

ЮРИСТЫ ЗА КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ

**ПРЕДЕЛЫ
ПРАВОВОГО ПРОСТРАНСТВА
СВОБОДЫ ПРЕССЫ
(российские споры с участием СМИ
в контексте мировой практики)**

Москва
РИО «Новая юстиция»
2008

УДК [070:341.641](100)(082.1)
ББК 67.400.322(0)я43+67.910.822я43
П71

*Ответственный редактор,
составитель и автор вступительной статьи
А.К. Соболева*

Пределы правового пространства свободы прессы (российские споры с участием СМИ в контексте мировой практики): [сб. ст.] / Юристы за конституц. права и свободы; [сост., отв. ред. и авт. вступ. ст. А.К. Соболева]. – М., РИО «Новая юстиция», 2008. – 272 с.

ISBN 978-5-91028-034-6

Книга является сборником статей российских и зарубежных юристов, которым было предложено проанализировать в сравнительно-правовом контексте правовые споры с участием СМИ, которые привлекли особо пристальное внимание специалистов и вызвали обсуждение в прессе и научном сообществе.

Задача издания – показать сходство и различия правовых конфликтов, которые возникают в последние годы у журналистов разных стран, и попытаться найти некоторые общие подходы к их решению, основываясь на судебной практике национальных судов и решениях международных органов. Анализ законодательства, правоприменительной практики и структуры аргументов, использованных судами при принятии решений, представляет интерес не только с научной, но и с практической точки зрения.

Предназначена для юристов, депутатов законодательных органов, специалистов в области конституционного права и права СМИ, журналистов, аспирантов и студентов.

Издание осуществляется в рамках Программы микропроектов «Европейская Инициатива в области Демократии и Прав Человека» (ЕИДПЧ – EIDHR), которая управляется Европейской Комиссией и финансируется из бюджета ЕС. Ответственность за содержание данной книги несет исключительно ЮРИКС, и оно ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться как отражающее позицию Европейского Союза.

© АНО «ЮРИКС», 2008

© РИО «Новая юстиция»

(оформление, редподготовка), 2008

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Соболева А.К.</i> Правовое пространство СМИ сквозь призму судебных процессов (вместо предисловия)	6
Глава 1. Рамки ответственности за слова: поиск баланса между свободой слова и защитой репутации	17
<i>Колоколов Н.А.</i> Уголовная ответственность за клевету и оскорбление: проблема качества судебных решений.....	18
<i>Дикман С.С.</i> Проблемы ответственности за диффамацию: зарубежный опыт и международные стандарты.....	39
<i>Соболева А.К., Монахов В.Н.</i> Толкование понятия «распространение» в контексте применения норм уголовного права о клевете в печати	57
<i>Соболева А.К.</i> Толкование понятия «ограничения, необходимые в демократическом обществе» в свете статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод	68
<i>Марголина Т.И.</i> Баланс соблюдения прав человека и свободы СМИ в информационном пространстве (на примере Пермского края)	80
Глава 2. Законные ограничения и незаконные препятствия в деятельности журналистов	84
<i>Шайбе Питер.</i> Право на отказ от дачи показаний и защита информанта как меры борьбы с обысками и конфискациями у представителей СМИ в ФРГ (на примере «дела Цицерона»).....	84
<i>Мейзор Лестер, Миллер Джеймс.</i> Защита конфиденциальности источников информации журналистов в праве США	116
<i>Монахов В.Н.</i> Освещение конфликтов: ограничения и ответственность	127

Зусман Е.В. Препятствия профессиональной деятельности журналистов, освещающих митинги, демонстрации и шествия: правовые стандарты и правоприменительная практика	149
Глава 3. «Запрещенные» виды речи в печати и интернет-пространстве	170
Зусман Е.В. Запрет на изображение свастики в России и зарубежных странах	170
Дикман С.С. Правовой режим блога.....	182
Глава 4. Пределы правового пространства для политической рекламы в СМИ	187
Баранова М.В. К вопросу о правовой регламентации политической рекламы в СМИ	187
Приложения	196
Дело «Гиневский против Франции». Жалоба № 64016/00.....	196
Резолюция ПАСЕ 1577 (2007). Курс на декриминализацию диффамации	210
Письменные замечания по делу «Филатенко против России» (жалоба № 73219/01).....	214
Письменные замечания по делу «Дюльдин и Кислов против России» (жалоба № 25968/02).....	224
Определение Верховного Суда Российской Федерации по делу № 16-ГОЗ-1 от 10 февраля 2003 года.....	235
Экспертное заключение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации № 15 (60) от 3 декабря 1999 г. «О наличии признаков предвыборной агитации в содержании информационных и информационно-аналитических программ, распространенных на каналах организации телевидения «ОРТ» и «ТВ-Центр» в ноябре 1999 г. (по поступившим видеоматериалам)»	240
Решение Общественной коллегии по жалобам на прессу «О жалобе Совета судей Карачаево-Черкесской Республики на редакцию газеты «Известия» от 22 февраля 2007 г. № 13.....	243

Решение Большого жюри Союза журналистов России от 5 апреля 2002 г. № 20 «Об обращении Квалификационной коллегии судей и Совета судей Краснодарского края в связи с публикацией «Ложись! Суд идет!» в «Новой газете» от 14 января 2002 года»	251
Решение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации № 17 (100) от 26 сентября 1996 г. «Об обращении Клуба главных редакторов региональных газет России в связи с ситуацией вокруг газеты «Красное знамя» (Республика Коми)»	254
Решение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте России № 11(174) от 21 октября 1999 г. «Об обращении губернатора Кемеровской области А. М. Тулеева по поводу сведений, распространенных Агентством политических новостей»	260
Совет Европы. Комитет министров. Рекомендация № R (2000) 7 Комитета министров государствам – членам Совета Европы относительно права журналистов не раскрывать свои источники информации	263

ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО СМИ СКВОЗЬ ПРИЗМУ СУДЕБНЫХ ПРОЦЕССОВ (вместо предисловия)

В России еженедельно проходят судебные разбирательства с участием СМИ в качестве стороны правового конфликта. Причины, обстоятельства дел и исход судебных процессов различны, — различны и оценки самих конфликтов с точки зрения экспертов, журналистов, правоохранительных органов, ученых, адвокатов, читателей и зрителей, т.е. всех тех, кто оказывается в них вовлечен или испытывает на себе их последствия. Однако Россия в этом отношении не является исключением — постоянные судебные тяжбы сопровождают жизнь СМИ в любой стране, и именно судебные процессы позволяют уточнить пределы правового пространства, отведенного СМИ обществом и властью. Каждый судебный процесс для прессы — не только стремление отстоять свои рубежи, но и попытка — нащупывая мелкими шажками твердую почву под ногами — продвинуться вперед, расширив тем самым правовое поле своей деятельности. И хотя пресса в каждой стране сама должна пролагать себе путь, изучение и анализ чужих побед и поражений дает нам тот неоценимый опыт, который позволяет учиться на чужих ошибках и не тратить свое время на ложные шаги. Именно поэтому нам кажется не только интересным, но и полезным сравнение пределов правового пространства для СМИ в России и других странах, а также опыт решения возникающих конфликтов в пределах этого пространства в разных странах и юрисдикциях.

Свобода СМИ нигде не является беспредельной, она связана с ответственностью и ограничениями, необходимыми для защиты конкурирующих демократических ценностей, прежде всего права на частную жизнь, на честь и достоинство, на безопасность. Но нужна определенная бдительность, чтобы не допустить превращения разумных ограничений, необходимых в демократическом обществе, в препятствия, не позволяющие прессе выполнять предназначенную ей роль.

Такими препятствиями в современном демократическом обществе являются, прежде всего:

- разрешительный характер регистрации СМИ; наличие широких оснований для закрытия СМИ либо приостановления его работы по предписанию органов власти;
- наличие цензуры;
- противодействие деятельности журналистов, в том числе проведению журналистских расследований и освещению публичных мероприятий;

– отсутствие в законодательстве норм, ограничивающих возможность государственных властей, включая выборные органы, государственные предприятия и политические партии, возбуждать дела о защите репутации;¹

– наличие в законодательстве или правоприменительной практике положений, защищающих «репутацию» таких объектов, как государственная или религиозная символика, защита «репутации» государства или народа как таковых²;

– предоставление возможности частным лицам возбуждать дело от имени группы лиц, которая сама по себе не имеет права быть истцом;³

– наличие уголовной ответственности за диффамацию (в том числе клевету и оскорбление), и особенно возможность применения за нее санкций, связанных с лишением свободы и тюремным заключением, а также возможность применения в качестве меры пресечения по данным составам заключение под стражу до суда;⁴

– возможность возбуждать дела о диффамации по истечении длительных сроков;

– отсутствие надлежащей защиты (на законодательном и правоприменительном уровне) конфиденциальности источников информации;

– наличие процессуальных ограничений для ответчиков по искам о диффамации в предоставлении ими доказательств достоверности изложенных сведений; необоснованные отказы в приобщении документов, доказывающих достоверность сведений, либо материалов экспертиз;

– наличие на законодательном уровне большей защиты должностным лицам, чем отдельным гражданам;

– ответственность за не соответствующие действительности публикации при доказанном отсутствии вины журналиста (например, при добросовестном комментарии или добросовестном заблуждении);

– правовая ответственность за выражение мнения или оценочного суждения;

– расширение рамок ответственности за публикации и распространение на тех, кто не является автором, редактором или издателем материала (собственника издания, интернет-провайдера, технического специалиста), если не будет установлено, что они выразили согласие с опубликованным материалом или распространяют его как свое собственное;

– непрозрачность отношений собственности на СМИ, непрозрачность сделок по купле-продаже СМИ;

¹ Сборник стандартов по свободе выражения мнения / Артиклъ 19. – Воронеж, 2004. – С. 17.

² Там же.

³ См., например, решения Европейского Суда по правам человека «Дюльдин и Кислов против России» от 31 июля 2007 г., «Филатенко против России» от 6 декабря 2007 г.

⁴ Резолюция ПАСЕ 1577 (2007) «Курс на декриминализацию диффамации». См. *Перевод Резолюции в приложении к данной книге.*

– отсутствие жесткой правовой регламентации взаимоотношений между собственниками СМИ, с одной стороны, и редакциями и журналистами изданий с другой.

О ряде этих препятствий говорил в своей речи в Брюсселе от 5 ноября 2007 г., озаглавленной «Вызовы свободе прессы и журналистике в Европе», Томас Хаммарберг, Комиссар по правам человека Совета Европы. И ОБСЕ, и Совет Европы четко проводят различие между ограничениями для прессы, необходимыми в демократическом обществе, и препятствиями на пути ее деятельности. Признавая за прессой право быть нелюбимой, спорной, обидной и даже шокирующей, международные органы и институты, тем не менее, выводят за пределы допустимого распространение детской порнографии или речь, призывающую к насилию, разжигающую национальную либо религиозную рознь, создающую прямую угрозу общественной или национальной безопасности. Но «такие исключения, – подчеркнул Т. Хаммарберг, – должны регулироваться законом и толковаться в узком смысле. Должно быть ясно, что разрешается публиковать критические репортажи, в том числе о деятельности властей или частных компаний, а также об отдельных политиках или бизнесменах».¹ «В этой связи, – продолжил выступающий, – серьезной проблемой остается то, что *диффамация* по-прежнему наказывается в уголовном порядке в некоторых регионах Европы. Там существуют законы, которые рассматривают в качестве преступления распространение в устном или письменном виде соответствующих или не соответствующих действительности фактов либо мнений, которые обидны для человека или подрывают его репутацию. Журналистов сажают в тюрьму за их репортажи. Представитель ОБСЕ по свободе СМИ Миклош Харасты предлагает декриминализировать составы, направленные на защиту чести и достоинства, с тем, чтобы в будущем защищать их в гражданско-правовом порядке. Я полностью согласен с этой позицией. Само по себе наличие уголовной ответственности за диффамацию может действовать на журналистов устрашающе и приводить к досадной самоцензуре».²

Парламентская Ассамблея Совета Европы недавно предложила отменить за диффамацию санкции в виде лишения свободы. Она также заявила, что публичные фигуры не должны находиться под защитой законов о диффамации в большей мере, чем простые граждане. Томас Хаммарберг поддержал эти предложения. Вместе с тем он отметил, что «декриминализация диффамации и увеличивающаяся роль механизмов саморегулирования не спасет журналистов от гражданско-правовых исков. Надо будет как-то решать проблему чрезмерно высоких компенсаций за ущерб, которые непропорциональны вреду, реально нанесенному. Если такие притязания потенциально направлены против конкретных

¹ Brussels, 5 November 2007, CommDH/Speech (2007) 19.

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1214205&Site+CommDH&BackColorInter net=F>

² Там же.

журналистов, это может оказывать охлаждающий эффект». Далее были упомянуты те препятствия, с которыми в последние годы — под знаменем борьбы с терроризмом — столкнулись страны Европы, имеющие длительную традицию уважения свободы прессы. В качестве особенно печальных фактов Комиссар по правам человека упомянул такие виды деятельности спецслужб против конкретных журналистов, как слежка за репортерами, использование платных информантов внутри журналистского сообщества, прослушивание телефонных переговоров журналистов. «Использование подобных методов слежения, безусловно, является серьезным нарушением свободы выражения и, следовательно, представляет угрозу полной демократии», — сформулировал свою позицию по данному делу Т. Хаммарберг. В заключение он обратил внимание на то, что угрозы свободе прессы могут исходить не только от органов власти, но и от собственников изданий, от рейдеров, захватывающих медиа-холдинги, от недобросовестных бизнесменов, работающих в медийной сфере, а также от недостаточного качества самой журналистики и нарушения профессиональных этических норм в этой сфере.¹

Все эти препятствия в той или иной мере являются общими для всех стран мира, причем не всегда они носят явный характер. Например, не сразу кажется очевидным факт, что отказ государственных или муниципальных органов размещать рекламу на платной основе в нелояльных средствах массовой информации является цензурой. Между тем в сентябре 2007 г. Верховный Суд Аргентины вынес знаковое решение о том, что правительство провинции Ньюкен нарушало право на свободу слова газеты «Рио Negro» тем, что не заказывало у нее размещение рекламы. Дело имеет прецедентный характер для Латинской Америки, поскольку два других издания — «Перфиль» и «Нотициас» — ожидают рассмотрения похожих исков, которые они предъявили президенту Нестору Кирчнеру за постоянный отказ включать их в список изданий, в которых размещаются платные материалы правительства (о трудовых вакансиях, публичных слушаниях, деятельности правительств и т.п.). Дискриминационный отказ ряду изданий журналисты связывают с критическими публикациями в адрес властных структур. В своем решении Верховный Суд Аргентины отметил, что, хотя и не существует такого права, как право на получение рекламных материалов для размещения на платной основе, государство не может тратить средства на оплату их размещения произвольным образом, например, исходя из «нецелесообразности» размещения в конкретном издании или несовпадения с точкой зрения его редакции. Подобные действия провинциальных властей, по мнению суда, являются скрытой цензурой и нарушают свободу выражения, при этом суд отметил, что от газеты в данном случае не требуется доказательств того, что был нанесен ущерб ее хозяйственной деятельности — скрытая цензура

¹ Brussels, 5 November 2007, CommDH/Speech (2007) 19.

сама по себе недопустима, поскольку косвенным образом влияет на редакторскую свободу и независимость прессы.¹

30.01 12:08 | Несмотря на обещанную поддержку, газета «Тамбовский меридиан» не появилась в продаже

После публикаций в защиту газеты «Тамбовский меридиан», распространять которую через свои киоски отказались предприятия «Тамбовпечат» и «Роспечат», заместитель главы администрации Тамбовской области Владимир Черкасов побывал в редакции газеты и пообещал отрегулировать все вопросы, связанные с продажей газеты. Как сообщили корреспонденту Собкор@ru представители газеты, предприятие «Тамбовпечат» заявило также о своей готовности вновь заключить договор с газетой, однако до сих пор она не появилась в продаже.

Читатели «Тамбовского меридиана» вынуждены искать газету в отделениях почтовой связи, в магазинах и супермаркетах. [...] Напомним, что предприятия «Тамбовпечат» и «Роспечат» отказались продавать газету «Тамбовский меридиан» в своих киосках. По мнению главного редактора газеты, это произошло по указанию чиновников. В декабре месяце газета «Тамбовский меридиан» затронула большую для местных чиновников тему, проинформировав жителей Тамбова о присвоении одним из чиновников более 400 тысяч рублей бюджетных средств.

Источники:

– Собкорр.ru [<http://www.sobkorr.ru/news/47A038262BEA2.html>]

Достаточно серьезным препятствием для журналистов, особенно для корреспондентов новостных программ и тех, кто занимается журналистскими расследованиями, является угроза уголовных санкций за отказ раскрыть источник информации, пожелавший сохранить свою анонимность. Сюда же относятся и другие препятствия, связанные с конфиденциальностью журналистской информации. Неоднозначность ответов на правовые вопросы, возникающие при обысках редакций, изъятиях компьютеров и хранящихся в них материалов, отказе журналистов от дачи показаний об источниках полученной информации подробно рассматриваются в данной книге на примере Германии (в статье немецкого юриста Питера Шайбе) и на примере США (в статье американских ученых Лестера Мейзора и Джеймса Миллера). Коллизии, возникающие при изъятии правоохранительными органами хранящихся в редакционных компьютерах материалов, которые могут быть расценены как диффамация, стали предметом правового анализа в статье А. Соболевой и В. Монахова «Толкование понятия «распространение» в контексте применения норм о клевете в печати».

¹ Решение на испанском языке опубликовано на сайте: <http://www.adc.org.ar/recursos/699/Fallo%20CSJN%20Diario%20Rio%20Negro%20Publicidad%20Oficial.doc>

Несмотря на то, что во многих странах существует законодательство, предоставляющее журналистам право не раскрывать свои источники информации, данные ОБСЕ свидетельствуют о том, что в последние годы повсеместно растет число случаев, когда правоохранительные органы с целью идентификации источников информации арестовывают журналистов, обыскивают под разными предлогами офисы редакций и новостных агентств, изымают компьютеры и иные носители информации¹. По данным обзора ОБСЕ, в США за отказ раскрыть источник конфиденциальной информации в 2005 году провела в тюремном заключении 85 дней журналистка «Нью-Йорк Таймс» Юдит Миллер, в 2001 году 168 дней в тюрьме за отказ раскрыть источник и предоставить пленки с записью интервью провела свободная журналистка Ванесса Легетт, в 2006 году за отказ предоставить исходные материалы 226 дней в тюрьме провел блоггер Йош Вулф. В Нидерландах два журналиста «Де Телеграф» были задержаны в ноябре 2006 г. после того, как они отказались раскрыть имя человека, который передал им досье органов расследования на одного из преступников. В Италии в 2003 году полиция в поисках материалов, которые позволили бы идентифицировать источник информации, провела обыск в помещениях редакций «Ля Република» и «Пикколо», а также в квартирах журналистов. Во Франции после серии публикаций о расследованиях применения допинга в спорте полиция провела обыски в редакциях «Л'Еквип» и «Ле Пуант» и изъяла компьютеры. После этого в июне 2006 г. министр юстиции Паскаль Клеман обещал на законодательном уровне усилить защиту журналистов, однако уже в июле 2006 г. полиция провела новый обыск – на этот раз в редакции издания «Миди Либр». В России в августе 2006 г. были проведены обыски и изъяты компьютеры в редакции газеты «Пермский обозреватель», которую подозревали в хранении информации, содержащей секретные сведения.² Все эти примеры говорят об актуальности правовой проблемы, которую обсуждают в своих статьях авторы 1-й главы данной книги.

Серьезным вопросом для журналистов многих стран является степень их свободы при освещении протестных акций и манифестаций, террористических актов или позиций террористов, идеологии националистических или расистских группировок. Безусловно, общество имеет право быть информированным о том, что происходит на улицах, и о том, какие взгляды представляют угрозу для общества и безопасности и как власть реагирует на вызовы радикальных групп. При этом очень трудно провести четкую грань между информированием общества и пропагандой языка вражды или действий, разжигающих рознь либо порождаю-

¹ OSCE. The Representative on Freedom of the Media Miklos Haraszti. Access to information by the media in the OSCE region: Summary of preliminary results of the survey. Vienna, 30 April 2007, p. 12. <http://fas.org/sgp/library/osce-access.pdf>.

² OSCE. The Representative on Freedom of the Media Miklos Haraszti. Access to information by the media in the OSCE region: Summary of preliminary results of the survey. Vienna, 30 April 2007, p. 12-13. <http://fas.org/sgp/library/osce-access.pdf>

ших насилии. Как освещать конфликты, оставаясь в рамках правового поля, не жертвуя при этом конституционным правом на свободу получения и распространения информации и идей, пытаются найти ответ Е. Зусман в статье о праве журналистов на освещение массовых акций и манифестаций, рассмотренном в международно-правовом и российском конституционно-правовом контексте, и В. Монахов в статье об ограничениях и ответственности, налагаемых на журналистов при информировании граждан о действиях или взглядах, которые могут быть расценены как разжигающие рознь.

Оживленные споры продолжает вызывать вопрос о перспективах отмены в России уголовного наказания за клевету и оскорбление. К сожалению, приходится констатировать, что российские эксперты пока очень сдержанно относятся к данному предложению Совета Европы и ОБСЕ, считая в большинстве своем преждевременной замену уголовного наказания за эти виды правонарушений мерами исключительно гражданско-правовой ответственности. Отчасти такой подход связан с тем, что пока это предложение не было подкреплено серьезными социально-правовыми исследованиями по применению в России соответствующих уголовных санкций, их влиянию на свободу и независимость СМИ, а также на общее число заказных статей или заведомо клеветнических материалов в российской прессе. Статьи Н. Колоколова и С. Дикмана с обзором российской и зарубежной практики применения норм о клевете частично восполняют этот пробел. Представляется, что наличие в УК РФ санкций, связанных с лишением свободы, по таким составам, как клевета и оскорбление, не покажется столь уж необходимым при достаточном правовом анализе проблемы. Несмотря на то, что авторы представленных в сборнике статей по этой теме придерживаются диаметрально противоположных взглядов, мы надеемся, что сам по себе представленный анализ дел из российской и зарубежной практики убедительно свидетельствует о том, что Россия вполне может обойтись для защиты чести и достоинства граждан без уголовно-правового преследования.

В каждом деле, где свобода выражения мнения входит в конфликт с другими индивидуальными или коллективными интересами, суды должны делать выбор. Принимая решение о том, что какой-либо акт выражения мнения следует запретить, поскольку он наносит ущерб интересам других лиц, суд должен объяснить причину своего выбора и то, почему он отдает предпочтение одной стороне, а не другой. Какую методiku при проведении баланса для этих целей использует Европейский Суд по правам человека, разбирая дела по статье 10 Конвенции, защищающей право на свободу информации, подробно описывается в статье А. Соболевой. В этой статье обращается внимание и на то, что у представителей государственной власти не должно быть повышенных гарантий защиты при подаче исков о защите чести и достоинства против журналистов и газет с требованием компенсации за ущерб, нанесенный их репутации, если публикация касается вопроса, представляющего общественный интерес, и не выходит за рамки общей критики действий и

поведения истца – государственного служащего. Наоборот, повышенные гарантии защиты от необоснованных исков о диффамации должны быть у журналистов, поскольку критика является неотъемлемой частью политических дебатов в демократическом обществе.

Анализируя российские правовые споры с участием СМИ в сравнительно-правовом контексте, авторы сборника преследовали не только научно-познавательную, но и практическую цель. Пока, к сожалению, не является общеизвестным факт, что организации, не являющиеся стороной в споре, переданном на рассмотрение Европейского Суда по правам человека, могут обратиться в ЕСПЧ с просьбой допустить их в дело в качестве третьей стороны, если они выступают в защиту общественных интересов, которые могут быть затронуты решением ЕСПЧ по рассматриваемому делу. Письменные комментарии третьей стороны являются по своей природе позицией *«amicus curiae»* – «друзей суда», которые не связаны позицией ни одной из сторон, но которые представляют судьям свою экспертную оценку спора, основанную на сравнительно-правовых исследованиях. Результаты сравнительно-правовых исследований используются Европейским Судом по правам человека в качестве источника аргументов и могут быть приняты во внимание при формировании собственной практики Суда. Некоммерческая организация «Юристы за конституционные права и свободы» дважды участвовала в ЕСПЧ в качестве третьей стороны – по делам «Дюльдин и Кислов против России» и «Филатенко против России», приводя аргументы в поддержку заявителей. По обоим делам Суд вынес решения в пользу заявителей. В приложении к книге мы приводим тексты поданных в Суд письменных замечаний. В решениях по двум упомянутым делам Суд признал, что ограничения пункта 2 статьи 10 Конвенции не должны толковаться как дающие основание отдельным государственным чиновникам обращаться в суд с исками о защите чести и достоинства и компенсации лично им нанесенного морального вреда в том случае, когда они не названы в публикации поименно и когда критике общего характера подвергается работа государственного органа в целом.

В российской практике все чаще стали встречаться иски о защите чести и достоинства, подаваемые руководителями государственных органов к СМИ и журналистам по поводу критических публикаций в адрес возглавляемых ими подразделений. Позволить непоименованным чиновникам действовать в качестве суррогатов или «двойников» государства с целью наказания за критику – значит, по сути, разрушить механизм защиты критики, гарантированный европейскими и, более широко, международными стандартами в области свободы слова. Общее право в Великобритании и США обеспечивает защиту журналистов от диффамационных исков со стороны не названных поименно в

публикации представителей группы, подвергшейся критике, в рамках доктрины «клеветы в отношении группы».¹ Согласно этой доктрине, потенциально ложные утверждения относительно какой-либо группы лиц нельзя считать «непосредственно касающимися и ущемляющими интересы» отдельных представителей этой группы², и, следовательно, представители группы не имеют права подавать индивидуальные иски о диффамации на основании заявлений или публикаций, в которых эти лица не идентифицированы. Даже избираемые руководители организации не имеют права при таком подходе подавать в суд иски о диффамации на основании критических заявлений в отношении их организации.³

Кроме того, в зарубежной судебной практике по делам о защите чести и достоинства учитывается количество лиц, затронутых критикой. Может ли отдельный представитель данной группы лиц подать иск, зависит от размеров группы и характера утверждений. Для подачи иска необходимо, чтобы присутствовали некоторые обстоятельства, в силу которых у обычного читателя складывается мнение о том, что именно истец лично является объектом критики. Если кто-то скажет, что «все барристеры – воры», это еще не дает право любому из 9 000 барристеров обращаться в суд – обозначенная группа лиц слишком широка, чтобы утверждение было воспринято как относящееся лично к отдельным его представителям⁴. Соответственно, всегда должен быть задан вопрос, относится ли порочащее утверждение к классу лиц как таковому (и в этом случае иск невозможен), либо у обычного читателя может сложиться мнение, что утверждение непосредственно касается конкретного истца, и тогда это должно быть доказано материалами дела и отражено в судебном решении.

¹ См., к примеру, *Abramson v. Pataki*, 278 F. 3d 93 (2d Cir. 2001) (отказ в иске о клевете в отношении неназванных членов профсоюза на основании утверждения о криминальном поведении некоторых работников); *Anyanwu v. Columbia Broad. Sys., Inc.*, 887 F. Supp. 690 (S. D. N. Y. 1995) (отказ принять иск от нигерийца, занимающегося бизнесом в США, на основании диффамационных утверждений относительно всех нигерийцев, занимающихся бизнесом в США); *Church of Scientology*, 806 F. Supp. 1157 (отказ принять иск от отдельной церкви по поводу критических утверждений в отношении данной религии в целом).

² См., к примеру, 1 Sack on Defamation (3d ed.) § 2. 9 at 2–121 (2003); Restatement [Second] Of Torts § 564A, cmt. a (1977–2004).

³ См., к примеру, *McMillen v. Arthritis Foundation*, 432 F. Supp. 430, 432 (S. D. N. Y. 1977) (председатель правления и главный акционер не могут подать иск на основании критического утверждения в адрес корпорации); *Provisional Government of the Republic of New Afrika v. American Broad Cos.*, 609 F. Supp. 104, 108 (D. D. C. 1985) (утверждения об организации не подразумевают утверждений о должностных лицах организации).

⁴ MEDIA LAW [законодательство о СМИ]. Fourth Edition by Geoffrey Robertson and Andrew Nicol. London, Sweet & Maxwell, 2002. С. 99.

Европейский Суд по правам человека в ряде своих решений обращает внимание на то, что обвинения в адрес государственных служащих и сотрудников правоохранительных органов не должны быть необоснованными, журналист должен добросовестно полагать, что пишет правду, а излагаемые им факты должны иметь под собой реальную основу. В то же время от него не требуется проверки фактов с той степенью достоверности, которая необходима для доказывания вины в уголовном деле, поэтому нельзя требовать от журналиста, чтобы свое мнение о коррупции или информацию о пытках в милиции он подтверждал непременно вступившим в законную силу решением суда по делам о коррупции и пытках. Стандарт «обоснованности» или «соответствия действительности», применяемый Европейским Судом по правам человека и многими судами европейских стран, США и Канады для защиты журналиста от исков о диффамации, требует наличия хотя бы «слабой фактической основы» (*slim factual basis*).¹ К сожалению, российская судебная практика не вывела надежных критериев для проверки «соответствия действительности» изложенных журналистом фактов, а требование подтверждения их судебными решениями, которыми бы устанавливалась вина конкретных чиновников, не вполне согласуется со стандартами Европейского Суда, поскольку делает невозможным любую критику коррупционеров или публикацию результатов журналистских расследований.

Как на препятствии развитию свободы слова следует остановиться на статье 1100 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию. Это требование, по нашему мнению, не согласуется со стандартами свободы слова и выражения, гарантированными статьей 10 Европейской конвенции. Стандарт «ответственности без вины», который используют российские суды ко всем делам о диффамации, включая критику чиновников или сотрудников правоохранительных органов, накладывает необоснованные ограничения на свободу журналиста писать о делах, имеющих общественную значимость и представляющих публичный интерес, в том числе писать о злоупотреблениях или неэффективной деятельности отдельных должностных лиц. В совокупности с излишне жестким стандартом доказывания фактов действительности, данная норма оказывает существенный «охлаждающий эффект» на прессу, выступающую с критикой. Возможность взыскания морального вреда, по нашему мнению, должна существовать только в том случае, когда журналист публиковал сведения, заранее зная о том, что они недостоверны, или не предпринял достаточных усилий для проверки их достоверности. В отсутствие вины журналиста истец должен иметь право взыскивать с него только прямые убытки или требовать опровержения. Запрет на возмещение морального вреда в случае отсутствия вины был бы особенно важен, когда речь идет

¹ *Dichand and Others v. Austria*, February 26, 2002, Application number 29271/95, para 2.

о критике действий правительства и его отдельных представителей, поскольку сумма морального вреда, в отличие от прямых убытков, может определяться достаточно произвольно и при использовании административного ресурса способна привести к разорению СМИ.

Еще одним вызовом времени является определение границ правового поля интернет-пространства. Насколько применимы к блогам нормы законодательства о свободе слова в целом и о СМИ в частности, – вопрос, требующий осмысления и нестандартных правовых решений. Краткий обзор возможных подходов к решению возникающих в этом поле проблем дает в своей статье про блоги С. Дикман.

И наконец, особый раздел книги отведен для анализа ситуации с правовым регулированием политической рекламы в России. Судебные споры, которые как грибы после дождя растут во время предвыборных кампаний, во многом являются результатом тех пробелов и противоречий в российском законодательстве, которые разбираются в статье М. Барановой.

*А.К. Соболева,
главный эксперт-консультант АНО «ЮРИКС»
по научно-правовой деятельности,
руководитель проекта
«Правовые препятствия на пути свободы прессы»*

ГЛАВА 1

РАМКИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СЛОВА: ПОИСК БАЛАНСА МЕЖДУ СВОБОДОЙ СЛОВА И ЗАЩИТОЙ РЕПУТАЦИИ

«ИА «Хакасия»: Хакасия, 14 января 2008 г. Следователем Абаканского межрайонного следственного отдела Следственного управления следственного комитета при прокуратуре РФ по РХ вынесено постановление о прекращении уголовного дела, возбужденного 27 мая 2007 г. по ч. 2 ст. 129 УК РФ («клевета с использованием средства массовой информации»). Дело прекращено с формулировкой «за отсутствием состава преступления». Напомним, что в середине апреля на форуме сайта abakan.ru появилось анонимное сообщение, порочащее имя нынешнего министра внутренних дел Хакасии [...]. Следствием установлен как факт распространения клеветы на министра внутренних дел Хакасии, так и лицо, распространившее эти сведения в Интернете. Однако, по мнению следователя, у данного гражданина (журналиста) отсутствовал умысел на распространение информации клеветнического характера, в связи с чем уголовное дело и было прекращено. Впрочем, законность и обоснованность принятого следователем постановления может быть поставлена под сомнение как его вышестоящим руководством, так и потерпевшим по уголовному делу.

14.01.2008 г.

http://www.19rus.info/news.php?news_id=23417

20.08.2007 г. Псковский районный суд в понедельник признал виновными в клевете и назначил условные сроки заключения депутату Калининградской областной думы, учредителю газеты «Новые колеса» Игорю Рудникову и журналисту этого издания Олегу Березовскому, сообщает ИА REGNUM. Рудников приговорен к 2,5 годам лишения свободы условно, а Березовский — к двум годам условно. Обоим подсудимым назначен испытательный срок в два г. Рудников и Березовский признаны виновными в клевете на страницах газеты «Новые колеса» в адрес председателя Калининградского областного суда, его заместителя и ее супруга, а также бывшего командующего Балтфлотом. Прокуратура обнаружила состав преступления в опубликованных в 2006 году статьях. По постановлению Верховного суда процесс был перенесен из Калининграда в Псков, чтобы потерпевшие судьи не могли оказать давление на суд в собственном регионе.

Уголовная ответственность за клевету и оскорбление: проблема качества судебных решений

Н.А. Колоколов

В силу ч. 4 ст. 29 Конституции РФ каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Более того, в Российской Федерации существует свобода массовой информации, а цензура запрещена (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ). Если и дальше вчитываться в российские нормативные акты, регламентирующие права журналиста и порядок функционирования средств массовой информации (СМИ), то можно сделать однозначный вывод: отечественный законодатель на всех уровнях последовательно пытается привести их в соответствие с нормами международного права, общепризнанными мировыми стандартами.

Однако идея, овладев умами масс, приобретает материальную и часто разрушительную силу и поэтому из блага превращается в страшное зло, так как бесконтрольное использование информации может нанести непоправимый урон репутации лица, государственной безопасности, общественному порядку, нравственности населения.

Поэтому в ч. 3 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого и открытого для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.), не случайно подчеркивается, что использование права на свободное выражение своего мнения налагает на распространителя сведений особые обязанности и особую ответственность. В этой связи международным сообществом признано, что неизбежны некоторые ограничения, которые, однако, по мнению ООН, в каждом государстве должны быть обязательно установлены местным законом.

Приведенные положения общепризнанны и практически никем из серьезных правоведов и практиков никогда не оспаривались. Тем не менее нетрудно догадаться, что процитированные выше законодательные установления носят взаимоисключающий характер. Ибо, с одной стороны, речь идет о ничем не ограниченном расширении права личности на свободу слова и на получение информации, а с другой стороны — о сужении этого права до некоторых устанавливаемых в законе пределов.

Надо ли при этом напоминать, что формулируемые время от времени законодательными органами ограничения не в состоянии охватить всей полноты общественных отношений. Кроме того, они непостоянны, конъюнктурны и, как многое другое, порожденное человеком, несовершенны.

Именно непостоянство и несовершенство этих ограничений, а также наличие у распространителей сведений желания (по различным причинам) преодолеть барьеры общепринятой цензуры, а то и просто их проигнорировать, неизбежно приводят к социальным конфликтам, ко-

торые иногда разрастаются до уровня информационных войн. Многие из подобных споров становятся предметом судебного исследования и находят свое разрешение в актах правосудия.

Проблемы диффамации, или, как еще принято говорить, «посягательства на личную жизнь, честь, достоинство и деловую репутацию», для отечественного судопроизводства — дело все еще новое, поскольку в течение семидесяти лет Коммунистической партии Советского Союза принадлежало монопольное право на дозирование сведений для народа. На все, что выходило за рамки официальной пропаганды, было наложено жесткое табу. За любое неосторожное и с виду нейтральное слово многие легко попадали в разряд «антисоветчиков». В свою очередь, правящая государственно-партийная олигархия в выборе выражений, когда нужно было «заклеймить позором буржуазных наймитов и двурешников», как правило, не стеснялась. Раздавить морально политического и социального врага почиталось за честь в деле борьбы с идеологическими противниками.

Клевета и оскорбление на бытовом уровне долгое время большим пороком также не считались. Да и иначе быть не могло в обществе, в котором публично разбирались анонимки, поощрялось доноительство, а нецензурной бранью шеголяли руководители самого высокого ранга. Кто не с нами, тот против нас, интеллигенция — всего лишь прослойка. Вот слова, олицетворяющие одну из социообразующих идей той эпохи.

Давно известно, что о культуре распространения информации можно говорить только в демократическом обществе. Поэтому неудивительно, что перемены в анализируемой нами области права и правоприменения начались в России с исключения анонимок из перечня носителей информации, подлежащей рассмотрению государственными органами¹. Если кто-то с чем-то не согласен, выходи на «ристалище с открытым забралом».

Последнее десятилетие ознаменовалось бурным ростом количества споров о защите чести, достоинства и деловой репутации, но отсутствие традиций в разрешении дел данной категории сразу же вылилось в противоречивость судебной практики. Проблемы рассмотрения дел о диффамации осложнены и несовершенством законодательства. Дело в том, что ответственность за диффамацию, а также за оскорбление в России возможна в гражданском, административном и уголовном порядке.

¹ Анонимные заявления, поступившие по почте, в которых содержатся признаки совершенного или готовящегося преступления, за исключением заявлений, содержащих данные о признаках совершенного или готовящегося террористического акта, без регистрации передаются в соответствующее подразделение органа внутренних дел для возможного использования в установленном порядке в оперативно-розыскной деятельности. Поступившие по почте анонимные сообщения о признаках совершенного или готовящегося террористического акта регистрируются в соответствии с п. 13 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях, утвержденной приказом МВД России от 01.12.2005 № 985.

Так, в силу ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Правила данной статьи применяются соответственно и к защите деловой репутации юридического лица. Гражданские дела данной категории рассматриваются федеральными районными (городскими) судами (ст. 24 ГПК РФ).

В случае, когда действия лица, распространившего сведения, порочащие другое лицо, содержат признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 129 УК РФ «Клевета» или ст. 130 УК РФ «Оскорбление», потерпевший вправе обратиться в суд с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности. Однако уголовные дела данной категории отнесены законодателем не только к разряду дел частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УК РФ), но и составляют подсудность уже не федеральных, а мировых судей (ч. 1 ст. 31 УПК РФ).

Вынесение приговора по уголовному делу не исключает возможности предъявления иска о защите чести и достоинства в порядке гражданского судопроизводства. Как видим, лицо подвергшееся, например, оскорблению, наделено правом как бы двойной сатисфакции, где право выбора остается за потерпевшим. Таким образом, по существу один и тот же спор одновременно может рассматриваться и у мирового судьи, и у федерального судьи районного звена, — при том, что последний проверяет законность решения первого в апелляционном порядке. На завершающем этапе правильность разрешения спора о защите чести, достоинства и деловой репутации, а одновременно о клевете и об оскорблении может быть проверена судами кассационной и надзорной инстанций на уровне судов субъектов федерации. Непримируемость сторон по делам о диффамации, оскорблении порой не знает границ. Именно поэтому рассмотрение дел данной категории высшими судами не редкость.

Опытные судьи предусмотрительно интересуются у лиц, обратившихся с заявлением о возбуждении уголовного дела либо с иском о защите чести и достоинства, а не ведется ли сейчас, либо не велось в прошлом параллельно еще одно производство. В случае положительного ответа судья получает возможность использовать в своей работе по существу прецедентную базу. Порой это очень выгодно, во-первых, потому что у судьи нет необходимости «изобретать велосипед», ибо версии, выдвинутые сторонами в обоснование своей позиции, в параллельном производстве бывают уже проверенными; во-вторых, — а иногда это главное, — потому что судья, ведущий параллельное производство, получает необходимую информацию о личности «обиженного», что помогает ему избежать в общении с ним многих тактических ошибок.

Если же говорить о ч. 2 ст. 129 УК РФ, то речь заходит о возникновении уже публичного интереса, ибо клевета, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении и средствах массовой информации, наказуема без учета позиции потерпевшей стороны.

Действующий УК РФ предусматривает и особо квалифицированную клевету, это когда распространение заведомо ложных сведений соединено с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В данном случае виновный может быть осужден к лишению свободы на срок до трех лет (ч. 3 ст. 129 УК РФ).

Существуют и иные уголовно наказуемые формы клеветы: клевета в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, в связи с рассмотрением дел или материалов в суде (ч. 1 ст. 298 УК РФ); клевета в отношении прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя в связи с производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта (ч. 2 ст. 298). Деяния, предусмотренные частями первой или второй ст. 298 УК РФ, соединенные с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, наказываются лишением свободы на срок до четырех лет. Дела данной категории имеют особую общественную значимость и подсудны судам уровня субъекта федерации (ст. 31 УПК РФ).

Дел данной категории немного, а реально осужденных к лишению свободы – и того меньше. За все время существования закона осуждены буквально единицы, большинство из них освобождены от наказания по амнистии. И проблема здесь, пожалуй, не столько в том, что в отношении судей, прокуроров и следователей не клеветают. Явление это, к сожалению, довольно распространенное. Просто работники правоохранительной сферы и судьи клеветнические выпады против себя рассматривают как неизбежные издержки своей профессии. На большинство клеветников смотрят, как правило, снисходительно. Они либо не совсем психически здоровы, либо неправильно ориентированы в правовом и социальном отношении.

Поэтому, например, осуждение гр-на Г. по ч. 3 ст. 298 УК РФ¹ Курским областным судом скорее исключение, чем правило. Осужденный человек – с высшим образованием, который сознательно сделал все, чтобы из стороны, недовольной вступившим в законную силу решением по гражданскому делу, превратиться в злостного распространителя заведомо ложной информации. Выходки Г. прокурору показались столь серьезными, что в ожидании суда виновный некоторое время находился под стражей.

Крайне редко наступает уголовная ответственности и за оскорбление (ст. 130 УК РФ). В данном случае в силу ст. 20 УПК РФ публичная

¹ Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, в связи с рассмотрением дел или материалов в суде или в отношении прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя в связи с производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта, соединенные с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, наказываются лишением свободы на срок до четырех лет.

форма обвинения и вовсе не предусмотрена — как, впрочем, и наказание в виде лишения свободы. Также по нашему закону без боязни лишиться свободы можно оскорблять участников судебного разбирательства (ч. 1 ст. 297 УК РФ), судью, заседателя или иное лицо, участвующее в отправлении правосудия (ч. 2 ст. 297 УК РФ). Максимум, что грозит виновному, — два года исправительных работ. Еще либеральнее относится законодатель к оскорблению представителя власти. В данном случае он ограничился исправительными работами на срок до одного года (ст. 319 УК РФ).

Да и само уголовно-правовое понятие «оскорбление» в отечественной юриспруденции весьма далеко от совершенства. Оно как бы напрочь оторвано от нашей общей культуры, ведь в подавляющем большинстве случаев оскорбление в России сводится к нецензурной брани в общественном месте. Поэтому в целях простоты, неотвратимости наказания и экономии процессуального времени умудренные житейским опытом начальники милиции заменяют хитроумные дела частного обвинения стремительным производством по правилам Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ведь нецензурная брань в общественном месте — это не что иное, как мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ). За пару бранных словечек в России крайне легко получить наказание в виде административного ареста, и наказанному спорить тут бесполезно. Пока дело дойдет до кассации у федерального районного судьи, срок наказания закончится.

Когда на практике нецензурную брань пытаются квалифицировать как оскорбление, у судей справедливо возникает вопрос, а по каким критериям им следует разграничить в данном случае виды ответственности. По смыслу ст. 14 УК РФ, наверное, речь должна идти о степени общественной опасности содеянного. Между тем в сфере человеческих отношений базовые понятия тяжести преступления, особенно когда это касается клеветы и оскорбления, даже на морально-этическом уровне столь невыразительны, что отдать предпочтение какой-либо конкретной норме крайне трудно, особенно если учесть, что эти дела — частного обвинения, сам факт подачи жалобы пострадавшим есть не что иное, как начало судебного разбирательства, и потерпевший волен сам определять, какое нецензурное слово опасно для общества, а какое нет, и является клеветой, а что — извращенной формой восхваления. При таких обстоятельствах поднять уровень судимости за «клевету» и «оскорбление» начальникам милиции и мировым судьям (ч. 1 ст. 129, ст. 130 УК РФ — их исключительная подсудность) проще простого.

Теперь вдумаемся в то, что получится, если подобная практика на самом деле из административной переключится в уголовную: все «суда-рушки у подъездов» и «матершинники» немедленно превратятся в ранее судимых, а мировые судьи увязнут в выяснении обстоятельств: когда, где, у кого и какое бранное слово «проскочило» в разговоре, произнес его виновный по привычке «для связи слов в предложении» или, действительно, с целью оскорбления «чьей-то матери», а равно что стоит за «перемыванием косточек у соседей».

По этим же причинам крайне редки разбирательства об оскорблении и клевете в порядке гражданского судопроизводства. Основная масса дел о диффамации составляют иски о защите чести, достоинства и деловой репутации к средствам массовой информации. Во-первых, в данном случае ложь или оскорбление материализованы в СМИ, во-вторых, в тех же органах можно добиваться опубликования опровержения или извинения. В-третьих, по закону, с последних — а для многих истцов это тоже немаловажно — можно взыскать моральный вред.

Среди дел анализируемой категории стремительно растет число споров о вмешательстве в чужую личную жизнь. Например, в журнале появляется фото плачущего мальчика. Снимок сделан на высокохудожественном уровне. Родителям, как говорится, только бы радоваться, что их чадо попало на страницы печати: в будущем будет, что вспомнить. Однако их иск категоричен: слезы нашего ребенка — внутреннее дело семьи. Обладатель длиннофокусного объектива проник в нее против нашей воли, запечатлел далеко не лучший момент жизни сына. Пусть теперь компенсирует нам моральный вред. Ниже в тексте иска — шестизначное число. Благо, подобные иски пошლიной не облагаются.

Или еще пример. Кто из девушек в свое время не мечтал попасть на страницы журнала? Ничего плохо в этом нет. Женщина хочет быть красивой и хочет, чтобы все это видели. Но ничего не бывает без последствий.

Гражданка Т. позировала знакомому фоторепортеру. Порыв юности, не более того. Спустя годы один из снимков был опубликован в местной газете. На фото ничего предосудительного: девушка на фоне зарешеченного окна. Рядом заголовок к статье, суть содержания которой: новый УК строже, любимого ждать дольше. У Т., к этому времени учителя, на работе спросили, что все это значит и почему она позорит школу? Результат — как и в случае с мальчиком: иск в суд и попытка взыскать «круленькую» сумму с редакции.

Чтобы уяснить логику подобных притязаний, приведем еще один характерный пример. Балерина регионального театра принимает участие в конкурсе «Мисс очарование». В перерыве присаживается покурить на подоконник. За этим приятным занятием ее и запечатлел один из папарацци. С ее согласия, между прочим! Позже снимок появился в местной газете в качестве иллюстрации к статье, о том, что конкурсантки, судя по всему, скромностью не страдают. «Мисс очарование» не замедлила подать иск в суд, в котором потребовала опровергнуть клеветнические измышления, так как она, на самом деле, оказывается, не курит. Ни много ни мало: имело вторжение в частную жизнь победительницы конкурса...

Последовательность изложения примеров выбрана не случайно. Многими активно эксплуатируется такая известная прежде только узким специалистам категория, как «частная жизнь», причем право на нее трактуется гражданами весьма своеобразно, да и корыстный мотив при обращении в суд «обиженных» играет далеко не последнюю роль.

Не надо удивляться, что значительное число исков о защите права на частную жизнь продиктовано отнюдь не желанием сохранить ее в тайне, а попыткой «отмыться» от правды, а то и просто заработать. Не зная своих прав, граждане идут в суды защищать даже то, что им и не принадлежит, или то, что они сознательно выставили на всеобщее обозрение.

Суть предмета доказывания по этим делам неведома и многим судьям. Не случайно иск «Мисс очарования» районным судом был удовлетворен в полном объеме. Решение вступило в законную силу, поскольку кассационная инстанция сочла тоже возможным требовать опровержения факта курения на подоконнике. Только при рассмотрении дела в надзорном порядке президиум суда субъекта федерации (Тува) осознал, что суд первой инстанции, как минимум, вышел за пределы исковых требований, поскольку истица просила лишь опровергнуть факт курения, а суд по собственной инициативе защищал ее частную жизнь. Да и возможна ли она на подоконнике муздратра?

Автором намеренно не затрагиваются скандалы, связанные с вторжением в частную жизнь некоторых высокопоставленных чиновников государства, ибо очевидно, что чем выше поднимается «слуга народа», тем прозрачнее должна быть его биография.

В решениях Европейского Суда по правам человека неизменно подчеркивается та «особая роль», которую играет пресса в правовом государстве. Расширенные привилегии (так же, как и особые гарантии) ей необходимы для выполнения двойной роли СМИ: «поставщика информации и общественного стража». И хотя пресса не должна преступать границы, определенные в статье 10 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, ее долг – распространение информации и идей, представляющих общественный интерес. В связи с этим Европейский Суд категорически отверг суждение, будто бы задача прессы – только давать информацию, а интерпретировать ее – дело читателя. Отказ журналисту в праве на критику – ущемление его свободы самовыражения.

В деле Кастеллса Европейский Суд прибавил еще один аспект – защиту политических выступлений. Не только критика политиков и правительства должна пользоваться особой защитой, дополнительная защита нужна также критическим высказываниям выборных представителей, особенно членов оппозиции.

Это же касается и судопроизводства. По мнению Европейского Суда, «гласность процессов, во-первых, содействует защите сторон от необъективности судей», а, во-вторых, освещение судебных процессов удовлетворяет заинтересованность общественности в получении информации. Кроме того, гласность – это и форма защита суда. Если опытный судья чувствует, что дело получит общественный резонанс, в печати возможно появление кривотолков, то он старается вести его при максимально возможном стечении народа и представителей СМИ. Работать в таком режиме сложнее, однако при строгом следовании нор-

мам процесса никто не посмеет потом упрекнуть суд в необъективности, а председательствующего в предвзятости.

Общепризнанно, что суды не могут функционировать в вакууме. И хотя они являются форумом для решения споров, это не означает, что нельзя обсуждать спорные вопросы где-либо еще, будь это специализированный журнал, СМИ, или просто общество. Главное, чтобы при этом не преступались границы, установленные законом в интересах правосудия. Решение суда должно быть понятно не только узкому кругу юристов-профессионалов, но и самым широким слоям населения. В противном случае возможно отторжение судебных решений народом, падение авторитета судебной власти.

Теперь о произволе, который позволяют себе некоторые СМИ. Обычно его рост связан с приближением очередных выборов. С точки зрения редакций, при освещении избирательной кампании допустима любая интрига. Например, если у кандидата в депутаты маленький домик, то в популярной местной газете публикуется фото пяти коттеджей и читателю предлагается самому догадаться, в котором из них живет их будущий избранник. Использованием подобных приемов при отсутствии реальной негативной информации исполнитель заказа на «критику» политического противника пытается если уж не опозорить последнего, то хотя бы бросить на него тень сомнения.

Часто на основании подобных публикаций возникают иски о защите чести и достоинства, и судьи должны их рассматривать, хотя основная задача «интриганов от массмедиа» сводилась лишь к тому, чтобы держать в напряжении политического противника. Если судья готов к подобного рода развитию событий, то он быстро ориентируется в замыслах ответчика и так сможет организовать процесс, чтобы тайное тут же стало явным. Практика показывает, что в таком случае дела о диффамации быстро идут на прекращение. Кстати, по статистике таков удел большинства из них.

Будем надеяться, что непримиримость постепенно уйдет в прошлое. Конечно, многие вопросы, связанные с защитой интересов личности, без нарушения права других на информацию можно было бы решать легче, если бы отечественному законодателю удалось унифицировать законодательство об ответственности за диффамацию, а высшим судам – не отставать в обобщении соответствующей судебной практики, анализ которой свидетельствует, что ясного и четкого толкования не получили даже азбучные истины. Ниже приведены примеры, применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства при рассмотрении высшими судами уголовных дел, возбуждаемых по ст. 129–130 УК РФ, смежным и сопутствующим составам.

Общее правило: распространение заведомо ложных сведений в печати – уголовно наказуемо.

По приговору Пятигорского городского суда Ставропольского края от 14 ноября 2002 г. М. был осужден по ч. 2 ст. 129 УК РФ к штрафу в размере 100 МРОТ – в сумме 45 000 руб.

Президиум Ставропольского краевого суда снизил сумму штрафа до 1 000 руб., осуждение М. по ч. 2 ст. 129 УК РФ отменил, дело прекратил за истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

М. был осужден за то, что в изготовленной им кустарным способом газете «Солидарность» в статье «Хороша ли свита у нашего президента» распространил в отношении председателя Верховного суда РСО–Алания А. заведомо ложные сведения.

Заместитель Генерального прокурора РФ в этом усомнился и поставил вопрос о пересмотре постановления президиума Ставропольского краевого суда, прекращении и уголовного дела в отношении М. по ч. 2 ст. 129 УК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления.

Отказав в удовлетворении надзорного представления, Президиум Верховного Суда РФ указал, что М. является автором статьи, в которой содержатся заведомо ложные сведения, унижающие честь, достоинство и деловую репутацию А., что правильно квалифицировано судом по ч. 2 ст. 129 УК РФ¹.

Клевета, оскорбление в печати – базовый элемент в совокупности иных преступлений, инкриминированных корреспонденту.

К. работала обозревателем общественно-политической газеты «Белгородская правда». По приговору Белгородского областного суда от 20 декабря 2001 г. ее признали виновной в том, что она:

– в средствах массовой информации распространила заведомо ложные сведения, порочащие честь, достоинство других лиц, подрывающие их репутацию;

– в средствах массовой информации унизила достоинства другого лица в неприличной форме;

– в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела вмешалась в деятельность следователя;

– применила насилие, неопасное для жизни и здоровья к представителям власти в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей;

– публично оскорбила представителей власти в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей.

За совершение вышеперечисленных действий К. осуждена по:

– ч. 2 ст. 129 УК РФ к одному году исправительных работ с удержанием ежемесячно в доход государства 10% заработка;

– ст. 130 УК РФ к шести месяцам исправительных работ с удержанием ежемесячно в доход государства 10% заработка;

– ст. 294 УК РФ с применением ч. 3 ст. 47 УК РФ к штрафу в размере 100 минимальных МРОТ – в сумме 10 000 руб. с лишением права избираться в представительные органы законодательной власти сроком на три года;

– ч. 2 ст. 318 УК РФ к двум годам лишения свободы;

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 861п05пр от 8 февраля 2005 г. по делу в отношении М.

– ст. 319 УК РФ к шести месяцам исправительных работ с удержанием ежемесячно в доход государства 10% заработка;

– на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний к двум годам шести мес. лишения свободы со штрафом в размере 100 МРОТ – в сумме 10 000 руб., с лишением права избираться в представительные органы законодательной власти сроком на три года;

– в соответствии со ст. 73 УК РФ постановлено наказание в части лишения я свободы считать условным с испытательным сроком два года.

Удовлетворены иски шести потерпевших к К. о взыскании в их пользу компенсации морального вреда.

Защитники осужденной – адвокаты Г.М. Резник и Д.В. Харитонов в кассационной жалобе поставили вопрос об отмене приговора в отношении их подзащитной по ч. 2 ст. 129, ст. 130, ч. 2 ст. 294, ст. 318 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменив по реабилитирующим основаниям приговор в отношении К. по ч. 2 ст. 129 и ч. 2 ст. 294 УК РФ, указала следующее.

«Согласно ст. 129 УК РФ уголовная ответственность за клевету наступает в том случае, если виновный заведомо осознает ложность сообщенных им сведений, порочащих честь, достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, и желает их распространения. Если человека уверен в том, что сведения, которые он распространяет, – правдивые, хотя на самом деле они – ложные, он не может нести уголовную ответственность по ст. 129 УК РФ.

По приговору суда К. признана виновной в том, что в нарушение требований Закона «О средствах массовой информации», используя профессиональные полномочия журналиста, на основе собранных ею данных опубликовала статью «Ты виноват лишь тем, что... мне так хочется», в которой умышленно изложила не соответствующие действительности сведения, подрывающие репутацию Л.

Допрошенная по данному поводу К. вину в клевете не признала и показала, что опубликованная информация – результат проведенного ею журналистского и депутатского расследования, изложенные в статье факты, ей известны из бесед с гражданами.

Суд, осуждая К. по ч. 2 ст. 129 УК РФ, указал в приговоре, что содержащаяся в ее статье информация не соответствует действительности.

Вместе с тем суд не дал оценки тому обстоятельству, что данная информация не воспринималась К. как ложная. Таким образом, нельзя исключать, что она добросовестно заблуждалась относительно распространяемых ею сведений. Не соответствует тексту статьи и содержащееся в приговоре утверждение о том, что К. назвала Л. больным шизофренией.

Необоснованно К. признана виновной и по ч. 2 ст. 294 УК РФ. Объективная сторона данного преступления заключается во вмешательстве в деятельность прокурора и следователя в целях воспрепятствовании всестороннему полному и объективному расследованию дела, которое

выражается в непосредственном воздействии на прокурора, следователя путем дачи указаний, советов, а равно в какой-либо иной форме.

Таких обстоятельств судом не установлено. Согласно приговору вина К. заключается лишь в том, что она, заставляя Л. забрать заявление из милиции и публикуя статью, понимала, что вмешивается в деятельность следователя, препятствует всестороннему, полному и объективному расследованию.

Вывод суда о том, что отсутствие личного общения К. со следователем не исключает возможности наступления уголовной ответственности по ч. 2 ст. 294 УК РФ, не основан на законе».

В то же время Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ расценила содержащиеся в статье К. выражения «крыша поехала», «отмороженный», «заторможенный», «безумный», «с головой у Васи, скажем так, не все в порядке», «когда у него начинался припадок ярости, краснели даже лицо и руки», «глаза наливались кровью, и он мгновенно кидался в драку», «сразу зверел» как оскорбительные и поэтому признала факт ее осуждения по ст. 130 УК РФ законным и обоснованным.

Мотивируя данный вывод, кассационная инстанция сослалась на заключение лингвостилистической экспертизы, поскольку согласно выводам эксперта языковые единицы:

- «звереть», «безумный» при их ложности можно считать оскорбительными;
- «отмороженный», «крыша едет» оскорбительны по форме, так как принадлежат к грубой лексике и находятся за пределами литературного русского языка¹.

Спустя два г. Президиум Верховного Суда РФ удовлетворил надзорную жалобу защитника К. – адвоката Г.М. Резника о полном прекращении уголовного дела и в своем постановлении указал следующее.

Уголовное дело в отношении К. по ст. 130 УК РФ возбуждено незаконно, так как заявления от потерпевших о привлечении ее к уголовной ответственности за оскорбление не поступало.

Более того, уголовное дело в отношении К. вообще не могло быть возбуждено по всем вышеперечисленным статьям, поскольку ею содеянное попадало под действие Постановления Государственной Думы РФ «Об объявлении амнистии...» от 26 мая 2000 г.

Поскольку уголовное дело возбуждено незаконно, то незаконен и принудительный привод К. к прокурору, в процессе исполнения которого осужденная по версии органов предварительного расследования применяла к работникам милиции насилие, оскорбляла их.

¹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 57-002-15 от 3 июля 2002 г. по делу в отношении К., архив Верховного Суда РФ за 2002 год.

Установлено, что К. не явилась на допрос к прокурору по уважительным причинам, а доказательств ее вины в оскорблении работников милиции в деле нет.

Президиум Верховного Суда РФ все состоявшиеся по делу судебные постановления отменил, уголовное дело в отношении К. полностью прекратил по реабилитирующим ее основаниям¹.

Приведенные выдержки из судебных документов свидетельствуют о низком профессионализме судей, в том числе и вышестоящих судов, которым потребовалось свыше трех лет на то, чтобы разобраться в предельно простом деле. Как видим, уголовное дело в отношении К. — не столько результат поведения осужденной, сколько провоцирующая деятельность правоохранительной системы, в первую очередь, прокуратуры, а также работников милиции, осуществлявших привод К.

Суд ошибочно квалифицировал уничтожительную оценку чиновнику как преступление.

По приговору мирового судьи МО Красноселькупского района Ямало-Ненецкого автономного округа (ЯНАО) от 17 июня 2002 г. В. осуждена по ч. 1 ст. 130 УК РФ² за употребление в заявлении, адресованном Губернатору ЯНАО, выражения «зажиревший от власти, потерявший элементарные задатки человеческой совести начальник» в адрес чиновника П.

Судами апелляционной и кассационной инстанцией приговор был оставлен без изменения.

Президиум суда Ямало-Ненецкого округа приговор отменил и вопреки закону направил на новое рассмотрение тому же мировому судье³.

Корреспондент — жертва семейственности в юридических кругах.

Трудовая династия — в целом явление, безусловно, положительное. Однако их наличие обществом приветствуется далеко не всегда. Например, авторам процессуальных кодексов хорошо известно: семейственность в судопроизводстве недопустима. Причем неважно, влияет она на юридическую составляющую процессуальных решений или нет. Главное — в другом: участники процесса зачастую сомневаются в справедливости судебных решений, если противоположные стороны в процессе представляют члены одной семьи.

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 242п04 от 16 июня 2004 г., архив Верховного Суда РФ за 2004 год.

² Оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, наказывается штрафом в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок до ста двадцати часов, либо исправительными работами на срок до шести месяцев.

³ Постановление президиума суда Ямало-Ненецкого автономного округа № 70-Д05-4 от 25 мая 2005 г. по делу в отношении В., архив суда Ямало-Ненецкого автономного округа за 2005 год.

В Республике Карелия Т.Б. занимал должность председателя Верховного суда, а его сын Т.Р. работал адвокатом. Журналист газеты «Столица Карелии» Г. опубликовал статью, в которой от имени участника процесса Б. высказал суждение: «Мне неоднократно говорили люди..., что моя проблема в том, что я не первый обратился к адвокату Т.Р., так как он все вопросы решает по звонку своего отца».

За вышеприведенное высказывание по приговору Новгородского областного суда от 24 мая 2002 г. Г. был осужден по ч. 2 ст. 129 УК РФ¹ к штрафу в размере 150 минимальных размеров оплаты труда – 15 000 руб. Кроме того, с осужденного в виде компенсации морального вреда было взыскано: в пользу председателя Верховного суда Республики Карелия – 50 000 руб., в пользу его сына – 20 000 руб.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменив приговор в отношении Г. за отсутствием в его действиях состава преступления, указала следующее.

Суд, постановивший приговор, запутался в оценке вышеприведенного высказывания Б., признав его одновременн и ложными сведениями, и слухами. Но главное не в этом: суд, осуждая журналиста Г., не дал никакой оценки тому обстоятельству, что ответ на жалобу, поданную Б. в отношении адвоката Т.Р., подписал его отец – председатель Верховного суда Республики Карелия².

Как видим, организация правосудия по таким делам настолько не совершенна, что положение не спасло даже изменение подсудности, объективной оценки действиям Г. судьями соседнего региона дано не было.

Адвокат осужден за воспрепятствование правосудию путем опубликования статей о личной жизни судьи.

По приговору Тверского областного суда от 2 октября 2006 г. Э. осужден, наряду с прочим, по ч. 3 ст. 294 УК РФ³ к двум годам шести месяцам

¹ Клевета, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, наказывается штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного г., либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок от одного г. до двух лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев.

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 84-002-23 от 5 сентября 2002 г. по делу в отношении Г., архив Верховного Суда РФ за 2002 год.

³ Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия или вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, наказываются штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением свободы на срок до четырех лет с лишением

лишения свободы с лишением права заниматься адвокатской деятельностью и деятельностью по оказанию юридических услуг сроком на два года.

Э. осужден за то, что он, чтобы устранить судью Х. из процесса в целях воспрепятствования осуществлению правосудия, опубликовал ряд статей, содержащих сведения, касающиеся личной жизни судьи Х¹.

Законность и обоснованность данного судебного решения – более чем сомнительна, поскольку объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 294 УК РФ, предполагает совершенно иной комплекс действий виновного, чем опубликование статьи с предположениями об эпизодах личной жизни судьи.

Истребуя заключение о наличии признаков преступления клеветы в публикации, инициатор уголовного преследования обязан перечислить в своем представлении сведения, которые считает ложными.

И. о. прокурора Архангельской области обратился в суд с представлением о даче заключения о наличии в действиях депутата Архангельского областного Собрания депутатов А. признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 129 УК РФ².

Коллегия судей Архангельского областного суда оставила представление без удовлетворения. И. о. прокурора принес кассационное представление, в котором указал, что депутат А. в опубликованной им статье «Крупчак «кинул» Ющенко в пекло предвыборных страстей на Украине» распространил заведомо ложные сведения.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отказав в удовлетворении представления, указала следующее.

