



Меморандум

по

**Законам Республики Азербайджан,
относящимся к защите репутации**

**подготовлен
«Артикль 19»,
Всемирной кампанией за свободу слова**

август 2004

по заказу Представителя по свободе средств массовой информации
Организации по Безопасности и Сотрудничеству в Европе



I. Введение

Организации АРТИКЛ 19 было поручено прокомментировать ряд действующих законов Азербайджанской Республики, ограничивающих свободу выражения мнения с целью защиты репутации и достоинства, которые далее будут употребляться как законы о диффамации.

Данный анализ ограничивается теми частями рассматриваемых законов, которые в частности касаются вопроса о репутации и достоинства. Так, данный Меморандум рассматривает положения Конституции Азербайджанской Республики (далее Конституция), Закона о Средствах Массовой Информации (с поправками по 2004 год) (далее Закон о СМИ), Гражданского Кодекса и Уголовного Кодекса. Наши анализы также принимают во внимание оценку некоторых из этих положений Верховным и Конституционным Судами Азербайджана.

Наши комментарии базируются на неофициальном переводе указанных положений¹. Рассматриваемые положения имеют ряд недостатков, которые становятся еще более проблематичными при частом их применении должностными лицами Азербайджана против СМИ. В июне этого года АРТИКЛ 19 распространил заявление относительно правительственной регистрации защиты свободы выражения мнения, и отметил, что против журналистов регулярно открываются уголовные дела, которые часто заканчиваются космическими штрафами или тюремными заключениями².

АРТИКЛ 19 считает позитивным тот факт, что рабочая группа, созданная Ассоциацией Журналистов Йени Несил с участием представителей Президентского Аппарата и Парламента, недавно разработала ряд Принципов, которые будут способствовать развитию нового закона о диффамации. Данный анализ ясно продемонстрирует, что такие реформы нужно провести немедленно.

В Части II данного Меморандума мы вкратце остановимся на международных стандартах о свободе выражения мнения и природе обязательств Азербайджана по международному праву защищать и содействовать свободе выражения мнения. Часть II также продемонстрирует тест на легитимность ограничений права на свободу выражения мнения по международному и Европейскому праву. Следующая часть посвящена различным законам, которые были проанализированы нами.

Наши анализы основаны на юриспруденции международных органов в области диффамации, включая Европейский суд по Правам Человека. Эти стандарты, а также относительные стандарты в этой области были отражены в публикации АРТИКЛ 19 под названием *Определяя Диффамацию: принципы свободы выражения мнения и защиты репутации (Определяя Диффамацию³)*, к которому мы часто ссылаемся. Эти принципы получили значительное международное признание, включая три официальных мандата по свободе выражения мнения, такие как Специальный Докладчик ООН по Свободе Мысли и

¹ АРТИКЛ 19 не несет ответственности за точность перевода или комментарии, которые основаны на неточном или ошибочном переводе.

² Заявление доступно на сайте АРТИКЛ 19 по адресу: <http://www.article19.org/docimages/1806.doc>.

³ Лондон, АРТИКЛ 19, 2000 г.

Выражения Мнения, Представитель ОБСЕ по Свободе СМИ и Специальный Докладчик ОАГ о Свободе Выражения Мнения⁴.

II. Международные обязательства Азербайджана

Статья 19 Всеобщей Декларации Прав Человека (ВДПЧ)⁵ – резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, гарантирует право на свободу выражения мнения в следующей форме:

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 (МПГПП)⁶ конкретизирует ряд прав включенных в ВДПЧ, приписывая правовые обязательства государствам-сторонам уважать эти положения. Статья 19 МПГПП гарантирует право на свободу выражения в терминах, сходных со Статьей 19 ВДПЧ.

Азербайджан ратифицировал как МПГПП, так и первый Факультативный Протокол к МПГПП⁷ в 1992-ом году. Азербайджан также является членом Совета Европы⁸ и, как часть процесса принятия в члены, она взяла различные обязательства по укреплению защиты свободы выражения мнения в стране⁹, включая путем ратификации Европейской Конвенции о Правах Человека (ЕКПЧ) в 2000-ом году. Поэтому национальная правовая система и практика Азербайджана должны соответствовать положениям ЕКПЧ и находиться под юрисдикцией Европейского Суда по Правам Человека, которая полномочна трактовать и применять ЕКПЧ.

Статья 10 ЕКПЧ гарантирует право на свободное выражение мнения в следующих словах:

Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий¹⁰.

⁴ См их Совместную Декларацию от 30 ноября 2000-го года. Доступно по адресу: <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/EF58839B169CC09C12569AB002D02C0?opendocument>.

⁵ Резолюция 217А(III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 Декабря 1948-го года.

⁶ Резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН, принятая 16-го декабря 1966-го года и вступившая в силу 23-го марта 1976-го года.

⁷ Факультативный Протокол к Международному Пакту о Гражданских и Политических Правах была принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения в соответствии со Статьей 9 Резолюции 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН, принятой 16-го декабря 1966-го года и вступившей в силу 23-го марта 1976-го года. Факультативный Протокол предоставляет Комитету по Правам Человека ООН юрисдикцию по получению и рассмотрению индивидуальных жалоб относительно нарушений положений МПГПП Государствами-Сторонами.

⁸ С 25-го января 2001-го года.

⁹ См. Заключение №222 (2000) Совета Европы, пункт 14. iv.d., которая доступна по адресу: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA00/eopi222.htm>

¹⁰ Статья 13 Американской Конвенции о Правах Человека и Статья 9 Африканской Хартии Прав Человека и Народов, которые вступили в силу соответственно в 1978-ом и 1986-ом годах, также защищают свободу выражения мнения.

Гарантия свободы выражения мнения применяется ко всем формам выражения, не только той, которая отражает взгляды и перспективы большинства. Европейский Суд по Правам Человека многократно утверждал, что:

Свобода выражения мнения составляет один из основных фундаментов (демократического) общества, одну из основных условий для ее прогресса и для развития каждого человека ... она применима не только к «информации» или «идеям», воспринимаемым благожелательно или считающимися нейтральными, но и к оскорбляющим, шокирующим или раздражающим государство или какой-либо слой населения. Таковы требования плюрализма, терпимости и широты подхода, без которых нет «демократического общества»¹¹.

Несмотря на ее важность для эффективного демократического правления, право свободы выражения мнения не является абсолютным и может быть ограничено. Однако, любые ограничения права свободно выражать мнение должны соответствовать строгому тесту, который состоит из трех частей. Этот тест, который был подтвержден как Комитетом по Правам Человека¹², так и Европейским Судом по Правам Человека¹³, требует, чтобы каждое ограничение было: (1) предусмотрено законом; (2) в целях защиты законных интересов; и (3) необходимостью обеспечить данный интерес.

