



Артикль 19

ВСЕМИРНАЯ КАМПАНИЯ ЗА СВОБОДУ СЛОВА

МЕМОРАНДУМ

по вопросам

законодательства Кыргызской Республики
о защите репутации

Лондон
сентябрь 2005 года

По заказу Представителя по вопросам свободы средств массовой информации Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе



Организация «АРТИКЛЬ 19» - ARTICLE 19 · 6-8 Amwell Street · London EC1R
1UQ · United Kingdom
Tel +44 20 7278 9292 · Fax +44 20 7278 7660 · info@article19.org · <http://www.article19.org>

ОГЛАВЛЕНИЕ

1. Введение.....	
2. Международно-правовые и конституционные стандарты	
2.1. Важное значение свободы выражения мнения	
2.2. Ограничения свободы выражения мнения	
3. Анализ законодательных актов	
3.1. Уголовная ответственность за диффамацию.....	
3.2. Гражданско-правовая ответственность за диффамацию.....	
3.2.1. Определение понятия “диффамация”	
3.2.2. Доводы и обстоятельства, освобождающие от ответственности за диффамацию	
3.2.3. Срок исковой давности	
3.2.4. Возмещение вреда	
3.2.5. Право на публикацию ответа или поправки	

1. ВВЕДЕНИЕ

Организации «АРТИКЛЬ 19» было поручено представить комментарии к некоторым действующим законодательным актам Кыргызской Республики, ограничивающим право на свободу выражения мнения якобы в целях защиты чести и достоинства, которые в данной работе именуется в совокупности «законы о диффамации». В частности, в настоящем Меморандуме рассматриваются положения Уголовного кодекса, Гражданского кодекса, а также, в меньшей степени, закона «О средствах массовой информации». Анализ сводится лишь к тем положениям рассматриваемых законов, которые имеют непосредственное отношение к вопросам защиты чести и достоинства. Наши комментарии подготовлены на основе положений законов в переводе на английский язык¹.

В общем и целом, наша рекомендация состоит в том, что положения уголовного законодательства о диффамации должны быть отменены, а положения гражданского законодательства существенно изменены в целях обеспечения справедливого разрешения исков о диффамации. Действующие положения уголовного законодательства о диффамации неоправданно суровы и предусматривают санкции вплоть до лишения свободы; эти положения в прошлом применялись политиками для преследований журналистов, критиковавших их в своих публикациях. Комитет ООН по правам человека – орган, учрежденный для контроля за соблюдением Международного пакта о гражданских и политических правах, важнейшего правозащитного договора, участником которого является Кыргызстан, – выразил серьезную обеспокоенность по поводу «использования исков по делам о клевете против журналистов, критикующих правительство», отметив, что «такие преследования несовместимы со свободой выражения мнения и свободой печати». В качестве реакции на эту обеспокоенность необходимо реформировать законы Кыргызстана о диффамации таким образом, чтобы их нельзя было больше использовать в подобных целях. Международное право налагает на Кыргызстан юридические обязательства по защите журналистов и правозащитников от преследований; государство должно обеспечить журналистам возможность заниматься своей профессиональной деятельностью не опасаясь уголовного преследования и необоснованных судебных исков с обвинениями в клевете².

В случае невозможности декриминализации диффамации в ближайшее время необходимо внести в уголовное законодательство ряд поправок. Самое главное: необходимо отменить наказание в виде лишения свободы, а суммы денежных штрафов должны быть соразмерны масштабу вреда и ущерба, нанесенного оспариваемым заявлением. Во-вторых, следует четко определить, что бремя доказывания факта диффамации лежит на стороне обвинения. В частности, сторона обвинения обязана убедительно продемонстрировать суду наличие как минимум следующих элементов: что оспариваемое заявление является ложным; что оно является заведомо ложным или является грубым пренебрежением по отношению к истине; что заявление сделано с

¹ Организация «АРТИКЛЬ 19» не несет ответственности за точность перевода, а также за комментарии, подготовленные на основе неверного или дезориентирующего перевода.

² См. Concluding observations of the Human Rights Committee: Kyrgyzstan, 24 July 2000, UN Doc. CCRP/CO/69/KGZ.

намерением нанести вред лицу, которое требует защиты от диффамации. В-третьих, государственные органы, в том числе полиция и прокуратура, никоим образом не должны участвовать в возбуждении уголовных дел о диффамации и в осуществлении уголовного преследования по таким делам, невзирая на статус лица, требующего защиты от диффамации, даже если это лицо занимает высокий государственный пост. В-четвертых, обвиняемый должен иметь возможность использовать ряд доводов и аргументов, освобождающих от ответственности, в том числе доводы о том, что он или она действовали добросовестно и в соответствии с нормами профессиональной этики и что оспариваемое заявление касается дела, представляющего общественный интерес. Наконец, никто не должен привлекаться к ответственности за выражение мнения, даже если это мнение носит оскорбительный характер. Ответственность может возникать только за опубликование ложных фактов, которые наносят реальный вред репутации того или иного лица. Следовательно, статья 128 должна быть немедленно отменена.

Параллельно с декриминализацией диффамации необходимо внести многочисленные поправки в Гражданский кодекс, с тем чтобы его можно было использовать в целях справедливого урегулирования исков о диффамации. В нынешнем виде режим гражданско-правового разрешения дел о диффамации является крайне неадекватным.

Необходимо изменить формат самого иска о диффамации: иск должен относиться только к заявлениям, нанесшим вред репутации вследствие опубликования фальсифицированных фактов. Право на подачу исков от имени умерших лиц необходимо отменить. Обвиняемые должны иметь возможность выдвигать ряд доводов, освобождающих от ответственности, в том числе как минимум использовать защиту путем ссылки на обоснованность публикации и на достоверность сведений. Необходимо четко определить, что в делах о заявлениях по вопросам, представляющим общественный интерес, истец несет бремя доказывания ложного характера заявлений, а не обвиняемый должен доказывать, что заявления соответствуют действительности. Некоторые заявления, например заявления в суде или в парламенте, должны быть защищены от ответственности в связи с тем, что такие заявления или их распространение представляют в целом общественный интерес, а организации, занимающиеся обеспечением технической возможности доступа в Интернет (поставщики услуг Интернета), не должны привлекаться к ответственности в связи с информацией, к которой они обеспечивают доступ, кроме случаев, когда можно считать, что соответствующее заявление представлено ими от собственного лица. Необходимо уточнить положения Гражданского кодекса в части выплаты компенсации и прочих возможных средств судебной защиты. В качестве общего правила в первую очередь должны применяться неденежные санкции. Денежные санкции следует применять только в тех случаях, когда неденежные санкции не обеспечивают компенсации причиненного вреда; денежные санкции всегда должны быть соразмерны масштабам причиненного вреда. Законом должен быть установлен максимальный размер денежных санкций. Наконец, право на опровержение или ответную публикацию, в настоящее время предусмотренное Гражданским кодексом и законом «О средствах массовой информации», лучше всего обеспечить в рамках режима саморегулирования. Если это невозможно, право на ответную публикацию или опровержение следует предусмотреть в каком-либо одном законе – лучше всего в Гражданском кодексе. Суть ныне действующих положений следует изменить таким образом, чтобы предусмотреть возможность ответной публикации только в ответ на

опубликование сведений, не соответствующих действительности; при этом ответная публикация должна быть соразмерна оспариваемому заявлению.

Эти рекомендации изложены более подробно в разделе 3 настоящего Меморандума. В разделе 2 представлена краткая информация о международных нормах в части свободы выражения мнения, а также о международно-правовых обязательствах Кыргызстана по защите и содействию свободе выражения мнения. Кроме того, в разделе 2 представлены критерии обоснованности ограничений свободы выражения мнения в рамках норм международного права. Проведенный нами анализ основан на прецедентной практике международных органов, в том числе Комитета ООН по правам человека и Европейского суда по правам человека, в области диффамации. Эти нормы, как и сопоставительные нормы в этой области, изложены в публикации организации «Артикль 19» «Определение понятия «диффамация»: принципы свободы выражения мнения и защиты репутации» («Определение понятия «диффамация»)³; впоследствии мы будем не раз ссылаться на эту работу. Эти принципы получили значительное международное признание, в том числе со стороны трех официальных должностных лиц по вопросам свободы слова: Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений, мнений и их свободного выражения, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации и Специального докладчика ОАГ по вопросам свободы слова⁴.

2. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ

2.1. Важное значение свободы выражения мнения

Право на свободное выражение мнения давно признано в качестве важнейшего права человека. Это право имеет основополагающее значение для функционирования демократии, является необходимым предварительным условием для реализации прочих прав и само по себе является неотъемлемым условием уважения достоинства человека. *Всеобщая декларация прав человека* (ВДПЧ), основной правовой акт в области защиты прав человека, принятый Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году, обеспечивает защиту права на свободное выражение мнения. Статья 19 гласит:

«Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ»⁵.

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)⁶ – договор, имеющий обязательную силу, к которому Кыргызстан присоединился в 1994 году,

³ Лондон, Организация «АРТИКЛЬ 19», 2000 г.

⁴ См. их Совместную декларацию от 30 ноября 2000 г., опубликована на Интернет-сайте: <http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/view01/EF58839B169CC09C12569AB002D02C0?opendocument>.

⁵ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 217А(III), принята 10 декабря 1948 г.

⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2200А(XXI) от 16 декабря 1966 г., вступила в силу 23 марта 1976 г.

гарантирует право на свободу мнений и свободное их выражение, причем в нем используются практически те же формулировки (статья 19), что и в ВДПЧ. Свобода выражения мнения гарантирована и целым рядом документов ОБСЕ, принятых также Кыргызстаном, в том числе Заключительным документом Копенгагенского совещания Конференции СБСЕ по человеческому измерению⁷, Парижской Хартией, согласованной в 1990 году⁸, Заключительным документом Будапештской встречи на высшем уровне СБСЕ 1994 года⁹ и Декларацией Стамбульского саммита¹⁰.

Всемирное признание важного значения свободы выражения мнения отражено в трех региональных системах защиты прав человека – в *Американской конвенции о правах человека*¹¹, *Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ)*¹² и *Африканской хартии прав человека и народов*; все эти правовые акты гарантируют право на свободу выражения мнения¹³. Эти договоры и решения, вынесенные различными судебными органами по контролю за их соблюдением, не имеют обязательной силы для Кыргызстана, однако они являются авторитетными актами с точки зрения характера и содержания гарантии свободы выражения мнения, которая закреплена в МПГПП и Конституции Кыргызстана.

Свобода выражения мнения обеспечивается – с учетом некоторых ограничений¹⁴ – и Конституцией Кыргызской Республики (п. 2 статьи 16):

«Каждый в Кыргызской Республики имеет право:
- на свободное выражение и распространение мыслей, идей и мнений, на свободу литературного, художественного, научного и технического творчества, свободу печати, передачи и распространения информации».

Международные органы и суды четко определяют, что свобода выражения мнения и свобода информации – одно из важнейших прав человека. На своей самой первой сессии (в 1946 году) Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию № 59 (I)¹⁵, которая касается свободы информации в самом широком смысле. Эта резолюция гласит:

«Свобода информации является фундаментальным правом человека и ... критерием всех свобод, которым привержена Организация Объединенных Наций».

⁷ Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE, June 1990. See in particular paragraphs 9.1 and 10.1.

⁸ Charter of Paris for a new Europe, CSCE Summit, November 1990.

⁹ Towards a Genuine Partnership in a New Era, CSCE Summit, Budapest, 1994, paragraphs 36-38.

¹⁰ OSCE Istanbul Summit, 1999, paragraph 27. See also paragraph 26 of the Charter for European Security adopted at the same meeting.

¹¹ Принята 22 ноября 1969 г., вступила в силу 18 июля 1978 г.

¹² ETS Series No. 5, принята 4 ноября 1950 года, вступила в силу 3 сентября 1953 г.

¹³ Принята 26 июня 1981 г., вступила в силу 21 октября 1986 г.

¹⁴ Статья 17 Конституции Кыргызской Республики предусматривает: «Ограничения в осуществлении прав и свобод допускаются Конституцией и законами Кыргызской Республики только в целях обеспечения прав и свобод других лиц, общественной безопасности и конституционного. При этом существо конституционных прав и свобод не может быть затронуто». Согласно п. 1 статьи 16 Конституции, которая фактически включает международные договоры по защите прав человека в кыргызское законодательство, данное положение следует рассматривать в соответствии с международно-правовыми требованиями в отношении ограничений свободы выражения мнения, которые рассматриваются ниже.

¹⁵ 14 декабря 1946 г.

Как отмечается в указанной резолюции, свобода слова имеет важнейшее значение сама по себе, а также ключевое значение для реализации всех прочих прав. Данная позиция подтверждается решениями судов по правам человека. Например, Комитет ООН по правам человека, учрежденный для контроля за реализацией МПГПП, выразил следующее мнение:

«Право на свободу выражения мнения имеет первостепенное значение в любом демократическом обществе»¹⁶.

Множество заявлений подобного рода можно найти в прецедентной практике судов по правам человека различных регионов мира. Европейский Суд по правам человека, в частности, отмечает: «Свобода выражения мнения является одним из важнейших принципов такого общества, одним из базовых условий его прогресса и развития каждого человека»¹⁷. Как отмечается в данном решении, свобода выражения мнения имеет основополагающее значение сама по себе, а также является краеугольным камнем, на котором зиждятся все прочие права человека. Только в тех обществах, в которых разрешено и обеспечено свободное распространение информации и идей, может процветать демократия. Кроме того, свобода выражения мнения имеет первостепенное значение для раскрытия и разоблачения фактов нарушения прав человека и опротестования этих нарушений.

2.2. Ограничения свободы выражения мнения

Право на свободное выражение мнения не является абсолютным; в отдельных случаях это право может быть ограничено. Однако, поскольку речь идет о фундаментальном праве, ограничения должны быть установлены четко и конкретно, в соответствии с принципом верховенства закона. Кроме того, ограничения должны вводиться для достижения законных и обоснованных целей. Право на свободу выражения мнения не должно ограничиваться лишь на том основании, что то или иное заявление или высказывание считается оскорбительным или идет вразрез со сложившимися догмами. Европейский суд по правам человека подчеркивает, что именно такие высказывания заслуживают защиты:

[Свобода выражения мнения] относится не только к тем «сведениям» и «идеям», которые вызывают благосклонную реакцию или считаются безобидными или безразличными, но и к тем, которые задевают, шокируют и беспокоят государство или те или иные категории населения. Таковы требования плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых нет «демократического общества»¹⁸.

В пункте 3 статьи 19 МПГПП изложены конкретные параметры, определяющие возможность обоснованного ограничения свободы слова. В этом пункте говорится:

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

¹⁶ *Tae-Hoon Park v. Republic of Korea*, 20 October 1998, Communication No. 628/1995, para. 10.3.

¹⁷ *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Application No. 5493/72, para. 49.

¹⁸ Там же.

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

Толкование данного положения приводит к формированию триединого критерия, согласно которому любые ограничения: 1) должны быть установлены законом; 2) должны иметь обоснованную цель; 3) должны быть необходимыми в условиях демократического общества¹⁹. Европейский суд по правам человека, опираясь на аналогичное положение пункта 2 статьи 10 ЕКПЧ, вынес решение, что первое требование считается выполненным только в тех случаях, когда закон является доступным и «сформулирован с достаточной точностью, чтобы гражданин мог регулировать собственные действия»²⁰. Во-вторых, вмешательство должно осуществляться для достижения одной из целей, перечисленных в пункте 3 статьи 19; перечень целей является исчерпывающим, таким образом, вмешательство, осуществляемое не для достижения одной из этих целей, является нарушением статьи 10. В-третьих, вмешательство должно быть «необходимым» для достижения одной из упомянутых целей. Слово «необходимый» в данном контексте имеет особый смысл. Оно означает, что вмешательство должно быть продиктовано «неотложной общественной потребностью»²¹; что доводы государства в обоснование вмешательства должны быть «уместными и достаточными» и что государство должно доказать, что вмешательство соразмерно преследуемой цели. Как отмечается в документе Комиссии по правам человека, «требование о необходимости предполагает элемент соразмерности, в том смысле, что масштабы вводимого ограничения на свободу выражения мнения должны быть соразмерны тем моральным ценностям, которое данное ограничение призвано защитить»²².

3. АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ

Законы, направленные на защиту репутации физических лиц, которые обычно объединяют в одну общую категорию под названием «законы о диффамации», призваны обеспечить достижение обоснованной цели – «защитить права других лиц». Тем самым, эти законы, как правило, отвечают одному из трех критериев, предъявляемых к ограничениям на свободу выражения мнения. Однако порой формулировки законов о диффамации довольно нечеткие или чрезмерно широкие либо практика их применения такова, что они не удовлетворяют критерию, который гласит, что ограничения должны быть «установлены законом» (см. выше пункт 2.2), либо эти положения неоправданно суровы, и тогда они не отвечают требованию о том, что ограничения должны быть «необходимыми в условиях демократического общества».

Законы Кыргызстана о диффамации не соответствуют обоим критериям. Режим уголовной ответственности за диффамацию, предусматривающий санкции в виде штрафа либо лишения свободы на срок до трех лет, неоправданно суров. Уголовную ответственность за диффамацию необходимо полностью отменить и заменить ее

¹⁹ *Rafael Marques de Morais v. Angola*, Communication No. 1128/2002, 18 April 2005, para. 6.8.

²⁰ *Там же*, para. 49.

²¹ *Hrico v. Slovakia*, 27 July 2004, Application No. 41498/99, para. 40.

²² *Rafael Marques de Morais v. Angola*, note 19, para. 6.8.

адекватной гражданско-правовой ответственностью. Действующий режим гражданско-правовой ответственности недостаточно развит и не соответствует критерию «установлено законом», согласно пункту 3 статьи 19 МПГПП, а также несоразмерно суров, в частности он не предусматривает возможности использования адекватных доводов, освобождающих от ответственности. Этот режим необходимо изменить в части четкой квалификации деликта диффамации, определения адекватных доводов, освобождающих от ответственности, а также обеспечения соразмерности возможной компенсации масштабов ущерба, нанесенного опровергаемой публикацией. Режим права на ответную публикацию и на публикацию поправки, предусмотренный ГК или законом «О средствах массовой информации», также нуждается в изменении, прежде всего, путем принятия положения о невозможности опубликования ответа на публикацию сведений, соответствующих действительности, а также положения о соразмерности ответа или поправки первоначальной публикации.

Ниже эти рекомендации рассматриваются более подробно.

3.1. Уголовная ответственность за диффамацию

В Уголовном кодексе Кыргызской Республики имеются две статьи, предусматривающие уголовную ответственность за «диффамацию». Статьей 127 предусмотрена уголовная ответственность за «клевету», которая определяется как «распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию». «Просто» клевета наказывается штрафом в размере от пятидесяти до ста минимальных месячных заработных плат. Клевета в средствах массовой информации наказывается штрафом в размере от ста до одной тысячи минимальных месячных заработных плат. Клеветническое обвинение в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления наказывается лишением свободы сроком до трех лет. Статьей 128 предусмотрена уголовная ответственность за умышленное унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме; указанное деяние наказывается штрафом в размере от двадцати до пятидесяти минимальных месячных заработных плат. Оскорбление в публичном выступлении или в средствах массовой информации наказывается штрафом в размере от пятидесяти до ста минимальных месячных заработных плат.

Анализ

В соответствии с формирующимися в этой области международными стандартами организация «Артикль 19» придерживается мнения, что диффамация не должна преследоваться в уголовном порядке, за нее должны предусматриваться лишь гражданско-правовые и административные санкции, либо дела о диффамации должны решаться с использованием механизмов саморегулирования.

Имеется довольно значительная и постоянно растущая совокупность правовых норм в поддержку принципа о том, что уголовное преследование за диффамацию само по себе представляет собой нарушение права на свободное выражение мнения. Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнения и свободное их выражение в докладе за 2000 год и еще раз в докладе за 2001 год призвал государства отменить все уголовные законодательные акты о диффамации в пользу

гражданско-правовых актов о диффамации²³. Ежегодно Комиссия по правам человека в своей резолюции о свободе выражения мнения выражает обеспокоенность по поводу «злоупотреблений правовыми нормами о диффамации и уголовно наказуемой клевете»²⁴.

Комитет ООН по правам человека – орган, учрежденный для контроля за соблюдением МПГПП, ратифицированного Кыргызстаном, – не раз выражал беспокойство по поводу возможности применения уголовных санкций за диффамацию²⁵. В Заключительных замечаниях 2000 года о выполнении положений МПГПП в Кыргызстане Комитет выразил серьезные сомнения по поводу обоснованности применения правительством уголовного законодательства о наказании за диффамацию и призвал освободить всех журналистов, отбывающих наказания в местах лишения свободы за нарушение статьи 19 МПГПП²⁶.

Аналогичным образом, официальные представители трех международных организаций по вопросам свободы выражения мнения – Специальный докладчик ООН, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации и Специальный докладчик ОАГ по вопросам свободы выражения мнения – начиная с 1999 года проводят ежегодные совещания, на которых каждый год принимается Совместная декларация по различным вопросам и проблемам, связанным со свободой выражения мнения. В Совместных декларациях от ноября 1999 года, от ноября 2000 года и от декабря 2002 года они призвали государства отменить уголовные законодательные акты о диффамации. В декларации 2002 года говорится:

Применение уголовных санкций за диффамацию представляет собой необоснованное ограничение свободы выражения мнения; все законы об уголовной ответственности за диффамацию должны быть отменены и при необходимости заменены соответствующими гражданско-правовыми законодательными актами о диффамации²⁷.

Европейский суд по правам человека не исключает возможности уголовного преследования за диффамацию, и в нескольких своих решениях согласился с вынесением уголовных наказаний за диффамацию²⁸. В то же время суд однозначно признает наличие проблем, связанных с уголовным преследованием за диффамацию;

²³ *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN Doc. E/CN.4/2000/63, 18 January 2000, para. 52 и *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN Doc. E/CN.4/2001/64, 26 January 2001.

²⁴ См., например, Resolution 2003/42, 23 April 2003, para. 3(a).

²⁵ Например, в отношении Исландии и Иордании (1994 г.), Туниса и Марокко (1995 г.), Маврикия (1996 г.), Ирака (1997 г.), Зимбабве (1998 г.), а также Камеруна, Мексики, Марокко, Норвегии и Румынии (1999 г.).

²⁶ Concluding observations of the Human Rights Committee, Kyrgyzstan, 24 July 2000, UN Doc. CCRP/CO/69/KGZ.

²⁷ Совместная декларация от 10 декабря 2002 г. Опубликована на сайте: <http://www.cidh.oas.org/Relatoria/English/PressRel02/JointDeclaration.htm>.

²⁸ В решении по делу *Prager and Oberschlick v. Austria*, 16 April 1995, Application No. 15974/90, Суд поддержал осуждение в уголовном порядке, хотя приговор предусматривал наказание в виде штрафа в размере около 1700 дол. США. В решении по делу *Tammer v. Estonia*, 6 February 2001, Application No. 41205/98, Суд поддержал обвинительный приговор и решение о наложении штрафа в размере однодневной заработной платы на том основании, что дискредитирующие заявления, опубликованные заявителем, не служили интересам общества.

