



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

КОММЕНТАРИИ

К ОТДЕЛЬНЫМ ПОЛОЖЕНИЯМ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ «О ВЫБОРАХ ПРЕЗИДЕНТА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И ДЕПУТАТОВ ЖОГОРКУ КЕНЕША КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ»

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

Сентябрь 2017 г.

РЕЗЮМЕ, КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

Проведя анализ отдельных положений конституционного закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» в части содержания положений, регулирующих деятельность интернет изданий при освещении и выборов и проведении агитации, в контексте положений международных договоров, Конституции Кыргызской Республики, действующего национального законодательства, эксперт приходит к следующим общим заключениям.

Направленность рассмотренного закона на включение Интернет-ресурсов в правовое поле для более последовательного гарантирования, с одной стороны, принципа равного доступа к информации о кандидатах, выступающих со значимыми для общества заявлениями и суждениями, а с другой стороны, прав лиц, собирающих и распространяющих информацию в Глобальной сети, может быть оценена как позитивная и идущая в ногу с запросами и задачами современного демократического общества.

Как позитивное обстоятельство может быть определено и то обстоятельство, что анализируемый Закон не предложил введения специальных ограничений и требований к Интернет-ресурсам на период проведения выборов (таких, как регистрация, предварительный контроль содержания, блокирование сайтов), что само по себе бы означало крайне опасную угрозу для свободы выражения мнения в Кыргызстане.

В то же время изученные положения нормативного акта по своему содержанию и направленности находятся в неполном соответствии с положениями международных норм и правил, а также с национальным законодательством Кыргызской Республики. Реализация закона может создавать угрозы свободе выражения мнения, так как в ходе нее может сформироваться система выборочного правоприменения, а также произвольного наложения ограничений, юридических обязанностей и санкций. В значительной степени обозначенные угрозы происходят не из направленности или интенции законодателя, а из недостаточной проработки содержания нормативного акта, обусловившей появление неоднозначных, нечетких предписаний, выполнение которых может сопровождаться столь ощутимыми техническими, административными и юридическими трудностями.

В качестве основных рекомендаций эксперт предлагает:

- Исключить из предмета рассматриваемого закона толкование терминов «Интернет», «Интернет-издание», «уникальные посетители», которые носят

общеправовой характер и напрямую не относятся к избирательному праву. Для реализации этой задачи целесообразно обратиться в уполномоченный орган конституционного контроля для того, чтобы на национальном уровне провести конституционно-правовой анализ Закона от 5 июня 2017 года.

- В случае, если понятие «Интернет-издание» будет сохранено в Законе о выборах, его необходимо привести в соответствие с международными стандартами. В этих целях в понятие Интернет СМИ должны быть дополнены такие признаки как самоопределение в качестве средства массовой информации, наличие редакционной политики, следование профессиональным стандартам.
- Для обеспечения корректного определения аудитории, посещающей страницы Интернет-изданий, необходимо дополнить положения Закона ссылкой на те информационные системы, которые расцениваются как достоверные источники информации о посещаемости сайтов. Такие системы должны демонстрировать прозрачную и открытую отчетность, быть доступны для всех участников отношений, их функционирование не может допускать применение различных условий подсчета аудитории для каких-либо сайтов. Статистика посещаемости должна быть доступной с точки зрения финансовых затрат.
- В случае сохранения в законе дефиниций, требуется расширить их круг, прояснив целый ряд терминов, которые не являются общепринятыми, не содержатся в других законодательных актах. До формализации понятий «интернет-блоги», «персональные страницы физических лиц в социальных сетях», а также «владельцы Интернет-изданий» нельзя будет характеризовать Закон о выборах как предсказуемый и понятный для участников правоотношений.
- Закрепить в законе необходимые и достаточные юридические обязательства государства по защите права на свободу выражения мнения в период проведения выборов. Они должны включать:
 - a) Защиту от давления и цензуры, вмешательства в деятельность электронных масс-медиа при освещении ими избирательной кампании, обеспечение редакционной независимости;
 - b) Приоритетную защиту жизни, здоровья и неприкосновенности работников Интернет-изданий от любых посягательств, связанных с исполнением должностных обязанностей в период проведения выборов;

- c) Внедрение мер, обеспечивающих реализацию права на свободу выражения мнения, в том числе на выражение критических мнений в отношении правительства и иных органов власти, в том числе, в период проведения выборов.
- d) Реализацию обязанности нейтральности: государственные органы должны обеспечивать равное отношение к Интернет-изданиям при рассмотрении их роли в агитации и информировании о выборах.
- Установить в законе для Интернет изданий такой же объем прав в сфере информирования о выборах, что и для обычных средств массовой информации.
 - Ввести в отношении вопросов и процедур в отношении Интернет-СМИ, требующих детального регулирования (прежде всего связанных с правилами производства и распространения агитации), двухуровневую систему: в Законе о выборах должны содержаться базовые и фундаментальные принципы, их детализация должна быть произведена непосредственно Интернет-сообществом с использованием возможностей саморегулирования.

ВВЕДЕНИЕ

Настоящее исследование содержит анализ положений действующего конституционного закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» (далее также именуемого «Закон о выборах», «Закон»),¹ а именно положений, скорректированных в результате принятия в июне 2017 году конституционного закона (далее именуемого «Закон от 5 июня 2017 года», «анализируемый Закон»)², внесшего ряд изменений в документ.

Реформа закона о выборах, реализованная путем принятия обозначенного выше акта, носила комплексный характер, и преследовала в качестве цели масштабную модернизацию институтов избирательной системы, предопределенную задачей совершенствования технологического обеспечения проведения выборов. Одним из направлений регулирования стало определение правового статуса и условий работы интернет-изданий в электоральный период. Соответствующие нормы составили предмет настоящего исследования.

В качестве предварительных замечаний, следует отметить, что в первоначальной редакции Закона, прошедшей общественное обсуждение, норм, касающихся Интернета, не было. Они были включены в проект закона при подготовке ко второму чтению, по инициативе депутата М. Жеенчороева. В качестве аргументов в пользу появления соответствующих правил депутат указал следующие:

«В настоящее время интернет широко используется во всех сферах жизни, в том числе в избирательной кампании. Существуют много новостных, информационно-аналитических и иных периодических изданий, которые, не являясь средствами массовой информации в строгом смысле этого слова, тем не менее, несут в себе большой потенциал как средство информирования и обмена мнениями. Они могут использоваться участниками выборов для того, чтобы обеспечить всем претендентам равные права использовать интернет площадки. Предлагается дать возможность интернет изданиям

¹ Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1278?cl=ru-ru>

² Конституционный закон Кыргызской Республики от 5 июня 2017 года № 96 «О внесении изменений в конституционный Закон Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111583?cl=ru-ru>

также, как и СМИ регистрироваться в ЦИК для полноправного участия в агитационной кампании по правилам, установленным для СМИ».³

Таким образом, интенция автора инициативы состояла в расширении числа субъектов информационных отношений в сфере информирования в ходе выборов и агитации. Предложения о внесении изменений нашли поддержку у профильного комитета Парламента.

Задачей настоящего исследования является оценка положений законодательства на соответствие международно-правовым стандартам в сфере свободы слова и выражения мнения. При рассмотрении нормативного акта также рассматривалось его место в системе национального правового регулирования Кыргызской Республики.

В разделе 1 настоящего исследования излагаются международные стандарты, касающиеся права на свободу выражения мнения, в том числе в контексте использования Интернета для поиска, получения и распространения информации, а также рассматриваются допустимые ограничения свободы выражения мнения, которые могут предусматриваться, в числе прочего, в целях проведения избирательных компаний. В нем также обозначены международные обязательства Кыргызской Республики в сфере прав человека.

Упомянутые стандарты установлены в международном праве, в том числе, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, а также в различных соглашениях в рамках ОБСЕ и ООН, стороной которых является Кыргызстан. Они содержатся в основных европейских документах в сфере защиты прав человека, в рекомендательных актах международных (в том числе региональных организаций) и их уполномоченных органов, решениях международных судов по правам человека, в заявлениях представителей международных органов и организаций, а также в конституционном праве в части исследования вопросов свободы выражения мнения. При подготовке заключения эксперт опирался, в числе прочего, на принципы и подходы, сформулированные при анализе проектов нормативных актов с аналогичным и частично совпадающим предметом регулирования, принимавшихся в странах-участницах ОБСЕ.

³ Документы, касающиеся прохождения законопроекта в Жогорку Кенеша, приведены на сайте Парламента в сети Интернет по адресу: <http://www.kenesh.kg/ru/draftlaw/317195/show>. Позиция депутата воспроизведена по Заклчению Комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебному-правовым вопросам и Регламенту Жогорку Кенеша от 16 мая 2017 года.

В разделе 2 исследования выполнен обзор и анализ действующего законодательства и правоприменительной практики Кыргызской Республики в части, касающейся свободы выражения мнения, особенностей участия субъектов информационных отношений в информационном обеспечении избирательного процесса, а также деятельности интернет ресурсов.

В третьем разделе изложены общая оценка анализируемого Закона и представлены конкретные предложения в отношении его корректировки законодательства с учетом проведенного исследования.

Исследование выполнено в отношении нормативных актов Кыргызской Республики действующих в редакции, на следующую дату: 31 августа 2017 года. Тексты документов были изучены на русском языке, который в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики, является официальным. При этом эксперт исходил из действия п 1.1 статьи 26 Закона КР от 20 июля 2009 года № 241 «О нормативных-правовых актах»,⁴ согласно которому все нормативные правовые акты принимаются на государственном и официальном языках.

Выводы настоящего исследования носят рекомендательный характер и не могут рассматриваться как обязательные для органов власти или субъектов правоотношений.

⁴ Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591>

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

1.1. Значение свободы выражения мнения

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

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

Международный пакт о гражданских и политических правах (далее именуемый «МПГПП»)⁶ – договор, имеющий обязательную юридическую силу для Кыргызстана и вступивший в силу для республики 7 января 1995 года,⁷ гарантирует право на свободу убеждений и их выражение в формулировке, весьма близкой к ВДПЧ, также в статье 19:

«1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору».

В соответствии со статьей 40 Пакта, участвующие в нем государства обязуются представлять в Комитет ООН по правам человека доклады о принятых ими мерах по

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

⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года. См. полный официальный текст на русском языке на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/politpact.pdf.

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

претворению в жизнь прав, признаваемых в Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав. Комитет изучает доклады, представляемые участвующими в Пакте государствами, и препровождает государствам - участникам свои доклады и такие замечания общего порядка, которые он сочтет целесообразными.

