы относительно просто фотографу получить согласие объекта, может быть, заплатив ей, так что обеспечивается превалирование сферы частной жизни.

---

<sup>80</sup> *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562, 571-72 & nn. 7&8 (1977 год).

<sup>81</sup> См. *Pompidou v. L'Express*, 4 апреля 1970 года, *Dorléac v. Sté Presse Office*, 14 мая 1975 года и *d'Estaing v. M. Ways*, 15 октября 1976 года, все принято Парижским апелляционным судом.

<sup>82</sup> *Schneider v. Sté Union Editions Modernes*, 5 июня 1979 года, Парижский апелляционный суд.

<sup>83</sup> [1998] 1 SCR 591.

<sup>84</sup> Там же, пункты 57 и 61.

<sup>85</sup> Там же, пункты 58-9.

Германия одна из немногих стран, где установлена специальная законом гарантированная защита сферы частной жизни. Раздел 22 Закона о защите авторских прав в области искусства и фотографий, принятого в 1907, предусматривает, что фотографии человека могут быть опубликованы только с его или ее разрешения. Исключения, однако, распространяются на фотографии общественных деятелей и людей, посещающих общественные собрания. Решения судов различают «абсолютных» общественных деятелей, таких как политики и спортсмены и «других», таких как ответчики в уголовных судебных процессах, которые представляют интерес для общественности только в силу их вовлеченности в то или иное событие. Даже «абсолютные» общественные деятели, однако, имеют право на частную жизнь у себя дома или даже в общественных местах, где они удаляются от общественных глаз в сферу частной обстановки (например, к столу в темном уголке ресторана).<sup>86</sup> Фотографии «других», тех, кто являются общественными деятелями в ограниченных целях в общественных местах могут быть опубликованы только если общественные интересы перевешивают прочие интересы.<sup>87</sup>

Артикль 19 полагает, что ограничения свободы выражения мнений в целях защиты права собственности на свой имидж должны быть ограничены и подчиняться общественному интересу, так чтобы они не применялись, когда общественный интерес увидеть имидж отдельного лица перевешивает имеющий место интерес, связанный с правом на частную. Кроме того, при любой защите отдельных лиц в общественных местах следует ожидать, что там могут оказаться:

- Общественные деятели;
- Люди, посещающие общественные собрания;
- Отдельные лица, изображенные в сообщениях новостей; а также
- Отдельные лица, представляющие общественный интерес.

**Рекомендация:**

- Необходимо внести поправку в Статью 176 Гражданского кодекса, с тем чтобы включить в нее критерий, приведенный выше.

#### **4.7 Защита источников информации**

Статья 29(1) Закона о СМИ гласит, что редакции средств массовой информации и журналисты не имеют права упоминать человека, предоставившего информацию с таким условием, что его имя не будет раскрыто, за исключением случаев, когда этого требует суд.

В рамках международного права четко установлено, что право общественности на получение информации, в том числе через средства массовой информации, является ключевым аспектом права на свободу выражения мнений. Если журналисты не могут защитить свои конфиденциальные источники, то эти источники будут предоставлять сведения с неохотой и поток информации к общественности, в результате, пострадает. Как заявил Европейский суд по правам человека:

Защита источников информации журналистов является одним из основных условий свободы прессы, как отражено в законах и профессиональных кодексах поведения в ряде обязующихся

<sup>86</sup> См. решение Федерального верховного суда в *Каролин фон Монако II*, BGH NJW 1996 года, в 1128-29, которое было подтверждено в частности на конституционных основаниях Федеральным конституционным судом.

<sup>87</sup> 35 FCC 202 (1973) (Lebach).

государств и подтверждается в нескольких международных инструментах относительно свобод журналистов.... Без такой защиты источники могут воздержаться от оказания помощи прессе в информировании общественности по вопросам, представляющим общественный интерес. В результате жизненно важная роль сторожевой собаки общественности может оказаться подорванной и на способность прессы предоставлять достоверную информацию может быть оказано отрицательное воздействие. Учитывая важность защиты источников информации журналистов для свободы прессы в демократическом обществе и потенциально негативное влияние, которое оказывает порядок раскрытия источника информации на свободу, такая мера не может быть совместимой со Статьей 10 Конвенции, если это не оправдано настоятельным требованием в интересах общественности.<sup>88</sup>