суд не раз излагал следующую позицию (из решения по делу «Кастеллс против Испании», в котором фигурирует обвинение в уголовно наказуемой диффамации):

«Господствующее положение правительства требует от него проявления сдержанности в использовании уголовных процедур, особенно в тех случаях, когда имеются другие средства реагирования на необоснованные нападки и критику со стороны оппонентов или средств массовой информации»²⁹.

Даже в тех случаях, когда было наложено наказание в виде финансовых санкций, Суд в решениях по нескольким делам отметил необоснованность ограничений на свободу выражения мнения. В решении по самому первому делу о диффамации, вынесенном на его рассмотрение («Лингенс против Австрии»), Суд отметил:

«Наложение на автора наказание... сводилось к порицанию, которое, по-видимому, в дальнейшем заставит его воздержаться от подобной критики... В контексте политической дискуссии такой приговор, вероятно, может привести к тому, что журналисты не станут участвовать в общественном обсуждении проблем, оказывающих влияние на жизнь общества. Кроме того, подобная санкция может затруднить выполнение прессой функций распространения информации и контроля за соблюдением общественных интересов»³⁰.

Главный предмет беспокойности этих органов, а также национальных судов различных стран, по поводу уголовной ответственности за диффамацию – то, что уголовные санкции имеют сковывающий эффект, не соразмерный причиненному ущербу. Кроме того, учитывая, что по законам большинства стран диффамация влечет гражданско-правовую ответственность и что гражданско-правовые нормы эффективно обеспечивают возмещение ущерба репутации, нет никакой необходимости в параллельном применении уголовных наказаний. Следует отметить, что ряд стран в различных регионах мира приняли меры по отмене законов об уголовном преследовании за диффамацию (среди последних примеров можно назвать такие страны, как Аргентина, Шри-Ланка и Гана), во многих других странах эти законы практически не применяются ввиду их недемократического характера. Например, в Соединенном Королевстве уголовное преследование по делам публичного обвинения в диффамации не осуществлялось с 1970-х годов, а дела частного обвинения, возбужденные в последние годы, не получили официальной санкции или были иным образом заблокированы.

С учетом вышеизложенного, наша главная рекомендация состоит в том, что положения УК, предусматривающие ответственность за диффамацию, должны быть полностью отменены. Если же законы об уголовной ответственности за диффамацию останутся в силе, они должны быть изменены в целях сведения к минимуму возможности злоупотреблений и введения неоправданных ограничений на свободу выражения мнения на практике. Ниже более подробно рассматриваются минимально необходимые поправки.

Во-первых, как и в отношении любых уголовных правонарушений, должно быть четко определено, что бремя доказывания факта «диффамации» лежит на стороне, возбудившей иск; должно быть установлено четкое требование о том, что все элементы

²⁹ 24 April 1992, 14, Application No. 11798/85, para.46.

³⁰ 8 July 1986, Application No. 9815/82, para. 44.

такого состава преступления, как «диффамация», должны быть доказаны при полном отсутствии оснований для сомнения, как это требуется в соответствии с нормами уголовного процесса. Кроме того – и это тоже соответствует нормам уголовного права в целом – должно действовать требование наличия вины (*mens rea*); в данном случае это означает осведомленность о ложном характере распространяемых сведений, а также наличие умысла причинения вреда лицу, против которого направлены порочащие заявления.

Во-вторых, действующие санкции – особенно санкции, связанные с лишением свободы, – явно несоразмерны рассматриваемому правонарушению. Нас особенно беспокоит тот факт, что статьи 127 и 128 предусматривают более суровые санкции для средств массовой информации, что приводит к дополнительному сковывающему эффекту. Угроза применения уголовных санкций неизбежно затрудняет возможность ведения здоровых публичных дискуссий, что приводит к серьезному подрыву демократии, поскольку не позволяет делать важные политические высказывания. Кроме того, лишение свободы, предусмотренное рассматриваемыми правовыми нормами, – это очень суровое наказание. Напомним, что Комитет ООН по правам человека потребовал освободить всех журналистов, отбывающих наказания в местах лишения свободы по приговорам о диффамации³¹.

В-третьих, государственные органы, в том числе полиция и прокуратура, никоим образом не должны участвовать в возбуждении уголовных дел о диффамации и в осуществлении уголовного преследования по таким делам, невзирая на статус лица, требующего защиты от диффамации. Это означает, что высокопоставленные государственные должностные лица или министры правительства не должны иметь возможности использовать органы прокуратуры для возбуждения исков.

В-четвертых, – и это требование более подробно рассматривается нами в следующем разделе, посвященном гражданскому законодательству о диффамации, – обвиняемый должен иметь возможность использовать ряд доводов и аргументов, освобождающих от ответственности. Как минимум, это относится к доводам, предусматривающим защиту ссылкой на соответствие распространяемых сведений действительности и на обоснованность публикации: то есть довод о том, журналист действовал в соответствии с нормами профессиональной этики и что в сложившихся обстоятельствах распространение оспариваемых сведений было обоснованным.

В-пятых, судя по имеющимся у нас сведениям, не установлен срок давности для возбуждения исков о диффамации. Наша рекомендация: необходимо четко установить, что срок возбуждения исков о диффамации – один год с момента публикации или с того момента, как истец узнал об оспариваемой публикации или мог узнать о ней, при отсутствии чрезвычайных обстоятельств. Это требуется из-за того, что у обвиняемого может не быть возможности защитить себя от исков о диффамации в связи с публикациями, которые появились более года назад. Это требование соответствует практике многих стран, где для возбуждения исков о диффамации установлены особые,

³¹ Concluding observations of the Human Rights Committee, Kyrgyzstan, 24 July 2000, UN Doc. CCPR/CO/69/KGZ.

менее продолжительные сроки, чем сроки для возбуждения судебных исков по другим делам³².

В случае с публикациями в сети Интернет бывает труднее установить момент, когда истец мог ознакомиться с их содержанием, в частности, если оспариваемое заявление сначала появилось на каком-нибудь малоизвестном сайте или на форуме, а потом постепенно стало доступно большему числу людей (например, если этот материал впоследствии разместили на других сайтах). В качестве возможного решения можно предложить, чтобы суды применяли юридически подразумеваемый срок давности: например, один год с момента размещения публикации на сайте, после чего никакие иски о диффамации не принимаются.

Наконец, статья 128 УК дает повод для критики по двум основаниям. Прежде всего, эта статья предусматривает уголовную ответственность за выражение мнения, которое имеет особый статус в соответствии с нормами международного права и законодательства многих стран³³. Законы об ответственности за диффамацию считаются обоснованными только в том случае, если они направлены на пресечение ложных заявлений с намерением опорочить репутацию того или иного лица. Как отмечается в документе «Определение понятия “диффамация”»:

«Законы о диффамации не могут считаться обоснованными, если их истинной целью и доказуемым следствием не являются защита репутации частных лиц или организаций, с наделением их правом быть истцами и ответчиками за нанесение ущерба репутации, что повлекло за собой снижение уважения к ним со стороны общества, подвергло их осмеянию или вызвало ненависть к ним, а также стало причиной того, что их стали избегать или остерегаться»³⁴.

А статья 128, наоборот, предусматривает уголовную ответственность за распространение любых сведений, – а не только фактических сведений, – в целях умышленного «унижения» чести и достоинства в «неприличной» форме. Во-вторых, данное положение содержит несколько элементов, которые носят весьма неопределенный или субъективный характер, например, понятия «неприличный», «унижение», «честь», «достоинство». Все это – неопределенные в юридическом плане понятия, которые нельзя использовать для обоснования ограничения одного из фундаментальных прав. В силу указанных причин мы предлагаем немедленно отменить это положение.

Рекомендации:

- Диффамация, то есть распространение ложных заявлений, наносящих ущерб репутации того или иного лица, должна быть полностью декриминализована. Если это невозможно сделать напрямую, необходимо безотлагательно внести в статью 127 Уголовного кодекса следующие поправки:
 - а. следует четко определить, что бремя доказывания факта диффамации лежит на стороне обвинения; в частности, сторона обвинения обязана доказать наличие

³² См., например, Report of the Legal Advisory Group on Defamation in Ireland, published in March 2003.