Согласно ст. 129 УК РФ клевета – распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица, подрывающих его репутацию. По смыслу закона в представлении прокурора должно было быть указано, какие именно ложные сведения, порочащие честь, достоинство другого лица или подрывающие его репутацию, распространил А. Однако в представлении это не отражено³.

В исправлении элементарных судебных ошибок были задействованы две надзорные инстанции, включая Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, на что судебной системе потребовалось более года.

права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

¹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 35-006-23 от 14 февраля 2007 г. по делу в отношении Э., архив Верховного Суда РФ за 2007 год.

² Клевета (то есть распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию), содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации.

³ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 1-005-50 от 15 сентября 2005 г. по материалу в отношении А., архив Верховного Суда РФ за 2005 год.

По приговору мирового судьи 273 судебного участка Шаховского района Московской области от 29 июля 2003 г. З. по ч. 3 ст. 129 УК РФ¹ осужден к 2 годам лишения свободы, ст. 319 УК РФ² к шести месяцам исправительных работ, по совокупности преступлений путем поглощения менее строгого наказания более строгим к двум годам лишения свободы условно с испытательным сроком один год.

В апелляционном и кассационном порядке дело не рассматривалось.

Президиум Московского областного суда прекратил уголовное дело в отношении З. по ст. 319 УК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Согласно приговору З. осужден за распространение сведений путем расклеивания листовок в публичных местах п. Шаховская, содержащих выражение «Около 70% предприятий «освобождены» бизнес-командой господина Баки от уплаты налогов в местный бюджет, за это ежемесячно берутся взятки».

В надзорной жалобе, адресованной в Верховный Суд РФ, З. указал, что содеянное им квалифицировано неверно, поскольку в его листовках не было указано, что лично Бака берет взятки.

Судебная коллегия по уголовным делам, изменяя состоявшиеся по делу судебные постановления, указала, что по смыслу закона обязательным элементом ч. 3 ст. 129 УК РФ является распространение заведомо ложных, позорящих потерпевшего сведений о конкретных фактах совершения тяжкого преступления.

Между тем, в листовке не содержится информации о совершении персонально Бакой тяжкого преступления и прямого обвинения в получении взяток.

Надзорная инстанция переквалифицировала содеянное З. на ч. 2 ст. 129 УК РФ³, по которой назначила наказание в виде исправительных

¹ Клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет.

² Публичное оскорбление представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением наказывается штрафом в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года.

³ Клевета (то есть распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию), содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации.

работ на два года с удержанием 20% заработка в доход государства, на основании ст. 73 УК РФ условно с испытательным сроком один год¹.

Наказан за гражданскую позицию

У члена общества есть конституционное право на участие в государственном управлении. Реализовать его он может разными путями. В том числе и путем подачи заявления в компетентные органы о привлечении к уголовной ответственности «коррупционеров», если он считает, что таковые в государственном аппарате имеются.

Действуя строго в рамках такого права, житель одного из маленьких северных городков европейской части России – гражданин Г. поставил перед прокурором вопрос о необходимости привлечения к уголовной ответственности «кое-кого из представителей местного муниципалитета». Постановлением старшего следователя городской прокуратуры в возбуждении уголовного дела ему было оказано. Данное процессуальное решение Г. оспорил в районном суде в порядке ст. 125 УПК РФ.

Судья, рассматривающий жалобу Г., судя по протоколу, оборвал заявителя на полуслове, когда тот стал обосновывать свои требования в судебном заседании. В ответ последний вполне резонно заметил, что суд не вправе лишать его возможности «высказать все, что он думает». Что было в судебном заседании дальше, уже неважно. Печально, но оно завершилось возбуждением уголовного дела в отношении Г. и его последующим осуждением по ст. 297 ч. 1 и 2 УК РФ к штрафу в 30 000 руб. за неуважение к суду и за оскорбление участников судебного разбирательства в неприличной форме. Дело, как в таких случаях и положено, рассмотрено судом субъекта федерации.

Кассационная проверка обвинительного приговора показала, что эксперты-лингвисты, на заключение которых сослался судья, приговор постановивший, исследовали не протокол судебного заседания, в котором фиксировались высказывания Г., а лишь отдельные фразы, произвольно вырванные из документа. Кроме того, лица, назначившие судебно-лингвистическую экспертизу, выражения Г. изложили в своей собственной редакции. Например, осужденному вменялось в вину как оскорбительное выражение «он находится не в помещении суда, а в психушке». В то же время, согласно протоколу судебного заседания он выразился несколько иначе: «Я нахожусь не в помещении суда, а психиатрической клинике». Искажение вроде бы и незначительное, но смысл сказанного меняет существенно. Думается, нет нужды анализировать далее все сказанное гражданином Г., ибо суть его мысли предельно проста: не видит он честных людей в администрации местного самоуправления, прокуратуре и суде, готов разоблачить их «на международном уровне».

Итак, конфликт обозначен: с одной стороны – гражданин, с другой – администрация местного самоуправления. Желая разрешить противоречие, гражданин избрал самый простой путь: обратился к проку-

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 4-Д04-47 от 10 ноября 2004 г., архив Верховного Суда РФ за 2004 год.

рору. По идее, конфликт должен был быть если не разрешен, то погашен на этапе доследственной проверки. Мудрый следователь или мудрый помощник прокурора, коль они пришли к выводу, что оснований для возбуждения уголовного дела нет, были обязаны разъяснить Г., в чем он прав, а в чем заблуждается. Этого не произошло. С гражданином Г. в прокуратуре либо не стали разговаривать, либо убедить его в своей правоте не смогли. В результате этого гражданин пришел в суд, рассчитывая там найти свою правду. Опять не получилось. В суде его тоже не только не выслушали, но обвинили в оскорбительном для окружающих поведении.

Но и это еще не все! Суд субъекта федерации, рассматривая уголовное дело в отношении Г., так уверовал в виновность последнего, что еще на этапе предварительного слушания в своем документе не только обозвал осужденным, но и взыскал с Г. судебные издержки!

Бесспорно, указанное решение было принято судьей вопреки требованиям ст. 132 УПК РФ, предусматривающей взыскание процессуальных издержек только с осужденных. По этому поводу гражданин Г. заявил судье отвод, мотивируя это тем, что тот еще до рассмотрения уголовного дела в письменной форме выразил по нему свое мнение о виновности подсудимого. Председательствующий оснований для удовлетворения отвода не заметил, за что и поплатился отмененным судебным решением.

В данном деле главное не правильность квалификации «содеянного» или наоборот «несодеянного» Г., а отношение судей к своей работе. Конечно, Г. — субъект процесса далеко не самый простой, скорее конфликтный, чем спокойный и рассудительный, но несмотря на это обвинительный уклон в отношении него недопустим¹.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор в отношении Г. отменила и указала следующее.

Суд, давая оценку заключениям экспертов, не принял во внимание тот факт, что эксперты в своих выводах дали правовую оценку действиям Г., указав, что он оскорбил судью и других участников судебного разбирательства, назвав их: «дураками, сумасшедшими, преступниками», выйдя за пределы своей компетенции, в то время как они должны были дать ответ: являлись ли высказывания Г. оскорбительными и в какой форме (приличной или неприличной) они были выражены.

Кроме того, судом остановлено без внимания, что эксперты исследовали не текст, в котором содержались высказывания Г., а лишь отдельные фразы, взятые из контекста, смысл которых не увязывался со смыслом полного текста.

Так, из протокола судебного заседания от 12 апреля 2005 г. видно, что Г., давая объяснения по доводам своей жалобы на постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, указал, что «постановление незаконно, следовательно не проверил указанные в заявлении доводы, кото-

¹ См. подробнее: Колоколов Н. А. Право гражданина на судебную защиту — священно! В том числе и тогда, когда он «не понравился» судье // Мировой судья. 2006. № 5. С. 10—14.

рые составляют состав преступления главы администрации. Например, не проверен довод о том, как предоставляются земельные участки. Это вообще не указано в постановлении. Если присутствующие в зале лица не понимают, о чем я говорю, то прошу вызвать в судебное заседание психиатра и провести экспертизу постановления, у меня складывается впечатление, что я нахожусь не в помещении суда, а психиатрической клинике».

Однако, как видно из постановления следователя о назначении судебно-филологической экспертизы, на исследование экспертам был представлен не текст высказывания Г., а следующая фраза: «Я нахожусь не в помещении суда, а в психушке», в то время как Г. указанный текст именно в таком виде не произносил.

Другие фразы, инкриминируемые Г. как оскорбления, также были представлены на исследование экспертам не в полном контексте, а выборочно, что по существу нарушило смысл сказанного осужденным.

В день предварительного слушания 13 июля 2005 г. судья вынес постановление о взыскании с обвиняемого Г. гонорара адвокату за участие в предварительном слушании и о взыскании суммы, составляющей процессуальные издержки; и в этот же день был выписан исполнительный лист, в котором указано о вступлении приговора в законную силу и о немедленном взыскании 2 448 рублей в пользу федерального бюджета.

Данное решение было принято судьей вопреки требованиям ст. 132 УПК РФ, предусматривающей взыскание процессуальных издержек с осужденных, а с Г. они были взысканы до рассмотрения дела по существу и до постановления обвинительного приговора.

Поскольку указанное решение судьи по существу предредило исход рассмотрения дела, то этот судья в силу ст. 61 ч. 2 УПК РФ не вправе был рассматривать дело по обвинению Г.

По указанному основанию Г. заявлял отвод судье – председательствующему по делу, но заявление об отводе удовлетворено не было. Однако рассмотрение дела судьей, которым до рассмотрения дела по существу уже было принято решение о взыскании с Г. судебных издержек, следует признать существенным нарушением права осужденного на защиту.

Ссылаясь на необоснованность возбуждения уголовного дела приставом, Г. в жалобах указывает, что ранее И. выступал представителем ответчика по его иску к подразделению судебных приставов. Из приобщенного к жалобе решения суда видно, что представителем ответчика действительно был И.

При новом судебном рассмотрении необходимо полно всесторонне и объективно исследовать все обстоятельства дела, проверить доводы Г., указанные в кассационных жалобах, и принять обоснованное и законное решение¹.

Вывод об оскорбительности сказанного сделан только на основе анализа термина с помощью орфографического словаря С.И. Ожегова; рассматривая дело об оскорблении, суды столкнулись с необходимостью дать оценку слову «гадостный», но, толкуя его, вышли далеко за пределы когда-то произнесенного осужденным.

¹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 1-О05-59 от 21 декабря 2005 г., архив Верховного Суда РФ за 2005 год.

По приговору Котельниковского районного суда Волгоградской области от 16 ноября 2001 г. П. осужден по ч. 1 ст. 130 УК РФ к штрафу в размере 25 минимальных размеров оплаты труда – 2 500 руб.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Волгоградского областного суда от 19 февраля 2002 г. приговор был оставлен без изменения. Президиум Волгоградского областного суда 20 декабря 2002 г. отклонил протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ и также оставил приговор без изменения. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ ранее принятые по делу судебные постановления отменила и указала следующее.

П. осужден за то, что, в выступая в судебных прениях, допустил в отношении потерпевшего высказывание «...маньячные выходки гадостного человека».

Согласно Уголовному закону оскорбление – это унижение чести и достоинства лица, выраженное в неприличной форме. Объективную сторону данного преступления образуют действия, направленные на унижение чести и достоинства, которые выражены в неприличной форме, то есть форме откровенно циничной, резко противоречащей этикету (принятой в обществе манере общения между людьми).

Высказывание, за которое П. осужден, не является неприличной формой выражения¹.

С. осужден за высказывания в печати, которых не допускал

По приговору Новосибирского областного суда от 27 декабря 2005 г. С. осужден по ч. 3 ст. 129 УК РФ к штрафу размере 250 000 руб.

Судебная коллегия по уголовным делам приговор изменила, исключив из него целый ряд эпизодов, снизила размер наказания в виде штрафа до 150 000 руб. Основной причиной изменения приговора является факт осуждения С. за те высказывания, которых он не допускал².

Начальник оскорбил подчиненного, назвав его «подлецом»

Гражданин М. по приговору Дульдургинского районного суда Агинского Бурятского автономного округа от 18 февраля 2003 г. осужден по ч. 2 ст. 130 УК РФ³ к штрафу в размере 100 минимальных размером оп-

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 16-Д03-5 от 15 апреля 2003 г. по делу в отношении П., архив Верховного Суда РФ за 2003 г.

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 67-О006-27с от 15 июня 2006 г. по делу в отношении С., архив Верховного Суда РФ за 2006 г.

³ Оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года.

латы труда – 10 000 руб; от назначенного наказания освобожден в виду истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам суда Агинского Бурятского автономного округа от 14 апреля 2003 г. приговор оставлен без изменения.

Согласно приговору М. осужден за оскорбление в публичном выступлении (в судебном заседании), имевшем место 25 октября 2000 г., которое выразилось в том, что М. назвал своего подчиненного Ж. «подлецом».

Заместитель Генерального прокурора РФ в порядке надзора поставил вопрос об отмене приговора, мотивируя это тем, что состава преступления в действиях М. нет, так как осужденный не преследовал цели оскорбления потерпевшего.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в удовлетворении надзорного представления отказала, мотивируя это тем, что слово «подлец» – оскорбление. Данный вывод основан на выдержках из Словаря русского языка (издание АН СССР).

В доказательство того, что Ж. оскорбился, надзорной инстанцией приведено следующее суждение: «На слова М. Ж. побагровел, в лице изменился, немного задрожал, было видно, что он оскорбился»¹.

Из текста вышеприведенного документа следует, что разбирательство по делу затянулось более чем на три года, актуальность спора к этому моменту, безусловно, была утрачена.

Уверенности в том, что М., произнося слово «подлец», преследовал цель оскорбления потерпевшего, нет. Неудивительно, что в законности, обоснованности и справедливости судебного решения усомнился и заместитель Генерального прокурора РФ.

Термин «подлец» проанализирован в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ без учета контекста сказанного осужденным.

В чем же опасность существующей практики применения уголовной ответственности за оскорбление и клевету? Существует ли она? Да, такая опасность существует. Дела о клевете и оскорблении, особенно в средствах массовой информации, как правило, отличаются сложностью предмета доказывания, несмотря на это в основной массе они подсудны мировым судьям, которых в судебской иерархии отличает наиболее низкая квалификация.

Более того, судебная практика свидетельствует, что и рассмотрение дел о клевете судами уровня субъектов федерации также само по себе качества судебных решений не гарантирует.

Малое количество уголовных дел о клевете, оскорблении не позволяет сформировать судам устойчивую практику рассмотрения уголовных дел по преступлениям такого рода. Многие из осужденных по

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 68-Д03-8 от 18 февраля 2004 г. по делу М., архив Верховного Суда РФ за 2004 год.

ст. 130 УК РФ наказаны за выражения, широко используемые не только в быту, но и в СМИ. В основу выводов о виновности зачастую кладутся лишь выдержки из орфографических словарей да весьма спорные заключения экспертов, для которых проводимая ими экспертиза — первая и последняя в их трудовой деятельности. Одни и те же термины в судебных решениях толкуются по-разному.

Отсутствует эффективный механизм исправления судебных ошибок, многие из них обнаруживаются лишь в самой высшей судебной инстанции.

Подводя итог сказанному, суммируем ответы на обсуждаемые вопросы.

Насколько распространенной является практика обвинений в клевете и оскорблении как инструмента сведения счетов с добросовестными критиками существующего порядка вещей?

Анализ вышеприведенных судебных решений свидетельствует: осужденные за «клевету» и «оскорбление» — зачастую явные жертвы травли со стороны правоохранительной системы (примеры по Белгороду, Карелии — откровенная фальсификация обвинения).

Какими должны быть основания и границы ответственности журналистов и редакций СМИ, в том числе работающих в Интернете, за распространение недостоверной и оскорбительной информации?

Лучшее средство прекратить противоправную деятельность в СМИ — лишить правонарушителей доступа к ним.

Каким образом и в каких размерах должно осуществляться взыскание морального вреда за распространение унижающей честь и достоинство недостоверной информации либо информации оскорбительной?

Практика взыскания денежных сумм в виде компенсации морального вреда с журналистов пока только складывается. Ее критерии полностью соответствуют общей концепции, то есть взыскиваемая сумма определяется с учетом нравственных страданий потерпевшего. Очевидно одно: взыскание подобных сумм не должно преследовать таких целей, как обогащение потерпевших или банкротство виновных.

Какие иные аспекты обсуждаемой проблемы значимы для России?

Наличие уголовной ответственности журналистов за клевету, оскорбление — важный сдерживающий фактор на пути противоправной деятельности. Исключение уголовной ответственности, по нашему мнению, недопустимо, поскольку это может привести к самосуду, так как очень многие россияне считают, что «злые языки — страшнее пистолета», и, следовательно, виновные должны быть сурово наказаны. Само наличие уголовной ответственности, если и не исключает, то существенно снижает возможность самосуда.

Малый количественный объем судебных разбирательств по правилам уголовного судопроизводства в отношении журналистов свидетельствует о сравнительно малой угрозе этих противоправных деяний для общества, причем последняя может быть минимизирована и в дальнейшем — путем совершенствования судебной практики, анализ которой свидетельствует, что резервы для этого у судов имеются значительные.

Проблемы ответственности за диффамацию: зарубежный опыт и международные стандарты

С.С. Дикман

Принципиальным вопросом, ставшим в последние годы предметом дискуссии как в отечественной, так и в зарубежной юридической науке, является необходимость сохранения уголовной ответственности за диффамацию. При этом наиболее остро встают две проблемы:

- допустима ли вообще криминализация оскорбления, клеветы, нарушения чести и достоинства и возможно ли возникающие в данной области конфликты разрешать без возбуждения уголовного дела (и, соответственно, без наступления последствий в виде судимости для нарушителя), используя иные возможности компенсации нанесенного вреда (через административную ответственность либо в порядке гражданско-правового спора);
- если допустить сохранение уголовной ответственности за «преступление посредством слова», насколько строгими могут быть санкции и допустимо ли наказание в виде лишения свободы.

Кроме того, старый спор о том, что первично — свобода выражения мнения или защита доброго имени, — по-прежнему остается незавершенным. Чему должно отдаваться преимущество при судебном разрешении споров о диффамации? Каковы возможные пределы ограничений свободы слова и права на честь и достоинство? Хочется думать, что предпринятая ниже попытка проанализировать мировой опыт регулирования данной сферы правоотношений поможет приблизиться к ответам на эти вопросы.

В большинстве государств понятие «диффамация» является родовым для таких деяний, как клевета, распространение порочащих сведений, унижение чести и достоинства. В английском праве, где первые законодательные акты, регулирующие данную сферу, появились еще в XIII веке, под диффамацией понимается «распространении третьими лицами сведений, которые при определенных обстоятельствах могут повлечь неблагоприятную оценку личности в глазах окружения»¹.

В странах континентального права, в том числе, и в России, диффамация может рассматриваться одновременно и как уголовное преступление, и как гражданское правонарушение, при этом традиционно предпочтение отдавалось практике уголовного преследования. В частности, в Германии и Франции распространение сведений, которые задевают честь, достоинство и репутацию лица, является, прежде всего, основанием для применения норм уголовного права. Однако, хотя в странах Старого Света в ряде случаев в качестве возможного наказания за клевету и оскорбление предусмотрено лишение свободы, данный вид на-

¹ Lloyd of Hampstead. Reform of the Law of Defamation // In.: Current Legal Problems. London, 1976. p. 187.

казания практически никогда не назначается. По данным Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), реальное лишение свободы за «преступления посредством слова» применяется на практике, в основном, в странах «молодой демократии» — бывших республиках СССР, а также ряде государств Восточной Европы и на Балканах.¹

В государствах с обычным правом диффамация чаще определяется как деликт (гражданское правонарушение), хотя в ряде случаев лицо, причинившее вред путем распространения заведомо порочащих сведений, может стать объектом уголовно-правового преследования.²

В *англо-американской правовой системе* клевета определяется двумя терминами: «libel» и «slander». При этом «libel» может выступать как деликт, так и, в некоторых случаях, преступлением, а «slander» — это только деликт. Кроме того, для состава «libel» необходимо широкое распространение при помощи какого-либо средства массовой информации, в то время как «slander» — это преимущественно устное распространение позорящих сведений.

В США главным видом ответственности за диффамацию является компенсация нанесенного вреда. В зависимости от того, возмещение каких именно убытков будет требовать истец, суд может применять различные правовые принципы. Американское право выделяет две формы убытков: а) компенсационные (compensation damages), которые присуждаются за реально понесенный ущерб (моральный, имеющий конкретное выражение — например, потеря трудоспособности вследствие стресса, судебные издержки и т.п.); б) штрафные (punitive damages), назначаемые с целью наказания нарушителя и предостерегающие его от будущих правонарушений. Суммы «штрафных» убытков ответчик также выплачивает истцу. При этом в делах о диффамации, согласно законодательству большинства штатов, существуют ограничения для должностных лиц на право требования присуждения «штрафных» убытков.

В чем же выражается противоправность поведения при диффамации? В федеральном законодательстве США и в законах штатов существуют определенные стандарты, которые сводятся к следующему.

Во-первых, утверждение должно быть фактическим и дискредитирующим определенное лицо, т.е. должно наносить вред репутации (человек в результате может стать объектом осмеяния, презрения, неуважения, ему могут отказать в финансовом и деловом сотрудничестве). Истец должен доказать в суде, что критическое утверждение было напечатано и что оно нанесло ущерб его репутации. До 1974 года презюмировалось, что «жертва» клеветы понесла убытки, оставалось лишь определить их размер. Ситуацию изменил прецедент «Герц против Уэльча»

¹ Libel and Insult Laws: a matrix on where we stand and what we would like to achieve/ OSCE Database on Criminal and Civil Defamation Provisions and Court Practices in OSCE Region. Vienna 2005.

² Михно Е. А. Возмещение морального вреда при диффамации//Правоведение, 1992, № 6. С. 63.

(Gertz v. Welch), решение по которому требует от истца предоставления достаточных доказательств о наличии реального ущерба, как имущественного (в том числе экономического), так и морального.

Во-вторых, утверждение должно быть доведено до третьих лиц (через газеты, радио, телевидение). Этот элемент стал всерьез обсуждаться после того, как в 1982 году газета «*Alton Telegraph*» в штате Иллинойс была вынуждена заплатить 9,2 млн долларов за небольшую заметку, которая, хотя и не была опубликована, однако стала объектом внимания властей. Журналисты газеты составили меморандум на имя Департамента юстиции штата с просьбой проверить информацию о том, что владелец одной из строительных компаний якобы помогал преступным сообществам «отмывать» деньги. Во время проверки федеральные власти заморозили счета предпринимателя, что дало последнему основания для подачи иска о клевете и требования компенсации материальных убытков. Еще один пример — известное дело по иску мисс Вайоминг к эротическому журналу «Пентхаус». Последний вынужден был заплатить истице 26,5 млн. долларов за то, что якобы она явилась прототипом героини истории, напечатанной в журнале¹.

В-третьих, утверждение должно как-то персонифицировать жертву клеветы, т.е. третьим лицам должно быть ясно, что речь идет именно об этом человеке. Здесь необходимо остановиться на знаменитом деле «*Нью-Йорк Таймс против Салливана*»², ставшем прецедентом в американской судебной практике по делам о диффамации. Суть дела состояла в следующем: 29 марта 1960 г. группа по защите прав человека разместила в рекламном разделе газеты Нью-Йорк Таймс объявление, озаглавленное «Услышьте их голоса!», в котором, среди прочего, осуждался разгон полицией демонстрации в защиту гражданских свобод и равноправия чернокожего населения, имевший место в Монтгомери (штат Алабама), а также преследования Мартина Лютера Кинга. Комиссар полиции Л. Салливан, в чьи обязанности входило, осуществление надзора за деятельностью полиции в Монтгомери, посчитал это личным оскорблением, несмотря на то, что его имя не упоминалось в публикации. Недовольство полицейского вызвали два абзаца листовки: 1) «В Монтгомери, Алабама, лидеры группы студентов были исключены из учебного заведения после того, как стали распевать песню «My Country, 'Tis of Thee»», стоя на ступенях Капитолия штата. Грузовики с полицией, вооруженной ружьями и слезоточивым газом, окружили территорию кампуса Колледжа штата Алабама. Когда все без исключения студенты выразили свой протест, отказываясь записываться [на занятия следующего семестра — *Прим. авт.*], их заперли в столовой, пытаясь при помощи такого принудительного голодания прекратить протесты...». 2) «...Снова и снова южане, попирающие свободы, отвечают на мирные протесты д-ра Кинга запугиванием и насилием. Они забрасывали бомбами его

¹ Pring v. Penthouse. 8 Med. L. RPtr 2409 (1982).

² New-York Times v. Sullivan (376 U. S. 254). Решение Верховного суда США от 9 марта 1964 г.

дом, чуть не убив его жену и ребенка. Они нападали на него самого. Они арестовывали его семь раз — за «превышение скорости», «праздношатание» и прочие похожие «правонарушения». И теперь они обвинили его в «лжесвидетельстве» — преступлении, за которое они могут посадить его на 10 лет <...>».

Хотя имя Салливана не было ни разу упомянуто, он считал, что слово «полиция», содержащееся в первом абзаце, относится также и к нему, как комиссару Монтгомери, осуществляющему надзор за полицейским управлением. Таким образом, это именно его обвинили в окружении колледжа вооруженными отрядами полиции. Далее, он обращал внимание на то, что из приведенного текста можно сделать вывод, что полиция, а, соответственно, и он заперали учащихся в столовой. Во втором же абзаце, по мнению Салливана, утверждение насчет семи арестов Мартина Кинга также может быть отнесено на его счет, поскольку аресты — это прерогатива полиции. В последующем тексте не проводится однозначного разграничения между «они» как те, которые совершают аресты, и «они» как те, которым приписываются все остальные акты (нападения, взрывы и т.д.). Следовательно, весь абзац может быть увиден читателем как содержащий обвинения в адрес полиции Монтгомери и лично Салливана в том, что они отвечают насилием «на мирные протесты д-ра Кинга», закидывают взрывчаткой его жилище, нападают на него самого и обвиняют его в лжесвидетельстве.

Верховный суд США не согласился с этими утверждениями. Во-первых, Суд указал на ложность и неточность ряда утверждений, содержащихся в объявлении, что само по себе свидетельствовало о непричастности полиции, а значит, и Салливана (если он все же ассоциируется с полицией в целом) к упомянутым актам насилия. Во-вторых (и это наиболее интересная часть решения), Верховный суд установил, что для того, чтобы признать факт «проекции» слова «полиция» на ее конкретного представителя, необходимо подтверждение того, что именно с этим человеком ассоциируются конкретные утверждения, содержащиеся в объявлении. Иными словами, что именно этот человек понес «реальный ущерб» («actual injury»). При таком подходе в полной мере проявился принцип персонализации жертвы диффамации. Один из свидетелей, бывший начальник Салливана, показал под присягой, что если бы он поверил утверждениям в объявлении, он, разумеется, ни в коем случае не хотел бы быть соотнесен с кем-либо, кто принимал участие в чудовищных деяниях, описанных в тексте. Также он никогда бы не продлил контракт с Салливаном, если бы мог «допустить, что действия, совершенные полицией так, как они описаны в объявлении, осуществлялись с дозволения последнего». Однако и этот, и другие свидетели подтвердили, что в действительности ни один из них не воспринял утверждения в объявлении как относящиеся к Салливану. Фактически судом был проведен тест на «понимание обывателем», т.е. проверка того, как высказывание может быть воспринято среднестатистическим гражданином.

Решение по делу «Нью-Йорк Таймс против Салливана» дает пример того, как в американском праве рассматриваются вопросы предполагаемой принадлежности жертвы клеветы к определенной группе. Если же речь идет о группе лиц, совокупно считающей себя потерпевшей от диффамационной публикации, то большое значение имеет численность этой группы. Например, администрация небольшого города, состоящая из нескольких человек, может обжаловать обвинение во взяточничестве или недобросовестном выполнении своих обязанностей и имеет шанс получить справедливую компенсацию морального вреда. В случае же, если имеют место утверждения типа «власти страны скрывают правду о военных действиях», результат будет иным.¹

Противоправность поведения клеветника должна быть тесно связана с его виновностью. В случае гражданско-правовой ответственности за диффамацию имеются определенные особенности при использовании виновности ответчика как условия деликтной ответственности². Первоначально достаточно было одного факта публикации клеветнических измышлений, чтобы получить большую сумму денег как компенсацию за заявленный ущерб. Ответственность за клевету была возможна независимо от вины и без обоснования реально наступившего ущерба. Но постепенно такое положение дел стало противоречить необходимости обеспечивать баланс между защитой репутации отдельных лиц и свободой выражения своих мыслей через средства массовой информации.³

В упоминавшемся деле «Салливан» был выработан еще один важный принцип, последовательно применяемый американскими судами и в настоящее время. Речь идет о принципе «фактически злого умысла» («actual malice»), суть которого сводится к тому, что бремя доказывания факта умышленного размещения в СМИ ложного материала или материала, в достоверности которого имелись серьезные сомнения, возлагает-

¹ Для сравнения интересна позиция Европейского Суда по правам человека. Летом 2007 г. Суд вынес постановление по аналогичному делу: в одном из российских регионов группа журналистов опубликовала открытое письмо, в котором обвиняла администрацию области в экономическом упадке, коррупции и пр. Некоторые сотрудники администрации посчитали, что в отношении них имела место клевета. Однако Европейский Суд пришел к выводу, что в данном случае жертва не была персонифицирована, поэтому приоритет должен сохраняться за реализацией журналистами свободы слова (см.: «Дюльдин и Кислов против России» – *Dyuldin and Kislov v. Russia* (жалоба № 25968/02), ЕСПЧ, постановление от 10.07.2007 г.).

² Михно Е. А. Возмещение морального вреда при диффамации // Правоведение, 1992, № 6, с. 65.

³ Некоторые американские юристы, например судья Верховного суда Блэк, предлагали полностью запретить «преследования» за клевету: *Rosenbloom v. Metromedia inc.* (403. US 29, 1971). В решении по делу «Салливан» тот же судья Блэк в своем особом мнении, к которому присоединился судья Дуглас, писал: «Я убежден, что Первая и Четырнадцатая поправки (к Конституции) не только «ограничивают» право государство присуждать убытки должностным лицам в отношении критики их работы, но и полностью запрещают государству использовать данное право».

ется на истца, даже если дело рассматривается в порядке гражданского судопроизводства. Только в случае, если истец приведет достаточное количество свидетельств злого умысла ответчика, он может рассчитывать на компенсацию морального вреда в полном объеме. Основной целью принципа «фактически злого умысла» было предотвратить ситуацию, когда ложные утверждения по отношению к публичным фигурам приводили бы к судебным процессам лишь из-за ошибки, неумышленно допущенной автором публикации, или публичного высказывания. Верховный суд, в частности, постановил: «конституционные гарантии с неизбежностью ведут к правилу, запрещающему назначать в пользу должностного лица возмещение ущерба из-за ложного, клеветнического высказывания в его адрес, связанного с его службой, если должностное лицо не докажет, что это высказывание имело «фактически злой умысел», обозначающий, что автор высказывания или знал, что оно ложное, или был очевидно легкомысленным в оценке ее правдивости или ложности».¹

При этом, если истец-должностное лицо желает, помимо прочего, присуждения ему еще и «штрафных убытков», он обязан доказать, что ответчик имел целью оклеветать именно его (уже названный выше принцип персонификации жертвы клеветы). Таким образом, для должностных лиц создаются дополнительные барьеры, ограничивающие их способность влиять на мнения, выраженные в СМИ, — тем самым журналистам и свободе слова в целом обеспечивается специальная защита.

Принцип «фактически злого умысла» вначале распространялся только на ситуации, когда истцами выступали должностные лица. Позднее его действие было расширено на все «публичные фигуры» («public figures»)², к которым относились знаменитости, депутаты конгресса, любящие лица, ведущие громкую общественную деятельность. А в 1974 году, в решении по делу «Герц против Уэлча» (Gertz v. Welch), действие принципа было распространено и на частных лиц³.

В целом американская тенденция к назначению крупных денежных компенсаций по искам о диффамации показывает, что возможность наступления гражданско-правовой ответственности может быть не меньшим сдерживающим фактором, чем риск возбуждения уголовного дела. Кроме того, в судебной практике США прослеживается последовательный приоритет Первой поправки к Конституции, закрепляющей свободу слова, над защитой чести и достоинства, особенно если речь идет об общественно значимых фигурах.

В Западной Европе ситуация с антидиффамационным законодательством имеет свои особенности. Характерной чертой стало приведение законов и практики в соответствие со стандартами в области свободы вы-

¹ Цит. по: Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Верховный суд США о гражданских правах и свободах. Варшава, БЕГА, 1999. С. 117.

² Curtis Publishing Company v. Butts (1967).

³ Labunsky R. Libel and the First Amendment. New Brunswick (USA), London (U. K.) 1989 Piss. P. 31–33, 62, 148–150, 151.

ражения мнения и пределов ограничения прав и свобод, выработанными Европейским судом по правам человека. Кроме того, благодаря политике Европейского Союза, направленной на гармонизацию права в государствах-членах, приведение его норм к общим нормативам, установленным в регламентах и директивах ЕС, а также действию Хартии Европейского Союза об основных правах, законы западноевропейских стран имеют минимальные различия и в целом носят либеральный характер, отдавая приоритет свободе слова и мнения и предоставляя защиту от диффамации только в случае гарантии полной реализации этих свобод.

Однако, несмотря на влияние международных организаций, правоприменительную практику европейских государств в области диффамации еще нельзя назвать однородной, а правовые стандарты — едиными. Многое определяется тем, к какой правовой системе относится государство. Если в странах Северной и Центральной Европы, относящихся к континентальному праву, в особенности в так называемых «старых демократиях», принимаемые законы в большей степени охраняют свободу выражения мнения, то, например, *Великобритания*, представляющая собой пример государства с обычным правом, является хорошим местом для подачи диффамационных исков с высокими шансами на успех. Довольно часто иностранцы выбирают Великобританию местом судебных тяжб против иностранных же ответчиков. Так, например, российский бизнесмен Борис Березовский подал диффамационный иск против автора статьи в американском журнале «Forbes» именно в Лондоне, несмотря на то, что ни одна из сторон не имела отношения к Великобритании.¹

Баланс между свободой слова и защитой чести и достоинства в английском праве традиционно смещен не в пользу первой. И если американское право предоставляет широкую защиту авторам диффамационных публикаций о публичных фигурах в случае, если клевета или оскорбление было неумышленным, то британское право такой защиты практически не дает, из чего можно сделать вывод, что слово ценится выше в США. Парадоксальным образом верно обратное: в Великобритании слово признается сильнейшим фактором, способным причинить тяжкие страдания или значительный ущерб. Поэтому любое относительно критическое замечание в адрес конкретного индивида может незамедлительно привести к судебному иску или, как минимум, к письму с предупреждением или требованием об опровержении. В последние 10 лет, особенно после принятия в 1998 году Акта о правах человека, ситуация начала понемногу меняться. Например, в деле «Рейнолдс против Таймс»² проявилось понятие «общественного интереса, подлежащего особой защите». Подобный прогресс связывается, в первую очередь, с расширяющейся практикой Европейского Суда по правам человека по статье 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на которую все чаще ссылаются британские

¹ Berezovsky v. Michaels [2000] 1 W. L. R. 1004, HL.

² Reynolds v. Times Newspapers Ltd. 2001. 2 A. C. 127.

суды.¹ В свое время Европейский Суд дал негативную оценку английскому общему праву в области клеветы было осуждено Европейским судом, в частности, из-за чрезвычайно широких полномочий присяжных по присуждению огромных компенсаций.² Дело доходило до того, что даже американские суды отказывались выполнять постановления судов Великобритании (чего, как правило, не случается) на том основании, что они противоречат Первой поправке к Конституции США.³ В частности, суды Соединенных Штатов не могли признать такой особенности английского права, как перекладывание бремени доказывания в делах о диффамации на ответчика, с последующим возможным возложением на него компенсации ущерба за публикацию, в достоверности которой он не сомневался и которую разместил без всякого злого умысла.

Изначально диффамация в Великобритании была уголовно наказуема, о чем гласит еще закон 1275 года. Гражданская ответственность была введена в XVIII веке одновременно с запретом дуэлей, с помощью которых чаще всего и разрешались диффамационные споры. В результате суды оказались буквально завалены исками от благородных лордов, ищущих компенсации за клевету и оскорбления.

Британское прецедентное право предполагает, что лицо, ставшее жертвой диффамации, понесло финансовый ущерб, особенно если в публикации задевались вопросы его профессиональной деятельности. При этом в большинстве случаев истцу не требует подтверждать свои материальные потери — в делах о клевете и защите репутации убытки презюмируются.⁴ Наиболее эффективной защитой от исков и диффамации признается правдивость опубликованной информации. В прецеденте «**М'Ферсон против Дэниэлса» (1829 года)**⁵ сказано, что в случае достоверности публикации «закон не позволит лицу истребовать компенсацию вреда, которого он не понес или не должен был понести». В деле «**Александр против Северо-Восточной железной дороги» (1865 года)** уточняется, что нет необходимости, чтобы сообщение было абсолютно точным; защита от иска будет сохраняться, даже если публикация будет достоверной в целом.⁶ Данная прецедентная норма не касается случаев, когда автор *предполагал* или *ошибочно считал*, что информация верна, — здесь право на взыскание компенсации сохраняется.

¹ В 2000 году, после вступления в силу Акта о правах человека 1998 года, Конвенция о защите прав человека и основных свобод стала частью правовой системы Великобритании, что дало возможность ее гражданам обжаловать нарушения положений Конвенции не только в Европейском суде по правам человека, но и напрямую в национальных судах всех уровней.

² Tolstoy Miloslavsky v. UK, Постановление от 13 июля 1995 г. *ECHR*.

³ Robertson G., Nicol A., Media Law. London, Sweet&Maxwell, 2002. P. 75.

⁴ K. Boone. Defamation and Freedom of Speech. http://www.kevinboone.com/lawglos_DefamationAndFreedomOfSpeech.html

⁵ M'Pherson v Daniels (1829) 10 B & C 263.

⁶ Alexander v. North Eastern Railway (1865) B & S 340.

Наибольшая сложность состоит в определении правильного баланса между защитой репутации индивида и свободой слова. Сильнее всего это проявляется в делах, где некто делает заявление, которое впоследствии оказывается ложным, без всякого умысла оклеветать. В настоящее время уже не является предметом дискуссии вопрос о том, что в демократическом обществе подразумевается свободное распространение информации и мнений, имеющих общественную значимость, даже если эта информация иногда оказывается ложной, а мнения — необоснованными. Британское право предусматривает несколько обстоятельств, при которых автор ложного сообщения все же будет иметь защиту от судебного преследования.

Первое — это концепция «абсолютного иммунитета» («absolute privilege»), которая применяется в том случае, если диффамационное высказыванием было сделано в судебном заседании или автор, являясь членом Парламента, сделал заявление во время парламентского выступления.

Если же автор сообщения — простой гражданин, то на него распространяется принцип «ограниченного иммунитета» («qualified privilege»). Данная концепция была впервые выведена в деле **«Тугуд против Спайринг» (1834 год)** «в целях общественного благополучия» и подразумевала, что хозяева предприятий должны честно и добросовестно рассказывать друг другу о профессиональных недостатках и случаях недобросовестности своих работников. Позднее это правило было распространено на газеты, позволяя им публиковать итоги дисциплинарных судебных заседаний, решений иностранных судов и т.д. В настоящее время ответчик в деле о диффамации может рассчитывать на применение принципа «ограниченного иммунитета» в случае, если он в своем высказывании или публикации просто дословно пересказал некое сообщение, которое само по себе подпадает под «абсолютный иммунитет». Например, был воспроизведен отрывок из парламентских слушаний, во время которых было допущено диффамационное замечание относительно истца. В деле **«Блэкшоу против Лорда» (1984 год)**² Апелляционный суд указал, что СМИ могут пользоваться «ограниченным иммунитетом», только если они докажут, что были *обязаны* опубликовать материал. Довольно сложно представить себе средство массовой информации, которое обязано опубликовать диффамационные утверждения, которые к тому же окажутся ложными.

Данная узкая и формальная концепция «обязанности» была отвергнута Верховным судом Австралии, а также Апелляционным судом Новой Зеландии. По мнению обоих судов, понятие «общественное благо» на современном этапе включает в себя, в том числе, возможность публикации проверенной в разумных пределах информации о любых публичных фигурах, включая представителей власти. При этом на авторов публикации будет распространяться иммунитет от судебного преследования, даже если впоследствии окажется, что опубликованная инфор-

¹ Toogood v. Spyring (1834) 1 C. M. &R. 181.

² Blackshaw v. Lord [1984] Q. B. 1. 6.

мация была недостоверной.¹ Британские суды приняли эту позицию в деле «Рэйнолдс» и в деле «Гадафи».² Новый подход означает, что при внимательном отношении к публикуемому материалу, тщательном исследовании материала и искренней убежденности в том, что диффамационные утверждения верны, СМИ могут апеллировать к понятию «общественный интерес, подлежащий особой защите». Правда, в этом случае на издателя возлагается обязанность доказать, что редакторы и журналисты его изданий действовали честно и добросовестно, опираясь на надежные источники информации.³

Важно также не смешивать «общественный интерес» и «интерес общества». Еще в 1969 году в решении по делу «Лондон Артисте против Литтлер»⁴ суд определил, что для того чтобы факт стал предметом «общественного интереса», необходимо, чтобы он касался чего-либо, что действительно может влиять на общество в целом. Например, «жареные» факты из жизни телевизионных звезд могут представлять интерес для значительной части населения, но, скорее всего, эти факты не будут «общественно значимыми» и не будут подпадать под защиту «общественного интереса», поскольку жизнь героев сообщений никак не влияет на жизнь граждан.

Помимо концепции «ограниченного иммунитета», британское право дает еще одну возможность защиты от диффамационного иска, а именно принцип «добросовестного комментария» («fair comment»), на который допустимо ссылаться, если диффамационное утверждение является ничем иным, как выражением авторского мнения по общественно значимым вопросам. Данный принцип неприменим, если утверждение, которое преподносится как «комментарий», можно опровергнуть конкретными фактами, и здесь фактор общественного интереса уже не будет играть никакой роли.

Изменения в судебной практике, направленные на защиту добросовестного журналиста или издателя, нашли отражение и в появлении ограничений для представителей органов власти на подачу диффамационных исков. В деле «Совет графства Дербишир против Таймс» (1993 год)⁵ представителю местной власти, которого пресса обличала в финансовой нечистоплотности, было отказано в праве подать иск против газеты, в которой публиковали эти утверждения. Интересно, что в суде даже не рассматривался вопрос о том, насколько публикуемые обвинения соответствовали действительности: решение было вынесено на том основании, что у граждан должно быть право критиковать правительство без

¹ См. решения по искам бывшего премьер-министра Новой Зеландии Дэвида Лэнджа: Lange v. Atkinson No. 1 [1998] 3 N. Z. L. R. 424 and No. 2 [2000] N. Z. L. R. 385; Lange v. ABC (1997) 189 C. L. R. 520.

² Gaddafi v. Telegraph Group Ltd. [2000] E. M. L. R. 431.

³ Robertson G., Nicol A., Media Law. London, Sweet&Maxwell, 2002 p. 76.

⁴ London Artists v Littler (1969) 2 QB 375.

⁵ Derbyshire CC v Times Newspapers [1993] AC 534.

угрозы привлечения к ответственности. Тем не менее было подчеркнуто, что хотя у органа власти и нет права подавать диффамационные иски, его члены, если они сочтут, что диффамационное высказывание касается их лично (а не как представителей власти), могут его оспорить и истребовать от СМИ справедливую компенсацию.

Важным этапом в развитии английского права в области клеветы и оскорбления стало принятие Акта о диффамации 1996 года, статья 2 которого предоставляет возможность лицу, обвиняемому в диффамации, опубликовать официальное извинение и предложить выплатить компенсацию. После этого бремя доказывания ложности информации, а также злого умысла автора сообщения перекладывается на истца. В случае если диффамационное высказывание было непредумышленным, данная норма помогает «невиновному» ответчику избежать длительной тяжбы и открытых дебатов с истцом в судебном процессе. Истец же, зная, что в случае проигрыша на него будут возложены все судебные расходы, понесенные ответчиком, получает хороший стимул принять извинения и предложенную компенсацию (хотя, конечно же, она будет во много раз ниже той, на которую он мог бы рассчитывать в случае выигрыша).

Несмотря на отмеченные подвижки, британское право по-прежнему остается более направленным на защиту репутации, чем свободы слова, и статья 10 Европейской конвенции, имплементированная в национальное право Великобритании в Разделе 12 Акта о правах человека, требует дальнейших изменений в этой области в сторону общеевропейских стандартов, широко применяемых в других государствах региона.

В странах Европы, относящихся к романо-германской правовой системе, диффамацией в уголовно-правовом смысле, как правило, считаются бездоказательные утверждения или распространение порочащих фактов. В частности, в *Германии* выделяется три самостоятельных вида диффамации: оскорбление, порочащее заявление и заведомо ложные измышления. В случае оскорбления не требуется доказывать или оспаривать правдивость заявления, если оскорбительный характер заявления связан с формой подачи или обстоятельствами распространения. Если же речь идет о бездоказательных утверждениях, и выясняется, что опубликованные сведения распространялись как заведомо ложные, то наличие состав преступления, причем обвиняемый вправе доказывать в свое оправдание, что он распространял, по его мнению, точные сведения. Ст. 186 Уголовного кодекса Германии предусматривает ответственность за высказывание и распространение сведений, нацеленных на унижение другого лица или на причинение вреда его репутации, а ст. 187 — за намеренное причинение вреда репутации и кредитоспособности лица. Важным элементом немецкого законодательства о диффамации является характерное для многих государств законодательное разграничение фактических утверждений и выражения мнения, при этом последнее пользуется преимущественной защитой закона. УК Германии предусматривает ряд санкций, вплоть до лишения свободы, за преступления диффамации, однако на практике уголовное преследование использует-

ся очень редко, оставляя пространство для разрешения подобных дел в гражданско-правовом порядке.

Необходимо отметить, что в немецкой практике по делам о диффамации наблюдается важная тенденция. Все охотнее суды при рассмотрении подобных дел стремятся применять нормы законодательства, регулирующего сферу частной жизни («Personlichkeit»). Чаще всего это «отражение деятельности человека или его личной жизни в глазах общественности в ложном свете». По мнению некоторых авторов, деликтная ответственность за диффамацию в Германии постепенно отмирает.¹ Причиной тому является более простая процедура доказывания наступления неблагоприятных последствий. В частности, в диффамационном иске необходимо доказать наступление реального ущерба, чего не требуется при наступлении ответственности за представление лица в ложном свете.

Во Франции ответственность за диффамацию закреплена в Акте о прессе 1881 года (ст. 29), в котором также проводится различие между оскорблением и клеветой. Последняя предполагает голословное утверждение или обвинение в деяниях, порочащих честь, достоинство и репутацию человека. Как правило, рассмотрение дел о диффамации (а это может быть как уголовное, так и гражданское дело) происходит без участия присяжных. Уголовное наказание в виде лишения свободы (максимум на 6 месяцев) практически никогда не назначается, чаще всего обвиняемый приносится к штрафу в пользу государства и возмещению ущерба жертве клеветы или оскорбления. Несмотря на относительную «мягкость» уголовного закона о диффамации, во Франции он применяется чаще, чем в других странах Европы, и значительное количество судебных решений в делах о диффамации выносится в пользу истца (потерпевшего).

Австрийское законодательство устанавливает уголовную и гражданско-правовую ответственность за диффамацию. В качестве одного из видов уголовного наказания предусматривается лишение свободы, однако данная мера почти никогда не применяется. Согласно общеевропейской тенденции, в последние годы можно встретить все меньше уголовных обвинений, и основная часть дел, связанных с клеветой и оскорблением, рассматривается в рамках гражданского судопроизводства. В значительной степени такой переход связан с тем, что в гражданском деле, где бремя доказывания лежит на ответчике, истцы могут добиться больших результатов, в том числе и в плане возмещения морального вреда, чем если бы они добивались возбуждения уголовного дела, в котором они должны были бы доказывать факт причинения ущерба. Помимо сложившейся практики, в Австрии предусмотрена специальная защита для работников СМИ. Статья 29 Закона о средствах массовой информации освобождает журналиста от ответственности за клевету в печати, если тот сможет доказать, что публикация имела существенное значение для общества, а сам он проявил профессиональную осторожность и

¹ Handrord P. R. Moral damage in Germany // Intern. and comparative Law quart. London, 1978. V. 27. № 4. P. 865.

тщательность.¹ Подобный подход полностью соответствует стандартам Европейского Суда по правам человека (речь об этом пойдет ниже).

В уголовных законах стран Северной Европы диффамации посвящены отдельные разделы. Так, в УК *Швеции* данное правонарушение определяется следующим образом: «Лицо, которое указывает на кого-либо как на преступника или человека, ведущего небезупречный образ жизни, или иным образом сообщает о нем сведения, которые свидетельствуют о том, что он не заслуживает уважения других, должен быть наказан за диффамацию к уплате штрафа» (ст. 5. 1). При этом предусматривается освобождение от ответственности, если «долг обязывал его высказываться или если, учитывая обстоятельства, дача информации была правомерной или если лицо докажет, что сведения, соответствуют действительности, или что у него были разумные основания полагать, что они правдивы». Аналогичные нормы содержатся в УК *Норвегии* и *Нидерландов*. Таким образом, можно сделать вывод, что данная норма направлена в том числе на защиту журналистов, обязанных в силу своей профессии собирать, анализировать и публиковать информацию. Такой подход в целом соответствует общеевропейской практике. Характерно, что в Швеции, в отличие от соседних стран, уголовное дело о диффамации может быть возбуждено как в порядке частного, так и в порядке публичного обвинения. Последнее применяется в делах о так называемой «тяжкой диффамации», за которую предусмотрено наказание до двух лет тюремного заключения. К тяжкой диффамации относятся публичные заявления, имеющие целью запугать или оскорбить группу людей на основании расы, цвета кожи, сексуальной ориентации и национальной или этнической принадлежности. При квалификации данного состава обращается внимание на то, был ли причинен серьезный ущерб из-за содержания распространенной информации или из-за других причин².

В Нидерландах, где тоже уголовная ответственность за диффамацию сохраняется наряду с гражданской, максимальная возможная санкция составляет один год лишения свободы.³ Уголовных процессов по делам о диффамации практически не случается. Наиболее свежим примером можно считать уголовное дело, закончившееся оправдательным приговором, предметом которого было опубликованное интервью, в котором голландские солдаты, воевавшие в Индонезии в 1945–1949 гг., были сравнены с эсэсовцами. Голландский суд счел, что данное заявление носит общий характер и не может оскорбить кого-либо конкретно. Кроме того, точно в соответствии с практикой Европейского Суда, суд определил, что обязанность журналиста состоит в распространении мнений и

¹ Законы против диффамации и свобода выражения мнений. Сводка ИНТЕРАЙТС для Конституционного суда Республики Болгария. www.hrights.ru/text/inter/b4/Chapter81.htm

² Беляев С. С. Уголовный кодекс Швеции. Предисловие. СПб., изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. С. 16.

³ Раздел XVI УК Нидерландов.

идей, связанных с общественно-значимыми и политическими вопросами, какими бы шокирующими или возмутительными они не были.¹

Срок максимального тюремного заключения за преступления диффамации не превышает в перечисленных странах 2–3 лет (кроме случаев тяжкой диффамации), при этом максимальная сумма возможного штрафа может быть не ограничена.

Спорным вопросом является предоставление антидиффамационным законом специальной защиты должностным лицам или общественно-значимым фигурам. Как показывает практика, чем выше уровень демократического развития государства, тем меньше степень предоставляемой защиты для указанных лиц. В уголовных кодексах западноевропейских государств диффамация в отношении членов правительства, а также судей часто выделяется в отдельный состав преступления, однако наказание, предусмотренное за такую диффамацию, не сильно превышает то, которое установлено за клевету или оскорбление любого другого индивида.² А Уголовный кодекс *Болгарии*, наоборот, предусматривает повышенную ответственность должностного лица, если тот допустит оскорбление в адрес индивида. При этом специальной защиты от клеветы для должностных лиц уголовным законом не предоставляется³.

Есть и обратный пример. УК *Республики Беларусь* предусматривает санкции до четырех лет лишения свободы за оскорбление и/или клевету в отношении Президента Республики Беларусь⁴, в то время как клевета в отношении прочих индивидов может максимально наказываться ограничением свободы сроком до двух или трех лет в зависимости от тяжести совершенного деяния. Характерно, что до июля 2003 г. данная норма предусматривала в качестве возможного наказания лишение свободы сроком до трех лет. Таким образом, формально власти смягчили закон, однако нормы, касающиеся высших должностных лиц государства, не претерпели изменений и остались довольно жесткими.

Европейский Суд по правам человека в своей практике выработал стандарты соотношения свободы слова и защиты от диффамации⁵. В частности, признается, что политики, должностные лица, а также в ряде случаев и публичные фигуры обладают меньшей степенью защиты от критики, чем простые граждане. Поэтому то, что может считаться клеветой или бездоказательным суждением в отношении индивида, не обременено властными полномочиями, в отношении представителя власти мо-

¹ Решение апелляционного суда Леувардена от 26 января 1995 г. Цит. по: Законы против диффамации и свобода выражения мнений. Сводка ИНТЕРАЙТС для Конституционного суда Республики Болгария. [www.hrights.ru/text/inter/b4/Chapter 81.htm](http://www.hrights.ru/text/inter/b4/Chapter%2081.htm)

² См., например, ст. 261 и ст. 267 УК Нидерландов.

³ Ст. ст. 146–148 УК Болгарии.

⁴ Ст. ст. 367–368 УК Республики Беларусь.

⁵ Подробнее об этом см. статью А. Соболевой «Толкование понятия «ограничения, необходимые в демократическом обществе» в свете статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (с. 68–79 настоящего издания).

жет являться критикой его деятельности. Неоднократно подчеркивалось, что возможность критиковать власть — это один из устоев современного демократического общества, и власть должна быть толерантна к критике.¹ В позициях Европейского Суда также можно найти и его отношение к уголовному преследованию за клевету. В частности, неоднократно подчеркивалось, что применение уголовного законодательства часто не «преследует законные цели» (что является важным условием ограничения прав и свобод), особенно в делах, где речь идет о критике публичных фигур. С точки зрения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, именно право критиковать политиков должно пользоваться специальной защитой закона, как одно из основных прав, защищаемых ст. 10 Конвенции. В случае если уголовный закон предоставляет особую защиту должностным лицам, такая защита не может быть признана правомерной в соответствии с Конвенцией. В деле «**Лингенс против Австрии**», вошедшем в прецедентную практику, Европейский Суд признал, что уголовное обвинение в диффамации по отношению к публичной фигуре, выдвинутое против заявителя, ущемляет его свободу, лишая его права принимать участие в политической дискуссии. В деле «**Торгирсон против Исландии**», касавшемся обвинения журналиста в клевете на полицию в связи со статьей о жестокости полиции, Суд однозначно установил, что обсуждение проблем, представляющих «значительный общественный интерес» (например, коррупция или отправление правосудия), должно быть защищено в большей степени, нежели репутация государственного органа.² В более обобщенной форме позиция Европейского Суда в отношении свободы слова и возможностей ее ограничения была выражена в решении по делу «**Барфорд против Дании**»³, в котором, среди прочего, отмечалось, что при установлении справедливого баланса между целями ограничения, указанными в п. 2 ст. 10 Конвенции, и ценностью дискуссии, в которой была выражена оспариваемая позиция, Суд «не может упустить из виду, насколько важно не отпугнуть граждан угрозой применения уголовных или иных санкций от выражения своего мнения по проблемам, представляющим общественный интерес».

Кроме этого, Европейский Суд по правам человека находит, что законы об уголовном преследовании за диффамацию не являются «необходимыми в демократическом обществе» (еще одно условие допустимого ограничения прав и свобод, установленное Конвенцией). Основным элементом необходимости является соразмерность ограничения преследуемой цели. Таким образом, всякое ограничение должно пройти своеобразный «тест» на соразмерность. Законы, определяющие уголовное наказание за диффамацию, т.е. за «правонарушения словом», явно не соответствуют критерию соразмерности, поскольку чрезмерно жесток. Даже в случае назначения условного наказания, что довольно часто

¹ *Lingens v. Austria*, постановление от 8 июня 1986 г. § 42; *Oberschlick v. Austria*, постановление от 23 мая 1991 г., § 59; *Colombani and Others v. France*, §§ 56, 65.

² *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, постановление от 25 июня 1992 г. ECHR, § 63.

³ *Barfod v. Denmark*, постановление от 22 февраля 1989 г., ECHR, § 29.

практикуется в странах, где предусмотрена уголовная ответственность за диффамацию, остается факт судимости, который может негативно отразиться на будущем человека, пожелавшего выразить свое мнение. Европейский Суд также подчеркивает, что в случае, когда имеются административные или гражданско-правовые средства, которые можно использовать для ограничения свободы слова, уголовное преследование нежелательно. В решении по делу «Кастеллс против Испании» Суд постановил, что «доминирующее положение, которое занимает правительство, делает необходимым, чтобы оно демонстрировало сдержанность, когда встает вопрос об уголовном преследовании за критику, особенно когда имеются другие средства ответа на неоправданные нападки его противников или средств массовой информации»¹.

В августе 2000 г. международная неправительственная организация «Артикль 19» (Article XIX), борющаяся за свободу слова по всему миру, опубликовала «Принципы свободы выражения мнения и защиты репутации», объемный документ, содержащий в себе 19 тезисов с комментариями, касающихся установления баланса между свободой выражения мнения и защитой репутации. Предпосылкой разработки этих принципов послужило то, что свобода выражения мнения в демократическом обществе должна быть гарантирована и может быть подвергнута лишь узко и четко сформулированным ограничениям, необходимым для защиты законных интересов, включая репутацию. В частности, данные принципы устанавливают нормы уважения свободы выражения мнения, которым, как минимум, должны соответствовать правовые нормы, разработанные для защиты репутации. Принципы основаны на международном праве и международных стандартах, развивающих государственную практику (которые отражены, и в национальном законодательстве и решениях национальных судов), и общих принципах права, признанных содружеством наций. В принципах, в том числе, содержатся положения, отмечающие недопустимость уголовного преследования диффамации.

Некоторые государства идут по пути полной декриминализации диффамации, следуя рекомендациям международных неправительственных и межправительственных организаций. Так, 26 марта 2007 г. Жогорку Кенеш (Парламент) *Кыргызстана* принял в первом чтении несколько поправок в Уголовный кодекс, включая законопроект по отмене статей 127 (клевета) и 128 (диффамация). Причина инициатив была мотивирована необходимостью удостовериться в согласованности этого закона с международным правом. Несмотря на то что на сегодняшний день международное право не содержит каких-либо жестких норм, запрещающих привлечение к уголовной ответственности за диффамацию, международные организации постоянно обращаются к данной теме и вырабатывают рекомендации, составляющие так называемое «мягкое право», которое формирует международные стандарты и призвано стимулировать государства к совершенствованию своего законодательства.

¹ *Castells v. Spain*, постановление от 23 апреля 1992 г., ECHR, § 46.

4 октября 2007 г. ОБСЕ был принят как раз такой документ «мягкого права» – резолюция с призывом к декриминализации диффамации¹. Отмечая, что антидиффамационные законы направлены, в первую очередь, на защиту чести и достоинства других людей, Резолюция ссылается на практику Европейского Суда по правам человека и рекомендует государствам-членам ОБСЕ исключить из своего законодательства нормы, предполагающие особую защиту от диффамации для политиков или иных общественнозначимых лиц, а также исключить наказание в виде лишения свободы за диффамационные высказывания. При этом особо отмечается, что уголовная ответственность должна сохраняться и даже стать более строгой в случаях призывов к разжиганию межнациональной, расовой, религиозной или иной розни, использования «языка вражды» («hate speech») и отрицания Холокоста.

Завершая этот обзор, хотелось бы остановиться на следующих моментах. Как видно, законодатели большинства стран не спешат полностью уходить от «криминализованной» диффамации, признавая тем самым, публично-правовую составляющую этого правонарушения и подчеркивая право, а может быть, и обязанность государства вмешиваться в ситуации, когда господин Б. обиделся на господина А. за слова, публично высказанные в адрес Б., пусть даже Б. является не государственным служащим, а обычным гражданином. Вне зависимости от содержания высказывания А., возможность вовлечения его в уголовный процесс, когда ему противостоят не только возможности потерпевшего Б., но и весь государственный механизм, представляется нам правовым атавизмом. В случаях же, когда Б. состоит на государственной службе, допустимые пределы высказываний А. относительно компетентности Б., эффективности и общей пользы его деятельности расширяются в несколько раз. Только в этом случае возможна реализация не только свободы выражения мнения, но и целого ряда других гражданских прав, таких как право на информацию, право на участие в управлении государством; даже осуществление права на свободу собраний косвенным образом зависит от того, о чем смогут или не смогут говорить выступающие.

С другой стороны, нельзя согласиться и с позицией тех, кто предлагает полностью устранить ответственность за диффамацию, пусть даже только в части критики должностных лиц. Как справедливо отмечал судья Верховного суда США Уильям Бреннан в публичном выступлении перед вынесением решения по делу «Нью-Йорк Таймс против Салливана», «не будет правильным предоставление абсолютной защиты ценностям, являющимся предметом Первой поправки. <...> Разве свобода прессы дает кому-либо право давать в печати информацию о том, что кто-то другой коммунист или преступник, если лицо, публикующее такие сведения, знает, что они ложные? Даже самые решительные сторонники свободы печати должны признать, что необходимо обеспечить

¹ Резолюция 1577 (2007 года) одобрена на 34 заседании Ассамблеи государств-участников 4 октября 2007 г. См. перевод на русский язык в приложении к данной книге.

пострадавшему возможность предъявления своих требований лицу или газете, которая опубликовала такого рода фальшивые утверждения».¹

Необходимый баланс между обеспечением свободы СМИ и возможностью каждого защитить свое доброе имя, по-видимому, может быть выражен в правиле ограниченной защиты от диффамации для публичных фигур, недопустимости предоставления им привилегированной защиты по сравнению с остальными гражданами и приоритете общественно-важной информации, которая может содержаться в диффамационных по содержанию публикациях, над защитой чести и доброго имени конкретного лица. Кроме того, вполне оправданным шагом является защита от судебного преследования для автора, опубликовавшего диффамационный материал, не имея намерения кого-либо оклеветать и имевшего уверенность в достоверности информации.

Анализируя судебную практику и законодательные установки различных стран, можно выделить несколько ключевых вопросов, которыми, во всяком случае, должен задаваться суд при рассмотрении дел о диффамации в публикации либо в публичном выступлении:

1) серьезность оспариваемого утверждения; насколько серьезный вред будет нанесен лицу и насколько будет дезинформировано общество, если утверждение ложно;

2) природа информации и то, насколько она будет представлять собой предмет общественного интереса;

3) предпринятые действия для проверки информации;

4) статус информации (возможно, по ней уже проводится официальное расследование, — в этом случае к информации уже нельзя относиться как к голословному утверждению);

5) важность и экстренность сообщения: поскольку новости имеют свойство быстро устаревать, не всегда есть возможность тщательно проверить все данные;

6) истец может обладать информацией, которая недоступна для других, поэтому выводы, которые он делает из обжалуемого сообщения, не всегда очевидны для просто читателя;

7) тон публикации; преподносятся ли утверждения как мнения автора или как проверенные факты.

Невозможно отрицать, что должны существовать гарантии для защиты индивида от клеветы и необоснованных утверждений, наносящих вред его репутации. Однако благоприятная почва для исков о диффамации порождает ситуацию, когда по сути дела «замораживается» огромное количество важной информации; значимым новостям или актуальным комментариям не дают хода из-за опасений уголовного преследования или огромных сумм компенсаций морального вреда, которые может присудить суд. В таких условиях ответственность за диффамацию из инструмента защиты частной жизни лица, его интересов превращается в серьезное правовое препятствие на пути свободы слова, преодоление которого становится трудоемкой задачей не только для журналистов или юристов, но и для всего общества.

¹ Brennan. Ordered Liberty: the Beginning Lawyer's Challenge// Michigan State Bar Journal, p. 15 (1964).

Толкование понятия «распространение» в контексте применения норм уголовного права о клевете в печати¹

А.К. Соболева, В.Н. Монахов

Одна российская газета опубликовала статью «Не смотрите в замочную скважину», подписанную псевдонимом, которую упомянутый в ней депутат счел клеветнической. Депутат обратился в прокуратуру с просьбой привлечь к ответственности всех причастных к распространению данной информации в прессе. Подозрение в организации публикации статьи пало на журналиста А., в рабочем кабинете которого были произведены следственные действия — обыск и выемка. Во время выемки были изъяты служебный компьютер, личный переносной компьютер и все иные носители информации, имевшиеся в кабинете. В изъятом служебном компьютере хранился черновик статьи «Размышляя над портретом», которую журналист А. готовил для местной газеты. Этот черновик был случайно обнаружен в рамках расследования дела о клевете по заявлению депутата. В черновике статьи, посвященной коррупции в правоохранительных органах, указывалась фамилия конкретного работника прокуратуры, который якобы брал взятки. Несмотря на то что после согласования с редактором газеты статья вышла в сокращенном виде и информации о работнике прокуратуры уже не содержала, против журналиста А. было возбуждено второе дело о клевете, поскольку пересылка статьи редактору для согласования, необходимая в силу ст. 26 Закона о СМИ, была квалифицирована как распространение клеветнических сведений. В качестве меры пресечения было избрано содержание под стражей. В результате судебных разбирательств журналист был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 33 (соучастие в преступлении в роли организатора), ч. 2 ст. 129 (клевета, содержащаяся в СМИ) и ч. 3 ст. 129 (клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления), и приговорен к лишению свободы.