Для того, чтобы ограничение считалось необходимым, оно должно ограничить свободу выражения мнения как можно меньше, оно должно быть тщательно продумано чтобы достичь преследуемой цели и оно не должно быть произвольным, несправедливым или основанным на нерациональных суждениях. Расплывчатые или широко определенные ограничения, даже если они удовлетворяют критерий «быть предусмотренным законом», не приемлемы, потому что они превышают предел того, что строго требуется для защиты законных интересов. Тест описан в статье 10(2) ЕКПЧ в следующих словах:

Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Факт того, что защита репутации и прав других является законным основанием для ограничения выражения мнения можно также отнести к правовым нормам Азербайджана, отраженным в данном Меморандуме. Тем не менее, тест из трех частей применим именно к таким ограничениям, и любое ограничение, которое не соответствует ни одному из частей теста, будет считаться не соответствующим международным стандартам, и тем самым нарушит правовые обязательства Азербайджана.

¹¹ См. Дело *Handyside v. United Kingdom*, дело №5493/72, 1 EHRR 737, параграф 49. заявления такого рода многочисленны в практике судов и других судебных органов всего мира.

¹² Например, в Деле *Laptsevich v. Belarus* от 20 марта 2000-го года, Представление №780/1997.

¹³ Например, в Деле *Goodwin v. United Kingdom*, от 27 марта 1996, Жалоба № 17488/90

III. Конституция Азербайджанской Республики

Конституция Азербайджана, принятая 12-го ноября 1995-го года, содержит ряд статей гарантирующих защиту свободы выражения мнения. Статья 47 гласит:

1. Каждый обладает правом на свободу мысли и слова.
2. Никого нельзя принудить обнародовать свои мысли и убеждения или отказаться от своих мыслей и убеждений.

Статья 45 гарантирует право пользоваться родным языком, Статья 50 признает право на свободу информации и Статья 51 гарантирует право на свободу творчества.

Ограничения права на свободу выражения мнения отражены в Статьях 47(3), 46 и 75. Статья 47(3) запрещает «агитацию и пропаганду, возбуждающие расовую, национальную, религиозную и социальную рознь и вражду». Данная формулировка схожа со Статьей 20(2) МПГПП, которая гласит: «всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом». Самым достопримечательным различием между этими двумя положениями является то, что «социальная рознь и вражда» предоставляет собой более узкое понятие, нежели «дискриминация, вражда или насилие», но это может быть проблемой перевода.

Статья 46, которая защищает честь и достоинство, гласит:

1. Каждый обладает правом защищать свои честь и достоинство.
2. Достоинство личности охраняется государством. Никакое обстоятельство не может служить основанием для унижения достоинства личности.

Эта статья поддерживает ряд положений, проанализированных в данном Меморандуме, которые применяют ограничение на свободу выражения мнения. Например, Статья 23 Гражданского Кодекса предусматривает санкцию за распространение информации, которая унижает «честь, достоинство и деловую репутацию» человека.

Статья 46 отклоняется от международного права в этой области, когда она ссылается на концепцию чести и достоинства, тогда как статья 10 (2) ЕКПЧ и Статья 19(3) МПГПП упоминает права и репутацию других лиц. Более того, согласно Решению №7 Верховного Суда Азербайджана¹⁴ право на «честь и достоинство» отраженные в Статье 46, основаны на Международном Пакте об Экономических, Социальных и Культурных Правах (МПЭСКП)¹⁵.

В МПЭСКП нет конкретного юридически обязывающего положения, которое бы признало право на честь и достоинство, хотя достоинство человека упомянуто в Преамбуле как общий источник, из которого исходят права человека, как это указано и в ВДПЧ и МПГПП¹⁶. Данная концепция достоинства человека по своей природе очень обобщена, она

¹⁴ О практике применения судами законодательства о защите чести и достоинства, 14 мая 1999-го года.

¹⁵ Была принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16-го декабря 1966-го года и вступившая в силу 3-го января 1976-го года в соответствии со Статьей 27.

¹⁶ Статья 17 МПГПП также предусматривает защиту от незаконного посягательства на «честь и репутацию» человека, уклоняясь от употребления слова «честь» в данном контексте.

служит философской основой для всех прав человека, нежели основой для специальной правовой нормы. Как таковая она не может уточнить это определение.

Более того, честь и достоинство, как они использованы в законах Азербайджана рассматриваемых в данном анализе, представляет собой иное понимание достоинства, которая больше приравнена к репутации, нежели к более общей ссылке в преамбулах вышеуказанных международных документов. Это имеет отношение, так как международное и европейское право требуют, чтобы ограничения свободы выражения мнения были предусмотрены законом и не были чрезмерно расплывчатыми.

АртикЛ 19 полагает, что «достоинство» - это более широкое правовое понятие для обоснования специфического ограничения свободы выражения мнения. Это конечно можно отнести и к термину, которое употребляется в преамбулах вышеуказанных международных документов, с которыми и было связано Решение №7. Поэтому суды и правительство Азербайджана должны стараться уточнить, что правовые положения, анализируемые в данном Меморандуме, направлены на защиту индивидуальной репутации, которая более связана с понятием честь, нежели достоинство. Публикация *Определяя Диффамацию* гласит:

Законы о диффамации не могут быть оправданы, пока их истинной целью и доказуемым эффектом не является защита репутации лиц или предприятий, с правом обращаться в суд или выступать ответчиком в суде против ущерба, включая тенденцию принизить почтение, с которым к ним относятся в обществе, путем выставления их на общественное посмешище или ненависть, или, заставить их избегать или остерегаться¹⁷.

Статья 75 Конституции также предоставляет конституционную основу для некоторых положений о диффамации в Азербайджане. Она гласит: «Каждый гражданин должен уважать государственные символы Азербайджанской Республики - ее флаг, герб и гимн». По международному праву, защита репутации государственных символов как таковое не может оправдать ограничение выражения мнения.

Аналогично, Статья 106 Конституции гласит, что честь и достоинство Президента защищены законом. В международном праве общепринято, а также неоднократно указано Европейским Судом по Правам Человека, что общественные деятели должны быть подвергнуты большей критике, а не меньшей (см. Часть V ниже). Следовательно, это конституциональное положение, которое обособляет президентский пост под особую правовую защиту – не соответствует международно-правовым нормам.