Опубликован на сайте: <http://www.justice.ie/80256976002CB7A4/vWeb/fsWMAK4Q7JKY>. См. также: «Определение понятия “диффамация”», примечание 3, принцип 5.

³³ Например, *Dichand and Others v. Austria*, 26 February 2002, Application No. 29271/95, para. 42.

³⁴ Примечание 3, принцип 2(а).

следующих элементов:

- i. что оспариваемое заявление не соответствует действительности;
 - ii. что оспариваемое заявление является заведомо ложным или является грубым пренебрежением по отношению к истине;
 - iii. что оспариваемое заявление сделано с намерением нанесения вреда лицу, которое требует защиты от диффамации;
- b. государственные органы, в том числе полиция и прокуратура, никоим образом не должны участвовать в возбуждении уголовных дел о диффамации и в осуществлении уголовного преследования по таким делам, невзирая на статус лица, требующего защиты от диффамации, даже если это лицо занимает высокий государственный пост;
- c. диффамация не должна наказываться лишением свободы, а размер штрафа должен быть соразмерен масштабам ущерба, причиненного оспариваемым заявлением;
- d. обвиняемый должен иметь возможность использовать ряд доводов и аргументов, освобождающих от ответственности, в том числе доводы о том, что он или она действовали добросовестно и в соответствии с нормами профессиональной этики, и что оспариваемое заявление касается дела, представляющего общественный интерес.
- Никто не должен привлекаться к ответственности за выражение мнения, даже если это мнение носит оскорбительный характер. Ответственность может возникать только за распространение фактических сведений, не соответствующих действительности, с причинением реального вреда репутации того или иного лица. Следовательно, статья 128 должна быть немедленно отменена.

3.2. Гражданско-правовая ответственность за диффамацию

В Гражданском кодексе имеются четыре положения, относящиеся к диффамации. В статье 16 излагается общий принцип, устанавливающий возможность получения компенсации за любые действия, приведшие к причинению «морального вреда». В статье 18 дается квалификация деликта «диффамации» и предусматривается право на ответную публикацию и опровержение, а также право на компенсацию морального вреда. Соответствующие положения гласят:

«1. Гражданин или юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти.

...

5. Гражданин или юридическое лицо, права которого ущемлены путем распространения сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных их распространением».

Статьей 1027 предусмотрено, что «моральный вред» подлежит компенсации «независимо от наличия вины лица, причинившего вред», причем возмещается моральный вред в денежной форме. Согласно статье 128 [1028?], сумма компенсации должна быть соразмерна «характеру физических и нравственных страданий, причиненных потерпевшему, а также степени вины нарушителя»; при этом «должны учитываться требования здравого смысла и справедливости». Суть этого положения подтверждается в статье 27 закона «О средствах массовой информации». Статья 26 указанного закона предусматривает ограниченное число обстоятельств и доводов, освобождающих от ответственности за диффамацию; предусмотрено, что орган массовой информации, журналист или редактор не несут ответственности за высказывания приглашенных лиц во время прямого эфира, а также за сведения из официальных документов или отчетов, из сообщений официальных информационных агентств, а также за сведения, представляющие собой дословное воспроизведение отрывков из публичных выступлений.

Анализ

Режим гражданско-правовой ответственности за диффамацию, устанавливаемый этими положениями, ни в коей мере нельзя признать удовлетворительным. В этих положениях нет адекватного определения понятия «диффамация», они не предусматривают доводов и обстоятельств, освобождающих от ответственности за диффамацию, не предусматривают освобождения от ответственности за определенные особые виды высказываний и выступлений, а также не дают каких-либо указаний и рекомендаций в отношении определения размера вреда. Ниже эти замечания рассматриваются более подробно.

3.2.1. Определение понятия “диффамация”

Пунктом 5 статьи 18 предусмотрено, что лицо вправе требовать возмещения ущерба, причиненного распространением «сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию». Однако более подробной квалификации деликта диффамации не приводится. Согласно пункту 1 статьи 18, «допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти».

По мнению организации «Артикль 19», данное положение о защите репутации нельзя признать надлежащим. Во-первых, оно предусматривает возможность возбуждения исков о возмещении ущерба, причиненного публикацией сведений, соответствующих действительности, например, в случае публикации обвинения министра правительства в злоупотреблении средствами государственного бюджета, даже если это обвинение доказано. Такое применение закона о диффамации нельзя считать надлежащим. Принцип 2, сформулированный в «Определении понятия “диффамация”», гласит: «Законы о диффамации не могут считаться обоснованными, если их целью или результатом их применения является защита частных лиц от нанесения ущерба их репутации, которой они не обладают и каковой они не заслуживают... В частности, законы о диффамации не могут считаться обоснованными, если их целью или результатом их применения является предотвращение законной критики должностных лиц или разоблачения должностных преступлений или коррупции»³⁵.

³⁵ Примечание 3.

Во-вторых, как отмечается в разделе 3.1 настоящего Меморандума в отношении уголовной ответственности за диффамацию, в законах о диффамации должно быть четко определено разграничение между изложением фактических обстоятельств и выражением мнения. В международной практике признается принцип, что высказывания, выражающие мнение, заслуживают более высокой степени защиты. Например, в решении по делу «Фельдек против Словакии» Европейский суд по правам человека выразил несогласие с тем, что использование заявителем словосочетания «фашистское прошлое» следует понимать как констатацию того факта, что соответствующее лицо участвовало в деятельности по распространению идеалов фашизма. Суд разъяснил, что данное словосочетание имеет широкий смысл, может охватывать различные по содержанию и значению понятия. Один из возможных вариантов: данное лицо являлось членом фашистской организации; и в этом смысле вполне обоснованным является оценочное суждение о «фашистском прошлом» данного лица»³⁶.

В-третьих, и это также отмечается в разделе 3.1, понятия «честь» и «достоинство» могут иметь необоснованно широкое толкование и даже включать самоуважение. Более предпочтительным и соответствующим терминологии международных правовых актов является понятие «репутация».

Наконец, пунктом 1 статьи 18 предусмотрена возможность для «заинтересованных» лиц обращаться в суд с исками в интересах умерших граждан. Такую норму мы не можем признать надлежащей. Ущерб от необоснованных нападков на репутацию лица является прямым и личным по своей природе. В отличие от имущества, репутация не является долевой собственностью, ее нельзя унаследовать; любая заинтересованность родственников умершего лица в его репутации коренным образом отличается от заинтересованности самого лица в собственной репутации. Кроме того, возможность привлечения лиц к судебной ответственности за причинение вреда репутации умершего вполне может приводить к злоупотреблениям и затруднить ведение свободных и открытых дебатов об исторических событиях.

Рекомендации:

- Квалификация деликта диффамации должна быть узкой и относиться только к заявлениям, причиняющим вред репутации вследствие публикации фактических сведений, не соответствующих действительности.
- Право на судебную защиту репутации умерших лиц должно быть отменено.

3.2.2. Доводы и обстоятельства, освобождающие от ответственности за диффамацию

Пунктом 1 статьи 18 предусмотрено, что при наличии требования опубликования ответа или опровержения средство массовой информации вправе использовать единственный довод, освобождающий от ответственности, а именно: доказать, что опубликованные сведения соответствуют действительности. В пункте 5 статьи 18, предусматривающем, что истец вправе требовать возмещения вреда, по-видимому, вообще не упоминаются никакие доводы и обстоятельства, освобождающие от ответственности за диффамацию. Такое положение не соответствует критерию,

³⁶ 12 July 2001, Application No. 29032/95.