Кыргызская Республика не только является участником указанных соглашений, но и предпринимает меры, направленные на имплементацию положений международных соглашений в национальную правовую систему. Часть 3 статьи 6 Конституции Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года включает международно-правовые обязательства в систему национального права:

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

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

Свобода выражения мнения гарантируется и ключевыми документами ОБСЕ, согласие с которыми выразил Кыргызстан, став государством-участником организации в 1992 году, такими как Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки,⁸ Заключительный документ копенгагенского совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению,⁹ Парижская хартия, согласованная в 1990 году,¹⁰ Декларация встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле.¹¹

Парижская хартия, среди прочего, гласит:

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

⁸ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 август 1975 года. См. текст на русском языке на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true>.

⁹ Копенгагенское совещание Конференции ОБСЕ по человеческому измерению, июнь 1990 года. См., в частности, пункты 9.1 и 10.1, 10.2. Документ доступен на русском языке на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/node/14305>

¹⁰ Парижская хартия для новой Европы. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, ноябрь 1990 года. См. текст на русском языке на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/ru/mc/39520?download=true>.

¹¹ Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле, 1999 год, пункт 27. Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/8646>.

Сходное заявление содержится в Стамбульской хартии европейской безопасности ОБСЕ:

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

Международные организации, их органы, а также суды региональных международных организаций ясно указывают, что право на свободу выражения мнения и свободу информации является одним из важнейших прав человека. На своей самой первой сессии в 1946 году Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 59 (I),¹² которая провозглашает следующий принцип:

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

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

Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека – орган, созданный в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи для осуществления надзора за соблюдением МПГПП, – в одном из своих решений по рассмотрению конкретных споров выразил следующую позицию:

¹² Организация Объединенных Наций. Шестдесят пятое пленарное заседание, 14 декабря 1946 г. Официальный текст на русском языке опубликован на сайте ООН по адресу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/035/16/IMG/NR003516.pdf?OpenElement>

«Право на свободу выражения мнения имеет важнейшее значение в любом демократическом обществе».¹³

В другом решении он отметил, что: «свобода информации и выражения своих мнений является краеугольным камнем свободного демократического общества».¹⁴

Заявлениями такого рода изобилуют прецедентные решения судов и трибуналов по правам человека. Европейский суд по правам человека (орган, действующий в рамках Совета Европы), например, подчеркнул в одном из своих решений, что «свобода выражения мнения является одной из основных составляющих [демократического] общества и необходимым условием для его прогресса, а также для развития каждого человека».¹⁵ Как отмечается в этом положении, свобода выражения мнения имеет основополагающее значение как сама по себе, так и в качестве основы для всех других прав человека. Полноценная демократия возможна только в обществах, где допускается и гарантируется свободный поток информации и идей. Помимо этого, свобода выражения мнения имеет решающее значение для выявления и изобличения нарушений прав человека и борьбы с такими нарушениями.

1.2. Средства массовой информации и свобода выражения мнения

Гарантия свободы выражения мнения особенно важна применительно к средствам массовой информации. Европейский суд неизменно подчеркивает «исключительную роль прессы в правовом государстве».¹⁶

В продолжение этой мысли Суд отмечает:

«Свобода печати дает общественности непревзойденный инструмент, позволяющий ей знакомиться со своими политическими лидерами и получать представление об их идеях и позициях. В частности, она позволяет политикам размышлять и высказывать свою точку зрения по вопросам, заботящим общественное мнение; таким образом, все получают

¹³ Дело «Дэ Хун Пак против Республики Кореи», текст на русском языке опубликован на сайте Управления Верховного комиссара ООН по правам человека по адресу: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDDecisionsVol6ru.pdf>

¹⁴ Дело «Адимайо М. Адуайом, Софиану Т. Т. Диассо и Яво С. Добу против Того» текст на русском языке опубликован на сайте Управления Верховного комиссара ООН по правам человека по адресу: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDDecisionsVol6ru.pdf>

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

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

возможность участвовать в свободной политической дискуссии, которая находится в самом центре концепции демократического общества».¹⁷

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

«Свободная, не подлежащая цензуре и ограничениям пресса, или другие средства информации в любом обществе являются важным элементом обеспечения свободы мнений и их выражения, а также реализации других предусмотренных Пактом прав. Она является одним из краеугольных камней демократического общества. В Пакте закреплено право, в соответствии с которым средства массовой информации могут получать сведения, на которые они опираются при выполнении своих функций. Особое значение имеет свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа. Это предполагает свободу прессы и других средств информации, которые могли бы комментировать государственные вопросы без контроля или ограничений и информировать о них общественность. Широкая общественность в свою очередь имеет право получать продукт деятельности средств информации».¹⁸

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

«Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные для [защиты интересов, изложенных в статье 10(2)]... на нее, тем не менее, возложена миссия по распространению информации и идей, представляющих общественный интерес; если на прессе лежит задача распространять такую информацию и идеи, то общественность, со своей стороны, имеет право на их получение. В противном случае пресса не смогла бы выполнять свою основную функцию «сторожевого пса общественных интересов».¹⁹

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

¹⁸ Замечание общего порядка № 34 Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, 12 сентября 2011 года. Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f34&Lang=en

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

Несмотря на то, что Кыргызстан не входит в число участников Совета Европы, и не принимал обязательства исполнять решения органов данной международной организации, со стороны правительства страны исходило несколько заявлений о приверженности ценностям Совета, и были предприняты шаги, направленные на расширение взаимодействия. В частности, в 2011 году страна запросила, а в апреле 2014 года ею был получен статус партнера Парламентской Ассамблеи Совета Европы по развитию демократии,²⁰ Кыргызстан является участником Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия). При направлении запроса о получении статуса партнера по развитию демократии Парламентской Ассамблеи Совета Европы Кыргызстаном было подтверждено твердое намерение участвовать во всех соглашениях и конвенциях Совета Европы в сфере прав человека и обеспечения верховенства права и демократии, которые открыты для подписания и ратификации странами, не являющимися членами Совета Европы.²¹

ПАСЕ заявила о намерении отслеживать в рамках процесса налаживания работы в статусе партнера по развитию демократии движение страны по ряду направлений, одним из которых должно стать гарантирование и развитие свободы выражения мнения, независимости и плюрализма средств массовой информации; введение норм права, которые обеспечат действенные гарантии свободы прессы и защиты СМИ от политического давления.

1.3. Свобода выражения мнения в контексте развития Интернет-технологий

Заявленные в целом ряде документов международных организаций позиции формируют базовые стандарты трактовки свободы выражения мнения применительно к Интернету. Процесс осмысления правовой природы глобальной сети как коммуникационной среды нового типа является динамичным и порождает значительное число формулировок, которые могут различаться в построении и акцентах, но характеризуются единообразием в принципиальных моментах.

В настоящее время устоявшимся и признанным является подход, согласно которому право на поиск и получение информации через Интернет включается в категорию право на свободу выражения мнения и информации. Так, в Замечании общего порядка № 34 Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, посвященном статье 19

²⁰ См. неофициальный перевод Резолюции 1984 (2014) ПАСЕ на русский язык. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу:

[http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[russian_documents\]/%5B2014%5D/April2014/Res1984_rus.asp](http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/%5B2014%5D/April2014/Res1984_rus.asp).

²¹ См. информацию (на английском языке) о запросе Парламента Кыргызской Республики о получении статуса партнера по развитию демократии на сайте Парламентской Ассамблеи Совета Европы в сети Интернет по адресу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20568&lang=en>.

МППП,²² данный орган отметил, что положения Пакта, гарантирующие свободу поиска, получения и распространения информации, применяются ко всем средствам выражения мнения, в том аудиовизуальным, электронным и основанным на Интернет-технологиях (пункт 12). В развитие этой идеи Комитет обращает внимание и на то обстоятельство, что ограничения, применимые к Интернет-ресурсам, должны соответствовать общим правилам, изложенных в п. 3 статьи 19 МППП: «Любые ограничения на работу вебсайтов, блогов и любых других подобных систем распространения электронной и иной информации, основанных на Интернет-технологиях, в том числе систем, обеспечивающих работу подобных средств коммуникации, таких как системы доступа к сети Интернет или поисковые системы, допустимы в той мере, в какой они совместимы с пунктом 3».

Помимо данного общего замечания, Комитет допустил два уточнения: 1) ограничения должны основываться главным образом на содержании конкретных материалов; общие запреты на функционирование определенных сайтов и систем несовместимы с принципами п. 3 ст. 19; 2) не допустим запрет распространения информации и каких-либо материалов исключительно по той причине, что они могут содержать критику правительства или социально-политической системы, которой придерживается правительство.

Весьма обширное представление о трактовке свободы выражения мнения может быть составлено при анализе документов Совета Европы, принятых в отношении реализации права на свободу выражения мнения в глобальной сети.

Документом, наиболее подробно представляющим подходы европейских институтов к регулированию права на свободу информации в сети Интернет, следует назвать Рекомендацию CM/Rec (2011)7 Комитета министров государствам-членам о новом понятии СМИ.²³ Данный документ, принятый в 2011 году, был призван отразить то осмысление новой цифровой реальности, которое произошло в результате воздействия Интернета на систему общественных отношений в информационной сфере. Во вводной части Рекомендации говорится о формировании благодаря технологическому развитию нового качества экосистемы СМИ, появлении новых способов сотрудничества участников информационных отношений, которые включают «беспрецедентные уровни взаимодействия и участия пользователей», формируя новые возможности для демократической гражданственности. Новые системы способствуют участию

²² Замечание общего порядка № 34 Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, 12 сентября 2011 года. Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f34&Lang=en

²³ Принята Комитетом министров 21 сентября 2011 года на 1121-ом заседании постоянных представителей министров.

пользователей в творческом процессе и в распространении информации и контента. Присущие СМИ формы редакционной практики стали более многообразными, приобретая новые формы и процедуры и приводя к новым результатам.

Рекомендация исходит из того, что роли участников в обновленной информационной экосистеме дифференцируются в зависимости от функций, которые они выполняют. Производители контента, имеющие редакционную политику, и отвечающие иным критериям, позволяющим рассматривать их как средства массовой информации, должны безусловно обладать тем же уровнем защиты, который гарантирован статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод для традиционных средств массовой информации.

