



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

КОММЕНТАРИИ

К ОТДЕЛЬНЫМ ПОЛОЖЕНИЯМ ЗАКОНА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
«О ГАРАНТИЯХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕЗИДЕНТА КЫРГЫЗСКОЙ
РЕСПУБЛИКИ»

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

Август 2017

РЕЗЮМЕ, КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

Проведя анализ отдельных статей Закона Кыргызской Республики «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» в части содержания положений о защите чести и достоинства чести и деловой репутации Президента КР и лиц, имеющих статус экс-президента, в контексте положений международных договоров, Конституции Кыргызской Республики, действующего национального законодательства, эксперт приходит к следующим общим заключениям.

Изученные положения нормативного акта по своему содержанию и направленности, как представляется, находятся в состоянии противоречия с положениями международных норм и правил, а также с основополагающими принципами и логикой развития правовой системы Кыргызской Республики, в том числе, закреплённого на конституционном уровне принципу отказа от чрезмерного преследования за диффамационные высказывания. Применение закона может создавать угрозы свободе выражения мнения, так как в ходе него может сформироваться система выборочного и произвольного использования инструментов ответственности к лицам, допускающим критические высказывания в отношении Президента Кыргызской Республики. Даже в том случае, если юридическое преследование будет обоснованной мерой реагирования на такие высказывания, избирательный характер такого преследования, а также игнорирование принципа защиты прессой общественного интереса в рамках добросовестного выполнения обязанностей, не позволят обеспечить соразмерность в ограничении права на свободу выражения мнения.

Следует особо подчеркнуть, что неоднозначный статус рассматриваемого нормативного-правового акта обусловлен тем обстоятельством, что он был принят до вступления в силу действующей Конституции Кыргызской республики, но, тем не менее, регулирует полномочия и статус института, прямо указанного в Основном законе, а потому неизбежно должен быть подвергнут проверке на конституционность.

В качестве основных рекомендаций эксперт предлагает:

1. Инициировать рассмотрение Верховным Судом КР вопроса о конституционности статьи 4 «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики»;
2. Приостановить рассмотрение судами споров о применении статьи 4 «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики», руководствуясь статьей 215 Гражданского процессуального кодекса КР;

3. Предпринять законодательные меры по изъятию из Закона КР «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» статей 4 и 18 как не соответствующих принципам международного права;
4. В случае сохранения действующего регулирования или его трансформации, предусмотреть дополнение законодательства нормами, обязывающими правоприменителя при рассмотрении споров о защите чести и достоинства главы государства принимать во внимание специальный фактор: необходимость обеспечения права СМИ на выражение критических позиций и оценок в отношении публичных фигур, если это обусловлено задачей защиты общественного интереса.

ВВЕДЕНИЕ

Настоящее исследование содержит анализ положений действующего Закона Кыргызской Республики от 18 июля 2003 года № 152 «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики»,¹ а именно статей 4 и 18, устанавливающих принципы защиты чести и достоинства деловой репутации Президента КР, а также экс-президента, то есть лица, занимавшего указанный пост в прошлом. Задачей исследования является оценка положений законодательства международно-правовым стандартам в сфере свободы слова и выражения мнения. При рассмотрении нормативного акта принималось во внимание его место в системе национального правового регулирования Кыргызской Республики, в том числе, правоприменительная практика.

В разделе 1 настоящего исследования излагаются международные стандарты, касающиеся права на свободу выражения мнения, а также рассматриваются вопросы ограничения свободы выражения мнения в контексте установления пределов ответственности за действия, ущемляющие права и законные интересы третьих лиц. В нем также обозначены международные обязательства Кыргызской Республики в сфере прав человека. Особое внимание уделено описанию соотношения защиты права на защиту репутации общественных деятелей со свободой выражения мнения.

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 региональных документах в сфере защиты прав человека, в рекомендательных актах международных организаций и их уполномоченных органов, решениях международных судов по правам человека, в заявлениях представителей международных органов и организаций, а также в конституционном праве в части исследования вопросов свободы выражения мнения. 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, в том числе в Кыргызской Республике.²

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 В частности, см., Комментарии к проекту закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики» <http://www.osce.org/fom/117937>. Комментарии и предложения к законопроекту «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты

В разделе 2 исследования выполнен обзор и анализ действующего законодательства и правоприменительной практики Кыргызской Республики на предмет регулирования свободы выражения мнения и деятельности СМИ и диффамации. Особое внимание уделено позиции органа конституционного надзора Кыргызстана. В этом же разделе изложены общая оценка закона и представлены конкретные предложения в отношении корректировки законодательства с учетом проведенного исследования.

Исследование выполнено в отношении нормативных актов Кыргызской Республики действующих в редакции, на следующую дату: *30 июля 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»,³ 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.