признанному нормами международного права, а также нормами законодательства большинства стран мира, предусматривающих наличие у ответчика возможности использовать несколько доводов и обстоятельств, освобождающих от ответственности по искам о диффамации. В частности, необходимо предусмотреть хотя бы два таких довода и обстоятельства в целях обеспечения соответствия законов о диффамации требованиям гарантии свободы выражения мнения: ссылку на «обоснованность публикации» и ссылку на достоверность распространенных сведений действительности. Кроме того, в гражданском законодательстве должно быть четко установлено, что в ряде случаев распространение сведений, не соответствующих действительности, не приводит к возникновению ответственности.

Ссылка на достоверность распространенных сведений

Ссылка на достоверность сведений – понятие достаточно простое: при рассмотрении любого дела о диффамации ответчик должен иметь возможность доказать, что опубликованные сведения соответствуют действительности³⁷. Как отмечалось выше, только не соответствующие действительности заявления могут служить основанием для судебного преследования в соответствии с законами о диффамации. Если речь идет о деле, представляющем общественный интерес, бремя доказывания ложного характера оспариваемых сведений лежит на истце. Данное положение соответствует общему принципу, который выработали конституционные суды ряда стран, в том числе Верховный Суд США, и который гласит, что возложение бремени доказывания на ответчика окажет существенный сковывающий эффект на свободу выражения мнения. Оглашая решение Верховного суда США по прецедентному делу «"Нью-Йорк Таймс Компани" против Салливана» Дж. Бреннан отметил:

«Положение о допустимости защиты ссылкой на достоверность распространенных сведений с возложением бремени доказывания этого на ответчика не означает, что это послужит предотвращению распространения только ложных сведений. Даже те суды, которые принимают подобные ссылки в качестве адекватного механизма защиты, признают трудность представления юридических доказательств того, что вменяемая в вину клевета соответствовала действительности во всех фактических деталях... При наличии подобной нормы потенциальные критики официальных действий должностных лиц будут опасаться высказывать критику, даже если будут считать, что их критические заявления соответствуют действительности, и даже если они в самом деле будут соответствовать действительности, – не будучи уверены, что смогут доказать это в суде, а также опасаясь связанных с этим расходов. Они будут стараться делать только такие заявления, которые «далеко обходят область незаконных деяний»³⁸.

Европейский суд согласен с тем, что, в тех случаях, когда журналист готовит материал, пользуясь сведениями из надежных источников в соответствии с нормами профессиональной деятельности, несправедливо требовать от него доказательств того, что опубликованные им сведения соответствуют действительности³⁹. Это особенно справедливо для тех случаев, когда публикация имеет отношение к вопросу, представляющему общественный интерес. В то же время суд сформулировал требование о том, что при публикации серьезных заявлений и обвинений журналисты

³⁷ См., например, *Rafael Marques de Morais v. Angola*, Communication No. 1128/2002, 18 April 2005 (UN Human Rights Committee), para. 6.8.

³⁸ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 US 254 (1964), p. 279.

³⁹ *Colombani v. France*, 25 June 2002, Application No. 51279/99 (European Court of Human Rights), para. 65.

обязаны особенно тщательно проверять достоверность сведений, в соответствии с общими профессиональными требованиями⁴⁰.

Обоснованность публикации

Ответчики должны иметь возможность использовать защиту путем ссылки на обоснованность публикации, то есть даже если опубликованные сведения не соответствуют действительности, это не влечет ответственности, если публикацию этих сведений можно считать обоснованной в силу других обстоятельств. Норма об абсолютной ответственности за публикацию не соответствующих действительности сведений представляется особенно несправедливой по отношению к средствам массовой информации, которые обязаны удовлетворять право общественности на получение информации по вопросам, представляющим общественный интерес, и не всегда имеют возможность дожидаться полного подтверждения достоверности публикуемых или передаваемых в эфир сведений. Даже лучшие из журналистов, действуя добросовестно, иногда совершают ошибки, и если подвергать их риску наказания за каждое заявление, не соответствующее действительности, это нанесет ущерб заинтересованности общественности в получении своевременной информации. Характер деятельности новостных средств массовой информации таков, что материалы должны быть опубликованы, пока они актуальны, особенно если речь идет о вопросах, представляющих общественный интерес. В решении по делу, в рассмотрении которого участвовала организация «Артикль 19» в качестве вступившей в дело стороны, Европейский суд отметил:

«Новости – товар скоропортящийся, и в случае задержки в опубликовании новостей, даже на небольшой срок, этот товар может утратить всю свою ценность и интерес»⁴¹.

Более обоснованное соотношение между свободой выражения мнения и защитой репутации может быть достигнуто путем защиты тех, кто действует с разумной добросовестностью, публикуя сведения по вопросам, представляющим общественный интерес. В отношении средств массовой информации соблюдение общепринятых стандартов профессиональной деятельности, как правило, должно быть достаточным для соблюдения критерия в части обоснованности публикаций. Данное положение подтверждено решениями Суда, в которых отмечается, что печатные средства массовой информации должны иметь возможность публиковать материалы, представляющие общественный интерес, при условии, что «они действуют добросовестно в целях предоставления точной и достоверной информации в соответствии с требованиями журналистской этики»⁴².

Применяя эти принципы в решении по делу «Тромсе» и Стенсаас против Норвегии», Европейский суд по правам человека особо подчеркнул, что сведения, о которых шла речь в этом деле, касались вопроса, представляющего большой общественный интерес, и газета, выступавшая истцом по делу, обеспечила в целом сбалансированное освещение этого вопроса⁴³. Данное положение соответствует позиции конституционных судов различных стран, признающих принцип о том, что если представители органов печати

⁴⁰ *McVicar v. the United Kingdom*, 7 May 2002, 46311/99, paras. 84-86 и *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, 20 May 1999, Application No. 21980/93 (European Court of Human Rights), para 66.

⁴¹ *The Sunday Times v. the United Kingdom (No. 2)*, 24 October 1991, Application No. 13166/87, para. 51.

⁴² *Bladet Tromsø and Stensaas v Norway*, note 40, para 65.

⁴³ Там же.

действуют в соответствии с профессиональными нормами, они должны иметь возможность использовать защиту ссылкой на обоснованность публикации⁴⁴.

В «Принципах...» организации «Артикль 19» возможность защиты ссылкой на обоснованность публикации сформулирована следующим образом:

«Даже в тех случаях, когда изложение фактических обстоятельств по вопросам, представляющим общественный интерес, оказывается недостоверным, ответчики должны иметь возможность использовать защиту ссылкой на обоснованность публикации. Подобные доводы считаются приемлемыми, если будет признано, что с учетом всех обстоятельств лицо, выступающее в качестве ответчика, имело разумные основания для распространения данного материала соответствующим образом и в соответствующей форме. При решении вопроса о том, было ли распространение данных сведений обоснованным в данном конкретном случае, Суд обязан учитывать большое значение свободы выражения мнения по вопросам, представляющим общественный интерес, и право общественности на получение своевременной информации по таким вопросам⁴⁵».

Заявления, защищенные от привлечения к ответственности

На международном уровне признано, что заявления и выступления определенного рода ни в коем случае не приводят к возникновению ответственности за диффамацию. В общем и целом, речь идет о таких случаях, когда люди должны иметь возможность свободно излагать свои идеи, не опасаясь возможной ответственности за свои слова, поскольку это безусловно соответствует общественным интересам. Это относится, в частности, к выступлениям в суде, в законодательных органах, а также в различных официальных органах, согласно разъяснению Европейского суда по правам человека⁴⁶. Аналогичная защита от ответственности за беспристрастное и точное изложение таких выступлений должна быть предоставлена органам печати и другим органам и лицам⁴⁷.

В тексте принципа 11 «Определения понятия “диффамация”» перечислены виды заявлений, которые должны подлежать такой защите, а именно:

а) Определенные виды заявлений ни в коем случае не должны приводить к возникновению ответственности. Эти заявления включают, как минимум, следующие:

- i. любые заявления, сделанные депутатами законодательных органов как на пленарных заседаниях, так и в комитетах, а также лицами, вызванными для дачи показаний в комитетах законодательных органов;
- ii. любые заявления депутатов органов местного самоуправления на заседаниях этих органов;

⁴⁴ См., например, решение по делу *Reynolds v. Times Newspapers Ltd and others*, [1999] 4 All ER 609, p. 625 (House of Lords); решение по делу *National Media Ltd and Others v. Bogoshi*, [1999] LRC 616, p. 631 (Supreme Court of Appeal of South Africa).