¹ Данная статья создана с использованием материалов, предоставленных авторам юристами ведущих юридических фирм США и Великобритании в рамках сотрудничества с International Senior Lawyers' Project (ISLP). ISLP — Международный проект высококвалифицированных юристов — был создан в США в 2000 году группой юристов в целях продвижения идей верховенства права, прав человека и справедливого экономического развития путем предоставления услуг опытными юристами и юридическими фирмами негосударственным некоммерческим организациям, а также правительствам развивающихся государств на добровольной основе. Активную деятельность ISLP начал в 2001 году. С этого времени организация занималась реализацией проектов в более чем 35 странах и предоставила бесплатные юридические услуги, включая помощь правозащитным организациям и помощь развивающимся странам в ведении переговоров по соглашениям об экономическом развитии, на сумму около 22 миллионов долларов США.

Данное дело поднимает целый ряд вопросов, связанных с правомерностью и пропорциональностью примененных к журналисту мер, которые при определенных условиях могут рассматриваться как ограничивающие свободу прессы. Наиболее неоднозначными в описанном контексте оказались вопросы о том, как следует толковать «распространение» порочащих сведений при установлении состава клеветы или диффамации и должен ли журналист пользоваться иммунитетом (освобождением от ответственности), если сведения передаются им только главному редактору в порядке служебной обязанности для согласования окончательного текста публикации и для получения разрешения на ее выход в свет. Анализ ситуации в свете российского законодательства, конституционно-правовых и международно-правовых стандартов, обязательных для России, а также в сравнительно-правовом аспекте отчетливо выявляет наличие серьезной проблемы, которую поднимает этот случай.

Сначала рассмотрим данную ситуацию по нормам российского законодательства и попытаемся ответить на вопрос, соответствует ли сложившееся в правоприменительной практике толкование понятия «распространение» из части 1 ст. 129 УК РФ положениям ч. 1 ст. 29 Конституции РФ и не лишает ли оно граждан гарантий, закрепленных в ч. 5 ст. 29 Конституции РФ?

Ст. 129 УК РФ определяет клевету как «распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию». При этом ни Уголовный кодекс, ни другие законодательные акты не содержат дефиниции слова «распространение». Это позволяет правоприменителю самостоятельно толковать текст указанной нормы. В описанном случае правоприменитель истолковал его как «любое сообщение недостоверных сведений о каком-либо лице третьему лицу», что соответствует сложившейся в российских судах практике. Такое толкование дает и Научно-практический комментарий к УК РФ под редакцией Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева: «Распространением сведений считается сообщение их в любой форме хотя бы одному лицу помимо самого потерпевшего. Не имеет значения, кому сообщаются сведения: близким людям, знакомым или посторонним».¹

Применительно к специфике деятельности СМИ такое неоправданно широкое понимание понятия «распространение» фактически лишает журналистов и других авторов статей возможности свободно обмениваться во внутриредакционном обороте черновыми вариантами материалов с целью их обсуждения и согласования перед выпуском в качестве конечного продукта СМИ. Угроза уголовного наказания за клевету в неопубликованных, неотредактированных материалах приведет к внутренней цензуре, в то время как в соответствии с частью 5 ст. 29 Конституции РФ, провозглашающей свободу массовой информации, цен-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. — М.: Юрид. лит., 1998. — С. 294.

зуря запрещается. Расширительное толкование понятия «распространение» в контексте нормы о клевете также лишает журналистов права любым законным способом передавать информацию, как это гарантировано ч. 4 ст. 29 Конституции РФ. Используя статью о клевете в описанном случае, сотрудники правоохранительных органов создали прецедент, который позволит вмешиваться в деятельность любой редакции СМИ, делая бессмысленным сам процесс создания печатной продукции. Получается, что любой журналист, собравший не имеющую стопроцентной точности информацию и предоставивший ее редактору для правки и согласования, может единственно лишь на основании факта выполнения им своей должностной обязанности подвергнуться уголовному преследованию.

Однако специфика журналистской деятельности заключается в том, что работать только с теми источниками, которые предоставляют абсолютно достоверную информацию, невозможно. Журналист обязан информировать общество о проблемах, опасностях, тенденциях, процессах. Функция «сторожевого пса» демократии зачастую заставляет его балансировать на грани дозволенного во имя интересов общества и права граждан на оперативное получение общественно значимой информации. Тем более неправомерным кажется применение в подобном случае части 2 ст. 129 УК РФ, устанавливающей ответственность за клевету, содержащуюся в «публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации», поскольку информация, содержащаяся в черновике статьи, отправленной по электронной почте главному редактору в процессе согласования, не может считаться «опубликованной» в СМИ. Помимо этого, ст. 23 Конституции РФ гарантирует право на тайну переписки и почтовых сообщений, причем ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. В описанном случае письмо главному редактору с черновиком статьи было изъято в рамках другого уголовного дела, поэтому встает вопрос о правовом регулировании так называемой «случайной находки». Данный вопрос по-разному решается в различных правовых системах.¹ Целью настоящей статьи является анализ лишь того аспекта дела, который связан с моментом передачи черновика материалов их автором по электронной почте главному редактору для их обсуждения и решения о том, какие факты требуют дополнительной проверки, а какие могут быть опубликованы.

В английском языке распространение охватывается словом *publication*, которое может быть переведено в контексте споров о клевете и диффамации не только как «опубликование», «распространение», но и как «раскрытие публике». Российский термин «распространение» («dissemination») идентичен по своему содержанию термину «публикация» (*publication*) в английском и американском праве, поэтому далее – при анализе судебной практики США и Великобритании – мы будем употреблять их как синонимичные. Вот что говорится по поводу

¹ См. статью П. Шайбе в данном сборнике, раздел II.2.e.

«распространения» в самом авторитетном учебнике Великобритании по вопросу свободы слова «Гэтли о клевете и порочащих сведениях»: «Чтобы считаться публикацией, материал должен быть распространен (сообщен) третьему лицу, что подразумевает как минимум одного человека помимо самого истца»¹.

В параграфе 6.8 учебника автор, рассматривая проблему передачи сообщений внутри одной организации, констатирует следующее: «В Англии совершенно четко установлено, что если А., сотрудник компании, передает диффамационный материал своему коллеге, то материал считается опубликованным, даже если нет дальнейшей публикации за пределами компании и даже если он касается исключительно внутренних дел самой компании². Подобным образом, публикация имеет место, когда один партнер передает информацию другому. Однако высказывалась и такая точка зрения, что не будет публикацией отчет работника компании, не предназначенный для чтения за пределами компании, поскольку и действия сотрудника, который пишет отчет, и действия сотрудника, который его читает, являются действиями самой компании, а правовой ответственности за публикацию для себя самого не существует. В частности, эта точка зрения существует в некоторых, но не во всех, американских юрисдикциях, и в ее основе лежит довод, что (...) компания может вести свою деятельность только через своих сотрудников. Однако остается спорным, что сам по себе факт того, что коммуникация была добросовестной и касалась только дел компании, может являться адекватной защитой и будет рассматриваться как исключительная привилегия»³, т.е. послужит основанием для освобождения от ответственности.

Таким образом, британский закон, аналогично российскому, четко указывает, что распространение информации путем передачи ее даже одному лицу является достаточным основанием, чтобы признать факт диффамации.

Разумеется, существует возможность использовать в защиту журналиста аргумент о том, что в обсуждаемом деле должна применяться привилегия (иммунитет), исключающая ответственность. Такая привилегия появляется тогда, когда есть взаимный интерес и взаимная обязанность между ответчиком-журналистом и тем, кому были распространены сведения. В обсуждаемом деле есть достаточно сильный аргумент в пользу того, что журналист и редактор, в чью обязанность входит принятие решения о размещении материала в печати, связаны таким взаимным

¹ Gatley on Libel and Slander. Tenth edition. Ed. by Patrick Milmo Q. C. and W. V. Rogers, London, Sweet & Maxwell, 2004, para. 6. 1, p. 141.

² См., например, Riddick v. Thames Board Mills (1977) Q. B. 893, CA; Pullman v. Hill (1891) Q. B. 524; Bloxsius v. Goblet Freres (1894) 1 Q. B. 226. // Gatley on Libel and Slander. Tenth edition. Ed. by Patrick Milmo Q. C. and W. V. Rogers, London, Sweet & Maxwell, 2004, para. 6. 1, p. 148.

³ Gatley on Libel and Slander. Tenth edition. Ed. by Patrick Milmo Q. C. and W. V. Rogers, London, Sweet & Maxwell, 2004, para. 6. 1, p. 149.

интересом и взаимной обязанностью. Однако допустимость данного аргумента не меняет того факта, что распространение имело место.

Защитник в судах Великобритании в деле, подобном рассматриваемому российскому делу, может попробовать, по аналогии с делом Джамии (Jameel), снять обвинения с журналиста, сославшись на то, что наличествует нарушение судебной процедуры. В своем решении по делу Джамии Апелляционный суд установил: «Существуют два недавних изменения, которые позволяют Суду с большей готовностью прийти к выводу, что возбуждение дела о клевете явилось злоупотреблением права на судебную процедуру. Во-первых, это введение новых гражданско-процессуальных правил. Выполнение судом его первостепенной задачи требует более гибкого и инициативного подхода суда к судебному разбирательству. Во-вторых, это вступление в силу Акта о правах человека. В соответствии с Разделом 6, необходимо, чтобы правоприменительная практика суда как органа публичной власти максимально, насколько это возможно, соответствовала Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Соблюдение баланса между положениями статьи 10 о свободе выражения мнения и защите репутации личности требует, как нам представляется, чтобы суд положил конец злоупотреблению диффамационными судебными процессами, которые не служат законной цели защиты репутации заявителей, и, наконец, стал присуждать выплату компенсации заявителю исключительно в том случае, когда вред его репутации был причинен незаконными действиями». Далее судья продолжил: «Если бы мы все-таки рассматривали жалобу, оставив в стороне вопрос о подсудности спора данной юрисдикции, мы бы увидели, что пять фактов распространения информации, которые рассматриваются в данном деле, не привели, по отдельности либо вместе, к реальному и существенному причинению вреда. Вопрос о юрисдикции больше не стоит, но, с учетом того эффекта, который может иметь заявленное требование о судебном приказе, вопрос о котором нам еще предстоит рассмотреть, мы считаем, именно по той же самой причине, что было бы неправильно давать ход дальнейшему рассмотрению дела. Было бы злоупотреблением судебной процедурой продолжать тратить ресурсы английского суда, включая собственно судью и, вероятно, время присяжных, на дело, в котором, как мы сейчас видим, ущерб столь незначителен. Обычно малозначительные дела рассматриваются в рамках соответствующей им процедуры рассмотрения мелких дел. Однако такая процедура не применяется в делах о диффамации, в которых, несмотря на незначительный ущерб, поднимаются сложные вопросы, и поэтому они подлежат рассмотрению по специальной процедуре в соответствии с правилами гражданского процесса».

Следует заметить, что в упомянутом деле заявитель не был оставлен полностью без средств защиты, поскольку акты диффамации совершались в разных странах. Решение суда говорит лишь о том, что ему было отказано в рассмотрении дела конкретно в Англии. При этом в схожих ситуациях ответчики-иностранцы не смогли добиться приостановления в английских судах рассмотрения поданных против них исков – в час-

тности, этого не удалось добиться ответчику в деле «Ричардсон против Шварценеггера»¹, в котором истец (английский журналист) подал иск по поводу распространения информации в «Лос-Анджелес Таймс», или ответчику в деле «Кинг против Льюиса»², в котором истец, известный американский промоутер боксеров, имеющий надежную репутацию в Англии, подал иск против юриста из Нью-Йорка за высказывания, опубликованные на калифорнийском веб-сайте по поводу судебного разбирательства, которое состоялось в Нью-Йорке.

Таким образом, позиция суда в деле Джамиля могла бы быть совершенно иной, если бы истец был англичанином (или имел бы здесь заслуженную репутацию, как господин Кинг). У дела также мог бы быть иной исход, если бы распространение информации имело место только в рамках одной страны, на которую распространяется юрисдикция суда.

Еще в одном деле — «Ратиу против Конвея» (*Ratiu v. Conway*) — клевета, ставшая предметом иска, содержалась в письме, которое видели лишь несколько человек в Англии. В нем суд присяжных присудил истцу возмещение вреда в размере 96 тысяч фунтов стерлингов. Поскольку процесс проходил с участием присяжных, судебное решение по этому делу недоступно, но впоследствии дело было передано в Апелляционный суд, где вердикт присяжных заседателей был отменен на том основании, что судья ошибся при разъяснении присяжным значения отдельных видов доказательств. Вместе с тем аргумент о том, что информация была распространена в очень ограниченных кругах и не могла повлиять на репутацию, не входил в круг оснований для подачи апелляции.

Из вышесказанного следует, что если бы дело, подобное делу российского журналиста А., произошло в Англии, то обсуждение журналистом персоны потерпевшего с редактором было бы признано по английскому законодательству «распространением» диффамации. Этого было бы достаточно для предъявления иска в суд (по меньшей мере, в рамках гражданского судопроизводства). Журналист мог бы оспорить иск, сославшись на привилегию, исключаящую ответственность, и, возможно, добился бы некоторого успеха, при условии, что истец не смог бы доказать, что ответчик действовал злонамеренно (т.е., в терминах английского права, что у него были «незаконные мотивы»). Он также мог бы, на основании прецедента по делу Джамиля, попробовать добиться отмены иска, указав на то, что, в силу ограниченного круга распространения информации, не было причинено какого-либо значительного ущерба. Однако следует учитывать, что прецедент, созданный делом Джамиля, со времени принятия решения не получил дальнейшего распространения, а само это решение основывалось на определенных фактах, которые, возможно, не были бы учтены, будь истец постоянным резидентом страны, а распространение информа-

¹ Richardson v. Schwarzenegger (2004) EWHC 2422 (QB).

² King v. Lewis [2004] EWCA Civ 13296.

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1329.html>

ции («опубликование», «публичное раскрытие») не выходило бы за пределы английской юрисдикции.

По законодательству Соединенных Штатов информация тоже считается опубликованной, если она передана хотя бы одному третьему лицу. Однако суды США уже давно признают, что акт коммуникации между руководителем и подчиненным «по предмету, в котором у них есть взаимный интерес», не считается публикацией и является основанием для изъятия из общего правила («квалифицируется как привилегия»). Так, в деле *«Хасан против Спайсера»*¹, в котором ответчик был нанят организацией для оценки деятельности истца, содержащиеся в отчете критические замечания были признаны подпадающими под защиту «привилегии действия в общих интересах». Эта привилегия, действующая при определенных условиях, иногда также называется «привилегией общения внутри организации»², согласно которой общение между отделами в процессе корпоративного бизнеса не является распространением третьему лицу с точки зрения законодательства о диффамации. Аналогично этому, в деле *«Ангоув против Уильямса-Соннома»*³ замечания диффамационного характера, переданные руководителем о своем подчиненном другому сотруднику организации, были расценены как коммуникация между сотрудниками корпорации, не являющаяся «публикацией» (распространением) по закону штата Оклахома.

В прецедентном праве США «диффамационные утверждения не влекут ответственности (составляют привилегию), когда распространивший их правильно или обоснованно считал, что у него или у нее имеется общий, взаимный или обоюдный интерес с реципиентом, что содержание переданного с очевидностью направлено на обеспечение или продвижение этого интереса, а также что реципиент имел право знать эту информацию».⁴ Хотя в прецедентном праве США не удалось найти судебных решений конкретно о передаче порочащей информации от журналиста к редактору, представляется, что в анализируемом случае могла бы применяться вышеописанная «внутрикорпоративная привилегия».

В деле *«Герберт против Ландо»* (Herbert v. Lando) суд постановил, что не существует абсолютной привилегии в смысле Первой поправки, которая запрещала бы истцу вмешиваться в редакционный процесс. В правовой системе США имеются прецеденты, которые признают определенные привилегии за издателями, освобождающие их от ответственности за клевету, если только не имела место злонамеренность (actual malice). В деле *«Герберт против Ландо»* суд признал, что у истца есть право изучать суждения ответчика для определения того, был ли у

¹ Hassan v. Spicer, 2006 WL 228958 (E.D.N.Y. 2006).

² См. Halsell v. Kimberly-Clark Corporation, 683 F. 2d 285 (8th Cir. 1982).

³ Angove v. Williams-Sonoma, Inc., 70 Fed. Appx. 500 (10th Cir. 2003).

⁴ «Диффамация в частном секторе: клевета и оскорбление со стороны работодателя», 24 U. Dayton L. Rev. 405, 469 (1999).

того злой умысел, когда он публиковал ложные сведения. Суд решил, что исследование необходимых доказательств в данном случае не подпадает под «привилегию», и истец имеет право исследовать редакционный процесс, который включал показания журналиста о его переговорах с редактором. Но в этом решении суд признал, что имело место «распространение» (публикация) лишь в отношении статьи, в то время как общение и разговоры между редактором и журналистом не были расценены им как реальная публикация. Суд, скорее, рассматривает как реальную публикацию циркулирование информации за пределами новостного агентства. Как только информация вышла за пределы агентства новостей, репортер может привлекаться к ответственности за клевету, и его переговоры с редактором уже не считаются защищенными привилегией.

В целом же вопрос о том, был ли материал «публично раскрыт», ставится в американском праве, по утверждению авторов наиболее авторитетного труда в области диффамации, довольно редко и почти всегда в случаях, не связанных со СМИ¹. Обычно «публичным раскрытием факта» считается утверждение какого-либо лица, якобы порочащее кого-то, которое стало известно кому-либо помимо данного лица и его собеседника.² Как только такое утверждение «станет фактически известным какой-либо третьей стороне», обычно появляется основание для возбуждения дела о диффамации³. В рамках одного и того же учреждения не всегда бывает ясно, что следует считать «третьей стороной». В одном авторитетном труде по диффамации⁴ отмечается, что в американском законодательстве существует «неоднозначное мнение» относительно того, следует ли считать «публичным раскрытием факта» с целью диффамации сообщение, сделанное одним служащим компании другому в процессе служебной деятельности, «если подобное сообщение не выходит за рамки офиса данной компании». Во многих штатах считается, что сообщение, сделанное одним служащим другому в рамках одного и того же учреждения, *не* представляет собою публичного раскрытия факта с целью диффамации, в отношении которого можно было бы возбудить судебное дело. На основании этих положений и с учетом того, что любое учреждение может действовать только через своих представителей и служащих, любые внутриведомственные сообщения рассматриваются только как «беседы с самим собою» (см., например, дело *Л. Коухена и Ко против Дан и Брадстрит Инкорпорейтед*⁵, в котором было установлено, что сообщение ответчика о якобы диффамационной характеристике, сделанное чиновнику, ответствен-

¹ *Sack on Defamation Par. 2. 5. 1, в 2-86. Third edition, 2007.*

² *Ostrowe vs. Lee, 256 N. Y. 36, 38, 175 N. E. 505 (N. Y. 1931); Restatement (Second) of Torts, para. 577 (1997).*

³ *Sack on Defamation Par. 2. 5. 1, в 2-86. Third edition, 2007.*

⁴ *Sack on Defamation Par. 2. 5. 3. 1 в 2-92/ Third edition, 2007.*

⁵ *L. Cohen & Co. Vs Dun & Bradstreet Inc. 629 Supp. 1425, 1427 (D. Conn. 1986).*

ному за проверку содержания документов, не является «публичным раскрытием факта» в соответствии с законодательством штата Коннектикут). В деле «*Виллемс против Кука*»¹ обсуждение сотрудниками больницы причин перемещения истца не подпадало под определение «публичного раскрытия факта», поскольку «сообщение, сделанное одним сотрудником учреждения другому, с юридической точки зрения, таковым не является». В деле «*Хэлселл против Кимберли-Кларк Корп.*»² было установлено, что служебная записка в отношении служащего, выступающего в качестве истца, не может служить основанием для обвинения в диффамации, поскольку «общение между сотрудниками учреждения... в ходе их служебной деятельности не является публичным раскрытием факта в отношении третьего лица» в соответствии с законодательством штата Висконсин.

С другой стороны, в ряде штатов считается, что общение внутри учреждения может являться «публичным раскрытием факта» с точки зрения законодательства о диффамации³. Данные положения подчеркивают необходимость защиты «интересов отдельных лиц и их репутации» и в более широком объеме определяют право на защиту от диффамации.

Например, в деле «*Бэлз против Вердузко*»⁴ суд постановил, что начальник истца допустил «публичное раскрытие факта» при представлении характеристик на своих служащих нанимателю. Подобным образом, в деле «*Альберт против Локсена*»⁵ по законодательству штата Нью-Йорк было установлено, что сообщение, «сделанное одним служащим другому», является публичным раскрытием факта, а в деле «*Арсенault против Алленей Эйрлайнз*»⁶ было отмечено, что «штат Массачусетс решительно отвергает положение о том, что при внутриведомственном общении не может допускаться публичное раскрытие факта».

Если же сообщение внутри учреждения рассматривается как «публичное раскрытие факта», то оно обычно подпадает под «право исключения», состоящее в том, что такое сообщение не может выступать предметом иска до тех пор, пока не преодолено данное исключение. Например, в упоминавшемся выше деле «*Бэлз против Вердузко*»⁷ было найдено, что предоставление характеристик на служащих, хотя и является «распространением», подпадает, тем не менее, под право исключения в случае возбуждения дела о диффамации (что ведет к освобождению от ответственности). В деле «*Стюард против Пэнтри Инкорпорейтед*»⁸ ус-

¹ *Williams vs. Cook*, 386 S. E. 2d 665, 666 (Ga. Ct. App. 1989).

² *Halsell vs. Kimberly-Clark Corp.* 683 F. 2d 285,289 (8th Cir. 1982).

³ Restatement of Torts, par. 577 cmt. E (1977); *Sack on Defamation* par. 2. 5. 3. 1, в 2-92 – 2-94, third ed., 2007.

⁴ *Bals vs. Verduzco*, 600 N. E. 2d, 1353, 1354-55 (Ind. 1992).

⁵ *Albert vs. Loksen*, 239 F. 3d 256, (2d Cir. 2001).

⁶ *Arsenault vs. Allegheny Airlines Inc.* 485 F Supp. 1373, 1379 (D. Mass. 1980).

⁷ *Bals vs. Verduzco*, 600 N. E. 2d 1353,1356 (Ind. 1992).

⁸ *Steward vs. The Pantry Inc.*, 715 F. Supp. 1361,1367 (W. D. Ky. 1988).

тановлено, что «внутриведомственное общение в пределах учреждения, необходимое для деятельности данного учреждения», также подпадает под право исключения; То же самое правило было применено и в деле «Уэлди против Птредмонт Эйрлайнз Инкорпорейтед»¹, в судебном решении по которому суд констатировал: «Сообщение, сделанное лицом при исполнении служебных обязанностей или вследствие служебной заинтересованности, и направленное лицу, исполняющему аналогичные обязанности или имеющему аналогичную заинтересованность, подпадает под право исключения, несмотря на то, что вне этого исключения оно могло бы рассматриваться как «клеветническое и подпадающее под судебную ответственность». Итак, в большинстве штатов допускается исключение «в общих интересах», которое защищает сообщения, относящиеся к вопросам совместной деятельности, «право на подобное исключение, помимо прочего, защищает служащих и лиц, связанных общей профессиональной деятельностью. Оно, однако, утрачивает силу в том случае, если истец докажет, что ответчик действовал, сознавая ложность своих утверждений или безрассудно пренебрегая истиной.² Если будет в достаточной степени установлена вина или злонамеренность автора, высказывание, подпадающее под исключение, может рассматриваться как диффамация»³.

В американской правовой системе также сложилась точка зрения, что «наличие или отсутствие публичного раскрытия факта (в рамках одного и того же учреждения) зависит от содержания сообщения»⁴.

И если, как в российском случае с г-ном А., разговор состоялся «между одним служащим и другим относительно лица, не являющегося сотрудником данного учреждения, особенно если это было сделано с целью выработки общей позиции при составлении текста речи или решения о дальнейших действиях, это не является публичным раскрытием факта»⁵. Однако заслуживает особенного интереса то, что по крайней мере один суд в США решительно встал на позицию, что внутриведомственное общение в рамках учреждения, относящегося к СМИ, независимо от того, попадает ли оно под привилегию, исключающую ответственность, не может рассматриваться как «распространение» (публичное раскрытие факта): «Против любой газеты могло бы быть выдвинуто обвинение в диффамации просто вследствие того, что ее корреспонденты обмениваются между собою якобы диффамационными материалами. В этом случае газете пришлось бы нести первоначальные расходы по защите в данном деле даже в том случае, если эти материалы в конечном итоге были бы признаны подпадающими под исключение. Кроме того, подход к внутриведомственному сообщению как к

¹ *Weldy vs. Piedmont Airlines Inc.*, 985 F. 2d 57, 62 (2d Cir. 1993).

² *Sack on Defamation* par. 9. 2. 3. в 9-27. Third edition, 2007.

³ Там же, par. 2. 5. 3. 2. в 2-95.

⁴ Там же, par. 2. 5. 3. 1. в 2-94.

⁵ Там же.

«распространению» мог бы при определенных обстоятельствах фактически помешать устранению неточностей; например, при обсуждении сотрудниками газеты вопроса об опровержении или исправлении якобы диффамационной информации могло бы возникнуть дополнительное «распространение» оскорбительных частей данной статьи».¹ (Американскому праву не известно ни одного случая, допускающего возбуждение иска о диффамации исключительно на основании того, что корреспондент поделился новостной информацией со своим редактором.) Более того, общепризнано, что корреспонденты и редакторы должны «иметь возможность обсуждать между собою диффамационные материалы, не опасаясь судебного преследования, с тем чтобы определить, следует ли их опубликовывать».²

¹ *L. Cohen & Co. vs. Dun & Bradstreet Inc.*, 629 F. Supp. 1425, 1427 (D. Conn. 1986).

² *Sack on Defamation* par 2. 5. 3. 1 в 2-94, Third edition, 2007. Цит. по: *L. Cohen & Co.*, 629 F. Supp. в 1427.

Толкование понятия «ограничения, необходимые в демократическом обществе» в свете статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод

А.К. Соболева

Статья 10 Конвенции гарантирует каждому право свободно высказывать свое мнение, а также получать и распространять информацию и идеи, которое, однако, не является безусловным – часть 2 статьи 10 гласит:

«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 и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Поскольку осуществление свободы выражения мнения налагает «обязанности и ответственность», пользование данной свободой не является свободным от ограничений, но, как видно из текста статьи 10, Конвенция требует, чтобы вводимые ограничения были «необходимыми в демократическом обществе». Толкование именно этой части вызывает трудности на практике и приводит к жалобам граждан различных стран – членов Совета Европы в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), поскольку наличие в национальном законодательстве норм, ограничивающих свободу выражения мнения в целях, поименованных в Конвенции, воспринимается судами ряда стран как само по себе достаточное свидетельство необходимости этих ограничений.

Вместе с тем, в соответствии с четко выработанной практикой Европейского Суда, эту необходимость следует доказывать применительно к каждому конкретному случаю. Само по себе наличие в ГК РФ или УК РФ тех или иных норм не говорит об их «необходимости в демократическом обществе», оно говорит лишь о том, что вмешательство «основано на законе», но это – лишь первая часть анализа любого дела, связанного с вмешательством в свободу слова и прессы. Далее следует самое трудное: определить необходимость вмешательства:

«Критерий «необходимости в демократическом обществе» требует от Суда установления того, было ли обжалуемое «вмешательство» обусловлено «настоятельной общественной потребностью», было ли оно соразмерным преследуемой правомерной цели, являются ли доводы, приведенные национальными властями в его оправдание, уместными и

достаточными» («Гринберг против России», судебное решение от 21 июля 2005 г., абзац 27).

Этот подход был выработан ранее и применяется во всех решениях по статье 10 Конвенции. См., например, решение ЕСПЧ «Джерусалем против Австрии» от 27 февраля 2001 г., абзац 33:

«Тест на «необходимость в демократическом обществе» требует, чтобы Суд определил, действительно ли «вмешательство» было вызвано «острой общественной потребностью», соответствовало ли это преследуемой законной цели, и были ли причины, указанные органами федеральной власти в его оправдание, уместными и достаточными (см. решение по делу «“Санди Таймс” против Соединенного Королевства» № 1 («The Sunday Times v. The United Kingdom (no. 1)») от 26 апреля 1979 г., Series A № 30, с. 38, п. 62).»

Рассмотрим подробнее, как применяется этот тест на практике.

а) Как определить потребность

Существует ли потребность и какие меры необходимо принять, определяют власти конкретной страны в рамках имеющейся у них «свободы усмотрения» (*margin of appreciation*).¹ Европейский Суд не подменяет национальные власти, а только оценивает, находятся ли решения, принятые национальными судами в рамках данной им свободы усмотрения, в соответствии с требованиями статьи 10.

Проиллюстрируем, как производится такая оценка, на примере дела «Красуля против России»:

«35. Анализируя конкретные обстоятельства дела, Суд будет принимать во внимание следующие элементы: позицию заявителя, позицию человека, против которого была направлена критика, предметное содержание публикации, характеристику, данную спорным высказываниям национальными судами, словесное выражение высказываний заявителя, а также наказание, которое было к нему применено».²

Необходимо обратить внимание на то, что сам по себе ни один из этих пунктов не предрешает решения, все эти пункты необходимо анализировать в совокупности и определять, на чьей стороне — истца или ответчика (обвинения или защиты) — находится перевес.

При анализе *статуса ответчика* (того, кто распространял информацию) следует учитывать, что журналист, редакция, СМИ пользуются большей защитой, чем отдельные физические или юридические лица, поскольку в задачу СМИ входит информирование населения, распространение знаний, поддержание общественной дискуссии по вопросам, представляющим значимость для развития демократии и обеспечения эффективного управления государством.

¹ Иногда встречается другой перевод этого термина — «поле действия властей», «граница оценки».

² Дело «Красуля против России», судебное решение от 22 февраля 2007 г., абзац 35.

В отношении должности и *статуса того, о ком информация была распространена*, следует иметь в виду, что:

«пределы допустимой критики в отношении политиков как таковых шире, чем в отношении частного лица. В отличие от последнего первый должен проявлять большую степень терпимости к пристальному вниманию журналистов и всего общества к каждому его слову и действию. Политические деятели должны выказывать большую степень терпимости, особенно если они сами делают публичные заявления, которые способны вызвать критику. Однако, выходя на арену общественных дискуссий, частные лица и ассоциации также представляют себя на всеобщее обозрение. В деле «Нильсен и Джонсен против Норвегии» Суд счел, что правительственный эксперт г-н Братолм, вовлеченный в спор с г-ном Нильсеном и г-ном Джонсеном, с учетом своей должности, не мог бы приравниваться к политическому деятелю, который должен выказывать большую степень терпимости. Тем не менее Суд счел участие г-на Братолма в общественных дискуссиях достаточным фактором для признания его таковым ([GC], № 23118/93, п. 52, ECHR 1999-VIII).»

В деле «*Красуля против России*» главный редактор газеты «Новый гражданский мир» был привлечен к ответственности по ч. 3 ст. 129 УК РФ (за клевету, связанную с обвинением в совершении особо тяжкого преступления) за публикацию статьи о губернаторе Ставропольского края под названием «Черногоров подбирается к Ставрополю. Размышления по поводу одного решения городской думы», в которой он назвал губернатора «шумным и амбициозным, но полностью неспособным» управлять регионом, и в которой привел свои размышления о том, почему вдруг городская дума проголосовала за назначение мэра города (вместо ранее существовавшей процедуры его выборов) после посещения данного заседания губернатором и лицами из его окружения. ЕСПЧ отметил, что в данном деле публикация касалась профессионального политика, в отношении которого пределы приемлемой критики шире, чем в случае с частным лицом. «Выступив кандидатом на выборах губернатора, мистер Черногоров взошел на политическую сцену и, неизбежно и сознательно, сделал каждое свое слово и деяние открытым для пристального изучения со стороны журналистов и публики в целом. Следовательно, он должен был проявить большую степень толерантности» (судебное решение от 22 февраля 2007 г., абзац 36).

Суд исходит из того, что политики, общественные деятели, депутаты законодательного собрания, выборные лица имеют возможность доказать свою правоту и отстоять свою точку зрения в СМИ, публичных дискуссиях, лекциях и т.п., то есть для них моральный вред может быть компенсирован не только деньгами. В большинстве случаев Европейский Суд считает, что для защиты их чести и достоинства в случае публикации недостоверных фактов, вызванной добросовестным заблуждением журналиста, достаточно потребовать опубликования опровержения.

Меньше свободы у СМИ и частных лиц в отношении критики стражей порядка, выполняющих свои функции:

«31. Суд, рассматривая факты этого дела, должен был выяснить, соответствовало ли, в данных обстоятельствах, ограничение права господина Яновского на свободу выражения взглядов «насушной общественной необходимости», отвечало ли оно определенной законной цели, и были ли у национальных органов власти основания, оправдывающие это вмешательство, «уместными и достаточными».

32. В связи с этим Суд отметил, что заявитель был признан виновным в нанесении оскорбления муниципальным стражам порядка, которых во время инцидента на площади он назвал «чокнутыми» и «глупцами». Свидетелями этого инцидента были случайные наблюдатели, и возник он в связи с действиями муниципальных стражей порядка, которые требовали, чтобы уличные торговцы перешли с площади на другую улицу (...). Следовательно, замечания, высказанные заявителем, не были частью открытой дискуссии о предметах гражданского интереса; не касались они и проблемы свободы прессы, так как заявитель хотя и журналист по профессии, в данном случае действовал как сугубо частное лицо. Суд также указал, что основанием для признания заявителя виновным были два слова, которые и суд первой инстанции, и апелляционный суд признали оскорбительными, а не тот факт, что он высказал критику в адрес стражей порядка или указал на тот факт, что их действия были незаконными (...).

Исходя из этих обстоятельств, Суд признает необузданными утверждения заявителя о том, что широкие круги общественности рассматривали его осуждение как попытку органов власти возобновить цензуру и отбить всякое желание высказывать критику в будущем» (Яновский против Польши, судебное решение от 21 января 1999 г., абзацы 31–32).

Критика суда и судей еще менее допустима, поскольку она может отрицательно повлиять на авторитет судебной власти и беспристрастность правосудия. Именно поэтому Суд очень пристально анализирует все нюансы дел, которые так или иначе связаны с судебной властью.

В отношении же правительства пределы критики даже шире, чем в отношении политиков, поскольку эффективность государственного управления представляет непосредственный интерес для народа.

При анализе *содержания материала* Европейский Суд учитывает его тему, интерес для общества, значимость для развития демократии и т.п. Содержание материала может служить распространению идей и знаний, привлекать внимание к политическим и общественным проблемам, оценивать эффективность государственного управления, обсуждать расходование бюджетных средств и т.д. Однако под защитой Конвенции не находятся нападки на конкретную личность, которые не имеют никакой информационной ценности и преследуют исключительно цель доставить ей неприятности, опорочить, очернить, оскорбить.

Например, жалоба «*Чернышева против России*» была признана неприемлемой¹. В данном деле гр-ка Чернышева, журналистка, опубликовала статью, в которой критиковала ход и результат разбирательства российским судом гражданского дела по иску к ней жены местного прокурора, считая, что прокурор оказывал своей жене содействие в разрешении данного дела, используя свое служебное положение. Прокурор

¹ Решение от 10 июня 2004 г.

предъявил заявительнице иск о защите чести и достоинства. Заявительница опубликовала другую статью, которая была посвящена как обстоятельству гражданского дела по иску жены прокурора, так и дела по иску самого прокурора к заявительнице. Прокурор предъявил второй иск, аналогичный первому, потом еще несколько. Всего прокурором было предъявлено 6 исков, часть из которых была им впоследствии отозвана. Заявительница подала встречный иск против прокурора, утверждая, что прокурор нарушает право заявительницы на свободу выражения своего мнения.

Российский суд общей юрисдикции объединил все иски в одно дело и вынес решение, удовлетворяющее требования обеих сторон (за исключением требований о взыскании компенсации за причиненный моральный вред). Заявительница подала на решение суда кассационную жалобу, а прокуратура — кассационный протест в интересах прокурора. Суд кассационной инстанции решение отменил и направил дело на новое рассмотрение, по результатам которого иск прокурора был удовлетворен, а встречный иск заявительницы — отклонен.

Европейский Суд проанализировал жалобу, приняв во внимание то, что имело место вмешательство в право заявительницы на свободу выражения, оценил это вмешательство в контексте той свободы усмотрения, которая имеется у государства при определении пределов пользования данной свободой в свете налагаемых на нее законом ограничений, провел различие между фактами и оценками. При этом Суд отметил:

«Требование доказать соответствие действительности оценочных суждений невозможно выполнить, и оно ограничивает саму свободу мнения, которая является фундаментальной частью права, защищаемого статьей 10 (...) Однако даже тогда, когда высказывание признается оценочным суждением, пропорциональность вмешательства может зависеть от того, существует ли достаточная фактическая основа для оспариваемых высказываний, поскольку даже оценочное суждение без какой-либо фактической основы, его поддерживающей, может быть чрезмерным (см. «Джеурсале́м против Австрии», абзац 43).

(...) Наконец, следует напомнить, что в демократическом обществе люди имеют право комментировать и критиковать отправление правосудия и официальных лиц, в него вовлеченных. Признается, что пределы допустимой критики в отношении гражданских служащих, исполняющих свои обязанности, могут в некоторых случаях быть шире, чем в отношении частных лиц. Однако нельзя сказать, что гражданские служащие сознательно поставили под пристальное внимание каждое свое слово и деяние в той же степени, что и политики, и что они должны, соответственно, рассматриваться наравне с ними, когда идет речь о критике их действий. Более того, гражданские служащие должны пользоваться доверием общества в условиях, свободных от произвольных перестановок, если от них требуется успешное выполнение ими своих функций, и, следовательно, может стать необходимой их защита от одиозных, оскорбительных или диффамационных атак в период исполнения ими своих обязанностей. Прокуроры являются гражданскими служащими, в задачу которых входит содействие надлежащему отправлению правосудия. В этом отношении

они составляют часть механизма судебной системы в широком смысле этого термина. Все заинтересованы в том, чтобы они, как и работники судов, пользовались доверием общества. Следовательно, у государства может быть необходимость защитить их от необоснованных обвинений (см. «Лешик против Словакии», абзацы 53–54). («Чернышева против России», абзацы В (ii) – В (iv)).

Европейский Суд отметил, что в оспариваемых публикациях речь шла о споре между частными лицами – заявительницей и женой прокурора, и что у читателя создавалось впечатление, будто бы прокурор вмешивался в ход судебного разбирательства, оказывая содействие своей жене. Гражданка Чернышева писала в статье о своем личном деле, никого не цитировала и не использовала иные источники информации. Поскольку ч. 2 ст. 10 налагает «обязанности и ответственность» на журналистов, следует помнить об этом, когда спор идет о нападках на конкретную личность. В данном деле Суд не посчитал необходимым анализировать содержание публикации с точки зрения того, были ли изложены в ней факты или оценочные суждения, поскольку обвинения гр-ки Чернышевой носили голословный характер, и она не предприняла никаких попыток показать их обоснованность. Российские суды признали ее утверждения не соответствующими действительности. Никаких доказательств того, что прокурор вмешивался в ход судебного разбирательства между своей женой и гр-кой Чернышевой, не имелось. Публикации с обвинениями в его адрес повторялись неоднократно. «Принимая во внимание все это и ранее сделанные заключения об отсутствии хотя бы какой-то фактической основы, Суд считает, что высказывания заявительницы были не добросовестным комментарием по поводу отправления правосудия, а пристрастным личным выпадом против профессиональной репутации прокурора» («Чернышева против России», абзац В (iv)). Соответственно, Суд признал, что существовала «довлеющая социальная потребность» в том, чтобы предотвратить небрежное использование таких серьезных обвинений.

В деле *«Шабанов и Трень против России»* Суд признал, что не было нарушено право журналиста К. на свободу выражения мнения, который опубликовал информацию о представленной суду командиром подразделения гр-ном К. справке от психиатра, подтверждающей нанесенный ему моральный вред, выразившийся в расстройстве нервной системы, связанной с первой публикацией того же автора. Европейский Суд исходил из того, что военный представил данную справку в силу обстоятельств (как доказательство в суде), исключительно для определенной цели и не предполагал ее дальнейшего разглашения. Кроме того, информация о справке была опубликована до судебного процесса. Суд не усмотрел в распространении фактов медицинского характера, носящих частный характер, какой-либо внятной общественной цели и пришел к выводу, что целью были исключительно нападки на командира К.

В этом же деле не было нарушено право журналистов, которых российские суды обязали выплатить компенсацию морального вреда сотруднице правового департамента местного совета, про которую написали в

газете, что она якобы необоснованно получает зарплату, не соответствующую ее возрасту и образованию, поскольку только что закончила педагогический колледж. Г-жа П., между тем, имела законченное высшее юридическое образование, но данный факт журналисты не удосужились проверить. Они утверждали, что не могут нести ответственность, так как факты об окончании педагогического колледжа и о возрасте г-жи С. соответствуют действительности. Европейский Суд на это заметил:

«Целью норм права о диффамации является защита личности от лжи, направленной на подрыв ее репутации. Ложь может быть распространена как через изложение фактов, не соответствующих действительности, так и посредством умалчивания существующих фактов, которые, если бы их изложили, могли бы существенно изменить восприятие материала. Заявители в данном деле понесли ответственность за то, что не проинформировали читателей о наличии у г-жи П. юридического образования. Соответственно, Суд считает, что вмешательство «было предписано законом» (дело «Шабанов и Трень против России», судебное решение от 14 марта 2007 г., абзац 40).

Что же касается «необходимости в демократическом обществе», то Суд отметил, что журналисты должны представлять «надежную и точную информацию» в соответствии с принципами журналистской этики. И хотя обсуждение вопроса о жалованье гражданских служащих представляет собой общественный интерес, факты было необходимо проверить. Содержание статьи говорит о том, что в данном деле целью статьи был не столько добросовестный комментарий на тему, представляющую интерес для общества, сколько личностный выпад для подрыва репутации сотрудницы департамента П. Суды РФ правильно оценили все аргументы сторон и привели достаточные и уместные для данного дела доводы в обоснование своих решений.

Не находятся под охраной Конвенции также высказывания, мнения и идеи, отрицающие Холокост, оправдывающие нацизм и неонацизм, содержащие утверждения о якобы имевшем место преследовании евреями поляков, огульные обвинения всех мусульман в терроризме, а также содержащие призывы к насилию. Эта позиция была выражена в ряде решений против Германии, Франции, Соединенного Королевства, Польши (*Lehideux and Isorni v. France*, 1998; *Garaudy v. France*, 2003; *W. P. and Others v. Poland*, 2004; *Norwood v. the United Kingdom*, 2004; *Witzsch v. Germany*, 2005).

В деле «*Павел Иванов против России*» (№ 35222/04, решение от 20 февраля 2007 г.) ЕСПЧ не нашел нарушений, так как ограничения, наложенные на свободу слова заявителя, были законными, пропорциональными и необходимыми в демократическом обществе. Учредитель, собственник и редактор газеты «Русское вече» П. Иванов был привлечен к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 282 УК РФ за разжигание этнической, расовой и религиозной розни и присужден к уплате штрафа 10 000 рублей. Опубликованные им статьи содержали призывы к исключению евреев из общественной жизни, поскольку они якобы являются источником всех зол в России, не являются нацией и не могут в силу этого иметь национального достоинства. Гр-н Иванов обвинил всех ев-

реев как этнос в заговоре против России, а их лидерам приписал «сионно-фашистскую» идеологию. При рассмотрении вопросов права Европейский Суд отметил, что в его задачу «не входит определять, какого рода доказательства требуются по российскому праву для установления состава преступления в случае разжигания расовой ненависти». Его задача — оценить в свете статьи 10 решения, которые выносят в рамках предоставленной им «свободы усмотрения» национальные суды. «Речь, которая несовместима с ценностями, провозглашенными и гарантированными в Конвенции, должна быть выведена из-под защиты статьи 10 в силу статьи 17 Конвенции, которая гласит:

«Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что... какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусмотрено в Конвенции».

«Суд не имеет сомнений в том, что взгляды заявителя носят явно выраженное антисемитское звучание, и соглашается с выводом национальных судов, что заявитель своими публикациями стремился вызвать ненависть к евреям. Столь широкая и неистовая атака на одну этническую группу находится в противоречии с ценностями, лежащими в основе Конвенции, такими как толерантность, социальный мир и недискриминация». Следовательно, по мнению ЕСПЧ, заявитель не может воспользоваться защитой, предоставляемой статьей 10 Конвенции.

При анализе словесного выражения высказывания следует проводить различие между фактом, с одной стороны, и оценкой, мнением, гиперболой, с другой стороны. Факт — это то, что может быть доказано либо опровергнуто. Мнение и суждение ни доказать, ни опровергнуть невозможно. В то же время в российских судах журналистов просили доказать соответствие действительности таких «фактов», как «ни стыда, ни совести» (Гринберг против России), «безобразия усилились» (Романенко против России¹), «по-моему, губернатор, который дает такой совет, — ненормальный» (Чемодуров против России).

Следует также иметь в виду, что мнения и суждения могут быть выражены не только в корректной и доброжелательной, но и в шокирующей, непристойной, отталкивающей форме. Однако они не должны носить характера брани, оскорбления, унижения, которые не несут никакой информационной ценности и служат лишь желанию причинить боль, страдания, унижение или каким-то иным образом беспричинно и незаслуженно задеть человека (о чем говорилось выше применительно к содержанию публикации).

Европейский Суд обращает внимание на то, что и оценки должны быть основаны хотя бы на каких-то фактических данных и не могут быть голословными. См., например, в деле «Джерусалем против Австрии»:

¹ На момент написания доклада по данной жалобе Европейским Судом вынесено решение о приемлемости, но по существу дело еще не рассматривалось.

«Однако (...) даже в случае, когда суждение сводится к субъективной оценке, пропорциональность вмешательства может зависеть от того, существует ли достаточное фактическое основание для опровергаемого утверждения, поскольку даже субъективная оценка, не имеющая под собой никакой фактической основы, может быть чрезмерной (решение по делу «Де Хаэс и Гийселс против Бельгии» («De Haes and Gijssels v. Belgium») от 24 февраля 1997 г., Отчеты о решениях и вердиктах 1997 год – I, с. 236, п. 47; решение по делу «Обершлик против Австрии № 2» («Oberschlick v. Austria (no. 2)») от 1 июля 1997 г., Отчеты 1997-IV, с. 1276, п. 33)».

Хотя стандарт подтверждения фактической основы высказанного мнения в делах о диффамации ниже, чем стандарт доказывания виновности в уголовном процессе, и в делах о диффамации должны быть хотя бы какие-то материалы, позволяющие суду сделать вывод о том, что журналист дал добросовестный комментарий и имел хотя бы слабую фактическую основу для своих выводов.

ЕСПЧ обязательно учитывает то, было ли проведено ли различие между фактом и оценкой национальными судами. Европейский Суд привлекает внимание к тому, что в решениях российских судов этот момент, даже если и упоминается, не анализируется с надлежащей тщательностью. Мотивировка судебных решений по жалобам, поступившим в ЕСПЧ, как правило, не содержит рассуждений о том, почему то или иное высказывание было расценено как изложение факта, а не мнения. В этом плане интересна позиция Ульяновского областного суда, которое послужило поводом для обращения заявителя в ЕСПЧ по делу «Гринберг против России». В частности, Ульяновский областной суд поддержал доводы первой инстанции, при этом заметив: «Доводы... о том, что суд не разграничил термины «мнения» и «сведения», не могут быть приняты во внимание, потому что мнение [Заявителя] было напечатано в средстве массовой информации, и с момента публикации оно стало сведениями». Европейский Суд не согласился с такой трактовкой.

И, наконец, *Европейский Суд учитывает примененную санкцию* – было ли это уголовное наказание, штраф, требование опровержения и т.д. При этом само по себе наличие уголовной ответственности за злоупотребления, связанные со свободой слова, не является нарушением статьи 10. Например, введение уголовной ответственности признано вполне адекватным по делам, связанным с разжиганием вражды и розни, призывами к насилию, пропагандой идей нацизма и антисемитизма. Однако непропорциональной будет признана уголовная ответственность за клевету в адрес государственного лица или политического деятеля, если недостоверная порочащая информация являлась добросовестным заблуждением или результатом ошибки, а не умысла или небрежности. Непропорциональным будет признано уголовное наказание в виде лишения свободы за критические высказывания, а также назначение штрафов или компенсации морального вреда в размере, приводящем

к банкротству СМИ. В каждом конкретном случае будет учитываться также материальное положение истца и ответчика.

b) Как определить правомерную цель и соразмерность

Ограничение права на свободу слова возможно лишь ради одной из целей, перечисленных в части 2 статьи 10 Конвенции, а именно в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

c) Как определить достаточность и уместность мер

В решении национального суда обязательно должна быть аргументация, почему суд в данном конкретном деле отдает приоритет защите чести и достоинства или иному охраняемому Конвенцией законному интересу, а не свободе выражения мнения.

В конце обзора хотелось бы также заметить, что отказ национального суда рассмотреть представленные сторонами экспертизы или документы либо выслушать свидетелей воспринимается Европейским Судом как нарушение статьи 6 Конвенции — право на доступ к правосудию, поэтому в судебном решении должен быть анализ экспертных заключений, если стороны ходатайствовали об их приобщении к делу.

Проиллюстрируем использование описанного алгоритма разрешения дела примерами из практики ЕСПЧ по российским делам.

В деле *«Захаров против России»* (судебное решение от 5 января 2007 г.) заявитель послал жалобу заместителю губернатора Московской области, в которой написал о захвате земельного участка, прилегающего к улице в Икше и относящегося к землям общего назначения, неким частным лицом, что стало возможным, по мнению заявителя, только при согласии и содействии главы городского совета Икши. В своей жалобе г-н Захаров написал, что такое вызывающее поведение назначенной (а не избранной!) главы городского совета г-жи А., которая действует не в интересах жителей города, дискредитирует власть. Г-жа А. обратилась в гражданский суд с иском о защите чести и достоинства, потребовав от Захарова опровержения информации, содержащейся в его письменной жалобе, и выплаты компенсации за моральный ущерб. В конечном итоге суды не поддержали требование об опровержении, но удовлетворили исковые требования в части выплаты компенсации, поскольку Захаров не смог доказать в суде соответствие изложенных в жалобе сведений действительности.

Прочитируем некоторые выдержки из решения Европейского Суда, которые иллюстрируют ход рассуждения при выработке решения:

«22. Суд отмечает, что исковое требование о защите от диффамации родилось из переписки заявителя с государственными властями, а не из публикации в СМИ. (...) Письмо было отправлено в частном порядке, заявитель не публиковал и не делал каким-либо иным образом доступными для внешнего мира свои обвинения, наоборот, он действовал в рамках, установленных законом для подачи жалоб. Он высказал свое недовольство исключительно непосредственному начальнику того чиновника, на которого жаловался. Неясно, как глава городского совета, который выступил истцом по иску о диффамации, получил копию письма заявителя».

Далее Европейский Суд пишет, что ранее в ряде дел Суд уже отмечал, что может существовать необходимость защитить публичных служащих от оскорбительных, обидных и диффамационных нападок, которые рассчитаны исключительно на то, чтобы как-то задеть их в период исполнения ими своих обязанностей, подорвать доверие граждан к ним и к тем органам, в которых они работают (см., например, «Яновский против Польши», 1999 г. абзац 33; «Лешник против Словакии», судебное решение от 11 марта 2003 г., абзац 53). Но в данном деле заявитель не выступал в прессе и не участвовал в открытой дискуссии по вопросам, представляющим общественный интерес. Следовательно, речь идет о праве заявителя сообщать о недостатках в работе отдельных чиновников в вышестоящие органы, уполномоченные рассматривать такие жалобы. В деле «Лешник против Словакии», в котором заявитель был привлечен к уголовной ответственности за выдвигание обвинений против государственного обвинителя (прокурора) в письме, направленном его начальнику, Европейский Суд не нашел нарушения статьи 10 Конвенции. Однако в деле Захарова Европейский Суд указал, что оно отличается от дела Лешника по следующим причинам. Во-первых, в деле Лешника критика в оскорбительной форме была направлена против обвинителя, что может быть расценено как подрыв авторитета судебной власти, толкуемой в широком смысле. В деле же Захарова критика была направлена против главы законодательного собрания, который ближе по статусу к профессиональному политику, чем к судье, и который, следовательно, должен быть более толерантен к критике. В деле *Busuioc v. Moldova* (21 декабря 2004 г.) Суд уже отмечал, что та степень защиты, которой пользуются полицейские и сотрудники правоохранительных органов, не может быть распространена на всех государственных служащих. Во-вторых, в деле Лешника критика просочилась в газеты, а в деле Захарова осталась исключительно между ним и старшим по иерархии начальником критикуемого.

Суд далее отметил: «В условиях данного дела тот факт, что заявитель направил свою жалобу в личном письме государственному служащему, в компетенции которого находилось ее рассмотрение, имеет решающее значение для оценки пропорциональности вмешательства. Наличие возможности для граждан ставить в известность компетентных государственных должностных лиц о таком поведении государственных служащих, которое представляется им неправильным или незаконным, является одной из важнейших составляющих верховенства права» («За-

харов против России», абзац 26). Следовательно, не было «довлеющей социальной потребности» в том, чтобы предпочтение в данном деле отдавать чиновнику, а не гражданину Захарову. Европейский Суд учел также и то, что язык жалобы был достаточно нейтральным и не содержал оскорбительных выпадов, а сами обвинения носили характер оценочного суждения, а не факта. Суд также в очередной раз (абзац 29 решения «Захаров против России», см. также решение «Гринберг против России» от 21 июля 2005 г., абзац 29) упомянул, что российское законодательство о защите чести и достоинства не проводит различия между фактами и мнениями, оперируя лишь термином «сведения», и исходит из того, что любые «сведения» могут быть либо доказаны, либо опровергнуты. Именно это в очередной раз не позволило судам Российской Федерации провести анализ между фактом и оценкой, в то время как слова типа «асоциальное поведение», «возмутительный поступок» явно являются оценочными суждениями. В силу этого в деле «Захаров против России» было найдено нарушение статьи 10 Конвенции.

Баланс соблюдения прав человека и свободы СМИ в информационном пространстве (на примере Пермского края)

Т.И. Марголина

Жизнь человека в информационном обществе неизбежно делает его более открытым для государства и общества, поэтому стремление сохранить «информационную приватность» человека становится все более осязаемым. Какие риски вторжения информационного поля в частную жизнь человека существуют? Как избежать при этих объективных процессах корректности частной информации? Как защитить достоинство человека, если оно публично дискредитировано?

Современное информационное пространство чрезвычайно многообразно: помимо традиционных средств массовой информации, это и Интернет, и уличная реклама, и печатные издания информационно-справочного характера. Нарушение неприкосновенности частной жизни, дискриминационные публикации по различным признакам – этническому, возрастному, половому – становятся реальными фактами информационного поля. Так, в 2002 году Уполномоченным по правам человека в Пермской области С.Н. Матвеевым было не только инициировано общественное обсуждение проблемы сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия, но были предприняты конкретные меры по соответствующей правовой оценке сложившейся практики незаконного использования информационных баз, содержащих сведения о частной жизни граждан. Например, было подписано соглашение с ОАО «Уралсвязьинформ» о необходимости учета мнения граждан относительно возможности публикации сведений, содержащих фамилии, имена, отчества, домашние адреса и номера домашних телефонов граждан.

В 2005 году в городской газете города Краснокамска была опубликована статья «Наркобизнес по-цыгански», в которой все цыгане были идентифицированы как основные участники торговли наркотиками. В 2006 году на рекламных щитах в г. Перми была размещена реклама оскорбительного тона относительно лиц корейской национальности, в 2007 году была размещена реклама дискриминационного плана относительно женщин. В 2006 году в трех информационных агентствах региона были допущены некорректные высказывания в адрес грузин.

В 2006 году в г. Краснокамске на своеобразную Доску позора в центре города на специальный стенд «Они позорят наш город» были помещены фотографии доставленных в медицинский медвытрезвитель жителей этого города, что явилось причиной Заключения Уполномоченного по правам человека в Пермской области о нарушении прав человека в части распространения информации о частной жизни лица без его согласия (ст. 23, ст. 24 Конституции Российской Федерации).

В нарушение договорных отношений, без согласия граждан, пользующихся жилищно-коммунальными услугами, местными органами власти в ряде городов области неоднократно предпринимались попытки сделать достоянием общественности фамилии жителей, имеющих задолженность по уплате налогов, через размещение в местных средствах массовой информации.

Закрепление в Конституции России 1993 г. права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 23) вызвало к жизни вопрос о восстановлении правового понятия диффамации как публичного распространения сведений, независимо от того, являются ли они соответствующими действительности. Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъясняет, что используемое Европейским Судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Исходя из этого, диффамация является тем правовым институтом, через который реализуется, с одной стороны, конституционное право на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации, а с другой — конституционное право на свободу слова и массовой информации.

К Уполномоченному по правам человека чаще всего обращаются граждане, находящиеся в местах принудительного содержания, по поводу публикации в газетах до вступления приговора в законную силу сведений о совершении ими преступных действий, либо сведений, не соответствующих действительности и не подтверждаемых судом.

В Конституции РФ определено право на неприкосновенность частной жизни (ст. 23, ч. 1), что означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. Согласно ч. 1 ст. 24 Конституции РФ сбор, хранение и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Однако к Уполномоченному обращаются граждане по поводу публикации в газетах сведений о получении ими инвалидности, об использовании медицинских сведений о состоянии здоровья человека третьими лицами, что затрудняет их дальнейшую жизнедеятельность и трудоустройство. (В РФ на основании отдельных нормативных актов подлежат повышенной охране тайна диагноза СПИД и тайна психического заболевания.)

Достаточно проблематичным в информационном пространстве региона выглядят представленные сведения о частной жизни и профессиональной деятельности должностных лиц.

Требуют осмысления и анализа журналистским сообществом формы преподнесения информации. Например, до сих пор нет ясных ответов на вопросы, содержит ли формат комиксов оскорбление человеческого достоинства, каковы границы дозволенного в лексике и стилистике материалов, как соотносится необходимость информирования населения

об имеющихся у следственных органов предположениях о нарушении законодательства со стороны должностных лиц и презумпцией невиновности человека, в том числе должностного лица? Как добиться информационной справедливости, когда громко и широко представленные сенсационные сообщения о предполагаемых правонарушениях и преступлениях человека столь же широко и громко не опровергаются в случае, когда состав преступления оказывается не найден? Как публично вернуть честное имя человеку? Это — достаточно сложные вопросы практической реализации естественных прав человека и свободы слова в СМИ. Для их решения должна существовать возможность использования в сложных случаях внесудебных механизмов исследования возникающих проблем и публичного выражения мнения по этим вопросам либо Большим жюри журналистского сообщества, либо специально созданной региональной Палатой по информационным спорам.

Введение в гражданское законодательство точного и однозначного термина «диффамация» позволило бы корректно сформулировать содержание института диффамационного права как совокупности гражданско-правовых норм и механизмов охранительного характера, обеспечивающих судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации от распространения несоответствующих действительности, порочащих сведений при строгом соблюдении конституционного права на свободу слова и массовой информации.

За период с 2002 года по первое полугодие 2004 года федеральными судами Пермской области было рассмотрено 156 дел по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации к средствам массовой информации, что составляет 0,6 % от общего числа рассмотренных судами гражданских дел.

Трудность при рассмотрении дел данной категории обусловлена тем, что при защите чести и достоинства возникает конкуренция двух прав — права на защиту чести, достоинства и доброго имени гражданина, гарантированного Конституцией и положениями Гражданского кодекса, и права на свободу выражения своего мнения и мыслей, гарантированного ст. 29 Конституции и ст. 10 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод. Прежде всего, это касается дел по искам, заявленным общественно-политическими деятелями к средствам массовой информации — за обозначенный выше период судами рассмотрено 30 исков должностных лиц и политических деятелей, из них по 23 делам вынесены решения об удовлетворении или частичном удовлетворении исков, что составляет 76 % от общего числа дел с участием данной категории истцов.

Вместе с тем при рассмотрении подобных дел необходимо учитывать позицию Европейского Суда о том, что степень защищенности у общественно-политических деятелей по сравнению с рядовыми гражданами снижена. Так, в деле «Гринберг против Российской Федерации» (Жалоба № 23472/03) от 21 июля 2005 г. определено, что границы допустимой критики в отношении государственного служащего, осуществляющего свои властные полномочия, могут быть шире, чем пределы критики в

отношении частного лица, поскольку первый неизбежно и сознательно открывает себя для тщательного наблюдения за каждым своим словом и поступком со стороны журналистов и большей части общества и, следовательно, он должен проявлять большую степень терпимости. По анализу, проведенному Судебной коллегией по гражданским делам Пермского областного суда, «такой позиции суды не придерживались; при рассмотрении дел основывались на общих принципах и правовых положениях, касающихся защиты от диффамации гражданина независимо от его положения в обществе, его политической деятельности. В то же время при определении суммы компенсации морального вреда по некоторым делам данной категории критерием оценки, помимо других, являлось положение истца и его известность».

Кроме того, был сделан вывод о том, что судами при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации не всегда учитываются постановления Европейского Суда по правам человека по применению ст. 10 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод «Право на свободу выражения своего мнения» в части того, что оценочные суждения не могут быть подтверждены доказательствами. Например, при рассмотрении иска депутата К. к редакции газеты «Голос поколений» была проведена судебно-филологическая экспертиза, по выводам которой фразы и выражения статьи, опровержения которых требовал истец, были определены как оценочные суждения, подчеркнута авторское мнение, не затрагивающее особенностей характера личности К. Несмотря на этот вывод, суд, указав, что факты, изложенные в статье, являются бездоказательными, удовлетворил иски требования, обязав редакцию опубликовать опровержение, и взыскал в пользу истца компенсацию морального вреда. В кассационном порядке дело не рассматривалось, решение суда вступило в законную силу. Европейский же Суд по правам человека в этой части «придерживается позиции, что в то время как факты могут быть доказаны, правдивость оценочных суждений не поддается доказыванию. Требование о доказывании правдивости оценочного суждения неисполнимо и само по себе нарушает свободу мнения» («Гринберг против РФ»).

Таким образом, достоинство человека в региональном информационном пространстве — предмет ответственности и журналистского сообщества, и внесудебных и судебных институтов защиты прав человека.

ГЛАВА 2

ЗАКОННЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ И НЕЗАКОННЫЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЖУРНАЛИСТОВ

06.02 16:43 | В редакции газеты «Новый Петербург» прошли обыски
В редакции газеты «Новый Петербург» сотрудники Управления по борьбе с экономическими преступлениями провели обыск и изъяли компьютеры. В самой газете происходящее связывают с арестом соучредителя «Нового Петербурга» Николая Андрущенко. По словам директора издательского дома Алевтины Азеевой, в среду около 11 часов в редакцию газеты пришли сотрудники Управления по борьбе с экономическими преступлениями и стали изымать компьютеры, аргументируя это тем, что на них установлено контрафактное программное обеспечение. На данный момент уже изъята половина компьютеров. Из-за этого завтрашний выпуск издания под угрозой срыва, сообщает Фонтанка.ру. [...]

Источники: NEWSru.com

[<http://newsru.com/arch/russia/06feb2008/comp.html>]

Право на отказ от дачи показаний и защита информанта как меры борьбы с обысками и конфискациями у представителей СМИ в ФРГ (на примере «дела Цицерона»)

Питер Шайбе¹

А. Вступительные замечания

Когда журналист Бруно Ширра в сентябре 2004 г. стал обладателем только что составленного итогового отчета федерального управления уго-

¹ Питер Шайбе (Peter Scheibe) родился 29 сентября 1972 г. в Халле/Саале, изучал право в Свободном университете (Freie Universität) в Берлине в 1992–1997 гг., специализировался в области бизнес-права, в том числе корпоративного, антимонопольного, права СМИ, а также на вопросах правового регулирования конкуренции и защиты торговых марок. В 1996–1997 г. работал на телевизионных станциях, в 1998–2000 гг. – юристом «Берлинер Ферлаг», принадлежавшего дому прессы «Грюнер плюс Йар/Бертельсманн». В 2001 году сдал первый государственный экзамен. С 2001 года работает юристом в общенациональной независимой ежедневной газете (taz – die Tageszeitung). В 2002–2004 году работал юристом в Берлине, в 2004 году сдал второй государственный экзамен и получил лицензию на юридическую практику.

ловной полиции (ФУУП)¹ по делу Абу Мусаб аль-Заркави, который был главой иорданской террористической группировки, он не догадывался, какую мощную реакцию спровоцирует тем самым в службах госбезопасности и в СМИ. Останься этот отчет в ящике стола Ширры, не было бы «дела Цицерона», а немецким СМИ не досталось бы очередного громкого дела — знакового решения Федерального конституционного суда² об обеспечении безопасности информанта и о защите представителей прессы от обысков. Ширра мог и вообще никогда не получить этот отчет от своего информанта, если бы он, будучи свободным журналистом, не жил статьями, которые писал на основе материалов спецслужб — в том числе для ежемесячного консервативного «журнала политической культуры» под названием «Цицерон», издаваемого швейцарским издательством «Рингир».