Этот вопрос считался таким важным, что Комитет министров Совета Европы принял специальную Рекомендацию по праву журналистов не раскрывать своих источников информации, развивая сферы применения данного права. В данной Рекомендации отмечается, что приказ о раскрытии источника информации должен быть издан не иначе, как если твердо будет установлено, что:

- i.* не существует обоснованных альтернативных мер по раскрытию или они исчерпаны для тех лиц или общественных органов, которым нужно раскрытие, и
- ii.* законный интерес по раскрытию источника информации перевешивает общественный интерес по нераскрытию, с учетом того, что:
  - доказано убедительное требование необходимости раскрытия,
  - обстоятельства носят жизненно важный и серьезный характер, [и]
  - установлена необходимость раскрытия, соответствующая острой социальной потребности....<sup>89</sup>

Имеются две проблемы, связанные со Статьей 29(1). Во-первых, она полностью изменяет традиционное предположение о том, что защита источника информации является *правом* журналистов и превращает ее в юридическое *обязательство* о нераскрытии информации. Во-вторых, она не излагает условия, которые должны быть выполнены для того, чтобы дело не доходило до вынесения решения судом о раскрытии.

**Рекомендации:**

- Необходимо исключить Статью 29(1).
- Статья 31 (Права журналистов) должна охватить право журналистов на нераскрытие информации об установлении источника, за исключением случаев, когда это приказано судом.
- Статья 31 должна уточнить, что приказ суда о раскрытии не будет вынесен, если:
  - Существуют обоснованные альтернативные меры о раскрытии или они не исчерпаны;
  - Раскрытие обосновано настоятельным требованием в интересах общественности; и
  - Обстоятельства достаточно важны и серьезны, чтобы преступить этим важным правом.

<sup>88</sup> *Goodwin v. Объединенное Королевство*, 27 марта 1996 года, Заявление № 17488/90, 22 EHRR 123, пункт 39.

<sup>89</sup> Рекомендация № R (2000) 7, принятая 8 марта 2000 года, Принцип 3.

## **4.8 Меры наказания**

Статья 14 Закона о СМИ предусматривает, что деятельность средств массовой информации может быть прекращена по ряду причин, особенно, когда имеет место злоупотребление свободой слова в соответствии со Статьями 6 и 22 Закона о СМИ. Прокурор или Министерство культуры должны официально предупреждать правонарушителя о нарушении закона и, при «повторном нарушении» обратиться в суд для прекращения деятельности соответствующего средства массовой информации.

Статья 12 Закона о телерадиовещании предусматривает, что лицензия на вещание может быть приостановлена на шесть месяцев, если лицензиат «злоупотребляет своим правом» или отозвана, если лицензиат «не соблюдает требования Закона». Более подробно об этом можно узнать в Положении о лицензировании. Статья 22 гласит, что Телерадиокомитет имеет право приостановить действие лицензии на шесть месяцев, если имеет место отклонение от программных целей, и в случае «повторного нарушения» отозвать лицензию. Статья 23 гласит, что, если имеет место отклонение от технических норм качества, то Телерадиокомитет имеет право приостановить или отозвать лицензию в зависимости от характера отклонения и степени ухудшения качества.

### **4.8.1 Независимость регулирующих органов**

Как было указано в других частях настоящего анализа, четко установлено, что органы, обладающие регулируемыми и административными полномочиями в отношении средств массовой информации, должны быть независимыми от органов управления. Ни Министерство культуры, которое имеет полномочие обратиться в суд по поводу закрытия средства массовой информации, ни Телерадиокомитет, имеющий право приостановить или отозвать лицензию на вещание, не являются независимыми.

### **4.8.2 Соизмеримость санкций**

Санкции, так же как и прочие ограничения свободы выражения мнений, должны быть соизмеримыми. Это подразумевает, что органы должны иметь в своем распоряжении ряд санкций, применяемых при нарушении закона, так чтобы можно было применять санкции, соответствующие характеру и уровню нарушения. По этой причине, Комитет министров Совета Европы рекомендует, чтобы органы, регулирующие телерадиовещание, обладали следующими полномочиями:

Необходимо, чтобы имелся ряд санкций, которые должны быть предписаны законом, начиная с предупреждения. Санкции должны быть соизмеримы и не применяться, пока телерадиовещательной организации не будет предоставлена возможность слушания. Все санкции должны быть открыты для обзора компетентными юрисдикциями в соответствии с национальным законодательством.<sup>90</sup>

Наказания, указанные в вышеназванных законах, не соответствуют этим нормам. В Статье 14 Закона о СМИ приводятся всего лишь две существующие санкции, которые

---

<sup>90</sup> Записка 15, Директива 23.