Важно подчеркнуть, что для Рекомендации центральными задачами стали формулирование тех критериев, которые позволяют в эпоху цифрового многообразия выделить именно СМИ среди прочих информационных интернет ресурсов, и подробное описание тех индикаторов, которые используются при оценке применимости критериев. Критериями СМИ называются:

- Намерение действовать в качестве СМИ (критерий подтверждается следующими индикаторами: самоопределение в качестве СМИ, рабочие методы, типичные для СМИ, приверженность стандартам профессиональных СМИ, практические меры для осуществления массовых коммуникаций);
- Цель и основные задачи СМИ (индикаторы: производство, агрегирование или распространение медиаконтента, периодическая замена и обновление контента);
- Редакционный контроль (индикаторы: редакционная политика, редакционный процесс, регулирование, редакционные работники);
- Профессиональные стандарты (индикаторы: обязательство следовать стандартам, процедуры соблюдения стандартов, разработанные процедуры жалоб в связи с нарушением стандартов);
- Сфера охвата и распространение (реальное распространение, массовые коммуникации в агрегированном виде, ресурсы для сферы охвата);
- Ожидания общества (доступность, плюрализм и многообразие, надежность, соблюдение профессиональных и этических стандартов, подотчетность и транспарентность).

Помимо новых СМИ, возникшие информационные «посредники» или «вспомогательные» структуры, часто связанные с телекоммуникационным сектором, включая тех, кто служит размещающей структурой или проводным каналом, также имеют важнейшее значение для распространения цифровых СМИ и доступа к ним населения. Как следует из Рекомендации, в том случае, если они принимают на себя редакционные функции или значительно влияют на доступность контента, к ним должны применяться такие же гарантии и подходы, как для средств массовой информации.

В отношении общественно-значимой политической информации, в том числе относящейся к избирательному процессу, Рекомендация формулирует следующий подход:

«В новой экосистеме все СМИ должны быть защищены от давления, в том числе и политически мотивированного или связанного с экономическими интересами. СМИ должны быть свободны от цензуры и ограждаться от самоцензуры. Редакторская независимость требует эффективного и четкого разделения между владельцами или контролем в отношении СМИ и решениями, касающимися контента. Это – важный фактор в процессе созревания СМИ. Лица, которые осуществляют политическую власть или влияние, должны воздерживаться от участия в принятии в СМИ редакционных решений. Это особенно важно в отношении тех СМИ в новой экосистеме, которые распространяют контент, способный формировать общественное мнение или информацию для принятия политических решений избирателями. Эти соображения распространяются и на создателей и распространителей контента».

14 апреля 2016 года Комитет министров Совета Европы принял Рекомендацию CM/Res 2016 (5) «О свободе в Интернете».²⁴ Она нацелена на оказание государствам-членам помощи в формировании благоприятных условий для свободы в Интернете, а также на содействие в соблюдении обязательств уважать, защищать и продвигать права человека в глобальной сети. Документ, среди прочего, содержит в себе Руководство, которое служит инструментом для интернет-пользователей по реализации их прав. В отношении свободы выражения мнения ключевые принципы формулируются следующим образом:

«1. У вас есть свобода для самовыражения онлайн и свобода доступа к информации и мнениям других людей. Это включает в себя политические заявления, отношение к религии, мнения, которые воспринимаются положительно или считаются безобидными, но также и те, которые могут

²⁴ Принята 13.04.2016 года на 1253 заседании заместителей министров. Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <https://rm.coe.int/16804ccfa2>

оскорблять, шокировать или беспокоить других. Вы должны уделять должное внимание репутации или правам других лиц, в том числе их праву на частную жизнь;

2. Ограничения могут применяться к выражению мнений, в которых содержится призыв к дискриминации, ненависти или насилию. Эти ограничения должны быть законными, иметь узконаправленный характер и исполняться под надзором суда;

...

4. Органы государственной власти обязаны уважать и защищать вашу свободу выражения мнений и свободу информации. Любые ограничения этой свободы не должны быть произвольным и должны преследовать законные цели в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека, такие как, в частности, защита национальной безопасности или общественного порядка, здоровья или нравственности населения, а также должны быть в рамках закона, защищающего права человека. Кроме того, они должны быть доведены до вас, вместе с информацией о том, как получить консультации и восстановить себя в этих правах, не должны быть шире или применяться намного дольше, чем это необходимо для достижения законной цели;

...

6. Вы можете не раскрывать свою личность в интернете, например, используя псевдоним. Тем не менее, вы должны знать, что государственные органы могут принять меры, которые приведут к раскрытию вашей личности».

В Совместной декларации, принятой Специальным докладчиком Организации Объединенных Наций по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представителем Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе по вопросам свободы средств массовой информации и Специальным докладчиком по вопросам свободы выражения мнений Организации американских государств в 2001 году («Три вызова свободе СМИ в новом столетии»),²⁵ были сформулированы следующие принципы в отношении свободы выражения мнения в Интернете:

- Право на свободу выражения мнения относится к Интернету в той же степени, что и к другим СМИ;
- Государства не должны принимать отдельных законов, ограничивающих содержание материалов в Интернете.

²⁵ Текст документа доступен для скачивания в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/ru/fom/99559?download=true>

Декларация, принятая тем же составом участников в 2003 году в преамбуле подчеркивала «принципиально уникальный характер Интернета и серьезные проблемы, связанные с попыткой применения систем, предназначенных для печатных и вещательных СМИ, к этому новому каналу распространения информации», и в отношении регулирования этой коммуникационной среды предлагала обязательно учитывать вышеприведенную специфику.

В Декларации, принятой тройкой в 2005 году, были подробнейшим образом описаны принципы, которые, по мнению инициаторов документа, должны приниматься во внимание при осуществлении регулирования Интернета. Наиболее значимые (в контексте их релевантности рассматриваемой тематике) из них включают следующие:

- Никто не должен быть обязан регистрироваться или получать разрешение государственных органов для организации работы интернет-провайдера, сайта, блога или других онлайн-овых систем распространения информации, в том числе систем радиовещания через Интернет. Это не относится к регистрации в организации, регистрирующей доменные имена по чисто техническим причинам, и общим правилам, действующим в отношении всех без исключения видов коммерческой деятельности;
- На международном и национальном уровнях Интернет должен подлежать надзору исключительно со стороны органов, защищенных от государственного, политического и коммерческого вмешательства аналогично тому, как свобода от такого вмешательства признана всеми в сфере печатных и вещательных СМИ;
- Системы фильтрации контента, не контролируемые конечными пользователями и навязанные государственным или коммерческим провайдером, являются формой предварительной цензуры и не могут быть оправданы чем-либо;
- Никто не должен нести ответственности за контент в Интернете, автором которого является другое лицо, кроме случаев, когда авторство контента было ранее признано, либо человек отказался выполнить предписание суда об удалении данного контента. Юрисдикция по судебным делам в отношении интернет-контента должна быть ограничена государствами, в которых учрежден автор или для которых контент предназначен.

Документ 2011 года был специально посвящен Интернету, что следует из его названия: Совместная декларация о свободе выражения мнения и Интернету. Среди

общих принципов, сформулированных подписантами, следует особо отметить следующий:

«Принципы свободы выражения мнения распространяются на Интернет так же, как и на все прочие средства коммуникации. Ограничения свободы выражения мнения в Интернете приемлемы только, если они соответствуют установленным международным нормам, в том числе предусмотрены законодательством и необходимы для защиты интересов, признанных в рамках международного права («тройной тест»).

В Декларации 2011 года также был сформулирован достаточно сложный для восприятия, но вполне обоснованный критерий установления пределов реализации свободы выражения мнения в Интернете:

«Необходимо уделять большее внимание выработке альтернативных, индивидуальных подходов, адаптированных к уникальным характеристикам Интернета, в качестве ответных мер в отношении противозаконного контента, признавая при этом, что никакие специальные ограничения не должны вводиться в отношении содержания материалов, размещаемых в Интернете».

Наконец, стоит отметить наличие правовых позиций Европейского Суда по правам человека, сформулированных в отношении специфики реализации права на свободу выражения мнения в сети Интернет. В частности, в решении по делу «Ахмет Йилдырым против Турции»²⁶ Суд подчеркнул:

«Интернет в наше время стал одним из основных средств осуществления индивидом права на выражение своего мнения и права на информацию, которое предоставляет важные инструменты для участия в процессах и дискуссиях, имеющих политическое значение или представляющих всеобщий интерес».

В продолжение этой идеи ЕСПЧ в других решениях указывал:

«С учетом его доступности и способности хранить и передавать огромные количества информации, Интернет играет важную роль в расширении доступа общественности к новостям и для общего облегчения распространения информации».²⁷

²⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ахмет Йилдырым против Турции». Текст документа на английском языке доступен на сайте в сети Интернет по адресу <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705>

²⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Компания «Таймс ньюспеперс Лтд.» против Соединенного Королевства (№ 1 и 2)» (Times Newspapers Ltd v. United Kingdom) (N 1 and 2), § 27. Текст документа на английском языке доступен на сайте в сети Интернет по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91706>

То, что каждое лицо может выражать свое мнение в Интернете, представляет собой «беспрецедентное средство реализации свободы выражения».²⁸

1.4. Международно-правовые стандарты решения вопроса о возможности ограничения свободы выражения мнения. Допустимые пределы ограничения в интересах обеспечения избирательного процесса.

Право на свободу выражения мнения не является абсолютным: в определенных и немногочисленных обстоятельствах оно может подвергаться ограничениям. Однако в силу основополагающего характера этого права ограничения должны быть точными и четко определенными в соответствии с принципами правового государства.

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

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

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

Вмешательство должно преследовать одну из целей, перечисленных в статье 19(3). Этот перечень является исчерпывающим, и, следовательно, иное вмешательство представляет собой нарушение статьи 19. Вмешательство должно быть «необходимым» для достижения одной из этих целей. Слово «необходимый» в данном контексте имеет особое значение. Оно означает, что для вмешательства должна существовать насущная общественная потребность; что причины, приводимые государством в качестве обоснования вмешательства, должны быть «относящимися к делу и достаточными» и что государство должно показать, что вмешательство соразмерно преследуемой цели. Как заявил Комитет по правам человека, «требование о необходимости предполагает наличие элемента соразмерности в том смысле, что масштаб ограничения свободы выражения

²⁸ Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу "Компания "Дельфи АС" против Эстонии" (Delfi AS v. Estonia). Текст документа на английском языке доступен на сайте в сети Интернет по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>

мнения должен быть соразмерным с той ценностью, на защиту которой направлено данное ограничение».²⁹

Комитет дал более развернутое описание принципа соразмерности в упоминавшемся ранее документе Замечания общего порядка № 34 «Статья 19: свобода мнений и их выражения». В разделе документа «Узкие пределы ограничения свободы выражения мнений в ряде конкретных областей», посвященном описанию ситуаций, в которых ограничения должны вводиться с особой осторожностью, Комитет отметил, что к ограничениям на участие в политической жизни, вызывающим у него обеспокоенность, относятся, среди прочего, «отказ в доступе во время избирательных кампаний к источникам, содержащим политические комментарии, в том числе к местным и иностранным средствам информации».