Более того, и что более серьезно, ни одна из вышеуказанных положений не предусматривает тест их трех частей для ограничения свободы выражения мнения, как было описано выше в Части II. Очень скудные руководства относительно того, когда и как права могут быть ограничены или как сбалансировать конфликтующие права, отражены в Статье 71, которая предусматривает:

- (2) Никто не может ограничить осуществление прав и свобод человека и гражданина.
- (3) Лишь при объявлении войны, военного и чрезвычайного положения, а также мобилизации осуществление прав и свобод человека и гражданина может быть частично и временно ограничено с учетом международных

¹⁷ Примечание 3, Принцип 2(а).

обязательств Азербайджанской Республики. О правах и свободах, осуществление которых ограничено, заблаговременно объявляется населению.

Эти положения, по-видимому, запрещают какое-либо ограничение свободы выражения мнения помимо ряда обстоятельств, предусмотренных в Статье 71(3). Однако они не предусматривают какое бы то ни было руководство относительно того, как право на честь и достоинство, защищенное Статьей 46, должно быть согласовано с правом на свободу выражения мнения, защищенное Статьей 47.

Отсутствие такого руководства не нашло своего решения в Статье 57(2), предоставляющей конституционную защиту критике, которая является выражением негативного мнения, тогда как одновременно она отрицает защиту против оскорбления, которое также является выражением негативного мнения. Положение гласит:

Граждане Азербайджанской Республики обладают правом критиковать деятельность или работу государственных органов, их должностных лиц, политических партий, профессиональных союзов, других общественных объединений, а также деятельность или работу отдельных граждан. Преследование за критику запрещается. Оскорбление или клевета не могут считаться критикой.

Это очень двусмысленно и не создает основу, по которой суды должны проводить различие между критикой и незащищенным оскорблением. Более того, судебные решения, рассмотренные АРТИКЛ 19, предоставляют очень скудное дополнительное руководство. Решение Конституционного Суда «О толковании Статьи 21 и 23 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики» от 31 мая 2002-го года, подтверждает, что применение одного положения закона не должно «означать ограничение другого права», - в данном случае Статьи 10 ЕКПЧ, - но Суд не устанавливает то, как между конкурирующими правами нужно провести баланс, не говоря уже о «пропорциональности» между правами, которые нужно соблюдать в тех или иных делах.

Результатом является то, что эти конституционные защиты не устанавливают необходимые пределы ограничения свободы выражения мнения в целях защиты репутации, как то требуется по международному праву. В частности, Конституция не гарантирует, что любое ограничение свободы выражения мнения соответствует вышеописанному тесту.

Рекомендации:

- Статья 46 Конституции должна содержать особую ссылку на право на репутацию, или должна быть трактована в данном смысле, нежели опираться на более расплывчатое и неясное понятие достоинства.
- Статья 47(3) должна быть дополнена, чтобы отразить в себе язык Статьи 20(2) МПГПП, который предусматривает более высокий уровень защиты свободы выражения мнения.
- Статьи 75 и 106 должны быть отменены.
- Все ограничения права на свободу выражения мнения должны быть предметом теста из трех частей, описанного в Части II, а Статьи 71 и 57(2) должны быть дополнены, чтобы воплотить этот тест.

IV. Гражданский Кодекс

Статья 23 Гражданского Кодекса имеет заголовок «Защита чести, достоинства и деловой репутации» и состоит из шести параграфов.

Статья 23(1) предоставляет всем физическим лицам право требовать в судебном порядке опровержение сведений, которые: «порочат их честь, достоинство или деловую репутацию, нарушают тайну личной жизни или личную неприкосновенность, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Данное правило применяется также в случае неполной публикации фактических сведений. Наконец, по требованию заинтересованных лиц, допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти».

Статья 23(2) предусматривает, что если сведения, задевшие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, распространены в средствах массовой информации, они должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации. Если указанные сведения включены официально в документ, такой документ подлежит замене.

Статья 23(3) предоставляет право на опубликование своего ответа физическому лицу, чьи права или «законные интересы» были «ущемлены» средствами массовой информации.

Статья 23(4) предоставляет право физическому лицу, в отношении которого распространены сведения, задевающие его честь, достоинство или деловую репутацию, требовать возмещения убытков, причиненных их распространением.

Статья 23(5) гласит, что если невозможно установить лицо, распространившее сведения, задевающие честь, достоинство или деловую репутацию физического лица, то, лицо, в отношении которого такие сведения распространены, вправе обратиться в суд с требованием о признании распространенных сведений не соответствующим действительности.

А статья 23(6) распространяет права о защите деловой репутации также на юридические лица.

Анализ

Указанные положения имеют ряд недостатков. Во-первых, они не устанавливают какой-либо особый критерий того, как право на опровержение должно осуществляться на практике. Хотя Гражданский Кодекс не содержит ссылки на соответствующие положения Закона о СМИ, Решение №7 Верховного Суда, которое было упомянуто в Части III, в частности подчеркивает, что Закон о СМИ и ее положения относительно осуществления права на опровержение являются применимыми правилами для осуществления права на опровержение, отраженного в Гражданском Кодексе. Глава VI Закона о СМИ устанавливает в этой связи некоторые правила, но они в основном ограничены в применении к средствам массовой информации. Более того, заслуживает внимания заявление Суда в параграфе 8, что право на опровержение может возникнуть, если СМИ просто касается интересов лица, не зависимо от того, имело ли место «унижение чести и достоинства», хотя, по видимому, это заявление совместимо с чрезмерной формулировкой Статьи 23(3).

Во-вторых, нет указания того, что подразумевается под понятием «неполной публикации фактических сведений». Этот термин может быть растолкован настолько широко, что он охватит, например, различные заключения, к которому люди могут прийти, прочитав статью, которая само по себе была правильной. Она должна быть, по крайней мере, ограничена ситуациями, в которых указанная статья представляла факты фактически в явно обманчивой форме, чтобы они эффективно составляли ложное, основанное на фактах сведение.

В-третьих, данное положение не приводит различие между фактическими сведениями и оценочными мнениями. Оценочные мнения не пользуются особой защитой по законодательству Азербайджана, и Решение №7 Верховного Суда¹⁸ ясно утверждает, что выражение негативного мнения может составлять унижение чести и достоинства лица. Это является явным несоответствием практике Европейского Суда по Правам Человека, который в различных делах определил различие между фактическими сведениями и оценочными мнениями. Например, оценочные мнения не требуют подтверждения, но как видно это не признается Гражданским Кодексом. Европейский Суд часто отмечал, что:

В своей практике Суд разграничил оценочное мнение и утверждение факта. В то время как существование фактов может быть доказано, соответствие оценочных мнений действительности доказано быть не может. Требование доказать соответствие оценочного мнения действительности невыполнимо и нарушает свободу выражения мнения как таковую, - а она является основной частью права (на свободу выражения мнения)¹⁹.