представлены предупреждением и прекращением деятельности. Другие возможные санкции – это требование об опубликовании решения, признающего нарушение, или штрафы не указаны. Виды наказания, перечисленные в Статье 12 Закона о телерадиовещании и в Статьях 22 и 23 Положения о лицензировании даже еще менее упорядочены. Единственные две имеющиеся санкции являются приостановлением и отзывом лицензии на вещание. Даже предупреждение не упоминается в качестве первоначальной санкции.

Далее, порог для прекращения деятельности средства массовой информации или отзыва лицензии на вещание установлен слишком низким. «Повторное нарушение» может оказаться двумя незначительными нарушениями. Прекращение деятельности и отзыв являются слишком суровыми санкциями, которые должны применяться только, если вообще, в крайних случаях повторного и серьезного злоупотребления законом.

Вышеназванные проблемы усугубляются тем фактом, что несколько злоупотреблений свободой слова, перечисленных в Статьях 6 и 22 Закона о СМИ являются либо законным основанием для ограничения свободы выражения мнений (например, «оскорбление чести и достоинства государства и Президента») или чрезмерно широкими и расплывчатыми (например, опубликование или распространение информации, призывающей к «расовой, национальной, религиозной розни и нетерпимости» или «порнография»). В результате, наверное, относительно легко для органов государственного управления злоупотреблять своими полномочиями и закрыть средство массовой информации согласно Статье 14 Закона.

**Рекомендации:**

- Необходимо внести поправки в Статью 14 Закона о средствах массовой информации, в Статью 12 Закона о телерадиовещании и в Статьи 22 и 23 Положения о порядке выдачи лицензий следующим образом:
  - Систему санкций должен регулировать и осуществлять независимый орган.
  - Необходимо установить более упорядоченный режим наказаний, включая предупреждения, обязательное опубликование или передача по телевидению и радио решений, признающих нарушение, штрафы, приостановление и прекращение деятельности. Прекращение деятельности средства массовой информации или отзыв лицензии на вещание должны применяться только в крайних случаях повторного и серьезного злоупотребления законом.

#### 4.9 Свобода информации

Закон об информации гарантирует право на доступ к информации, имеющейся в государственных органах, и устанавливает систему получения доступа и раскрытия. Статьи 5 и 27 Закона о СМИ также предусматривают специальные гарантии для средств массовой информации.

АРТИКЛЬ 19 приняла ряд принципов относительно права на информацию, *Право общественности быть в курсе: принципы законодательства о свободе информации*, которые излагают стандарты в этой сфере с учетом международного и сравнительного права.<sup>91</sup> Кроме того, Комитетом министров Совета Европы принята Рекомендация по вопросам доступа к официальным документам.<sup>92</sup> Следующий анализ проведен на

<sup>91</sup> АРТИКЛЬ 19, *Право общественности быть в курсе: Принципы законодательства о свободе информации* (Лондон: июнь 1999 года).

<sup>92</sup> Рекомендация № R (2002 год) 2 по вопросам доступа к официальным документам, принятая 21 февраля 2002 года.

основе подборки принципов, а также других авторитетных стандартов, применяемых в этой сфере.

#### 4.9.1 Сфера деятельности

Закон об информации четко не предусматривает, кто имеет право на доступ к информации, имеющейся в государственных органах. Преамбула закона гласит, что Закон "закрепляет право граждан" на информацию и Статья 28 гласит, что "гражданин" имеет право обращаться к государственным органам и просить предоставить любой официальный документ. Однако в Статье 5 говорится, что "иностранцы граждане" и "лица без гражданства" также могут выступать в роли субъекта отношений в области информации.