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»),⁴ 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:

Республики Казахстан по вопросам диффамации в средствах массовой информации» (документ доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.osce.org/ru/fom/33035>)

³ Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591>

⁴ 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

«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»)⁵ – договор, имеющий обязательную юридическую силу для Кыргызстана и вступивший в силу для республики 7 января 1995 года,⁶ 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 МПГПП, участвующие в нем государства обязуются представлять в Комитет ООН по правам человека доклады о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в МПГПП, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав. Комитет изучает доклады, представляемые участвующими в МПГПП государствами, и препровождает государствам - участникам свои доклады и такие замечания общего порядка, которые он сочтет целесообразными.

Кыргызская Республика не только является участником обозначенных выше 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.

⁵ 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.

⁶ Постановление Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 12 января 1994 года № 1406-ХП «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>.

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

Свобода выражения мнения гарантируется и различными ключевыми документами ОБСЕ, согласие с которыми выразил Кыргызстан, став государством-участником организации в 1992 году, такими как Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки,⁷ Заключительный документ копенгагенского совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению,⁸ Парижская хартия, согласованная в 1990 году,⁹ Декларация встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле.¹⁰

Парижская хартия, в частности, гласит:

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

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

⁷ 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>.

⁸ 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>

⁹ 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>.

¹⁰ 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>.

Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 59 (I),¹¹ 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:

«Право на свободу выражения мнения имеет важнейшее значение в любом демократическом обществе».¹²

В другом решении он отметил, что:

«что свобода информации и выражения своих мнений является краеугольным камнем свободного демократического общества».¹³

Заявлениями такого рода избилуют 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]

¹¹ Организация Объединенных Наций. Шестидесятое 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>

¹² Дело «Дэ Хун Пак против Республики Кореи», ССР/С/ОП/6, текст на русском языке опубликован на сайте Управления Верховного комиссара ООН по правам человека по адресу: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDDecisionsVol6ru.pdf>

¹³ 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>

общества и необходимым условием для его прогресса, а также для развития каждого человека». ¹⁴ Как отмечается в этом положении, свобода выражения мнения имеет основополагающее значение как сама по себе, так и в качестве основы для всех других прав человека. Полноценная демократия возможна только в обществах, где допускается и гарантируется свободный поток информации и идей. Помимо этого, свобода выражения мнения имеет решающее значение для выявления и изобличения нарушений прав человека и борьбы с такими нарушениями.

Гарантия свободы выражения мнения особенно важна применительно к средствам массовой информации. Европейский суд неизменно подчеркивает «исключительную роль прессы в правовом государстве». ¹⁵

В продолжение этой мысли Суд отмечает:

«Свобода печати дает общественности непревзойденный инструмент, позволяющий ей знакомиться со своими политическими лидерами и получать представление об их идеях и позициях. В частности, она позволяет политикам размышлять и высказывать свою точку зрения по вопросам, заботящим общественное мнение; таким образом, все получают возможность участвовать в свободной политической дискуссии, которая находится в самом центре концепции демократического общества». ¹⁶

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

¹⁴ 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>.

¹⁵ Дело «Тогьер Торгерсон против Исландии» (Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, 25 June 1992, Application No. 13778/88, para. 63). Текст решения на английском языке доступен на сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57795>

¹⁶ 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>.

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».¹⁷

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».¹⁸

Несмотря на то, что Кыргызстан не входит в Совет Европы, и не принимал обязательства исполнять решения органов данной международной организации, со стороны правительства страны исходило несколько заявлений о приверженности ценностям Совета Европы, и были предприняты шаги, направленные на расширение взаимодействия. В частности, в 2011 году Кыргызстан запросил, а в апреле 2014 года страной был получен статус партнера Парламентской Ассамблеи Совета Европы по развитию демократии,¹⁹ страна 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

¹⁷ 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

¹⁸ 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).

¹⁹ См. неофициальный перевод Резолюции 1984 (2014) ПАСЕ. Текст документа 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).

демократии, которые открыты для подписания и ратификации странами, не являющимися членами Совета Европы.²⁰

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».

1.2. Международно-правовые стандарты решения вопроса о возможности ограничения свободы выражения мнения. Допустимые пределы ограничения в интересах защиты репутации публичных фигур

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

«[Свобода выражения мнения] применима не только к «информации» или «идеям», которые встречаются благосклонно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но и в отношении тех, которые задевают, шокируют или беспокоят государство или какую-либо часть населения. Таковы требования плюрализма, терпимости и либерализма, без которых нет «демократического общества».²¹

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,

²⁰ 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>.

²¹ Дело «Хендисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Application No. 5493/72, пар. 49).

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 «насуточная общественная потребность»²²; что причины, приводимые государством в качестве обоснования вмешательства, должны быть «относящимися к делу и достаточными» и что государство должно показать, что вмешательство соразмерно преследуемой цели. Как заявил Комитет по правам человека, «требование о необходимости предполагает наличие элемента соразмерности в том смысле, что масштаб ограничения свободы выражения мнения должен быть соразмерным с той ценностью, на защиту которой направлено данное ограничение».²³

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: «в Пакте уделяется особое внимание праву на беспрепятственное выражение мнений при проведении дискуссий с участием политических и государственных деятелей. Одного лишь факта, что формы выражения мнений оскорбляют какого-либо общественного деятеля, недостаточно для того, чтобы обосновать установление наказаний, хотя общественные деятели также могут в своих интересах использовать положения Пакта. Более того, все общественные деятели, в том числе представители высшей политической

²² См., например, дело «Хрико против Словакии» (Hrico v. Slovakia, 27 July 2004, Application No. 41498/99, para. 40). Текст решения на английском языке доступен на Интернет-сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61930>.