Сходная с существующей в международном праве система балансирования прав и законных интересов предусмотрена и в европейской системе защиты прав и свобод. Статья 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в части 2 указывает, что пользование правом на свободы выражения мнения и информации, налагающее обязанности и ответственность, «может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Эта формулировка интерпретируется Европейским Судом по правам человека как установление тройственного критерия, требующего, чтобы любые ограничения были одновременно 1) предписаны законом, 2) преследовали законную цель и 3) были необходимыми в демократическом обществе. Невыполнение одного или нескольких условий не позволяет говорить о том, что ограничения установлены обоснованно. Порядок применения обозначенных критериев подробно описан в правовых позициях Суда, однако применительно к рассматриваемому проекту особый интерес представляет

²⁹ Решение Комитета ООН по правам человека по делу «Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы» (note 31, para. 6.8). Текст решения на английском языке доступен на Интернет-сайте Европейского суда по правам человека по адресу: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2005.03.29_Marques_de_Morais_v_Angola.htm

подход к критериям «предусмотрено законом» и «необходимо в демократическом обществе».

По мнению Суда, расплывчатые или нечетко сформулированные ограничения, а также ограничения, оставляющие чрезмерную свободу действий для исполнительной власти, несовместимы с правом на свободу выражения мнения.

Европейский Суд в целом ряде решений напоминает, что выражение «предусмотрено законом», содержащееся в пункте 2 статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, требует в первую очередь, чтобы оспариваемая мера была основана на внутригосударственном законодательстве. Кроме того, «в данном положении речь также идет о качестве применяемого закона, который должен соответствовать принципу верховенства права и быть доступен заинтересованному лицу». Более того, «это лицо должно иметь возможность предвидеть последствия применения этого закона».³⁰ В соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда то или иное положение «предсказуемо», если оно сформулировано достаточно ясно для того, чтобы каждый мог в случае необходимости после надлежащей консультации регулировать свое поведение.

В практике Суда в отношении решения вопроса о необходимости ограничений свободы выражения мнения в демократическом обществе в избирательный период, существует несколько воспроизводимых в решениях правовых позиций. В частности, Суд напоминает:

«...по общему правилу любые мнения и информация, имеющие отношение к выборам, как местным, так и общегосударственным, распространенные в период избирательной кампании, должны рассматриваться как часть дебатов или вопросов, представляющих всеобщий интерес». В соответствии с его последовательной судебной практикой «ограничения политических выступлений или дебатов по вопросам, представляющим всеобщий интерес, предусмотренные пунктом 2 статьи 10 Конвенции, являются узкими, и требуются очень убедительные основания для оправдания таких ограничений».³¹

В тоже время, Суд в постановлениях по делам, предметом рассмотрения в которых становились информационные отношения в период выборов, ссылаясь на необходимость обеспечения «обязанности нейтральности» и «обязанности обеспечения доступа к СМИ»

³⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ахмет Йилдырым против Турции». Текст документа на английском языке доступен на сайте в сети Интернет по адресу <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705>

³¹ См., Постановление Европейского Суда от 22 февраля 2007 г. по делу «Красуля против Российской Федерации» (*Krasulya v. Russia*). Текст документа на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79574>

со стороны государства. Указанная обязанность была названа Европейской комиссией за демократию через право (Венецианской комиссией) в качестве одного из обязательных условий равного голосования. Комиссия в «Своде рекомендуемых норм при проведении выборов»³² различает две конкретные обязанности властей по отношению к освещению средствами массовой информации избирательных кампаний: с одной стороны, организовать предоставление кандидатам и/или партиям достаточно сбалансированного количества эфирного времени и/или рекламного пространства, включая государственные телевизионные каналы («обязанность обеспечения доступа к средствам массовой информации») и, с другой стороны, обеспечить «нейтральность» со стороны государственных органов, в частности, в отношении избирательной кампании и освещения средствами массовой информации, государственными средствами массовой информации.

В контексте необходимого следования двум сформулированным принципам Европейский Суд признает, что политический плюрализм может рассматриваться как «настоятельная общественная потребность», оправдывающая определенные формы вмешательства в свободу выражения мнения. В то же время, Суд неоднократно предостерегал против предварительных ограничений свободы слова и подчеркивал, что в области политических дебатов допустимы широкие границы критики.³³

В значительной мере подходы к обязанностям субъектов информационных отношений, а также возможному и допустимому ограничению свободы выражения мнения в период проведения выборов были сформулированы в рекомендациях Комитета министров государств — членов Совета Европы. В частности, в Рекомендации R (99) 15 Комитета министров государствам-членам относительно мер, связанных с освещением СМИ избирательных кампаний,³⁴ были как обозначены дифференцированные принципы регулирования деятельности печатных и вещательных СМИ, так и определены общие для всех СМИ принципы в электоральный период:

- 1) Государства-члены могут рассмотреть преимущества включения в свои регулирующие документы условия запрещения распространения «партизанских»

³² Приняты Венецианской комиссией на 52-й сессии (Венеция, 18-19 октября 2002 года). Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(2003\)034-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(2003)034-rus)

³³ См., Постановление ЕСПЧ от 19.06.2012 г. по делу «Коммунистическая партия России и другие (Communist party of Russia and Others) против Российской Федерации». Текст документа на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111522>

³⁴ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807379fc

- (агитационных) сообщений в отношении выборов в предшествующий голосованию день;
- 2) Регулирующим и саморегулирующим структурам следует обеспечить, чтобы СМИ при распространении результатов опросов общественного мнения предоставляли общественности необходимую информацию, позволяющую судить о значении опросов;
 - 3) Любой кандидат или политическая партия, которая наделена правом на ответ, согласно национальному законодательству или системам, должны быть в состоянии воспользоваться этим правом во время периода выборов

Кроме того, в Рекомендации представлены принципы защиты свободы выражения мнения:

- Невмешательство представителей власти в деятельность журналистов и другого персонала СМИ с целью повлиять на выборы.
- Представители власти должны предпринимать соответствующие шаги для эффективной защиты журналистов и другого персонала СМИ и их помещений, поскольку это имеет возрастающее значение во время выборов. В то же время эта защита не должна затруднять выполнение ими своей работы.

Спустя 8 лет, в 2007 году Комитет министров принял Рекомендацию CM/Rec(2007)15,³⁵ которая также касалась мер, связанных с освещением СМИ избирательных кампаний. Принятие этого документа, в числе прочего, было обусловлено (как следует из его преамбулы) развитием информационных и коммуникационных технологий, а также эволюцией медийной среды.

Среди важных составляющих документа следует выделить оперирование современным понятием «средства массовой информации», под которыми Рекомендация подразумевает структуры, ответственные за периодическое создание информации и контента и их распространение, в отношении которых существует редакционная ответственность, независимо от средств и технологий, используемых для доставки контента, при условии, что такие СМИ предназначены для получения аудиторией, и могут оказать значительное влияние на значительную часть широкой публики.

В отношении подвергшихся дефинированию средств массовой информации

³⁵ Recommendation CM/Rec(2007)15 of the Committee of Ministers to member states on measures concerning media coverage of election campaigns. Текст документа на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d4a3d

Рекомендация вводит общие базовые принципы. Два из них в точности воспроизведены из версии Рекомендации 1999 года, а именно невмешательство в деятельность СМИ и выполнение необходимых мер для защиты журналистов. Кроме того, повторены правила оглашения социологических опросов, распространения информации в день тишины, предшествующий голосованию, реализации права на ответ.

Помимо вышеназванных существенными общими принципами названы: 1) редакционная независимость; 2) разработка и внедрение мер для обеспечения средствами массовой информации, принадлежащих публичным органам, беспристрастного, сбалансированного и недискриминационного освещения избирательных кампаний; такие СМИ обязаны в случае предоставления площадки для распространения политической рекламы, обеспечивать равный для всех участников избирательной кампании доступ к такому коммерческому размещению; 3) поощрение внедрения профессиональных и этических стандартов в рамках саморегулирования; 4) открытость средств массовой информации: они должны обеспечивать идентификацию для аудитории политической рекламы в качестве таковой, а также публично информировать о своей принадлежности кандидатам или политическим партиям.

Раздел 2. Анализ норм законодательства Кыргызской Республики о свободе выражения мнения, о специфике участия средств массовой информации в информационном обеспечении выборов, о регулировании деятельности Интернет-ресурсов

Конституция Кыргызской Республики, утвержденная на всенародном референдуме 27 июня 2010 года, удостоилась высокой оценки тех положений, которые посвящены правам и свободам человека и гражданина. Так, Европейская Комиссия за демократию через право Совета Европы заявила, что проект Конституции в разделе о правах и свободах человека «заслуживает похвалы ввиду наличия далеко идущих обещаний».³⁶ Сходная позитивная оценка была дана и Комитетом ООН по правам человека при рассмотрении доклада страны о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах в 2014 год.³⁷

Статья 31 Конституции КР гарантирует каждому право на свободу выражения своего мнения, свободу слова и печати, устанавливает запрет на принуждение к выражению своего мнения или отказу от него. Статья 33 провозглашает право каждого свободно искать, получать, хранить, использовать информацию и распространять ее устно, письменно или иным способом.

Регламентируя вопросы защиты права на свободу выражения мнения, Конституция КР предусматривает и ряд гарантий в отношении реализации избирательных прав граждан. Согласно базовым конституционным положениям, Кыргызстан является демократическим государством (статья 1), выборы являются свободными (статья 2). Основной закон содержит также отсылочные нормы в отношении выборов: порядок их проведения в отношении Президента и депутатов Парламента КР устанавливается конституционным законом (статьи 62 и 70 Конституции). Важно отметить, что Конституция предусматривает ограниченный круг вопросов, по которым могут приниматься конституционные законы, его расширение возможно исключительно путем внесения дополнений в Основной закон.

Весьма прогрессивной частью конституционного регулирования является тенденция поиска баланса права на свободу выражения мнения и иными конституционными ценностями. Среди них следует выделить:

- 1) Обозначение целей, ради которых могут быть ограничены права граждан: для

³⁶ Заключение № 582 / 2010 от 08 июня 2010 года, доступно в сети интернет [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)015-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)015-rus)

³⁷ Информация о докладе Кыргызстана о выполнении положений Международного пакта о гражданских и политических правах доступна в сети Интернет по адресу: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=625&Lang=en

защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц.

2) Провозглашение принципа соразмерности: ограничения должны быть соразмерными указанным в Конституции целям (статья 20, часть 2); не могут устанавливаться ограничения прав и свобод в иных целях и в большей степени, чем это предусмотрено Конституцией (статья 20, часть 3).