Как было рассмотрено выше, международное право требует, чтобы государства гарантировали право *каждого человека* на поиск, получение и распространение информации.<sup>93</sup> Рекомендация Совета Европы также четко оговаривает:

Государства-члены должны гарантировать право *каждого человека* иметь доступ, по запросу, к официальным документам, имеющимся в государственных органах. Этот принцип должен применяться без дискриминации по какому бы то ни было признаку, включая национальное происхождение.<sup>94</sup> [Подчеркивается]

#### Рекомендация:

- Необходимо внести поправку в преамбулу, Статью 28 и другие соответствующие положения Закона об информации, с тем чтобы гарантировать право каждого человека на доступ к информации, имеющейся в государственных органах.

#### 4.9.2 Определения

Статья 1 Закона об информации определяет информацию как "сообщения о людях, предметах, явлениях, событиях и процессах, независимо от формы их представления". Основные виды информации изложены в Статьях 15-22.

Определение "информация" слишком узкое. "Информация" по определению должна включать все записи, имеющиеся в государственных органах, независимо от формы хранения информации (документы, ленты, электронные записи и так далее), ее источника (была ли она произведена государственным органом или каким-либо другим органом) и даты производства.<sup>95</sup> Рекомендация Совета Европы гласит:

"Официальные документы" означают всю информацию, записанную в любой форме, снятую, полученную и хранимую государственными органами и относящуюся к любой государственной или административной функции, за исключением документов, находящихся на стадии подготовки.<sup>96</sup>

<sup>93</sup> См. Статью 19(2) Международного пакта о гражданских и политических правах.

<sup>94</sup> Записка 92, Принцип III.

<sup>95</sup> *Право общественности быть в курсе*, записка 91, Принцип 1.

<sup>96</sup> Записка 92, Принцип I.

Определение "государственный орган" в Законе об информации дается слишком узкое. Статья 1 определяет информацию "органов системы государственной власти" как официально документированную информацию, которая создается в ходе текущей деятельности "законодательной, исполнительной и судебной власти и органов местного самоуправления". Статья 28 также гласит, что граждане могут обращаться с просьбой к соответствующим органам "законодательной, исполнительной и судебной власти и архивных учреждений и их должностным лицам".

Определение "государственный орган" должно упираться на виды оказываемых ими услуг, а не на формальное предназначение. С этой целью оно должно включать в себя все ветви и уровни органов государственного управления, в том числе местные органы самоуправления, избираемые органы, органы, которые функционируют в рамках установленного законом мандата, национализированные отрасли и государственные корпорации, неведомственные органы или КВНПО (квази-неправительственные организации), судебные органы и частные органы, выполняющие общественные функции (такие как содержание дорог или эксплуатация железных дорог).<sup>97</sup>

Далее, сами частные органы должны также быть включены, если они держат информацию, раскрытие которой, вероятно, уменьшит риск нанесения ущерба ключевым общественным интересам, таким как экология и здравоохранение,<sup>98</sup> или которая необходима для обеспечения защиты права. Конституция Южной Африки и Акт о содействии доступу к информации,<sup>99</sup> например, включают в себя положение такого рода. Статья 32(1) Конституции Южной Африки гласит:

- Каждый человек имеет право на доступ к – ...
- в. любой информации, которую держит государство; и
  - г. любой информации, которую держат другие лица, и которая необходима для обеспечения защиты любых прав.

**Рекомендации:**

- необходимо внести поправки в определения "информации" и "государственный орган" как изложено выше.
- Закон об информации должен расширить право на доступ к информации, имеющейся в частных органах, если они хранят информацию, раскрытие которой, вероятно, уменьшает риск нанесения ущерба ключевым общественным интересам, таким как экология и здравоохранение, или которая необходима для обеспечения защиты права.

#### 4.9.3 Режим исключений

Статья 33 Закона об информации оговаривает режим исключений. Официальные документы не подлежат доступу, если они содержат:

- Секретную информацию;
- Конфиденциальную информацию;
- Информацию об оперативной и следственной работе следственных органов и судов, когда раскрытие информации наносит ущерб оперативным мерам, предварительному следствию или расследованию, нарушает право человека на справедливое судебное разбирательство или подвергает опасности жизнь или здоровье человека;

<sup>97</sup> *Право общественности быть в курсе*, записка 91, Принцип 1.

<sup>98</sup> *Там же*.

<sup>99</sup> Акт № 2, 2000 год.

- Информация о личной жизни граждан;
- Документы, составляющие внутриведомственную служебную корреспонденцию, связанную с процессом принятия решений, и предшествуют их принятию;
- Информацию финансовых институтов, которая подготовлена для аудиторской проверки финансовых институтов; и
- Информацию, которая не подлежит раскрытию в соответствии с нормативно-правовыми актами.