²³ 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

власти, такие как главы государств и правительств, могут на законных основаниях становиться объектом критики и нападков политической оппозиции». По этой причине Комитет выразил обеспокоенность в связи с принимаемыми законами о таких действиях, как оскорбление высшего государственного лица, неуважение к суду, неуважение к представителям власти, неуважение к флагу и символике, клевета на главу государства, защита чести государственных должностных лиц. Комитет заявил, что законом не должны устанавливаться более жесткие меры наказания исключительно в связи с положением личности индивида, чья репутация была якобы подвергнута сомнению.

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.

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

Весьма проработанным и четко выраженным в практике Европейского суда по правам человека является принцип допустимости широкой критики в отношении лиц, чей статус или общественное положение «обрекает» их на более пристальное внимание к своей фигуре. В частности, при формировании своей позиции по целому ряду дел, Суд сформулировал описанный принцип следующим образом:

«пределы допустимой критики в отношении политического деятеля как такового шире, чем в отношении частного лица. В отличие от последнего, первый неизбежно и сознательно оставляет открытым для пристального анализа журналистов и общества в целом каждое свое слово и действие, а, следовательно, должен проявлять и большую степень терпимости. Нет сомнения, что репутация политика подлежит защите, даже когда он выступает и не в личном качестве; но в таких случаях противовесом подобной защиты выступает интерес общества к открытой дискуссии по политическим вопросам».²⁴

Особенно актуальным в контексте рассматриваемого документа является ссылка на правоприменительную практику Европейского Суда по правам человека в отношении действия в ряде стран-участников Совета Европы законов, устанавливающих привилегированные средства защиты репутации для руководителей страны. Обзор правовых позиций Суда можно обнаружить в параграфе 55 Постановления от 15 марта 2011 года по делу «Отеги Мондрагон (Otegi Mondragon) против Испании».²⁵ В частности, в нем Суд обращается к более раннему своему делу, в котором предметом рассмотрения стало применение положения французского Закона 1881 года об оскорблении иностранных глав государств. Как определил Суд, закон предусматривал «особую привилегию, защищая их [глав иностранных государств] от критики исключительно на основании их функций или статуса, и это, по мнению Европейского Суда, несовместимо с современной практикой и политическими представлениями». Европейский Суд постановил, что свободу выражения мнения нарушала сама по себе *специальная защита, предоставляемая иностранным главам государств*, а не их право использовать стандартный порядок подачи жалобы, доступный каждому в случае оскорбления их чести.

Вышеприведенный подход ЕСПЧ во многом основывается на позиции, сформулированной в Декларация о свободе политической дискуссии в СМИ, которая была принята 12 февраля 2004 года на 872 заседании Комитета Министров Совета Европы на уровне постоянных представителей.²⁶ В преамбуле документа отмечено: «в некоторых правовых системах за политическими деятелями и государственными должностными лицами по-прежнему сохраняются определенные правовые привилегии, направленные против распространения в СМИ информации и мнений о них, что несовместимо с правом на свободу выражения мнений и информации, гарантируемой ст. 10 Конвенции».

²⁴ См., например, дело «Гринберг против России» (Greenberg v. Russia, 21 July 2005, Application No. 23472/03, para. 25). Текст решения по делу на русском языке доступен на Интернет-сайте по адресу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice37/

²⁵ Текст документа доступен в сети интернет по адресу: <http://pravosudie.biz/258966>

²⁶ Текст документа (неофициальный перевод на русский язык) доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1223991>

Согласно принципу VI, сформулированному в Декларации, политические деятели не должны пользоваться большей защитой своей репутации и прав, чем другие граждане, и поэтому в соответствии с нормами национального законодательства за критику политических деятелей к СМИ не должны применяться более суровые меры наказания. Этот принцип также распространяется на государственных должностных лиц; отступления от него допустимы лишь в строго ограниченных случаях, когда это необходимо в интересах надлежащего осуществления государственными должностными лицами своих полномочий. Говоря о средствах защиты от противоправных действий СМИ, Декларация указывает, что политические деятели и государственные должностные лица должны иметь возможность пользоваться теми же средствами правовой защиты от нарушения их прав со стороны СМИ, что и частные лица.

Исходя из позиций, описанных выше, можно говорить о том, что, укоренившийся международный стандарт исходит из того, что уровень защиты против диффамационных форм выражения мнения, у политических и государственных деятелей как у акторов публичной политики не может быть, по крайней мере, выше, чем у любых других граждан. При рассмотрении споров, связанных с защитой репутации общественных деятелей (публичных фигур), должно уделяться должное внимание поиску баланса между указанной ценностью и действиями средствами массовой информации как «сторожевого пса демократии» для защиты общественного долга.