7 февраля 2005 г., до опубликования текста в апрельском номере «Цицерона», Ширра позвонил в ФУУП и попросил о беседе по поводу отчета, отмеченного грифом «Для служебного пользования. Не предназначено для использования в суде — только для личного пользования юриста»³; встреча, однако, не состоялась. В статье об Аль-Заркави для «Цицерона» Ширра, в числе прочего, цитировал адреса и номера телефонов (старые). Спустя две недели после выхода журнала возможность для встречи наконец-то появилась, причем время для беседы с Ширрой выкроил лично вице-президент ФУУП.

31 августа 2005 г. прокуратура Потсдама начала предварительное расследование по делу о пособничестве в разглашении служебной тайны и нарушении обязанности хранения тайны согласно §§ 353b, 27 УК ФРГ⁴

¹ ФУУП рассматривает себя как орган, который «совместно с полицией на федеральном и земельном уровне, а также в сотрудничестве с иностранными органами уголовного преследования вносит активный вклад в обеспечение внутренней безопасности и внутреннего мира в свободной демократической Европе».

² Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» // «Neue Juristische Wochenschrift» от 2007 года, с. 1117 и сл.

³ «Для служебного пользования» — минимальный из четырех уровней секретности, принятых в ФРГ; означает, что ознакомление с документом посторонних лиц может иметь негативные последствия для ФРГ или ее земель.

⁴ Текст § 353b УК ФРГ:

(1) Кто неправомерно разглашает тайну, которая была ему доверена или стала известна каким-либо иным образом как

1. должностному лицу [...] и этим создает угрозу важным публичным интересам, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет или денежным штрафом [...]

(2) Кто, за исключением предусмотренных в абз. 1 случаев, неправомерно допускает передачу другому лицу или делает публично доступным предмет или информацию, которые он обязан хранить в тайне [...]

2. на основании указания другой административной инстанции о наказуемости формального нарушения обязанности хранить тайну, и этим создает угрозу важным общественным интересам, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет или денежным штрафом.

[...]

против неизвестного лица, против Ширры и главного редактора «Цицерона» Вольфрама Веймера. Со дня публикации статьи прошло почти полгода, когда 12 сентября 2005 г. служащие земельного уголовного розыска пришли с обыском в редакцию «Цицерона» и в дом Ширры – в его отсутствие – в Берлине. Во время обыска из помещений редакции был конфискован жесткий диск, с которого сотрудники уголовного розыска сняли копию, а из дома Ширры – 15 коробок с собранными им материалами для статей. И если в доме Ширры во время обыска был разбит лишь цветочный горшок стоимостью 1,5 евро¹, то Германия оказалась перед грудой осколков, в которую превратилось медийное пространство страны, когда объединения издателей и журналистов с редким единством ринулись на борьбу против жестокого наступления со стороны государства на журналистские привилегии².

После того как «Цицерону» было отказано в ознакомлении с документами дела, редакция направила жалобу по поводу обыска в соответствующий районный суд Потсдама и прошла весь путь вплоть до высшей инстанции – Федерального конституционного суда. Его судьи 27 февраля 2007 г. удовлетворили конституционную жалобу «Цицерона» с явным перевесом голосов: семь против одного.

В. Правовая защита прессы от государственного вмешательства в ФРГ

Без частных информантов «пишущий цех» был бы привязан к той информации, которая предоставлялась бы ему преднамеренно или, по

(4) Деяние преследуется только на основании полномочного распоряжения. Такими полномочиями наделяются

[...]

2. высший орган Федеральной власти в случаях,

а) указанных в абз. 1, если тайна стала известной лицу, совершившему деяние, во время его деятельности при органе Федеральной власти или для него либо в другом административном учреждении Федерации или для такого учреждения,

б) указанных в абз. 2, № 2, если лицо исполняет обязанности в административном учреждении Федерации,

3. высший административный орган Земли во всех остальных случаях, указанных в абз. 1 и 2, № 2.

Дословный текст § 27 УК ФРГ:

(1) Как пособник наказывается тот, кто преднамеренно содействовал другому лицу в преднамеренном совершении противозаконного деяния.

(2) Наказание пособнику определяется санкцией, предусмотренной для исполнителя. Оно подлежит смягчению. [...]

¹ Интервью «Я бы опять так поступил» с Бруно Ширрой в ежемесячном журнале для журналистов «Медиум Магацин».

² В процессе перед Федеральным конституционным судом выступали Немецкий союз журналистов и Сеть журналистских расследований в качестве представителей журналистских организаций, а также Федеральный союз немецких издателей газет как представитель организаций издателей.

крайней мере, делалась бы доступной со стороны государства. Очевидно, что в таком случае нельзя было бы придавать особого значения функции «четвертой власти». Поэтом у как среди самих журналистов, так и в специальной юридической литературе не оспаривается положение, что пресса может эффективно исполнять предписанные ей статьей 5 Конституции¹ и законами земель² общественные задачи по информированию населения и критическому освещению событий в политике и экономике лишь в том случае, когда обеспечена защита редакционной тайны. В связи с этим Федеральный конституционный суд признал, что обеспечение свободы прессы включает в себя «также определенную защиту доверительных отношений между прессой и частными осведомителями. Она является обязательной, потому что пресса не может отказаться от сообщений со стороны частных лиц, а информационный канал без сбоев работает только тогда, когда информант может быть абсолютно уверен в том, что будет сохранена редакционная тайна»³. Если в этом нет уверенности, человек всерьез задумается о том, стоит ли сообщать прессе о нарушениях в общественной жизни, поскольку вследствие недостаточной охраны редакционной тайны есть опасность, что его имя станет известным и он будет привлечен государством к ответу⁴. Кроме того, попытка государства узнать о контактах, которые были установлены журналистом при сборе материала, является, по сути, вторжением в редакционную тайну, которой, как и доверительному отношению к СМИ, придается особое значение⁵. Уже в 1966 году, в знаменитом ре-

¹ Текст статьи 5 Основного закона ФРГ:

1. Каждый имеет право свободно выражать и распространять свое мнение устно, письменно и посредством изображения, а также беспрепятственно получать информацию из общедоступных источников. Свобода печати и свобода информации посредством радио и кино гарантируются. Цензуры не существует.

2. Границы этих прав устанавливаются предписаниями общих законов, законодательными положениями об охране молодежи и правом, гарантирующим охрану личной чести.

3. Искусство и наука, исследование и преподавание свободны. Свобода преподавания не снимает обязанности сохранять верность Конституции.

² См., например, § 3 земельного закона Берлина о печати:

(1) Пресса выполняет общественную задачу.

(2) Пресса обязана перед распространением новостей со всей возможной при конкретных обстоятельствах тщательностью проверять их содержание, достоверность и источник.

(3) Пресса должна учитывать законные интересы, упомянутые в § 193 УК, когда она создает и распространяет новости, высказывает мнение, критикует или иным образом способствует формированию мнения в делах, затрагивающих общественный интерес.

³ BVerfGE 20, 162, 176, 187.

⁴ Löffler, Presserecht. — 5. изд., 2006, § 23, номер на полях. 1.

⁵ BVerfGE 66, 116, 133ff. ; 107, 299, 331; Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» от 2007 года, с. 1117 и 1118.

шении по жалобе редакции журнала «Шпигель» («Spiegel») от 5 августа 1966 г., Федеральный конституционный суд обратил внимание на особое значение «защиты редакционной тайны, которая является существенной предпосылкой для функционирования свободной прессы...»¹ и заявил: «Так как доверительные отношения между прессой, ее работниками и информантами являются существенной предпосылкой для функционирования любого органа прессы, а разрушение таких доверительных отношений может, выходя за пределы конкретного случая, иметь негативные последствия для других органов прессы и, следовательно, для свободы прессы вообще, возникает конфликт между интересами следствия и защитой свободы прессы...»² Непосредственную угрозу для редакционной тайны представляют собой две принудительные меры со стороны государства. Первая — принуждение граждан выступать в суде свидетелями, вторая — сопутствующие обыски и конфискации в редакциях СМИ³.

1. Право на отказ от дачи показаний

Право работников СМИ на отказ от дачи показаний⁴ представляет собой практическую реализацию права на свободу прессы, телевидения и радио и, в особенности, права на свободу распространения информации — в случаях, когда дело доходит до предоставления доказательств в суде⁵. Еще в 1959 году Федеральный конституционный суд установил⁶, что, согласно статье 5 Конституции, гарантируется независимость прессы как отдельно стоящего института, «начиная со сбора информации и кончая распространением новостей и мнений»⁷. То, что статья 5 Конституции подразумевает также и защиту свободы *сбора* информации,

¹ BVerfGE 20, 162, 198.

² BVerfGE 20, 162, 187.

³ Löffler, § 23, Rn. 2.

⁴ В рамках российской правовой системы это правомочие носит название «свидетельский иммунитет», и им, в соответствии с нормой ст. 51 Конституции России, могут наделяться (в порядке, определенном федеральным законом) конкретные лица. Для журналистов и редакций средств массовой информации (подчеркнем, что для тех и других в разных объемах!) данный правовой иммунитет получил закрепление еще в Законе РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» (ст. 41 ч. 2; абз. 4 ч. 1 ст. 49) в части сохранения конфиденциальности журналистской, редакционной информации и ее источника. Подробнее об этом см. гл. 15 «Защита источников информации» в книге «Право СМИ в Германии и России. Сравнительно-правовой обзор», —Verlag Königshausen —Neumann, 2004, 414 с. (Примечание В.Н. Монахова).

⁵ Löffler, § 23, Rn. 25.

⁶ BVerfGE 10, 118, 121.

⁷ BVerfGE 77, 346, 354; Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» от 2007года, с. 1117 и 1118.

учитывается с тех пор в судебной практике Федерального конституционного суда¹. Без защиты редакционной тайны гарантия свободы прессы нарушалась бы в случаях сбора именно тех материалов, которые не являются общедоступными, поскольку без обеспечения конфиденциальности источников ни один из информантов не станет подвергать себя риску изобличения и возможного наказания². Однако, несмотря на очевидную связь, право работников СМИ на отказ от дачи показаний служит, в первую очередь, не защите информантов, а обеспечению свободы прессы как института³.

а. Круг лиц, попадающих под защиту

Использование в тексте статьи 53 УПК⁴ широкого понятия «сотрудники» говорит о желании законодателя расширить круг привилегиро-

¹ BVerfGE 12, 205, 260; 20, 162, 175f.; 66, 116, 133; Постановление ФКС, опубликованное в «Новом журнале уголовного права» от 1982 г., с. 253; о свободе радио и телевидения: BVerfGE 77, 65, 74f.

² Löffler, § 23, Rn. 25.

³ BVerfGE 20, 162, 187; 66, 116, 133; 107, 299, 329; Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» от 2001 г., с. 507.

⁴ Текст § 53 УПК:

(1) Право на отказ от дачи показаний имеют:

[...]

5. Лица, которые профессионально принимают или принимали участие в подготовке, производстве или распространении печатных изданий, радиопередач, телерепортажей или в формировании мнений или занимаются или занимались педагогической деятельностью.

Названные в предл. 1 № 5 лица имеют право отказаться от дачи показаний о личности автора или отправителя статей или документов или иной информации, а также о сообщениях, полученных ими в связи с их деятельностью, о содержании этих сообщений, а также о содержании обработанных лично ими материалов и о предмете заключений, имеющих отношение к их профессиональной деятельности. Это справедливо только для тех случаев, когда речь идет о статьях, документах и материалах для редакции или обработанных редакцией.

(2) [...] Право отказа от дачи показаний о содержании лично разработанных материалов не предоставляется лицам, указанным в абз. 1 предл. 1 № 5, если их показания могут способствовать раскрытию преступления или если следствие ведется по делу об

1. измене миру и создании угрозы для демократического правового государства или измене родине и создании угрозы для внешней безопасности [...],

2. правонарушении против права на половое самоопределение [...] или

3. отмывании денег, сокрытии имущества, приобретенного незаконным путем [...], и выяснение обстоятельств дела или установление местонахождения обвиняемого в противном случае было бы невозможно или существенно осложнено. Тем не менее и в этих случаях свидетель может отказаться от дачи показаний, если они могут привести к раскрытию личности автора или отправителя статьи и доку-

ванных лиц, на которых распространяется право отказа от дачи показаний¹. Под «сотрудничеством» в этом смысле следует понимать любую деятельность, которая направлена на подготовку, производство и распространение печатных изданий. При этом неважно, работал ли сотрудник издания над конкретной публикацией или нет. Все лица, которые благодаря их служебному положению могли при производстве или распространении печатного издания узнать имя автора письма в редакцию или прочего информанта либо содержание полученного сообщения, являются в этом смысле «сотрудниками», независимо от того, относятся ли они к редакции, коммерческому или техническому персоналу². Общее понятие «сотрудник» включает в себя и весь вспомогательный персонал, который занят в различных филиалах предприятия, — в противном случае всегда можно было бы обойти право на отказ от дачи показаний, принадлежавшее редактору, директору издания и другим подобным лицам, заставив давать показания их помощников. Поэтому, вводя общее понятие «сотрудники», которое в число названных лиц включает также и их помощников, статья 53 абз. 1 предл. 1 № 5 УПК явно расширяет круг лиц, имеющих право на отказ от дачи показаний³. Чтобы войти в него, достаточно однократной работы на редакцию⁴. К работникам прессы, таким образом, относятся также *корректоры*, ассистенты редакции, волонтеры и стажеры⁵.

Формулировка закона «сотрудничать в настоящем или в прошлом» указывает на то, что право отказа от дачи показаний (а вместе с ним запрет на обыск и конфискацию у данного лица) не утрачивается с окончанием работы в прессе, а сохраняется на все время без ограничения⁶.

b. Виды деятельности, попадающие под защиту

Что касается видов деятельности, попадающих под защиту, то среди них в формулировке текста нормы § 53 абз. 1 предл. 1 № 5 УПК наряду с производством и распространением печатных изданий особо подчеркивается и их подготовка⁷. Это означает, что служебную тайну должны

ментов или иного информанта или сообщений, полученных им в связи с его профессиональной деятельностью, а также их содержания.

¹ Löffler, § 23, Rn. 27.

² Löffler, § 23, Rn. 28.

³ Löffler, § 23, Rn. 29.

⁴ Постановление Земельного суда во Франкфурте-на-Майне, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» от 1959 года, с. 589 и сл.

⁵ Löffler, § 23Rn. 29.

⁶ Löffler, § 23, Rn. 30; Meyer-Goßner, Kommentar zur Stopp. — 50. изд., 2007, § 53, Rn. 31.

⁷ Löffler, § 23, Rn. 31.

хранить в том числе и сотрудники, задействованные на фазе «сбора информации».¹

К таким сотрудникам, обладающим правом отказа от дачи показаний, относятся, прежде всего, информанты. Если они профессионально занимаются сбором информации, то они, со своей стороны, тоже могут не разглашать данные о ее источнике, — равно как и редактор, получающий от них сведения, имеет право не называть их имена и содержание полученной информации².

Круг лиц, пользующихся правом отказа от дачи показаний, ограничивается теми, кто занимается в прессе либо на радио и телевидении «профессиональной деятельностью»³. «Профессиональной» деятельность является тогда, когда ее целью является получение длительной или многократной занятости; оплата при этом роли не играет⁴. Обязательным, однако, является намерение продолжать деятельность. Если оно имеется, то уже единичное действие в конкретном случае может удовлетворять требованию профессиональной деятельности⁵. Профессиональный характер занятости в прессе не подразумевает, что она обязательно является источником дохода, т.е. совершается с целью получить прибыль. Является ли сотрудник свободным журналистом⁶ или же занимает пост редактора, основное это место работы или нет, также не имеет юридического значения для признания за лицом права отказа от дачи показаний⁷.

с. Содержание права об отказе от дачи показаний

Основная привилегия СМИ заключается в том, что сотрудники прессы, радио и телевидения имеют право не раскрывать личность автора или отправителя статей или материалов, а также прочих информантов (§ 53 абз. 1 предл. 2 УПК). В отличие от права на отказ от дачи показаний в случаях, когда информация собирается лично, которое имеет ограничения, право скрывать имя информанта и полученную от него информацию неограниченно, то есть на него не распространяются исключения, перечисленные в предл. 2 и 3 абз. 2 § 53 УПК. Это значительно усложняет процесс установления пострадавшим или каким-либо учреждением личности человека, который «разболтал» тайну, и сделано

¹ BVerfGE 10, 118; Постановление Высшего земельного суда в Бремене, опубликованное в «Газете для юристов» («Juristenzeitung») от 1977 года, с. 442, 444; Meyer-Goßner, § 53, Rn. 32.

² Löffler, § 23, Rn. 32.

³ Löffler, § 23, Rn. 37.

⁴ Löffler, § 23, Rn. 38; Meyer-Goßner, § 53, Rn. 31.

⁵ BGHSt 7, 129, 130.

⁶ Постановление Федеральной судебной палаты, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» от 1999 года, с. 2051.

⁷ Löffler, § 23, Rn. 38.

это в интересах свободы прессы. Право отказа от дачи показаний сохраняется даже в тех случаях, когда информация ложная или полностью выдумана¹.

Что касается права не раскрывать информацию «о лице», то оно распространяется не только на имя, но и на прочие данные, которые в качестве примет могли бы привести к идентификации неизвестного информанта.²

Автором материалов, имя которого можно не разглашать, считается интеллектуальный автор статьи. При этом неважно, записал или он ее сам или продиктовал третьему лицу.³ Если допрашиваемый редактор сам является автором статьи, то он не обязан раскрывать и факт своего авторства⁴. Даже если в прессе публикуется анонимный автор, будь это занятие его основным или дополнительным местом работы, все равно он и его информанты пользуются правом на отказ о дачи показаний.⁵ Кроме того, пресса имеет право не называть личность отправителя.⁶

В третью категорию входят в «прочие информанты» (§ 53 абз. 1 предл. 2 УПК). Здесь имеются в виду «поставщики материалов», которые снабжают прессу информацией,⁷ в том числе фотографиями, носителями графических или звуковых данных.⁸ Так как прочие информанты играют крайне важную роль в сборе информации, подготовке и производстве печатного издания, закон и им предоставляет право отказа от дачи показаний и неразглашения своих источников.⁹

Вслед за § 53 абз. 1 предл. 1 № 1–4 УПК, где право на отказ от дачи показаний предоставляется таким «классическим» категориям лиц, как адвокаты, врачи и духовные лица, § 53 абз. 1 предл. 2 УПК распространяет это право и на лиц, работающих в СМИ, причем не только в части собственно показаний о личности информанта, но и в отношении содержания переданной им информации, представленной в статьях, документах или сообщениях для редакции.¹⁰

Слово «сообщение» в соответствии с целью закона (защита свободы информирования) может трактоваться широко и включать в себя при-

¹ Löffler, § 23, Rn. 44.

² Löffler, § 23, Rn. 38; Meyer-Goßner, § 53, Rn. 34.

³ Löffler, § 23, Rn. 48.

⁴ Постановление Земельного суда Гамбурга, опубликованное в журнале «Архив законодательства о печати» («Archiv für Presserecht») от 1984 года, с. 172 и сл.; Постановление Земельного суда в Гейльбронне опубликованное в журнале «Архив законодательства о печати» от 1984 года, с. 119 сл.; Meyer-Goßner, § 53, Rn. 35.

⁵ Löffler, § 23, Rn. 48.

⁶ Löffler, § 23, Rn. 49.

⁷ Löffler, § 23, Rn. 50.

⁸ Meyer-Goßner, § 53, Rn. 37.

⁹ Löffler, § 23, Rn. 50.

¹⁰ Löffler, § 23, Rn. 51.

лагающиеся непосредственно к информации документы и материалы.¹ При этом вопрос, а было ли вообще сообщение, исключается.² Если собственные исследования журналистов совпадают с сообщениями третьего лица, то право отказа от дачи показаний в любом случае распространяется на них в той же мере, как если бы дача показаний привела к раскрытию личности информанта или сообщенных им сведений. Важно также различать собственный и чужой материал. Новая редакция § 53 абз. 2 предл. 2 УПК, принятая в 2002 году, в некоторых случаях не содержит права отказа от дачи показаний, но эти случаи касаются только собственноручно собранного материала. На сообщения, полученные от информантов, эти изъятия, согласно § 53 абз. 2 предл. 3 УПК, не распространяются.³

Защита содержания, по букве закона, охватывает только те сообщения, которые были сделаны представителям прессы и радио, — «принимая во внимание их деятельность».⁴ В силу этого незащищенными являются сообщения представителям прессы и радио, которые были сделаны без учета их публицистической деятельности — например, потому что собеседник совсем не знал, что адресат сообщения работает в средствах массовой информации.⁵ Право на отказ от дачи показаний, предоставленное печати и являющееся адаптацией обязанности хранить тайну, существовавшей у классических профессий, имеет, в общем и целом, негативные последствия. Действительно, духовному лицу, врачу, адвокату поверяют свою тайну как раз с учетом их деятельности, так что введение для них иммунитета представляется целесообразным. В противоположность этому, успех репортера зависит часто от того, что он собирает свою информацию везде и потихоньку.⁶

Итак, соответствует положению вещей, если закон говорит применительно к классическим профессиям о доверенных фактах, а применительно к печати — только о сделанных сообщениях. В то время как духовному лицу, адвокату или врачу что-то «доверяют», чтобы он об этом умалчивал, информант «сообщает» представителю массовой информации что-то — неважно по каким причинам — именно для того, чтобы это «что-то» представитель СМИ использовал в надлежащей форме в своих публикациях.

Для тех, кто не сохранит в тайне доверенную информацию, предусмотрена ответственность, закрепленная нормой § 203 УК. У журналистов право на отказ от дачи показаний, в отличие от классических профессий, должно иметь *двухступенчатую защиту*: сначала должна быть защищена ступень, на которой представитель прессы получает инфор-

¹ Löffler, § 23, Rn. 52.

² BGHSt 28, 240, 251; Meyer-Goßner, § 53, Rn. 38.

³ Löffler, § 23, Rn. 52.

⁴ Löffler, § 23, Rn. 55.

⁵ Meyer-Goßner, § 53, Rn. 38.

⁶ Löffler, § 23, Rn. 56.

мацию, в последующем — ступень, на которой происходит публикация материала. Таким образом, соответствующая защита у журналиста, в отличие от классических профессий, должна охватывать не только право умалчивать доверенную информацию, но и право принимать решение, должно ли сообщение быть опубликовано или нет.¹

Для реализации права на защиту содержания, являющейся частью права сотрудников СМИ на отказ от дачи показаний, не имеет юридического значения, подготовлены ли поступающие сообщения к публикации или употреблены только для внутренней информации.² В § 53 абз. 1 предл. 2 УПК наряду с «сообщениями», которые получает пресса, также ясно говорится о «материалах». По этой причине важный для издателей СМИ закулисный материал попадает в полной мере под действие нормы о защите содержания как части права на отказ от дачи показаний.³ Например, пресса может получать сообщения, о публикации которых не может быть и речи, но которые могут иметь большое значение для понимания важных политических событий. Информация даже тогда защищается § 53 абз. 1 предл. 2 УПК, когда ее содержание противозаконно.⁴

В отличие от правового положения, действующего ранее, новации в УПК 2002 г. расширили в § 53 абз. 1 предл. 2 УПК право на отказ от дачи показаний для работников СМИ за счет включения случаев личного поиска материалов, то есть защитили содержание собственноручно наработанных материалов и предмет профессиональных наблюдений.⁵ Но норма § 53 абз. 2 предл. 2 в ее связи с предл. 3 УПК содержит ограничение: защита содержания собственноручно добытых материалов возможна только тогда, когда информация каким-то образом «материализована». Такого рода материализующий критерий отчетливо показывает связь с конфискацией (о чем речь будет идти ниже) и обыском, целью которого она является. Этот как бы свободный выбор представителя массовой информации, применить право на отказ от дачи показаний к тому, что у него пока лишь в уме, но зафиксировано в какой-нибудь вещественной форме, отчасти критиковался в юридической литературе.⁶ С другой стороны, эти критические замечания возникают потому, что информациям такого рода — как раз в области, к которой наиболее применимо право на отказ от дачи показаний, а именно в сфере журналистского расследования, где часто речь идет о множестве политических и экономических деталей, которые трудно удержать в памяти — с самого

¹ Löffler, § 23, Rn. 57.

² BGHSt 28, 240, 251; Постановление Высшего земельного суда в Бремене, опубликованное в «Газете для юристов» («Juristenzeitung») от 1977, 442, 444; LG Heilbronn AfP 1984, 120; Meyer-Goßner, § 53, Rn. 38.

³ BGHSt 28, 240, 251; Meyer-Goßner, § 53, Rn. 38.

⁴ Löffler, § 23, Rn. 58.

⁵ Löffler, § 23, Rn. 59, 62.

⁶ Löffler, § 23, Rn. 63.

начала, почти без исключения, было разрешено быть в какой-то форме «материализованными».

Право на отказ от дачи показаний распространяется, кроме того, только на сами профессиональные наблюдения. Не принимается во внимание содержание наблюдаемого. Если оно имеет отношение к профессионально-редакционной деятельности работника массовой информации, тогда наблюдение попадает под защиту права на отказ от дачи показаний. Однако то, что журналисты не могут отключить свое чутье «пригодных» событий даже в частной жизни, знает, наверное, каждый.¹

Право на отказ от дачи показаний, касающееся собственных поисков, отпадает при расследовании определенных, приведенных в самом конце в § 53 абз. 2 предл. 2 и 3 УПК, преступлений, которые наказываются лишением свободы сроком не менее года, или отдельных серьезных проступков.² Разглашение служебных тайн согласно § 353b УК вообще к этому не относится.

II. Защита от обысков и конфискации

1. Основные правила

Угроза редакционной тайне, необходимой для прессы, может крыться не только в обязанности давать показания об информанте, но, в равной мере, и в проведении «фланговых» конфискации и обысков в офисах печатных СМИ. Здесь «государственная сторона» надеется найти то, о чем молчат свидетели. Значение многосторонней защиты от конфискации документов и от обыска помещений издательств, предоставляемой в силу § 97 абз. 5 УПК³, видно уже из того, что этот параграф действует принципиально в том же объеме, в каком служителям прессы полагается право

¹ Löffler, § 23, Rn. 64.

² Löffler, § 23, Rn. 65.

³ См. § 97 УПК:

«(1) [...]»

(2) [...] Ограничения на выемку не действуют, когда лица, имеющие право на отказ от дачи свидетельских показаний, подозреваются в соучастии в преступлении.

(5) Пока действует право на отказ от дачи свидетельских показаний, перечисленных в § 53 абз. 1 предложение 1 № 5, недопустима выемка письменных документов, звуковых, визуальных и информационных носителей, изображений любого характера, находящихся в распоряжении этих лиц или редакции, издательства, типографии или радиостанции. Аналогично следует трактовать и абзац 2 предложение 3; выемка и в этих случаях допустима только тогда, когда она не находится в противоречии с основными правами статьи 5 абз. 1 предложение 2 Основного закона и имеет отношение к сути дела, а расследование обстоятельств дела, определение места нахождения преступника иными способами представляются невозможными или существенно затрудненными».

на отказ от дачи показаний.¹ Без дополнительного запрета на проведение конфискации и обысков право на отказ от дачи показаний можно было бы обойти, и само по себе оно было бы неэффективным. В случае отказа работников СМИ от дачи показаний, органы уголовного преследования могли бы без труда добыть нужную им информацию о личности автора и содержании его сообщений путем обыска редакционных помещений и конфискации найденного редакционного материала.²

Эту угрозу со всей ясностью проявило в октябре 1962 г. имевшее большие последствия «дело Шпигель»³, которую Федеральный конституционный суд отразил в своем «Шпигель-решении»: «При обысках и конфискации в печатных издательствах дополнительно имеет значение возможное или вероятное нарушение свободы печати. Прежде всего, это касается ограничения в осуществлении основных прав [...], но еще более — вторжения в редакционную тайну, которое постоянно связано с этими принудительными мерами».⁴

Так, если в соответствии с требованиями § 97 абз. 5 предл. 1 в связи с § 53 абз. 1 предл. 1 № 5 УПК запрещена конфискация, то недействителен и обыск.⁵ Как запрет на конфискацию, так и запрет на обыск распространяется только на действия, касающиеся личности информанта и содержания информации. Обыск в других целях допустим тогда, когда имеются прочие уголовно-процессуальные предпосылки, но если при этом были конфискованы документы, на которые распространяется запрет на конфискацию, прокурор обязан после просмотра незамедлительно вернуть их назад печатному издательству. Их применение в судебном процессе недопустимо.⁶

К самым серьезным посягательствам на свободу печати издавна принадлежали обыск печатного издательства и последующая за ним конфискация редакционного материала.⁷ Поэтому превентивная конфискация в прессе в целях политической безопасности полностью недопустима. Но и уголовно-процессуальная конфискация ограничивается в интересах свободы прессы.⁸ Конфискация редакционных документов в качестве доказательства означает — как принудительная мера со стороны властей, почти всегда связанная с проведением обыска, — посягательство на свободную деятельность печати.⁹ Законодатель поэтому ограничивает ее

¹ Löffler, § 23, Rn. 4.

² Löffler, § 23, Rn. 96.

³ Löffler, § 23, Rn. 4.

⁴ BVerfGE 20, 162.

⁵ Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 1973, 2035; KG NJW 1984, 1133.

⁶ Löffler, § 23, Rn. 96.

⁷ BVerfGE 20, 162, 186; 42, 212, 219; 59, 95, 97; Löffler, перед §§ 13ff., Rn. 2.

⁸ Löffler, перед §§ 13ff., Rn. 2.

⁹ BVerfGE 20, 162, 186.

в том же объеме, в котором представителям прессы полагается право на отказ от показаний перед судом.¹ К подготовительным или дополняющим конфискации посягательным мерам со стороны властей относится обыск помещений, людей и их вещей (§§ 102–110, § 111b абз. 4 УПК).²

Обыски и конфискации уже сами по себе представляют серьезные посягательства на права заинтересованных лиц. Положение пункта № 73а предл. 1 Директивы к уголовному судопроизводству и порядку наложения денежного штрафа (устанавливающих административный порядок, стандартно действующий во всех федеральных землях)³ определенно подчеркивает это в практике прокуратуры и ее следователей и требует ввиду принципа пропорциональности добросовестной оценки. В делах с участием СМИ при этом «взвешивании» следует учитывать фундаментальное право на свободу печати и его конституционное значение для основ демократического порядка⁴. Так, Федеральный конституционный суд в решении по делу «Цицерона» еще раз подчеркнул, что обыск в помещениях печатного издательства нанес ущерб свободе печати в силу связанного с обыском перебоя в редакционной работе и возможности устрашающего воздействия.⁵ Выемка в помещениях редакций СМИ разрешается только по крайне важной причине.⁶ В отдельных случаях после тщательной оценки обстоятельств дела обыск или выемка — за рамками запрета по § 97 УПК — могут быть запрещены, особенно, если речь идет о незначительных правонарушениях со стороны прессы.⁷ Перед вынесением решения по этому поводу должны учитываться — как того требует решение по делу «Шпигеля»⁸ — следующие два обстоятельства. Во-первых, то, что согласно конституции, обыски и выемки при проведении расследования по делам против сотрудников прессы недопустимы, если их целью является только или преимущественно установление личностей информантов.⁹

¹ Löffler, Vor §§ 13ff., Rn. 8.

² Löffler, Vor §§ 13ff., Rn. 30.

³ Дословный текст № 73а RiStBV: Обыск и выемка являются существенным ограничением прав затронутых лиц и поэтому заслуживают тщательного предварительного рассмотрения с учетом принципа необходимости и достаточности. При изучении вопроса о том, имеются ли основания для подобных мер в отношении лица, имеющего право на отказ от дачи свидетельских показаний (§ 97 абз. 2 предложение 3, абз. 5 предложение 2 УПК), необходимо применять самый строгий подход.

⁴ BVerfGE 7, 198, 208; 77, 65, 74; Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117, 1118.

⁵ Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2002 года, 1117, 1118 с указанием на Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2005 год, 965.

⁶ BVerfGE 20, 162, 209.

⁷ BVerfGE 15, 77, 78f.; 15, 223, 225.

⁸ BVerfGE 20, 162, 191f., 217.

⁹ Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117.

И во-вторых, даже в случае, если упомянутые представители прессы и радио в рамках конкретного дела являются не свидетелями, а виновными, и защита по § 97 абз. 5 УПК поэтому не действует, в ходе расследования дел о пособничестве в разглашении служебной тайны обыски и выемки могут быть назначены лишь с целью проверки обоснованности выдвинутого обвинения в преступлении, но не с целью — главной или единственной — найти основания для подозрения, особенно против информантов. В противном случае защита информанта, входящая в понятие свободы прессы, могла бы быть незаметно разрушена.¹

2. Обыски

а. Кто может выдать ордер на производство обыска?

Для производства обыска требуется ордер. По общему правилу его может выдать специальный судья по делам следствия, а в случае его отсутствия при наличии неотложной необходимости в обыске — сотрудники прокуратуры или иных органов уголовного преследования (§ 105 УПК)².

Неотложная необходимость в получении ордера возникает тогда, когда задержка в его получении именно от судьи может угрожать успешности обыска.³ После значимого решения ФКС⁴ понятие «опасность задержки» стало толковаться узко, причем определение конкретного содержания данной процессуальной категории применительно к каждому конкретному делу было отдано под полный контроль судьи по делам следствия.⁵ Именно его ордер необходим по общему правилу. Суды и органы уголовного преследования должны — в рамках возможного — при-

¹ Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117, 1120.

² Текст § 105 УПК:

(1) Санкцию на обыск может дать только судья, при опасности промедления — прокуратура и ее представители (§ 152 закона о судоустройстве). Обыски согласно § 103 абз. 1 предложение 2 санкционирует судья; прокуратура имеет соответствующие полномочия, когда имеется опасность промедления.

(2) Когда обыск в квартире, в служебных помещениях или в охраняемой собственности происходит в отсутствие судьи или прокурора, то при нем должны присутствовать представитель местных властей или два представителя общины, на территории которой производится обыск. Представителями общины не могут быть полицейские или следователи прокуратуры. (3) Когда необходимо проведение обыска в служебном здании или в закрытом военном учреждении, то в соответствующую военную инстанцию подается запрос на проведение обыска. Данная инстанция имеет право на участие в проведении обыска. Запрос не требуется, когда обыск проводится в помещениях, в которых не проживают солдаты.

³ BVerfGE 51, 97, 111; 103, 142, 154.

⁴ BVerfGE 103, 142.

⁵ Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» «Neue Juristische Wochenschrift» 2003, 2303.

нять юридические и фактические меры, чтобы эта норма закона сохраняла свое действие в повседневной практике.¹

Федеральные земли заботятся о доступности судьи по делам следствия не только в дневное, но и в нерабочее время.²

Следует особо подчеркнуть, что применительно к расследованию дел, касающихся редакций печатных СМИ, издательств или радиостанций, осуществление выемки любого редакционного материала в качестве одного из доказательств по делу в смысле § 97, абз. 5 УПК даже при наличии вышеупомянутой «опасности задержки» (аналогично § 98 абз. 1 предл. 2 УПК) может иметь место только на основании ордера судьи.³

b. Содержание ордера на производство обыска

Содержание ордера на производство обыска должно быть ясным и определенным настолько, насколько это возможно. Таково общее требование. Что же касается ордера на обыск в помещениях прессы, то предъявляемые к ним требования имеют особенности — в связи с особыми потребностями, которые следуют из основных прав граждан на свободу информации.⁴

С точки зрения устоявшейся практики Федерального конституционного суда, обыски по своему характеру слишком глубоко вторгаются в частную сферу жизни личности, поэтому судья изначально должен позаботиться о достаточном ограничении такого вторжения. При составлении ордера он обязан с помощью надлежащих формулировок гарантировать, что вмешательство в основные права субъекта обыска будет соразмерным и контролируемым.⁵

Ордер, который не содержит никаких фактических данных о содержании обвинения в преступном деянии, четко не определяет вид, возможное содержание разыскиваемых предметов и конкретные признаки обыскиваемых помещений, является несовместимым как с требованиями ст. 13 абз. 1 и ст. 2 абз. 1 Основного закона⁶, так и с общими принципами конституционного правопорядка.⁷

В любом случае, совершенно недостаточно простого повторения юридических формулировок УК. Судья должен, прежде всего, указать процессуальное положение субъекта обыска, а также деяние, которое

¹ Löffler, перед §§ 13ff., Rn. 31.

² Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» «Neue Juristische Wochenschrift» 2004, 1442.

³ Löffler, §§ 13ff., Rn. 32.

⁴ BVerfGE 20, 162, 224.

⁵ Löffler, §§ 13ff., Rn. 34.

⁶ Основной закон, ст. 13 ч. 1: «Жилье неприкосновенно»; ст. 2 ч. 1: «Каждый имеет право на свободное развитие своей личности, в той мере, в которой это не ограничивает права других, не нарушает конституционного порядка и общепринятых норм морали».

⁷ BVerfGE 42, 212, 220f.; 44, 353, 371; 56, 247; 96, 44, 51f.

ему инкриминируется, и цель предпринимаемых мер (выемка каких-либо видов имущества, производство обыска в «других помещениях» в смысле § 102 УПК¹). Вместе с тем формальные требования к ордеру не должны быть чрезмерными, — сведения должны быть изложены, исходя из «обусловленных обстановкой границ судебного решения».²

Для описания подозрения в совершении преступления достаточно лишь некоторой фактической и правовой конкретизации с кратким, но четким указанием утверждаемых фактов.³ Следует отметить, что при этом формулировки ордера должны не просто содержать описание обвинений, а должны включать перечисление основных фактов, из которых с очевидностью следует возможность совершения преступления подозреваемым.⁴

Если точное описание предметов, на которые направлен поиск, не представляется возможным, то в ордере они должны описываться хотя бы приблизительно, в форме примерных указаний на те объекты, на которые должен распространяться обыск; для этого должно быть предоставлено устанавливающее границы родовое описание искомого предмета.⁵

с. Допустимость обыска

Что касается допустимости обыска, то здесь, прежде всего, следует учитывать то, что закон проводит различие в зависимости от того, проводится ли он у подозреваемого или другого лица. Производство обыска помещений для нахождения доказательств, то есть предметов, перечисленных в §§ 102 и 111b абз. 4 УПК, проводится только при наличии подозреваемого в совершении преступления или подозреваемого в соучастии в совершении преступления. В отношении же лиц, не являющихся подозреваемыми, в соответствии с § 103 абз. 1 предл. 1 УПК обыск возможен только в целях задержания виновника преступления, поиска улик или выемки определенных предметов, причем при наличии конкретных фактов, из которых четко следует, что разыскиваемое лицо, след преступления или иная улика действительно находятся в обыскиваемых помещениях.⁶

¹ § 102 УПК: «У подозреваемого в совершении преступления или соучастии может производиться обыск в квартире или иных помещениях, а также личный обыск, обыск принадлежащих этому лицу вещей в целях его изобличения и в случаях, когда можно предположить, что обыск приведет к нахождению доказательств».

² BVerfGE 103, 142.

³ BVerfG NStZ-RR 2002, 172f., NStZ 2002, 212; BGH wistra 2003, 382f.

⁴ BVerfG NStZ-RR 2002, 172, NJW 2003, 2669f., NStZ-RR 2004, 143.

⁵ Постановление ФКС, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» // «Neue Juristische Wochenschrift», 2003. 2669f; BGH NStZ 2000, 154f, NStZ 2002, 215f.

⁶ Löffler, §§ 13ff., Rn. 35.

Кроме того всегда должны учитываться конституционные требования соразмерности.¹

d. Производство обыска

Собственник обыскиваемого помещения или предметов имеет право присутствовать при обыске. Если он отсутствует, то, по возможности, при обыске — в соответствии с требованием § 106 УПК — должен присутствовать его представитель, член семьи, сожитель или сосед. В случае производства обыска жилища без присутствия судьи или прокурора норма § 105 абз. 2 УПК требует обязательного присутствия в качестве понятых муниципального служащего или двух членов общины, которые не являются сотрудниками полиции или иных органов следствия.² В ночное время помещения разрешается обыскивать, в соответствии с § 104 абз. 1 УПК³, только в том случае, если задержка, то есть перенос обыска на утро, реально угрожает успеху обыска.⁴

«В России образовался новый вид цензуры». Оппозиционную газету обвиняют в использовании нелегального программного обеспечения.

Вчера сотрудники УБЭП ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской области провели обыск в редакции газеты «Новый Петербург», забрав компьютеры и финансово-организационные документы. Милиционеры объяснили это проверкой хозяйственной деятельности. В частности, якобы появилась информация, что в редакции используется нелегальное программное обеспечение. Редактор газеты Алексей Андреев заявил, что обыск связан с уголовными делами против издания и его сотрудников, а также с оппозиционностью газеты. [...] «Очевидно, что сейчас в России образовался новый вид цензуры, заключающийся в избирательном применении закона об авторском праве, — сказал «Газете» генеральный секретарь Союза журналистов России Игорь Яковенко. — Правоохранительные органы под видом защиты авторских прав компании Microsoft закрыли 19 изданий за использование нелегального программного обеспечения. Сегодня в России у журналистов 1 млн. компьютеров, и в 95 % на них стоят пиратские копии. Таким образом, закрыть можно любую редакцию».

*Алексей Седой / Санкт-Петербург, Светлана Казанцева
07.02.2008
<http://gzt.ru/incident/2008/02/06/220021.html>*

¹ BVerfGE 20, 162, 214; 59, 95, 97.

² Löffler, §§ 13ff., Rn. 36.

³ § 104 УПК: «(1) В ночное время квартиры, служебные помещения и защищенная собственность могут обыскиваться только при расследовании по горячим следам или при наличии опасности промедления. [...]

(2) [...]

(3) Под ночным временем понимается: с 1 апреля по 30 сентября с 9 часов вечера до 4 часов утра, а с 1 октября по 31 марта — с 9 вечера до 6 часов утра».

⁴ Meurer-Göbner, § 104, номера на полях 4.

е. Случайные находки

Если в ходе обыска будут случайно обнаружены какие-либо предметы, которые указывают на другое преступление, то норма § 108 абз. 1 предл. 1 УПК¹ уполномочивает обыскивающего временно изымать эти случайные находки. При такой временной конфискации промедление не представляет собой опасности², и служащий, в принципе, должен выполнять требования, которые § 98 УПК предъявляет для обычного постановления о конфискации.³ Однако обыскивающий обязан процессуально оформить временное изъятие, приобшив его к делу, и затем предоставить отчет прокурорам.

Прокуроры должны в течение определенного срока⁴ решить, возбуждать ли новое уголовное дело, и в случае возбуждения дела оформить запрос о постоянном изъятии. Решение по этому запросу принимает судья по вопросам следствия. Вопрос о допустимости доказательств в этих случаях решает суд⁵, как это было и в случае с «Цицероном», дело которого рассматривалось Федеральным конституционным судом.

Хотя § 108 УПК не допускает целенаправленных систематических поисков «случайных находок», можно предположить, что в случае обысков редакционных помещений и жилых помещений журналистов речь идет именно об этом. В ситуации с «Цицероном» ФУУП точно знал, из каких именно документов приводил цитаты Ширра, поскольку доклад был специально подготовлен как приманка, и осмотр мог и должен был быть ограничен этими 125 страницами объемного доклада. И пусть в деле 15 случайных находок, а конфискованные ящики с материалами Ширры подпадают под запрет сбора доказательств, — этот запрет относится только к использованию материалов в судебном разбирательстве, но не к исследованию документов самих по себе. А не исследуя их, нельзя установить, идет ли в них речь о предмете, который разыскивается. По крайней мере, для государственных органов всегда полезно знать, кто из журналистов какой информацией владеет. В лучшем случае властям станет известно, от кого из их собственного ведомства происходит утечка данных. В полном соответствии с девизом: то, что найдется, то в один прекрасный день зачем-нибудь да и понадобится.

¹ Текст § 108 абз. 1 УПК: Если во время обыска случайно находятся предметы, не относящиеся к данному расследованию, но указывают на другое уголовно наказуемое деяние, то таковые подлежат изъятию в порядке исключения. Это должно быть доведено до сведения прокуратуры [...].

² BGHSt 19, 374, 376.

³ Löffler, §§ 13ff., Rn. 37.

⁴ BGHSt 19, 374, 376; 28, 349, 350.

⁵ Решение Верховного суда Берлина, опубликованное в специальном журнале «Защитник по уголовным делам» (Strafverteidiger – StV): KG StV 1985, 404; LG Berlin StV 2004, 198; Решение Земельного суда г. Бонн LG Bonn NJW 1981, 292; LG Bremen StV 1984, 505; LG Wiesbaden StV 1988, 292.

Хотя § 110 УПК¹ позволяет только временное изъятие для целей досмотра, и хотя обязанность этого досмотра вменяется исключительно прокуратуре или по ее предписанию лицу, осуществляющему дознание, а с документов и других предметов должен быть срочно снят арест², если выяснится, что они подпадают под запрет конфискации в силу § 97 УПК, все же было бы чудом, если бы пробелы существовали только в толковании обязанностей органов власти не разглашать тайну в отношении источников СМИ³. Такие пробелы существуют в толковании обязанностей тех органов власти, чье основное предназначение заключается в производстве, управлении и обеспечении тайны. Гораздо большую опасность представляет прокурор, который мало знаком с данной ему материей, но к которому подобное дело попало в силу того, что редакция расположена на территории, относящейся к его ведению, — если он подчиняется давлению вышестоящей инстанции и передает «наверх» информацию по такому обыску.

Статья 97 абз. 1 Основного закона⁴ в качестве конституционно-правового принципа гарантирует независимость судебной системы, но и также самих судей. Однако прокуроры, которые проводят обыски, не склонны принимать это в расчет. И хотя судья, несмотря на узкую формулировку § 110 УПК, не исключается из участников обыска, если он руководит им или оставляет за собой право его провести⁵, все же здесь речь идет, скорее, об исключении из правила. Риск неправомерного использования результатов досмотра может выразиться в том, что исключение превратится в правило, по которому право на обыск остается только у судей, чтобы обеспечить еще большую удаленность государства. Однако то, что в деле «Цицерона» со стороны федерального министерства внутренних дел и ФУУП как подчиненного ему органа оказывалось давление на суды низших инстанций, больше не является тайной.

¹ § 110 УПК: «(1) Просмотр документов обыскиваемого лица находится в компетенции прокуратуры и осуществляется по распоряжению следователей прокуратуры.

(2) В остальном должностные лица приобретают полномочие на просмотр найденных документов лишь в том случае, если владелец дает разрешение на просмотр. В противном случае они обязаны направить в прокуратуру предоставленные для просмотра документы в конверте, опечатанном гербовой печатью».

² Löffler, §§ 13ff., Rn. 39.

³ Это подозрение подтвердил еженедельный журнал «Фокус» (Focus) своим сообщением о примерно 20 информантах Федеральной разведывательной службы ФРГ (Bundesnachrichtendienst — BND), работающих среди журналистов («BND заплатила 20 журналистам» в журнале «Фокус» (Focus) № 50/2006 от 11 декабря 2006 г., с. 11).

⁴ Ст. 97 абз. 1 Основного закона ФРГ: «Судьи независимы и подчиняются только закону».

⁵ Meyer-Göbner, § 110, Rn. 3.

То, что опасность такого давления существует, показало интервью федерального министра Отто Шили¹, который хотя и отрицал любое давление своего министерства на следствие, но вызвал этим единодушное возмущение как среди представителей средств массовой информации, так и среди политиков, поскольку сам же назвал внутрипартийных критиков «несколькими дразнилками». Правда, Федеральное министерство имело прямое влияние на ход процесса, в то время как без его активного участия оно не могло бы быть возбуждено. Дело в том, что для расследования преступления нужно согласие уполномоченного органа, которым является, по § 353, абз. 4 предл. 2 № 2 УК, высший орган федеральной власти, — для ФУУП таким органом является федеральное министерство внутренних дел. Ко времени интервью федерального министра внутренних дел журналу «Шпигель», которое было опубликовано через месяц после обыска в «Цицероне» и у Ширры, о решении Федерального конституционного суда, которое вышло только год спустя, еще и речи не было. Таким образом, проблема эта не только юридическая, но и фактическая.

Осталось заметить, что норма § 110 УПК охватывает все предметы, которые имеют значение в силу своего содержания, а именно все личные и профессиональные записи, а также сообщения и материалы всех видов, вне зависимости от вида материального носителя, на котором они находятся², и все электронные носители информации и накопители.³

2. Запрет на выемку

В УПК в качестве защищенных от выемки предметов (параграф 97 абзац 5 строка 1) перечисляются «документы, носители изображений и данных, иллюстрации, а также иные изображения». Как следует из «буквы» нормы («иные»), список является примерным и не закрытым. Согласно цели закона запрет на выемку распространяется на всю документацию, позволяющую сделать выводы о персоне осведомителя или о содержании информации.⁴

2.1. Защищенные предметы

Запрет на выемку и обыск применяется только по отношению к изображениям и документам, которые хранятся у сотрудников средств массовой информации, обладающих правом отказа от дачи свидетель-

¹ Интервью «Wir im Staat» в журнале «Der Spiegel» Nr. 41/2005 (10.10.2005 г., с. 40ff.).

² Löffler, §§ 13ff., Rn. 39.

³ BGH NStZ 2003, 670f.

⁴ Löffler, § 23, Rn. 103; BVerfGE 25, 296ff. zu Buchhaltungsunterlagen.

ских показаний, или в редакции, издательстве либо типографии, в которых работают обладающие данным правом сотрудники.¹

2.2. Защищенные помещения

Журналист владеет документами, не только непосредственно находящимися у него при себе, к примеру в портфеле, но и находящимися в его припаркованном автомобиле или в письменном столе на рабочем месте. Право владения документами сохраняется также при их передаче секретарю на переработку. Как владелец жилплощади издатель или журналист во время поездок сохраняет право владения документами, находящимися у него в квартире.²

По отношению к правилам, действовавшим до 1975 года, новая редакция § 97 УПК предоставляет прессе более широкую защиту от конфискации и тем самым лучше гарантирует редакционную тайну, поскольку запрет на обыск и выемку распространяется теперь не только на представителя прессы, имеющего право отказываться от дачи свидетельских показаний, но и на помещения (включая автомобили и т.п.), принадлежащие СМИ, в которых находятся разыскиваемые документы.³ Основанием для повышения уровня защиты прессы послужили, не в последнюю очередь, уроки дела «Шпигеля». В своем решении от 5 августа 1966 г. по этому делу Федеральный конституционный суд указал на значительное ограничение процесса подготовки материалов к публикации, к которому приводят обыск или выемка в помещениях, принадлежащих СМИ.⁴

Повышенной защитой от выемок пользуются помещения прессы, которые постоянно или временно используются для ее работы. К этим помещениям не относится частное жилье издателя, редактора и других сотрудников. Однако и частная квартира может приравниваться к служебному помещению, если она используется в качестве такового редактором или другим сотрудником СМИ, — это особенно касается так называемых «свободных» журналистов.⁵

с. Запрет на использование доказательства

Следствием запрета на выемку является запрет на использование доказательств, полученных незаконным путем.⁶ Материалы, изъятые на основании предписания § 97 абз. 5 УПК, не могут использоваться в

¹ Постановление Федеральной судебной палаты, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 1999, 2051f.

² Löffler, § 23, Rn. 106.

³ Löffler, § 23, Rn. 111.

⁴ BVerfGE 20, 162, 223.

⁵ Löffler, § 23, Rn. 113. 0.

⁶ Löffler, § 23, Rn. 101.

качестве доказательств.¹ Это означает, что прокуратура не может в ходе процесса опираться в своих обвинениях на такие материалы. Даже если какой-либо материал был получен законным путем, он не может использоваться в качестве доказательства в другом деле, для которого его изъятие было бы незаконным². Это относится и к ситуации, когда в рамках одного процесса рассматривается несколько преступлений.³ При отмене запрета на выемку автоматически прекращает действовать и запрет на использование доказательства.⁴

d. Ограничение запрета выемки

Запрет на выемку у представителей СМИ имеет существенные ограничения в случаях так называемого «конфликта интересов»⁵ (§ 97 абз. 5 предл. 2, 1 УПК). Закон предписывает на этот счет особый порядок, закрепленный в § 97 абз. 2 предл. 3 УПК⁶. Согласно этой норме запрет на обыск и выемку отменяется в тех случаях, когда в совершении преступления подозреваются лица, имеющие право на отказ от дачи свидетельских показаний.

Это, на первый взгляд, разумное ограничение может привести к неожиданным результатам для СМИ:⁷ как показывает дело «Цицерона», журналисты, публикующие в соответствии со своим журналистским долгом критические материалы, предоставленные им информантами, довольно часто попадают под подозрение в соучастии в преступлениях этих информантов. Такое случается чаще всего тогда, когда государственные органы обвиняют журналистов в соучастии в раскрытии служебных тайн (§§ 353b, 27 УПК)⁸ посредством их опубликования в СМИ. Еще один фактор состоит в том, что для права и обязанности СМИ опубликовать тот или иной материал общественная значимость этого материала может быть важнее, чем вопрос легальности получения информации. Например, при наличии информации о коррупции в высших правительственных кругах пресса как общественный контрольный институт должна предать огласке эту информацию даже тогда, когда она попала к ней не вполне легальным путем.⁹

¹ BGHSt 18, 227f.; 44, 46, 51.

² Сравни с фабулой российского дела, приведенной в данной книге в статье «Что значит «распространение»: к вопросу о клевете в печати». — *Примечание А.К. Соболевой*.

³ BGHSt 18, 228f.

⁴ BGHSt 25, 168, 170f.

⁵ Löffler, § 23, Rn. 114.

⁶ Текст § 97 УПК см. сноску 14.

⁷ Löffler, § 23, Rn. 115.

⁸ Текст §§ 353b, 27 УК см. сноску 3.

⁹ Löffler, § 23, Rn. 116.

Добавленный только лишь в 2002 году § 97 абз. 5 предл. 2 УПК объявляет выемку в случае конфликта интересов допустимой, «когда она с учетом статьи 5 абз. 1 предл. 2 Основного закона имеет отношение к данному делу, а расследование дела и поимка преступника не могут быть произведены или будут существенно затруднены без производства выемки». Тем самым связываются между собой, с одной стороны, размер вмешательства в деятельность СМИ и, с другой стороны, значение расследуемого преступления («дела»), а также важность выемки для хода расследования.¹

Если сотрудник СМИ, обладающий правом отказа от дачи свидетельских показаний, не просто подозревается в участии в совершении преступления, а является непосредственно обвиняемым, то его уже не защищает запрет на проведение обыска и выемки, согласно § 97 абз. 5 УПК.² Поэтому нет ничего удивительного в том, что журналист Бруно Ширра и главный редактор журнала «Цицерон» стали обвиняемыми. Будет ли начато расследование и хватит ли его результатов для предъявления обвинения — это зависит от позиции государственной прокуратуры.

Федеральный конституционный суд в приговоре по делу «Шпигеля» подтвердил порядок, согласно которому при начале расследования сотрудники СМИ теряют право на отказ от дачи показаний; однако такой порядок в то же время осудила половина сената³, потому что он дает органам юстиции возможность в любой момент начать расследование в отношении сотрудников СМИ и таким образом отменить запрет на проведение обысков и выемок.⁴ С другой стороны, подчеркивается, что обыск в соответствии с § 102 УПК может проводиться только для расследования преступления, вменяемого в вину непосредственно самому сотруднику СМИ, «а не с целью найти материалы, компрометирующие третьих лиц и особенно информантов».⁵

Как отметил менеджер Германского совета прессы⁶ Лутц Тиллманнс,⁷ при применении выемки в отношении журналистских матери-

¹ Löffler, § 23, Rn. 119.

² Löffler, § 23, Rn. 130; BVerfGE 20, 162, 192, 218.

³ Федеральный конституционный суд согласно § 2 закона о Федеральном конституционном суде (BVerfGG) структурно состоит из 2 сенатов, в каждом из которых задействовано по 8 судей.

⁴ BVerfGE 20, 162, 192, 194f.

⁵ BVerfGE 20, 162, 192.

⁶ Германский союз прессы — организация добровольного самоконтроля печатных СМИ в Германии. Союз прессы занимается, в частности, жалобами на редакционные публикации в газетах и журналах и оценивает их на основании принятого им Кодекса прессы. Каждый гражданин, любая институция может обращаться с жалобами в Германский союз прессы на публикации в немецких газетах, в ответ на которые ГСП может применять санкции; также ГСП противодействует явлениям, ограничивающим свободу прессы и свободу слова граждан, защищать свободу доступа к источникам информации, а также разрабатывает рекомендации для публицистики.

⁷ «Редакционная тайна должна быть защищена лучше» // ZRP 2007, 37.

алов практически всегда возникает проблема, заключающаяся в том, что главный интерес следствия состоит не в обнаружении доказательств вины самого журналиста, а в том, чтобы в ходе расследования найти «место утечки» информации в определенном ведомстве¹.

3. Последствия решения Федерального конституционного суда по делу «Цицерона»

В результате принятия решения по делу «Цицерона» внесен серьезный вклад в прояснение важных уголовно-процессуальных вопросов в сфере реализации свободы прессы и информации, защиты информации и защиты субъектов прессы от незаконных обысков и выемок. Выдача санкции на проведение обыска и выемки по решению суда была признана неконституционной потому, что при применении законодательных норм, разрешающих обыск и выемку, не были в должной мере учтены требования по защите информации, вытекающие из норм ст. 5 абз. 1 Основного закона.²

а. Обязанность хранить тайну и соучастие в преступлении в форме разглашения служебной тайны (§ 353b УК)

Незаконность получения информации и связанная с этим правомерность обыска и выемки определенных материалов на основании подозрения журналиста в совершении преступления может — как в деле «Цицерона» — основываться на нарушении правового режима сохранения служебной тайны, в частности на нарушении нормы § 353b УК — разглашение служебной тайны и нарушение обязанности хранить тайну. В интересах дееспособности демократического государства Федеральный конституционный суд придает важное значение государственной защите служебной информации от незаконного доступа, а эта защита оправдывает наложение определенных ограничений на свободу процесса коммуникации в обществе³. Сама по себе норма § 353b УК не может рассматриваться как антиконституционная.⁴

Стоит подчеркнуть, что журналист или иной представитель СМИ не может быть субъектом ответственности по норме § 353b УК, поскольку в этой норме речь идет о так называемых должностных преступлениях и, следовательно, их субъектами по общему правилу могут быть только должностные лица.⁵ Круг должностных лиц определен в § 11 абз. 1 № 2

¹ Томас Штарке: «Защита информации: между свободой прессы и уголовно-процессуальными задачами государства» // AfP 2007, 91–92.

² Постановление Федеральной судебной палаты, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, с. 1117, 1120.

³ BVerfGE 28, 191ff.

⁴ Томас Штарке: «Защита информации: между свободой прессы и уголовно-процессуальными задачами государства» // AfP 2007, с. 91–92.

⁵ (§ 353b абз. 1 предл. 1 № 1 УК).

УК.¹ Тем не менее в отдельных случаях журналист может быть соучастником такого преступления, например, подстрекая должностное лицо к его совершению или содействуя ему.

в. Роль отсутствия у информанта намерения к последующей публикации передаваемой информации

Чтобы прийти к отрицанию виновности представителя СМИ согласно §§ 353b, 27 УК, в деле «Цицерона» Федеральный конституционный суд воспользовался остроумным и в то же время логичным аргументом, указав на отсутствие заинтересованности информанта в последующем опубликовании соответствующей информации, и тем самым отодвинул назад во времени момент совершения преступления. Опубликование секретной информации, согласно такой интерпретации, не обязательно свидетельствует о наличии данного преступления со стороны носителя этой информации.² Можно представить себе различные варианты, при которых состав преступления по §§ 353b, 27 УК будет отсутствовать. Среди прочих, это случай, когда представитель прессы получает секретную информацию не непосредственно от носителя тайны, а от лица, не обязанного ее хранить, например от другого журналиста.³ Если носитель тайны сообщит журналисту только второстепенные факты и раскрытие собственно тайны происходит против воли информанта, то мы имеем дело не с совершающимся, а с завершенным преступлением. И журналист, опубликовав такого рода информацию, не будет тем самым соучастником данного преступления, поскольку в преступлении можно соучаствовать лишь до тех пор, пока оно еще не завершилось.⁴ О пособничестве журналиста согласно § 27 УК можно говорить лишь тогда, когда информант собирался сознательно предоставить секретную информацию. Если же он собирался сообщить только второстепенные факты, которые пресса опубликовала «на свой страх и риск», то в этом случае отсутствует соучастие в раскрытии тайны, поскольку раскрытие тайны журналисту уже было осуществлено и ее опубликование не сов-

¹ См. определение должностного лица в § 11 абз. 1 № 2 УК: «2. Должностное лицо: тот, кто в соответствии с германским правом

а) является чиновником или судьей,
б) занимает аналогичную общественно-правовую должность или
с) по тем или иным причинам занят в госучреждении, либо выполняет по поручению государственного учреждения какие-либо задачи общественного характера».

² Постановление Федеральной судебной палаты, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117, 1119.

³ Томас Штарке: «Защита информации: между свободой прессы и уголовно-процессуальными задачами государства» // AfP 2007, с. 91, 93.

⁴ Постановление Федеральной судебной палаты, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117, 1119.

падало с намерениями носителя тайны.¹ Именно поэтому Федеральный конституционный суд считает обыски у представителей СМИ при подозрении в совершении преступления допустимыми только тогда, когда есть основания подозревать, что у информанта было намерение относительно раскрытия тайны. Только при наличии у информанта умысла на опубликование информации, который должен быть доказан в суде, можно вообще говорить о преступлении, соучастником которого может стать журналист.² Такой подход к содержанию преступления предполагает, что личность информанта уже знакома следственным органам, а именно этого мы обычно не видим на практике. Все сомнения должны трактоваться, в соответствии с принципом правового государства, «*in dubio pro geo*». В нашем случае эти сомнения – в пользу журналиста, подозреваемого в соучастии.³

В случае «Цицерона» не имелось достаточного количества свидетельств, которые доказывали бы намерение носителя тайны опубликовать сведения, составляющие служебную тайну, что могло бы создать состав преступления.⁴ Едва ли прокуратуре удастся найти такие доказательства и в других случаях. Таким образом, момент окончания преступления совпадает с моментом совершения преступления. И это не момент опубликования информации, а момент, в который информант сообщает журналисту тайну.

с. Квалифицированное подозрение в совершении преступления как предпосылка для санкции на выемку

Согласно представлениям, господствовавшим до решения по делу «Цицерона», для того чтобы получить статус «подозреваемого в совершении преступления в смысле § 97 абз. 2 предл. 3 УПК», не требовалось наличия так называемой квалифицированной формы подозрения. Вполне достаточно было простого подозрения в смысле § 152 абз. 2 УПК⁵. Это относилось и к случаю, когда обыск производился у подозреваемого, который в принципе – как, например, представитель прессы – имел право на отказ от дачи свидетельских показаний. Было вполне достаточно фактов о том, что совершено определенное преступление и что именно данное лицо рассматривается в качестве вероятного преступника или соучастника.⁶

¹ Томас Штарке: «Защита информации: между свободой прессы и уголовно-процессуальными задачами государства» // AfP 2007, с. 91, 93.

² Постановление Федеральной судебной палаты, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117, 1120.

³ Томас Штарке. Цит. соч., с. 91, 93.

⁴ Постановление Федерального конституционного суда // «Новый юридический еженедельник» 2007, с. 1117, 1119.

⁵ § 152 абз. 2 УПК: «Прокуратура обязана преследовать противоправную деятельность, если она располагает необходимыми сведениями».

⁶ Томас Штарке. Цит. соч., с. 91, 93.

Однако в ситуации дела «Цицерона» тех оснований для подозрения в совершении преступления, которые были положены в основу судебных санкций на обыск и выемку, с учетом требований норм ст. 5 абз. 1 Основного закона оказалось недостаточно.¹ Федеральный конституционный суд указал на то, что прокуратура пользуется такой традиционной интерпретацией для того, чтобы иметь возможность возбуждать против журналистов дела о подстрекательстве и пособничестве в разглашении служебной тайны даже при наличии незначительных подозрений и лишать в связи с этим журналистов защиты, предоставляемой нормой § 97 абз. 5 предл. 1 УПК.

Поскольку нельзя исключить, что основная цель органов следствия при этом заключается в выявлении фигуры информанта в органах власти и тем самым в стремлении обойти гарантированное конституцией права на защиту информации, Федеральный конституционный суд счел необходимым уточнить в соответствии с требованиями конституции нормы уголовно-процессуального закона в направлении сужения сферы их применения при обысках и выемках.

Таким образом, после решения ФКС по делу «Цицерона» простого подозрения в совершении преступления в смысле § 152 абз. 2 УПК стало уже недостаточно. Факт того, что секретная информация какого-либо государственного учреждения была опубликована в прессе, является достаточным для обоснования подозрений в отношении автора или ответственного редактора и начала расследования в соответствии с §§ 353b, 27 УК, но этого факта недостаточно для обоснования проведения особых следственных мероприятий. ФКС с полным правом указывает на то, что обыск ограничивает не только право на защиту информации, но и право на редакционную тайну.