3) Наличие четкого запрета на принятие «подзаконных нормативных правовых актов», касающихся прав и свобод человека (статья 20, часть 2). Ограничивать права человека могут только Конституция и законы, принятые Парламентом.

Также Основной закон Кыргызстана в статье 20 разделяет права человека на две основные категории. Права первой не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах. К ним, в частности, относится свобода мысли и мнения, являющиеся личными и неотчуждаемыми правами человека, а равно право на выбор религиозных и иных убеждений.

Права второй группы (в которую входят все, которые не определены в первом разделе) могут быть ограничены при условии обеспечения соразмерности ограничений в соответствии с механизмом, заложенным в Основном законе. Так, свобода выражения мнения и свобода информации, а равно избирательные права граждан *могут* подвергаться ограничениям при соблюдении четырех вышеуказанных принципов поиска баланса прав.

Кроме того, положение пункта 4 статьи 20 Конституции устанавливает следующие принципиальные положения: отдельные аспекты реализации прав и свобод (которые сами по себе могут быть очерчены некоторыми пределами) не могут быть ограничены ни при каких условиях. Это положение формулируется с использованием двойного отрицания: «Не подлежат никаким ограничениям установленные настоящей Конституцией гарантии запрета...». Далее следует список запретов, которые не могут быть отменены или ограничены в применении ни при каких условиях. К их числу, среди прочего, относится запрет на принуждение к выражению мнения или отказу от него.

Конституционные положения находят отражение в отраслевом законодательстве. Так, Закон «О средствах массовой информации»,³⁸ согласно его преамбуле, направлен на свободное функционирование средств массовой информации. Журналисты вправе собирать и распространять информацию (статья 20), отказываться от подписи под материалами, отредактированными без их согласия, отказаться от подготовки материалов, противоречащих их убеждениям. Закон предусматривает ограниченный и закрытый

³⁸ Закон Кыргызской Республики «О средствах массовой информации» от 02 июля 1992 года № 938-ХII. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/819>

перечень информации, не подлежащей распространению (статья 23). Медийный закон не регулирует какие-либо аспекты деятельности, связанные с распространением средств массовой информации в сети интернет, а равно, с участием средств массовой информации в избирательной кампании или правами журналистов в отношении агитации.

Система информационных отношений в период проведения выборов упорядочена и описана в конституционном законе «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики», поправки к которому являются предметом настоящего анализа. Он исходит из введения двух режимов информационного обеспечения выборов: информирование избирателей и предвыборная агитация.

Категория «информирование» не раскрыто в законе, но является интуитивно понятным, в отношении него также используется синонимичный термин «освещение выборов». Кроме того, понятие раскрывается через требования к информированию, которые выражены в статье 22 Закона о выборах. Согласно ее пункту 3: «содержание информационных материалов, размещаемых в средствах массовой информации или распространяемых иным способом, должно быть объективным, достоверным, не должно нарушать равенства кандидатов, политических партий, в них не должно отдаваться предпочтение какому бы то ни было кандидату, политической партии». Отдельной формой информирования о выборах является проведение опросов общественного мнения, прогнозирующих результаты выборов, закон устанавливает требования к опубликованию данных о таких опросах и ограничения на их распространение накануне дня голосования.

Предвыборная агитация, согласно Закону - это деятельность по подготовке и распространению информации, имеющей целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за тех или иных кандидатов (список кандидатов) либо против них. Одной из форм агитации является распространение информации через средства массовой информации. При этом закон гарантирует равный доступ кандидатов к средствам массовой информации (п. 12 статьи 22).

Гарантируя права кандидатов на ведение агитации через СМИ, выборное законодательство устанавливает ряд ограничений и изъятий для такой деятельности. В частности, запрещается проведение предвыборной агитации в зарубежных средствах массовой информации, распространяемых на территории Кыргызской Республики, в период выборов предусмотрена ретрансляция любых передач иностранных теле- и радиопрограмм только в записи. Не допускается ретрансляция таких передач, если они содержат сведения, посягающие на нематериальные блага (честь, достоинство) кандидатов.

Для должностных лиц СМИ, журналистов, а также других творческих работников

установлены определенные ограничения на работу, действующие в период выборов: представитель этой профессии, будучи зарегистрированным кандидатом, обязан приостановить работу в масс-медиа; если же такой работник является доверенным лицом кандидата, он не сможет быть ведущим телерадиопрограмм, а также участвовать в освещении выборов через средства массовой информации. Такой же запрет установлен и для работников обозначенной категории, если они: а) являются кандидатами, и одновременно учредителями средств массовой информации, в которых планируют выступить; б) не используют возможности по агитации через государственные СМИ, прямо предусмотренные законом.

Для средств массовой информации, получающих государственную поддержку (финансирование из бюджета либо предоставление налоговых льгот), обязательным является предоставление равного доступа всем кандидатам на выборах (п. 18 статьи 22 Закона). СМИ, не попавшие в обозначенную категорию, обязаны предоставлять агитационные возможности для всех кандидатов на равных финансовых условиях и в порядке, предусмотренном инструкциями Центральной избирательной комиссии КР; иных специальных требований или ограничений для негосударственных изданий не предусмотрено.

Общие принципы работы в период выборов для средств массовой информации, получающих государственную поддержку, обозначенные в статье 22 Закона, находят гораздо более пространное развитие в статьях 24 и 25 Закона. Обозначенные нормы подробно описывают объем предоставляемого для агитации пространства (для телеканалов – эфира, для печатных изданий – печатной площади), формы проведения агитации, порядок действий ведущих программ агитационного характера и т.д. Применительно к анализируемому Закону интерес представляет статья 25, которая устанавливает правила агитации для печатных СМИ. В редакции, предшествующей принятию анализируемого Закона, она была сформулирована в следующей редакции:

«1. Периодические печатные средства массовой информации, подпадающие под действие части 18 статьи 22 настоящего конституционного Закона и распространяемые на территории, на которой проводятся выборы, за исключением изданий, учрежденных органами государственной власти и местного самоуправления исключительно для публикации официальных сообщений и материалов, нормативных и иных актов, должны выделить на равных условиях бесплатные печатные для материалов, предоставляемых кандидатами, политическими партиями, в размере не менее одной страницы формата А4. Для специализированных печатных изданий (детских, технических, научных и других) допускается отказ от публикации каких бы то ни было агитационных материалов при

условии полного неучастия в предвыборной кампании в какой бы то ни было форме.

2. Печатные издания независимо от форм собственности, предоставившие кандидатам, политическим партиям печатные или электронные площадки, обязаны предоставить другим кандидатам, политическим партиям печатные площадки на тех же условиях (одинаковые расценки, объем и другие условия). При этом стоимость печатной площадки не может превышать стоимости, которая взималась за 6 месяцев до дня назначения выборов».

Для представителей средств массовой информации, освещающих выборы, предусмотрена процедура аккредитации в Центральной избирательной комиссии (статья 11 Закона о выборах). Аккредитация предоставляет дополнительные права, следующие из взаимодействия с избирательными комиссиями: присутствовать на заседаниях комиссий, знакомиться с их протоколами, получать копии протоколов, проводить съемку в день проведения выборов. Важно отметить, что в рамках процедуры аккредитации, предусмотренной законом, не существует возможности отказать в аккредитации представителю СМИ. Статуса аккредитованного журналиста можно лишить только *post factum*, при условии нарушения таким представителем прессы избирательного законодательства.

Наконец, Закон о выборах в статье 28 предусматривает подробное описание условий привлечения к ответственности средств массовой информации за его нарушения. Базовое ограничение, введенное указанной статьей состоит в запрете злоупотреблять свободой средств массовой информации при проведении предвыборной агитации (п. 2 статьи 28).

Средства массовой информации, допустившие публикации, основанные на заведомо ложных сведениях и наносящие ущерб чести, достоинству или деловой репутации кандидатов, политических партий, по требованию кандидата, политической партии обязаны оперативно (на условиях, обозначенных законом) опубликовать опровержение или дать разъяснение на статью или выступление, не соответствующие действительности или искажающие ее.

Непредставление пострадавшей стороне возможности опубликовать до окончания срока предвыборной агитации опровержение или иные разъяснения в защиту репутации в средствах массовой информации, которые опубликовали информацию, способную нанести ущерб репутации кандидата, политической партии, может явиться основанием для судебной ответственности данных средств массовой информации.

Положения Закона о выборах, определяющий правила распространения информации о выборах, находят продолжение в законодательстве об ответственности. Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности от 4 августа 1998 года №

114³⁹ объявляет наказуемыми несколько видов нарушений, допущенных при осуществлении агитационной деятельности. Во-первых, влечет ответственность нарушение правил ведения агитации, допущенные кандидатами, их представителями и избирателями (ст. 52 Кодекса). Во-вторых, составы правонарушения составляют опубликование либо распространение иным способом заведомо ложных сведений о кандидатах с целью повлиять на исход выборов, а также ретрансляция теле- и радиопрограмм, распространяющих информацию, порочащую честь, достоинство и деловую репутацию (статьи 53, 53.1 Кодекса). В-третьих, признается нарушением осуществление агитации в период, когда она запрещена, а также изготовление анонимных агитационных материалов, то есть тех, на которых не указано, какой организацией они подготовлены и выпущены (статьи 54, 55).

Несмотря на то, что вопрос о роли государства в создании правил для лиц и структур, использующих сеть Интернет для поиска, получения и обработки информации, получает все более громкое звучание в общественной дискуссии Кыргызской Республики, до сих пор законотворческие органы не сформировали нормативного массива такого объема, чтобы можно было характеризовать государственный контроль Сети, основанный на правовой базе, как сколь-нибудь значительный. Рассматриваемый в настоящем анализе конституционный закон должен быть признан одним из первых нормативных актов в сфере регулирования интернет-отношений в Республике.

В то же время, и до его принятия Кыргызстан в полной мере не оставался в стороне от вопросов воздействия государства на среду Интернет. Например, целый ряд составов преступлений (как предусмотрено Уголовным кодексом) в состав объективной стороны деяния включают распространение информации через сеть Интернет. Однако, в рамках такого регулирования можно говорить о том, что всемирная сеть рассматривается в соответствующем законодательстве лишь как средство, орудие для совершения преступления. В нормативных актах не дается определение Интернета, его структур и участников, не характеризуются или оцениваются отношения в онлайн с учетом их специфики. Такое регулирование можно сравнить с практикой указания в уголовном кодексе в качестве отягчающего обстоятельства совершения преступления использование оружия. При этом такие правила исходят из того, что сама по себе категория «оружие» получит определение в специализированном законодательстве.