Значимым в контексте рассматриваемой темы является вопрос о декриминализации диффамационных деликтов (посягательств на честь, достоинство и репутацию личности путем распространения порочащих сведений либо утверждений оскорбительного характера), который неоднократно становился предметом рассмотрения и обсуждения международных организаций и их органов. При формулировании подхода к этому вопросу, зачастую особое внимание уделяется тому, как следует относиться к случаям распространения сведений, посягающих на репутацию публичных фигур.

Комитет по правам человека ООН в пункте 49 Замечаний общего порядка № 34 сформулировал свое видение основных принципов создания законодательства, направленного на противодействие диффамации:

«Необходимо тщательно подходить к разработке законов, касающихся клеветы, обеспечивать их соответствие положениям пункта 3 [статьи 19 МПГПП], а также не допускать, чтобы они на практике использовались для ограничения права на свободное выражение мнений. Во все такие законы, в частности уголовные законы, касающиеся

клеветы, следует включить такие формы защиты, которые отвечают интересам правдивости, и они не должны применяться по отношению к таким формам выражения мнений, которые по своей природе не могут быть проверены. По крайней мере, в отношении комментариев, затрагивающих интересы общественных деятелей, следует стремиться не допускать установления наказаний за высказывания, которые стали достоянием общественности по ошибке и без злого умысла, или их перевода в разряд незаконных. В любом случае наличие общественного интереса к объекту критики следует рассматривать в качестве элемента защиты. Государствам–участникам следует принимать меры во избежание чрезмерных мер наказания и штрафов. Там, где это необходимо, государствам–участникам следует вводить умеренные ограничения на требование, в соответствии с которым защита обязана возместить расходы стороны, выигравшей дело. Государствам–участникам следует рассмотреть возможность исключения клеветы из разряда преступлений, но в любом случае уголовное законодательство должно применяться лишь в связи с наиболее серьезными случаями, а лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания. Государство–участник не должно допускать ситуаций, когда после предъявления лицу обвинения в клевете судебное разбирательство в отношении этого лица не проводится скорейшим образом, поскольку такая практика оказывает сковывающее воздействие, неправомерно ограничивающее осуществление таким лицом или другими лицами права на свободное выражение мнения».²⁷

Сходная позиция была занята Парламентской Ассамблеей Совета Европы, которая в ходе своего 34 заседания, которое состоялось 4 октября 2007 года, приняла Резолюцию ПАСЕ 1577 (2007)1 «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию».²⁸ В указанном документе Ассамблея, исходя из того, что законы об ответственности за диффамацию преследуют законную цель по защите репутации и прав граждан, тем не менее, призвала государства-члены Совета Европы крайне осторожно применять эти законы, так как это может серьезно ущемить свободу выражения мнений. По мнению Ассамблеи, в ряде государств преследование за диффамацию сопровождается злоупотреблениями, которые можно рассматривать как попытки властей подавить критику со стороны СМИ.

²⁷ 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

²⁸ Текст документа на английском языке доступен на Интернет-сайте ПАСЕ по адресу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>

Резолюция содержит рекомендации странам-участникам Совета Европы осуществить ряд мер правотворческого характера, а равно направленных на корректировку правоприменительной практики, в частности:

- незамедлительно отменить наказание за диффамацию в виде лишения свободы;
- дать более точное определение диффамации в своем законодательстве во избежание произвольного применения закона и для обеспечения эффективной гражданско-правовой защиты человеческого достоинства лиц, затронутых диффамацией;
- исключить из своего законодательства о диффамации нормы, обеспечивающие усиленную защиту общественных деятелей;
- обеспечить законодательно, чтобы лица, преследуемые за диффамацию, располагали надлежащими средствами для своей защиты, в частности, средствами, позволяющими подтвердить достоверность своих утверждений и их соответствия интересам общества.

Раздел 2. Анализ норм законодательства Кыргызской Республики о свободе выражения мнения и защите от диффамации, специфики правового статуса Президента

Конституция Кыргызской Республики, утвержденная на всенародном референдуме 27 июня 2010 года, удостоилась высокой оценки тех положений, которые посвящены правам и свободам человека и гражданина. В частности, Европейская Комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) Совета Европы заявила, что проект Конституции в разделе о правах и свободах человека «заслуживает похвалы ввиду наличия далеко идущих обещаний».²⁹ 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.³⁰

Одним из основополагающих принципов государственной власти статья 3 Основного закона провозглашает открытость и ответственность государственных органов, органов местного самоуправления перед народом. Как предусматривает статья 5, государство, его органы, органы местного самоуправления и их должностные лица не могут выходить за рамки полномочий, определенных Конституцией и законами.

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. Каждому гарантируется доступ к информации, находящейся в ведении государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц.

Отдельно стоит выделить запрет на уголовное преследование за распространение информации, порочащей или унижающей честь и достоинство личности, также закрепленный в статье 33.