По мнению ФКС, риск нарушения конституционного права на защиту информации особенно велик, когда подозрение в соучастии опирается только на тот факт, что служебная тайна была опубликована в прессе и что исходный документ, судя по всему, незаконно попал в руки журналиста. Но если бы для того, чтобы лишить журналистов гарантий защиты от обыска и выемки, было достаточно любого подозрения, то это означало бы для прокуратуры возможность начинать расследование в любой нужный момент даже при незначительности таких подозрений, а это привело бы к фактической отмене особой конституционной защиты представителей СМИ, — особенно в тех случаях, когда неизвестно, рассчитывал ли носитель тайны на ее опубликование. Возможность проводить при необоснованных подозрениях обыски и выемки в редакциях и у журналистов привела бы к риску, что прокуратура будет начинать расследование, главной целью которого являлось бы определение информантов,² что противоречило бы

¹ Постановление Федерального конституционного суда // «Новый юридический еженедельник» 2007, с. 1117, 1119.

² Постановление Федерального конституционного суда, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117, 1120.

конституционному праву на защиту информации.¹ Норма ст. 5 абз. 1 Основного закона обязывает противодействовать такому риску. Поэтому уголовно-процессуальные нормы, касающиеся обыска и выемки, должны толковаться таким образом, чтобы одного только факта опубликования каким-либо журналистом служебной тайны не было достаточно для обоснования подозрения в соучастии, которое позволяло бы производить обыск у этого журналиста. Для обыска должны быть представлены доказательства намерений носителя тайны *опубликовать* секретную информацию, т.е. наличия преступления, соучастником которого мог бы стать журналист.²

Уголовное преследование журналистов в деле «Цицерона» — как и почти во всех аналогичных случаях — служило способом идентификации неизвестных информантов.³ Это стало очевидно не только для журналистов, но и для политиков, партий и юристов — вплоть до судей Федерального конституционного суда как высшей инстанции, — после того как внутренним расследованием ведомства федерального канцлера круг подозреваемых удалось сократить до 192 человек.⁴

Уже такое значительное число госслужащих, имевших доступ к докладу об Аль Заркави и рассматривавшихся в качестве потенциальных информантов, показывает, насколько невелико было стремление властей держать в тайне этот документ, имевший пометку «VS — только для служебного использования. Не может использоваться в суде». Рассуждая от противного, следует исходить из того, и это подтверждается решением ФКС, что при принятии решения о проведении обысков и выемок в СМИ было переоценено предполагаемое преступление и перспективы для его раскрытия в результате проведения обысков и выемок.

При таком целенаправленном воздействии на информационные отношения между журналистами и их информантами с целью разоблачения последних пропадает столь важный компонент их взаимоотношений, как «доверительность», необходимый для полноценного выполнения прессой ее миссии.⁵ Итак, своим решением по «Цицерону»

¹ BVerfGE 20, 162, 191f., 217.

² Постановление Федерального конституционного суда, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117, 1120.

³ Интересны в этой связи документы Германского союза журналистов относительно обысков и выемок с 1987 до 30.06.2001 (http://www.djv.de/fileadmin/djv_Dokumente/schwerpunkte/Medienrecht/Durchsuchung_und_Beschlagnahme_1987_bis_2001.pdf), а также с 01.07.2001 до 19. 1. 2005 (http://www.djv.de/fileadmin/djv_Dokumente/schwerpunkte/Medienrecht/Durchsuchung_und_Beschlagnahme_2001_bis_2005.pdf), в которых перечислено в общей сложности 175 случаев, ни в одном из которых не было вынесено приговора, и только в редких случаях дело доходило до предъявления обвинений.

⁴ Постановление Федерального конституционного суда, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117.

⁵ BVerfGE 100, 313, 365; Постановление Федерального конституционного суда, опубликованное в журнале «Новый юридический еженедельник» 2007, 1117, 1118.

Федеральный конституционный суд подкрепил принцип, уже выраженный ранее в решении по делу «Шпигеля», согласно которому обыски и выемки в ходе расследования в отношении сотрудника СМИ являются антиконституционными, если они преимущественно или исключительно направлены на идентификацию личности информанта. Это ограничение на уголовно-процессуальную задачу обнаружения истины — та цена, которую демократическое общество вынуждено платить за такое богатство, как свобода прессы.

Кроме того, ФКС в решении по делу «Цицерона» ужесточил материальные требования, предъявляемые к санкции на обыск в отношении представителя СМИ. Если в отношении журналиста возбуждается дело согласно §§ 353b, 27 УК, то свобода прессы и государственные интересы в области уголовного права, вытекающие из принципа правового государства, вступают в противоречие. Поэтому Федеральный конституционный суд вновь потребовал от властей, ведущих расследование, более тонкого и точного сопоставления двух конституционных благ, четко заявляя при этом, что государственный интерес, приводящий к ограничению свободы прессы, должен быть ясно продемонстрирован.¹

С. Итоги и перспективы

Безусловно, значительным юридическим и цивилизованным шагом вперед является признание того, что обыски редакционных помещений и частных квартир журналистов в ФРГ могут служить, фактически, только для выявления «утечек» в госучреждениях, а не для ограничения гарантированных конституцией свободы прессы и свободы слова. Однако не стоит недооценивать косвенное воздействие таких мер. Это и выявил в своем решении по «Шпигелю» Федеральный конституционный суд, 40 лет спустя решительно подтвердив свой подход в решении по делу «Цицерона». Суд определил то, как должны в дальнейшем действовать следственные органы и суды. Не стоит забывать и о том, что обвиняемые журналисты вынуждены нести значительные потери времени и средств, даже если неверный приговор в дальнейшем отменяется более высокой инстанцией. Как раз во времена ожесточенных дебатов о внутренней безопасности и новых террористических угрозах, реальных или выдуманных, становится очевидной важность конституционного суда как действительно независимой инстанции, которая способна поставить все посягательства государства на свободу прессы в надлежащие конституционные рамки.

Необходимость этого впервые проявилась в августе 2007 г., когда — на фоне принятия решения по «Цицерону» — неожиданно было

¹ Томас Штарке: «Защита информации: между свободой прессы и уголовно-процессуальными задачами государства» в АР 2007, 91, 93.

начато расследование в отношении 17 журналистов¹ по обвинению в соучастии в разглашении государственной тайны. Поводом послужила следственная комиссия Федеральной службы расследований (BND).² Председатель комиссии Зигфрид Каудер из консервативного Христианско-Демократического Союза (ХДС) не мог смириться с тем, что некоторые документы из следственной комиссии появились в прессе. При поддержке своего товарища по партии Норберта Ламмерта, который в качестве председателя бундестага отвечал за полномочия прокуратуры, он возбудил расследование. В совместном заявлении главные редакторы обвиняемых СМИ указали на то, что Федеральным конституционный суд «четко запретил пользоваться расследованиями в отношении журналистов как средством для выяснения их источников информации».³ Не только средства массовой информации, но и партиям с разных концов политического спектра в их работе мешало слишком широкое использование штампа «секретно».⁴ В следственной комиссии BND такая пометка стояла даже на газетных статьях.⁵ Намерение при этом очевидно: создавать как можно больше «тайн», чтобы расширить возможности для обвинений о разглашении тайны и создать возможности для уголовного преследования. С учетом требований решения по делу «Цицерона» неудивительно, что семь процессов были прекращены, причем самой прокуратурой, которая не смогла найти достаточных оснований для подозрений в совершении преступления.⁶

Еще одна проблема вырисовывается в ходе дискуссий о так называемых «онлайн-обьсках». Государственные учреждения не собираются ограничиваться обычными помещениями, они пытаются получить доступ к информации, хранящейся в компьютерах — по возможности незаметно. Поводом для новой конституционной жалобы в Федераль-

¹ Обвинялись журналисты межрегиональных ежедневных газет «Frankfurter Rundschau», «Süddeutsche Zeitung», «taz — die Tageszeitung», «Die Welt», берлинских региональных газет «Berliner Zeitung» и «Der Tagesspiegel», еженедельников «Der Spiegel» и «Stern», а также еженедельной газеты «Die Zeit».

² Задачи Федеральной информационной службы состоят — в отличие от Федеральной криминальной службы (ВКА) — в работе с иностранными государствами. При этом деятельность BND определяется, по их собственным утверждениям, двумя факторами: сбор информации из-за границы, имеющей значение для безопасности ФРГ, а также оценка этой информации и предоставление результатов правительству ФРГ.

³ Совместное заявление, например, под заголовком «Угрозы свободной журналистике» в газете «taz — die Tageszeitung» от 4 августа 2007 г., с. 1.

⁴ Томас Крегер: «Преследуя журналистов» в газете «Frankfurter Rundschau» от 4 августа 2007 г., с. 2.

⁵ Роберт Аккерман: «Решение по делу «Цицерона» и его последствия» в «taz — die tageszeitung» от 22 марта 2007 г., с. 12.

⁶ Статья «Прокуроры продолжают следствие» в журнале «Der Spiegel» № 38/2007 от 17 сентября 2007 г., с. 123.

ный конституционный суд, рассмотрение которой началось 10 октября 2007 г., стали «всего лишь» новые предписания закона о защите конституции земли Северный Рейн-Вестфалия, который, впрочем, затрагивает не только прессу. Решение, ожидаемое в начале 2008 г., будет иметь последствия для всей страны. Учитывая угрозу размывания права на отказ от дачи свидетельских показаний и защиты информации, Германский союз журналистов потребовал в своем «Берлинском воззвании» от 2 мая 2007 г. запрета на тайные «онлайн-обыски» и выдачу разрешений на копирование информации только для расследования тяжких преступлений.¹ Учитывая опыт дела «Цицерона», такая осторожность очень уместна, в соответствии с высказыванием одноименного римского философа: «К чему мне слушать слова, когда я вижу дела?»²

¹ Сообщение для прессы DJV от 2 мая 2007 ([http://www.djv.de/20.pdf?tx_ttnews\[tt_news\]=846&tx_ttnews\[backPid\]=21&cHash=0bf3156503](http://www.djv.de/20.pdf?tx_ttnews[tt_news]=846&tx_ttnews[backPid]=21&cHash=0bf3156503)).

² Оригинальный текст латинской цитаты: «Quid verba audiam, cum facta videam?»

Защита конфиденциальности источников информации журналистов в праве США¹

Лестер Мейзор, Джеймс Миллер

Должны ли журналисты иметь законное право не раскрывать свои источники информации даже в тех случаях, когда правительство утверждает, что такие сведения нужны им для защиты законности и правопорядка? В США этот вопрос остается нерешенным. Агентства новостей и журналистские объединения, все без исключения, рассматривают это право или привилегию как логически неотъемлемую часть своей работы, особенно с учетом выполняемой ими роли «четвертой власти»². Однако прокуроры и суды зачастую с этим не соглашаются. В лучшем случае этот вопрос решается выборочно, с оговорками, зачастую в индивидуальном порядке. Ждать его окончательного разрешения в США в ближайшем времени вряд ли стоит.

Юридический аспект

Юридическую основу для требований журналистов защитить анонимность их источников составляют две особенности американского права, имеющие принципиальный характер. Первая состоит в том, что правовая система США не является единой — в настоящее время она включает 50 отдельных правовых систем штатов плюс систему федерального права, итого 51 разновидность. Вторая состоит в том, что во всех этих юрисдикциях закреплена обязанность каждого человека давать свидетельские показания перед судом, трибуналом или государственным органом, наделенным полномочиями допрашивать. Из этого принципа возможны исключения, допускающие в ряде случаев право на отказ от дачи показаний. Конституция США и конституции всех штатов предусматривают, например, право отказаться свидетельствовать против себя самого (так называемая привилегия против самоинкри-

¹ Перевод с англ. М. Дьячкова.

² Около 60 органов печати и профессиональных организаций поддержали недавно принятые законы и указали на необходимость принятия федерального закона, обеспечивающего эту привилегию. Список этих организаций и тексты их заявлений в поддержку данного законодательства представлены в пресс-релизе Ассоциации издателей газет (Newspaper Association of America). По данным Министерства юстиции, порядка 65 жалоб на (федеральные) органы печати было получено и поддержано министром юстиции с 2001 г. (См. Special Report, Reporters Committee for Freedom of the Press.) Только в 1999 году поступило 1326 жалоб на 440 органов печати... Согласно результатам исследования, в течение 1999 года 46% всех новостных изданий заявляли о том, что они получили по крайней мере один вызов в суд (Reporters Committee for Freedom of the Press, «The reporter's privilege compendium: An introduction». Arlington, VA, 2007).

минирования). Традиционно также один из супругов освобождается от обязанности свидетельствовать против другого, – сейчас это положение именуется супружеской привилегией.

Но более близкую аналогию для обоснования притязаний журналистов можно провести с защитой конфиденциальности общения адвоката с клиентом (адвокатской привилегией). Почти все законодательные системы признают право на конфиденциальность при общении врача с пациентом, священника с исповедуемым. Позднее бухгалтеры и другие профессиональные работники стали требовать и получили в законодательном порядке аналогичную возможность – на основании того, что в широком плане такая привилегия в ряде случаев позволяет более эффективно осуществлять профессиональную деятельность. Точные формулировки этой привилегии и накладываемые на нее ограничения могут различаться в различных системах, однако основной принцип остается неизменным.¹

Журналисты утверждают, что их деятельность предусматривает необходимость введения аналогичной привилегии, вместе с тем они признают, что в их работе далеко не всегда требуется сохранение конфиденциальности источников. В отличие от адвокатов или врачей, у журналистов иное правовое основание требовать подобную привилегию: они исходят из гарантии свободы прессы, содержащейся в Первой поправке к Конституции США, повторенной в конституциях штатов.

О свободе печати в соответствии с Первой поправкой

Свобода слова и печати была провозглашена в Билле о правах в 1789 году и постепенно входила в американское конституционное право. Верховный Суд США не проявлял достаточной активности в толковании Первой поправки вплоть до начала XX века, и только после Второй мировой войны распространил ее действие как ограничение не только на федеральную власть, но и на власти штатов. И лишь в 1972 году Верховный Суд рассмотрел дело, в котором требовалось решить, входит ли журналистская привилегия в число гарантий свободы прессы в соответствии с Первой поправкой.

В деле «Бранзбург против Хэйса» (*Branzburg vs. Hayes*)² Верховный Суд отклонил поданную жалобу. В своем решении судьи признали, что получение новостей является неотъемлемой частью предусмотренной свободы слова, однако не согласились с тем, что сохранение конфиденциальности источника играет при этом существенную роль. Судьи были осторожны в своем решении, указав, что нет никаких оснований возражать против того, чтобы федеральное законодательство или законы штатов ввели подобную привилегию.

¹ Epstein, Edna S. *The Attorney-Client Privilege and the Work Product Doctrine*, 5th ed. Chicago: American Bar Association, 2007.

² *Branzburg v. Hayes*, 408 U. S. 665 (1972) (5–4 decision).

Они пришли к выводу лишь о том, что эта привилегия не вытекает напрямую из Первой поправки.

По ряду причин подобное решение не разрешило вопрос по существу. Спор о том, позволяет ли Первая поправка журналистам сохранять анонимность своих источников, продолжался в ряде нижестоящих федеральных судов, в частности и потому, что в деле Бранзбурга мнение Суда не было единодушным. Только пять из девяти судей составили большинство, причем один из них написал отдельное мнение, в котором предположил, что вопрос мог бы решиться и в пользу журналиста при иных, чем в деле Бранзбурга, обстоятельствах. В мнении, привлечшем позднее всеобщее внимание, один из судей предложил признать такую привилегию за исключением случаев, когда (1) у корреспондента имеется информация о возможных нарушениях закона, (2) информация не может быть получена иными способами, не связанными с вторжением в свободу, гарантированную Первой поправкой, (3) имеется насущный и весомый интерес в получении информации, которую журналист хотел бы утаить.

Верховный Суд больше никогда не возвращался к этому вопросу и, по мнению экспертов, вряд ли когда-нибудь вернется. Тем не менее имелось множество дел, рассматривавшихся в нижестоящих федеральных судах в последующие годы. Мнения федеральных окружных судов по этому вопросу были неоднозначными, многие из них следовали вышеуказанным трем принципам (например, дело «Petroleum Products»¹). Также существовала тенденция к признанию привилегии в гражданских делах и к отказу от такого признания в уголовных.

Другая тенденция отмечалась при разработке законодательства. В то время, когда Верховный Суд рассматривал дело Бранзбурга, в законодательстве семнадцати штатов уже была предусмотрена привилегия журналистов в подобных случаях. После того как дело Бранзбурга было рассмотрено в Верховном Суде, еще в ряде штатов были приняты законы или судебные решения о предоставлении журналистам данной привилегии. Многие следовали предложенному трехсоставному тесту, определяя тем самым условия, при которых журналист имеет право отказаться давать свидетельские показания. Вместе с тем тщательное изучение законов и судебных решений в различных штатах свидетельствует о том, что существовали различия в деталях по вопросу предоставления привилегии.²

¹ In re *Petroleum Products*, 680 F. 2d 5 (2d. Cir., 1982).

² Cohen, Henry. «Journalists' Privilege to Withhold Information in Judicial and Other Proceedings: State Shield Statutes», *Congressional Research Reports for Congress*, 27 June 2007.

Последнюю информацию по данному вопросу см.: Комитет Репортеров за Свободу Прессы (Reporters Committee for Freedom of Press www.rcfp.org; Reporters Committee for Freedom of the Press. «Special report: Reporters and federal subpoenas». 12 June 2007; Reporters Committee for Freedom of the Press, «The reporter's privilege compendium: An introduction». Arlington, VA, 2007) и Центр Первой Поправки

Одним из наиболее спорных является вопрос о том, кого следует считать журналистом в целях предоставления привилегии. При взаимоотношениях адвоката и клиента либо врача и пациента привилегия вытекает из самого существа профессии. Но системы лицензирования журналистов не существует, в связи с чем вопрос существенно осложняется. Законопроект, находящийся в процессе рассмотрения в Конгрессе США, например, определяет журналиста как любого, кто вовлечен в регулярный сбор, написание или опубликование новостей либо иных материалов, представляющих общественный интерес, для их распространения (проект Закона о свободном распространении информации от 2007 года¹). Появление электронных средств распространения информации еще более затруднило выработку дефиниции. Противники предоставления такой привилегии считают, что поскольку кто угодно может создать онлайн-блог, то любой сможет и претендовать на привилегию, а это уже не оставит камня на камне на всеобщей обязанности давать свидетельские показания.²

Драматургический конфликт в дискуссии о привилегиях для журналистов

Рассмотрение дела Бранзбурга в Верховном Суде затрагивало также вопрос об отказе журналиста давать показания Большому жюри — органу, который определяет, существуют ли основания для возбуждения уголовного дела. Часто вопрос возникает при получении повестки, решения суда или требования судебного чиновника о вызове в суд или трибунал для дачи показаний. Журналист, проигнорировавший такую повестку, может быть обвинен в нарушении закона. Если журналист и после этого не подчиняется требованию о даче показаний, он может быть подвергнут денежному штрафу или тюремному заключению за неуважение к суду.

Общественное внимание к вопросу о привилегиях журналиста было привлечено после получивших широкую огласку дел, в которых журналисты принуждали к даче показаний в весьма драматичной манере. Наиболее печально известные из последних дел — дела в отношении журналистов газеты «*Нью-Йорк Таймс*» и журнала «*Тайм*», от которых пытались добиться сведений о том, кто раскрыл им личность секретного сотрудника ЦРУ. Для расследования этого дела был назначен специальный советник, поскольку существовали подозрения, что к раскрытию

ки (the First Amendment Center www.fac.org). См. также Robertson, Lori. «Kind of confidential», *American Journalism Review*, June/July 2007.

¹ Free Flow of Information Act of 2007, S. 2035, 110th Cong. (2007).

² Berger, Linda L. «Shielding the Unmedia», 39 *Houston Law Rev.* 1371 (2003); *Harvard Law Review*, «Developments in the Law: The Law of Media», 120 *Harvard Law Rev.* 990 (2007), including «Protecting the New Media» at pp. 996–1006.

этого лица имели отношение высокие правительственные чиновники, что само по себе являлось нарушением закона.

Когда специальный советник попытался заставить журналистов раскрыть источники информации, они отказались это сделать. Суд обвинил их в неуважении к суду и приговорил к 18-месячному тюремному заключению. Одна журналистка провела в тюрьме почти три месяца, несмотря на то что ее газета, многие другие журналисты и организации решительно протестовали против ее заключения, апеллируя к Первой поправке. В конце концов эта журналистка была освобождена, — после того как ее источник информации разрешил ей раскрыть его.¹ В другом печально известном деле частный видеооператор провел в тюрьме 226 дней, пока не было достигнуто соглашения².

Представители прессы и сторонники предоставления журналистам привилегии отмечают, что в последнее время значительно увеличивается число попыток со стороны органов уголовного преследования принудить журналистов раскрыть источники информации, желание судов одобрить подобные попытки и применение к журналистам жестких санкций. Опубликованное исследование не является исчерпывающим. Три недавних события заслуживают упоминания. В решении, направленном против предоставления журналистам такой привилегии, один весьма уважаемый судья одного из федеральных окружных судов решительно настаивал на том, что дело Бранзбурга должно рассматриваться как недвусмысленное исключение применения Первой поправки при решении вопроса о предоставлении журналистам привилегии. Он выступил с резкой критикой тех нижестоящих судов, которые последовательно применяли трехсоставный тест (см. дело «МакКевитт против Паллаш»)³. Казалось, что это мнение повлияло и на других судей, поскольку при рассмотрении ряда недавних дел была принята аналогичная точка зрения. В то же время продолжались и достигли определенного успеха усилия по принятию законодательства, предусматривающего такую привилегию. В дополнение к новым законам штатов, предусматривающим журналистскую привилегию в ограниченном объеме, набирают силу и усилия в Конгрессе, направленные на установление определенной привилегии при рассмотрении дел в федеральных судах. Во время написания этой статьи, несмотря на возражения президента и министерства юстиции, Палата представителей поддержала такую меру подав-

¹ Корреспондентом «*Нью-Йорк Таймс*» была Джудит Миллер. Журнал «*Тайм*» предпочел разрешить своему корреспонденту Мэтью Куперу сотрудничать с обвинением (Pearlstone, Norman. *Off the Record: The Press, the Government and the War over Anonymous Sources*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2007).

«*Нью-Йорк Таймс*» является ведущей ежедневной газетой в США, еженедельник «*Тайм*» издается медиагигантом «*Time Warner Inc.*», выходит тиражом четыре миллиона экземпляров и распространяется по всему миру.

² U. S. vs. Wolf.

³ *McKevitt vs Pallasch*, 339 F. 3d 530 (7th Cir., 2003).

ляющим большинством голосов (по сообщению агентства Ассошиэйтед пресс¹). Аналогичный законопроект рассматривается в Сенате, но Президент пообещал наложить на него вето, утверждая, что его принятие противоречит интересам национальной безопасности. Таким образом, вопрос о привилегии для журналистов продолжает оставаться неурегулированным.

По-видимому, к наиболее важным событиям последнего времени относится растущее признание того, что понятие журналистики становится все более расплывчатым в связи с появлением электронных средств массовой информации². Это привело к отказу от попыток дать законодательное определение профессии журналиста. Вместо этого законодатели сосредоточили свое внимание на деятельности по сбору новостей, независимо от того, осуществляется ли она лицами, которые регулярно получают за это оплату, или нет. Например, Закон о защите (Michigan Shield Law), принятый в штате Мичиган, предусматривает защиту «корреспондента или другого лица, занимающегося сбором новостей для передачи в эфир или публикации». На усмотрение суда остается вопрос о том, как толковать понятие «новости» и определять, было ли у лица в момент их сбора намерение их опубликовать³.

Журналисты и источники

В сердце журналистской практики лежат взаимоотношения между корреспондентом, его источниками и редактором. При написании новостных материалов корреспондент собирает сырой материал от своих источников. Источники могут быть самыми разными: от занимающих высокие должности сотрудников в организациях, представляющих интерес для новостных сюжетов, и агентств, специализирующихся на связях с общественностью, до государственных органов, например полицейских управлений, которые по роду своей деятельности обязаны собирать и распространять информацию. Поскольку большинство статей готовится в режиме ограниченного времени, процесс их подготовки часто уподобляется социологическому исследованию на нижнем уровне: в поиске «сбалансированной» новостной инфор-

¹ Associated Press. «House passes bill shielding reporters», *New York Times*, 17 October 2007.

² Eliason, Randall D. «Leakers, Bloggers, and Fourth Estate Inmates: The Misguided Pursuit of a Reporter's Privilege», 24 *Cardozo Arts & Ent. Law Journal* 385 (2006); Fennessy, Nathan. «Comment: Bringing Bloggers into the Journalistic Privilege Fold», 55 *Catholic U. Law Rev.* 1059 (2006); Praul, Tori. «Apple Computer, Inc. v. Does: An Unsatisfying Resolution to the Conflict Between Trade Secret Law, Journalist's Privilege, & Blogging», 21 *Berkeley Technology Law Journal* 471 (2006).

³ Cohen, Henry. «Journalists' Privilege to Withhold Information in Judicial and Other Proceedings: State Shield Statutes», *Congressional Research Reports for Congress*, 27 June 2007.

мации корреспонденты интервьюируют источники, чьи сведения, информация и мнения взаимно дополняют друг друга. Журналисты, специализирующийся на определенной тематике или на определенном регионе — например, на науке или на Великобритании — культивирует ценные для себя источники информации, к которым регулярно обращается. И «утечки информации» — по секрету предоставляемые желанные для него, а возможно, и приносящие выгоду самому источнику, сведения, — краеугольный камень симбиотической связи между корреспондентом и источниками, особенно принадлежащими к правительственным кругам.

Основные новостные агентства обычно имеют формальные, прописанные правила взаимоотношений корреспондентов с источниками информации, и за соблюдением этих правил следит редактор. Хотя подобная политика в различных новостных агентствах имеет свои особенности, некоторые установки носят настолько общий характер, что могут рассматриваться в качестве профессиональных стандартов¹. Запрещается покупать информацию или принимать подарки от источников за написание статей. Не допускается намеренная идентификация в качестве источника информации лица, таковым не являющегося. В довольно редких случаях, когда корреспондент вынужден обещать источнику анонимность, чтобы получить от него информацию, предусматривается возможность идентификации источника редактору — с тем чтобы убедить его в необходимости не раскрывать имени источника. Случаи, когда правоохранительные органы требуют от журналиста, чтобы он раскрыл анонимный источник, являются еще более редкими. Ни право, ни журналистская этика не дают ясного ответа на вопрос, как поступать в подобной ситуации. Иногда новостное агентство сотрудничает с властями, а иногда — нет. Существующее законодательство могло бы рассматриваться как благоприятное для журналиста, если бы толковалось узко. Вызов журналиста в суд для дачи показаний мог бы стать последним шагом со стороны обвинения, когда исчерпаны все остальные средства получения необходимых сведений. Однако перспектива оказаться в тюрьме может осложнить работу корреспондентов на некоторых «площадках», — например, в Вашингтоне, где их источники, боясь потерять работу или столкнуться с неприятностями похуже, настаивают на том, чтобы их не раскрывали ни при каких обстоятельствах. Считается, что даже маловероятные наказания сдерживают журналистскую инициативу и приводят к самоцензуре со стороны потенциально полезных источников. Результатом является менее информативное освещение событий, которые имеют значение.

¹ Примеры кодов поведения и различные материалы для помощи журналистам, сталкивающимся с этическими проблемами, можно найти на веб-сайте Пойнтеровского института изучения средств массовой информации (Poynter Institute for Media Studies) [www.poynter.org].

Журналисты и демократия

Удастся ли корреспондентам, их источникам и редакторам достичь договоренности, позволяющей систематически и своевременно выдавать информативные новости, является, безусловно, отчасти и коммерческим вопросом. Почти все СМИ функционируют в настоящее время как коммерческие предприятия, причем большинство из них зависят от инвесторов, которые стремятся к прибыли. Постоянное и непредсказуемое вмешательство со стороны юридических органов в процесс производства новостей и неопределенность в отношениях корреспондент-источник могут повлиять на регулярность выхода новостей и их эффективность, которые совершенно необходимы для коммерческого успеха. В равной степени, пусть скорее с философской точки зрения, является важным то, насколько сами журналисты понимают свою центральную роль для демократии.

В недавно изданной, очень авторитетной и влиятельной книге Ковача и Розенстиля¹ излагаются «ясные принципы, признаваемые всеми журналистами», которые являются «неотъемлемой частью журналистики» в современной Америке. Эта книга, написанная двумя журналистами-реформаторами, начинается словами: «Нам нужны новости, чтобы жить, чтобы защитить себя, чтобы поддерживать связь с другими людьми и различать друзей и врагов... Журналистика вносит уникальный вклад в культуру в виде независимой, надежной, точной и исчерпывающей информации, которая позволяет гражданам быть свободными».² С этой точки зрения, журналистика является необходимой, хотя и недостаточной, предпосылкой для демократического самоуправления. Другие авторы рассматривают этот вопрос с точки зрения «демократизации» обществ за пределами Северной Америки, Западной и Северной Европы, пишут о появлении «всемирной журналистики» по западному образцу, основанной на фактах и демократической в своей основе, которая должна лечь в основу «переходных» политических культур, стремящихся к подлинной демократии.³

По мнению известного социолога Герберта Ганса, в своей практической работе «перегруженный работой журналист вряд ли размышляет о демократии, поскольку она редко имеет отношение к отбору новостей и редакторской деятельности».⁴ Когда журналист и думает о демократии, то, по мнению Ганса, это можно сформулировать следу-

¹ Kovach Bill and Tom Rosenstiel. *The Elements of Journalism: What Newspeople Should Know and the Public Should Expect*. New York: Crown, 2001, p. 12.

² Там же, с. 10–11.

³ См. для критической дискуссии, в частности: Miller, James. «Retelling the news in Central Europe: Western journalism as democratic discourse» in: Jan Herman Brinks et al., eds. *Nationalist Myths and Modern Media: Contested Identities in the Age of Globalization*. London: Tauris, 2006.

⁴ Gans, Herbert J. *Democracy and the News*. Oxford: Oxford University Press, 2003 — p. 61.

ющим образом: новости информируют граждан, степень информированности граждан зависит от того, в каком объеме он или она обладают информацией, более информированные граждане активно участвуют в политической жизни, и чем больше таких граждан активно участвуют в политической жизни, тем более развитой является демократия.¹ У такого взгляда имеется долгая история. Роль журналистики подчеркивалась известной Комиссией по свободе прессы, иначе именуемой Комиссией Хатчинсона, основной доклад которой был опубликован в 1947 году². Эта мысль была четко сформулирована как теория социальной ответственности прессы в 1956 году³. Данная теория подчеркивает необходимость профессиональной автономии журналистов⁴, при этом «предусматривается своего рода служение СМИ в интересах общества... и просветительства»⁵.

Таким образом, «сбор новостной информации» и широкое ее распространение является уникальным средством развития и обновления системы самоуправления и поддержания жизнеспособности журналистики как коммерческого предприятия, с тем чтобы она могла максимально свободно функционировать без вмешательства государства, в том числе и без требований со стороны правоохранительных органов раскрыть источник информации.

Журналистика и профессионализация

Любой вид деятельности, становясь профессией, приобретает социальный престиж, в частности, благодаря своей ориентации на оказание определенных услуг. Профессиональный статус также дает и ощутимые преимущества, такие как контроль за принятием в члены сообщества, контроль за соблюдением профессиональных требований и поведением членов сообщества, определением стоимости оказываемых услуг. По меньшей мере со времен Второй мировой войны американская журналистика стремилась стать профессией⁶. Сегодня журналисты более

¹ Там же, с. 56.

² Leigh, Robert D. *A Free and Responsible Press: A General Report on Mass Communication: Newspapers, Radio, Motion Pictures, Magazines and Books by the Commission on Freedom of the Press*. Chicago: University of Chicago Press, 1947.

³ Peterson, Theodore «The social responsibility theory» in: Fred S. Siebert, Theodore Peterson and Wilbur Schramm, *Four Theories of the Press*. Urbana: University of Illinois Press, 1956.

⁴ Nerone, John D, ed. *Last Rights: Revisiting Four Theories of the Press*. Urbana: University of Illinois Press, 1995.

⁵ Там же, с. 122.

⁶ Виленски начинает свою классическую статью, исполненную скептицизма, о «всеобщей профессионализации» словами: «Многие виды деятельности героически сражаются за то, чтобы приобрести статус профессии, но удается это лишь немногим» (Wilensky, Harold L. «The professionalization of everyone?» *American Journal of Sociology*, 70:2, September, 1964, p. 137).

образованны и получают более высокую зарплату, чем раньше. Существуют профессиональные ассоциации и специальные журналы для журналистов, школы журналистики, семинары по повышению квалификации и кодексы поведения. Но, как отмечает Розен, «журналистика – это не наука и не бизнес. В отличие от юриспруденции, медицины или бухгалтерского дела, журналисты не обязаны проходить процедуру лицензирования или стандартную профессиональную подготовку, иметь свое индивидуальное помещение. И поскольку Первая поправка [к Конституции США] защищает шарлатанов и им подобных, у журналистики нет возможности избавляться от своенравных коллег»¹. Добавьте к этому парапрофессиональному статусу те вызовы, которые бросает Интернет, наличие блогов и коллективного авторства, создание собственных домашних страниц, а также роль ток-радио и растущую популярность таблоидного телевидения с квазиновостями. Эти технические и культурные нововведения способствуют формированию мнения, что «мы теперь все – журналисты»^{2,3}.

Из-за этих условий коллективной вовлеченности нелегко выступать в защиту притязаний журналистов на автономию их профессии, в том числе на существование изъятий из права контроля их деятельности, к которым относится и журналистская привилегия.

Сохранение конфиденциальности источников

Большинство новостных сообщений не требуют анонимности источников, вследствие чего большая часть информационных агентств активно выступает против практики конфиденциальности, считая, что она уменьшает доверие со стороны потребителей. С другой стороны, журналистские расследования или деликатная информация зачастую требуют гарантий сохранения анонимности источника. В итоге оказывается, что общественная польза от таких публикаций перевешивает профессиональные сложности. Журналисты убеждены в том, что в любом случае проблему следует оставлять на усмотрение корреспон-

¹ Rosen, Jay. *What Are Journalists For?* New Haven: Yale University Press, 1999, р. 1. Бекер с соавторами рассматривает исторические и концептуальные аспекты этой головоломки (Becker, Lee B., et al. «Professionalism of news workers: The creation and evolution of the concept» in Sharon Dunwoody et al., eds. *The Evolution of Key Mass Communication Concepts*. Cresskill, NJ: Hampton Press, 2005). О подготовке, условиях работы и природе труда репортеров см. также Salcetti, Marianne. «The emergence of the reporter: Mechanization and the devaluation of editorial workers» in Hanno Hardt and Bonnie Brennen, eds. *Newsworkers: Toward a History of the Rank and File*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1995; Schudson, Michael. «What is a reporter?» in *The Power of News*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

² Gant, Scott. *We're All Journalists Now: The Transformation of the Press and Reshaping of the Law in the Internet Age*. New York: Free Press, 2007.

³ Действительно, поскольку политическая культура все больше зависит от СМИ, а политика эстетизируется, политическая информация превращается в своеобразную поп-культуру (см. Miller, 2007).

дентов и редакторов и что официальные органы не должны в нее вмешиваться. Конечно, такое убеждение основывается на упрощенной модели функционирования прессы в демократическом обществе и исходит из неоднозначного понимания статуса журналистики как профессии. Решения о том, сохранить ли анонимность источника, принимаются в каждом отдельном случае, исходя из конкретной ситуации; общие рекомендации носят очень запутанный и условный характер.¹ Поскольку даже законы штатов, направленные на предоставление абсолютной привилегии журналистам не раскрывать свои источники, часто толкуются как допускающие исключения в случаях, когда имеется весомый публичный интерес, и поскольку большинство законов и судебных решений следуют алгоритму анализа ситуации, состоящему из упоминавшихся трех частей, журналист рискует получить неблагоприятное решение суда, которое принудит его к даче показаний. Еще более неопределенным является, будет ли журналист верен своему слову хранить конфиденциальность, которое он дает своему источнику в момент разговора. Насколько неоднозначно право журналиста на защиту анонимности источника, настолько же неоднозначно и обоснование притязаний журналистики на это право.

07.02 19:01 | Мосгорсуд обязал Лимонова и радио «Свобода» выплатить 1 млн рублей Лужкову за опороченную честь

Мосгорсуд признал законным взыскание 1 миллиона рублей с лидера запрещенных нацболов Эдуарда Лимонова и радиостанции «Свобода» в пользу столичного мэра Юрия Лужкова. [...]

Поводом для судебного процесса послужило интервью Лимонова, которое он дал радиостанции «Свобода» 4 апреля 2007 г. Комментируя судебный процесс по поводу «Марша несогласных», Лимонов сказал, что «московские суды подконтрольны Лужкову». Градоначальник счел данное высказывание порочащим его честь и достоинство, а также клеветой, и подал в суд.

Источники:

NEWSru.com

[<http://newsru.com/arch/russia/07feb2008/limonoff.html>]

¹ Например, в статье «Конфиденциальные источники информации», опубликованной в газете *Нью-Йорк Таймс* от 25 февраля 2004 г., говорится, в частности: «При обычном интервьюировании... анонимность не должна обеспечиваться автоматически или по соглашению сторон. В этом случае анонимность не должна предлагаться источнику. К исключениям относятся только чрезвычайно деликатные темы... Аналогично к ним относятся и беседы с официальными правительственными чиновниками, которые по роду своей службы не выступают публично. В подобных случаях можно обещать анонимность при телефонных разговорах, проведении интервью или получении фактов. При этом корреспондент должен просить интервьюируемого после беседы просмотреть сделанную запись».

Освещение конфликтов: ограничения и ответственность¹

В. Н. Монахов

*Нам не дано предугадать,
как слово наше отзовется...*

Федор Тютчев

Мир, в котором мы живем, соткан из противоречий. Узоры на этой ткани рисуются пером конфликтов. Их освещение – миссия журналистов. Одной из несущих конструкций журналистской профессии, как и профессии врача, является принцип: не навреди! В данном случае, своим словом.

Право содержит ряд конкретных позиций и механизмов реализации этого общего принципа. Задача журналиста заключается в том, чтобы, опираясь на знания соответствующих правовых ограничений свободы слова, предугадывать последствия того, как его слово отзовется, и отвечать в том случае, если он не учел в должной степени имеющихся ограничений.

11.02 16:56 | КПРФ судится с мордовской газетой за отказ в публикации материала

8 февраля 2008 г. Лямбирский районный суд Мордовии признал незаконным отказ редакции газеты «Призыв» опубликовать предвыборную статью КПРФ. Речь идет об агитационном материале к выборам в Государственное собрание республики, прошедшим 2 декабря 2007 г., в котором редактор газеты усмотрел экстремизм.

В статье Валентины Зайцевой, кандидата в депутаты Госсобрания Мордовии от КПРФ, редакция нашла признаки разжигания социальной ненависти между богатыми и бедными слоями населения и не опубликовала ее даже после того, как Центризбирком Мордовии и территориальная избирательная комиссия Лямбирского района рекомендовали это сделать, не найдя в материале признаков экстремизма. Суд назначил газете штраф в 2 тысячи рублей и обязал опубликовать статью Зайцевой.

Источники:

Центр «СОВА»

[<http://xeno.sova-center.ru/89CCE27/89CD253/A981905>]

Между тем ситуации, когда, освещая один конфликт, журналисты рождают новый или усугубляют старый, отнюдь не редки.² Особенно это характерно для молодых журналистов, еще не овладевших основными правилами своей профессии и не обремененных житейской мудростью.

¹ Статья подготовлена с использованием справочной правовой системы «КонсультантПлюс 3000».

² См. об этом: Старова О. Средства массовой информации как источник агрессии. Доступно по адресу: <http://v-ontaj.narod.ru/FTP.html>

Как-то в ходе интервью для поступления в специализированную Школу права СМИ, работающую при факультете журналистики МГУ им. М.В. Ломоносова, одна из таких журналисток, отвечая на вопрос, зачем она идет к нам, чистосердечно призналась: «Чтобы научиться «мочить» моих недругов так, как мне хочется, и чтобы мне за это ничего бы не было». Далее она пояснила, что у нее многое и на многих «накипело» и она намерена все это выплеснуть в своих журналистских текстах, но резонно опасается привлечения к юридической ответственности.

Скажу сразу: никаких подсказок для желающих узнать, как нарушать правила журналистской профессии и при этом избежать ответственности, здесь не будет. Более того, журналистам следует понять, что от права вообще не следует ожидать ясных и недвусмысленных инструкций по поводу того, как именно следует освещать тот или иной конфликт: политический, экономический, территориальный, этнический, национальный, религиозный или смешанный. В этом смысле очень показательна правовая позиция главного «рефери» на общеевропейском игровом информационном поле — Европейского Суда по правам человека. Согласно этой позиции, «...методы объективного и сбалансированного репортажа могут значительно меняться в зависимости от самых разных обстоятельств, в том числе и от того, какое средство информации используется. Ни настоящему Суду, ни национальным судам не пристало подменять в подобном вопросе своими взглядами точку зрения прессы на то, какая техника репортажа должна использоваться журналистами» и «ни один из судов не может диктовать, какие методы описания событий должны использовать журналисты».¹

Функция права в регуляции общественных отношений в информационной сфере жизни — расставить в международном и национальных информационных пространствах некие ориентиры, своеобразные «красные флажки», демонстрирующие границы правомерного способа освещения конфликтов, — флажки, за которые журналистам и иным участникам освещения событий, по общему правилу, заходить не следует. Однако «границы» эти подчас не только не имеют никаких «следовых полос», но даже и своей четко выверенной линии. Это и создает одну из основных из сложностей профессии журналиста — особенно журналиста, освещающего тот или иной конфликт. Именно поэтому решить задачу «нарушил — не нарушил» настолько сложно, что она вызывает споры даже среди ареопага крупнейших знатоков права и этики. В пограничных случаях журналистам приходится включать в дело некий внутренний профессиональный и нравственный компас, который призван помочь им практически ориентироваться при освещении конфликта в степени приближенности к той или иной границе допустимого. Неблагоприятных правовых последствий они могут избежать, если будут следовать главному профессиональному правилу

¹ См. постановление Европейского Суда по делу «Обершлик против Австрии» от 23 мая 1991 г. Серия А, т. 204, с. 25, п. 57.

журналистики: прежде чем писать о каком-либо конфликте, нужно по возможности выслушать все его стороны, всех его участников; рассказ о конфликте должен быть максимально объективным и свободным от использования так называемого языка вражды или речи ненависти — *hate speech*.

Международно-правовые средства определения границ допустимого в освещении социальных конфликтов

В соответствии с Конституцией Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью правовой системы России. Следовательно, потенциал соответствующих международно-правовых средств нужно знать и активно использовать. Принцип свободы слова является одним из краеугольных камней современной цивилизации. И нормы международного права определяют свободу информации и выражения мнения как одну из основ демократии. Уже на своей первой сессии в 1946 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию 59 (I), в которой говорится: *«свобода информации — это фундаментальное право человека и... основа основ всех свобод, ради которых создана Организация Объединенных Наций»*. Принцип свободы выражения мнения неоднократно подтверждался множеством самых авторитетных международных документов. Однако международные правовые нормы подразумевают также, что должны быть некоторые ограничения, касающиеся, в частности: *распространения, провоцирования, стимулирования или оправдания расовой ненависти, ксенофобии, антисемитизма или других видов ненависти на основе нетерпимости, включая нетерпимость в виде агрессивного национализма или этноцентризма, дискриминации или враждебности в отношении меньшинств, мигрантов и лиц с эмигрантскими корнями в качестве уже упомянутого нами hate speech — языка вражды* (рекомендации Комитета министров Совета Европы № R/97/20).

В контексте правового противодействия языку вражды, в первую очередь, нужно отметить Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года. Норма ст. 4 (а) этой Конвенции определяет: *«государства-участники объявляют караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения, а также предоставление любой помощи для проведения расистской деятельности, включая ее финансирование»*.

Среди норм международного права, призванных защищать экологию окружающего нас информационного пространства, важнейшую роль играют нормы Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. и Европейской конвенции о защите прав че-

ловека и основных свобод от 04.11.1950 г. Эти широко известные международно-правовые акты, ясно и твердо провозглашая свободу массовой информации, вместе с тем содержат определенные ограничения для реализации этой важнейшей информационной свободы. Например, Международный пакт о гражданских и политических правах нормой ст. 19 предусматривает:

«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».

Вместе с тем пользование этими правомочиями, как это записано в этой же статье, *«...налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:*

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

Закрепленная в этом акте необходимость в определенных ситуациях законодательно ограничивать свободу массовой информации обосновывается не менее важной социальной потребностью обеспечить защиту государственной безопасности, общественной нравственности и здоровья населения, прав и свобод граждан и других приоритетных ценностей бытия.

Трагедия террора. Как освещать?

Современный этап развития человеческой цивилизации сопровождается активизацией деятельности экстремистских организаций, основным аргументом которых в разрешении того или иного конфликта является террор. За последние годы эта угроза приобрела глобальный, планетарный характер. Причем развивающейся тенденцией современного терроризма является попытка переноса пространства соответствующих акций на телеэкраны, мониторы компьютеров, страницы газет и журналов.

Это делает проблему должного освещения средствами массовой информации конфликтов, связанных с терроризмом, все более актуальной. Мировое сообщество пытается сформировать свои ответы на вызовы времени и облечь их в правовую форму. Значимым примером этого могут служить следующие положения Декларации Комитета министров Совета Европы «О свободе выражения мнений и информации в СМИ в контексте борьбы с терроризмом», принятой Комитетом министров 02.03.2005 г. на 917-м заседании на уровне заместителей министров: *«Комитет министров Совета Европы, напоминая... что в своей борьбе с терроризмом государства должны следить за тем, чтобы, не принимая мер, идущих вразрез с правами человека и основными сво-*

бодами, в том числе со свободой выражения мнений — одной из тех самых опор демократического общества, которые стремятся уничтожить террористы; отмечая значение, какое в конкретных условиях борьбы с терроризмом могут иметь меры, по саморегулированию, принимаемые средствами массовой информации,

— призывает органы государственной власти в государствах-участниках: — не вводить каких бы то ни было новых ограничений на свободу выражения мнений и информации в СМИ, кроме абсолютно необходимых и соразмерных в демократическом обществе, и лишь после тщательного изучения вопроса о том, не достаточно ли для этой цели уже имеющихся законов или иных мер;

— воздерживаться от принятия мер, которые приравнивали бы освещение проблемы терроризма в СМИ к поддержке терроризма (подчеркнуто мною. — В.М.);

— гарантировать СМИ право быть в курсе обвинений, выдвинутых судебными органами против лиц, являющихся фигурантами антитеррористических судебных разбирательств, а также право следить за такими разбирательствами и вести с них репортажи, в соответствии с национальным законодательством и при должном уважении к принципу презумпции невиновности и праву на уважение частной жизни; эти права могут быть ограничены, в предусмотренных законом случаях, если их осуществление способно нанести ущерб тайне следствия и полицейского расследования, либо замедлить или воспрепятствовать ходу такого расследования, и без ущерба для исключений, упомянутых в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции по правам человека [...].

Положения Декларации Кабинета министров Совета Европы, содержат определенные рекомендации редакциям средств массовой информации и журналистам, которыми им следует руководствоваться при освещении террористических актов. Анализ международно-правовых принципов и норм должен вывести нас на четкий вывод: всякое национальное правовое регулирование реализации свободы массовой информации должно одновременно и гармонично «работать» на удовлетворение двух основных требований: с одной стороны, обеспечивать свободу информирования и выражения мнений по поводу предмета того или иного конфликта, с другой — не допустить его эскалации.

Отечественные правовые средства определения границ допустимого в освещении социальных конфликтов

В российском законодательстве утверждается тот же самый баланс между свободой слова, с одной стороны, и недопущением разжигания вражды, с другой. Свобода слова ограничивается также в случаях, которые касаются частной жизни, поскольку тайна частной жизни юридически тоже защищена.

Статья 29 Конституции России, с одной стороны, гарантирует каждому лицу, находящемуся на российской территории, свободу мысли

и слова; свободу массовой информации и запрет цензуры; предоставляет каждому «право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Однако эта же статья не допускает «пропаганду или агитацию, возбуждающую социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду», а также запрещает «пропаганду социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства».

В соответствии со ст. 23 Конституции России «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени», а ст. 24 не позволяет «сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия».

Эти конституционно-правовые ограничения в реализации свободы массовой информации свое дальнейшее развитие получают в нормах различных отраслей права. Рассмотрим их.

1. Уголовное право

В арсенале юридической ответственности самой серьезной является ответственность уголовная. Преступление словом на территории Российской Федерации наказывается достаточно серьезно, Уголовный кодекс предусматривает в ряде случаев возможность лишения журналиста свободы на срок до пяти лет.

1.1. Клевета

В соответствии со ст. 129 Уголовного кодекса Российской Федерации под клеветой закон понимает «распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию».

Распространение клеветы с помощью средств массовой информации является отягчающим вину обстоятельством и наказывается серьезным штрафом (в размере до 120 000 рублей) либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев.

Клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (например, обвинение должностного лица во взяточничестве), увеличивает верхний предел штрафа до 300 000 рублей. «Клеветник» может по решению суда лишиться свободы на срок до трех лет.

Летом 2005 года именно под действие этой нормы подпал журналист из Смоленска Николай Г. и был осужден на один год лишения свободы. Причем, поскольку указанное преступление было им совершено в период действия испытательного срока по предыдущему осуждению, то окончательное наказание мировой судья назначил ему по совокупности обоих приговоров в пять лет и один месяц с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Такое наказание журналисту «полагалось» за излишне эмоциональное выступление в прямом эфире смоленской радиостанции «Весна» сразу же после того, как он узнал об убийстве начальника и друга — президента радиостанции «Весна» С.С. Новикова. В этом выступлении — согласно приговору мирового судьи — содержались заведомо ложные сведения о причастности трех должностных лиц области к убийству. К счастью для журналиста, его защитники сумели «переломить ситуацию» в ходе обжалования этого приговора в вышестоящих судебных органах, которые с такого рода оценками первичной судебной инстанции не согласились.

Особо наказывается клевета в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, в связи с рассмотрением дел или материалов в суде. В соответствии со ст. 298 Уголовного кодекса РФ, наказание может быть назначено в виде штрафа в размере до 200 000 рублей, ареста на срок от трех до шести месяцев, либо лишения свободы на срок до двух лет.

То же деяние, совершенное в отношении прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя в связи с производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта, наказывается штрафом в размере до 80 000 рублей либо лишением свободы на срок до двух лет.

Те же деяния, соединенные с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, наказываются лишением свободы на срок до четырех лет.

1.2. Оскорбление

В соответствии со ст. 130 Уголовного кодекса РФ под оскорблением закон понимает «унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме». Нанесение оскорбления с использованием СМИ является отягчающим обстоятельством.

Процессуальное положение журналиста в рамках уголовных дел, возбужденных по указанным статьям Уголовного кодекса РФ, таково, что в силу действия принципа презумпции невиновности журналисту в уголовном процессе не надо ничего доказывать. В частности, не требуется подтверждать истинность подготовленного им сообщения, в котором, по мнению потерпевшего, усматриваются признаки клеветы. Он вправе не свидетельствовать против себя. Обязанность доказывания лежит на потерпевшем, поэтому в уголовном суде именно обвиняющая сторона доказывает факт наличия клеветы либо оскорбления в материалах СМИ.

Но если вина журналиста будет доказана, то последствия этого будут очень серьезными. Среди прочего в том, что он приобретет статус судимого по уголовной статье со всеми вытекающими из этого неблагоприятными юридическими и иными последствиями.

В последнее время практически во всем мире профессиональными объединениями журналистов, многими правозащитными организациями прилагаются усилия, чтобы убрать из уголовных кодексов статьи, предусматривающие уголовное наказание за диффамацию, за правонарушение «словом». На юридическом языке это именуется декриминализацией деяния. Основные аргументы сторонников декриминализации клеветы и оскорбления сводятся к следующим соображениям. Во-первых, честь и достоинство лиц могут быть полностью защищены посредством применения норм гражданского права, без использования при этом уголовных санкций. Когда речь идет о клевете, то в противоборство вступают два интереса: заинтересованность одного человека в том, чтобы защитить свое доброе имя, и заинтересованность другого — что очень важно, нередко совпадающая с общественным интересом, — обнародовать какие-то важные с его точки зрения сведения, проинформировав и тем самым предупредив конкретных лиц или в целом общество о грозящих им опасностях.

Для XXI века уголовная юстиция в качестве арбитра данного спора — далеко не лучшее решение. В наше время предпочтительнее гражданско-правовые способы разрешения споров о клевете и оскорблении. В том числе и потому, что таким правонарушением может быть нанесен вред преимущественно личным интересам, а не общественным. Да и санкции, предусмотренные нормами гражданского права, являются достаточно жесткими для пресечения возможных злоупотреблений свободой слова и массовой информации.

Кроме того, совсем не редко в тех странах, где законы устанавливают уголовную ответственность за клевету и оскорбление (диффамацию), действующие власти злоупотребляют этими правовыми инструментами в целях ограничения критики и сдерживания публичного обсуждения их деятельности. Угроза жестких уголовных санкций, особенно тюремного заключения, оказывает серьезный сдерживающий эффект реализации права на свободу слова.

Аналогичные подходы к решению проблемы декриминализации диффамации демонстрирует и право объединенной Европы, а также и некоторые страны «новых европейских демократий». Так, Уголовные кодексы Украины (с 2001 года) и Республики Молдова (с 2004 года) не содержат состава клеветы в качестве состава преступления как дела частного обвинения. В то же время, например в Молдове, сохранена ст. 304 УК — «Клевета в отношении судьи, лица, осуществляющего уголовное преследование, либо лица, содействующего осуществлению правосудия».

1.3. Призывы к осуществлению экстремистской деятельности

Уголовно наказуемы публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности — в соответствии со ст. 280 Уголовного кодекса РФ, они наказываются штрафом в размере до 300 000 рублей либо лишением свободы на срок до трех лет.

В том случае, если такие призывы совершены с использованием СМИ, то тогда наказание жестче: лишение свободы на срок до 5 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

1.4. Возбуждение ненависти и вражды

Уголовным преступлением также является возбуждение ненависти, вражды, а равно и унижение человеческого достоинства. В соответствии со ст. 282 Уголовного кодекса РФ, закон понимает под ними *«действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием СМИ»*. Наказание за это — штраф в размере до 300 000 рублей либо лишение свободы на срок до двух лет.

Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения (например, журналистом или редактором) или «организованной группой» (а такой группой может считаться и коллектив редакции), повышают размер штрафа до 500 000 рублей либо влекут лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет либо лишение свободы на срок до пяти лет.

2. Гражданское право

Второе, «серебряное» место в отечественной иерархии видов юридической ответственности по праву занимает ответственность гражданско-правовая или имущественная. Главный вид ее санкций — возмещения убытков и морального вреда, причиненных распространением сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь, достоинство или деловую репутацию какого-нибудь лица. Гражданско-правовая ответственность наступает, когда журналист нарушает требования статьи 151 и 152 Гражданского кодекса Российской Федерации. «Орудие» правонарушения — все те же конфликтогены — слова и выражения, содержащие не соответствующие действительности сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию того или иного лица

Статья 152 ГК, в отличие от некоторых других статей ГК, — отнюдь не «спящая», а напротив — весьма активно применяемая. Достаточно сказать, что именно по ее нормам в РФ решаются *более 90%* судебных споров с участием редакций СМИ и журналистов. К сегодняшнему дню горнило испытаний этой статьей прошли практически все более или менее известные российские общественно-политические печатные издания и многие телепрограммы.

Причем, согласно статистическим данным последних лет, суды удовлетворяют две трети всех исков к СМИ по данной статье. И редакциям СМИ приходится публиковать опровержения и возмещать убытки

и моральный вред, причиненные распространением выражений-конфликтогенов, признанных судом не соответствующими действительности и порочащими честь, достоинство или деловую репутацию заявителей. Причем, как и во всем мире, в родном Отечестве размеры этих возмещений имеют устойчивую тенденцию к росту, зачастую достигая весьма серьезных сумм в несколько сотен миллионов рублей.

Обратим внимание на ряд моментов, знание которых необходимо журналистам в ходе формирования ими определенной системы мер журналистской безопасности при работе со словом, потенциально способным задеть чью-то честь, достоинство или деловую репутацию. Прежде всего, надо себе четко представлять, что в отличие от уголовного судопроизводства, где журналисту можно ничего не доказывать, поскольку эта обязанность лежит на его обвинителе, *в рамках гражданского судопроизводства журналисту и редакции СМИ приходится самим доказывать свою невиновность. На долю их процессуального «противника» — истца — выпадает практически одна обязанность: доказать сам факт распространения ответчиком сведений.*

При этом под *распространением* сведений отечественная судебная практика понимает опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в *Интернете*, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или *сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу*¹. Такого рода беспредельная «широта охвата» в понимании категории распространения сведений применительно к сведениям, задевающим честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, вызывает серьезные сомнения и должна быть скорректирована. Дело в том, что подобное понимание может создать и уже создает судебное-правовые препятствия для реализации гражданами весьма значимых прав, носящих конституционный характер. В частности, права на обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции России) и права «свободно *передать* информацию любым законным способом» (ч. 4 ст. 29 Конституции России). В юридическом смысле передача сведений, данных, информации — действие близкое, но полностью не тождественное понятию их распространения. Отличие в круге субъектов их получения. В случае передачи это *определенный* круг лиц, в случае распространения — круг лиц *неопределенный*, неограниченный.

Что же касается **содержания** распространенных сведений, то следует обратить внимание на то, что с точки зрения юриспруденции в этом содержании должно быть одновременно два элемента — несоответствие действительности и порочащий характер. Если с первым элементом — «несоответствие действительности» — обычно не возникает особых

¹ См. о толковании термина «распространение» отдельную статью в данном сборнике, написанную А. Соболевой, В. Монаховым и др.

проблем, то вопрос о том, какие именно сведения можно квалифицировать в качестве «порочащих», вызывает оживленные прения. В решении этого вопроса следует ориентироваться на разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24. 02. 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». Согласно этому разъяснению, *«порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики и обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина либо деловую репутацию гражданина или юридического лица».*

Исходя из этой трактовки, далеко не все сведения, даже критического характера, несущие отрицательную оценку деятельности того или иного лица, можно признать порочащими. В целом можно выделить три признака, необходимых в совокупности для признания сведений порочащими:

- они должны содержать **утверждение** (следовательно, предположения, гипотезы, вопросы не могут быть признаны порочащими);

- по содержанию это должны быть сведения **об уже произошедшем событии или действии** (значит, данный признак отсутствует в предложениях, относящихся к будущему, будь то планы или предположения. *Утверждение* и *предположение* — достаточно разные фигуры речи);

- сведения должны содержать информацию о совершении гражданином **поступка, нарушающего нормы права или морали.**

Если имело место распространение не соответствующих действительности порочащих сведений о частной жизни истца, то ответчик может быть обязан опровергнуть эти сведения и компенсировать моральный вред, причиненный распространением такой информации.

3. Специальные законы

Закон РФ «О средствах массовой информации» 1991 г. (далее — Закон РФ «О СМИ») в статье 4 перечисляет правовые запреты на различные виды злоупотреблений свободой массовой информации. В частности, в соответствии с нормами этой статьи *не допускается использование средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости.*

Следует обратить внимание на то, что такая «отсылочная» редакция норм части первой этой статьи (*в целях совершения уголовно наказуемых деяний*) позволяет квалифицировать в качестве злоупотреблений свободой массовой информации самые различные уголовно наказуемые

деяния (клевета и оскорбление, возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства и т.п.), пусть даже прямо не указанные непосредственно в статье 4 Закона РФ «О СМИ». К числу злоупотреблений свободой массовой информации ст. 4 Закона РФ «О СМИ» относит также использование СМИ для распространения *материалов, пропагандирующих... культ насилия и жестокости*. В российском уголовном законодательстве ответственность за пропаганду культа насилия и жестокости отсутствует, так же как отсутствует и официальное толкование этих понятий. В этой ситуации определенную «подсказку» могут дать разъяснения Пленума Верховного суда РФ по отдельным категориям дел, где жестокость и насилие выступают в качестве квалифицирующих признаков. В то же время следует помнить, что между конкретными уголовно-правовыми составами преступлений и злоупотреблением свободой массовой информации в смысле ст. 4 Закона РФ «О СМИ» прямая аналогия отсутствует.

В ст. 47 Закона РФ «О СМИ» закреплены следующие правомочия журналиста, которые можно объединить общим названием **права на суждение**:

- излагать свои личные суждения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью;
- отказаться от подготовки за своей подписью сообщения или материала, противоречащего его убеждениям;
- снять свою подпись под сообщением или материалом, содержание которого, по его мнению, было искажено в процессе редакционной подготовки, либо запретить или иным образом оговорить условия и характер использования данного сообщения или материала.

При этом носитель **права на суждение** должен постоянно помнить, что, описывая тот или иной конфликт, он — по общему правилу — не должен отдавать предпочтение какой-либо из сторон конфликта, по возможности представляя в своем материале всю палитру и гамму имеющихся точек зрения, тем самым предоставляя своему читателю, зрителю, слушателю возможность сделать свой собственный, информированный выбор. Говоря о правилах освещения конфликтов, нельзя обойти вниманием **обязанности журналиста**, закрепленные ст. 49 Закона РФ «О СМИ», в частности обязанность «уважать права, законные интересы, честь и достоинство граждан и организаций». В этом же ряду значима норма ст. 51 Закона РФ «О СМИ», которая запрещает журналисту использовать свои права с целью опорочить гражданина или отдельные категории граждан исключительно по признакам пола, возраста, расовой или национальной принадлежности, языка, отношения к религии, профессии, места жительства и работы, а также в связи с их политическими убеждениями. За нарушение данного требования закона журналист подлежит уголовной и дисциплинарной ответственности. Серьезный юридический потенциал для борьбы с экстремистскими проявлениями и языком вражды в СМИ содержит **Федеральный закон от 25 июля 2002 г. №114-ФЗ**

«О противодействии экстремистской деятельности».¹ Цель этого потенциала — предотвратить и пресечь осуществление организациями СМИ экстремистской деятельности и не допустить использования СМИ для распространения экстремистских материалов. Для этого закон оснащен двумя весомыми, построенными на кумулятивном эффекте правовыми средствами воздействия на ситуацию. Вначале речь идет о *предупреждении* нарушителя (оно может быть обжаловано в суд в установленном порядке), и лишь затем — деятельность «закононепослушной» организации СМИ подлежит *прекращению* в установленном нормой ст. 11 указанного Федерального закона порядке.

Деятельность СМИ прекращается: по решению суда на основании заявления уполномоченного государственного органа, осуществившего регистрацию данного средства массовой информации, либо федерального органа исполнительной власти в сфере печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций, либо Генерального прокурора Российской Федерации или подчиненного ему соответствующего прокурора. В целях недопущения продолжения распространения экстремистских материалов суд может *приостановить* реализацию соответствующих номера периодического издания либо тиража аудио- или видеозаписи программы либо выпуск соответствующей теле-, радио- или видеопрограммы в порядке, предусмотренном для принятия мер по обеспечению иска.

Решение суда является основанием для изъятия нереализованной части тиража продукции средства массовой информации, содержащей материал экстремистской направленности, из мест хранения, оптовой и розничной торговли». Как следует из изложенного, ответ на вопрос, что именно следует считать «экстремистской деятельностью» и какие именно материалы подпадают под категорию «экстремистских», приобретает для СМИ воистину гамлетовский смысл: «быть или не быть»?

Основополагающая для данного закона категория «*экстремистская деятельность*» определяется, и весьма развернуто, в первой статье ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». В числе прочего *экстремистской* признается деятельность СМИ по планированию, организации, подготовке и совершению действий, направленных на пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности, на публичное оправдание терроризма.

Летом 2006 г. через российский парламент прошли и после подписания президентом стали законом поправки, инициированные группой депутатов нижней палаты парламента, в статьи 1 и 15 данного закона, предусматривавшие значительное расширение перечня действий, подпадающих под понятие «экстремистская деятельность».²

¹ См.: Собрание законодательства РФ, 2002 год, № 30, ст. 3031; 2006, № 31, ст. 3447, 3452; 2007, № 21, ст. 2457, № 31, ст. 4008.

² См.: Собрание законодательства РФ, 31.07.2006 г., № 31 (1 ч.), ст. 3447.

В частности, в соответствии с текстом этих поправок, к экстремистской деятельности стали относиться:

– публичная клевета в отношении лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением, соединенная с обвинением указанного лица в совершении деяний, перечисленных в статье 1 данного Федерального закона, при условии, что факт клеветы установлен в судебном порядке;

– угроза применения насилия в отношении представителя государственной власти или его близких в связи с исполнением им своих должностных обязанностей;

– создание и (или) распространение печатных, аудио-, аудиовизуальных и иных материалов (произведений), предназначенных для публичного использования и содержащих хотя бы один из указанных в статье 1 данного Федерального закона многочисленных признаков экстремистской деятельности.