Более того, принято, что к оценочным мнениям нужно относиться с большей терпимостью. АРТИКЛ 19 придерживается мнения, что эти мнения никогда не должны быть объектом ответственности за диффамацию²⁰. Европейский Суд по Правам Человека не преувеличил, сказав, что свобода выражать оценочные мнения не является абсолютно неограниченным. Однако, на практике Суд допускает значительный уровень отклонений для оценочных мнений. Например, в деле *Dichand and others v. Austria* Суд подчеркнул, что обсуждение было общественно важным²¹ и сказал:

Действительно, на слабом фактическом основании заявители опубликовали статью, в которой содержалась резкая критика с использованием крепких выражений и полемичного языка. Однако, следует помнить, что право на свободу выражения мнения защищает также информацию или идеи, которые оскорбляют, шокируют или раздражают²².

В-четвертых, как уже было сказано, Статья 23(1) предусматривает, что достоверность является защитой для ответчиков, обвиненных в диффамации. Это частично соответствует публикации *Определяя Диффамацию*, которая предусматривает, что никто не может быть ответственен за сведения, которые являются действительными²³. Однако, Гражданский Кодекс возлагает бремя доказательства на ответчике, эта позиция была полностью

¹⁸ Мы хотим отметить, что решение ссылается на Статью 7 Гражданского Кодекса, а не на Статью 23. Однако, учитывая схожесть этих двух положений, мы предполагаем, что они одинаковы.

¹⁹ Дело *Dichand and Others v. Austria*, 26 февраля 2002-го года, Жалоба №29271/95, пара.42.

²⁰ См. Публикация *Определяя Диффамацию*, сноска 3, Принцип 10.

²¹ Дело *Dichand and Others v. Austria*, 26 февраля 2002-го года, Жалоба №29271/95, пара.51.

²² Там же, пара.52.

²³ Сноска 3, Принцип 7(а).

подтверждена Решением №7 Верховного Суда. Это находится в противоречии с международной практикой, в частности относительно общественно значимых сведений. Как это выражено в Принципе 7(б) публикации *Определяя Диффамацию*:

По делам, где опровергаются сведения, представляющие общественный интерес, бремя доказывания недостоверности таких сведений должно лежать на истце, утверждающим, что они порочат его.

В-пятых, Статья 23 имеет серьезный недостаток в связи с защитой, которая доступна в ответ на обвинения в диффамации, которая в данном случае ограничена возможностью доказательства правдивости обсуждаемой информации.

Важной защитой, которая не признана в Статье 23 Гражданского Кодекса, является разумная публикация, известная в некоторых юрисдикциях как «должное внимание» или «добросовестность». Под этой защитой ответчики, обвиненные в опубликовании оскорбляющих сведений, защищены против ответственности, если они докажут, что они действовали разумно при опубликовании общественно значимых сведений.

Эта защита особенно важна для прессы, у которой есть обязательство удовлетворить право общества знать и быть информированным об общественно значимых вопросах, и таким образом всегда тщательно проверять точность каждого факта, который якобы является правдивым. Европейский Суд по Правам Человека относительно обнаружения нарушения права на свободу выражения мнения даже в контексте неточных сведений отметил, что когда пресса действует в соответствии с принятыми профессиональными стандартами, тест обоснованности обычно должен быть удовлетворен²⁴.

Вдобавок, Статья 23 не исключает ответственности за сведения, сказанные в определенном контексте. Закон о СМИ содержит исключения такого рода (см Часть VI), но, принимая во внимание, что она ограничена в применении к прессе, это не помогает другим при осуществлении своих прав на свободу выражения мнения. Принцип 11 Публикации *Определяя Диффамацию* определяет виды сведений, которые должны защищаться от ответственности при диффамации:

- (а) Определенные виды распространенных заявлений никогда не должны влечь за собой привлечение к ответственности по законам о диффамации. Как минимум, это должно включать:
- i. любое заявление, сделанное депутатами законодательных органов во время открытых дебатов как на пленарном заседании, так и при работе комитетов и комиссий законодательных органов; а также лицами, вызванными для дачи разъяснений комитету законодательного органа;
 - ii. любое заявление, сделанное в процессе заседаний органов местного самоуправления членами этих органов;
 - iii. любое заявление, сделанное в ходе любой стадии судебного разбирательства (включая промежуточные и досудебные) каким-либо лицом, непосредственно участвующим в судебном процессе (включая судей, стороны, свидетелей, адвокатов и

²⁴ См. дело *Bladet and Tromso and Stensaas v. Norway* от 20 мая 1999-го года, Жалоба №21980/93, пара.63. См. также Принцип 9 Публикации *Определяя Диффамацию*, сноска 3.

присяжных заседателей), пока это высказывание имеет какое-либо отношение к данному судебному процессу;

- iv. любое заявление, сделанное перед органом, наделенным полномочиями расследовать нарушения прав человека, включая третейские суды;
- v. любой документ законодательного органа, обязательный для публикации;
- vi. беспристрастное и точное изложение сведений, описанных ранее в пунктах (i) - (v);
- vii. беспристрастное и точное изложение сведений, где официальный статус этих сведений оправдывает их распространение, как, например, официальная документация, изданная по запросу иностранного суда или законодательного органа, или международной организации.

(b) Определенные виды заявлений не должны влечь за собой ответственность, если только не будет установлено, что они были сделаны со злым умыслом. Эти виды высказываний должны включать в себя высказывания, сделанные во исполнение правовых, моральных или социальных обязанностей или интересов.

Есть ряд решений Европейского Суда по Правам Человека, которые признают, что сведения вышеуказанного характера никогда или в очень редких случаях не должны привлекаться к ответственности²⁵.

Наконец, Статья 23 не предусматривает защиту «непричастному распространению», которая может быть применена, например, в отношении провайдеров Интернет услуг, которые не имеют никаких средств для проверки содержания всей информации, которую они передают через Интернет.

Шестой недостаток Статьи 23 Гражданского Кодекса – это отсутствие ограничения сроков подачи жалоб по делам о диффамации, хотя общее положение такого рода, возможно, отражено в других частях Гражданского Кодекса в отношении ряда деяний гражданского правонарушения. Позволяя возбудить дела спустя долгое время после распространение сведений, на которых они основаны – подрывает возможность вовлеченных выступить с надлежащей защитой, и оказывает губительное воздействие на свободу выражения мнения ответчиков. Публикация *Определяя Диффамацию* предлагает установить срок в один год, при отсутствии уважительных причин, для подачи исков о диффамации – подход, который был принят и/или рекомендован в ряде юрисдикций²⁶.