Наиболее прогрессивной частью конституционного регулирования представляется стремление найти баланс права на свободу выражения мнения и иными конституционными ценностями. Среди них следует выделить:

1) Установление в качестве одного из основополагающих начал государственной власти принципа открытости (статья 3).

²⁹ 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)

³⁰ 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

2) Обозначение целей, ради которых могут быть ограничены права граждан: для защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц.

3) 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).

4) 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 фундаментальные категории. Права первой категории 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 могут быть ограничены при условии обеспечения соразмерности ограничений в соответствии с механизмом, заложенным в Основном законе. Так, свобода выражения мнения и свобода информации *могут* подвергаться ограничениям при соблюдении четырех вышеуказанных принципов поиска баланса прав.

Вместе с тем, положение пункта 4 статьи 20 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, относятся запреты на уголовное преследование за распространение информации, порочащей честь и достоинство личности (1); на принуждение к выражению мнения или отказу от него (2).

Важно подчеркнуть, что до принятия Конституции 2010 года Кыргызстан подвергался жесткой критике за наличие в национальном законодательстве положений, допускающих осуждение за такие преступления, как клевета и оскорбление.³¹ Введение в Конституцию запрета на применение уголовной ответственности к лицам, посягающим на

³¹ См. подробнее Меморандум Арктикль XIX о законах Кыргызской Республики о защите репутации. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/analysis/kyrgyzstan-defamation.pdf>

честь, достоинство, деловую репутацию, дало новый импульс развитию законодательства, так как повлекло отмену ряда положений законодательства, а также переоценку некоторых других.

В 2011 году из Уголовного Кодекса КР было изъято положение, устанавливающее уголовную ответственность за клевету.³² Статья 127 УК была отменена в процессе приведения закона в соответствие со статьей 20 Конституции Кыргызской Республики.

Конституционная палата Верховного Суда Кыргызской Республики вынесла 6 ноября 2013 года решение о признании статьи 128 Уголовного Кодекса противоречащей Конституции страны. В решении высшей судебной инстанции было указано, что положения об оскорблении полностью не соответствует части 5 статьи 33 Основного закона, предусматривающей, что за распространение сведений, порочащих и унижающих честь и достоинство личности, граждане не могут привлекаться к уголовной ответственности. Было установлено и противоречие пункту 6 части 4 статьи 20 Конституции.³³

Конституционная палата отметила, тем не менее, что для защиты личных неимущественных прав граждан должны быть созданы эффективные инструменты. Для этого, по мнению высшей судебной инстанции, необходимо «внесение изменений в Гражданский Кодекс Кыргызской Республики, включающих защитные меры в действиях, направленных на оскорбление».

Таким образом, в качестве промежуточного замечания, можно говорить о том, что свобода выражения мнения в Кыргызской Республике, согласно конституционным положениям, является одним из основных конституционных прав, ей напрямую обеспечены определенные гарантии, в том числе, состоящие в запрете вводить уголовную ответственность за диффамацию. Данные гарантии не только получили формальное закрепление в Основном законе страны, но и обрели поддержку со стороны органа конституционного контроля, признавшего положения Уголовного Кодекса противоречащими конституции, и Парламента, обеспечившего декриминализацию диффамации. Важно подчеркнуть и то, что в качестве предпочтительного способа защиты личных неимущественных прав Конституционная палата Верховного Суда указала именно частно-правовые, реализуемые через гражданское право. Все вышеперечисленные

³² Закон Кыргызской Республики от 11 июля 2011 года № 89 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики». Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203332?cl=ru-ru>

³³ Решение Конституционной Палаты Верховного Суда Кыргызской Республики по делу о проверке конституционности статьи 128 Уголовного кодекса Кыргызской Республики в связи с обращением гражданина Мадинова Орозобека Капарбековича. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2013/11/reshenie-Madinova-russk..pdf>

действия и решения находятся в русле той логики развития международно-правовых стандартов, которая была обрисована выше.

В тоже время, подробно регламентируя вопросы защиты права на свободу выражения мнения, Конституция КР предусматривает и коррелирующие положения об охране чести, достоинства и деловой репутации. Статья 29 провозглашает право каждого человека на неприкосновенность частной жизни, на защиту чести и достоинства. Конституционное положение находит развитие в законодательстве: статья 50 Гражданского кодекса относит к личным неимущественным правам честь и доброе имя, достоинство и деловую репутацию. Статья 18 ГК определяет основные правила защиты чести, достоинства и деловой репутации гражданина или деловой репутации юридического лица. Также важно упомянуть, что Пленумом Верховного Суда Кыргызской Республики было принято Постановление от 13 февраля 2015 года № 4 «О судебной практике по разрешению споров о защите чести, достоинства и деловой репутации»,³⁴ содержащее обязательные для судов разъяснения практики применения соответствующего законодательства.