Статья 1 определяет "секретную информацию" как информация, содержащая государственную тайну, раскрытие которой, согласно "Перечню информации, содержащей государственную тайну", наносит ущерб безопасности государства. "Конфиденциальная информация" определена как информация, которой владеют, используют или распоряжаются физические или юридические лица, и которая классифицируется как государственная тайна по просьбе владеющего лица.

Согласно международным стандартам отказ в раскрытии информации не обоснован, если государственный орган не докажет, что информация соответствует критерию, состоящему из трех частей:

- (1) Информация должна относиться к легитимным целям, перечисленным в законе;
- (2) Раскрытие должно угрожать значительным ущербом этим целям; и
- (3) Ущерб, наносимый целям, должен быть больше, чем общественный интерес, связанный с получением такой информации.

Рекомендация Совета Европы гласит:

1. Государства-члены могут ограничить доступ к официальным документам. Ограничения должны быть четко определены в законе, должны быть вызваны необходимостью в демократическом обществе и быть соизмеримыми с целями защиты:
  - i. национальной безопасности, обороны и международных отношений;
  - ii. общественной безопасности;
  - iii. предотвращения, расследования и преследования уголовных действий;
  - iv. сферы частной жизни и прочих легитимных интересов;
  - v. коммерческих и прочих экономических интересов, будь они частными или общественными;
  - vi. равенства сторон во время судебных разбирательств;
  - vii. окружающей среды;
  - viii. инспекции, контроля и надзора, осуществляемых государственными органами;
  - ix. экономической, денежно-кредитной и валютной политики государства;
  - x. конфиденциальности проработок внутри или между государственными органами в ходе внутренней подготовки материала.
  
2. Можно отказать в доступе к документу, если раскрытие информации, содержащейся в официальном документе нанесет, или вероятно, что нанесет *ущерб* любому из интересов, перечисленных в пункте 1, если только не имеет место *преобладающий*



*общественный интерес* в раскрытии информации.<sup>100</sup>  
[Подчеркивается]

Того факта, что на информацию просто распространяется сфера легитимных целей, перечисленных в законе, не достаточно. Государственный орган должен также доказать, что информация нанесет *значительный ущерб этим легитимным целям*. В некоторых случаях раскрытие может, как быть полезным для внутренних целей, так и причинить ущерб этим целям. Для того, чтобы нераскрытие информации стало легитимным в таких случаях, необходимо, чтобы чистый эффект раскрытия содержал значительный ущерб для целей. Кроме того, даже если можно доказать, что раскрытие информации может причинить значительный ущерб легитимной цели, все равно необходимо раскрывать информацию, если польза для общественного интереса в результате раскрытия информации перевешивает ущерб. В таких случаях, ущерб, причиняемый легитимной цели, должен взвешиваться против *общественного интереса*, связанного с преданием информации гласности.

Без компонентов "ущерба" и "общественного интереса", содержащихся в критерии, государственный орган по своему усмотрению может отказать в просьбе предоставить информацию и цели, лежащие в основе закона, могут быть разрушены.

Цели, приведенные в перечне, указанном в Статье 33, являются легитимными, кроме исключений, относящихся к "конфиденциальной информации" и "информации, которая не подлежит раскрытию в соответствии с нормативно-правовыми актами". Рассмотрение "конфиденциальной информации" как категории защищенной информации проблематично по двум причинам. Во-первых, защита личной/частной информации уже рассматривается как цель, которая означает, что конфиденциальная информация относится к чему-то более узкому, предположительно к информации, представляющей коммерческий или прочий экономический интерес. Во-вторых, Статья 1, в которой дается определение конфиденциальной информации, допускает классифицировать любую информацию, имеющуюся у физических или юридических лиц, как государственную тайну "на основе просьбы владеющего лица". Допускать определение категории освобожденной информации на субъективной, а не объективной основе, является стимулированием злоупотреблений, так как отдельные лица или юридические лица, очевидно, будут просить о том, чтобы информация, разоблачающая коррупцию или прочих правонарушений была отнесена к категории "конфиденциальной".