Наконец, законы о диффамации не могут быть оправданы, если их целью или воздействием является защита личности от вреда репутации, которую они не имели или уже не имеют. Возможно, еще более важно, что родственники и другие не имеют

²⁵ См. например дело *Colombani and Others v. France*, 25 июня 2002-го года, Жалоба №51279/99; и дело *Jersild v. Denmark*, 23 сентября 1994-го года, Жалоба №15890/89; и дело *Nikula v. Finland*, 21 марта 2002-го года, Жалоба №31611/96.

²⁶ См. например, Доклад о Консультативно-Правовой Группе о Диффамации в Ирландии, опубликованная в марте 2003-го года. Доступно по адресу: <http://www.justice.ie/80256976002CB7A4/vWeb/fsWMAK4Q7JKY>. См. также *Определяя Диффамацию*, сноска 3, Принцип 5.

достаточный интерес в репутации умершего лица, чтобы им разрешили подавать иск от их имени²⁷.

Решение №7 Верховного Суда

Это решение уже упоминалось в ряде вышеуказанных случаев. Вдобавок к уже сказанному, АРТИКЛ 19 пронаблюдал в решении следующее. Во-первых, в нем сказано, что негативное мнение может привести к возникновению ответственности, но затем оно гласит, что критика ошибок не подлежит ответственности. Различие между двумя понятиями не разработано, и данный вопрос создает конфуз. Это предоставляет иерархию мнений, часть из которых относится к «ошибкам» (явно субъективный термин при использовании в отношении общественной политики), и часть некоторых к ним не относится.

Во-вторых, обсуждая объем ущерба, который может быть возмещен путем подачи иска по Гражданскому Кодексу за моральный ущерб, Суд не устанавливает максимальный предел денежной компенсации, оставляя открытым возможность необоснованности ущербов, которые налагаются на ответчика.

АРТИКЛ 19 не охотно делает строгие заключения из проблематичного решения, учитывая, что оно двумя годами предшествует принятию Азербайджана в Совет Европы, и что последующие решения начали содержать в себе ссылки на Статью 10 ЕКПЧ. Однако мы строго придерживаемся мнения, что применение Статьи 23 Гражданского Кодекса должно быть пересмотрено судами.

Рекомендации:

- содержание права на опровержение должно быть отражено в Гражданском Кодексе, и оно должно отражать принципы, описанные ниже в Части VI Меморандума.
- Термин «неполная публикации фактических сведений» должен быть определен, чтобы включить только сведения, которые настолько обманчивы, что составляют ложные сведения о факте.
- Гражданский Кодекс должен различать фактические сведения и сведения о мнении. Последняя не должна привлекаться к ответственности за ущерб чести или репутации, но как минимум они должны пользоваться дополнительной защитой в соответствии с решениями Европейского Суда по Правам Человека.
- Ответчики не должны нести бремя доказательств правдивости сведений по вопросам, относящимся к общественно значимым.
- Гражданский Кодекс должен инкорпорировать защиту разумной публикации и «непричастного распространения». Вдобавок, Суд должен признать, что определенные сведения не будут влечь за собой ответственность или повлекут ответственность только при определенных обстоятельствах.
- Гражданский Кодекс должен включить в себя сроки исковой давности по делам по Статье 23, если она пока их не предусматривает. Этот период должен быть не более одного года со дня опубликования.

V. Уголовный Кодекс

Статья 147, 148 и 323 Уголовного Кодекса запрещает распространение информации, которая тем или иным образом ущемляет честь и достоинство лица или, как в случае со Статьей 323, Президента Азербайджанской Республики.

²⁷ См. также *Определяя Диффамацию*, сноска 3, Принцип 2(b)(iv).

Статья 147(1) гласит, что клевета, то есть «распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации», — наказывается штрафом в размере до пятисот «минимальных размеров оплаты труда», либо «общественными работами» на срок до двухсот сорока часов, либо «исправительными работами» на срок до одного года, либо лишением свободы на срок до шести месяцев. Статья 147(2) удваивает санкции общественных работ и лишения свободы, если клевета «связана» с обвинением лица в совершении «тяжкого или особо тяжкого» преступления.

Статья 148 предусматривает, что оскорбление также наказывается штрафом, общественными работами, исправительными работами или лишением свободы. Санкции такие же как и в Статье 147, кроме того, что штраф может меняться от 300 до 1000 минимальных размеров оплаты труда. Оскорбление определено как «унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации».

Наконец, Статья 323(1) гласит:

Опорочивание или унижение чести и достоинства главы Азербайджанского государства — Президента Азербайджанской Республики в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, — наказывается штрафом в размере от пятисот до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Статья 323(2) увеличивает срок лишения свободы от двух до пяти лет, если сведения содержат обвинение в совершении «тяжкого или особо тяжкого» преступления.

Анализ

В соответствии с развитием международных стандартов в этой области, АРТИКЛ 19 придерживается мнения, что диффамация не должна наказываться посредством применения уголовных законов, а должна быть предметом только гражданских или административных санкций, или должна разрешаться посредством саморегулирующихся механизмов.

Существует совокупность правовых норм, которые поддерживают принцип, что уголовная диффамация как таковая является нарушением права на свободу выражения мнения. Например, Комитет по Правам Человека ООН – орган, ответственный за контроль над осуществлением МПГПП, неоднократно выражал свое беспокойство в контексте рассмотрения регулярных докладов стран в связи с наличием уголовных санкций за диффамацию²⁸.

Аналогично, Специальный Докладчик ООН по Свободе Мысли и Выражения Мнения в своем Докладе от 2000-го года и затем 2001-го года призвал Государства отменить все законы об уголовном преследовании диффамации и заменить их преследованием в

²⁸ Например, в отношении Исландии и Иордании (1994), Туниса и Марокко (1995), Мавритании (1996), Ирака(1997), Зимбабве (1998) и Камеруна, Мексики, Марокко, Норвегии и Румынии (1999).

гражданском порядке²⁹. Каждый год Комиссия по Правам Человека в своих резолюциях о свободе выражения мнения выражает свое беспокойство «злоупотреблениями положений законов о диффамации и уголовным преследованием»³⁰.