Все вышеперечисленные документы не устанавливают каких-либо специальных принципов защиты репутации Президента Кыргызской Республики, хотя Основной закон и предусматривает особый статус фигуры руководителя государства: в соответствии со статьей 60 Конституции, Президент является главой государства, он олицетворяет единство народа и государственной власти. В этом вопросе действующая редакция отличается от предыдущей, принятой в 1993 году. Прекратившая действие Конституция³⁵ в части 1 статьи 49 провозглашала следующее: «Честь и достоинство Президента охраняются законом».

Обозначенное обстоятельство представляется чрезвычайно важным в свете того, что анализируемый Закон КР «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» был принят и вступил в силу в 2003 году, то есть до одобрения действующей редакции Конституции. В числе основных целей рассматриваемого нормативного акта названа следующая: установление формы и способов защиты их чести и достоинства Президента Кыргызской Республики, экс-президента Кыргызской Республики и членов их семьи. Обозначенная защита конкретизирована в статье 4 закона, в соответствии с которой в случаях распространения сведений, порочащих честь и достоинство Президента

³⁴ Текст документа доступен для скачивания в сети Интернет по адресу: <http://www.media.kg/law/postanovlenie-plenuma-verhovnogo-suda-kyrgyzskoj-respubliki-g-bishkek-ot-13-fevralya-2015-goda-4/>

³⁵ Конституция Кыргызской Республики. Принята на двенадцатой сессии Верховного Совета Республики Кыргызстан двенадцатого созыва 5 мая 1993 года. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1/90?mode=tekst>

Республики, Генеральный прокурор «обязан, если другие меры прокурорского реагирования не принесли необходимых результатов, обратиться в суд от имени Президента Кыргызской Республики за защитой его чести и достоинства. При этом Генеральный прокурор Кыргызской Республики признается законным представителем Президента Кыргызской Республики, он пользуется всеми правами истца, ответчика, потерпевшего...».

В отношении чести и достоинства экс-президента Кыргызской Республики в законе обозначен принцип неприкосновенности (статья 18), но не разъяснены способы ее обеспечения. Именно приведенные положения представляют собой специфический инструмент защиты чести и достоинства руководителя государства, который является предметом рассмотрения настоящего исследования.

Как представляется, указанные положения находятся в противоречии с международными принципами, а также действующим законодательством и Конституцией КР по ряду причин.

Во-первых, соответствующий вывод следует из содержания норм международных соглашений, и их толкования уполномоченными органами и организациями. В качестве подтверждения данного аргумента следует сослаться на действие принципа пропорциональности ограничений прав, провозглашенный в целом ряде международных соглашений о правах человека. Применение более строгого наказания, а равно использование более широких возможностей для привлечения субъектов права на выражение мнения к ответственности, обусловленные должностным положением потерпевшего, не могут признаваться обоснованными в целях защиты прав и законных интересов третьих лиц. Подтверждения этого тезиса могут быть обнаружены в положениях приводившейся ранее Резолюции ПАСЕ «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию». В ней Парламентская Ассамблея рекомендует участникам исключить из своего законодательства о диффамации любые нормы, обеспечивающие усиленную защиту общественных деятелей.

Сходный подход отражен в Замечаниях общего порядка № 34 Комитета по правам человека ООН: законом не должны устанавливаться более жесткие меры наказания исключительно в связи с положением личности индивида, чьи интересы затронуты распространением порочащих сведений.

Наконец, принцип описан и в процитированной ранее Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, провозглашающей, что политические деятели не должны пользоваться большей защитой своей репутации и прав, чем другие граждане, и поэтому в соответствии с нормами национального законодательства за критику политических

деятели к СМИ не должны применяться более суровые меры наказания. Особенно важно отметить, что несмотря на то, что последний документ не является обязательным для Кыргызской Республики, его положения имплементируются в правоприменительную практику: Верховный Суд КР в упоминавшемся ранее Постановлении «О судебной практике по разрешению споров о защите чести, достоинства и деловой репутации», анализируя в пункте 20 документа специфику рассмотрения дел с участием публичных фигур, ссылается на Декларацию следующим образом:

«В соответствии со статьями 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, принятой 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ.

Государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий».

Принимая во внимание то обстоятельство, что в преамбуле документа Верховный Суд ориентирует прочие суды на применение международных договоров и общепризнанных принципов, и норм международного права, кажется логичным следовать этому принципу последовательно, в том числе, распространяя его и на вопрос правомерности использования специальных средств правовой защиты репутации главы государств.

При этом важно подчеркнуть, что описанный выше подход, сформулированы в международной практике, включает не только базовую составляющую: должностные лица не должны пользоваться большей защитой репутации, чем обычные лица. Он должен принимать во внимание и компоненту, учитывающую роль СМИ в современном демократическом обществе: при рассмотрении споров с участием средств массовой информации должно быть реализовано их право на распространение информации, в том числе на выражение критических мнений и позиций, при условии, что такое использование прав происходит для защиты общественного интереса.