⁴⁵ «Определение понятия “диффамация”», примечание 3, принцип 9.

⁴⁶ См., например, решение по делу *A. v. the United Kingdom*, 17 December 2002, Application No. 35373/97 (депутаты законодательного органа должны пользоваться повышенной защищенностью от ответственности за заявления, с которыми они выступают в своем официальном качестве), а также решение по делу *Nikula v. Finland*, 21 March 2002, Application No. 31611/96 (высказывания, сделанные в ходе судебных разбирательств, должны предусматривать повышенную защиту от ответственности).

⁴⁷ См., например, решение по делу *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, note 40 (средства массовой информации и другие лица должны иметь возможность беспрепятственно, точно и добросовестно сообщать об официальных выводах и об официальных заявлениях).

- iii. любые заявления, сделанные на любой стадии судебного разбирательства (включая предварительные и досудебные процедуры) кем-либо из непосредственных участников судебного процесса (включая судей, стороны, свидетелей, адвокатов и присяжных заседателей), если эти заявления имеют какое-либо отношение к данному судебному процессу;
- iv. любые выступления в органах, уполномоченных расследовать нарушения прав человека, включая комиссии по установлению истины;
- v. любые документы, подлежащие публикации по распоряжению законодательного органа;
- vi. беспристрастное и точное изложение сведений, упомянутых в пунктах (i) – (v);
- vii. беспристрастное и точное изложение сведений в случаях, когда официальный статус этих сведений является основанием для их распространения; например, официальные документы официального расследования, иностранных судов или законодательных органов, а также международных организаций.

б) Определенные виды заявлений должны быть защищены от ответственности, кроме случаев, когда будет установлено, что эти заявления были сделаны со злым умыслом, с неприязненными или враждебными намерениями. К данной категории должны относиться и заявления, сделанные во исполнение правовых, нравственных или социальных обязанностей или интересов⁴⁸.

Следует отметить, что в законе «О средствах массовой информации» имеется перечень заявлений и высказываний, защищенных от ответственности, но в него включены лишь некоторые из указанных выше видов заявлений и высказываний; причем положения о защите относятся только к сведениям, распространенным через средства массовой информации.

Освобождение от ответственности

Наконец, должно быть предусмотрено освобождение от ответственности для организаций определенных категорий, занимающихся распространением информации. В условиях действующего режима вполне возможно привлечь к ответственности поставщиков услуг Интернета, которые всего лишь обеспечивают пользователям доступ к публикуемым в Интернете сведениям оскорбительного или порочащего характера. Такое положение нельзя считать нормальным, ведь поставщики услуг Интернета не являются «авторами» распространяемых сведений. Кроме того, это может привести к возникновению дополнительного риска – введения «опосредованной цензуры»: многие поставщики услуг Интернета, учитывая, что они могут быть привлечены к ответственности, будут удалять из Интернета определенные заявления и высказывания, названные кем-либо «порочащими честь и достоинство», независимо от обоснованности подобных обвинений.

В результате было признано, что законы о диффамации должны предусматривать особую защиту для Интернета. Этот вывод отражен в принципе 12(b) в документе «Определение понятия “диффамация”», в котором, в частности говорится:

«Организации, функции которых в отношении того или иного высказывания сводятся исключительно к предоставлению доступа в сеть Интернет, передаче данных по сети Интернет или сохранению информации сайта в полном объеме или частично, не должны нести ответственности за соответствующее высказывание,

⁴⁸ Примечание 3.

кроме случаев, когда с учетом сложившихся обстоятельств можно считать, что они распространяют его от собственного имени»⁴⁹.

Рекомендации:

- Ответчики по делам о диффамации должны иметь возможность использовать защиту ссылкой на обоснованность публикации.
- В делах о заявлениях по вопросам, представляющим общественный интерес, истец обязан доказать, что распространенные сведения не соответствуют действительности, а не ответчик должен доказывать, что сведения соответствуют действительности.
- Определенные виды заявлений (см. выше) должны быть защищены от ответственности в связи с тем, что такие заявления или их распространение представляют в целом общественный интерес.
- Организации, занимающиеся обеспечением технической возможности доступа в сеть Интернет (поставщики услуг Интернета), не должны привлекаться к ответственности в связи с информацией, к которой они обеспечивают доступ, кроме случаев, когда можно считать, что соответствующее заявление представлено ими от собственного имени.

3.2.3. Срок исковой давности

В документе организации «Артикль 19» «Определение понятия “диффамация”» предлагается установить срок давности возбуждения исков о диффамации – один год, при отсутствии чрезвычайных обстоятельств. По нашим сведениям, Гражданский кодекс Кыргызской Республики не предусматривает такого срока давности. Из положений статьи 18 можно сделать вывод, что иск о восстановлении или защите личных неимущественных прав, в том числе и о защите репутации, может быть возбужден в любое время. Рекомендуем рассмотреть возможность установления срока давности для возбуждения исков о диффамации – один год, при отсутствии чрезвычайных обстоятельств (см. также выше наши замечания об уголовной ответственности за диффамацию). Данное положение можно было бы включить в статью 16 – в части, относящейся к искам о диффамации, – либо в статью 18.

Рекомендации:

- Срок возбуждения исков о диффамации должен составлять не более одного года с момента распространения оспариваемых сведений.

3.2.4. Возмещение вреда

Статья 1027 гласит, что решения о возмещении вреда от диффамации выносятся «независимо от наличия вины», а согласно статье 1028, моральный вред подлежит компенсации в денежной форме, и сумма возмещения должна быть соразмерна масштабу причиненного вреда.

⁴⁹ Там же.

Эти положения вызывают ряд серьезных вопросов. Во-первых, совершенно непонятен смысл положения о том, что решения о возмещении вреда выносятся «независимо от наличия вины». Возможно, имеется в виду «отсутствие умысла», но это необходимо уточнить.

Во-вторых, право на свободное выражение мнения предусматривает, что средства правовой защиты от диффамирующих заявлений, кроме каких-то исключительных случаев, должны быть направлены на устранение непосредственного вреда, причиненного репутации лица или лиц, подвергшихся диффамации, а не на наказание автора заявления или высказывания⁵⁰. Согласно общему принципу права, в рамках гражданского процесса истец обязан стремиться к уменьшению причиненного ущерба или вреда. В области законодательства о диффамации это предполагает, что истец должен использовать любые имеющиеся механизмы для устранения или уменьшения вреда, причиненного его репутации, в том числе такие механизмы, как право на ответную публикацию или на опубликование поправки, которые рассматриваются ниже. Это означает, что судам следует применять в первую очередь неденежные средства правовой защиты для компенсации вреда, причиненного репутации тех или иных лиц диффамирующими заявлениями.

Денежное возмещение вреда от диффамации в любом случае должно быть соразмерным и должно присуждаться только в тех случаях, когда неденежные средства правовой защиты недостаточны. Для того чтобы санкции за диффамацию были соразмерны вреду, причиненному репутации, национальным законодательством о диффамации должны быть установлены четкие правила применения денежных средств правовой защиты. Решения о денежной компенсации фактических финансовых убытков или материального ущерба должны выноситься только в тех случаях, когда факт причинения финансовых убытков или материального ущерба действительно установлен.

Должен быть установлен максимальный размер денежной компенсации за причинение нематериального вреда репутации, поскольку этот вред невозможно точно определить в денежном выражении. Решения о выплате максимального денежного возмещения должно выноситься лишь в наиболее серьезных случаях. Денежные компенсации, превышающие возмещение вреда, нанесенного репутации, могут применяться лишь как исключительная мера и только в тех случаях, когда истец докажет, что ответчик использовал заведомо ложные сведения и с умыслом причинения вреда истцу⁵¹.