Такое практически безбрежное расширение понятия *экстремистской деятельности* отчетливо продемонстрировало явное пренебрежение со стороны отечественного законодателя к основополагающим принципам соотношения преступления и наказания. Примененная при определении понятия *экстремистской деятельности* законодательная техника, представляющая собой простое перечисление разнообразных действий, образующих состав преступления, без четкого определения существенных признаков каждого конкретного противоправного деяния, только при наличии которых суд, прокурор, следователь или дознаватель могут установить наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, открыло предельно широкие возможности для *усмотрения* правоприменителя и тем самым потенциального злоупотребления. В частности, указанные поправки расширили до опасных пределов зону правоприменительного усмотрения (судебного, административного) при квалификации тех или иных социально оправданных публичных действий (в том числе и в медийной сфере), в той или иной форме выражающих общественную оценку деятельности власть предержащих.

Налицо был явный законодательный брак, который надлежало возможно скорее исправить. В том числе, посредством обращения к возможностям конституционного судопроизводства. Ведь, как справедливо отметил летом 2006 г. на страницах «Российской газеты» председатель Конституционного суда д. ю. н., профессор В. Зорькин, «...неясность, неточность закона ведут к произвольному его толкованию и, следовательно, к произвольному применению и тем самым — к нарушению важнейшего конституционного принципа: равенства всех перед законом и судом». Стоит оценить как положительный факт, что в данном случае законодатель не стал дожидаться обращения в Конституционный Суд РФ и предпринял попытку исправить свой законодательный брак самостоятельно. Статьей 8 ФЗ № 211-ФЗ от 24 июля 2007 г. в ФЗ «О противодействии экс-

тремистской деятельности» были внесены достаточно серьезные изменения¹. В частности, целый ряд пунктов из определения понятия «экстремистская деятельность» был изъят. В том числе следующие:

- подрыв безопасности Российской Федерации;
- захват или присвоение властных полномочий;
- создание незаконных вооруженных формирований;
- унижение национального достоинства;
- возбуждение социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию;
- осуществление массовых беспорядков, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы;
- применение насилия в отношении представителя государственной власти, либо на угрозу применения насилия в отношении представителя государственной власти или его близких в связи с исполнением им своих должностных обязанностей; – посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность.

Можно предположить, что одни из этих пунктов были признаны слишком неопределенными, другие – дублирующими друг друга, третьи – относящимися фактически к иным сферам регулирования.

В целом, изменения 2007 года можно оценить как значимый шаг по улучшению применяемой при определении экстремистской деятельности юридической техники. Хотя в нормах действующей редакции ФЗ 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности» все еще содержится немало несообразностей, в целом эти нормы стали несколько операциональнее и содержат гораздо меньше позиций, потенциально способных на неправомерное ограничение гражданских прав и свобод. В том, что совершенствовать законодательные и иные средства борьбы с проявлениями экстремизма в российских СМИ необходимо, мало кто сомневается. Однако по вопросу о том, как именно это следует делать, существуют различные точки зрения. Например, с точки зрения главы Федеральной службы по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия Бориса Боярскова, озвученной им в марте 2007 г. в ходе представления итогового доклада Росохранкультуры за 2006 год, проблему экстремизма в средствах массовой информации могли бы решить *более крупные штрафы, налагаемые на учредителей изданий.*²

¹ См.: Собрание законодательства РФ, 2007, № 31, ст. 4008.

² См. об этом: РОССИЯ: ВЛАСТЬ ПРОТИВ ПРЕССЫ Еженедельный бюллетень Центра экстремальной журналистики Союза журналистов России. Выпуск № 9 (216), 27 февраля – 5 марта 2007 г. Доступно на сайте ЦЭЖ <http://www.cjes.ru/>

Генеральной прокуратурой России предложены свои варианты борьбы с экстремизмом. Как сообщил в ходе упомянутого доклада Боярсков, «прокуратура нам сказала, что 39 найденных нами за 2006 г. случаев использования экстремистских лозунгов в СМИ — это мало. Прокуратура предложила нам мониторить СМИ, но я сказал, что это глупость и мы не будем сидеть и читать все подряд», — заявил глава Россохранкультуры. Он пояснил, что экспертиза изданий на наличие экстремистской тематики проводится ими только по жалобам читателей, сотрудников различных СМИ, а также депутатским запросам¹.

Уверен, в ходе этой деятельности заслуживает гораздо большего, чем сейчас, внимания учет соответствующего зарубежного опыта этой борьбы, в частности рекомендаций, содержащихся в предложениях Европейской комиссии против расизма и нетерпимости (ЕКРН), органа Совета Европы, специализирующегося на вопросах борьбы с расизмом.

В представленном в мае 2006 г. докладе ЕКРН отмечается чрезмерно узкий и жесткий характер имеющихся в правовом пространстве России правовых мер борьбы с языком вражды в СМИ. «Процедура применения этих мер «излишне громоздка», и ее серьезные последствия не способствуют тому, чтобы правоохранительные органы возбуждали дела против СМИ по признаку расистских высказываний», — подчеркивается в документе.

Авторы доклада предлагают российским властям принять «более широкий набор наказаний в отношении СМИ или журналистов, ответственных за речи ненависти, что позволило бы судьям выбирать наиболее целесообразные наказания». В частности рекомендуются такие меры, как обязательное прохождение «нарушителем» соответствующих учебных курсов, отказ или прекращение предоставления ему государственных дотаций или помощи, широкая публикация приговора. Как представляется, это вполне резонные замечания, и нашим законодателям их следует серьезно обсудить и по возможности пресечения деятельности. Дело в том, что для действительного пресечения деятельности по распространению экстремистской идеологии через СМИ жесткие меры отнюдь не панацея. Ситуацию в этой сфере может изменить не жесткость санкций в отношении отдельных СМИ, а системность и методичность в осуществлении контроля за распространением массовой информации, оперативность и адекватность применяемых к нарушителям установленного порядка распространения санкций.

Освещение «больных» социальных вопросов: два решения — один прецедент

Право как искусство добра и справедливости являет себя миру не только в виде норм, принимаемых парламентами и иными уполномоченными на то органами. Другая и не менее важная его ипостась — **судебные решения**, имеющие общий, прецедентный характер.

¹ См. об этом: <http://www.gipp.ru/opennews.php?id=16616>

Важное значение имеет осмысление и учет соотношения позиций автора опубликованного материала из зоны конфликта и «героев», «действующих лиц» этих сообщений.

Как правильно подчеркивается авторами одного из самых серьезных за последнее время исследований в области юридического противостояния национальной, расовой, религиозной и социальной вражде и ненависти¹, «...одного лишь наличия в материале СМИ ксенофобских цитат, высказываний интервьюируемых лиц и «героев» публикации недостаточно для утверждения о том, что данное сообщение массмедиа имеет экстремистскую направленность. Крайне важна здесь позиция автора и редактора материала, их комментарии и оценки, высказанные в отношении подобных цитат. Возможна ситуация, когда они специально приводятся для последующей критики и развенчивания ксенофобских идей или для обоснования, доказательства и осуждения человеконенавистнической направленности идеологии и взглядов той или иной экстремистской группы. В этом случае, несмотря на наличие в сообщении СМИ подобных цитат и высказываний, общая смысловая направленность материала не является противоправной». Яркой иллюстрацией этого безусловно верного доктринального тезиса могут послужить следующие решения по сходной острой и конфликтной теме, взятые из практики двух юрисдикций: Европейского Суда по правам человека и Судебной палаты по информационным спорам при Президенте России.

23 сентября 1994 г. Европейским Судом по правам человека было вынесено решение по делу *«Йерсилд (Jersild) против Дании»*.² Его фабулу составили следующие события. Весной 1985 г. в Дании развернулась широкая общественная дискуссия по поводу распространившихся тогда в определенных слоях датского общества расистских взглядов. Зачин дискуссии создала статья в одной из копенгагенских газет о деятельности молодежного экстремистского объединения под названием «Зеленые куртки». Откликаясь на живой общественный интерес к этой теме, тележурналист Йене Олаф Йерсилд по заданию датского телевидения подготовил документальный фильм о деятельности этого объединения. По ходу фильма, прошедшего в эфире в июле 1985 г., трое членов «Зеленых курток» использовали оскорбительные и пренебрежительные замечания в адрес эмигрантов и иных этнических групп в Дании. В Национальный совет по вещанию посыпались жалобы. Дело было возбуждено против «Зеленых курток», а также против Йерсилда и руководителя отдела новостей Датской вещательной корпорации — за оказание пособничества и подстрекательство к распространению речи ненависти. В апреле 1987 г. они были осуждены уголовным судом Копенгагена.

¹ См.: Ратинов А.Р., Кроз М.В., Ратинова Н.А., Ответственность за разжигание вражды и ненависти: психолого-правовая характеристика, М.: Юрлитинформ, 2005, с. 224.

² С этим и другими Постановлениями Европейского Суда по ст. 10 Европейской конвенции можно ознакомиться на сайте *Института проблем информационного права* по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/index.htm>

Европейский Суд посчитал, что наказание штрафом Йерсилда — ограничение его свободы выражения. Было ясно, что это ограничение предусмотрено национальным датским законом в целях «защиты доброго имени и прав других лиц». Проблема состояла лишь в оценке, насколько уголовное наказание журналиста в данном конкретном случае было *необходимым в демократическом обществе*. Йерсилд подчеркивал, и в этом Европейский Суд с ним согласился, что в контексте всего спорного телесюжета оскорбительные высказывания в целом скорее продемонстрировали глупость их авторов, представили их в смешном свете, чем послужили пропаганде их расистских взглядов. Сухой остаток от телесюжета состоял в привлечении внимания датской общественности к острому и значимому вопросу — набирающим тогда силу в датском обществе проявлениям расизма и ксенофобии. Йерсилд умышленно включил оскорбительные заявления в свой телесюжет, но не с намерением содействовать распространению расистских представлений, а чтобы противодействовать им, разоблачить их. Он пояснял, что пытался проанализировать и представить зрителям новое в то время явление в Дании — агрессивный расизм, распространенный среди молодежи из низших слоев общества. Йерсилд отметил, что если бы закон Дании «Об ответственности прессы» 1991 г. уже действовал в момент демонстрации телесюжета, то вообще отсутствовали бы правовые основания для его обвинения. Дело в том, что этот закон предусматривает, что к ответственности в принципе можно привлекать лишь автора того или иного высказывания, а не журналиста, берущего у него интервью. С точки же зрения датских властей, журналист подготовил скорее сенсационную, чем информационную передачу. И поскольку зрителями программы, в которой было показано интервью Йерсилда, являются в большинстве датчане, его наказание должно было послужить напоминанием, что расистские высказывания необходимо рассматривать серьезно.

Суд в Страсбурге подчеркнул, что важным обстоятельством этого дела является то, что журналист не сам сделал инкриминированные заявления, а лишь помог в их распространении как субъект, несущий свою долю ответственности за информационную программу датского телевидения. Следовательно, оценивая, необходимо ли было наказывать его, надлежало принять во внимание принципы, вытекающие из практики Европейского Суда по правам человека, касающейся роли и миссии прессы. Хотя пресса не может переступить через определенные границы, она обязана передавать информацию и идеи, интересующие общественное мнение. Этой обязанности прессы соответствует право общества их получать. Если бы было иначе, пресса не смогла бы выполнять важной функции общественного наблюдателя и контролера.

Датские суды сделали упор на то, что Йерсилд сам выступил с инициативой подготовить передачу и ему заранее было известно о вероятности расистских высказываний во время беседы в телестудии, и к тому же он

сам поощрял такие высказывания. Без его участия такие высказывания не получили бы столь широкой аудитории и не были бы затем наказаны.

Европейский Суд признал, что это существенные аргументы. Вместе с тем он обратил внимание на то, что ведущий перед телепередачей упомянул об общественной дискуссии и комментариях в прессе, касающихся проявлений расизма в Дании. Тем самым он приглашал телезрителей участвовать в передаче именно в этом контексте. Также он проинформировал зрителей о том, что сутью данной передачи является представление некоторых аспектов проблемы расизма в стране, показав «конкретных лиц, придерживающихся расистских взглядов, их менталитет и общественную среду». И выступление ведущего, и линия поведения Йерсилда в ходе беседы с молодыми людьми свидетельствуют, что они достаточно четко отмежевались от позиции «Зеленых курток».

Европейский Суд констатировал, что «наказание журналиста за оказание помощи в распространении заявлений, сделанных в интервью другим человеком, может серьезно помешать прессе вносить свой вклад в обсуждение вопросов, представляющих общественный интерес, и не должно быть предметом рассмотрения, если только к тому не будет особенно веских оснований».

15 марта 1995 г. *состоялось решение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте России по близкой, с точки зрения содержательных аспектов, к делу Йерсилда фабуле* – «Об обращении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в Судебную палату по информационным спорам в связи с телепередачами ВГТРК «Фашизм в России. Кто?»¹

Как можно усмотреть из названия данного решения, заявителем по данному делу выступила Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. На своем сессионном заседании парламентарии расценили отдельные фрагменты телепередачи ВГТРК «Фашизм в России. Кто?» как носящие провокационный, подстрекательский характер, способствующие разжиганию национальной ненависти и вражды.

Важно подчеркнуть, что на момент подготовки и рассмотрения данного дела члены Судебной палаты не имели никакой информации о решении Европейского Суда «Йерсилд против Дании»². Изучив представленную ВГТРК видеозапись телепередачи «Газетные истории» от 22.02.1995 г., газетные публикации, на которые давались ссылки в передаче, а также ряд других публикаций и материалов, заслушав в судебном заседании представителей обратившейся в Палату стороны, а также авторов телепередачи О.Ю. Вакуловского, Т.С. Бондаренко, представи-

¹ См.: Информационные споры: как в них победить? Решения, рекомендации, экспертные заключения Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ, – Под ред. А.К. Симонова, составитель А.К. Копейка. –М.: Галерея, 2002. 392 с.

² Автор данной главы был членом Судебной палаты все 6 лет ее деятельности, а в 1999–2000 гг. исполнял обязанности ее председателя (ред.).

телей ВГТРК и иных заинтересованных лиц, Судебная палата сделала первый важный вывод о том, что само по себе появление в средствах массовой информации материалов, разоблачающих российский фашизм, является оправданным.

При этом Судебная палата отметила, что действующая на тот момент в России законодательная база предоставляет определенные правовые возможности для борьбы с пропагандой идей превосходства одной нации над другой, разжиганием социальной розни, национальной вражды и ненависти, формированием на этой противоправной основе военизированных организаций, что составляет сущностные проявления фашизма.

Основная проблема — в ненадлежащей реализации норм этого корпуса законов. Судебная палата также обратила внимание на то, что лозунги национального возрождения, укрепления государственности, патриотизма ничего общего не имеют с идеологией фашизма, которая и представляет реальную общественную опасность. Важно, что Судебная палата разделила беспокойство общественности, в том числе и авторов рубрики «Газетные истории», в связи с распространением фашизма в современной России. Само название телепередачи «Фашизм в России. Кто?», а также авторский текст свидетельствуют о стремлении ее создателей показать российский фашизм в лицах, конкретных носителей фашистской идеологии и практики, движущие силы и формы фашизма. Как отметила Судебная палата, в известной степени это удалось. Так, в телепередаче были представлены музыканты рок-группы «Крэк», которые открыто и безнаказанно демонстрируют своей аудитории фашистскую атрибутику, утверждая, что фашизм в России — нормальное, естественное явление. Убедительно показана профашистская сущность вооруженной группировки «Вервольф», в отношении которой правоохранительными органами были приняты необходимые меры.

Фигурой, олицетворяющей и одновременно разоблачающей, по мнению авторов, российский фашизм, выведен некто Веденкин как якобы «финансовый гений» Жириновского, заместитель лидера Русского национального единства Баркашова, заместитель «министра обороны» Ачалова, офицер КГБ.

Судебная палата подчеркнула, что появление телепередачи «Фашизм в России. Кто?» было своевременным и оправданным, встревожило общественность и стало поводом, который понудил власти к действиям. И это — положительные последствия журналистского расследования. Вместе с тем Судебная палата не оставила своим вниманием и огрехи журналистской продукции. Так, она констатировала, что в передаче были использованы недостаточно проверенные и опровергнутые позже сведения, в частности в сюжете о приобретении Веденкиным и К^о 90 % акций международной технологической корпорации «Сирена», что нанесло ущерб деловой репутации этой корпорации. При вынесении решения в рамках своей компетенции Судебная палата учла, что Веденкин привлечен к уголовной ответственности прокуратурой и что фракция ЛДПР не опровергла утверждение об активном участии Веденкина в деятельности партии. В итоге рассмотрения данного дела

Судебная палата признала, что телепередача «Фашизм в России. Кто?» не имела провокационного и подстрекательского характера и ее авторы не нарушили российский законодательство. Но при этом она обратила внимание авторов телепередачи на то, что использование недостаточно проверенной, неточной информации является недопустимым.

Как можно увидеть, обе уважаемые институции — и судебная в лице Европейского Суда, и квазисудебная в лице Судебной палаты по информационным спорам — несмотря на наличие достаточно «выразительных» высказываний, которые при поверхностном подходе можно квалифицировать как *язык вражды* — hate speech, пришли к общему выводу о том, что в обоих ситуациях определяющая смысловая направленность телесюжетов не является *противоправной*.

Напротив, в обеих телесюжетах и датский, и российский журналисты предприняли попытку исследовать доступными им методами существенные аспекты «больных» социальных вопросов своих обществ. Исследовать ради их разрешения. В этой связи юридические оценки такого рода попыток не должны исходить из идентификации взглядов отдельных «героев» журналистских материалов с взглядами самих журналистов.

Основным критерием решения проблемы ответственности журналиста и редактора в такого рода отношениях должен стать ответ на вопрос: предоставлял ли журналист или редактор СМИ «трибуну» для преступников или иных асоциальных элементов, или же информировал общество о происходящих событиях?! Разграничение преступной, асоциальной деятельности и информирования о ней можно провести по признаку наличия либо отсутствия прямого умысла на совершение противоправных действий. В ситуациях с Йерсилдом и Вакуловским судьи Европейского суда и члены Судебной палаты такого умысла не обнаружили.

Немаловажно отметить то обстоятельство, что с прекращением в 2000 году деятельности Судебной палаты линия отечественного саморегулирования журналистской деятельности, в том числе и применительно к освещению социальных конфликтов, не оборвалась, хотя и зримо замедлила набранную динамику своего развития. Эстафетная палочка этой деятельности перешла в руки корпоративного Большого жюри Союза журналистов России, а с 2005 г. она находится в руках принципиально нового для российского информационного пространства органа — Общественной коллегии по жалобам на прессу¹.

Структура Общественной коллегии по жалобам на прессу построена по парламентской двухпалатной модели: Палата медиасообщества и Палата медиааудитории, каждая из которых включает по 25 человек, выдвинутых и выбранных соответствующими сообществами и органами (медийными, потребительскими, властными).

Общественная коллегия в своей деятельности преследует, в частности, следующие цели:

¹ С ее деятельностью, составом, правовым статусом и т.д. можно ознакомиться на сайте <http://collegium.ruj.ru/>

– укоренение в сфере массовой информации идеалов толерантности и культуры мира в контексте предотвращения опасностей, связанных с предрассудками и дискриминацией, ксенофобией, агрессивным национализмом, этнической и религиозной разобщенностью;

– противодействие политическому и другим формам экстремизма в сфере массовой информации.

Опыт Судебной палаты востребован и развивается не только в российских пределах. В частности, в мае 2006 г. именно ее опыт, наряду с опытом *Комиссии по делам прессы* Дании, стал основой российской инициативы по созданию **Международной палаты по информационным спорам**, внесенной на мировом Форуме в сердце объединенной Европы – Брюсселе, обсуждавшем проблемы противодействия распространению по каналам глобальных СМИ информации и материалов, призывающих к насилию и провоцирующих ненависть между представителями различных национальностей, религий, культур и цивилизаций.

9 мая 2006 г. Генеральная Ассамблея ООН сформировала свой новый орган – **Совет по правам человека**, который выгодно отличается по своему составу от прежней *Комиссии по правам человека*. Совет оснащен более современным, отвечающим вызовам времени, компетенционным инструментарием, улучшен его персональный состав. Теперь участникам **Совета по правам человека** предстоит реализовать свой новационный потенциал в интересах обуздания нарушений прав человека и обеспечения жертвам этих нарушений большей защиты.

Как представляется, формирование нового наднационального органа информационной справедливости – **Международной палаты по информационным спорам** – явится звеном той же смысловой цепи – поиска новых институциональных возможностей, позволяющих находить адекватные этико-правовые и организационно-правовые ответы на вызовы XXI века.

В жанре заключения

Завершающий ход проделанных рассуждений вывод можно представить следующим образом. Как в ходе формирования корпуса норм, регулирующих общественные отношения по освещению тех или иных социальных конфликтов, так и в процессе их применения следует обращать внимание на два основополагающих момента. С одной стороны, необходимо учитывать особую роль средств массовой информации в обеспечении права общественности знать о возникновении и развитии общественно значимых конфликтов, которыми наполнена реальная жизнь личности, общества, государства, а с другой – помнить, что и сами СМИ могут быть, и отнюдь не редко бывают, инструментом обострения, а иногда и развязывания социальных конфликтов. Только разумное сопряжение свободы и ответственности в информировании о возникновении и развитии любых социальных конфликтов; сопряжение, обеспеченное оптимальным сочетанием правовых и этических регуляторов, когда закон и саморегулирование органично дополняют друг друга подобно рамке и струнам теннисной ракетки, чтобы обеспечить

результат, который они не могут полностью достичь по отдельности, может обеспечить формирование понимания и терпимости как важнейших факторов благополучного разрешения социальных конфликтов.

14.01 21:17 | Журналист оштрафован за работу на «Марше несогласных» в Петербурге.

Журналист «Новой газеты» Дмитрий Полянский должен заплатить за работу на «Марше несогласных» в Петербурге штраф 500 рублей, постановил мировой суд. Сотрудника СМИ обвинили в «действиях, сопряженных с неповиновением законному требованию представителя власти». Впрочем, по словам Полянского, он намерен обжаловать это решение в районном суде Петербурга. Журналист категорически не согласен с обвинением и намерен доказать, что в тот день он лишь выполнял свои профессиональные обязанности, никоим образом не нарушая закон, сообщает Фонтанка.ру. [...] Незадолго до шествия на Маяковской улице (там находится офис петербургского «Яблока») собрались около 70 журналистов, часть которых тоже была задержана.

Источники:

NEWSru. com

[<http://www.newsru.com/arch/russia/14jan2008/fine.htm>]

Препятствия профессиональной деятельности журналистов, освещающих митинги, демонстрации и шествия: правовые стандарты и правоприменительная практика

Е.В. Зусман

В данной статье мы рассмотрим проблемы, возникающие при осуществлении журналистами и СМИ права на освещение мирных собраний, для чего проанализируем национальные и международно-правовые стандарты и правоприменительную практику зарубежных государств, а также обратим внимание на наиболее грубые и типичные нарушения прав журналистов и СМИ в данной сфере. Для этого мы постараемся ответить на следующие вопросы: из каких свобод и принципов права проистекают права журналистов при освещении ими публичных акций; какие гарантии распространяются при этом на журналистов — гарантии свободы мирных собраний или гарантии свободы выражения; какими правами обладают журналисты согласно Конституции РФ, законам, а также международно-правовым договорам; в чем кроется причина нарушения прав журналистов при освещении ими мирных собраний — в законодательстве или правоприменительной практике; насколько в других государствах регламентированы права журналистов и как, например, в США складывалась правоприменительная и судебная практика; какие наиболее частые нарушения прав журналистов случаются в России во время освещения последними публичных акций.

1. Право журналистов на освещение мирных собраний в контексте свободы слова и в контексте свободы собраний

Прежде всего, необходимо определить *статус журналиста, освещающего мирные собрания*. Вопрос о правах журналистов на освещение мирных собраний порождает дискуссию о том, как соотносится общая гарантия свободы слова с правами журналиста и прессы на освещение общественно значимых вопросов, гарантии какой из двух свобод — свободы слова или свободы собраний — распространяются на журналиста?

Свобода слова закреплена в международно-правовых документах, а также Конституция РФ. В наиболее общем виде она может быть представлена как «право выражать свое мнение, придерживаться своих мнений». Такое определение воспринято Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Международным Пактом ООН о гражданских и политических правах.

Несомненно, свобода слова — это свобода каждого человека выражать *свое мнение*. Но как вписывается в рамки этой свободы право журналиста и прессы на передачу мнений других лиц? Допустим, первое лицо (X) свободно выражает *свое мнение*. Второе лицо (Y) пишет о том, что первое лицо выразило свое мнение. То есть оно уже *свободно выражает* не свое, а *чужое* мнение. Встает вопрос о том, распространяются ли гарантии свободы слова на права журналистов выражать *чужое мнение*. Проблем не возникает, когда журналист выражает свое мнение в своем авторском материале. Но когда он выражает чужое мнение, то могут возникать разные вопросы. Будет ли, например, журналист наказан за то, что передает оскорбительные высказывания интервьюируемого? Понесет ли журналист ответственность, если в его статье он приведет лозунги, провозглашенные на оппозиционном митинге, тем более в случае, если эти лозунги будут признаны экстремистскими? Как соотносятся его личная свобода слова со свободой слова лица, о котором он пишет? Как установить границы дозволенного и ненаказуемого поведения для журналистов?

Вместе с тем в теории международного права устоялась точка зрения, что и свобода собраний — одна из важнейших форм реализации права на свободу слова, поскольку народ, устраивая мирные собрания, выражает свое мнение. Таким образом, свобода собраний — одна из граней свободы слова. Свободу собраний невозможно осуществить без свободы самовыражения. Соответственно, свобода слова и свобода собраний соотносятся как часть с целым.

2. Конституция РФ и ее положения о свободе слова и свободе собраний

Российская Конституция в статье 29 гарантирует каждому *свободу мысли и слова*. В части 4 данной статьи говорится, что «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным зако-

ном». Частью 5 той же статьи гарантируется свобода массовой информации и запрещается цензура. При осуществлении права на свободу слова не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. Однако текст статьи 28 Конституции не дает ответа на вопрос, когда журналист несет ответственность за пропаганду социального, расового и иного превосходства. Разумеется, он в полной мере несет ее в случае прямой пропаганды им самим тех или иных видов превосходства, но как быть в тех случаях, когда идеи превосходства пропагандирует другой человек, а журналист об этом пишет? Будет ли публикация материала с передачей призывов другого лица являться пропагандой? Например, журналист освещает мероприятие националистов, которые открыто призывают к истреблению всех наций, кроме русской. Не будет ли в данном случае сам журналист привлечен к ответственности за разжигание национальной розни? Или же за ним будет признано право освещать все общественно важные мероприятия, независимо от их направленности?

Общие ограничения при осуществлении всех прав и свобод содержатся в статье 55 российской Конституции, которая говорит о возможности их ограничения «федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Представляется, что раз эта статья распространяется на всех, то относится также и к журналистам.

Статья 31 Конституции ничего не говорит о праве журналистов на освещение мирных собраний. Она лишь указывает, что «граждане РФ имеют право собираться мирно». То есть, во-первых, ее действие не распространяется на тех, кто непосредственно не участвует в данном конкретном мирном собрании, равно как и не распространяется на иностранных граждан и лиц без гражданства. Безусловно, как граждане своей страны не лишены права собираться мирно и журналисты. Вопрос возникает тогда, когда они во время публичных акций не являются непосредственно их участниками, а работают как профессионалы – собирают информацию и освещают события. Именно в этом аспекте нам интересно рассмотреть вопрос регламентации прав на свободу слова и получение информации журналиста – профессионала, работающего в месте проведения публичных акций. Статья 31 Конституции никак не закрепляет статус журналистов во время мирных собраний. Однако данный вопрос требует особой регламентации ввиду того, что, освещая их, журналисты могут передавать требования различных групп населения, которые, в частности, могут содержать и запрещенные виды речи, например, призывы к насилию. Необходимо дать ответ на вопрос, несет ли журналист в таком случае ответственность наряду с автором высказывания или нет. Рассмотрим для этого российские законы.

3. Законы РФ, регламентирующие права и обязанности журналистов

В статье 2 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» установлено, что «публичное мероприятие — открытая, мирная, доступная каждому... акция»¹. Соответственно, если такое мероприятие *доступно каждому*, то оно должно быть доступно и тем, кто его освещает, — прессе. Поскольку данная статья сформулирована так, что из нее не следует однозначного вывода, что мероприятие доступно каждому именно *для участия* в нем, то можно сделать вывод, что оно должно быть доступно каждому как для участия в нем, так и для наблюдения за его прохождением, для его освещения. Встает вопрос, не входит ли данная норма закона в противоречие со статьей 31 Конституции РФ. Представляется, что нет, поскольку статья 31 закрепляет гарантии для граждан на участие в мирных собраниях, но не запрещает иным людям участвовать в них не напрямую, а косвенно, например, освещая их. Положения федерального закона не противоречат Конституции, а расширяют предмет регулирования статьи 31. Отдельных статей, посвященных правам журналистов во время публичных акций в данном законе нет.

Закон РФ «О средствах массовой информации» закрепляет статус журналиста и СМИ более подробно, а также несколько конкретизирует, каким образом журналисты осуществляют свое право на свободу слова при освещении мирных собраний. Так, в статье 1 Закона сказано, что «в Российской Федерации поиск, получение, производство и распространение массовой информации... не подлежат ограничениям, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации о средствах массовой информации».² В статье 3 данного закона говорится о недопустимости цензуры. В статье 47 (ч. 7) закреплено, что журналист имеет право «посещать места массовых беспорядков и массовых скоплений граждан... присутствовать на митингах и демонстрациях».³ Этому праву журналиста корреспондирует его обязанность предъявлять при осуществлении профессиональной деятельности «по первому требованию удостоверение журналиста или иной документ, удостоверяющий личность и полномочия журналиста» (ч. 9 ст. 49).

Итак, из лингвистического анализа данной статьи видно, что журналист, выполняя свою работу, *присутствует* на митингах и демонстрациях. Отметим, что он именно *присутствует*, а не *участвует* в них. И присутствует он не для того, чтобы выразить свою политическую волю, а чтобы выполнить возложенную на него функцию освещения общественно важных событий.

¹ Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства Российской Федерации, № 25, 21.06.2004 г.

² Федеральный закон от 27. 12. 1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета № 32, 08.02.92 г.

³ См. там же.

Статьей 58 вышеуказанного закона устанавливается ответственность за ущемление свободы массовой информации, а именно запрещается цензура, незаконное изъятие тиража или его части, установление ограничений на контакт с журналистом и передачу ему информации (за исключением сведений, составляющих государственную, коммерческую или иную тайну) и так далее. Все права, предоставляемые журналистам в соответствии с данным законом, распространяются и на зарубежных корреспондентов (ст. 55).

Закон «О средствах массовой информации» важен тем, что он говорит о «присутствии» журналиста на митингах и демонстрациях, а не об участии его в них. Этим данный закон отличается от Конституции и от закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

Статус журналиста, освещающего мирные собрания, определяются также и иными законами. Некоторые из них вводят ограничения на деятельность журналистов. В наибольшей мере ограничивает права журналистов на освещение мирных собраний Закон «О противодействии экстремистской деятельности»¹. В данном законе нет видového определения экстремизма, а есть лишь список деяний, которые на сегодняшний день принято считать экстремистскими. Этот список не является закрытым, в него уже дважды вносились изменения. В соответствии с ним клевета в отношении должностного лица теперь признается экстремизмом². Непонятно, почему законодатель делает такое различие между обычной клеветой, ответственность за которую закреплена в УК, и клеветой против должностного лица.

Таким образом, в соответствии с этими поправками, журналисты могут быть признаны пособниками экстремистов, если, например, будут освещать политическую акцию, организованную лицами, которые высказывают лозунги клеветнического характера в отношении государственных чиновников³.

В законодательстве РФ нельзя найти прямой ответ на вопрос, считается ли, например, передача в эфир требований террористов пособничеством терроризму или экстремизму. Такое положение дел свидетельствует о грубом нарушении принципа верховенства права, из которого проистекает принцип правовой определенности⁴, поскольку журналист не может

¹ Федеральный закон от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации, № 30, 29.07.2002 г.

² См. там же.

³ Проблема наступления ответственности журналистов за передачу чьих-то слов, требований или критики в отношении представителя власти стоит остро и в таких странах, как Венгрия или Греция. В Венгрии публикация клеветнических высказываний уголовно наказуема. 5 июля 2007г. Европейский Суд вынес решение «Лионаракис против Греции» (Lionarakis v. Greece), осуждая применение греческого закона о клевете при передаче журналистом чьих-то слов.

⁴ В зарубежных государствах известны случаи обвинения журналистов, освещающих политические акции, в подрыве национальной безопасности. Соответствующие

знать, когда и за что он может быть обвинен в пособничестве экстремизму. Государство, согласно закону «О противодействии экстремистской деятельности», получает широкие возможности по его избирательному применению. В соответствии с ним почти любая протестная акция может быть признана «экстремистской», а соответственно, журналист, ее освещающий, – пособником. Следовательно, данный закон вводит дополнительные ограничения на осуществление журналистом свободы слова и подталкивает печатные издания к самоограничению в выборе тем для освещения, то есть к внутренней цензуре. Между тем любая цензура запрещена в соответствии с российской Конституцией. Соответственно, положение закона «О противодействии экстремистской деятельности», признающее клевету против должностного лица экстремизмом, вряд ли можно считать соответствующими Конституции РФ – во-первых, потому, что его можно считать введением цензуры, во-вторых, потому что оно вводит новые существенные ограничения на свободу слова, в частности применительно к работе журналистов, освещающих собрания.

4. Международные договоры, действующие на территории РФ и регламентирующие права журналистов на свободу слова

На территории РФ действуют международные договоры, которые закрепляют свободу выражения (свободу слова) и свободу собраний. Это Международный Пакт ООН о гражданских и политических правах (статья 19) и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 10). В силу российской Конституции, нормы данных международных договоров имеют приоритет над российскими нормами права (ч. 4 статьи 15). Приоритет над нашими нормами права имеют и решения Европейского Суда, которые согласно Венской конвенции «О праве международных договоров» 1969 г. являются средством толкования Европейской конвенции.

Статья 10 Европейской конвенции гласит: «Каждый имеет право выражать свое мнение. Это право включает в себя свободу иметь собственные взгляды, а также получать и передавать информацию и идеи без вмешательства общественной власти независимо от существующих государственных границ. Это положение не исключает права государств на установку обязательной процедуры на получение разрешений для радио-

нормы законов этих стран сформулированы недостаточно четко и дают возможность власти открыто наказывать лиц, придерживающихся оппозиционных взглядов, а также чинить препятствия журналистам при освещении протестных мероприятий. Так, в Иране журналисты, освещавшие демонстрации 30 июля 2005 г., были обвинены в подстрекательстве к восстанию и подрыве национальной безопасности. Их дела были рассмотрены революционными трибуналами. Все они получили тюремные сроки. В Тегеране журналисту Ahmadi Amooe было предъявлено обвинение в участии в незаконной демонстрации, подрыве национальной безопасности и действиях, угрожающих Исламской Республике. В Египте журналист Hussein Abdel Ghani, работающий на телеканале «Аль Джазира», был арестован 27 апреля 2006 г. Законодательство Египта позволяет закрывать веб-сайты, которые угрожают «национальной безопасности».

вещательных, телевизионных и кинематографических кампаний». Часть 2 статьи 10 гласит о границах дозволенного вмешательства в свободу выражения мнений: «Это право, как влекущее за собой обязанности и ответственность, может быть подвергнуто таким формальным требованиям, условиям, ограничениям и санкциям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, из-за необходимости предотвращения нарушений порядка или преступлений, учитывая защиту здоровья и морали, защиту имени и прав других лиц, а также для предотвращения разглашения конфиденциальной информации или обеспечения достоинства и беспристрастности судов».

При анализе норм международного права встает такой же вопрос, как и при анализе Конституции РФ. Как свобода слова соотносится со свободой журналиста транслировать информацию, освещать общественно важные события? Статья 10 Европейской конвенции говорит о «передаче информации и идей», подразумевая именно деятельность журналистов. В отличие от Конституции РФ, статья 10 Европейской конвенции говорит не о том, какие деяния недопустимы, а о том, в чьих интересах могут вводиться ограничения на свободу слова. Здесь речь идет о соотношении интересов журналистов с общественными и государственными интересами, а также правами и интересами частных лиц. Сами законы не должны налагать избыточных ограничений на деятельность журналистов и должны вводить их только в целях, изложенных в части 2 статьи 10.

Статья 19 Пакта о гражданских и политических правах также закрепляет право на свободное выражения мнения. Она гласит: «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». Формально в этой статье ничего не говорится о праве журналиста на трансляцию, передачу информации. Термин «передавать», столь удачно вписанный в положение статьи 10 Европейской конвенции, отсутствует в тексте статьи 19 Пакта. Вместо этого статья 19 Пакта говорит о возможности «распространять идеи». Разница между терминами понятна: распространяют обычно свои идеи, передают чужие. То есть, есть соблазн трактовать статью 19 Пакта как гарантирующую свободу слова для журналиста, когда он пишет свой авторский материал.

Согласно части 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, возможно введение трех видов ограничений (которые также должны быть необходимы и предусмотрены законом): для уважения прав и репутации других лиц; для охраны государственной безопасности или общественного порядка; для охраны здоровья или нравственности населения. Ограничения статьи 19 касаются лишь журналистов и всех других лиц, распространяющих именно *свои собственные идеи*. Список возможных ограничений на свободу слова, содер-

жащийся в Пакте, гораздо менее развернутый, чем приведенный в части 2 статьи 10 Европейской конвенции.

Итак, перечень ситуаций, в которых право на свободу слова может быть ограничено как в соответствии с нормами международного права, так и в соответствии с российским законодательством, весьма обширен. Однако в большинстве случаев эти ограничения относятся не к журналисту, который освещает событие или передает идеи третьего лица, а к самому лицу, распространяющему идеи и пользующемуся свободой слова. О правах именно журналиста и ограничениях этих прав в международном праве наиболее полно говорит Европейская конвенция. На практике же мы сталкиваемся с тем, что появляются другие, косвенные, не регламентированные международным правом и не являющиеся необходимыми в демократическом обществе, виды ограничений. Чаще всего они напрямую касаются журналистов и выражаются в задержании журналиста для установления его личности, во внутренней и внешней цензуре. С тем, необходимы ли они или законны ли они, разбирается в каждом конкретном случае Европейский Суд по правам человека.

Практика Европейского Суда по правам человека почти всегда связана с разрешением вопроса о пропорциональности вмешательства государства в осуществление права журналиста на свободу выражения. ЕСПЧ отмечает: «Свобода выражения является одним из основных принципов демократического общества и одним из главных условий его развития и реализации возможностей граждан»¹. Данный принцип, по мнению Европейского Суда, применяется не только к информации и идеям, которые считаются безвредными, но и к таким, которые «оскорбляют, возмущают и беспокоят». Пресса играет важнейшую роль в обществе, и, по мнению Европейского Суда, ее обязанность — «представлять информацию и точки зрения по всем общественным интересам». Для этого журналист должен иметь доступ к информации. Европейский Суд считает, что «свобода журналистов также предусматривает возможность преувеличения или даже провокации»².

Говоря о том, законно ли вмешательство в право на свободу слова, Европейский Суд смотрит, было ли оно *предусмотрено законом, преследовало ли оно законную цель, было ли необходимо в демократическом обществе*. При этом Европейский Суд требует, чтобы сами законы *отвечали принципу правовой определенности*. Данный принцип заключается, в частности, в том, что гражданину из закона должно быть предельно ясно, когда и при каких обстоятельствах будут ограничены его права или наступит его ответственность. К сожалению, не все российские законы отвечают данному принципу. Неопределенность их положений приводит

¹ См. *Jersild v. Denmark* от 23 сентября 1994 г. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=jersild&sessionid=5367031&skin=hudoc-en>

² См. *Prager and Oberschlick v. Austria* от 26 апреля 1995 г. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Prager%20%7C%20Oberschlick&sessionid=5367068&skin=hudoc-en>

к возможности ограничения свободы слова, как это было показано на примере закона «О противодействии экстремистской деятельности».

В сентябре 1994 г. Европейский Суд вынес одно из важнейших прецедентов, признав нарушение статьи 10 в деле «Йерсильд против Дании»,¹ по материалам которого журналист был осужден национальными судами за то, что взял интервью у группы молодых людей, по ходу которого те допустили замечания расистского характера. Объективно цель репортажа, по мнению Суда, не состояла в пропаганде расистских идей и мнений: «Методы объективного и сбалансированного репортажа могут значительно меняться в зависимости от самых разных обстоятельств, в том числе и от того, какое средство информации используется. Ни настоящему Суду, ни национальным судам не пристало подменять в подобном вопросе своими взглядами точку зрения прессы на то, какая техника репортажа должна использоваться журналистами».² Европейский Суд счел, что «наказание журналиста за оказание помощи в распространении заявлений, сделанных в интервью другим человеком, может серьезно помешать прессе вносить свой вклад в обсуждение вопросов, представляющих общественный интерес, и не должно быть предметом рассмотрения, если только к тому не будет особенно веских оснований».

Позиция Европейского Суда ясна: в его понимании журналист не может быть признан преступником или соучастником за интервьюирование преступника, экстремиста или нациста. Хотя правоприменители и суды многих государств так не считают. Скорее всего, и в Российской Федерации такой журналист был бы признан виновным и понес бы ответственность. Аналогичные вопросы возникают и тогда, когда журналисты описывают с места событий акции, которые могут быть расценены как разжигающие вражду и рознь, и комментируют поведение и высказывания участников таких акций.

Подводя итоги сказанному, можно сделать вывод о том, что на данный момент ни в российском законодательстве, ни в международном праве четко права журналистов именно на освещение мирных собраний не прописаны. Гарантии права на свободу слова прописаны в основном для обычных людей, а не для журналистов, которые часто не являются авторами высказываний и суждений, а передают слова и идеи других. Для журналистов не прописаны гарантии от злоупотреблений их правами при передаче слов и идей третьих лиц. В такой ситуации возникает опасность, что журналист может быть обвинен за то, что передает чьи-то преступные слова. В международном праве также нет специального документа, детально регламентирующего права журналистов во время мирных собраний. Только статья 10 Европейской конвенции, на наш взгляд, распространяет гарантии свободы слова на журналиста при трансляции им чужих слов. При отсутствии четкой регламентации правоприменители смешивают статус журналиста со статусом участника публичной акции, о которой он пишет, из-за чего возникают множественные нарушения прав журналистов. Представляется,

¹ См. *Jersild v. Denmark* от 23 сентября 1994 г.

² См. там же.

что такое положение дел свидетельствует о серьезных пробелах в российском законодательстве и в международном праве.

В странах прецедентного права (США, Англия) такие пробелы в законодательстве восполняются прецедентами судов. Рассмотрим, например, как в США происходило формирование принципов осуществления свободы слова и как гарантии свободы слова стали распространяться на журналистов.

5. Судебная практика США в области свободы слова

В США и Англии судебные прецеденты оказали большое влияние на формирование доктрины свободы слова. В США вопрос о свободе слова – это в основном вопрос о границах дозволенного. Как далеко журналист и просто человек может зайти в своих высказываниях? Где та граница, при которой его права начинают ущемлять права и свободы других? Когда ограничение свободы слова действительно необходимо? Встает ли в США, где свобода слова укоренилась несколько веков назад, отдельный вопрос об ограничении прав журналистов на освещение мирных собраний?

При принятии Первой поправки к Конституции в 1791 году, идея права на свободу выражения была почти неизвестна. Для выработки пределов ограничения свободы высказываний разработчики использовали опыт Англии. В Англии наказывались высказывания, способные подорвать авторитет властей или нарушить общественный порядок. Первым серьезным делом в Верховном суде было дело «Шенк против Соединенных Штатов» (1919)¹. С его помощью была сформулирована **доктрина «явной и непосредственной опасности»**, которая заключается в том, что высказывания наказуемы лишь тогда, когда они напрямую могут вызвать совершение преступных действий. Судья Холмс отметил, что гарантии Первой поправки не распространялись бы на человека, который бы в театре, полном людей, встал и крикнул «горим», желая вызвать тревогу и панику. Соответственно, если от статьи журналиста возникает такой же негативный эффект, то на нее не распространяются гарантии Первой поправки. И наоборот, даже если журналист передает преступные требования третьего лица, но от самого факта передачи не возникает реальной угрозы совершения преступления, он действует в рамках дозволенного. В деле «Абрамс против США»² была сформулирована еще одна доктрина – **«свободного рынка идей»**, согласно которой лучшим средством против «вредных высказываний» является противопоставление им других высказываний в ходе свободной дискуссии. В данном деле Верховный Суд пришел к выводу о том, что «Первая

¹ См. Schenck v. United States.

² http://cyberspacei.com/jesusi/peace/human_right/civil_right/Schenck_v_United%20States.htm#_Toc506796138

См. Abrams v. United States от 10 ноября 1919 г.
<http://supreme.justia.com/us/250/616/case.html>

поправка не разрешает наказывать само выражение взглядов и призывов к действиям». Судья Брандейс в деле «Уитни против Калифорнии»¹ обратил внимание на то, что «сама лишь опасность серьезного вреда не может оправдывать ограничения свободы самовыражения и собраний». Суд в данном деле постановил: «Без свободы самовыражения и собраний любая дискуссия становится тщетной [...] Когда эти свободы гарантированы, сама дискуссия создает достаточную защиту от распространения вредных доктрин...». Окончательно позиция судей Холмса и Брандейса была сформулирована в решении «Бранденбург против Огайо»² Верховный Суд согласился считать высказывания наказуемыми только при условии, если насилие реально состоялось как результат этого призыва. Автору данного обзора не удалось найти прецедентов судов, относящихся именно к правам журналистов во время осуществления права на мирные собрания. Однако, исходя из доктрин, развивающих понятие «свободы слова», и сложившегося на практике широкого толкования данной свободы, можно предположить, что журналист не будет подлежать наказанию за передачу идей третьего лица, если они не ведут к реальным преступным действиям. Следовательно, журналист, освещающий акцию протеста, не должен быть по праву США наказан за передачу требований оппозиционеров или за участие в протестном мероприятии (в данном случае мы оставляем за скобками вопрос о том, могут ли в США какие-либо акции протеста быть «запрещенными»).

Однако и в США бывают случаи нарушения прав журналистов во время массовых акций. Дело в том, что практика штатов очень разнообразна, как и их законы. Так, например, в Лос-Анджелесе 15 активистов Гринпис и два независимых журналиста были обвинены в уголовном преступлении за то, что 14 июля 2001 г. провели мирную демонстрацию против испытаний по плану «звездных войн», помешав своим присутствием запуску межконтинентальных ракет с военной базы США. Они были обвинены в «соучастии в нарушении режима зоны безопасности». Напомним, что журналисты лишь освещали событие, а не были его участниками.

6. Документы рекомендательного характера, регламентирующие право журналистов на освещение мирных собраний, и мнения представителей юридического сообщества

Как было сказано выше, в международном праве на данный момент нет договора, детально описывающего права участников мирных собраний и права журналистов, освещающих демонстрации и митинги. Пробелы в международном праве часто устраняются за счет усилий ученых-юристов, а также международных межправительственных и неправительственных организаций, которые в своих докладах предлагают пути

¹ См. *Whitney v. California* от 16 декабря 1927 г. <http://supreme.justia.com/us/274/357/case.html>

² См. *Brandenburg v. Ohio* от 9 июня 1969 г. <http://supreme.justia.com/us/395/444/case.html>

реформирования международного права, а также совершенствования национальных законов. Нередко их выводы и рекомендации используются при разработке базовых международных документов или специализированных конвенций. В настоящее время в рамках ОБСЕ ведется работа по продвижению идеи необходимости принятия специального международного документа, регламентирующего проведение мирных собраний и статус их участников. Из документов «мягкого права», выработанных ОБСЕ, заслуживают внимания «Руководящие принципы по свободе мирных собраний», которые были представлены в марте 2007 г. в Вене.

Принцип 9 данного документа «Доступ средств массовой информации» гласит: «Журналисты играют важную роль в обеспечении независимого освещения хода публичных собраний. С учетом этой роли власти обязаны проводить различие между журналистами и участниками собраний и обеспечивать журналистам как можно более открытый доступ... Для тех, у кого нет доступа к средствам массовой информации, собрания, парады и митинги зачастую являются единственным средством довести свое недовольство до сведения широкой общественности. Публикуемые СМИ сюжеты также являются важным фактором, обеспечивающим подотчетность как организаторов, так и сотрудников правоохранительных органов. Поэтому СМИ должен быть предоставлен доступ к собраниям, и полицейские операции по охране порядка должны содействовать такому доступу в качестве реализации основного права средств массовой информации на свободу выражения мнения»¹.

Из содержания Принципа 9 ясно, что журналисты – не участники собраний. Если участники (граждане) имеют право на участие в мирных собраниях, то *журналисты имеют право на доступ* к ним. Термин «доступ» наиболее четко и однозначно иллюстрирует идею о том, что журналист обеспечивает лишь *независимое освещение* хода собраний, а *не участвует в них*. Особенностью данного документа является то, что в нем прописаны гарантии для всех участников публичных мероприятий. Однако, подчеркнем еще раз, данный документ носит лишь рекомендательный характер.

Большое внимание статусу журналиста во время проведения политических демонстраций уделил Миклош Харати – представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ. В своем докладе он пишет, что «недавние конфликты в связи с проведением массовых демонстраций заставили обратить внимание как на проблему свободы выражения мнений, так и на вопросы, касающиеся свободы собраний. Беспрепятственное освещение демонстраций предполагается не только в рамках соблюдения принципов свободы массовой информации и свободного обмена информацией – беспрепятственное освещение демонстраций во многом является элементом права на свободу собраний, поскольку демонстрации сами по себе служат реализацией права на свободу слова». Миклош Харати отмечает, что «сам факт проведения демонстрации заслуживает

¹ См. Руководящие принципы ОБСЕ по свободе мирных собраний. БДИПЧ, ОБСЕ 2007 год.

освещения в прессе и представляет интерес для общественности, независимо от того, санкционированная она или нет. Журналисты во время демонстраций должны обладать теми же правами, что и при освещении любого другого общественного мероприятия»¹.

Как показывает практика, на данный момент вопрос осуществления журналистами их права на свободу выражения в контексте освещения в прессе мирных собраний требует более конкретной правовой регламентации. Профессор Окуньков отметил в своем комментарии к статье 29 Конституции РФ, что «статья 29 Конституции РФ демократична, но требует некоторых дополнений в текущем законодательстве. Дело в том, что по соглашениям СБСЕ наше государство приняло обязательство соблюдать не только принцип бесцензурной деятельности средств массовой информации, но и принцип общественного плюрализма². Конкретно это означает, в частности, гарантированный доступ на телерадиовещание различным общественным движениям, партиям, независимым профсоюзам. Страны, особенно пережившие период тоталитаризма, заложили указанное положение в своих конституциях. В нашем текущем законодательстве предстоит закрепить этот фундаментальный принцип современности, без которого свобода мысли и слова не сможет воплотиться во всей своей полноте»³. Профессор Окуньков выделил очень важную потребность — потребность в приведении законодательства в соответствие с требованием принципа общественного плюрализма. На взгляд автора, данный принцип требует также, чтобы журналисты могли свободно освещать общественно значимые события, а граждане, соответственно, не лишались бы своего права на получение информации. Ведь если независимые СМИ не могут освещать мирные собрания, то данные мероприятия будут освещаться с одной-единственной точки зрения — точки зрения власти и правоохранительных органов, при этом всегда есть опасность, что любые митинги оппозиции будут интерпретироваться как незаконные акции кучки маргиналов, а не как часть нормального политического процесса в демократическом обществе. К сожалению, при наличии или доминировании одного мнения ни о каком плюрализме говорить нельзя.

7. Российская и зарубежная правоприменительная практика

Рассмотрим теперь несколько примеров наиболее типичных нарушений прав журналистов во время проведения публичных мероприятий.

¹ Текст доклада см. по ссылке: http://www.osce.org/documents/rfm/2007/06/25176_en.pdf

² О данном принципе также говорит в своих решениях Европейский Суд. См. решение *Handyside v. the United Kingdom* от 7 декабря 1976 г. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Handyside%20%7C%20v.%20%7C%20the%20%7C%20United%20%7C%20Kingdom&sessionid=5367068&skin=hudoc-en>

³ Комментарий к Конституции РФ под ред. Окунькова Л. А. http://constitution.garant.ru/DOC_10003000_sub_para_N_2000.htm

1) Задержание журналистов на месте проведения публичного мероприятия по обвинению в нарушении установленного порядка проведения собрания.

В сентябре 2007г. в Москве перед зданием Генеральной прокуратуры во время акции анархистов в поддержку лиц, арестованных по делу о подрыве «Невского Экспресса», сотрудники милиции задержали восьмерых участников и журналиста. Всем задержанным было предъявлено обвинение в нарушении установленного порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования. По словам Марины Поповой, журналиста интернет-портала «Институт коллективного действия», удостоверение сотрудника СМИ ей не помогло, равно как и то, что она стояла в значительном отдалении от демонстрантов. То, что журналистка стояла на достаточном расстоянии от митингующих, свидетельствует о том, что она сама не собиралась участвовать в акции, а лишь освещала ее. Действия милиции, следовательно, нарушили статью 29 Конституции и положения статьи 47 Закона «О средствах массовой информации». Повторим еще раз, что для журналиста не важно, является ли собрание санкционированным или нет и нарушают ли участники порядок его проведения, поскольку журналист имеет право освещать любое общественно значимое событие.

Аналогичные нарушения прав журналистов свойственны таким государствам, как Непал, Пакистан или Египет. В Непале в течение 2004 года были частыми аресты журналистов во время оппозиционных мероприятий. В апреле 2004 г. был введен запрет на демонстрации. Сотни журналистов были арестованы при освещении оппозиционных публичных акций. Гражданам Непала запрещалось собираться в количестве более 5 человек в общественных местах, за исключением случаев проведения религиозных обрядов.

В Египте 30 июля 2005 г. во время протестных мероприятий против президента Мубарака были совершены аресты журналистов без предъявления им обвинений. В этом государстве также действует норма о запрете гражданам собираться в количестве более 5 человек без разрешения. За нарушение данного правила наступает уголовная ответственность.

Из двух вышеприведенных примеров следует, что правоохранительные органы зачастую не делают различий между участниками собраний и журналистами, часто в нарушение национального законодательства, не говоря уже о международном праве.

Позитивный опыт есть в Беларуси, где после массовых демонстраций и произвольных арестов журналистов появилось письмо МВД от 9 апреля 2007 г.,¹ которое подтверждало, что журналисты имеют право освещать как санкционированные, так и несанкционированные демонстрации.

¹ 28 марта 2006 г. 26 журналистов были заключены под стражу в Беларуси. Frederick Lavoie, канадский журналист издания «La Presse», провел под стражей 15 дней. Журналистам вменялось хулиганство и участие в незаконных протестных акциях.

2) Превентивные задержания журналистов в целях воспрепятствования освещения политически значимых событий

18 мая 2007 г. в Самаре на пути к месту проведения «Марша несогласных» был задержан журналист Б. Райтшустер. К журналисту подъехали две машины; вышедшие из них люди в гражданском предъявили удостоверения МВД и без объяснения причин доставили его в отделение милиции. Сотрудники МВД сказали журналисту, что он похож на фоторобот человека, подозреваемого в совершении преступления, и им необходимо выяснить его личность.

16 апреля 2007 г. в Костроме корреспондент «Новой газеты» Анна Скудаева была задержана милицией по пути в Москву на «Марш несогласных». Сотрудники милиции заявили, что она должна проехать с ними для установления личности – несмотря на то, что у журналистки был с собой паспорт.

К сожалению, за последний год случаи превентивного задержания стали обычной практикой, к которой прибегают сотрудники правоохранительных органов, чтобы ограничить гражданина в участии в оппозиционных мероприятиях и запретить журналистам освещать их. С формальной точки зрения эти действия законны. Однако на деле такое положение дел является не только цензурой, запрещенной статьей 29 Конституции, но и дает основание говорить о наступлении ответственности работников правоохранительных органов по статье 144 УК РФ. Доказать вину работников правоохранительных органов в таких делах практически не представляется возможным, поскольку основанием для задержания каждый раз является не поездка на оппозиционное мероприятие, а якобы имевшее место административное правонарушение, схожесть журналиста с фотороботом или необходимость установления его личности.

Превентивные задержания применяются не только в России, но и в других странах, в том числе в Германии. Так, в частности, на демонстрации антиглобалистов 5 июня 2007 г. был совершен обыск автобуса, принадлежавшего голландским СМИ, по пути на санкционированный митинг в военном аэропорту Rostock Laage. Группа сотрудников милиции окружила автобус, журналистам приказали выйти из него по одному. Был произведен обыск их ручной клади. Журналистов заставили снять ботинки. Полиция уведомила журналистов, что если кого-то из них оскорбили эти меры, то они могут подать жалобу на действия полиции. 6 июня 2007 г. был арестован брюссельский журналист. Ему были предъявлены ложные обвинения. 7 июня были задержаны еще 2 журналиста. Их удостоверения были признаны недействительными.

3) Избиение и массовые задержания журналистов во время «Маршей несогласных»

3 марта 2007 г. в Санкт-Петербурге в ходе «Марша несогласных» были задержаны корреспондент «Новой газеты» Илья Васюнин и корреспондент газеты «Невское время» Илья Снопченко. В отношении журналистов были составлены протоколы об административном право-

нарушении. Илью Снопченко обвинили в том, что он якобы перебежал дорогу в неполюженном месте, создавая аварийную ситуацию, а главным редактора сайта «АПН Северо-Запад» Андрея Дмитриева, задержанного на улице Марата, — в нецензурной брани в общественном месте.

Самыми грубыми нарушениями прав не только российских, но и зарубежных журналистов во время «маршей несогласных» ознаменовался «Марш несогласных», прошедший 24 марта 2007 г. в Нижнем Новгороде. Там было задержано более десятка журналистов. По словам одного из них, корреспондента голландской газеты Trouw Йелле Брандт Корстиуса, милиционеры отлавливали журналистов целенаправленно. Самого Йелле задержали, когда он, стоя в стороне, наблюдал за тем, как ОМОН работает с участниками уличного мероприятия. Среди задержанных — фотокорреспондент «Нью-Йорк таймс» Джозеф Сивенкий и Ремко Рейдинг из Агентства прессы Нидерландов.

14 апреля 2007 г. в Москве ОМОН разогнал «Марш несогласных». В результате были задержаны журналист «Эха Москвы» Сергей Пархоменко, корреспондент «Ведомостей» Валерий Панюшкин, главный редактор интернет-издания «Ежедневный журнал» Александр Рыклин, корреспондент журнала «Русский Newsweek» Айдар Бурибаев и многие другие. В числе задержанных оказались также оператор немецкой телекомпании ZDF Александр Бехтерев и его ассистент Давид Эль, сотрудник агентства Reuters Томас Петер (которому при задержании разбили лицо), а также журналист газеты «Майнити» из Японии Наоя Сугио (ему разбили голову)¹.

15 апреля 2007 г. в Санкт-Петербурге прошел второй «Марш несогласных», по завершению которого было задержано 120 человек. Среди них — журналисты, в том числе «Новой газеты», онлайн-издания «Фонтанка. Ру», радио «Эхо Москвы». Задержание во многих случаях сопровождалось избиением, предъявление журналистского удостоверения и ссылки на законодательство не помогали. Журналист Европейского фотоагентства (ЕРА) Анатолий Мальцев получил удар дубинкой по голове, хотя на нем был жилет сотрудника СМИ. Кроме него, от действий правоохранителей пострадали корреспондент ЗАКС.Ру Алексей Дьяченко (его, несмотря на предъявление удостоверения журналиста, завели в автобус, где избили, отняли фотоаппарат и стерли из памяти фотоаппарата снимки), корреспондент «Фонтанки» Алексей Яушев и корреспондент «Эха Москвы» в Петербурге Кирилл Манжук. Также был избит и задержан немецкий журналист, корреспондент телеканала ARD Штефан Штухлик. Журналиста Константина Жукова избили дубинками омоновцы, после чего доставили в отдел милиции. На следующий день мировой судья признал его виновным в неповиновении сотрудникам милиции, а равно воспрепятствовании исполнению ими служебных обязанностей, выразившееся в отказе прекратить противоправное участие в несанкционированном шествии и противодействии при задержании. Также мировой судья обязал К. Жукова выплатить штраф в размере

¹ См. <http://www.gdf.ru/digest/digest/digest326.shtml>

10 МРОТ. Позже Ленинский районный суд Петербурга признал его невиновным, отменив постановление мирового судьи от 16 апреля.

Другой журналист, Евгений Зубарев получил официальный ответ прокуратуры Адмиралтейского района на свое заявление, в котором требовал расследовать обстоятельства инцидента — 15 апреля в результате действий сотрудников ОМОНа он, как и ряд других журналистов, пострадал во время освещения «Марша несогласных». В ответном письме, адресованном сразу всем семи журналистам, обратившимся в районную прокуратуру, сообщалось, что «21 мая 2007 г. по результатам проверки материала № 702пр-07 потерпевшим было отказано в возбуждении уголовного дела». Однако на следующий день, 22 мая, постановление об отказе отменили, а материал направили на дополнительную проверку. При этом Евгений Збарев не был участником митинга или шествия.

Избиения и массовые задержания журналистов во время мирных собраний могут быть вызваны как непониманием работниками милиции различий в статусе журналиста и участника публичного мероприятия, так и личной неприязнью сотрудников милиции по отношению к журналистам. В любом случае, такое поведение милиции является прямым нарушением Конституции, закона «О Средствах массовой информации», «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», а также статьи 144 УК РФ. Также действия милиции в отношении журналистов нарушают принцип отказа в злоупотреблении силой, а также статью 10 Европейской конвенции.

4) Безосновательные задержания журналистов на месте проведения публичного мероприятия

8 сентября 2007 г. в Санкт-Петербурге у здания театра «Балтийский дом» прошла театрализованная акция движения «Наши». Ближе к концу мероприятия милиционеры задержали корреспондента Интернет-издания «Ingria.info» Алексея Семенова. Поводом для этого, согласно объяснениям представителей правоохранительных органов, стало: «Ты здесь что-то очень долго торчишь». Однако через некоторое время, после вмешательства других журналистов, задержанного отпустили. В ряде стран случаются ситуации, когда журналистов задерживают на законных основаниях, но неприемлемых к журналистам, например за «нарушение установленного порядка проведения мероприятия» (Россия) или нарушение законов «о предельной концентрации людей» (Египет, Непал). Сами по себе данные основания предусмотрены законом только для участников акций. Однако в случае с Алексеем Семеновым журналист был задержан без всякого законного основания, поскольку ни один закон Российской Федерации не позволяет милиции задерживать журналиста за то, что он где-то стоит слишком долгое время. Такое положение дел нарушает конституционные гарантии свободы собраний, а также гарантии свободы слова. Действия милиции можно квалифицировать по статье 144 УК РФ (воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов).

5) *Вынесение предупреждений печатным изданиям в связи с освещением «маршей несогласных»*

16 марта 2007 г. в редакцию газеты «Коммерсант» – Нижний Новгород поступил звонок от руководителя пресс-службы мэрии Нижнего Новгорода Ларисы Куралевой, которая в беседе с автором статей о подготовке «Марша несогласных» выразила свое недовольство этими публикациями и дала понять, что марш – это не та тема, о которой можно писать. Вечером того же дня в редакцию «Коммерсанта» поступили повестки из прокуратуры за подписью прокурора Нижегородского района А. Пономарева на имя редактора газеты Татьяны Красильниковой и Юлии Сухониной, в которых было указано, что они вызываются для дачи объяснений по факту публикации в газете «Коммерсант» статьи под названием «Мэрия Нижнего не согласна с несогласными».

Похожая ситуация сложилась в Палестине, на Кубе и в Конго. В Палестине полиция задержала 7 журналистов после протеста против военных забастовок в Ираке. Позднее их заставили написать расписку в том, что они не будут показывать материал, оскорбительный для властей Палестины. Кроме того, были закрыты офисы некоторых новостных агентств, освещавших проиракские демонстрации, например офис Associated Press в секторе Газа, а также некоторые местные радиостанции и телевизионные каналы. В Конго известны случаи избития журналистов на «неразрешенных» демонстрациях оппозиции.

Во всех этих случаях правоохранительные органы наказывают журналистов за участие в «запрещенных демонстрациях», освещение которых может нанести урон имиджу страны.

В США также случаются конфликты между прессой и правоохранительными органами, однако суды, как правило, встают на сторону прессы. Верховный Суд США запретил проводить обыски в помещении редакций газет даже в целях сбора доказательств по уголовному делу. В деле «Цюрхер против Стэнфорд Дейли»¹ ответчиком являлась студенческая газета, которая подверглась обыску за то, что в ее распоряжении имелись фотографии и негативы, позволившие идентифицировать демонстрантов, которые напали на полицию. Заявители отмечали, что обыск их офиса лишил их конституционных прав, закрепленных Первой и Четырнадцатой поправками. Верховный Суд США постановил, что обыски в помещении редакции газеты в целях получения доказательств по уголовному делу серьезно ущемляют возможность печатного издания собирать, анализировать и распространять новости. Такое положение вещей создает препятствие в работе СМИ, поскольку у печатного издания изымают собственность, которую оно не сможет использовать в будущем. При этом также встает вопрос о конфиденциальности. Более того, прессе придется вводить внутреннюю цензуру и отказываться от публикации материалов, которые в дальнейшем могут заинтересовать

¹ См. *Zurcher v. Stanford Daily* от 31 мая 1978 <http://supreme.justia.com/us/436/547/case.html>

полицию. Верховный Суд отклонил мотивировку окружного суда и суда второй инстанции и постановил, что обыск в редакции журнала нарушил Четвертую и Первую поправки.