Во-вторых, как уже было отмечено, после принятия рассматриваемого нормативно-правового акта, утратила действие Конституция КР 1993 года, которая содержала основу для появления закона – статью 49. В этой связи важно подчеркнуть, что согласно части 5 статьи 1 Закона от 27 июня 2010 года «О введении в действие

Конституции Кыргызской Республики»³⁶ законы и другие нормативные правовые акты, действовавшие до вступления в силу Конституции, применяются в части, ей не противоречащей. Так как в новом Основном законе изъята конституционная основа для специального инструмента защиты репутации Президента, юридическая допустимость существования такого изъятия должна быть поставлена под вопрос. Он должен быть тем более острым и актуальным в контексте того, что исследование конституционности закона «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» Верховным Судом КР не осуществлялось.

Заявленный выше тезис может быть подтвержден и ссылкой на противоречие закона действующей Конституции. Так, Генеральный прокурор, согласно анализируемому акту, осуществляя функции представителя Президента, действует как участник судебного процесса, среди прочего, в интересах «потерпевшего». Согласно законодательству Кыргызской Республики, потерпевшим от посягательств на репутацию могло (до отмены состава «Клевета» и «Оскорбление») признаваться только то лицо, которое пострадало в результате уголовного преступления. Кодекс об административной ответственности не содержит диффамационных составов правонарушения (и не содержал их ранее), а значит, в административном процессе потерпевшим Президент по анализируемой категории споров быть признан не мог.

Следовательно, нормы закона «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» исходят из того, что может быть установлена или применена уголовная ответственность за посягательство на честь и достоинство главы государства. Такое предположение входит в противоречие с принципом, установленным статьями 20 и 33 Конституции, и состоящим в недопустимости привлечения к уголовной ответственности за диффамацию.

Скорее всего, более корректно говорить о «спящей» норме (не отмененной после изменения других законодательных актов), а, не специально установленном противоречии с конституционными принципами. Однако это обстоятельство обязательно должно рассматриваться как дополнительный довод в пользу принятия решения о проверке анализируемого закона на соответствие Конституции. До момента проведения соответствующего исследования, статья 4 «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» применяться не может. Судьям, руководствуясь статьей 215 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики,³⁷ следует

³⁶ Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202914>.

³⁷ Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 25 января 2017 года № 14. Текст документа доступен в сети Интернет по адресу: cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111521

приостанавливать рассмотрение дел, инициированных в порядке, предусмотренном спорным положением.

В-третьих, нормы рассматриваемого закона находятся в противоречии с основополагающими принципами гражданского законодательства, исходящего из частноправового характера отношений по поводу защиты нематериальных благ. Согласно статье 1 Гражданского кодекса КР, отношения, связанные с защитой неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ, регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не вытекает из существа этих отношений. Гражданское законодательство основывается на признании равенства и автономии воли участников отношений (статья 2 ГК КР). Соответственно, следует предположить, что вовлечение в отношения сторон по поводу защиты репутации третьих лиц (представителей прокуратуры), не соответствует логике Гражданского кодекса.

Исходя из ныне существующей формулировки анализируемого закона, прокурор вправе самостоятельно, не консультируясь с Президентом и не получая от него согласие (тем самым, по сути, ограничивая автономию его воли), самостоятельно решать, против каких граждан или средств массовой информации подавать иски о защите чести и достоинства, а против каких не подавать; инициировать требования о компенсации морального вреда, формулируя сколько угодно значительные суммы таких требований. Основной проблемой в этой ситуации видится именно пренебрежение волей лица, чьи права нарушены: прокурор в силу закона не только представляет Президента по уже инициированным делам о защите чести и достоинства, действуя в рамках, ограниченных поручением, но изначально сам решает, инициировать иски или нет, и какие требования выдвигать.

С точки зрения гражданского права такими полномочиями могут обладать только субъекты, являющиеся законными представителями полностью недееспособных или ограниченно дееспособных лиц. Иные случаи законного представительства предусмотрены только в рамках публично-правовых отношений, к которым защита чести и достоинства не относится, и это понятно, ведь в случаях присутствия публично-правового элемента такие процессуальные участники процесса, как прокурор, действуют в интересах защиты всего общества, а не конкретного лица.

В результате такого нестандартного представительства, каковое предусмотрено законом сейчас, может быть сформирована опирающаяся на прокуратуру система преследования субъектов информационных отношений за критические высказывания о главе государства, которая будет формально «независима» от него, действуя по собственному усмотрению и реагируя на нарушения закона «не учитывая» желания

Президента. При этом прокурор сможет действовать выборочно. Так как речь идет о гражданских-правовых отношениях, лицо, имеющее право на юридическое преследование, вправе выбирать, реализовать его или нет (в отличие от действующего в публично-правовой сфере максимы обеспечения неотвратимости наказания). По сути, такие полномочия прокуратуры могут одновременно перевести этот орган из правозащитного в подавляющий свободу выражения мнения.

Вопрос о частноправовом характере отношений по поводу защиты чести и достоинства Президента может быть рассмотрен и с другой стороны. Существует укоренившаяся в юридической теории некоторых стран-участниц ОБСЕ концепция, согласно которой, посягательство на то или иное должностное лицо, должно рассматриваться как нарушение, допущенное в отношении общественного института, а не конкретного лица. Соответственно, речь идет не о нарушении личных неимущественных прав, а об общественно опасном деянии.