Исключение "информация, которая не подлежит раскрытию согласно нормативно-правовым актам" также является проблематичным, так как оно эффективным образом ставит Закон об информации в подчиненное положение другим законам. Это особенно проблематично в странах, находящихся на стадии перехода к демократии, где можно ожидать наличие чрезмерно широкой базы законов о государственной тайне. Свобода закона об информации должна предусматривать всеобъемлющий режим исключений, расширение которого тогда не следует допускать в других законах. Следовательно, должно быть ясно, что в вопросах, касающихся раскрытия информации, преобладает Закон об информации по сравнению с другими законодательными актами, и, что другие законы должны быть приведены в соответствие с ним.<sup>101</sup>

В Статье 33 не предусмотрен в полной мере критерий определения "ущерба", а именно вторая часть критерия, применяемого в отношении исключений. Компонент, связанный с ущербом, необходим только в отношении двух категорий исключений – секретной информации и информации об оперативной и следственной деятельности следственных

<sup>100</sup> Записка 92, Принцип IV.

<sup>101</sup> *Право общественности быть в курсе*, записка 91, Принцип 8.

органов и судов. В Законе об информации также не указано преобладание "общественного интереса".

**Рекомендации:**

- Необходимо внести поправки в Статью 33, с тем чтобы исключить "конфиденциальную информацию" и "информацию, которая не подлежит раскрытию согласно нормативно-правовым актам", как исключения относительно права на доступ к информации. Категория "конфиденциальная информация" должна быть заменена более узко определенным исключением в отношении "информации о коммерческих и прочих экономических интересах". Определение "конфиденциальной информации" в Статье 1 и ссылки на нее в других частях закона следует исключить.
- В Статью 33 необходимо включить критерий определения "ущерба" и преобладания "общественного интереса" относительно всех исключений.

#### 4.9.4 Затраты

В Статье 32 предусматривается, что лицо, обращающееся за информацией, должно полностью или частично компенсировать затраты, связанные с выполнением просьбы о предоставлении официальных документов и письменной информации, и, что сумма платежей не должна превышать действительные затраты на выполнение просьбы.

Это положение соответствует международному праву, но можно было бы включить в него больше деталей с целью способствовать получению доступа к информации. По всему миру используются различные системы для того, чтобы затраты не препятствовали получению информации. В юрисдикции некоторых стран использована двухуровневая система, применяющая установленную плату за каждое обращение, а также градация расценок в зависимости от фактических затрат подбора и предоставления информации. От последнего предоставляется освобождение или оно значительно сокращается в отношении обращений в личных целях или обращений в общественных интересах. В юрисдикции некоторых стран взимается более высокая плата за обращение о получении информации в коммерческих целях как средство дотирования обращений в общественных интересах.

**Рекомендация:**

- Необходимо внести поправки в Статью 32, с тем чтобы не допустить высоких затрат, связанных с получением доступа к информации, чтобы не препятствовать обращению потенциальных заявителей, и, чтобы расценки были низкими при обращении за информацией в личных целях и в общественных интересах.

#### 4.9.5 Обжалование

Статья 31 устанавливает систему обжалования отказа или отсрочки предоставления доступа к официальным документам. Система предусматривает двухэтапное обжалование, сначала в вышестоящую инстанцию, затем в суд.

Эта система соответствует международному праву, но можно было бы усовершенствовать ее. Лучшая система получения доступа - это трехуровневая система обжалования, сначала внутри самого государственного органа, затем в независимый административный орган, и наконец, в суды.<sup>102</sup> Подача обжалования в независимый

<sup>102</sup> Там же, Принцип 5.

административный орган обычно менее сложна и значительно быстрее и с меньшими затратами, чем подача обжалования в суд, что облегчает обжалование, особенно для малограмотных и малоимущих лиц. Кроме того, административный орган может провести независимый и экспертный обзор функционирования закона о свободе информации, а также выполнять другие полезные функции, такие как образование общественности и подготовка и представление годовых отчетов парламенту.

Независимый административный орган может быть органом, специально созданным для этой цели, или как существующий орган, такой как омбудсмен или комиссия по правам человека. В случае, когда необходимо гарантировать независимость органа, как формально, так и через процесс, посредством которого назначаются сотрудники. Для того, чтобы обеспечить независимость, такие назначения должны осуществляться представительным органом, таким как парламентский комитет в составе представителей всех партий, и процесс должен быть открытым и предусмотреть общественные вклад и кандидатуры. Лица, назначаемые в такой орган, должны удовлетворять строгим стандартам профессионализма, независимости и компетентности, и при этом необходимо учитывать строгие правила о конфликте интересов.