В другом деле журналист Джошуа Вулф (Joshua Wolf) был обвинен в оскорблении суда за отказ передать видеосъемку протестной акции, которая проходила в Сан-Франциско 8 июля 2005 г. против саммита «Большой восьмерки» в Шотландии. Данная пленка была нужна следствию для сбора доказательств по делу избития милиционера и по делу нанесения вреда его имуществу.

Выводы

При реализации журналистом права на освещение мирных собраний возникает несколько видов проблем:

1) Проблемы, связанные с недостаточной регламентацией в российском законодательстве и международном праве прав журналиста на трансляцию идей и на освещение мирных собраний (с пробелами в праве)

Можно констатировать, что ни международное, ни российское законодательство в достаточной мере не закрепляют статус журналиста при освещении им массовых акций. Из-за пробелов в праве возникает вопрос о том, распространяются ли на журналистов гарантии свободы слова не при написании авторских материалов, а при трансляции чужих слов и идей. Из российского законодательства только Закон о СМИ говорит о праве журналиста присутствовать на демонстрациях и освещать их. Из международных документов наиболее полно права журналистов отражены в положении статьи 10 Европейской конвенции. Она закрепляет право на «передачу» информации, в то время как Пакт о гражданских и политических правах говорит лишь о праве на «распространение» информации и идей. Не вполне понятно, к кому относятся ограничения статьи 29 Конституции РФ — к лицам, выражающим свои идеи, или к лицам, передающим чужие идеи. Представляется, что они относятся к первой категории лиц. Соответственно, нельзя наказывать журналиста за то, что он освещает какое-либо мероприятие, не одобряемое органами власти, в том числе проводимое экстремистами (при всей неопределенности данного понятия и его спорности). Однако другой закон — «О противодействии экстремистской деятельности» — позволяет это делать и называет такие действия «пособничеством». Этот закон сам по себе не соответствует принципу правовой определенности и создает большую угрозу неоправданного ограничения прав журналистов, поскольку заставляет их прогнозировать, какие общественные мероприятия могут быть признаны экстремистскими и стоит ли их освещать. Это приводит к введению печатными изданиями внутренней цензуры, а также предоставляет органам власти еще один эффективный механизм контроля за СМИ.

2) Проблемы, связанные с использованием правоприменителем пробелов в праве ограничения прав журналистов на освещение мирных собраний

К сожалению, ввиду нечеткости российских и международных норм статус журналиста обычно приравнивают к статусу участника акции. Если акция считается «несанкционированной», то, по мнению властей, и журналистам ее освещать нельзя. Так, руководитель департамента общественных связей МВД России, комментируя действия милиции во время «маршей несогласных» в Нижнем Новгороде, Санкт-Петербурге и Москве, сослался на их несанкционированный характер.¹ А поскольку журналистов причисляют к участникам акций, неслучайны аресты журналистов за «участие в несанкционированном мероприятии» или за «нарушение порядка проведения мероприятия». Такие санкции действительно предусмотрены российским законодательством, но не для журналистов, а для участников собраний. Однако повторим еще раз, что для прессы не имеет никакого значения, в каких обстоятельствах происходит мероприятие, запланированное оно или спонтанное, санкционированное или нет. Журналисты, освещая политические демонстрации, рискуют быть арестованными не только за участие в «запрещенной» или «несанкционированной» демонстрации, но и подвергаются риску быть обвиненными в информационном пособничестве экстремистам.

Положение дел усугубляется «отсутствием независимой судебной власти, что создает возможность вынесения несправедливых приговоров».²

3) Проблемы, связанные с введением бесосновательных и незаконных ограничений на права журналистов

Помимо так называемых «законных ограничений» (которые действительно предусмотрены законами, но только для других категорий граждан) власти широко применяют незаконные ограничения прав журналистов на освещение мирных собраний. Одним из наиболее изобретательных видов таких ограничений являются превентивные задержания журналистов перед проведением протестных массовых мероприятий.

Можно констатировать тот факт, что некоторые государства имеют тенденцию сильно ограничивать права журналистов на освещение мирных собраний: инкриминировать журналистам те деяния, которые они не совершали, наказывать их за передачу слов, сказанных другими людьми, вводить незаконные ограничения, препятствующие их профессиональной деятельности. Если журналист пишет о национализме, ему могут вменить разжигание национальной розни. Если освещает несанкционированную демонстрацию — участие в несанкционированной демонстрации. Возможны также произвольные задержания жур-

¹ Пресс-конференция руководителя департамента общественных связей МВД России 21 апреля 2007 г.

² Goodbye to freedom. A survey of media freedom across Europe. By the association of European Journalists. Edited by William Horsley, November 2007.

налистов перед массовыми оппозиционными акциями. Однако такое положение вещей неприемлемо в демократическом обществе. Власти должны понимать, что журналист – профессиональный работник, чья миссия заключается в освещении общественно значимых событий и вопросов. Он, освещая их, не должен лишаться доступа к местам проведения демонстраций и собраний. Также журналист не может быть признан ответственным за оценочные высказывания других людей.

Российская практика, как и практика зарубежных государств, свидетельствует о необходимости изменения законодательства, правоприменительной практики, а также проведения тренингов в области международных стандартов свободы слова и свободы собраний для работников правоохранительных органов и судей. Кроме того, необходимо создать реально действующие механизмы обеспечения прав журналистов на доступ к информации и работу с ней в процессе мирных собраний.

ГЛАВА 3

«ЗАПРЕЩЕННЫЕ» ВИДЫ РЕЧИ В ПЕЧАТИ И ИНТЕРНЕТ-ПРОСТРАНСТВЕ

Запрет на изображение свастики в России и зарубежных странах

Е.В. Зусман

В последние годы внимание российских юристов, работающих со СМИ, привлек ряд дел, в которых был поднят вопрос о регламентации использования свастики и иных символов национал-социализма в печати.

11 мая 2005 г. в журнале «Эсквайр» был опубликован снимок сотрудника ОМОНа МВД, на шлеме которого изображена эмблема войск с. Надпись под фотографией гласила, что шлем принадлежит одному из сотрудников спецподразделений, участвовавших в разгоне «Марша несогласных» в Петербурге. В Госдуме сочли, что публикация фотографии нарушает положение закона «О противодействии экстремистской деятельности», устанавливающее «запрет на публикацию нацистской атрибутики». Сходный случай произошел в феврале 2006 г. Росохранкультуры вынесло предупреждение газете «Петербургский час пик» о недопустимости пропаганды и публичного демонстрирования нацистской атрибутики через средства массовой информации. Поводом послужила публикация карикатуры с изображением свастики. Редакция дважды пыталась оспорить предупреждение – в Октябрьском районном суде, а затем в Городском суде Петербурга. В итоге суды обеих инстанций согласились с решением Росохранкультуры и признали предупреждение правомерным. В третьем случае 28 мая 2007 г. в Майкопе Владимир Каратаев, редактор газеты «Закубанье», был оштрафован на 1000 рублей за публикацию фотографий предметов быта и религиозного культа славянских народов с изображением свастики. Каратаев был признан виновным в совершении правонарушения, предусмотренного ст. 20. 3 КоАП РФ («Демонстрация нацистской атрибутики или символики»). Публикация под названием «В защиту свастики» рассказывала об инициативе британских индуистских организаций, начавших общественную кампанию по реабилитации свастики, которая исторически являлась древним символом, использовавшимся индусами и другими народами, и

которая «превратилась за последнее столетие для большинства людей в главный символ фашизма». В качестве иллюстрации в статье приведены фотографии фрагмента женского головного убора Вологодской губернии начала XIX века и плащаницы из греко-католической церкви монастыря Путна в Буковине XIV века, на которых были изображены свастики. В газете также стояла ссылка на книгу Р. Багдасарова «Свастика — священный символ», из которой были перепечатаны эти изображения.

Претензии государства к СМИ в трех вышеприведенных случаях базировались на различных нормах российского законодательства. Так, публикация омоновца, на шлеме которого изображена эмблема войск СС, была квалифицирована как нарушение закона «О противодействии экстремистской деятельности». Газета «Петербургский час пик» за публикацию карикатуры свастики обвинялась в нарушении положений ст. 6 закона от 19 мая 1995 г. «Об увековечении победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов». В третьем случае публикация фотографий предметов быта и религиозного культа славянских народов с изображением свастики была расценена как нарушение ст. 20.3 КоАП РФ.

Рассматривая эти три примера в сравнительно-правовом аспекте, мы попытаемся найти ответы на следующие вопросы.

а) Существуют ли правовые основания для привлечения корреспондента и СМИ к ответственности за публикацию запрещенной символики, если она содержится в критических, информационных или иных материалах или снабжена авторскими комментариями? Освобождается ли СМИ от ответственности за публикацию запрещенной символики, если такая публикация сделана в научных целях?

б) Можно ли рассматривать карикатуру свастики как объект искусства? Распространяются ли на такие изображения гарантии свободы творчества?

В своем анализе ситуации автор будет опираться на положения российского и зарубежного законодательства, а также на судебные прецеденты.

В первом деле (о публикации фотографии сотрудника ОМОН) спор разрешился на досудебной стадии, поскольку была подтверждена подлинность фотографии — предположения депутатов, что она является результатом фотомонтажа, были развеяны. Таким образом, претензии к автору фотографии и редактору журнала о том, что они нарушают антиэкстремистское законодательство, пропагандируя нацистскую символику, были сняты.

Сложнее оказалась ситуация с публикацией карикатуры с изображением свастики, поскольку в этом случае мы сталкиваемся с определенной правовой коллизией. С одной стороны, очевидно, что карикатура свастики не может служить средством пропаганды идеологии национал-социализма. Любая карикатура несет в себе идею насмешки над изображенным в ней предметом. К тому же карикатура как изображение — объект авторского права. С другой стороны, в соответствии с за-

коном «О противодействии экстремистской деятельности» и с Кодексом об административных правонарушениях, такая символика может быть признана «символикой, сходной с нацистской [...] до степени смешения». В таком случае на нее будет распространяться действие этих двух актов. Российские суды при наличии в законе оснований для наложения ответственности за противоправное деяние будут такую ответственность налагать. В данном случае можно предположить, что публикация свастики будет, скорее всего, квалифицирована как распространение нацистской или схожей с ней символики, а аргумент о том, что карикатура – это вновь создаваемое изображение, объект авторского права, не будет иметь существенного значения.

В третьем случае совершенно очевидно, что статья была написана в познавательных, а не пропагандистских целях. Более того, изображения свастики были взяты из книги Р. Багдасарова «Свастика – священный символ», на которую в статье была сделана ссылка. Соответственно, указание источника публикации данных изображений является основанием к освобождению от ответственности в соответствии с частью 6 статьи 57 закона «О средствах массовой информации». Обычно суд и участники процесса сравнивают материалы, которые распространило СМИ, с теми, которые распространил первоначальный источник. В случае полного (или дословного) совпадения суд должен согласиться с аргументами ответчиков и освободить их от ответственности.

Как мы видим из фактов данных дел, ни в одном из трех случаев вопрос о свободе слова и свободе выражения даже не рассматривался. Можно констатировать, что в российской правоприменительной практике, при наличии оснований для юридической ответственности в соответствии с отраслевым законодательством, проведение баланса между защитой свободы слова и другими охраняемыми конституцией ценностями считается излишним. Напомним, что статья 20.3 КоАП запрещает «пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения». Эта же формулировка содержится в федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности», который криминализирует «создание и (или) распространение печатных, аудио-, аудиовизуальных и иных материалов (произведений), предназначенных для публичного использования и содержащих... пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения». В соответствии с положениями КоАП и Закона «О противодействии экстремистской деятельности» лица, обвиняющиеся в нарушении соответствующих положений, имеют возможность доказать, что нарушение не было. Такая возможность возникает благодаря использованию в обеих комментируемых статьях соединительного союза «и». Обе статьи криминализируют пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики. То есть если имело место только публичное демонстрирование нацистской атрибутики, не сопряженное с пропагандой,

оно не должно подпадать под действие данных статей. Если бы законодатель хотел предусмотреть ответственность за любое из данных деяний, он бы использовал разделительный союз «или» либо запятую. Однако на территории РФ также действует статья 6 закона от 19 мая 1995 г. «Об увековечении победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», которая гласит, что «в Российской Федерации запрещается использование *в любой форме* нацистской символики как оскорбляющей многонациональный народ и память о понесенных в Великой Отечественной войне жертвах». В соответствии с текстом указанной статьи простая демонстрация свастики может быть признана судами «использованием в любой форме».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в российском праве для освобождения от ответственности за печать символов национал-социализма, даже если они публикуются не в пропагандистских или нацистских целях, существуют лишь крайне зыбкие основания. Такое положение дел, с одной стороны, объясняется историей и желанием властей уменьшить проявление национализма в России, но, с другой стороны, свидетельствует о наличии потенциальной опасности ущемления свободы слова. Фактически, на сегодняшний день в разделах учебников истории, посвященных Второй мировой войне, не могут помещаться фотографии национал-социалистических символов. Тем не менее такие иллюстрации были бы уместны, ибо они никоим образом не пропагандировали бы взгляды национал-социалистов или неофашистов, а служили бы лишь познавательным и научным целям. Лишены возможности иллюстрировать свои труды фотографиями свастики и историки, изучающие, к примеру, буддизм или индуизм. Напомним, что свастика во многих религиях — священный и древнейший символ. Однако, поскольку он воспринимается большинством населения планеты как атрибут национал-социалистов, в некоторых странах любое его использование запрещено. С таким положением дел не согласны многие юристы. Они склонны считать, что правонарушением следует признавать демонстрацию определенной символики лишь в контексте пропаганды идей нацизма. Павел Крашенинников, доктор юридических наук, председатель комитета по законодательству Государственной Думы России, считает, что надо уточнить формулировку о запрете нацистской литературы и символики. По его мнению, нельзя запрещать использование книги Гитлера «Майн кампф» в научных целях, а изображение свастики вполне логично присутствует на обложках книг антинацистского содержания. «Если следовать иной логике, — отмечает профессор Крашенинников, — то первое, что следует запретить, — это фильм «17 мгновений весны». Там Штирлиц все время ходит со свастикой на рукаве»¹.

Обратимся теперь к зарубежной практике и посмотрим, как подобные вопросы разрешались в других государствах. И право, и правоприменительная практика в данной сфере складывались там неоди-

¹ См. интервью с П. Крашенинниковым <http://www.dp.ru/spb/news/advertising/2007/07/06/226926/>

наково. В США уделялось большое внимание проблеме демонстрации символов, вызывающих чувство страха у представителей определенного этноса, нации. Хотя Первая поправка к Конституции США текстуально запрещает ограничение лишь свободы «слова», американские суды признали, что ее действие распространяется «не только на письменную и устную речь», но и на другие способы выражения, тем самым существенно расширив сферу ее действия¹.

Исторически первые дела по демонстрации запрещенных символов касались прав афро-американцев и сжигания креста как символа ненависти к афро-американцам. Широкую огласку получило дело «Вирджиния против Блэка»². Верховный Суд США в данном деле постановил, что сжигание креста с целью запугивания не защищается гарантиями свободы слова, а именно Первой поправкой.³ При этом намерение запугать не доказывается самим актом сжигания креста, его наличие должно быть доказано отдельно. Данное дело касалось решений двух судов низшей инстанции. Первое было вынесено по эпизоду, происшедшему в 1998 году в Вирджиния-Бич. Два жителя этого курортного города, Эллиот и О'Мэра, оба белые, зажгли крест перед домом их соседей – смешанной пары по фамилии Джубили. Как объяснили подсудимые, они обозлились на соседа не потому, что тот, будучи негром, женился на белой, а потому, что Джубили вызывал полицию всякий раз, как Эллиот и О'Мэра открывали стрельбу в самодельном тире у себя на заднем дворе. Статут штата Вирджиния 1952 года, дополненный в 1975 году, содержал норму о том, что любое сжигание креста означает намерение запугать лицо или группу лиц и, соответственно, влечет наступление ответственности. О'Мэра признал себя виновным до суда и был приговорен к 45 суткам тюремного заключения и уплате штрафа в размере полутора тысячи долларов. Эллиот был приговорен к 90 суткам тюрьмы и двум с половиной тысячам долларов штрафа. Второе решение было вынесено по эпизоду 1999 года, в котором член ку-клукс-клана по фамилии Блэк во время съезда этой организации сжег на своем участке десятиметровый крест. Блэка приговорили к штрафу в две с половиной тысячи долларов.

В том же году все трое подали апелляцию в верховный суд своего штата, ссылаясь на ущемление права на свободу слова. Суд Вирджинии постановил, что «в американской системе правления народ наделен правом пользования символами для выражения своих взглядов. Люди вольны размахивать флагом США в знак своего патриотизма или демонстративно сжигать его в знак протеста; они вольны поклоняться кресту как религиозному символу или сжигать его для выражения своей нетерпимости».

¹ См. решение *Texas v. Johnson*, 491 U. S. 397 (1989).

² *Virginia v. Black* (<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/virginiavblack.html>).

³ Сжигание креста символизирует ненависть к афро-американцам и угрозы по отношению к ним.

Прокуратура Вирджинии не согласилась с такой трактовкой и обратилась в Верховный суд страны. Выступая от имени администрации, заместитель министра Теодор Олсон заявил: «Сжигание креста в силу исторических ассоциаций с жестоким насилием и бессудными расправами над жертвами является особым символом, вселяющим страх в целые общины и подстрекающим к противоправным действиям». Судья Гинзберг добавила, что флаг — символ государства, и любой человек вправе публично выражать свое отношение к нему. Сжигание же креста воспринимается как угроза жизни и здоровью конкретных лиц. Недаром семья Джубили после этого инцидента переехала в другой город.

Верховный суд штата Вирджиния объединил все три дела в одно производство. Он постановил, что Статут Вирджинии является неконституционным, а также отметил, что он не отличается от Декрета, признанного неконституционным в деле «Р. А. В. против города Св. Павла»¹, и носит дискриминационный характер, так как касается только сжигания креста, а не иных подобных деяний. Ранее, в 1992 году, в решении «Р. А. В. против города Св. Павла», Верховный суд отменил Декрет, который запрещал помещение на частной или общественной территории символа, такого как «горящий крест или свастика, который всем известен или должен быть известен как символ, вызывающий злость, тревогу или беспокойство в других, на почве расы, цвета, мировоззрения, религии или пола». Такой запрет нарушал бы Первую поправку, так как «Правительство не может запретить выражать идею только на том основании, что общество находит ее оскорбительной и недопустимой»². В деле «Р. А. В. против города Св. Павла» Верховный суд Миннесоты постановил, что несмотря на то, что враждебные слова могут быть запрещены, они не всегда становятся средством дискриминации. Правительство на законодательном уровне запретило использовать слова, которые ведут к оскорблению на почве расы, цвета, мировоззрения, религии или пола, но не на почве, к примеру, политических убеждений, принадлежности к определенному роду объединениям или гомосексуальности. Данная категория дел остается и по сей день актуальной в Америке. 1 февраля 2007 г. 50-летний житель Флориды был приговорен к 14 годам тюрьмы за то, что сжег во дворе своего дома крест, чтобы напугать темнокожую семью, собиравшуюся покупать близости дом, сообщили в департаменте юстиции. Мужчина признал вину в сжигании креста и в запугивании семьи угрозой применения силы³.

В практике США наблюдается некоторая несимметричность в предоставлении одним гражданам широких возможностей для использования свободы слова и в предоставлении достаточной защиты другим в случаях ее нарушения.

Один из наиболее громких примеров чрезмерного пользования гражданами США свободой слова — марш неонацистов в Чикаго, кото-

¹ R. A. V. v. St. Paul (<http://supct.law.cornell.edu/supct/html/907675.ZS.html>).

² См. Решение Texas v. Johnson.

³ http://www.gazeta.ru/news/lenta/2007/02/01/n_1031076.shtml

рый проходил в 1970 году рядом со Скоки – местом, где жили жертвы Холокоста. Несмотря на попытки правительства запретить марш, федеральные суды санкционировали его проведение.

Очевидно, высшие американские суды исходят из того, что свобода слова и свобода СМИ имеют в демократическом обществе абсолютный приоритет. Простая демонстрация (а по смыслу и публикация) нацистской или иной символики, даже если она воспринимается широкой общественностью как призыв к насилию, не может быть запрещена. Запрещается демонстрация нацистской атрибутики, если она сопряжена с угрозами по отношению к лицу, лицам. Широкая интерпретация Верховным Судом Первой поправки привела к легализации отрицания Холокоста, продвижения нацистской идеологии и распространения нацистских и антисемитских речей в США. На сегодняшний день в этой стране существует большое количество неонацистских сайтов, доступ к которым открыт для любого пользователя. Благодаря тому, что отрицание Холокоста не является преступлением в США, там нашли убежище многие люди, которые обвинялись в совершении данного деяния, например Эрнст Зюндель¹.

Представляется, что в США за изображение свастики в статье исторического характера, карикатуры на свастику или за публикацию фотографии лица, носящего свастику, журналист и редакция ответственности бы не понесли, так как подобные материалы никаких прямых угроз не содержат – ни мнимых, ни реальных.

Европейская практика складывалась по иному пути. Наиболее жестко и категорично к запрету демонстрации национал-социалистических символов подошли немцы. Выполнение предписаний УК Германии, содержавшего полный запрет на изображение свастики, привело к осуждению антифашиста, продававшего футболки и картинки с перечеркнутой свастикой. В 2006 году судом г. Штутгарта был вынесен приговор Юргену Каму, который был приговорен к штрафу в 3 600 евро за продажу изображений свастики и футболок с изображением перечеркнутой свастики в кружке². Суд постановил, что разрешение использования свастики в индустрии моды сделает этот символ снова приемлемым для широких слоев населения. УК Германии запрещает использовать символы неконституционных организаций, включая организации, пропагандирующие идеологию национал-социализма, и наказывает за такие действия штрафом или лишением свободы до 3 лет.

Известно также, что в Германии было признано незаконным изображение свастики на моделях самолетов.³ В то же время налицо было

¹ Немецкий публицист, опубликовавший несколько своих статей на созданном им сайте, в которых отрицался Холокост. Одна из статей называлась «Неужели шесть миллионов (человек) действительно погибли?». 15 февраля 2007 г. суд города Маннхайм приговорил Зюнделя к пяти годам лишения свободы за отрицание Холокоста. См.: <http://www.podrobnosti.ua/criminal/ethical/2007/02/15/396828.html>

² <http://www.newkerala.com/news.php?action=fullnews&id=6728>

³ OLG Muenchen, NStZ-RR 371 (2005).

избирательное применение положений немецкого уголовного закона о нацистской символике. Так, власти Берлина разрешили продюсеру Дэни Леви использовать свастику в его комедии про Гитлера. Он штрафу не подвергся.

Дело Кама привело к пересмотру Конституционным судом Германии статьи 86 Уголовного кодекса. Конституционный суд снял запрет с использования свастики немецкими антинацистскими организациями в законных целях. Само решение по делу Кама было отменено. Судьи посчитали, что продукция, которую продавал Кам, была направлена против нацистских символов, и поэтому о нарушении закона в данном случае говорить нельзя.

Известен прецедент, когда в Германии была разрешена продажа на антикварном аукционе единственного экземпляра книги Гитлера «Майн Кампф» с изображением свастики на ней. Такую продажу посчитали законной, ибо она была объявлена подпадающей под действие пункта 3 части 4 статьи 86 УК Германии – «распространение нацистской символики в целях гражданского образования, предотвращения достижения неконституционных целей, развития искусства или науки, исследований или обучения, информирования о ходе истории или иных целях». Продажа книги «Майн Кампф» была отнесена к «иным целям». ¹ Соответственно, если бы немецкие суды рассматривали дело о публикации снимка сотрудника ОМОНа МВД, на шлеме которого изображена эмблема войск СС, либо о публикации фотографий предметов быта и религиозного культа славянских народов с изображением свастики, то до внесения изменений после решения по делу Кама, исход дел был бы таким же, как и в России. После дела Кама суды бы установили, что в случае с исторической статьёй такие иллюстрации были приведены в целях «исследования и обучения». Публикацию фотографии омоновца была бы, скорее всего, отнесена к «иным целям».

В своем знаменитом решении «О нацистских символах» от 3 июня 1990 г. ² Верховный Суд Баварии пришел к выводу о том, что сатирические портреты подпадают под защиту первого параграфа части 3 статьи 5 Конституции Германии, гарантирующей свободу слова. Данная статья не прекращает распространяться на сатирические портреты, даже если на них изображены символы бывшей национал-социалистической организации³. Заявители по данному делу обратились в Конституционный суд с жалобой на нарушение статьи 86 УК Германии. Окружной суд ранее обвинил их в продолжении использования символа неконституционной организации и приговорил каждого из заявителей к штрафу. Они безуспешно пытались отменить данное решение в порядке апелляции. Областной суд постановил, что заявители не воспринимали изображе-

¹ 29 BGHSt 73, 84. <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/86>

² http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bverg.shtml?03apr1990

³ BVerfGE 82, 1 1 BvR 680, 681/86 Nazi symbols-decision. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/germancases/cases_bverg.shtml?03apr1990

ние Гитлера как карикатуру. Картинка на футболке с изображением Гитлера напоминала фотографию. Никакой насмешки над ним не усматривалось. Более того, поскольку фотография была значительного размера, можно было предположить, что человек, носящий такую футболку, является сторонником Гитлера и национал-социалистических идей или просто хочет шокировать людей. Апелляционная инстанция – Верховный Суд Баварии – отклонила жалобы заявителей как необоснованные. Верховный Суд Баварии отметил, что сатирические портреты подпадают под действие гарантий свободы творчества. Областной суд с этой точки зрения данное дело не рассматривал. Он оценил изображение Гитлера с точки зрения обывателя, спросив мнение случайного прохожего, Тот мельком бросил взгляд на изображение и, не раздумывая, сказал первое, что пришло ему в голову. На основании такой оценки областной суд не признал, что изображение носит сатирический характер.

Федеральный Конституционный Суд постановил, что областной суд не оценил художественного содержания картинки. Он отметил, что выбор изображения Гитлера был сделан для того, чтобы привлечь покупателя и повысить объем продаж. Однако это не означает, что данное изображение нельзя воспринимать как «искусство» по смыслу первого параграфа части 3 статьи 5 Конституции Германии.

Министр юстиции Германии Бригитта Цюприс (Brigitte Zypries) отметила, что «необходимо разделить непосредственное использование нацистских символов и их изображения в сатирическом ключе, которое показывает, что человек выступает против нацизма».

Представляется, что в российском случае с публикацией карикатуры свастики, если бы дело рассматривалось немецкими судами, решение было бы вынесено в пользу печатного издания.

По инициативе Германии в год ее председательства в Евросоюзе делалась попытка введения уголовной ответственности за отрицание Холокоста и изображение нацистских символов на территории всех стран-членов Евросоюза. Такая инициатива поступила после того, как принц Гарри появился на костюмированном бале 8 января 2005 г. в нацистской униформе со свастикой на рукаве. Европейские индуисты выступили против предложения Германии запретить изображение свастики на территории ЕС. Представитель Индуистского форума Британии Рамеш Каллидаи напомнил, что свастика была символом мира за тысячи лет до того, как ее переняли немецкие фашисты. По его словам, запрет этого символа являлся бы дискриминацией индусов. «На протяжении 5000 лет свастика была символом мира, – заявил Каллидаи. – Это противоположно тому, как использовал ее Гитлер». Он подчеркнул, что фашистский контекст этого символа подлежит осуждению, но нужно уважать использование свастики индусами. «То, что Гитлер неправильно использовал этот символ, оскорбил его и использовал для пропаганды правления террора, расизма и дискриминации, это не значит, что нужно запретить мирное его использование», – добавил он. По мнению организации, запрет свастики можно сравнить с запретом христианского

креста только из-за того, что горящие кресты использовал ку-клукс-клан¹.

Статьи, посвященные истории и значению свастики, можно найти в любых крупных словарях и на информационных интернет-порталах, включая Wikipedia.²

В Канаде, хотя и содержится уголовный запрет на возбуждение ненависти по отношению к идентифицируемой группе людей (ст. 251 Уголовного кодекса), он сформулирован таким образом, что преступное деяние очень трудно доказать. Например, статья 251 УК не использовалась против Эрнста Зунделя, отрицавшего Холокост, во время разбирательства по его делу. Верховный Суд Канады постановил, что законы, криминализирующие отрицание Холокоста, несовместимы с существующими в Канаде гарантиями свободы слова.

С другой стороны, к проявлению языка вражды канадские суды подходят менее либерально. 10 июля 2007 г. Бобби Джеймс Вилкинсон был оштрафован канадским трибуналом по правам человека на 4000 долларов за то, что он администрировал сайт и форум Канадской нацистской партии. На сайте в форумах велись дискуссии на тему «Американские СМИ контролируются евреями». Некоторые записи призывали к уничтожению евреев, цыган и всех «не белых». Суд постановил, что Бобби Джеймс Вилкинсон был ответственен за данные правонарушения. Хотя он сам и не писал сообщений на данный форум, он принимал решение о том, какую информацию выкладывать на сайте³. Что же касается конкретно свастики или иных нацистских символов, то в канадском законодательстве нет прямых норм, криминализирующих их демонстрацию или распространение.

Большинство европейских стран закрепили в своем законодательстве запрет на национал-социалистическую символику. Попытки запретить использование нацистской символики затронули даже торговлю в Интернете. В 2000 году две французские правозащитные группы подали иск против американского интернет-портала «Yahoo!» с требованием прекратить продажу в Интернете предметов с нацистской символикой и наказать компанию за эту практику. Французский суд согласился с аргументами истцов, после чего на компанию был наложен штраф в 18 500 долларов в день. Американский апелляционный суд 9-го округа

¹ И действительно, археологи не раз подтверждали использование данного символа в орнаментах эры неолита индо-арийских племен.

Во многих культурах, например буддизме, индуизме, этот символ считался священным и был наиболее важным средством выражения внутренних чувств людей, желаний и религиозных чувств.

Он символизировал лучи солнца, которые являлись источником жизни. Этот символ являлся оберегом для индусов. Ни один ритуал не совершался без употребления данного мотива.

² <http://en.wikipedia.org/wiki/Swastika>, <http://history1900s.about.com/cs/swastika/>

³ <http://www.religionnewsblog.com/18713/bobby-james-wilkinson>

Сан-Франциско отказался предоставить защиту компании «Yahoo!» от притязаний со стороны французского суда, который вынес решение о наложении на компанию штрафа за продажу на сетевых аукционах предметов с нацистской символикой. Американские судьи решили, что основной довод «Yahoo!» – Первая поправка к конституции США, гарантирующая свободу выражения, – к делу имеет весьма отдаленное отношение. Однако при этом американский суд отметил, что штраф с американской компании, скорее всего, взыскан не будет, так как американские суды не взыскивают штрафы и пени, присужденные за рубежом. Тем не менее портал «Yahoo!» объявил о полном запрете продаж нацистской символики на своих онлайн-аукционах. Запрет вступил в силу с 10 января 2001 г. и коснулся документов, униформы, орденов и медалей, флагов и любых других предметов с изображением свастики или других символов, «ассоциирующихся с фашизмом».¹

В законодательстве **Франции** (статья R645-1 УК) содержится запрет на публичную демонстрацию нацистских униформ, символов и эмблем, который сделал возможным подачу иска против «Yahoo!». Известен также Закон Гейсо № 90-615 от 13 июля 1990 г., запрещающий любые расистские, антисемитские и ксенофобные деяния. Так что вполне возможно, что и во Франции, подобно России, публикации карикатуры свастики или предметов быта славянских народов со свастикой были бы признаны нарушающими статью R645-1 французского УК.

Законодательство **Эстонии** запрещает демонстрацию нацистской атрибутики, а также символов советской эпохи, например серпа и молота. Министр юстиции Эстонии Рейн Ланг считает, что «никто не запрещает использование нацистских или советских символов во время спектаклей или для проведения исследований».²

Свастика и советская символика запрещены и в **Венгрии**. **Польша**, пострадавшая больше всех от проявлений нацистского режима, криминализовала отрицание преступлений нацистов и коммунистического периода.

Все же есть европейские государства, которые, как и США, исходят из практически абсолютного характера свободы слова. Она, по их мнению, превалирует над криминализацией отрицания Холокоста и использованием нацистской символики. Нередко это ведет к распространению языка вражды в СМИ. Например, **Дания** на сегодняшний день является единственной страной в Европе, в которой частная радиостанция – «Радио Оазис» (Radio Oasis) – с 28 февраля 1996 г. передает послания неонацистов, причем делает это на деньги государственной казны – на основании закона, по которому некоммерческие радио и телевизионные станции финансируются на 50% за счет средств государства. «Радио Оазис» транслирует песни неонацистских групп и ра-

¹ <http://www.thestandard.com/article/0,1902,21184,00.html>

² «Estonia Proposes Ban on Soviet, Nazi Symbols», *European Jewish Press*, Nov. 30, 2006.

<http://www.ejpress.org/article/news/11977>

системские сообщения, дикторы данного радио зачитывают вслух отрывки из «Майн Кампф», а на веб-сайте радио присутствует изображение свастики¹. С другой стороны, известен случай, когда решением районного суда г. Наствед от 2 сентября 2003 г. житель данного города был приговорен к 10 дням ареста и штрафу за рисунок свастики на стене магазина, принадлежавшему не датчанину по происхождению². Данный случай был квалифицирован по статье 266b датского УК, которая запрещает дискриминацию на почве расы, цвета, национальной или этнической принадлежности или мировоззрения. Публичные оскорбления лиц на данных основаниях или пропаганда идей национального, расового и иного превосходства наказываются штрафом и тюремным заключением на срок до 2 лет.

Отрицание Холокоста и публичная демонстрация нацистской атрибутики не криминализированы в **Англии**. Когда принц Гарри появился на костюмированном балу в нацистской униформе, он подвергся жесткой критике, но не нарушил британских законов. В Англии российские журналисты не понесли бы ответственности за свои публикации. В Германии же известен случай, когда молодой человек, появившийся на вечеринке в маске Гитлера, подвергся уголовной ответственности.

В заключение хотелось бы отметить, что практика упомянутых в обзоре государств в сфере регламентации запрета на изображение свастики и иных символов националсоциализма складывается неоднозначно. Наиболее взвешенной представляется позиция Германии, которая при закреплении уголовной ответственности за распространение нацистской символики сделала исключение для ее распространения в целях гражданского образования, предотвращения достижения неконституционных целей, развития искусства или науки, исследований или обучения, информирования о ходе истории или иных целях. Рецепция немецкого законодательного опыта Россией помогла бы внести ясность в законодательство в сфере запрета демонстрации символов национал-социализма. Также она поспособствовала бы разрешению существующих на данный момент в нашей стране коллизий между нормами конституционного права, с одной стороны, и уголовного и административного права — с другой. Такие законодательные изменения соответствовали бы и требованиям Европейской конвенции, а именно требованию соблюдения принципа правовой определенности. Согласно данному принципу, закон не может применяться избирательно и должен содержать понятные для граждан формулировки — в частности, об основаниях привлечения к ответственности.

¹ <http://www.dnsb.info/presse/radio/docs/english.php>

² [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/b99750007002298c1256b13004e2e91/\\$FILE/G0142362.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/b99750007002298c1256b13004e2e91/$FILE/G0142362.pdf)

Блоггеров не станут превращать в СМИ

Блоги, сайты знакомств и поисковики не попадут под действие готовящихся поправок в закон о средствах массовой информации, которые обяжут интернет-издания с посещаемостью свыше 1000 человек регистрироваться как СМИ, передает «Интерфакс» со ссылкой на заявление инициатора законопроекта сенатора Владимира Слуцкера. Он отметил, что поправки коснутся только сайтов, которые по факту являются интернет-СМИ. Слуцкер также подчеркнул, что пока в законодательстве нет определения интернет-СМИ. Готовящиеся поправки дадут такое определение. Пока все регулярно обновляющиеся сайты попадают под категорию «иные формы периодического распространения массовой информации». О готовящихся поправках Слуцкер рассказал 11 февраля, заявив, что зарегистрироваться как СМИ придется всем популярным интернет-сайтам.

Лента.ру

12.02.2008 г.

<http://www.izbrannoe.ru/26629.html>

Правовой режим блога

С.С. Дикман

В последние годы во всем мире большую популярность приобрели так называемые «социальные сети», представляющие собой открытые интернет-ресурсы, предназначенные для общения, обмена информацией или просто презентации информации о себе.

Разновидностью социальной сети является блог (*сокращенно от web log — сетевой дневник*). Это вебсайт, основное содержимое которого — регулярно добавляемые записи, изображения или мультимедиа. Для блогов характерны недлинные записи временной значимости. **Блоггерами** называют людей, ведущих блог. Совокупность всех блогов Сети принято называть блогосферой.

По авторскому составу блоги могут быть личными, групповыми (корпоративными, клубными...) или общественными (открытыми). По содержанию — тематическими или общими. Отличия блога от традиционного дневника обуславливаются средой, то есть его «сетевостью»: блоги обычно публичны или хотя бы доступны определенному множеству пользователей Сети. Это определяет и отличия блогговых записей от дневниковых: первые обычно предполагают сторонних читателей, которые могут вступить в публичную полемику с автором (в отзывах к блог-записи или своих блогах).

Для блогов характерна возможность публикаций отзывов (так называемых «комментариев») посетителями.¹

¹ <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BB%D0%BE%D0%B3>

В последнее время в России блоги все чаще используются политиками, общественными деятелями, журналистами и другими публичными фигурами, как для размещения личных текстов, так и для объявлений и даже рекламы. Часто материалы, публикуемые в блогах, становятся объектом внимания правоохранительных органов. В 2007 году было возбуждено несколько уголовных дел в отношении владельцев сетевых журналов по фактам публикации «экстремистских» или диффамационных материалов. Не ставя целью оспорить правомерность действий следственных органов, мы попробуем разобраться в том, каков правовой режим блога и допустимо ли применять к нему нормы права, регулирующие сферу средств массовой информации.

Одно из дел, возбужденных в 2007 году, имело следующие основания. Гражданин К., являясь сотрудником правозащитной организации, в своем сетевом дневнике («блоге») сделал запись по поводу проверки его организации правоохранительными органами. При этом он назвал действия сотрудников милиции неправомерными и привел доводы. Гражданин Т., прочитав запись в дневнике у К., оставил к ней комментарий следующего содержания: «Менты и гопота одно и то же — всех неверных ментов надо сжечь на центральной площади». Вскоре этот комментарий был удален. Запись в блоге у К. была открыта для публичного просмотра, соответственно, все комментарии, включая комментарий Т. (до момента удаления), так же были доступны для чтения.

Прокуратура возбудила в отношении Т. уголовное дело по факту разжигания социальной розни по отношению к сотрудникам милиции. Обстоятельством, подлежащим выяснению, стало то, имело ли место широкое распространение информации, т.е. сколько человек могли прочитать данную запись. При этом Т. указал, что его блог не является СМИ и «каждый вправе оставлять в нем любые комментарии».

Для того чтобы дать оценку приведенному делу, нужно ответить на несколько вопросов:

- является ли блог средством массовой информации?
- является ли публикация в информации блоге «распространением», аналогичным тому, что имеет место в СМИ?
- имеет ли значение «открытость» и «закрытость» записи?
- кто несет ответственность за содержание комментариев к записям?

Во всем мире основная проблема, связанная с блогами, заключается в невозможности или в крайней сложности определения статуса и правового режима сетевого журнала. Сотрудники частных компаний часто пользуются им для распространения (в том числе и за деньги) коммерческой информации, журналисты публикуют различную информацию, а часто и сами СМИ заводят себе блог, который становится, по сути, аналогом газеты (при этом может существовать параллельно с официальным сайтом газеты). Также блоги становятся основной площадкой для критики власти и выражения позиции по политическим вопросам.

В США центральной проблемой стало то, что сотрудники компаний выкладывают в своих блогах секретную информацию. Соответственно,

встала необходимость определить, подпадает ли блог под ограничения, установленные для СМИ, и можно ли считать информацию, размещенную в нем, публичной информацией.

В январе 2005 г. суд в Калифорнии, в котором рассматривается дела компании Apple против трех блоггеров, ответственных за утечку внутрикорпоративной информации о выходе новых продуктов, вынес предварительное решение, гласящее, что блоггеры в США не находятся под защитой законодательства о журналистской деятельности, сообщает BBC News. Таким образом, в данном случае решение было принято не в пользу блоггеров, т. к. было признано, что они не имеют того же статуса, что и журналисты, и, следовательно, ограничены в том, какую информацию они могут распространять в своих блогах. Сами же блоги, как указал суд, не могут быть приравнены к СМИ.

В России не было прецедентов надления блога специальным статусом. Можно предположить, что он обладает таким же статусом, что и любой другой веб-сайт, однако не является СМИ. При этом законодательное определение сайта отсутствует. 26 февраля 2007 г. Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям интеллектуальной собственности вынесла экспертное заключение, в котором указывается, что интернет-сайт (а следовательно, и блог) по определению не может быть признан средством массовой информации в понимании ст. 2 Закона РФ «О СМИ», и на него не распространяется правовой режим, который установлен для СМИ.

Однако это не обозначает, что гражданин вправе публиковать в своем блоге все, что угодно. В Постановлении Пленума Верховного суда РФ № 3 от 24.02.2005 указывается, что распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан, является опубликование их, среди прочего, в сети Интернет. Думается, что сказанное в полной мере можно отнести и к информации, разжигающей национальную, социальную и иные виды розни. Несмотря на то что сайт не является СМИ, он все же представляет собой открытый источник информации. Таким образом, можно сделать вывод, что владелец блога несет полную ответственность за его содержание.

Следует помнить, что одно из различий между российскими американским законодательством о свободе выражения мнения заключается в том, что в США значительно шире пределы этой свободы и частный блог, будучи признанным не относящимся к СМИ, может содержать практически любую точку зрения по любым вопросам, в том числе такую, которая вполне могла бы быть признана «экстремистской» согласно российским законам. С одной стороны, на блоггеров наложены ограничения по размещению *фактической информации* (например, секретной или коммерческой информации), с другой — свобода слова внутри блога практически не ограничена. В этой связи интересен следующий пример.

В мае 2005 г. Федеральная комиссия США по выборам (FEC) стала инициатором публичных слушаний по вопросу о контроле за блоггерами, обсуждающими в Интернете политическую ситуацию во время

предвыборных кампаний. Часть общественности и ряд представителей комиссии полагают, что блоггерские сайты в Интернете могут становиться источником информации, распространение которой нарушает информационные и политические ограничения, налагаемые на кандидатов. Так, якобы независимые блоги могут использоваться для распространения компрометирующих материалов и прочего очернения политических оппонентов. Известны случаи «слива компромата» через Интернет в ходе подготовки к последним президентским выборам в США. FEC рассматривает вопрос о внесении соответствующих поправок в законодательство, которые бы обязывали блоггеров соблюдать определенные правила в ходе описания относящихся к выборам событий. В комиссии также указывают на случаи, когда пиар-акции популярных блоггеров в поддержку тех или иных кандидатов оплачивались представителями избирательных штабов.

Представители блоггерского сообщества высказались резко против подобных предложений, считая это попыткой ущемления свободы слова. Они настаивают на том, что блоги являются средством самовыражения частных лиц и не могут иметь правовой статус СМИ, как того хотели бы некоторые сторонники ограничений. В результате поправки, инициируемые FEC, приняты не были.

Вероятно, при определении статуса интернет-сайтов, законодателю (в т.ч. и российскому) следует не только различать сайты и средства массовой информации, но также выделять блоги как особую сферу Интернета, которая не должна подпадать под общие правила, регулирующие деятельность различных веб-ресурсов.

Возвращаясь к случаю российского блоггера Т., необходимо ответить еще на один вопрос: имеется ли различие между «открытой» и «закрытой» записью в блоге в контексте распространения информации и публичного разжигания розни в отношении милиционеров. Любой блог позволяет вводить разные уровни доступа к записям: общий (читают все), только для друзей (читают только другие блоггеры, которые стали «друзьями», т. е. включили данный блог в свой «список друзей») и личный (только сам автор имеет доступ к записи). По общему правилу под «распространением» понимается передача одним лицом информации другому лицу касательно третьего лица. Таким образом, если автор помещает запись в режим «доступна для всех» либо в режим «только для друзей», то можно констатировать факт распространения информации, за содержание которой автор несет ответственность в соответствии с российским законодательством. Логично предположить, что в случае размещения записи в «личном» режиме информация распространяться не будет. Однако для определения «публичности» (а диспозиция ст. 282 УК РФ подразумевает публичный призыв к разжиганию розни) выделение категорий уровней доступа к записи, видимо, будет иметь значение. Особенно в том случае, если под «публичностью» будет пониматься количество людей, которые теоретически могли воспринять такие призывы.

И наконец, вопрос об ответственности за содержание комментариев к записи. Один блоггер может оставить комментарий к любой доступной записи другого блоггера. Комментарий будет находиться (и будет виден) на той же страничке, что и сама запись. Как уже было сказано, за содержание записи полную ответственность несет автор блога (по аналогии с тем, как владелец сайта несет ответственность за все, что на нем размещается). Автор блога не может контролировать появление комментариев, однако может их удалять. Если проводить параллель с функционированием интернет-форумов (к которым блоги ближе всего по принципу работы), то видно, что российские правоприменители распространяют ответственность владельца форума на все его содержание, т. е. на все записи, которые там оставляются. Можно предположить, что точно так же решения будут приниматься и в отношении блогов. В этом случае к ответственности по случаю блоггера Т. может быть привлечен не только Т., но и К., который является автором блога. Соглашения о предоставлении услуг, к которому присоединится каждый блоггер при заведении учетной записи, также предусматривают, что автор блога несет полную ответственность за все его содержание (в т. ч. и за комментарии, которые в нем оставлены), а также за собственные комментарии, оставленные в чужих блогах¹.

Еще одним интересным вопросом, который требует прояснения применительно к определению правового режима сетевого дневника, является вопрос о том, кому принадлежит информация, содержащаяся в блоге.

Если ведение блога предусматривается трудовым договором или даже является предметом договора, то правовой статус контента очевиден. Однако даже сейчас во многих контрактах указывается, что вся интеллектуальная собственность, произведенная сотрудником на рабочем месте, принадлежит работодателю. Блог, безусловно, подпадает под это определение. Обычно эти положения прописываются в трудовом договоре, при этом это допускается законодательством. Такие положения существуют, например, в Великобритании. В соответствии с таким правилом, содержание, которым наполнялся блог в течение рабочего дня, также принадлежит работодателю и именно он несет за него ответственность. Подобные положения, с одной стороны, обеспечивают интересы работодателя, с другой стороны, создают почву для злоупотреблений и могут представлять опасность для организаций в недемократическом государстве. Например, если речь идет о СМИ, редакция газеты может нести ответственность за все, что напишет журналист в своем личном блоге, находясь на своем собственном месте.

¹ См., например, п. XIV и п. XVI Пользовательского соглашения Живого Журнала (Live Journal) – одного из самых популярных в России блогов: <http://www.livejournal.com/legal/tos-russian-translation.html>

ГЛАВА 4

ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО ПРОСТРАНСТВА ДЛЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ РЕКЛАМЫ В СМИ

К вопросу о правовой регламентации политической рекламы в СМИ

М.В. Баранова

Крушение советской моноидеологической системы привело к утверждению в современной России новых принципов организации политико-информационного пространства. Подчиняясь логике преобразований, захвативших все стороны общественной жизни, политические силы, действующие на информационном рынке, вынуждены теперь оспаривать лидерство в публичной борьбе, соревнуясь за широкое общественное признание.

Демократизация информационной среды привела к столкновению традиционных и новых типов политического информирования: на смену директивному воздействию пришло равноправное взаимодействие коммуникатора и реципиента. По мере выстраивания демократических политических отношений граждан с государством деятельность субъектов информационного рынка стала все больше подчиняться логике взаимовлияния спроса и предложения, пробуждая к жизни новые формы политического общения. Одной из конкурентоспособных форм информирования общественности стала политическая реклама.

Плюрализация системы массовых коммуникаций, стремление средств массовой информации (СМИ) к самостоятельной роли в критическом освещении общественно-политической жизни на правах «четвертой власти» и другие проявления качественного изменения информационно-коммуникативной сферы усложняют условия представления и отстаивания политическими организациями своих интересов¹.

Взаимодействие рыночных и нерыночных информационных механизмов породило многочисленные конфликты, особенно наглядно проявившиеся во время предвыборных кампаний, когда многие политические конкуренты, соревнуясь за поддержку сограждан, не раз ставили

¹ См.: *Решетов И.К.* Политическая реклама в системе массовых коммуникаций: дис. ...канд. политол. наук. – М., 1999. – С. 3.

под угрозу общественный порядок и стабильность в отдельных регионах и стране в целом. Не случайно сегодня, как никогда громко, заявляют о себе проблемы адекватного правового регулирования отношений на информационном рынке, определения способов (правовых и административных) эффективного государственного вмешательства в информационные процессы, инициирования и развития корпоративного самоконтроля (нормативного и институционального) профессиональных участников массовых коммуникаций.

Примечательно, что в современной научной литературе нет единого определения понятия политической рекламы¹. Отчасти это объясняется многообразием самого явления: «Ее формы практически неисчислимы и ограничиваются лишь дальностью полета фантазии политических рекламистов»². Хотя богатство конкретных форм не мешает искать и находить их феноменологическое единство.

Для авторов Политологического словаря политическая реклама – это «...целенаправленное воздействие на потребителя (избирателя) с помощью средств информации для продвижения товаров и услуг на политическом рынке в соответствии с установившимися стандартами восприятия и особенностями политической культуры населения (потребителя)»³. Мы не против того, чтобы считать, что «рекламная деятельность является составной частью политического маркетинга»⁴. Но, как известно, классическая теория маркетинга различает несколько основных видов коммуникации – реклама, стимулирование сбыта (sales promotion), личная продажа, коммерческая пропаганда (publicity), а вышеприведенное определение фактически чрезмерно расширяет содержание политической рекламы. Отождествление с любым пристрастным сообщением лишает рекламу ее специфики, уподобляет практически любой политической коммуникации. Кроме того, не ясно, имеется ли в виду под «потребителем» только избиратель, один избиратель или их определенная группа. Также не уточняется, какого рода товары и услуги продвигаются на политическом рынке.

Схожий подход демонстрируют в своей работе В.Г. Зазыкин, С.В. Колосова и Р.Ф. Фурс. Они специально оговаривают, что будут трактовать политическую рекламу в широком смысле, «...как форму деятельности, направленной на распространение позитивной информации о ком-либо или о чем-либо с целью создания положительного к ним отношения»⁵.

¹ См., напр.: *Валовая М.Д.* Азы древнего ремесла, или 13 бесед о рекламе и маркетинге. – М., 1994. – С. 104; *Малешина М.Н.* Правовые аспекты политической рекламы // Государство и право. – 1994. – № 10. – С. 154; *Музыкант В.Л.* Реклама: Международный опыт и российские традиции. – М., 1996. – С. 24.

² *Феофанов О.А.* Что может политическая реклама // Коммунист. – 1991. – № 12. – С. 49.

³ Политологический словарь. – М., 1995. – С. 134.

⁴ Там же.

⁵ *Зазыкин В.Г.* Психологические факторы повышения активности избирателей с помощью телевизионных передач рекламного характера / В.Г. Зазыкин,

Более определенно высказался С.В. Мошкин: «...политическая реклама — это платная целенаправленная коммуникация, распространяемая конкретным лицом (или группой лиц) на избранную аудиторию для достижения политических целей, и обычно действует в атмосфере относительной неопределенности рекламного эффекта, который будет произведен»¹. Здесь необходимо отметить, что распространяется, скорее, сообщение, а не коммуникация. Вместе с тем, данное определение содержит ряд ценных характеристик: указание на платность, преследуемые заказчиком политические цели, неопределенность рекламного эффекта.

Довольно удачное определение политической рекламы дает И.К. Решетов: «Политическая реклама представляет собой сообщение, распространяемое за плату средствами массовой коммуникации (СМК) от имени известного политического субъекта с целью стимулировать конкретную форму коллективного политического участия в условиях реальной (нормативно и институционально закрепленной) свободы индивидуального политического выбора»².

Под политической рекламой часто понимают одну из возможных форм предвыборной агитации в СМИ. Такое понимание мы встречаем в уже не действующих сегодня Законах «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 24 июня 1999 г. № 121-ФЗ³ и «О выборах Президента Российской Федерации» от 31 декабря 1999 г. № 228-ФЗ⁴. В инструкции «О порядке предоставления эфирного времени на каналах государственных телерадиокомпаний избирательным объединениям, избирательным блокам, кандидатам в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и публикаций агитационных предвыборных материалов в периодических печатных изданиях с государственным участием», утвержденной постановлением Центризбиркома РФ от 20 сентября 1995 г. № 18/49-П⁵, под политической рекламой понимается распространение сведений (объявления, призывы, видеоаудиоролики и т.п.) участниками избирательного процесса через СМИ об избирательных объединениях, избирательных блоках, кандидатах в депутаты с использованием средств и приемов, отличающих рекламные материалы от других видов и жанров информации (преобладание эмоционального воздействия над смысловым, броскость, лаконизм, подчеркивание доминантного достоинства рекламируемого объекта) и признаваемых в качестве признаков рекламы федеральным законодательством и прак-

С.В. Колосова, Р. Ф. Фурс. — М., 1996. — С. 4.

¹ Мошкин С.В. Политическая реклама: пособие для начинающих Политиков. — Екатеринбург, 1994. — С. 20.

² Решетов И.К. Указ. соч. — С. 29.

³ СЗ РФ. — 1999. — № 26. — Ст. 3178.

⁴ СЗ РФ. — 2000. — № 1. — Ч. II. — Ст. 11.

⁵ Российская газета. — 1995. — 27 сентября.

тикой СМИ, с целью формирования общественного мнения в пользу избирательных объединений, избирательных блоков, кандидатов в депутаты.

Однако следует отметить, что подобные определения политической рекламы годятся только для ее характеристики в рамках избирательного процесса. Вместе с тем политическая реклама является более широким понятием, поскольку может иметь целью не только побудить избирателя к голосованию «за» или «против», но и стимулировать любую форму политического участия. Кроме того, политическая реклама как инструмент в руках участников политического процесса может использоваться не только в строго очерченные сроки предвыборной кампании, но и за их рамками.

Современное законодательство Российской Федерации, регулирующее вопросы, связанные с организацией массовых политических коммуникаций, содержит целый комплекс норм.

В статье 29 Конституции РФ¹ закреплены свободы мысли и слова (часть 1), перечислены запретные для пропаганды и агитации темы (часть 2), а также провозглашены свобода массовой информации и запрет цензуры (часть 5).

Конституционные принципы находят развитие в Федеральном конституционном законе «О референдуме Российской Федерации» от 10 октября 1995 г. № 2-ФКЗ², целом ряде федеральных законов: «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. № 2124-1³, «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» от 1 декабря 1995 г. № 191-ФЗ⁴, «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ⁵, «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ⁶, «О выборах Президента Российской Федерации» от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ⁷, «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 20 декабря 2002 г. № 175-ФЗ⁸, «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ⁹ и др. Целый ряд статей Уголовного кодекса Российской Федерации и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает соответствующие виды

¹ Конституция Российской Федерации. — М., 1993.

² СЗ РФ. — 1995. — № 42. — Ст. 3921.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. — 1992. — № 7. — Ст. 300.

⁴ СЗ РФ. — 1995. — № 49. — Ст. 4698.

⁵ СЗ РФ. — 1995. — № 21. — Ст. 1930.

⁶ СЗ РФ. — 2002. — № 24. — Ст. 2253.

⁷ СЗ РФ. — 2003. — № 2. — Ст. 171.

⁸ СЗ РФ. — 2002. — № 51. — Ст. 4982.

⁹ СЗ РФ. — 1995. — № 35. — Ст. 3506.

ответственности за правонарушения при организации и проведении массовых политических коммуникаций.

Нормы уголовного законодательства устанавливают ответственность за клевету, оскорбление, публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя, возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, в том числе с использованием СМИ (часть 2 статьи 129, часть 2 статьи 130, часть 2 статьи 280, статья 282 УК РФ). На защите чести, достоинства и деловой репутации стоит Гражданский кодекс (статья 152 ГК РФ).

Ввиду особой социальной значимости предвыборной агитации, ряд статей Кодекса об административных правонарушениях предусматривает санкции за нарушение предусмотренных законодательством о выборах и референдумах условий проведения предвыборной агитации, агитации при проведении референдума, проведение предвыборной агитации, агитации при проведении референдума в период запрещения ее проведения и в местах, где она запрещена законом, изготовление или распространение анонимных агитационных материалов и другие деяния (статьи 5.8, 5.10, 5.11, 5.12 КоАП РФ). Статья 5.9 КоАП РФ содержит регламентацию условий рекламы предпринимательской и иной деятельности в ходе предвыборной компании. А статья 13.15 предусматривает ответственность за злоупотребление свободой массовой информации посредством включения в распространяемую информацию скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье.

Закон о средствах массовой информации утверждает, что деятельность СМИ, злоупотребляющих свободой массовой информации, то есть используемых «в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для осуществления экстремистской деятельности, а также для распространения передач, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости», а также допускающих применение «скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье», может быть прекращена по решению суда (части 1, 2 статьи 4, часть 3 статьи 16).

Несмотря на то что политическая реклама уже более двенадцати лет регулярно появляется в телевизионном эфире и на полосах средств массовой информации, с юридической точки зрения это понятие совершенно не определено. Нормативные правовые акты, содержащие регламентацию вопросов распространения информации, связанной с политической жизнью, оперируют множеством терминов: агитация, пропаганда, политическая реклама. Отсутствие законодательной дефиниции понятия политической рекламы приводит к неоднозначности ее понимания, что в свою очередь, рождает конфликтные ситуации в рекламных правоотношениях.

Не может решить проблему правового регулирования политической рекламы и Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г.

№ 38-ФЗ¹. С 1995 г., когда Федеральный закон «О рекламе» был впервые принят, он претерпел значительные изменения и дополнения. Однако, успешно выполняя роль базового нормативного акта для всего рекламного законодательства, согласно пункту 1 части 2 статьи 2 данный закон не распространяется на политическую рекламу. А это означает, что предусмотренные им меры по защите граждан от всех видов ненадлежащей рекламы на политическую рекламу не распространяются.

В стороне от защиты от ненадлежащей политической рекламы остается и уголовное право. Сегодня регламентацию рекламной деятельности содержат лишь статьи 242 и 242(1) Уголовного кодекса РФ, вводящие ответственность за незаконное рекламирование порнографических материалов, в том числе с изображением заведомо несовершеннолетних. Данная, безусловно, важная и актуальная проблематика, весьма далека от политической рекламы. Ныне утратившая силу статья 182 (Заведомо ложная реклама) Уголовного кодекса РФ устанавливала достаточно жесткое наказание (до трех лет лишения свободы), но только за «использование в рекламе заведомо ложной информации относительно товаров, работ или услуг, а также их изготовителей (исполнителей, продавцов)». Деятельность же политических партий ни товаром, ни услугой не является.

Нельзя недооценивать опасность, которую таит в себе правовой вакуум, окружающий политическую рекламу. Идея о принятии законопроекта «О политической рекламе» тормозится уже более десяти лет. Он был вынесен на обсуждение Совета Государственной Думы еще в апреле 1996 г., но до сегодняшнего дня не принят².

Современной России необходима четкая и всесторонняя регламентация политической рекламы. Еще в 2003 году председатель думского комитета по законодательству Павел Крашенинников констатировал, что деятельность, связанная с политической рекламой, фактически не регулируется. Он полагал, что Закон «О рекламе», регулирующий деятельность, связанную с рекламой товаров и услуг, не может регулировать такую специфическую деятельность, как политическая реклама. Крашенинников сообщил, что существует несколько проектов закона о политической рекламе, один из них предлагался Минюстом, однако большие надежды он возлагает на законопроект, который может быть внесен президентом либо правительством³. Однако и в 2007 году ситуация остается неизменной. Налицо пробел в рекламном законодательстве.

¹ СЗ РФ. – 2006. – № 12. – Ст. 1232.

² См.: Термина «политическая реклама» в законе нет. Ее правил – тоже // Законодательство и практика средств массовой информации. – 1999. – № 9 (61). – С. 14.

³ См.: Крашенинников П. России необходим закон о политической рекламе: Выступление на пресс-конференции, посвященной ситуации вокруг выборов в Красноярске и Н. Новгороде // http://www.kadis.ru/daily/dayjust_phtml?id=2851

Под пробелом в праве в юридической науке принято понимать полное или частичное отсутствие в действующем законодательстве необходимых юридических норм¹. Острую необходимость норм, регулирующих политическую рекламу в современной России, отрицать сложно.

Вопрос о том, в рамках какого нормативного правового акта надлежит осуществлять регулирование политической рекламы, безусловно, важен. Это возможно в рамках закона «О политической рекламе», либо закона «О рекламе». Учитывая, что процесс систематизации рекламного законодательства происходит в рамках закона «О рекламе», логично было бы предположить, что и регламентация политической рекламы уместна именно в нем.

Политическая реклама не направлена на получение прибыли, следовательно, является некоммерческой, наряду с социальной и конфессиональной рекламой. Дефиниция и требования к социальной рекламе содержатся в пункте 11 статьи 3 и в статье 10 Федерального закона «О рекламе»². Других видов некоммерческой рекламы в законе нет.

Политическую рекламу вполне можно рассматривать как рекламу в смысле пункта 1 статьи 3 закона, ведь она является распространяемой различными способами и средствами информацией, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования (пункт 2 статьи 3). Объект рекламирования в данном случае — результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (наименование партии, предвыборная платформа, выборы), безусловно обладающие спецификой.

В законе необходимо отразить, во-первых, дефиницию политической рекламы, содержащую характерные признаки, отличающие ее от других видов рекламы и смежных правовых понятий;

во-вторых, требование использовать имена, образы, голоса или сведения, составляющие тайну частной жизни граждан, лишь с их согласия;

в-третьих, недопустимость распространения рекламы запрещенных политических партий, политических акций, опасных и вредных для человека и общества, что следует из ст. 29 Конституции РФ и ст. 4 Закона о СМИ;

в-четвертых, требования к финансированию и спонсированию политической рекламы.

Специфику видов ненадлежащей политической рекламы можно «вывести» из нарушенных требований к ее регламентации. Таким образом, под недобросовестной рекламой (часть 2 статьи 5 ФЗ) можно понимать: политическую рекламу, содержащую некорректные сравнения предвыборных программ, политических лозунгов, эмблем и т.д.; сведения, порочащие честь, достоинство или репутацию (политического деятеля, партии); рекламу партии, лидера, движения, деятель-

¹ Краткий юридический словарь / Отв. ред. А.В. Малько. — М., 2007. — С. 106.

² СЗ РФ. — 2006. — № 12. — Ст. 1232.

ность которых запрещена. Под недостоверной рекламой (часть 3 статьи 5 ФЗ) – политическую рекламу, содержащую не соответствующие действительности сведения (о преимуществах рекламируемой партии, идеи, кандидата, о гарантиях исполнения предвыборных обещаний и т.д.). Рекламой с нарушением этических требований – политическую рекламу с использованием «бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений...» (часть 6 статьи 5 ФЗ). Скрытая реклама (в смысле части 9 статьи 5 ФЗ) – та, что оказывает не осознаваемое потребителем воздействие на сознание. Она может иметь место, например, в случае участия политического объединения или его лидера в спонсорстве. К скрытой политической рекламе следует также относить факты частого появления на телеэкране одних и тех же лиц, являющихся кандидатами, зачастую без привязки к сюжету соответствующей программы, а также предоставление этим лицам возможности высказываться по различным вопросам избирательной кампании, политической и культурной жизни страны. Еще в 1995 году Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ пришла к выводу о необходимости разделения права журналистов на комментирование избирательной кампании и использование таких агитационных приемов, как появление в программе «Джентльмен-шоу» лидера избирательного объединения «Вперед – Россия!» Б. Федорова.

Иногда политическая реклама может распространяться под видом информационного, редакционного или авторского материала в периодических печатных изданиях, не специализирующихся на рекламе. По признанию самих журналистов, заинтересованные лица и организации постоянно инспирируют статьи о себе с заданным положительным резонансом. За умеренно хвалебную заметку платят непосредственно автору в зависимости от вида издания и объема¹. На подобные случаи вполне могло бы распространяться требование статьи 16 Федерального закона «О рекламе» сопровождать подобные публикации пометкой «реклама» или «на правах рекламы».

Таким образом, можно предположить, что регламентация еще одного вида рекламы может быть гармонично «встроена» в Федеральный закон «О рекламе». При этом следует отметить, что дальнейшая систематизация рекламного законодательства рано или поздно приведет к необходимости создания единого кодифицированного акта рекламной отрасли – Рекламного кодекса. Сегодня же законодательные пробелы восполняются подзаконными нормативными актами, например инструкциями Центральной избирательной комиссии, что служит лишним подтверждением господства ограничительного толкования политической рекламы как информационного инструмента, применение которого не выходит за рамки предвыборных кампаний. Законодатель не торопится с принятием закона «О политической рекламе» либо с включением политической рекламы в закон «О рекламе». Подобная позиция

¹ См.: Каткова Л. Право на информацию в период проведения предвыборной агитации / Л. Каткова, Ю. Климова // Правозащитник. – 2000. – № 3. – С. 27.