В том же духе три специальных мандата по развитию свободы выражения мнения - Специальный Докладчик ООН, Представитель ОБСЕ по Свободе СМИ и Специальный Докладчик ОАГ о Свободе Выражения Мнения – встречались каждый год, начиная с 1999-го года и каждый год они обнародовали совместную Декларацию, касающуюся различных вопросов свободы выражения мнения. В своих совместных Декларациях от ноября 1999, ноября 2000 и еще раз в декабре 2002-го они призвали Государства отменить все законы об уголовном преследовании диффамации. Заявление от 2002-го года гласит:

Уголовное преследование диффамации не является оправданным ограничением свободы выражения мнения; все законы об уголовном преследовании диффамации должны быть отменены или заменены где необходимо преследованием в гражданском порядке³¹.

Европейский Суд по Правам Человека пока не рассмотрел дела об уголовном преследовании диффамации и есть только несколько дел, где Суд разрешил осуждение диффамации в уголовном порядке³². Тем не менее, Суд ясно признал, что есть ряд проблем с уголовным преследованием диффамации; Суд часто повторял следующее заявление, взятое из дела *Castells v. Spain*, которое содержит обвинение в уголовном преследовании за диффамацию:

Занимаемое Правительством доминирующее положение обязывает его демонстрировать сдержанность, когда встает вопрос об уголовном преследовании за критику, особенно при наличии других средств ответа на неоправданные нападки со стороны его противников или средств массовой информации³³.

Даже когда санкции были финансовыми, Суд также заявлял, что в ряде дел это - незаконные ограничения на свободу выражения мнения. В деле *Lingens v. Austria*, - в самом первом деле о диффамации, - Суд заявил:

Наложение на автора наказание... было равносильным своего рода порицанию, которое, вероятно, могло отбить у него охоту заниматься подобной критикой в будущем... В контексте политической дискуссии подобный приговор может, по всей видимости, отвратить журналистов от стремления внести вклад в публичное обсуждение проблем, затрагивающих жизнь общества. К тому же санкция, подобная этой, может помешать прессе

²⁹ См. *Развитие и Защита Права на Свободу Мысли и Выражения Мнения*, Документ ООН E/CN.4/2000/63, 18 января 2000, пара.52 и *Развитие и Защита Права на Свободу Мысли и Выражения Мнения*, Документ ООН E/CN.4/2001/64, 26 января 2001.

³⁰ См., например, Резолюцию 2003/42, 23 апреля 2003, пара 3(а).

³¹ Совместная Декларация от 10 декабря 2002-го года. Доступна по адресу: <http://www.cidh.oas.org/Relatoria/English/PressRel02/JointDeclaration.htm>.

³² В деле *Prager and Oberschlick v. Austria*, от 16 апреля 1995-го года, Жалоба №15974/90, - Суд поддержал уголовное осуждение, хотя санкцией был штраф в размере около 1700 долларов США. В деле *Tammer v. Estonia*, от 6 февраля 2001-го года, Жалоба №41205/98, осуждение и штраф в размере однодневной зарплаты были поддержаны судом на основе того, что диффамационные комментарии, опубликованные жалобщиком, не служили общественным целям.

³³ 24 апреля 1992-го года, Жалоба №11798/85, пара.46.

выполнять свою задачу поставщика информации и “сторожевого пса” общества³⁴.

Принципиальное беспокойство, которое выразили эти органы, а также различные национальные суды в отношении уголовного преследования диффамации оказали серьезное воздействие на уголовные наказания, которые являются непропорциональными нанесенному ущербу. Вдобавок, учитывая, что в большинстве стран диффамация уже является предметом санкции по гражданскому законодательству, и что эти законы эффективны в вопросах возмещения ущерба репутации, нет необходимости для параллельных уголовных положений.

Положения Уголовного Кодекса Азербайджана, как и другие положения об уголовном преследовании за диффамацию, не являются ни пропорциональными, ни необходимыми. Мы не знакомы с конкретными правилами применения этих положений, но как и все другие уголовные положения они должны возлагать бремя доказательства нарушения на сторону, подавшую жалобу, и требовать, чтобы все элементы были вне всякого сомнения доказаны по уголовным стандартам. Более того, опять же в соответствии с общим уголовным правом, ответственность должна зависеть от сознательной вины, или вины, которая в данном деле должна включать осведомленность о ложности сведений и особого намерения нанести ущерб лицу, которое потерпело ущерб от диффамации.

Доступная санкция, особенно угроза лишения свободы, явно непропорциональна нарушению. Угроза уголовной санкции непременно сдерживает здоровые общественные дебаты, таким образом, серьезно подрывают демократию, подавляя важную политическую речь. Более того, лишение свободы, предусмотренное этими положениями, является очень строгим наказанием, затрагивающим основные права человека³⁵.

Статья 148 Уголовного Кодекса также открыта для критики, потому что она предусматривает наказание за выражение мнений. Как уже было описано выше в Части IV, выражения мнений пользуются специальным статусом по международному праву и законам многих национальных юрисдикций.

Статья 323 нарушает право на свободу выражения мнения, потому что она предоставляет особую правовую защиту должностному лицу – Президенту. В международном праве общепринято, что должностные лица должны быть более, а не менее, терпимы к критике и не должны пользоваться большей защитой против диффамации, чем обычные граждане.

Демократия зависит от дебатов об общественных деятелях и институтах, и законы, которые устанавливают более высокие стандарты для защиты репутаций должностных лиц или более строгие наказания для ответчиков, оклеветавших должностное лицо, имеют губительное воздействие на свободу выражения мнения. Европейский Суд в деле *Lingens v. Austria* отметил:

Пределы допустимой критики в отношении политического деятеля как такового шире, чем в отношении частного лица. В отличие от последнего первый должен проявлять и большую степень терпимости к пристальному вниманию журналистов и всего общества к каждому его слову и действию³⁶.

³⁴ 8 июля 1986-го года, Жалоба №. 9815/82б пара.44.

³⁵ Охраняется Статьей 9 МПГПП и Статьей 5 ЕКПЧ.

³⁶ Примечание 34, пара.42.

Этот принцип не ограничен критикой должностных лиц, выполняющих свои должностные обязанности, а также распространяется и на частные вопросы и вопросы бизнеса. Это также применяется к делам не только в отношении должностных лиц, но также к сведениям общественной значимости.

Грубость нарушения свободы выражения мнения в Статье 323, отягощается тем фактом, что в отличие от Статьи 147, здесь нет требования, чтобы информация была неправдивой и ответственность не зависит от оспариваемого заявления, «выраженного в неприличной форме», как то требуется в Статье 148.