Административный орган должен обладать полномочием по расследованию всех обжалований, в том числе способностью принуждать свидетелей и требовать от государственного органа предоставлять любую информацию или записи для его рассмотрения, и если необходимо, то за *закрытыми дверями*. Административный орган должен обладать полномочием по отклонению обжалований, требовать от государственного органа раскрыть информацию, корректировать расценки, взимаемые государственным органом, штрафовать государственный орган за обструкционистское поведение, и предписать оплату затрат, связанных с обжалованием, государственным органам.

**Рекомендация:**

- Закон должен предусмотреть индивидуальное право на подачу обжалования в независимый административный орган в соответствии с вышеуказанной рекомендацией.

#### **4.9.6 Упущения**

В Законе об информации некоторые ключевые элементы отсутствуют, которые могли бы усилить доступ к информации и право общественности быть в курсе дел.

#### **Защита информаторов**

Государственные служащие и прочие отдельные лица в общественном секторе иногда имеют доступ к информации, которая разоблачают нарушения, совершаемые должностными лицами, но они боятся выдавать такие сведения, потому что они могут подвергнуться санкциям правового или трудового характера. Поэтому, закон должен предусмотреть защиту для "информаторов" – отдельных лиц, которые выдают информацию относительно нарушений должностных лиц.

"Нарушения" в этом контексте включают в себя совершение уголовных правонарушений, несоблюдение правовых обязательств, злоупотребление при отправлении правосудия, коррупцию, мошенничество, или серьезное злоупотребление при осуществлении административных вопросов государственного органа. Это также включает в себя серьезную угрозу здоровью, безопасности или экологии, независимо от того, связаны ли они с индивидуальным нарушением или нет. Информаторы должны

пользоваться защитой, если они действуют из добрых побуждений и обоснованного убеждения, что информация по сути верна и они раскрыли нарушение. Такая защита должна предоставляться, даже тогда, когда раскрытие рассматривается не иначе как нарушение правового или трудового обязательства.

В некоторых странах защита информаторов увязана с требованием предоставлять информацию определенным отдельным лицам или надзорным органам. Защита должна предоставляться также, когда этого требуют общественные интересы в контексте раскрытия прочим отдельным лицам или даже средствам массовой информации. "Общественный интерес" в этом контексте включает в себя ситуации, когда преимущества раскрытия информации перевешивают причиняемый ущерб, или, когда альтернативная мера по предоставлению информации необходима для защиты основного интереса. Это, например, применимо в ситуациях, когда информаторы нуждаются в защите от возмездия, когда проблема вряд ли разрешима через формальные механизмы, когда имеет место исключительно серьезное основание для распространения информации, такое как непосредственная угроза общественному здоровью или безопасности, или, когда есть риск того, что иначе бы улики, указывающие на нарушения, были сокрыты или уничтожены.<sup>103</sup>

#### **Деятельность по продвижению идей и воспитательно-образовательная деятельность**

Опыт стран, в которых внедрено законодательство о свободе информации, показывает, что перемена в культуре государственной службы, от секретности к прозрачности, представляет собой медленный процесс, который может занять десять лет или более. В таком случае, закон должен предусматривать деятельность по продвижению идей и воспитательно-образовательную деятельность, направленную на государственные органы и на общество в целом, в том числе:

- Обучение государственных служащих относительно сферы действия и важности свободы информации, порядка раскрытия информации и, отслеживанию вопросов, связанных с доступом к информации;
- Стимулы для государственных органов, которые эффективно применяют законы;
- Представление годовых отчетов в парламент о проделанной работе (достижения и проблемы) по реализации и применению закона о свободе информации; а также
- Общественная воспитательно-образовательная кампания по вопросам, связанным с правом на доступ к информации, масштабам доступности информации, а также относительно способов, через которые права человека могут осуществляться в рамках нового закона.<sup>104</sup>

#### **Рекомендации:**

- Необходимо включить в Закон об информации положения об информаторах, воспитательно-образовательной деятельности и деятельности по продвижению идей в соответствии с вышеприведенными комментариями.

<sup>103</sup> Там же, Принцип 9.

<sup>104</sup> Там же, Принцип 3.