Рекомендации:

- В Гражданском кодексе должно быть предусмотрено первоочередное применение неденежных средств правовой защиты.
- В Гражданском кодексе должны быть установлены правила и руководящие указания относительно определения размеров возмещения вреда, в соответствии с приведенными выше положениями.

⁵⁰ См. «Определение понятия “диффамация”», примечание 3, принцип 14.

⁵¹ См. «Определение понятия “диффамация”», примечание 3, принцип 15.

3.2.5. Право на публикацию ответа или поправки

Согласно статье 18 ГК, лицо вправе потребовать опровержения сведений, «порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности». Порядок опровержения устанавливается судом. Кроме того, пунктом 3 статьи 18 предусмотрено, что гражданин, в отношении которого средствами массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, имеет право на публикацию ответа.

Одновременно с этими положениями, статья 17 закона «О средствах массовой информации» предусматривает, что опровержение сведений, «умаляющих» права или интересы лица, публикуются в специальной рубрике той же газеты.

Анализ

Право на публикацию ответа или опровержения – предмет жарких споров в области законодательства о средствах массовой информации. По мнению некоторых, право на ответ или опровержение представляет собой недорогую и общедоступную альтернативу дорогостоящим судебным разбирательствам по делам о диффамации для лиц, репутация которых пострадала в результате публикации неверных фактических сведений; другие считают это право недопустимым вмешательством в независимость СМИ.

Поскольку это связано со вторжением в права других лиц, в США обязательное право на опубликование ответа в органах печати отменено на том основании, что это является неконституционным нарушением свободы слова, гарантированного Первой поправкой к Конституции США. В решении по делу «Майами геральд паблишинг компани» против Торнильо» Верховный Суд США отметил:

«[Предоставление обязательного права на опубликование ответа] не устраняет препятствий, связанных с действием Первой поправки, так как является вторжением в деятельность редакций. Газета – не просто пассивное хранилище или канал для распространения новостей, комментариев и рекламы. Выбор публикуемых в газете материалов, решения об объеме и содержании газеты, отношение к вопросам, представляющим интерес для общества, и к государственным должностным лицам, – справедливое или несправедливое, – все это относится к сфере редакционного контроля и редакционных решений. До сих пор никому не удалось продемонстрировать, каким образом государственное регулирование этого важнейшего процесса может осуществляться в соответствии с обеспечиваемыми Первой поправкой гарантиями свободы печати в том виде, в каком они сложились к настоящему моменту»⁵².

С другой стороны, Американская конвенция о правах человека, действие которой распространяется на весь Американский континент, содержит требование о том, что государства обязаны установить право на опубликование ответа⁵³; в Европе право на опубликование ответа является темой Рекомендации Комитета министров Совета Европы⁵⁴, и во многих странах это право так или иначе гарантировано

⁵² 418 U.S. 241 (1974), p. 258.

⁵³ Note 11, Article 14. См. также Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights, *Enforceability of the Right to Reply or Correction*, 7 HRLJ 238 (1986).

⁵⁴ Recommendation R(2004) 16 of the Committee of Ministers to member states on the right of reply in the new media environment, adopted 15 December 2004.

законодательством⁵⁵. Однако обеспеченное правовой санкцией право на публикацию ответа представляет собой ограничение свободы выражения мнения, так как связано с вмешательством в процесс принятия редакционных решений⁵⁶. Поэтому данное право должно соответствовать триединому критерию, который рассматривается в разделе 2.2 настоящего меморандума, при этом должны действовать несколько минимальных требований.

Право на ответ существенно отличается от права на опубликование поправки или опровержения; в случае поправки или опровержения речь идет только об ошибках и неточностях в ранее опубликованном материале, при этом сам орган печати обязан опубликовать поправку. Что касается права на ответ, то в этом случае орган печати должен предоставить площадь для опубликования материала лица, правам которого был нанесен вред основанной на недостоверных сведениях публикацией, в целях «восстановления истинного положения дел». Таким образом, это право в большей степени нарушает независимость редакции органа печати, чем право на опубликование поправки. Проект закона предусматривает право на отказ от ранее опубликованных сведений; это, по-видимому, нечто среднее, поскольку оно сводится к отзыву ранее опубликованных сведений, но позволяет заявителю опубликовать свою информацию напрямую.

Организация «Артикль 19», наряду с другими поборниками свободы СМИ, считает, что право на опубликование ответа должно быть добровольным, оно не должно устанавливаться законом. Но и в том, и в другом случае должны действовать определенные условия, а именно⁵⁷:

- a) Ответ должен касаться только не соответствующих действительности или дезориентирующих сведений, а также заявлений и высказываний, нарушающих законные права заявителя; нельзя допускать, чтобы право на ответ использовалось для опубликования замечаний о мнениях, которые не нравятся читателю или телезрителю или которые представляют читателя или телезрителя в невыгодном свете.
- b) Право на ответ не должно предоставляться в случаях, когда достаточно опубликования поправки или опровержения.
- c) Ответ должен быть напечатан примерно на той же полосе и тем же шрифтом, что и опровергаемая публикация, но не обязательно в точности на той же полосе и тем же шрифтом.
- d) Средства массовой информации не обязаны помещать ответ, если по объему он не соразмерен оспариваемой публикации или передаче.
- e) Средства массовой информации не обязаны публиковать ответ, если он носит оскорбительный или незаконный характер.
- f) Ответ не должен использоваться для постановки новых вопросов, а также для высказывания замечаний в отношении фактических обстоятельств, соответствующих действительности.

⁵⁵ Соответствующие нормы действуют, например, во Франции, в Германии, Норвегии, Испании и Австрии.

⁵⁶ *Ediciones Tiempo S.A. v. Spain*, 12 July 1989, Application No. 13010/87 (European Commission of Human Rights).

⁵⁷ См. также условия, подробно изложенные в резолюции № (74)26, примечание 54.

В контексте указанных требований предусмотренные законопроектом положения о праве на ответ и возможность отказа от опубликованных сведений вызывают ряд вопросов. Во-первых, предлагается, чтобы соответствующие процедуры были установлены законом. С точки зрения СМИ такой подход представляется слишком жестким, но в случае с ГК, который также предусматривает необходимость получения распоряжения суда, данный подход снижает доступность предлагаемых процедур для заявителей. В силу обеих причин мы рекомендуем изучить возможность использования режима саморегулирования в отношении права на опубликование ответа или поправки.

Во-вторых, вносит путаницу то обстоятельство, что ГК и законом «О средствах массовой информации» предусмотрены разные процедуры. Если уж необходима предусмотренная законом норма, то она должна быть установлена в каком-то одном законодательном акте.

В-третьих, пунктом 3 статьи 18 ГК допускается возможность опубликования ответа на любые сведения, затрагивающие права того или иного лица, в том числе, по-видимому, даже если эти сведения соответствуют действительности. Это, например, даст возможность государственным должностным лицам использовать газетную площадь и эфирное время для ответа на обоснованные обвинения в коррупции. А это неприемлемо, так как было бы посягательством на свободу редакционной политики СМИ.

В-четвертых, в законопроекте практически нет указаний по поводу формы и сроков опровержения или ответа; сказано лишь, что «порядок публикации опровержения» определяет суд. Таким образом, суду будут предоставлены широкие полномочия в определении порядка публикации опровержения и формы опубликования ответа. Желательно, чтобы в законе содержались руководящие указания по этим вопросам, в соответствии с принципами, изложенными выше в пп. а)-f).

Рекомендации:

- Лучше всего, если право на опровержение или ответ будет обеспечено на основе режима саморегулирования.
- Если режим саморегулирования сразу ввести невозможно, право на ответ или опровержение следует предусмотреть в каком-то одном законе, – лучше всего, в Гражданском кодексе. Суть ныне действующих положений следует изменить в соответствии с представленными выше рекомендациями.