Может представлять интерес для анализа ограничений в сфере Интернет-отношений правоприменительная практика Кыргызстана. В частности, согласно данным средств

³⁹ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/6>

массовой информации, имело место несколько случаев ограничения доступа к Интернет-ресурсам. Например, в начале 2012 года был заблокирован доступ к сайту fergana.ru. Провайдеры, технически обеспечившие действие ограничений, подчинились распоряжению Государственного агентства связи, которое отреагировало таким образом на запрос премьер-министра. В свою очередь, основанием для появления запроса было Постановление Парламента от 17 июня 2011 года «Об информации временной депутатской комиссии по выявлению и расследованию обстоятельств и условий, приведших к трагическим событиям, произошедшим в республике в апреле - июне 2010 года, и даче им политической оценки»,⁴⁰ содержащее политическую оценку событий 2010 года. В пункте 30 указанного документа было обозначено указание Генеральной прокуратуре, Министерству юстиции «принять меры по блокированию сайта Фергана.ру на информационном пространстве республики».

Действия Жогорку Кенеша, направленные на ограничение доступа к Интернет-ресурсу, были подвергнуты критике со стороны Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ.⁴¹ В заявлении от 27 февраля 2012 года было подчеркнуто, что меры воздействия были применены во внесудебном порядке к ресурсу, который занимался распространением новостей в политической сфере. Это создало существенную угрозу свободе доступа к информации в стране. В письме спикеру Кенеша Представитель отметил, что парламент должен принимать законы или резолюции, которые не нацелены на ограничение свободы массовой информации, в том числе действующих онлайн, а, наоборот, гарантируют, что Интернет остается свободной площадкой для обмена информацией и идеями. Тем не менее, сайт оставался заблокированным на протяжении года.

В 2014 году блокировке был подвергнут новостной ресурс www.kloop.kg.⁴² Основанием стало размещение ресурсом материала под названием «Видео Исламского государства: дети из Казахстана угрожают убивать неверных». Генеральная прокуратура Кыргызстана вынесла предписание Государственному агентству связи о принятии соответствующих мер по дальнейшему ограничению доступа к «экстремистскому» материалу. Агентство сначала направило письма провайдерам с требованием, чтобы они ограничили доступ к видеоматериалу, размещенному на сайте Kloop.kg, и проинформировали об исполнении предписания. Однако, спустя короткое время,

⁴⁰ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://kenesh.kg/RU/Pages/ViewNews.aspx?id=8&NewsID=2678>

⁴¹ Текст заявления на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/fom/88480>

⁴² См. подробнее информацию об обстоятельствах произошедшей блокировки на сайте <http://kloop.kg/blog/2014/12/22/altynaj-isaeva-o-blokirovke-sajtov-polnomochiyah-provajerov-i-nezakonnyh-trebovaniyah-vlastej/>

Агентство отозвало свое предписание. Свое решение оно пояснило тем, что Генеральная прокуратура не предоставила решение суда о признании материала экстремистским.

Такая непоследовательность действий по блокированию Интернет-ресурсов предопределяется недостаточно полной нормативной базой, существующей в настоящее время. По сути, нет какой-либо законодательной процедуры установления ограничений доступа к сайтам.

Механизм блокирования сайтов, рассматриваемых в качестве экстремистских, основывается на сложной аналогии закона: информационный материал в судебном порядке признается экстремистским, как это предусмотрено статьей 13 Закона КР «О противодействии экстремистской деятельности». Этой же статьей предусмотрен общий запрет на распространение экстремистских материалов, а статья 11 определяет меры, направленные на пресечение распространения тиражей печатных изданий, телепрограмм и иной продукции СМИ. Наконец статья 12 предусматривает: если сеть связи общего пользования используется для осуществления экстремистской деятельности, применяются меры, предусмотренные законом о противодействии экстремистской деятельности, с учетом особенностей отношений, регулируемых законодательством в области связи. На основании комплекса норм, описанных выше, надзорные формируют запросы к Интернет-провайдером о принятии мер по ограничению доступа к отдельным ресурсам.

В начале 2015 года, в целях модернизации законодательства о СМИ, Министерством юстиции Кыргызской Республики был презентован проект закона, имеющий в качестве предмета изменение целого ряда норм Закона КР «О средствах массовой информации». В соответствии с ним предлагалось ввести в обозначенный закон понятие «сетевое издание», под которым понимался бы сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», зарегистрированный в качестве средства массовой информации. Сайт мог быть зарегистрирован как сетевое издание по желанию его учредителя. Не зарегистрированный в качестве средства массовой информации, сайт таковым не признавался. Также проект применял к сетевым изданиям общие понятийные категории, такие как «продукция СМИ», под которой понималось обновление сайта и «распространение продукции СМИ», применительно к Интернету означающую предоставление доступа к ресурсу.

В пояснительной записке к законопроекту указывалось что «Интернет-сайт может быть зарегистрирован как средство массовой информации только в случае, если от его владельцев поступило соответствующее заявление в установленном порядке. Новостные (информационные) сайты, не имеющие регистрации уполномоченного государственного органа, юридически к средствам массовой информации не будут относиться. Напротив,

сайт, зарегистрированный как средство массовой информации, может пользоваться всеми правами, предоставляемыми массовой информации: получать аккредитации на мероприятия, запрашивать информацию от органов государственной власти и местного самоуправления, в том числе нести ответственность, предусмотренную законодательством...»

Законопроект был подвергнут критике профессиональным сообществом из-за опасений, связанных со значительным ограничительным потенциалом. Министерство информации прислушалось к мнению представителей общества и отозвало проект с рассмотрения, поблагодарив представителей гражданского сектора за участие в его обсуждении.⁴³

⁴³ См. подробнее: <http://minjust.gov.kg/?p=20737>

Раздел 3. Анализ Конституционного закона Кыргызской Республики от 5 июня 2017 года

Регулирование отношений по поводу Интернета в рассматриваемом законе состоит из двух блоков: в первой части даются определения базовым терминам, включая понятие Интернета как такового, а также таких категорий, как «Интернет-издание», «уникальный посетитель».

В частности, наиболее значимая для сферы свободы выражения мнения понятие «Интернет-издание» определено как «интернет-сайт (портал, форум), кроме интернет-блогов и персональных страниц физических лиц в социальных сетях, содержащий материалы новостного, информационно-аналитического, развлекательного и иного характера, администрируемый (модерируемый) в Кыргызской Республике или владельцами которых являются граждане и (или) юридические лица Кыргызской Республики, позволяющий свободный доступ к нему в сети интернет посетителей, если число посещений интернет-издания превышает 500 уникальных посетителей в сутки или 1000 уникальных посетителей в месяц».

Второй блок норм определяет правила деятельности Интернет-изданий в период проведения выборов. При этом по сути, законом не предусматривается формирование специальных правил и условий деятельности Интернет-ресурсов; происходит фактическое уравнивание статуса традиционных средств массовой информации и веб-сайтов, хотя формально равенство не устанавливается. В качестве базового подхода такое решение законодателя кажется находящимся в русле обозначенных выше международных стандартов: «новые медиа» рассматриваются законом на равных с традиционными, при этом не вводятся специальных ограничений и условий для их деятельности, тем самым они находятся в общих границах свободы слова и выражения мнения, установленных для всех участников рынка.

Подробный анализ нововведений анализируемого Закона представлен ниже, сообразно обозначенному разделению на две составляющие изменений.

3.1. Оценка положений, содержащих определения ключевых понятий в сфере интернет-отношений

Исследование положений, дополняющих статью 1 Закона о выборах и устанавливающих дефиниции базовых понятий в сфере Интернета, позволяет сформулировать следующие тезисы:

1) Сама интенция дать определение базовым понятиям, относящимся к глобальной телекоммуникационной сети (таким как «Интернет» и «уникальный посетитель»), в законодательстве о выборах представляется не отвечающей задаче

создания регулирования, «предусмотренного законом», как это понимается в международных стандартах, а также конституционным принципам Кыргызской Республики. Исходя из них, действующие в сфере реализации права на свободу выражения мнения акты должны быть приняты в рамках предусмотренной законодательством процедуры и следовать формальным ограничениям. Как уже указывалось выше, рассматриваемый в настоящем анализе нормативный акт имеет статус конституционного закона, предмет которого непосредственно и исчерпывающим образом определен в Конституции Кыргызской Республики. Таковым является порядок проведения выборов Президента и Парламента страны. Определение фундаментальных понятий в сфере информационных отношений, таких, как «Интернет» или «уникальные посетители» не входит в предмет регулирования законодательства о выборах.

Исходя из вышесказанного, так как рассматриваемый конституционный закон имеет приоритет перед обычными законами, его необходимо с момента вступления в действие рассматривать как составляющий часть законодательства об информации, а также о телекоммуникациях, и приводить акты в указанной отрасли в соответствие с ним. Такое прямо следующее из положений конституционного закона заключение, по сути означает нарушение правил выстраивания иерархии нормативных актов, принятых в теории права.

Аналогичные критические замечания релевантны и в отношении понятия «Интернет-издание». Принимая во внимание, что в профильном законе «О средствах массовой информации» не используется аналогичное или похожее понятие, возникает проблема коллизии законодательных актов. Закон о СМИ не предусматривает процедур и условий создания, регистрации и деятельности сетевых средств массовой информации (интернет-изданий), специфику их статуса и объем ответственности. Рассматриваемый закон, хотя и вводит категорию «Интернет-издания», но не определяет условия и порядок их создания, а также не содержит условий деятельности за пределами избирательной кампании. Тем самым, предопределяется непредсказуемость существующего регулирования для участников информационных отношений.

Подытоживая, следует говорить о том, что предмет рассматриваемого закона не должен включать толкование терминов, которые носят общеправовой характер и напрямую не относятся к избирательному праву. Для подтверждения этого предположения корректным представляется рекомендовать обратиться в уполномоченный орган конституционного контроля (Верховый Суд КР) для того, чтобы на национальном уровне провести конституционно-правовой анализ Закона от 5 июня 2017 года.

2) Анализируемый Закон, как уже упоминалось, вводит определение термина «Интернет-издание», которое никаким образом не скоординировано с общеотраслевым законом «О средствах массовой информации». При этом он исходит из того, что такие субъекты информационных отношениях участвуют в освещении выборов и агитационных мероприятиях, к владельцам и творческим работникам веб-сайтов применяются ограничения и императивные требования законодательства. В таких условиях задача корректного и однозначного определения категории «Интернет-издание» приобретает особую важность, так как от его применения будет зависеть, какие именно участники рынка будут обязаны координировать свои действия с требованиями закона и могут претерпевать негативные последствия в связи с его нарушениями.