Подобная логика может быть проиллюстрирована на примере решения по обжалованию статьи 321 Уголовного Кодекса КР. В 2014 году представитель гражданского общества обратился в Конституционную палату Верховного Суда КР с обращением о признании неконституционной нормы, устанавливающей ответственность за неуважение к суду, выраженное в форме оскорбления судьи, заседателя, иных участников процесса.

В обоснование своей позиции заявитель указал, что оспариваемая статья является дублирующей нормой статьи 128 Уголовного Кодекса («Оскорбление») и различается исключительно указанием места, времени совершения преступления и субъектов. Заявитель полагал, что механизм защиты чести и достоинства участников судебного разбирательства имеет место в административном законодательстве, а статья 321 Уголовного кодекса Кыргызской Республики имеет дублирующий характер, не соответствующий конституционным гарантиям, обеспечивающим право на свободу слова. Кроме того, по мнению лица, обратившегося в суд, Конституционная палата, признав неконституционной статью 128 Уголовного Кодекса Кыргызской Республики, декриминализовала деяние «оскорбление», предусмотрев в своем решении необходимость разрешения таких вопросов в гражданском и административном порядке.

Аргументация заявителя не нашла поддержки. Конституционная палата в Решении от 29 декабря 2014 года³⁸ отказалась признать закон противоречащим Конституции.

³⁸ Решение Конституционной Палаты Верховного Суда Кыргызской Республики по делу о проверке конституционности статьи 321 Уголовного кодекса Кыргызской Республики в связи с обращением

Позиция судебной инстанции исходила из особой роли судебной власти, гарантированной в Конституции, требующей отдельной защиты. По мнению Конституционной палаты, положения оспариваемой статьи: «являются специальными нормами, предусматривающими уголовную ответственность за посягательства не на честь и достоинство личности, а на общественные отношения в сфере осуществления правосудия, не содержат каких-либо положений, дискриминационных по отношению к тем или иным категориям граждан и ограничивающих конституционные права личности. В частности, они не исключают право гражданина на свободу мысли и слова, не предполагают принуждение его к отказу от своих мнений и убеждений, а также запрет передавать, производить и распространять информацию, в том числе содержащую критические замечания относительно деятельности судов и правоохранительных органов, любым законным способом».

При применении этого подхода к анализируемому законодательству следует обратить внимание на то, что Верховный Суд рассматривал регулирование правоотношений в сфере публичного права. В этой парадигме он предложил аргументацию в отношении ответственности за совершение общественно опасных деяний, а не за посягательство на интересы отдельно взятой личности. Именно покушение на общественно-значимый институт – авторитет правосудия, а не на личное неимущественное благо конкретного судьи составило опасность деяния. Тем самым суд подтвердил, что речь не могла идти об отношениях, носящих частноправовой характер.

Руководствуясь логикой решения, корректно предположить, что статья 4 анализируемого закона может применяться ограниченно, а именно, только в тех случаях, когда покушения на честь и достоинство президента составляют административное или уголовное правонарушение, а не посягают на честь и достоинство Президента как частного лица. Следовательно, следуя логике решения Верховного Суда, должны быть подвергнуты сомнению и полномочия прокурора представлять Президента в гражданском процессе о защите чести и достоинства Президента.

Наконец, нельзя не отметить некоторую абсурдность анализируемого нормативного акта, а именно положения статьи 18 о «неприкосновенности» чести и достоинства экс-президента. Никаких разъяснений этого положения закон не дает, (в отличие от норм, детально определяющих содержание категории «неприкосновенность Президента»). Применительно к чести и достоинству бывшего президента, в условиях отсутствия определения, и, исходя из буквального толкования, приходится сделать вывод о том, что

закон либо допускает посягательства на честь и достоинство любых иных жителей Кыргызской Республики (считая их честь и достоинство «прикосновенными»), за исключением экс президентов, либо содержит норму, не имеющую самостоятельного содержания, так как неприкосновенность соответствующих неимущественных благ гарантирована всем гражданам.

Исходя из вышесказанного, в целях гармонизации законодательства о статусе Президента Кыргызской Республики с международными стандартами, Конституцией КР и действующим законодательством, эксперт **рекомендует**:

- Инициировать рассмотрение Верховным Судом КР вопроса о конституционности статьи 4 «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики»;
- Приостановить рассмотрение судами споров о применении статьи 4 «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики», руководствуясь статьей 215 Гражданского процессуального кодекса КР;
- Предпринять законодательные меры по изъятию из Закона КР «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» статей 4 и 18 как не соответствующих принципам международного права;
- В случае сохранения действующего регулирования или его трансформации, предусмотреть дополнение законодательства нормами, обязывающими правоприменителя при рассмотрении споров о защите чести и достоинства главы государства принимать во внимание специальный фактор: необходимость обеспечения права СМИ на выражение критических позиций и оценок в отношении публичных фигур, если это обусловлено задачей защиты общественного интереса.