«Примечание» в конце Статьи 323, которая гласит, что действие настоящей статьи не распространяется на публичные выступления, содержащие критику деятельности Президента – не играет должной роли, хотя предположительно она создает возможность ответчику оспаривать, что спорное заявление касается *действий* Президента, а не *личности* Президента. Это примечание, возможно, базируется на Статье 57(2) Конституции, которая обсуждалась выше в Части III.

Эти положения Уголовного Кодекса содержат некоторые двусмысленные концепции и термины, которые должны быть или уточнены или удалены, хотя мы признаем, что некоторые из них могут возникнуть из-за перевода. Например, как уже было сказано, Статья 148 гласит, что для того чтобы считаться оскорблением, сведение должно быть «выражено в неприличной форме». Это очень субъективный подход.

Статьи 147 и 323 ссылаются на «тяжкое или особо тяжкое» преступление. Возможно все преступления являются тяжкими и этот термин явно двусмыслен; альтернативой могут быть преступления насилия или преступления, которые влекут определенный уровень наказания.

Наконец, как было сказано в отношении гражданского законодательства о диффамации, ответчики должны пользоваться широким кругом защиты, и без этих положений уголовного закона.

Рекомендации:

- Статьи 147, 148 и 323 должны быть удалены из Уголовного Кодекса Азербайджана.
- В случае сохранения любого из положений, следующие поправки должны быть внесены:
 - o Преследование этих правонарушений должно осуществляться в соответствии с уголовным законодательством относительно бремени и стандартов доказательства, а также сознательной вины;
 - o Возможность лишения свободы или иные строгие уголовные санкции не должны иметь место за диффамацию;
 - o Строгая пропорциональность должна быть соблюдена между причиненным ущербом и назначенным наказанием;
 - o Для наказаний должны быть созданы ясные руководства; и
 - o Двусмысленный язык должен быть исключен или разъяснен.

VI. Закон о Средствах Массовой Информации

Ряд положений Закона о СМИ затрагивает вопросы диффамации или вреда репутации.

Статья 10 указывает и запрещает ряд актов, которые составляют злоупотребление «свободой массовой информации». Среди них есть и правонарушение «опубликование под прикрытием названия достоверного источника слухов, лжи и предвзятых публикаций, унижающих честь и достоинство граждан ... (и) клеветы или совершения других противозаконных действий».

Статья 62 Закона о СМИ перечисляет обстоятельства, при которых опубликование не соответствующей действительности информации не влечет за собой ответственности для редактора или журналиста. Это если информация:

- 1) распространена официальными государственными органами или их пресс-службами;
- 2) получена из информационных агентств или пресс-служб учреждений, предприятий, организаций, политических партий и общественных объединений;
- 3) получена из другого средства массовой информации и не опровергнута;
- 4) повторена как есть в официальных выступлениях депутатов Милли Меджлиса, представителей государственных органов, муниципалитетов, учреждений, предприятий, организаций и общественных объединений, а также политических деятелей и должностных лиц;
- 5) была высказана в выступлениях, прошедших в эфире в прямой трансляции, или прошла в текстах, не подлежащих в соответствии с настоящим Законом редактированию.

Статья 10 схожа со Статьей 23 Гражданского Кодекса и Статьями 147 и 148 Уголовного Кодекса, и как таковая имеет идентичные недостатки. Более того, исходя из того, что запрещение имеется в Законе о СМИ, она выделяет прессу и предусматривает другие санкции отдельно для нее. Не ясно, но кажется маловероятным, что сотрудник прессы может быть привлечен к суду и наказанию по Закону о СМИ, Гражданскому Кодексу и Уголовному Кодексу за одну и ту же якобы диффамационную публикацию. Это подтверждено также Статьей 60 Закона о СМИ, которая гласит, что редакция и журналист несут «гражданскую, административную, уголовную и *другую ответственность*» (курсив добавлен) за раскрытие информации в нарушение Закона о СМИ, предположительно включив в нее диффамационный материал.

Исходя из того, что о диффамации есть уже запреты в Гражданском и Уголовном Кодексах, нет необходимости для дополнительного положения в Законе о СМИ и выделять прессу таким образом неуместно, так как угроза специальных санкций может иметь губительное воздействие на свободное выражение мнения. Более того, различие санкций (на гражданскую, уголовную, административную и «другую») неразумно и это создает возможность для серьезной диспропорциональности вынесенных приговоров.

Статья 62, которая предусматривает защиту против обвинений по Статье 10, в большей части согласуется с Принципом 11 Публикации *Определяя Диффамацию*, которая обсуждалась выше в Части IV, в отношении Гражданского Кодекса. Однако, это положение имеет ограниченное применение, так как она отражена в Законе о СМИ и поэтому не применима к обвинениям, выдвинутым по Гражданскому или Уголовному Кодексу, или, по крайней мере, к профессиям вне сферы СМИ.

Рекомендации:

- Статья 10 должна быть удалена из Закона о СМИ.
- Защита, предусмотренная Статьей 62, должна быть расширена, чтобы охватить все

Статья 10-1 ограничивает использование секретных аудио и видео записей, съемок и фотографий в делах, где лицо или гражданин дал его или ее письменное согласие на запись и где «необходимые меры для обеспечения прав и свобод других были приняты» как это предусмотрено Конституцией. Альтернативно, может быть получен судебный ордер на разрешение такого использования.

Данное положение запрещает использование секретной записи и визуальных съемок, таким образом, препятствуя возможности для журналистского расследования. Если согласие было получено, действие вряд ли будет секретным. Даже тогда, материал может не нарушить права лица уважать его или ее репутацию. Если журналист записывает беседу, которая разоблачает политика в коррупции, это несомненно навредит достоинству политика как это определено в вышеописанных положениях, этим самым нарушая второе условие для использования секретной записи.

Другое вариант для секретных записей, - получение разрешения суда, - кажется путает СМИ с полицией или секретными службами, и является серьезной ошибкой. Это дает судам полномочие эффективно действовать как редакторы и цензоры, предотвращать статьи даже до того как они написаны, в нарушении Статьи 50 Конституции, которая предоставляет право распространять информацию и запрещает цензуру.

Право на неприкосновенность частной жизни широко принят и защищен. Однако, в то же самое время, есть определенные ограничения защиты этого права в общественных интересах. Большинство стран не запрещают публикацию фотографий людей, снятых в общественных местах, даже если разрешение субъекта не было получено³⁷. Более того, большинство стран признают общую защиту интересов общественности против претензий на право на неприкосновенность частной жизни, основанную на признании, что во многих обстоятельствах право общества знать превалирует над интересами права на неприкосновенность частной жизни.