В связи с изложенным нельзя не отметить, что предложенная дефиниция не является оптимальной с точки зрения соответствия международным стандартам, приведенным в настоящем исследовании. Таковые подразумевают закрепление, в том числе и в законе, ряда признаков, которые позволяют отделить Интернет-сайты, имеющие признаки СМИ, от всех остальных. В анализируемом Законе, по сути, используется только признак наличия значимой аудитории ресурса, обусловленной определенным количеством уникальных посетителей. Такие признаки, как самоопределение в качестве средства массовой информации, наличие редакционной политики, следование профессиональным стандартам, не отражены в законе. Следствием фрагментарного определения является то, что круг Интернет-ресурсов, на который формально распространяются требования закона, является слишком широким и может включать практически любые сайты, существующие в Сети и имеющие отношение к Кыргызстану, включая развлекательные, научные, игровые поисковые и любые иные, никаким образом не связанные с выборами. В том случае, когда в категорию субъектов правоотношений попадает слишком большое число лиц, возникает риск либо невозможности применения закона вообще, либо его избирательного действия. Оба варианта являются неприемлемыми и требуют преодоления.

3) Вводимые законодателем понятия, такие как «Интернет» и «уникальный посетитель» с практически тотальным совпадением воспроизводят (иначе говоря, дублируют) описания указанных категорий, приведенные в открытой Интернет-энциклопедии Wikipedia.⁴⁴ Ни в коей мере не принижая значение и важность этого глобального информационного проекта, нельзя не отметить, что его наполнение

⁴⁴ См. определение Интернета на странице Википедии в сети Интернет по адресу:

<https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B5%D1%82>, а определение уникального посетителя на странице Википедии в сети Интернет по адресу:

https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D1%82%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C

осуществляется непрофессиональными контрибьюторами, компетенция которых с точки зрения законотворческой деятельности может быть поставлена под сомнение. Некоторые материалы Wikipedia могут содержать противозаконный или вводящий в заблуждение контент. Эти тезисы заявлены в самой энциклопедии, в ее программной статье «Вы пользуетесь Википедией на свой страх и риск».⁴⁵

При этом, в отличие от указанного источника заимствования, данные в рассматриваемом законе определения не сопровождаются пояснениями и детализацией. Например, то время, как Wikipedia указывает, что при подсчете уникальных посетителей неповторимость (индивидуальность) пользователя может определяться с использованием разных методик, и предлагает их несколько вариантов, рассматриваемый закон не содержит описания инструмента и порядка подсчета уникальных посетителей, то есть способа измерения аудитории Интернет-изданий. Ссылку на уникальность именно IP-адреса пользователя как индивидуализирующий признак нельзя признать полностью достаточным решением проблемы: различные субъекты телекоммуникационных отношений (провайдеры, полномочные органы власти) могут по-разному определять такие адреса, а потому и получать разные показатели при подсчете количественных показателей аудитории. Следовательно, владельцы Интернет-ресурсов Кыргызстана не могут, опираясь только на требования закона, корректно рассчитать круг своих потребителей и определить, распространяется ли на их сайты требования избирательного законодательства.

Решением этой проблемы может стать дополнение положений Закона ссылкой на те информационные системы (счетчики), которые расцениваются как достоверные источники информации о посещаемости сайтов. Такие системы должны демонстрировать прозрачную и открытую отчетность, быть доступны для всех участников отношений, их функционирование не может допускать применение различных условий подсчета аудитории для каких-либо сайтов. Важно подчеркнуть и то, что статистика посещаемости должна быть доступной с точки зрения финансовых затрат; предоставление информации счетчика не может быть обусловлено выплатой какого бы то ни было вознаграждения.

4) Данные в законе дефиниции содержат целый ряд терминов, которые не являются общепринятыми, не содержатся в других законодательных актах. Так, из категории «интернет-издания» предлагается исключить такие подкатегории, как

⁴⁵ См.

https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B8%D0%BA%D0%B8%D0%BF%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%8F:%D0%92%D1%8B_%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%B7%D1%83%D0%B5%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%8C_%D0%92%D0%B8%D0%BA%D0%B8%D0%BF%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D0%B5%D0%B9_%D0%BD%D0%B0_%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B9_%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%85_%D0%B8_%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%BA

«интернет-блоги» и «персональные страницы физических лиц в социальных сетях». Два указанных термина вообще не встречаются в других нормативных правовых актах Кыргызстана, и не могут быть охарактеризованы как общеупотребимые в едином значении. Это затрудняет определение перечня тех Интернет-ресурсов, которые должны попасть под регулирование Закона.

Так же при характеристике Интернет ресурсов, на которые распространяются требования закона, указываются те, «владельцами» которых являются физические или юридические лица Кыргызской Республики. Концепция владения в правовой системе Кыргызстана не сформирована как самостоятельный правовой институт, имеющий четкое универсальное (общее для всего законодательства) понятие и структуру (как например, право собственности). В тех случаях, когда слово «владелец» используется в законодательных актах, оно либо сопровождается дефиницией, релевантной для правоотношений, регулируемых таким актом, либо его корректное толкование становится возможным при использовании комплексного анализа взаимоувязанных положений. Например, Закон КР от 24 июля 2009 года № 251 «О рынке ценных бумаг»⁴⁶ в статье 3 содержит термины и определения, применимые в законе. Среди прочего, им определены понятия «владелец контрольного пакета акций» и «владелец крупного пакета акций». В качестве другого примера можно указать на термин «владелец товарного знака», которым оперирует Закон КР от 14 января 1998 года № 7 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».⁴⁷ Он непосредственно законом не определен. Однако, содержание раскрывается и становится понятным через описание полномочий лица, обладающего всей полнотой исключительного права на товарный знак (статья 3).

Вопрос о корректном определении понятия владельца Интернет-издания является весьма значимым, так как Законом предусмотрено вменение такому лицу определенных обязанностей и ответственности. Между тем, исходя из возможных толкований рассматриваемого термина, может существовать как минимум три варианта взгляда на фигуру владельца:

i) лицо, обладающее имущественными или исключительными правами на тот или иной интернет-ресурс. Такой подход может быть обоснован ссылками на гражданское законодательство, в котором термин владелец нередко употребляется как синонимичный или частично совпадающий с понятием «собственник».

⁴⁶ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202677/80?mode=tekst>

⁴⁷ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/18/30?mode=tekst>

ii) лицо, являющееся формально ответственным за поддержание (администрирование) домена Интернет сайта, который участвует в освещении выборов. Такое толкование предопределено общими принципами функционирования сети Интернет, в соответствии с которыми именно администратор, то есть лицо, зарегистрировавшее домен, отвечает за содержание сайта, к которому адресован такой домен. Отсылку к такому определению содержит и само определение Интернет-издания, предложенное в законе: под подпадающим под действие нормативных требований предлагается рассматривать ресурс «администрируемый на территории Кыргызской Республики»;

iii) лицо, обладающее возможностями влиять на принятие решений о распространении (отказе от распространения) той или иной информации сайтом, независимо от имущественных притязаний такого лица на Интернет-сайт. Например, именно такую концепцию реализовал российский законодатель, определивший владельца сайта в сети «Интернет» как лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети, в том числе порядок размещения информации на таком сайте (статья 2 Федерального закона Российской Федерации «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ).

В случае применения того или иного толкования, речь может идти о совершенно разных лицах, которые будут рассматриваться как субъекты правоотношений. В числе прочего, к ним могут быть применены ограничения на осуществление прав, предусмотренные законодательством (например, именно владелец Интернет-издания не может использовать его для агитации, если он является кандидатом).

Если первоначально невозможно корректно определить состав участников правоотношений, позволив, тем самым, субъектам предусматривать возможные последствия их действий, то говорить о достаточном обеспечении принципа «предусмотренных законом» ограничений права на свободу выражения мнения не приходится.

РЕКОМЕНДАЦИИ:

- Исключить из предмета рассматриваемого закона толкование терминов «Интернет», «Интернет-издание», «уникальные посетители», которые носят общеправовой характер и напрямую не относятся к избирательному праву. Для реализации этой задачи целесообразно обратиться в уполномоченный орган

конституционного контроля для того, чтобы на национальном уровне провести конституционно-правовой анализ Закона от 5 июня 2017 года.

- В случае, если понятие «Интернет-издание» будет сохранено в Законе о выборах, его необходимо привести в соответствие с международными стандартами. В этих целях в понятие Интернет СМИ должны быть дополнены такие признаки как самоопределение в качестве средства массовой информации, наличие редакционной политики, следование профессиональным стандартам.
- Для обеспечения корректного определения аудитории, посещающей страницы Интернет-изданий, необходимо дополнить положения Закона ссылкой на те информационные системы, которые расцениваются как достоверные источники информации о посещаемости сайтов. Такие системы должны демонстрировать прозрачную и открытую отчетность, быть доступны для всех участников отношений, их функционирование не может допускать применение различных условий подсчета аудитории для каких-либо сайтов. Статистика посещаемости должна быть доступной с точки зрения финансовых затрат.
- В случае сохранения в законе дефиниций, требуется расширить их круг, прояснив целый ряд терминов, которые не являются общепринятыми, не содержатся в других законодательных актах. До формализации понятий «интернет-блоги», «персональные страницы физических лиц в социальных сетях», а также «владельцы Интернет-изданий» нельзя будет характеризовать Закон о выборах как предсказуемый и понятный для участников правоотношений.

3.2. Оценка положений, содержащих правила деятельности Интернет-изданий в период проведения выборов

Нормы анализируемого Закона в отношении деятельности Интернет-изданий в выборный период распределены равномерно по целому ряду статей, при этом во всех случаях речь идет о вписывании их в контекст уже существующего регулирования, а не о создании принципиально новых правил. Нельзя не отметить, что внедрение «Интернет-норм» в Закон о выборах носит хотя и системный, но не незавершенный характер, поэтому представляется необходимым проанализировать не только скорректированные положения, но и те, которые остались прежними.

В качестве концептуальных недостатков анализируемого Закона необходимо упомянуть отсутствие достаточных, обеспечивающих защиту Интернет-изданий гарантий их работы в период проведения выборов. Необходимые юридические обязательства

государства были описаны выше, при описании международно-правовых стандартов, и включают следующие:

- Защита от давления и цензуры, вмешательства в деятельность электронных масс-медиа при освещении ими избирательной кампании, обеспечение редакционной независимости;
- Приоритетная защита жизни, здоровья и неприкосновенности работников Интернет-изданий от любых посягательств, связанных с исполнением должностных обязанностей в период проведения выборов;
- Внедрение мер, обеспечивающих реализацию права на свободу выражения мнения, в том числе на выражение критических мнений в отношении правительства и иных органов власти, в том числе, в период проведения выборов.
- Реализация обязанности нейтральности: государственные органы должны обеспечивать равное отношение к Интернет-изданиям при рассмотрении их роли в агитации и информировании о выборах.

Все перечисленные положения должны быть как минимум оформлены в качестве юридических принципов и включены как позитивные обязательства государства в Закон о выборах, а в перспективе должны получить развитие в медийном законодательстве, а также в законах, предусматривающих меры уголовной и административной ответственности за посягательства на свободу выражения мнения. Важно подчеркнуть, что они должны в равной степени применяться как к электронным изданиям, так и традиционным средствам массовой информации.

Наряду с концептуальными упущениями, могут быть отмечены и конкретные пробелы в регулировании, следующие из содержания Закона о выборах и внесенных в него поправок. Так, не затронуты корректировками положения Закона о выборах в части, регуливающей освещение избирательного процесса (так называемое «информирование избирателей»). Интернет-СМИ вообще не указаны в числе субъектов соответствующей деятельности. Так как Закон не устанавливает прямых ограничений на осуществление информирования для кого бы то ни было, по всей видимости, следует сделать вывод, что и веб-ресурсы могут его выполнять. В тоже время, так как они напрямую не упомянуты в положениях статьи 22 Закона о выборах в части, относящейся к освещению выборов, можно сделать вывод, что ограничения, касающиеся «дня тишины», и требования к распространению информации об опросах, к Интернет-изданиями не применимы, либо применимы только в ограниченной степени.

Например, п. 5 статьи 22 Закона о выборах вменяет в обязанность не только СМИ, но и лицу или организации, публикующей опросы, указывать предусмотренные законом

данные о методике их проведения. Указанное требование, видимо, может быть распространено на Интернет-СМИ. Вместе с тем, п.6 указанной статьи прямо устанавливает запрет именно для средств массовой информации обнародовать результаты опросов в течение 5 дней, предшествующих выборам. Исходя из буквального толкования закона, на цифровые издания ограничение не распространяется.

Если вышеозначенные примеры игнорирования интересов Интернет-СМИ при осуществлении регулирования могут быть оценены как скорее позитивные для реализации принципа свободы информации, так как не вводят дополнительных ограничений на распространение информации, то случай неизменности статьи 11 Закона о выборах, регламентирующей основные права представителей средств массовой информации, является скорее негативным. Интернет-издания не приравнены в ней к традиционным, а следовательно, не могут рассчитывать на аккредитацию своих представителей в Центральной избирательной комиссии, и на получение информации о работе избирательных комиссий. Такую ситуацию следует рассматривать как дискриминационную по отношению к «новым медиа», она требует разрешения в соответствии с принципами свободы информации, предусмотренными международными стандартами и конституционным регулированием Кыргызской Республики. Эта задача представляется тем более значимой, что она заявлялась в качестве одной из причин осуществления обновления законодательства автором законопроекта, чья позиция была процитирована ранее.

В то время, как порядок участия в информировании о выборах Интернет-изданий после принятия Закона от 5 июня 2017 года остался практически неохваченным с точки зрения нормативных предписаний, их вовлеченность в предвыборную агитацию, получила гораздо более детализированное описание. В то же время, нельзя не отметить, что и в этой части законодатель был не слишком последователен. Например, Интернет-СМИ не обозначены в качестве возможного проводника предвыборной агитации в п. 13 статьи 22 Закона о выборах, хотя обычные масс-медиа в ней названы. Пункт 12 той же статьи гарантирует равный доступ кандидатов к СМИ, но не к Интернет-изданиям. Пункт 14 провозглашает права кандидатов свободно определять формы и характер агитации через СМИ, Интернет медиа вновь не названы. Несмотря на то, что другие положения закона прямо и косвенно свидетельствуют о том, что обозначенные правила могут быть применены и к Интернету, риск некорректного и дискриминационного применения положений избирательного законодательства сохраняется, особенно принимая во внимание то обстоятельство, что правовые нормы по данному направлению являются в основном императивными и не допускают применения по аналогии.

В тех же случаях, когда анализируемый Закон указывает на вовлеченность в его исполнение Интернет-изданий, нередко возникают вопросы о порядке применения его положений и сомнения в обеспечении должного уровня гарантий свободы выражения мнения в отношении Интернет-изданий.

Так, пункт 17 статьи 22 предусматривает следующее ограничение на исполнение профессиональных обязанностей представителями СМИ:

«Журналистам, другим творческим работникам, а также должностным лицам редакций средств массовой информации запрещается вести информационные теле- и радиопрограммы, участвовать в освещении выборов через данные средства массовой информации и интернет-издания, если указанные лица являются учредителями данных средств массовой информации или владельцами интернет-издания и одновременно кандидатами либо их представителями в соответствии с настоящим конституционным Законом...»

Из содержания приведенного положения совершенно непонятно, как оно может быть применено в отношении Интернет-сайта. Изначально субъектами ограничений на деятельность являлись журналисты, творческие работники и должностные лица СМИ, к тому же выступающие в качестве учредителей, которые являясь кандидатами или их представителями, не могли выполнять в этих средствах массовой информации определенные функции, относящиеся к освещению выборов. С принятием закона в норме появилось, помимо указания на СМИ, упоминание категории «Интернет-издания». Вместе с тем, сами субъекты потенциального правонарушения не изменились: ими по-прежнему могут быть журналисты и творческие работники. Однако, как следует из Закона о выборах и его сопоставления с законодательством о СМИ (а также из логики авторов законопроекта, ставшего анализируемым Законом), Интернет-сайты хотя и уравниваются в правах с обычными медиа, но не признаются таковыми. Исходя из содержания статьи 19 Закона «О средствах массовой информации» журналистом может признаваться только лицо, собирающее информацию для средств массовой информации, но не для Интернет-изданий.

Выявленное противоречие позволяет уже не первый раз в рамках настоящего исследования обратить внимание на несогласованность анализируемого Закона с иными действующими нормативными актами, а равно на не вполне корректное разграничение обязанностей и ответственности различных субъектов информационных отношений.

Наконец, еще одна правка анализируемого Закона скорректировала по похожему сценарию статью 25 Закона о выборах. Наряду со средствами массовой информации, Интернет-издания, имеющие государственную поддержку, и распространяемые на

территории, на которой проводятся выборы, будут обязаны предоставить бесплатно свои электронные площади для размещения агитации в объеме, не менее 1 страницы формата А4. Исключение предоставляется только изданиям, предназначенным для опубликования официальных документов, а также узкоспециализированным, не посвящающих материалов выборам.

Направленность этой нормы можно оценить исключительно как позитивную, так как она обеспечивает реализацию обязанности «доступа к СМИ», как этот принцип описан в практике Венецианской Комиссии и Европейского суда по правам человека. Однако, как уже указывалось в настоящем исследовании, позитивный потенциал нормы в значительной мере обесценивается ее недостаточной проработкой. Так, непонятно, каким образом Интернет ресурсы смогут обеспечивать резервирование площади, выраженной в «странице». Они в принципе не имеют страниц какого бы то ни было размера и не могут ими измерять свою площадь. Также непонятно, как определять специализацию Интернет-издания. Если традиционные издания обычно делают это при регистрации или при опубликовании выходных данных (хотя строго говоря, Закон КР «О средствах массовой информации» не требует и этого), то к Интернет-изданиям требования о декларировании специализации или ее подтверждении до сих пор никаким законом Кыргызской Республики не предъявлялись. А значит, говорить о специализации применительно к сайтам в сети Интернет в текущей ситуации, невозможно. Получается, обозначенная норма либо не работает изначально, либо сделана таким образом, чтобы любая заинтересованная сторона применяла ее так, как ей будет удобно в силу тех или иным обстоятельств.

Представляется, что при создании рассмотренных правил, необходимо было принимать во внимание специфику Интернет-ресурсов и критически подходить к проектированию на них стандартов обычных средств массовой информации. Например, объем минимального предоставляемого под агитацию объема можно было бы измерять в постах, или статьях, или отдельных Интернет страницах, а не в страницах формата А4, которые вообще не применимы к сетевым структурам. Можно было бы предусмотреть в законе, что Интернет-площадка обязуется предоставить всем кандидатам, зарегистрированным для участия в выборах, по одной веб-странице в разделе, посвященном выборам, для размещения агитационных материалов, без ограничения по объему текста, так как для Интернета требование о количестве текста по общему правилу несущественно. Вместе с тем, нельзя не отметить, что и предложенный подход не является достаточно объемным и не отражает все возможные ситуации в работе Интернет-ресурсов. Они могут предоставлять ограниченную емкость для текста (например сайты,

типа платформы Twitter ограничивают максимальный объем сообщений), вообще не использовать текст, а публиковать только изображения или видео (например сайты, типа платформы Youtube). Список особенностей сайтов может быть существенно расширен, разработать единообразное регулирование их деятельности маловероятно.

В этой ситуации, более правильным решением представляется установить единый принцип равного доступа кандидатов к Интернет ресурсам, а конкретизировать его в правилах информационного обеспечения выборов, принимаемых в рамках системы саморегулирования в Интернете.

РЕКОМЕНДАЦИИ:

- Закрепить в законе необходимые и достаточные юридические обязательства государства по защите права на свободу выражения мнения в период проведения выборов. Они должны включать:
 - a) Защиту от давления и цензуры, вмешательства в деятельность электронных масс-медиа при освещении ими избирательной кампании, обеспечение редакционной независимости;
 - b) Приоритетную защиту жизни, здоровья и неприкосновенности работников Интернет-изданий от любых посягательств, связанных с исполнением должностных обязанностей в период проведения выборов;
 - c) Внедрение мер, обеспечивающих реализацию права на свободу выражения мнения, в том числе на выражение критических мнений в отношении правительства и иных органов власти, в том числе, в период проведения выборов.
 - d) Реализацию обязанности нейтральности: государственные органы должны обеспечивать равное отношение к Интернет-изданиям при рассмотрении их роли в агитации и информировании о выборах.
- Установить в законе для Интернет изданий такой же объем прав в сфере информирования о выборах, что и для обычных средств массовой информации.
- Ввести во отношении вопросов и процедур в отношении Интернет-СМИ, требующих детального регулирования (прежде всего связанных с правилами производства и распространения агитации), двухуровневую систему: в Законе о выборах должны содержаться базовые и фундаментальные принципы, их детализация должна быть произведена непосредственно

Интернет-сообществом с использованием возможностей саморегулирования.