Рекомендации:

- Статья 10-1 должна быть изменена чтобы разрешить использование фотографий, звуко- и видео- записей, если они получены в общественном месте.
- Использование записей и фотографий, полученных на частной территории должно быть разрешено, если это составляет общественный интерес.
- От СМИ не должны требовать получить предварительное разрешение суда для использования секретно записанных материалов.

Статьи 44 и 45 Закона о СМИ предусматривают право на опровержение, поправку и ответ, и средства, путем которого эти права должны осуществляться. Эти положения также применимы когда право на опровержение осуществляется по Статье 23 Гражданского Кодекса, который обсуждался в Части IV.

Статья 44 предоставляет эти права после опубликования любой информации «клеветнического и оскорбительного характера, унижающих честь и достоинство, также искажения мыслей физических и юридических лиц». Данное положение также предоставляет

³⁷ Например, недавнее решение *17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris*, вынесенное в июне 2004-го года, постановило, что неразрешенное использование фотографии лица, снятого в общественном месте, не нанесло никакого ущерба субъекту фотографии.

право на извинение или рассмотрение вопроса непосредственно судом. Лицо, которое реализует свое право на опровержение, исправление или ответ должен действовать в течение месяца со дня публикации.

Это положение не ограничивается наказанием за диффамационное содержание, введя широкое понятие «искажение мыслей», которое не указано ни в одном из других положений.

Следующие условия для опубликования опровержения, поправки или ответа предусмотрены в Статье 45:

- Опровержение в периодическом печатном издании, как правило, публикуется на странице, где была дана информация или материал, набирается тем же шрифтом под заголовком «Опровержение».
- Опровержение, ответ или поправка должны указывать какая информация в статье является ложной, а также когда и как она была напечатана.
- Опровержение, ответ или поправка должны быть напечатаны в следующем выпуске оскорбляющей публикации, или быть прочитанным на первом радио или телевизионной программе, последующей за требованием.
- Физическому лицу или его представителю, обратившимся с этим требованием, может быть предоставлена возможность для выступления с ответом в эфире (на экране).
- Опровержение или ответ даются без всяких изменений в их тексте. Текст опровержения или ответа не должен превышать более чем вдвое, опровергаемую информацию или информацию, на которую дается ответ. Не допускается комментировать опровержение или ответ.
- При отклонении опровержения, ответа или поправки потребовавшему это лицу в течение 3 дней должна быть предоставлена обоснованная информация.

Основанием по Статье 45 для отказа опубликовать опровержение (и возможно поправки или ответа, хотя это отдельно не указано) является следующее:

- если оно противоречит вступившему в законную силу решению суда;
- если оно без подписи;
- если в средстве массовой информации уже прошло опровержение по данной информации или материалу;
- если текст более чем вдвое превышает объем опровергаемой информации;
- если со времени распространения информации или материала прошло более одного месяца.

Право отвечать, которое по-видимому охватывает как право на опровержение, так и право на ответ, является очень спорным в сфере законодательства о СМИ³⁸ и защитники свободы мѣдии, включая АРТИКЛ 19, предлагают, чтобы такое право было добровольным, нежели предусмотренным законом.

Право отвечать составляет нарушение редакционной независимости, которая является важным элементом права на свободу выражения. Как вмешательство в свободу выражения мнения, любые меры укрепляющие право отвечать поэтому должны соответствовать тесту из трех частей. Должны соблюдаться некоторые условия:

- Ответ должен быть дан только по сведениям, которые являются недействительными или ложными, и которые нарушают законное право жалобщика; ответ не должен быть использован для критики мнений, которые не нравятся читателю или зрителю.
- Ответ должен получить схожее, но не обязательно идентичное положение в оригинале статьи или вещания.
- Ответ должен быть пропорционален длине оригинала статьи или вещания.
- Ответ должен быть ограничен целью охватить неправильный или ложный факт в оригинале текста и не рассматриваться как возможность поднять новые вопросы или комментарии о правильных фактах.
- Нельзя требовать от СМИ дать ответ, который является оскорбляющим или незаконным.

Положения Закона о СМИ не соответствуют этим положениям в ряде важных вопросов. Во-первых, их сфера не ограничена ошибочными или ложными сведениями, которые нарушают законное право. Как было отмечено, они также предусматривают ответ на «искажение мыслей». Дозволенный двукратный объем оригинала статьи почти наверняка непропорционален, особенно ввиду того, что ответ должен быть ограничен неправильными сведениями, хотя это основание для отказа в ответе не включено в Закон о СМИ. Более того, положения Закона о СМИ сбивают с толку, потому что они ссылаются на три разных средства: опровержение, поправку и ответ. Статья 45 подразумевает, что все три средства могут быть потребованы, тогда как Статья 44 подразумевает, что можно использовать только один из вариантов.

Следующее недоразумение возникает потому, что Статья 44 ссылается на право требовать извинения или обратиться в суд, но не разъясняется, как эти средства должны быть использованы истцом или осуществляться средствами массовой информации. В любом

³⁸ В США, это было сочтено не конституциональным на основе того, что она представляет собой вмешательство в независимость реакции. См. дело *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 США 241 (1974). В Европе, в противоположность этому, право отвечать является темой резолюции Комитета Министров Совета Европы. Резолюция (74)26 о праве отвечать, была принята 2 июля 1974-го года. См. также Консультативное Заключение Американского Суда по Правам Человека, Применение Права на Ответ или Поправку, 7 HRLJ 238 (1986). Во многих демократиях Западной Европы закон предусматривает право на ответ и эти законы эффективны в различной степени.

случае, право требовать и получать извинение является явным нарушением свободы мнения. В любом случае, лишне указывать, что опровержение или поправка доступны.

Статья 61(1) гласит, что редактор, который отказывается без всяких на то причин опубликовать опровержение, поправку или ответ, будет привлечен к административной, уголовной или другой ответственности. Точная природа ответственности должна быть уточнена, так как страх неизвестных санкций имеет губительное воздействие на выражение мнения и может дать судам свободу действий по вынесению необоснованных и не пропорциональных наказаний.

Рекомендации:

- Право на ответ должно быть уточнено более детально и ограничено в рамках в соответствии с вышеуказанными принципами. В частности, это право должно быть ограничено в делах, где законное право истца было нарушено, и оно должно ограничиться неправильной информацией.
- Право требовать опровержение, поправку или ответ за опубликование «искаженных мнений» нужно отменить.
- Закон о СМИ должен исключить запутанный и двусмысленный язык и предоставить только одно средство защиты вместо указанных трех прав.
- Право требовать извинения должно быть исключено из Закона о СМИ.
- Статья 61 должна уточнить санкцию за не опубликование опровержения, ответа или поправки.