приводит к предположению о том, что отсутствие норм, регулирующих политическую рекламу, — возможно, мнимый пробел.

Под мнимым пробелом в праве в юридической науке понимают ситуацию, когда законодатель не считает целесообразным урегулировать того или иного вопроса правовыми средствами¹. Почему политическая реклама на данном этапе развития российского общества и рекламного законодательства оказалась нецелесообразным объектом регулирования, ответить сложно. Неуклонный рост количества политической рекламы, связанный с активностью политической жизни в современной России, повышение ее качественного уровня и роли в обществе, а также интенсификация развития массовой информации детерминируют и обуславливают необходимость ее тщательного, детального правового регулирования.

Политическая реклама в последние годы получила широкое практическое применение в качестве одного из ведущих средств конкурентной борьбы в плюралистической информационной среде и стала существенно влиять на информационные стратегии представителей как государственной власти, так и корпоративных политических структур.

Практика проведения политическими субъектами информационных кампаний отчетливо проявила роль политической рекламы в арсенале средств, способных обеспечивать достижение политических целей. Одновременно становление рекламных способов присутствия на информационном рынке остро поставило вопросы о взаимоотношениях политической рекламы с другими формами политической коммуникации, об условиях и критериях ее использования, формах регулирования. Причем прикладная направленность политической рекламы, а также заинтересованность соответствующих заказчиков в практических результатах ее применения актуализировали потребность в определении факторов, обуславливающих эффективность коммуникации данного вида.

Именно поэтому необходим поиск результативных и эффективных путей преодоления ситуации с отсутствием должного объема правовой регламентации (пробелов) в сегменте политической рекламы. Законодателю следует обратить на это пристальное внимание, ведь нормативно-правовое регулирование, осуществляемое государством, представляет собой тот фундамент, без которого не может быть организован эффективный контроль, препятствующий правонарушениям в сфере политической рекламы.

¹ Краткий юридический словарь / Отв. ред. А.В. Малько. — М., 2007. — С. 81.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Дело «Гиневский против Франции»

(Жалоба № 64016/00)

Постановление

Страсбург, 31 января 2006 года

Окончательное

31/04/2006

(...)

Процедура

1. Дело было инициировано жалобой (№ 64016/00) против Французской Республики, поданной в Суд в соответствии со ст. 34 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Австрии г-ном Полем Гиневским (далее – заявитель) 13 декабря 2000 года.

(...)

4. Заявитель утверждал, что имело место нарушение его права на свободу выражения мнения в значении статьи 10 Конвенции.

(...)

Факты

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

A. Процедура

11. Заявитель родился в 1926 году и проживает в Париже. Он объяснил, что является журналистом, социологом и историком. Он заявил, что во всех своих произведениях стремится содействовать сближению евреев и христиан.

12. Факты по делу, изложенные сторонами, можно кратко представить следующим образом.

13. В номере газеты «Котидьен де Пари» от 4 января 1994 г. была напечатана статья заявителя, озаглавленная «Мрак заблуждения» («The obscurity of error»); в статье речь шла о папской энциклике «Сияние истины», опубликованной в конце 1993 г. («Veritatis Splendor»).

14. 18 марта 1994 г. организация «Генеральный альянс против расизма за уважение французской и христианской идентичности» («*Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne*», AGRIF) обратилась в Уголовный суд Парижа с иском к г-ну П. Тессону, выпускающему директору газеты, к заявителю и к газете «Котидьен де Пари», соответственно как к автору, соучастнику и ответственному юридическому лицу, утверждая, что эти лица путем публикации вышеуказанной статьи совершили преступление диффамации на расовой почве в отношении сообщества христиан, предусмотренное разделом 32, пункт второй закона от 29 июля 1881 г. В частности, они ссылались на следующие фрагменты статьи:

«Католическая церковь считает себя единственной хранительницей божественной истины... Она явно провозглашает исполнение Ветхого Завета в Новом и превосходство последнего...

...Многие христиане признают, что антииудаизм Писания и «доктрина исполнения» [по-французски «*l'accomplissement*»] Ветхого Завета в Новом ведут к антисемитизму и готовят почву, на которой выросли идея и исполнение Аушвица [по-французски «*l'accomplissement*»].

15. Постановлением от 4 октября 1994 г. уголовный суд отклонил внесенные автором возражения о юридической необоснованности претензий и, помимо прочего, назначил судебное слушание дела. Решением от 28 марта 1995 г. уголовный суд постановил, что было совершено преступление в виде публичного оскорбления достоинства группы лиц по признаку их религиозной принадлежности, в данном случае сообщества христиан. Выпускающего директора и заявителя суд приговорил к штрафам в размере 6 000 французских франков каждого.

16. Суд признал приемлемым гражданский иск AGRIF и присудил выпускающему директору и заявителю солидарно выплатить один франк в виде компенсации организации и 7 000 франков в соответствии со статьей 475-1 УПК. Кроме того, суд предписал опубликовать данное решение на средства обвиняемых в пределах до 10 000 франков в одной из центральных газет. В своем постановлении суд, в частности, указал:

«Католическую церковь, которая характеризуется как ошибочно приписывающая себе обладание божественной истиной, обвиняют в том, что она провозглашает свою приверженность доктрине исполнения Ветхого Завета в Новом Завете — доктрине, которая получила подтверждение в энциклике «Сияние истины». Утверждается также, что антииудаизм в Священном Писании и названная доктрина исполнения «ведут к антисемитизму и подготовили почву, на которой выросли идея и исполнение Аушвица».

Таким образом, по мнению автора текста, не только идея, но даже исполнение массовых убийств и ужасов Аушвица — символа нацистских лагерей смерти были прямым продолжением одной из центральных доктрин католической веры, а именно — доктрины исполнения Ветхого Завета в Новом, что налагает прямую ответственность на католиков и в целом на христиан.

Такое заявление, безусловно, подрывает честь и репутацию христиан и более конкретно — сообщества католиков и подпадает под действие норм статьи 32 п. 2 Закона от 29 июля 1881 г.

...в настоящем деле несомненно имеет место причинно-следственная связь между религиозной принадлежностью лиц и фактами, вмененными им в вину оспариваемым утверждением: ведь именно поскольку они принадлежат к религии, которая якобы в прошлом проявляла антисемитизм, и поскольку они признают статус папской энциклики и подтвержденной в ней доктрины исполнения, христиане и католики обвиняются в том, что частично несут ответственность за массовые убийства в Аушвице.

...Хотя обвиняемый имел право осудить антисемитизм, имевший место в истории христианства, и обратить внимание читателей на любое новое выражение или на возрождение этих настроений, указывая на то, что исторически христианские церкви считали приемлемой и даже поощряли идею «учения презрения» в отношении еврейского народа, характеризуемого как народ-богоубийца, ничто при этом не давало автору права в связи с публикацией новой папской энциклики, подтверждающей доктрину «исполнения», делать крайне резкие утверждения, и обобщая, утверждать, что все сообщество католиков несет ответственность за преступления нацистов в Аушвице.

Все свидетели, допрошенные в ходе судебного заседания по просьбе обвиняемого и в подтверждение его добросовестности, утверждали, что нацизм — расово-биологическая доктрина и никоим образом не связана с историческим антисемитизмом христиан и с доктриной «исполнения», в которой речь идет о полном осуществлении законов Ветхого Завета, как альянса Господа со своим народом, в новом альянсе, порожденном искупительной жертвой Христа.

И наконец, смешение, с одной стороны, христианского антисемитизма и энциклики «Сияние истины», по поводу чего г-н Гиневский воздержался от комментариев в ходе слушания, и с другой стороны, преследования евреев в Аушвице отражает личную враждебность и неприязнь обвиняемого к христианскому сообществу, что говорит об отсутствии добросовестности, поскольку оспариваемые утверждения выходят далеко за рамки теоретических и богословских дискуссий.

В этой связи суд отмечает намеренное употребление одного и того же слова «*l'accomplissement*» для обозначения организации массовых убийств в Аушвице и доктрины, подтверждаемой Папой в его энциклике.

Эти элементы в совокупности позволяют сделать вывод, что добросовестность обвиняемого не доказана».

17. Заявитель обжаловал судебное решение. В своем постановлении от 9 ноября 1995 г. Апелляционный суд Парижа подтвердил судебное решение от 4 октября 1994 г. в той части, в какой оно касалось заявителя, и отменил решение от 8 марта 1995 г. Апелляционный суд оправдал заявителя и отклонил гражданский иск к нему. В частности, суд постанововил:

«...В своей статье Поль Гиневский критикует энциклику «Сияние истины» по сути за то, что она закрепила в своде богословских принципов доктрину «исполнения» Ветхого Завета в Новом — доктрину, которую он [автор] считает содержащей зародыши антисемитизма; эта критика недвусмысленно выражена в предпоследнем абзаце статьи...;

...Спорную часть утверждений Поля Гиневского можно кратко представить следующим образом: некоторые принципы католической религии запятнаны антисемитизмом и способствовали Холокосту;

...Суд полностью осознает, какую реакцию подобная статья может вызвать в сообществе католиков, хотя автор и утверждает, что отразил в ней мнение «многих христиан».

...Тем не менее... своей резкой критикой энциклики «Сияние истины» Поль Гиневский открывает дискуссию как богословского, так и исторического характера о предмете и границах определенных религиозных принципов и об истоках Холокоста; учитывая, что речь идет исключительно о доктринальных дебатах, выдвигаемый данным автором аргумент не является с точки зрения закона конкретным фактом, который мог бы приравниваться к диффамации...»

18. Организация AGRIF подала кассационную жалобу. Постановлением от 28 апреля 1998 г. Кассационный суд отменил решение Апелляционного суда Парижа, «но только в части, касающейся гражданского иска, а все остальные пункты оставлены в силе». Дело было передано в Апелляционный суд Орлеана. В постановлении Кассационного суда говорилось:

«...Принимая такое решение, несмотря на то, что оспариваемые утверждения вменяли католическому сообществу в вину факт возбуждения антисемитизма и ответственность за массовые убийства в Аушвице, Апелляционный суд не дал правовых обоснований своему решению.

Постановление подлежит отмене, но только в части гражданского иска...»

19. В постановлении от 14 декабря 1998 г. Орлеанский апелляционный суд, принимая решение по гражданскому иску и опираясь на анализ Кассационного суда, оставил в силе постановления от 4 октября 1994 г. и от 8 марта 1995 г. в той части, в какой они касались заявителя. Апелляционный суд снова присудил AGRIF компенсацию в размере 10 000 франков на основании статьи 475-1 УПК. Суд также предписал опубликовать за счет ответчика в одной из центральных газет по выбору истца следующее заявление:

«Постановлением от 14 декабря 1998 г. Орлеанский апелляционный суд предписал Полю ГИНЕВСКОМУ, журналисту, выплатить организации «Генеральный альянс против расизма за уважение французской и христианской идентичности» (AGRIF) возмещение ущерба в размере 1 (один) франк на том основании, что он публично оскорбил честь и достоинство группы лиц по признаку их принадлежности к религии, в данном случае сообщества христиан, посредством публикации... своей статьи под названием «По поводу энциклики «Сияние истины», мрак заблуждения».

20. В своем постановлении апелляционный суд, в частности, отметил:

«...Ответчик неправ, отрицая, что обвинял католиков и в более широком смысле христиан в том, что они несут ответственность за нацистские убийства; не имеет существенного значения, что такая ответственность рассматривается в более или менее долгосрочной перспективе, коль скоро было употреблено выражение «подготовили почву»;

Из анализа представленных документов можно сделать вывод, что ни Папа, ни Церковь Франции не провозглашают того, что указывало бы на прямую ответственность католиков за истребление людей в Аушвице;

Таким образом, в силу своей религиозной принадлежности христиане действительно стали жертвой диффамации;

...Общий агрессивный тон статьи, параллель между «доктриной исполнения» и «исполнением Аушвица» и употребление этого последнего слова, которое само по себе вызывает образы геноцида и истребления противников нацистского режима, исключают возможность того, что автор действовал добросовестно [из лучших побуждений]...»

21. Заявитель обжаловал постановление в рамках кассационного производства. В обоснование своей жалобы он сослался на статью 10 Конвенции, утверждая, что его объективные и искренние заявления не были чрезмерно полемическими и агрессивными и потому не нарушили требования добросовестности.

22. 14 июня 2000 г. Кассационный суд отклонил жалобу со следующим обоснованием:

«...Кассационный суд, ознакомившись с формулировкой обжалуемого постановления и анализом содержащихся в деле фактов, считает, что отказ апелляционного суда признать добросовестность в действиях заявителя и истолковать это обстоятельство в его пользу имел под собой достаточные и непротиворечивые основания и был вынесен с учетом представленных суду материалов и конкретных обстоятельств, на которые ссылался ответчик...»

В. Статья

23. В опубликованной статье говорилось:

По поводу энциклики «Сияние истины»,

«Мрак заблуждения...»

Новая энциклика Иоанна-Павла II «Сияние истины» касается основ богословского учения о нравственности с точки зрения католической церкви. Она призвана дать верующим ответы на вопросы, заданные Иисусу молодым человеком из евангельской притчи: «Что сделать мне доброго, чтобы иметь жизнь вечную?»

К сожалению, с точки зрения других религий и с точки зрения евреев текст Папы основан на двух типах утверждений:

1. Католическая церковь ставит себя в позицию единственной обладательницы божественной истины и присваивает себе «обязанность» распространять свою доктрину как единственное всеобщее учение.

2. Она решительно провозглашает исполнение «Ветхого» Альянса [Завета] в Новом и превосходство Нового – доктрину, продолжающую «учение презрения» в отношении евреев, которое Жюль Изак уже давно осудил как основу развития антисемитизма.

По мнению Иоанна-Павла II, «задача аутентичного толкования слова Божьего.. доверена лишь тем, кто облечен живым авторитетом Церкви», которой, следовательно, принадлежит право объявлять некоторые богословские и даже философские утверждения «не соответствующими открывшейся истине». Католическая церковь названа обладающей «светом и силой, способными разрешить даже самые спорные и сложные вопросы».

Отношение к не-католикам пренебрежительно-снисходительное: «...все, что есть в них хорошего и истинного, Церковь считает подготовкой к Евангелию».

С таким же высокомерием утверждается и превосходство над еврейской религиозной традицией.

Закон, который Церковь называет «ветхим», лишь предвосхищает христианское совершенство. Десять заповедей Моисеевых — это «обещание и знак нового Альянса». Иисус — это «новый Моисей». Закон Моисея — лишь «прообраз истинного закона», «прототип истины». Моисей спустился с горы Синай, неся в руках «каменные скрижали». Апостолы несли «Дух Святой в своих сердцах». Христианский закон «начертан не чернилами, но Духом Бога Живого, не на каменных скрижалях, а на скрижалях человеческих сердец». Заповеди, данные Господом в Ветхом Завете, «обрели совершенство в Новом...»

Ведь старый закон — недостаточно действенный. Безусловно, он выполняет педагогическую функцию. Но он никому не способен дать ту «справедливость», которой требует: лишь новый закон дарует благодать, он «не просто говорит, что следует делать», но и дает силы «исполнять истину».

Здесь мы находим идеи, уже изложенные в 1992 году в объемистом «Катехизисе Католической Церкви». Как и в этом достойном сожаления катехизисе, несколько стрел, в духе католической традиции, пушено в адрес фарисеев. Верующих призывают проявить «повышенную бдительность», чтобы «не поддаться фарисейским заблуждениям», что в наши дни выражается в адаптации нравственных норм к собственным возможностям и интересам личности, т.е. противоречит самой концепции нравственной нормы.

Остается спросить, а как католики и католические религиозные авторитеты «стерпели» бы подобное наступление евреев на Новый Завет.

Еще стоит спросить, насколько понтифик польского происхождения считает свою энциклику совместимой с «Десятью тезисами Зеелисберга» и требованием первого проекта решения Второго Ватиканского Собора об отношении к евреям, чтобы христиане не учили ничему, что очерняло бы евреев и их доктрины.

Многие христиане признают, что антииудаизм Писания и «доктрина исполнения» [по-французски «*l'accomplissement*»] Ветхого Завета в Новом ведут к антисемитизму и подготовили почву, на которой выросли идея и исполнение [«*l'accomplissement*»] Аушвица.

В 1993 году Святой престол не придает этому никакого значения. Провозглашая свет истины, он продолжает пребывать во мраке заблуждения».

С. Общий контекст

24. Утверждения заявителя продолжают непрекращающийся идейный спор между историками, богословами и религиозными властями. Два последних по времени Папы — Иоанн-Павел II и Бенедикт XVI, а также иерархи католической церкви упоминали о том, что, возможно, манера, в которой представлены евреи в Новом Завете, способствовала развитию враждебного отношения к ним. В частности, заявитель ссылается на «Декларацию о покаянии французской Церкви» от 30 сентября 1997 г., в которой подчеркивается историческая ответственность католической церкви Франции перед еврейским народом; выступление Иоанна-Павла II на коллоквиуме 31 октября 1997 г. на тему «Корни антииудаизма в христианской среде» или из последних по времени, книга «Еврейский народ и его Священное писание в христианской Библии»,

опубликованная в 2001 г. Папской библейской комиссией, возглавляемой кардиналом Йозефом Рацингером; в предисловии к книге кардинал, имея в виду Холокост, пишет: «Результатом того, что произошло, должно быть формирование нового уважительного отношения к еврейской интерпретации Ветхого Завета».

II. ПРИМЕНИМОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

25. Соответствующие разделы Закона о свободе прессы от 29 июля 1881 г. предусматривают следующее:

Раздел 29

«Любое обвинение или утверждение якобы имеющих место фактов, посягающее на честь или репутацию лица или организации, в отношении которых делается такое утверждение, является диффамацией. Непосредственная публикация или распространение такого утверждения либо обвинения является наказуемым правонарушением, даже если они выражены в виде предположения и если лицо либо организация не упомянуты явным образом, но могут быть узнаваемы из содержания инкриминируемых выступлений, выкриков, угроз, письменных или печатных материалов, листовок или плакатов. Употребление оскорбительных, презрительных или бранных выражений, не содержащих утверждение якобы имевших место фактов, является оскорблением.

Раздел 32 (до внесения поправок постановлением № 2000-916 от 19 сентября 2000 г. в ст. 3 (публикация в «Официальной газете» 22 сентября 2000 г., вступление в силу с 1 января 2002 г.)

«Диффамация лица одним из способов, упомянутых в разделе 23, карается штрафом в размере 80 000 франков.

Диффамация тем же способом лица либо группы лиц по причине их принадлежности или непринадлежности к определенной этнической общности, нации, расе или религии карается лишением свободы сроком на один год и штрафом в размере 300 000 франков, либо назначается одно из указанных наказаний.

В случае обвинительного приговора за одно из правонарушений, предусмотренных предыдущим параграфом, суд может также предписать:

1. вывесить на видном месте или опубликовать и распространить принятое решение в соответствии со статьями 131-35 Уголовного кодекса».

ПРИМЕНЯЕМЫЕ НОРМЫ ПРАВА

I ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 10 КОНВЕНЦИИ

26. Заявитель утверждал, что вынесенный ему обвинительный приговор в соответствии с разделами 29 и 32 § 2 Закона от 29 июля 1881 г. был нарушением статьи 10 Конвенции, которая в соответствующей части гласит:

«1. 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. ...

2. 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... для защиты репутации или прав других лиц...»

А. Информация, представленная сторонами

1. Заявитель

27. Заявитель утверждал, что вынесение ему обвинительного приговора за публикацию спорной статьи являлось незаконным вмешательством в осуществление им права на свободу выражения мнения. Он выразил несогласие с интерпретацией его статьи в решениях внутригосударственных судов. С его точки зрения текст содержал критику позиции католической церкви как «самопровозглашенной единственной обладательницы божественной истины». Затем он желал продемонстрировать, что доктрина превосходства, выраженная в провозглашении приоритета Нового Завета и, как следствие, принижающая роль Ветхого Завета между Господом и еврейским народом, подвергла посрамлению этот народ и посеяла зародыши антисемитизма, без которого не могло бы случиться Аушвица. В спорной статье не утверждалось, что доктрине католической церкви внутренне присущ антисемитизм, но говорилось, что к антисемитизму привел «антииудаизм Священного Писания», и этот нюанс отнюдь не является несущественным. Поэтому, не прибегая к карикатурным упрощениям, нельзя упрекнуть заявителя в том, что он вменяет католической церкви ответственность за преступления, совершенные в Аушвице. Он добавил, что внутригосударственные судебные органы систематически подвергали его высказывания расширительному толкованию, распространяя их на всех христиан, хотя они относились только к католической церкви.

28. Далее заявитель оспорил утверждение о том, что поскольку спорная статья касается деликатных вопросов религиозного характера, его свобода выражения мнения подлежит более жестким ограничениям. Он считал, что обстоятельства данного дела отличались от тех, которые были рассмотрены Судом в постановлении по делу *Wingrove v. the United Kingdom* (постановление от 25 ноября 1996 г., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V), и *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (постановление от 20 сентября 1994 г., серия А № 295-А, с. 18–19). В настоящем случае вопрос состоит не в оценке формы статьи, но исключительно в оценке идеи, выраженной автором без враждебности и какого-либо желания навредить. Он утверждал, что будучи историком и опытным журналистом, желал лишь внести свой вклад в обсуждение истоков антисемитизма и истребления евреев и тем самым принять участие в публичных дебатах по проблеме, представляющей общий интерес. Признавая, что его точку зрения разделяют не все, в том числе ее не разделяет AGRIF, заявитель тем не менее считал, что его статья внесла свой вклад в важную дискуссию. Осознавая, что его текст мог обидеть или шокировать некоторых читателей, автор при этом придерживался мнения, что с уче-

том означенных выше факторов ему не следовало выносить обвинительный приговор, поскольку это не было «необходимо в демократическом обществе».

29. И наконец, вопрос штрафных санкций не был предметом данного дела, в котором принципиально оспаривался вынесенный обвинительный приговор как таковой.

2. Правительство

30. Правительство не отрицало, что обвинительный приговор в отношении заявителя был «вмешательством» в осуществление им своего права на выражение мнения и что такое вмешательство было «предусмотрено законом», а именно разделами 29 и 32 Закона от 29 июля 1881 г.

31. При этом Правительство считало жалобу на нарушение статьи 10 Конвенции необоснованной.

32. Прежде всего, означенное вмешательство преследовало одну из законных целей, предусмотренных параграфом 2 статьи 10 Конвенции, а именно защиту репутации или прав других лиц, а обвинительный приговор заявителю был призван защитить христиан от диффамации.

33. Прежде всего, согласно утверждениям Правительства, вмешательство было «необходимым в демократическом обществе». Обвинительный приговор заявителю соответствовал и критериям необходимости и пропорциональности, установленным прецедентной практикой Суда, с учетом предоставленной государству свободы усмотрения в таких вопросах.

34. В этой связи Правительство считало, во-первых, что основания, на которых вынесли свои решения внутригосударственные суды, были «надлежащими и достаточными», а обвинительный приговор был вынесен заявителю после глубокого и тщательного анализа спорных утверждений.

35. Что же касается пропорциональности вынесенного приговора с учетом преследуемой законной цели, Правительство указало, что утверждения заявителя были направлены против значительной группы людей — сообщества христиан, опубликованы в одной из центральных газет и носили особо серьезный характер. Кроме того, признавая в принципе ограничение усмотрения государств, когда речь идет о свободе выражения мнения в политических дебатах или в обсуждении серьезных проблем, представляющих интерес для всего общества, Правительство тем не менее считало, что пределы усмотрения могут быть расширены в случаях, когда нападкам подвергаются религиозные убеждения (ссылаясь, в частности, на вышеупомянутое решение по делу *Wingrove*). Следовательно, заявитель должен был более тщательно подбирать слова в своей статье — тем более, что спорный фрагмент представлял собой не ценностное суждение, а ссылку на факт, истинность которого могла быть доказана или опровергнута. В статье явным образом утверждалось, что католическая церковь, а следовательно, все, кто к ней принадлежит, несут ответственность за истребление евреев нацистским режимом. Та-

ким образом, заявитель не выразил мнение, но вменил некий факт «в ответственность» христианскому сообществу.

36. В порядке дополнения Правительство отметило, что утверждения заявителя, если бы их можно было истолковать как ценностное суждение, выходили за рамки участия, пусть даже полемического, в исторических дебатах, и представляли собой клеветническое смещение, приписывающее католической церкви ответственность за одно из величайших преступлений человеческой истории.

37. И наконец, Правительство подчеркнуло малую величину назначенных заявителю штрафных санкций и сделало вывод о том, что внутригосударственные суды со всей тщательностью постарались выдержать справедливое соотношение между, с одной стороны, свободой выражения мнения, а с другой — уважением прав других людей.

В. Оценка суда

38. Оспариваемый обвинительный приговор, безусловно, представляет собой «вмешательство» в осуществление заявителем его права на свободу выражения мнения. Такое вмешательство является нарушением Конвенции, если оно не удовлетворяет требованиям параграфа 2 статьи 10. Поэтому следует определить, было ли оно «предусмотрено законом», преследовало ли одну или несколько законных целей, указанных в том же параграфе, и было ли «необходимым в демократическом обществе» для достижения таких целей.

1. «Предусмотрено законом»

39. Между сторонами не было разногласий по поводу того, что вмешательство было «предусмотрено законом», а именно разделами 29 и 32, параграф 2, Закона от 29 июля 1881 г., в той формулировке, в которой этот закон действовал на момент рассматриваемых событий (см. параграф 26 выше). Суд разделяет это мнение.

2. Законная цель

39. Суд отмечает, что целью данного вмешательства была защита группы лиц от диффамации по признаку их принадлежности к определенной религии — в данном случае к сообществу христиан. Данная цель соответствует цели защиты «репутации или прав других лиц» в значении параграфа 2 статьи 10 Конвенции. Она также вполне сочетается с целью защиты свободы исповедовать свою религию, предусмотренной статьей 9 (см. *mutatis mutandis*, *Wingrove*, цит. выше, § 48).

41. Чтобы ответить на вопрос о том, существовала ли реальная необходимость в защите сообщества христиан, как это утверждали внутригосударственные суды и Правительство, или же, как утверждал заявитель, спорная статья ограничивалась лишь критикой католической церкви и папской энциклики «Сияние истины», требуется анализ мотивов, выдвинутых органами государственной власти в обоснование вмешательства, а значит, анализ соблюдения условия «необходимости в демократическом обществе», который приводится ниже.

42. Таким образом, оспариваемое вмешательство преследовало одну из законных целей, предусмотренных параграфом 2 статьи 10 Конвенции.

3. «Необходимо в демократическом обществе»

43. Суд неоднократно указывал на то, что свобода выражения мнения является одной из фундаментальных характеристик демократического общества и одним из основных условий прогресса общества в целом и самореализации каждого индивида. С учетом оговорки параграфа 2 статьи 10, свобода выражения мнения относится не только к «информации» или «идеям», которые воспринимаются с одобрением, без осуждения или с безразличием, но также и к тому, что оскорбляет, шокирует или причиняет беспокойство (см. *Handyside v. the United Kingdom*, постановление от 7 декабря 1976 г., серия А № 24, с. 23, § 49). При этом, как признается в параграфе 2 статьи 10, осуществление этих свобод налагает обязанности и ответственность. К их числу — в контексте религиозных мнений и убеждений — можно с полным правом отнести обязанность по возможности избегать высказываний, которые необоснованно наносят оскорбление другим людям и тем самым нарушают их права, и в силу этого не вносят позитивный вклад в какие-либо публичные дебаты, способствующие прогрессу человечества (см. *mutatis mutandis*, постановления по делам *Otto-Preminger-Institut*, цит. выше, § 49; *Wingrove*, цит. выше, § 52; и *Gündüz v. Turkey*, no. 35071/97, § 37, ECHR 2003-XI).

44. При рассмотрении вопроса о том, можно ли считать ограничения гарантированных Конвенцией прав и свобод «необходимыми в демократическом обществе», Суд неоднократно подчеркивал, что Договаривающиеся Стороны обладают определенной свободой усмотрения, которая, впрочем, не является неограниченной (см. *Wingrove*, цит. выше, § 53). В отсутствие единой общеевропейской концепции защиты людей от нападков на их религиозные верования расширяется свобода усмотрения Государств в сфере регулирования выражения мнений по таким вопросам, где есть вероятность оскорбить глубоко личные убеждения в области нравственности или религии (см. *Otto-Preminger-Institut*, цит. выше, § 50; *Wingrove*, цит. выше, § 58; и *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 67, ECHR 2003-IX). В любом случае окончательное определение того, соответствуют ли Конвенции налагаемые ограничения, относится к компетенции Суда, который должен установить, действительно ли, с учетом обстоятельств конкретного дела, вмешательство соответствовало «насущной общественной необходимости» и было «пропорционально преследуемой законной цели» (см. *mutatis mutandis*, *Wingrove*, цит. выше, § 53).

45. В настоящем случае Суд сразу отмечает, как и Парижский апелляционный суд, постановление которого было частично отменено, что по сути статья заявителя упрекает энциклику «Сияние истины» в том, что она закрепляет, помимо других богословских принципов, так называемую доктрину «исполнения» Ветхого Завета в Новом и превосходство последнего. Согласно спорной статье, эта доктрина содержит

зародыши антисемитизма, которые способствовали развитию идеи и исполнению Холокоста.

46. По мнению внутрисударственных судов, особенно Орлеанского апелляционного суда, постановление которого оставил в силе Кассационный суд, это равносильно обвинению «католиков и в более широком смысле христиан в том, что они несут ответственность за нацистские убийства». Из этого следовало, опять же по мнению апелляционного суда, что христиане стали жертвами диффамации по причине своей религиозной принадлежности.

47. Суд не может принять эти доводы.

48. Суд отмечает, во-первых, что диффамационный иск против заявителя подан организацией «Генеральный альянс против расизма за уважение французской и христианской идентичности». Высказываться по поводу того, насколько эта организация представительна и насколько она призвана защищать католическую церковь и христианство в целом, не входит в компетенцию Суда. Оценивать, насколько статья, являющаяся предметом иска, непосредственно нанесла ущерб организации-истцу или защищаемым ею интересам, также не входит в функции Суда, поскольку в этом случае он подменял бы собой внутрисударственные суды.

49. Далее Суд отмечает, что хотя статья заявителя критиковала папскую энциклику и, следовательно, позицию Папы, содержащийся в ней анализ нельзя отнести в целом к христианству, в состав которого входят многочисленные направления, и некоторые из них не признают власть Папы.

50. Суд считает, что заявитель стремился прежде всего развить тезис, касающийся конкретной доктрины и ее возможных связей с происхождением Холокоста. Тем самым он выдвинул аргумент, по определению спорный, внося свой вклад в уже начатую ранее широкую дискуссию (см. параграф 24 выше), не провоцируя при этом полемики бесосновательной или далекой от реалий современной мысли.

51. Рассматривая вредные последствия определенной доктрины, статья участвует в дискуссии о различных возможных причинах уничтожения евреев в Европе – вопрос, безусловно вызывающий интерес в демократическом обществе. В таких вопросах ограничения свободы выражения мнения подлежат узкому толкованию. Хотя вопрос в настоящем деле касается одной из доктрин католической церкви и тем самым относится к категории религиозных, анализ спорной статьи показывает, что в ней содержатся не нападки на религиозные убеждения как таковые, а лишь точка зрения, которую заявитель желает выразить как журналист и историк. В этой связи Суд считает необходимым, чтобы в демократическом обществе могли свободно продолжаться дебаты о причинах чрезвычайно серьезных фактов, являющихся преступлениями против человечности (см. *mutatis mutandis*, *Lehideux and Isorni v. France*, постановление от 23 сентября 1998 г., *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, §§ 54 и 55). Кроме того, Суду уже представлялась возможность отметить, что «поиск исторической правды является неотъемлемой частью свободы

выражения мнения» и что «в его [Суда] функции не входит выступать арбитром» при оценке изначальных исторических вопросов (см. *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 69).

52. Хотя, как признает сам заявитель, опубликованный текст содержит выводы и формулировки, которые могут обидеть, шокировать или причинить беспокойство некоторым людям, Суд снова повторяет, что такие взгляды сами по себе не препятствуют осуществлению права на свободное выражение мнения (см., в частности, *De Haes and Gijssels v. Belgium*, постановление от 24 февраля 1997 г., *Reports*, § 46). Кроме того, написанная заявителем статья не была «необоснованно обидной» (см. *Otto-Preminger-Institut*, цит. выше, § 49) или оскорбительной (см. *a contrario*, постановления по делу *Э.А. v. Turkey*, no. 42571/98, § 29, ECHR 2005-...) и не подстрекает к проявлению неуважения или ненависти. Кроме того, она никоим образом не подвергает сомнению установленные исторические факты (см. *a contrario*, *Garaudy v. France*, (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX).

53. С учетом вышеизложенного, указанные французскими судами основания для вынесения заявителю обвинительного приговора не могут считаться достаточными, чтобы убедить Суд в том, что вмешательство в осуществление заявителем его права на свободу выражения мнения было «необходимым в демократическом обществе»; в частности, вынесение ему приговора по обвинению в публичной диффамации сообщества христиан не отвечает «насушной общественной необходимости».

54. Что касается пропорциональности вмешательства в свете преследуемой законной цели, Суд напоминает, что следует учитывать такие факторы, как характер и строгость штрафных санкций (см., например, *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 93, ECHR 2004-XI). Суд должен также проявлять особую осторожность в случаях, когда принимаемые национальными властями меры или назначенные ими наказания таковы, что побуждают прессу прекратить участие в обсуждении вопросов, обоснованно вызывающих общественный интерес (см., *mutatis mutandis*, *Jersild v. Denmark*, постановление от 23 сентября 1994 г., серия А № 298, с. 25-26, § 35).

55. В настоящем случае заявитель был освобожден от уголовной ответственности. В рамках гражданского иска ему присудили выплатить организации-истцу возмещение ущерба в размере 1 франка и самое главное – за свой счет опубликовать информацию о судебном решении в одной из центральных газет. Хотя публикация такой информации в принципе не считается чрезмерным ограничением свободы выражения мнения (см. *Chauvy and Others*, цит. выше, § 78), в настоящем деле факт упоминания диффамации – уголовно наказуемого деяния, безусловно, оказывает в некоторой степени устрашающее воздействие, и такая санкция представляется непропорциональной, учитывая важность дебатов, в которых вполне обоснованно желал принять участие заявитель, и интерес, который они представляют (см. выше параграфы 50 и 51).

56. Следовательно, имело место нарушение статьи 10 Конвенции.

II. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

57. Согласно статье 41 Конвенции

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

58. Суд отмечает, что заявитель не представил требований о справедливой компенсации в установленное время после принятия решения о приемлемости.

59. Согласно своей утвердившейся прецедентной практике (см. в частности, *Andrea Corsi v. Italy*, по. 42210/98, 4 июля 2002 г.; *Andrea Corsi v. Italy* (пересмотренное), по. 42210/98, 2 октября 2003 года; *Willekens v. Belgium*, по. 50859/99, 24 апреля 2003 года; и *Mancini v. Italy*, по. 44955/98, ECHR 2001-IX), Суд не присуждает никакую сумму в качестве справедливой компенсации в случаях, когда не был представлен подробный перечень всех требований с указанием суммы каждого требования и с приложением соответствующих подтверждающих документов в срок, установленный для этой цели Правилom 60 § 1 Регламента Суда.

60. При данных обстоятельствах Суд считает, что заявитель не выполнил свои обязанности в соответствии с Правилom 60. Поскольку Суду не были представлены надлежащим образом сформулированные требования справедливой компенсации, Суд считает, что в данном случае не следует присуждать заявителю компенсацию.

По этим причинам суд единогласно

1. *Постановляет*, что имело место нарушение статьи 10 Конвенции;
2. *Постановляет*, что нет необходимости применять статью 41 Конвенции.

Совершено на французском языке с направлением письменного уведомления 31 января 2006 года в соответствии с Правилom 77 §§ 2 и 3 Регламента Суда.

С. Долле
Секретарь Секции Суда

А.Б. Бака
Председатель Палаты Суда

Резолюция ПАСЕ 1577 (2007)¹

Курс на декриминализацию диффамации²

1. Парламентская Ассамблея, основываясь на своей Рекомендации 1589 (2003) о свободе выражения мнения в СМИ в Европе и Резолюции 1535 (2007) об угрозе жизни и свободе выражения мнения журналистов, еще раз подчеркивает тот факт, что свобода выражения мнения является краеугольным камнем демократии. Там, где отсутствует настоящая свобода выражения мнения – не может быть настоящей демократии.

2. Ассамблея с момента своего создания стоит на том, что пресса играет ключевую роль в продвижении политических дебатов на темы, затрагивающие общественные интересы; и что максимально открытые дебаты такого рода являются необходимой составляющей демократии.

3. Ассамблея обращает внимание на свою Резолюцию 1033 (1993) о журналистской этике и делает акцент на том, что все лица, которые пользуются правом на свободу выражения мнения, обладают также обязанностями и обязательствами. Они должны действовать добросовестно и предоставлять точную, достоверную информацию в соответствии с журналистской этикой.

4. Как установлено в практике Европейского Суда по правам человека, статья 10 Европейской конвенции о правах человека гарантирует свободу выражения мнения в отношении не только «информации» или «идей», которые встречаются благоприятно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но также и такие, которые оскорбляют, шокируют или внушают беспокойство.

5. Ассамблея отмечает, что свобода выражения мнения не является абсолютной и что вмешательство государства в эту свободу может оказаться необходимым в демократическом обществе, при условии, что для такого вмешательства есть солидные правовые основания и оно с очевидностью проводится в общественных интересах, согласно части 2 ст. 10 Европейской конвенции о правах человека.

6. Законодательство, направленное против диффамации, преследует правомерную цель защиты репутации и прав других лиц. Тем не менее Ассамблея призывает государства-участники применять такое законодательство с предельной сдержанностью, так как это может повлечь за

¹ Перевод выполнен АНО «ЮРИКС» и является неофициальным.

² *Assembly debate* on 4 October 2007 (34th Sitting) (see Doc. 11305, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Bartumeu Cassany). *Text adopted by the Assembly* on 4 October 2007 (34th Sitting).

собой ущемление свободы выражения мнения. По этой причине Ассамблея настаивает на том, чтобы существовали процессуальные гарантии, позволяющие обвиняемому в диффамации обосновать свои заявления, с целью оградить себя от возможной уголовной ответственности.

7. В дополнение к вышесказанному, утверждения и обвинения, сделанные в интересах общества, даже если они впоследствии окажутся неточными, не должны быть наказуемы, если они были высказаны в отсутствие знаний об их неточности, без намерения причинить вред, и их достоверность была проверена с надлежащей тщательностью.

8. Ассамблея сожалеет о том, что в некоторых странах-участницах злоупотребляют преследованием за диффамацию, что может быть расценено как попытки властей заставить замолчать критическую прессу. Подобное злоупотребление — приводящее к самоцензуре СМИ и вызывающее постепенное свертывание демократических дебатов и обращение информации общего назначения — было подвергнуто осуждению гражданским обществом, в частности в таких странах, как Албания, Азербайджан и Российская Федерация.

9. Ассамблея соглашается с ясной позицией, выраженной Генеральным секретарем Совета Европы, который рассматривает угрозы преследования за клевету как «особо коварную форму запугивания». Ассамблея рассматривает такое неестественное использование антидиффамационного законодательства как неприемлемое.

10. Ассамблея также приветствует усилия Представителя по свободе СМИ Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) по декриминализации диффамации и его непоколебимую преданность свободе СМИ.

11. Ассамблея отмечает с большим беспокойством, что во многих государствах-участниках законодательством предусмотрено тюремное заключение в качестве наказания за диффамацию, и некоторые страны до сих пор продолжают практику применения таких наказаний, например Азербайджан и Турция.

12. Каждый случай лишения свободы работника СМИ является неприемлемым, поскольку подрывает свободу выражения мнения и представляет собой, несмотря на тот факт, что журналисты работают в интересах общества, висящий над ними дамоклов меч. Когда журналисты испытывают на себе подобное давление — все общество в целом страдает от последствий.

13. Ассамблея последовательно разделяет точку зрения, что наказание в виде лишения свободы за диффамацию должно быть отменено без дальнейшего промедления. В особенности это относится к государствам, в которых подобное наказание все еще предусматривается законодательными нормами, хотя санкция в виде лишения свободы уже не применяется, — они должны отменить их безотлагательно, для того чтобы не оставлять никаких предлогов, в любом случае являющихся неоправданными, для тех государств, в которых такое наказание продолжает применяться, вызывая коррозию фундаментальных свобод.

14. Также Ассамблея осуждает присуждение необоснованно больших сумм в качестве компенсации в делах о диффамации и указывает на то, что непропорционально большая компенсация также может явиться нарушением статьи 10 Европейской конвенции о правах человека.

15. Ассамблея осознает, что злоупотребление свободой выражения мнения может быть опасным, как показывает история. Как недавно было установлено рамочным решением Европейского Союза для стран-членов, должна быть возможность наказывать тех, кто подстрекает к насилию, пропагандирует отрицание Холокоста или разжигает расовую ненависть, ведет себя враждебно по отношению к ценностям плюрализма, толерантности и широте взглядов, которые продвигаются Советом Европы и Конвенцией.

16. Наконец, Ассамблея в очередной раз подтверждает, что общество имеет чрезвычайно важную заинтересованность в защите источников информации журналистов. Журналисты, преследуемые за диффамацию, должны иметь право не раскрывать свои источники информации или представить документ в свою защиту, не будучи обязанными объяснять, что он был получен законным путем.

17. В соответствии с указанным выше, Ассамблея призывает государства-участники:

17.1. без промедления отменить за диффамацию наказания в виде лишения свободы;

17.2. гарантировать, что не будет злоупотребления уголовным преследованием за диффамацию, и обеспечить независимость обвинителей по этим делам;

17.3. более точно определить в законодательстве понятие диффамации для того, чтобы избежать произвольного применения закона и быть уверенным в том, что гражданское право предоставляет эффективную защиту достоинства людей, затронутых диффамацией;

17.4. в соответствии с Рекомендацией по общей политике № 7 Европейской комиссии по расизму и нетерпимости (ECRI) установить уголовную ответственность за умышленные публичные призывы к насилию, вражде или дискриминации, за угрозы определенному человеку или группе на основании расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства или национального или этнического происхождения, когда эти акты носят преднамеренный характер;

17.5. допускать наказание в виде лишения свободы только за призывы к насилию, язык вражды или отрицание Холокоста;

17.6. удалить из законодательства о диффамации любую повышенную защиту публичных лиц, в соответствии с судебной практикой Европейского Суда, и, в частности, призывает:

17.6.1. Турцию соответственно отменить статью 125.3 своего уголовного кодекса;

17.6.2. Францию пересмотреть свой закон от 29 июля 1881 г. в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека;

17.7. обеспечить, чтобы по законодательству их стран лица, которые подвергаются преследованию за диффамацию, имели соответствующие

средства для своей защиты, в частности такие, как возможность доказать истинность утверждений или наличие общественного интереса, и, в частности, призывает Францию изменить либо отменить статью 35 закона от 29 июля 1881, которая устанавливает необоснованные ограничения по возможности обвиняемого доказывать правдивость якобы диффамационного утверждения;

17.8. установить разумные и пропорциональные пределы возмещения вреда в делах о диффамации для того, чтобы не подвергалась угрозе жизнеспособность СМИ;

17.9. предоставить соответствующие правовые гарантии для того, чтобы денежные суммы, присуждаемые за ущерб и в возмещение судебных расходов, не были непропорциональными реально причиненному вреду;

17.10. привести свое законодательство в соответствие с судебной практикой Европейского Суда в отношении защиты источников информации журналистов;

18. Ассамблея призывает профессиональные организации журналистов разработать кодексы журналистской этики, если это не было сделано до сих пор;

19. она приветствует действия турецких властей по внесению изменений в статью 301 турецкого уголовного кодекса, предусматривающей наказание за «очернение турецкой самобытности», и настойчиво рекомендует продолжать действия в этой области без промедлений.

**Письменные замечания по делу
«Филатенко против России»
(Жалоба № 73219/01)**

Представлены в Европейский Суд по правам человека автономной некоммерческой организацией «Юристы за конституционные права и свободы» и Фондом защиты гласности

Март 2005 г.

Организация «Юристы за конституционные права и свободы» (ЮРИКС) подает настоящие письменные замечания с разрешения Председателя Палаты Европейского Суда по правам человека («Суд»)¹ в соответствии со статьей 36(2) Европейской конвенции по правам человека («Конвенция») и правилом 44(2) Регламента Суда.

I. Введение

1. Дело *Filatenko v. Russia* — одно из двух дел² против Российской Федерации, находящихся в данный момент на рассмотрении Суда и касающихся ограничения свободы выражения мнения в политических дискуссиях. Данное дело поднимает чрезвычайно важные вопросы, касающиеся ответственности тележурналистов за озвучивание в прямом эфире вопросов аудитории к политическим кандидатам, а также надлежащего применения национального законодательства о защите чести и деловой репутации с учетом статьи 10 Конвенции.

2. ЮРИКС просил и получил разрешение Суда на подачу своих письменных замечаний относительно общих принципов, которые следует принять во внимание при вынесении решения по данному делу.

3. В данных замечаниях мы ссылаемся на соответствующие решения Суда, Комитета ООН по правам человека и судов Германии, США, Великобритании и Канады, чтобы подчеркнуть важность свободы политических высказываний в демократическом обществе и недопустимость произвольного ограничения этой свободы путем подачи государственными чиновниками судебных исков о защите чести и достоинства, когда их единственной целью является защита кандидатов от неудобных или провокационных вопросов, являющихся неотъемлемой частью политических дебатов. Мы анализируем сравнительную судебную

¹ Согласно письму, датированному 7 марта 2005 г., от Регистратора секции Сорена Нильсена.

² Второе дело — «Дюльдин и Кислов против России», Жалоба № 25968/02.

практику, определяющую общие принципы оценки того, правомочны ли не названные по именам наемные работники политической партии подавать диффамационные иски на основании вопросов, заданных о самой партии, и могут ли вопросы, предположения или догадки, прозвучавшие в ходе кампании, служить основанием для судебной защиты от диффамации, а также каковы границы выражения политических мнений в соотношении с защитой репутации политиков. В заключение мы изложим собственные взгляды на то, что считаем логически обоснованным подходом к защите свободы прессы и правильным применением ограничений политического дискурса согласно разделам (1) и (2) статьи 10 Конвенции.

II. Общие принципы, относящиеся к данному вопросу

Защита свободы выражения политических мнений требует тщательного рассмотрения вопроса наличия правовых оснований для подачи диффамационных исков. Ограничения раздела (2) статьи 10 не должны толковаться как дающие право лицам, которые не были поименованы в материалах СМИ, освещающих политическую кампанию, подавать иски от себя лично или от имени политической партии.

4. В ряде рассмотренных Судом дел оспаривались необходимость и/или пропорциональность вмешательства государства в свободу выражения мнений с целью защиты репутации, чести и достоинства политиков,¹ полиции² и правительства³.

5. В своей практике по статье 10 Суд ранее признал важность обеспечения адекватной защиты свободы слова от диффамационных исков в контексте политических дебатов и применял статью 10 так, чтобы свести к минимуму «парализующее» воздействие судебных исков на выражение политических мнений, в особенности в случае исков против СМИ.⁴ Действительно, невозможно отрицать наличие взаимосвязи между систематическим злоупотреблением судебными исками к СМИ со стороны политиков, с одной стороны, и подрывом политического дискурса и свободы выражения мнения — с другой. В случаях, когда в качестве истца выступает представитель государственной власти или политический институт, суд указывает на политический характер высказываний как на наиболее существенный аспект и признает, что адекватная защита свободы выражения политических мнений имеет ключевое значение для самоуправляемого общества.

¹ *Lingens v. Austria*, решение от 8 июля 1986 г., серия А № 103. п. 46; *Oberschlick v. Austria*, решение от 23 мая 1991 г., серия А № 204. п. 59; *Schwabe v. Austria*, решение от 28 августа 1992 г. серия А № 242-В.

² *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, решение от 25 июня 1992 г., серия А № 239.

³ *Castells v. Spain*, решение от 23 апреля 1992 г., серия А № 236.

⁴ *Lingens v. Austria*, решение от 8 июля 1986 г. ; *Oberschlick v. Austria*, решение от 23 мая 1991 г.

6. Представители публичной власти, указывает Суд, самим фактом своего вступления в должность выражают готовность стать объектом пристального внимания и должны проявлять более высокую степень толерантности к критике.¹ Это особенно важно, когда критика касается исполнения чиновниками возложенных на них государственных обязанностей. Это правило подтверждается и в статье 3 *Декларации о свободе политических дебатов в СМИ*,² где говорится о том, что политические деятели, стремящиеся завоевать доверие общества, тем самым уже согласились стать объектом публичных политических дебатов. Таким образом, они «являются объектом пристального общественного контроля и потенциально резкой публичной критики в СМИ относительно выполнения ими своих обязанностей в прошлом или настоящем».

7. Использование представителями государственной власти законов о клевете или диффамации с целью наказать своих критиков является нарушением статьи 10, что подтверждается судом в деле *Castells v. Spain*.³ Защита права на критические высказывания, содержащаяся в статье 10, была бы неэффективной, если бы представителям государственной власти удалось подменить понятие «государство» понятием «чиновник». Позволить не поименованным чиновникам действовать в качестве суррогатов или «двойников» государства с целью наказания за критику свело бы к нулю аргументы в защиту критики, приведенные в деле *Castells v. Spain*.

8. Широко отмечается, как опасно давать государственным органам право подавать в суд на своих критиков с обвинениями в диффамации. Как отмечает Комитет по правам человека в своих замечаниях по периодическому докладу Мексики, Комитет «осуждает наличие в законодательстве такого состава преступления, как ‘высказывания, порочащие государство’ и требует его отмены.⁴ В деле *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd.*, Палата лордов постановила, что согласно общему праву органам местной власти не позволено требовать через суд компенсации за клевету. Как избираемый орган местная власть «должна быть открытой для беспрепятственной публичной критики. Угроза гражданского диффамационного иска неизбежно приведет к парализующему воздействию на свободу слова».⁵ Верховный суд Индии последовал примеру дела *Derbyshire* в своем решении по делу *Rajgopal v. State of Tamil Nadu*, постановив, что «Правительство, местные органы власти и иные

¹ *Lingens v. Austria*, решение от 8 июня 1986 г., серия А № 103, с. 26. § 42; *Oberschlick v. Austria*, решение от 23 мая 1991 г., серия А № 204, с. 26. § 59; *Colombani and Others v. France*, № 51279/99, § 65, ECHR 2002-V, § 56.

² Совет Европы, *Декларация о свободе политических дебатов в СМИ*, принята Комитетом министров 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании представителей министров.

³ *Castells v. Spain*, решение от 23 апреля 1992 г., серия А № 236.

⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах, *Заключительные замечания Комитета ООН по правам человека: Мексика*, U. N. Document CCRP/C/79/Add. 109, 27 июля 1999 г. п. 14.

⁵ [1993] 1 All ER 1011, с. 1017.

органы и институты, облеченные государственной властью», не могут подавать диффамационные иски.¹ Аналогичную позицию заняли США, Зимбабве и ЮАР.²

9. Логически продолжая принцип, установленный в деле *Derbyshire*, следует признать, что политические партии также не имеют право подавать иски о клевете. Даже если они не являются носителями государственной власти, «свободный рынок идей» в демократическом обществе требует, чтобы все партии могли подвергаться беспрепятственной публичной критике, особенно в контексте предвыборной борьбы.³

10. Хотя Европейский Суд по правам человека не исключает полностью возможность подачи диффамационных исков государственными органами, он ограничивает эту возможность ситуациями, в которых существует угроза общественному порядку, подразумевая при этом, что представители государства не могут подавать диффамационные иски только лишь для защиты своей чести и достоинства.⁴

11. Защитные механизмы статьи 10 в наибольшей мере проявляются в ситуации выражения политических мнений, когда истцом выступает государственный орган или политическая организация. Понятия личной чести, личного достоинства и личной репутации политических институтов имеют незначительную ценность в сравнении с необходимостью охранять роль СМИ как контролера и критика публичных институтов в демократическом обществе.

12. Этот принцип распространяется не только на судебные иски со стороны органов власти и чиновников — он касается также исков со стороны политических партий и организаций. Политические институты имеют ряд сходных черт с органами государственной власти в плане правомочности подачи ими исков о клевете против СМИ в контексте выражения политических мнений. И политические институты, и государственные органы состоят из большого числа лиц. И те, и другие действуют на политической арене и тем самым принимают на себя повышенный риск стать объектом критики. И те и другие имеют доступ к СМИ и могут оспорить или опровергнуть критические замечания. И те и другие обязаны проявлять толерантность к повышенному уровню критики.

13. Чтобы обеспечить надежную защиту СМИ, страны общего права разработали практику отказа в принятии диффамационных исков от непоименованных представителей группы, подвергшейся критике — это

¹ (1994) 6 дел Верховного суда 632, с. 650.

² В деле *City of Chicago v. Tribune Co.*, 307 Ill 595 (1923), с. 601, Верховный суд шт. Иллинойс постановил, что город не может подать диффамационный иск против газеты. В постановлении суда сказано: «ни один суд последней инстанции в нашей стране ни разу не вынес решение и даже ни разу не высказал мнение, что в американской правовой системе в принципе допускается судебное преследование за клевету на органы государственной власти».

³ *Goldsmith v. Bhojru* [1997] 4 All E. R. 268, *per* Buckley J.

⁴ *Castells v. Spain*, 23 апреля 1992 г. 14 EHRR 445, п. 46.

называется доктриной «клеветы в отношении группы».¹ Согласно этой доктрине, потенциально ложные утверждения относительно какой-либо группы лиц нельзя считать «непосредственно касающимися и ущемляющими интересы» отдельных представителей этой группы.² В рамках данной доктрины представители группы, как правило, не имеют права подавать индивидуальные иски о диффамации на основании заявлений или публикаций, в которых эти лица не идентифицированы. Даже избираемые руководители организации не имеют права, согласно доктрине о «клевете в отношении группы», подавать в суд иски о диффамации на основании критических заявлений в отношении их организации.³

14. В деле *New York Times Co. v. Sullivan*,⁴ орган государственной власти (департамент полиции в шт. Алабама) подвергся критике в тексте обращения, опубликованного СМИ. Ответственный за деятельность этого полицейского департамента чиновник, фамилия которого в обращении не упоминалась и не содержалось иных конкретных указаний на его личность, заявил, что его репутации нанесен ущерб вследствие утверждений о недостойном поведении его подчиненных. По решению местного суда чиновнику должны были заплатить компенсацию как автор обращения, так и издатель опубликовавшей его газеты. Однако Верховный суд США отменил решение о присуждении компенсации, рассмотрев дело с точки зрения конституционных принципов. Если позволить чиновнику подавать такой иск о клевете, слишком велик риск, «что добросовестный критик правительства будет наказан за критику».⁵ В случаях критики государственной или политической деятельности требование, чтобы истец был назван по имени или конкретно указан,

¹ См., к примеру, *Abramson v. Pataki*, 278 F. 3d 93 (2d Cir. 2001) (отказ в иске о клевете в отношении неназванных членов профсоюза на основании утверждения о криминальном поведении некоторых работников); *Ayanwu v. Columbia Broad. Sys., Inc.*, 887 F. Supp. 690 (S. D. N. Y. 1995) (отказ принять иск от нигерийца, занимающегося бизнесом в США, на основании диффамационных утверждений относительно всех нигерийцев, занимающихся бизнесом в США); *Church of Scientology*, 806 F. Supp. 1157 (отказ принять иск от отдельной церкви по поводу критических утверждений в отношении данной религии в целом).

² См., к примеру, 1 Sack on Defamation (3d ed.) § 2. 9 at 2-121 (2003); Restatement [Second] Of Torts § 564A, cmt. a (1977–2004).

³ См., к примеру, *McMillen v. Arthritis Foundation*, 432 F. Supp. 430, 432 (S. D. N. Y. 1977) (председатель правления и главный акционер не могут подать иск на основании критического утверждения в адрес корпорации); *Provisional Government of the Republic of New Afrika v. American Broad Cos.*, 609 F. Supp. 104, 108 (D. D. C. 1985) (утверждения об организации не подразумевают утверждений о должностных лицах организации).

⁴ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U. S. 254 (1964).

⁵ 376 U. S. с. 292. См. также *Rosenblatt v. Baer*, 383 U. S. 75, 81 (1966) (чтобы государственный чиновник имел право подать иск о клевете, должны существовать доказательства того, что ложное и порочащее утверждение «было адресовано конкретно истцу») (курсив наш).

настолько существенно, что Верховный суд США поднял его до уровня конституционных стандартов.

15. Эта аргументация в равной мере относится и к «политическим» искам, в которых истец — не государственный чиновник, а представитель политической партии. Когда член политической партии или ее функционер подает иск как представитель партии, утверждая, что ему лично нанесен ущерб в результате политической критики организации, в которой он состоит, в основаниях для такого иска должно быть отказано в соответствии со статьей 10, помимо случаев, когда истец лично поименован или конкретно указан. Для демократического общества цена таких исков о диффамации слишком высока, независимо от того, подает ли иск организация или ее неназванный представитель. В обоих случаях результат одинаков: выхолащивание политических дебатов.

16. Кроме того, в законодательстве о защите чести и достоинства учитывается количество лиц, затронутых критикой. Порочащие заявления не могут быть предметом судебного иска, если касаются какого-либо класса лиц, не названных поименно. Может ли отдельный представитель данного класса лиц подать иск, зависит от размеров класса и характера утверждений. Для правомочности иска должны присутствовать некоторые обстоятельства, в силу которых у обычного читателя сложится мнение, что истец лично является объектом критики. Если кто-то скажет, что «все барристеры — воры», это еще не дает право любому из 9000 барристеров обращаться в суд — обозначенный класс лиц слишком широк, чтобы утверждение было воспринято как относящееся лично к отдельным его представителям.¹ Заявление должно быть в достаточной степени конкретным, чтобы у отдельно взятого барристера появилось право подать иск — по меньшей мере, из контекста должно быть ясно, что утверждение действительно относится к конкретным лицам, а не является примером «привычки делать необоснованные обобщения... или преднамеренного шутливого преувеличения».²

17. Соответственно, всегда должен быть задан вопрос, относится ли порочащее утверждение к классу лиц как таковому (и в этом случае иск невозможен) либо у обычного читателя может сложиться мнение, что утверждение непосредственно касается конкретного истца. Иными словами, представитель организации не может утверждать, что критика организации в целом эквивалентна по сути критике в адрес каждого из членов организации. Если в соответствии с требованиями статьи 10, защищающей свободу выражения мнения, организация в целом не имеет оснований обращаться в суд, то и члены этой организации в своем личном качестве не могут претендовать на право подачи иска. В таком случае результат — ограничение свободы выражения — был бы тем же, как если бы иск подала сама организация, которой в этом отказано.

Вопросы, предположения и догадки, высказанные в ходе политических дебатов, должны быть защищены как проявления свободы выражения мне-

¹ MEDIA LAW [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СМИ]. Fourth Edition by Geoffrey Robertson and Andrew Nicol. London, Sweet & Maxwell, 2002, с. 99.

² *Knupffer v. London Express Newspapers* [1944] A. C. 116, per Lord Atkin.

ний. Недопустимо, чтобы суды требовали от ответчиков-журналистов доказать истинность вопросов или предположений, высказанных в контексте политической кампании.

18. В отношении того, может ли какое-либо утверждение быть предметом иска о диффамации или клевете, Европейский Суд еще на ранней стадии рассмотрения вопроса признал очень важную вещь: выражение мнения или ценностное суждение невозможно доказать или опровергнуть.¹

19. Еще один принцип, сформулированный на основании подобных дел, касается того, в какой степени вопросы, предположения и догадки, высказанные в ходе политических дебатов, защищены статьей 10 как проявления свободы выражения мнения. Европейский Суд по правам человека рассматривает этот вопрос в своих решениях по нескольким делам такого рода. В деле *Lingens v. Austria* Суд признал фундаментальную необходимость защиты мнений, указав, что «необходимо делать тщательное различие между фактами и ценностными суждениями. Наличие фактов можно продемонстрировать, в то время, как истинность ценностных суждений не может быть доказана или опровергнута... В отношении ценностных суждений это требование выполнить невозможно, поэтому само по себе такое требование нарушает свободу выражения мнения, которая является фундаментальным компонентом прав, защищаемых статьей 10 Конвенции».²

20. В деле *Oberschlick v. Austria* Суд также постановил, что «австрийские суды вынесли решение, предписывающее [истцу] доказать истинность своих утверждений. В отношении ценностных суждений это требование выполнить невозможно, и оно как таковое является нарушением свободы выражения мнения».³

21. Это особенно важно в контексте политического дискурса. Признавая актуальность политического контекста, суды США отклонили иски по целому ряду весьма несдержанных отрицательных высказываний в адрес представителей государственной власти — например, заявление о том, что судья «коррупционирован» и должен быть отстранен от должности;⁴ утверждение о том, что должность в руководстве школьным округом была получена путем политического влияния и манипуляций;⁵ заявление в материалах предвыборной кампании о том, что соперник прибегнул к «политическому давлению» с целью получения налоговых льгот;⁶ утверждение, что прокурор поспешил возбудить уголовное дело, чтобы повысить

¹ *Lingens v. Austria*, решение от 8 июля 1986 г., серия A № 103; *Oberschlick v. Austria*, (No. 1) решение от 23 мая 1991 г. серия A № 204; *Oberschlick v. Austria*, (No. 2) Решение от 1 июля 1997 г.

² Решение от 8 июля 1986 г., п. 46.

³ Решение от 23 мая 1991 г., параграф 63.

⁴ *Rinaldi v. Holt, Rhinehart & Winston*, 42 N. Y. 369, 397 N. Y. S. 2d 943 (1977).

⁵ *DiBernaado v. Tonawanda Publishing Co.*, 117 A. D. 2d 1009, 1010, 499 N. Y. S. 2d 553, 554 (4th Dep't 1986).

⁶ *Pace v. Rebore*, 107 A. D. 2d 30, 32, 485 N. Y. S. 2d 291, 293 (2d Dep't 1985).

свои шансы на выборах.¹ Каждое из этих утверждений было признано не дающим оснований для судебного иска в том контексте, в котором оно было сделано, поскольку граждане должны иметь возможность оценить достоверность источника информации и прийти к собственному суждению относительно этих чисто политических заявлений.

22. В деле *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria*² Европейский Суд говорит о том, что в контексте политической дискуссии статья 10 защищает даже комментарии полемического характера.

23. В свою очередь, Федеральный конституционный суд Германии в деле *Schmid-Spiegel*³ отменил решения местных судов, поскольку они «ошибочно рассматривают факты и обстоятельства данного дела исключительно с позиций личной чести и личных интересов, которым был нанесен ущерб, не учитывая особый характер полемики в печати и ее назначение как элемента формирования общественного мнения...»⁴.

24. В другом деле — *Campaign Slur Case*⁵, которое касалось высказываний кандидата на выборах в Европарламент, назвавшего Христианско-социальный союз «европейской НДП» (крайне правой партией, которую иногда называют неонацистской), Европейский Суд сформулировал свою позицию таким образом: «не имеет значения, является ли данное мнение ‘верным’ или ‘ложным’, эмоциональным или рациональным. Если рассматриваемое мнение вносит вклад в интеллектуальную борьбу мнений по вопросу общественной важности, оно изначально находится под защитой принципа свободы выражения. Даже едкие и преувеличенные утверждения, особенно сделанные в разгар избирательной кампании, в полной мере защищены этим принципом». Было очевидно, что истец пытался убедить аудиторию отдать голоса за его партию. «Для достижения этой цели он использовал типичное оружие, а именно, полемику, направленную против политических оппонентов... Это базовый элемент любой избирательной кампании, который в принципе относится к сфере мнений и потому пользуется защитой... основного законодательства. Электорат хорошо понимает, что говорящий просто высказывает мнение в попытке завоевать аудиторию. Безусловно, из данного утверждения можно вычленил элементы фактической информации... Тем не менее ценностное суждение преобладает над фактическим содержанием [утверждения]...»

¹ *Hentel v. Alfred A. Knopf, Inc.* 92 A. D. 2d 756, 458 N. Y. S. 2d 969 (1st Dep't 1983).

² *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria*, решение от 26 февраля 2002 г.

³ Дело *Schmid-Spiegel* (1961 г.) 12 BVerfGE 113.

⁴ Цитируется по: Kommers, Donald P. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. — Durham and London: Duke University Press, 1989, с. 378–379.

⁵ *Campaign Slur Case* (1982), 61 BVerfGE I. Цитируется по: Kommers, Donald P. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. — Durham and London: Duke University Press, 1989, с. 388–389.

25. При условии, что говорящий не проявляет недобросовестность и критика не является чрезмерной, статья 10 защищает свободу выражения ценностных суждений и мнений, особенно в контексте дебатов по вопросам общественной важности. Суд, как правило, использует расширительный подход, определяя различные критические утверждения в публичном и политическом контексте как ценностные суждения и мнения.¹ Такой же расширительный подход необходимо использовать и в отношении утверждений, содержащих вопросы, предположения и догадки в контексте выражения политических мнений.

26. «Важнейшим обстоятельством в делах о диффамации» является вопрос о добросовестности журналиста.² Поэтому защита права журналистов на распространение информации по вопросам, представляющим общий интерес, предполагает, что журналист при этом действует добросовестно, опираясь на факты, и предоставляет 'надежную и точную' информацию с соблюдением этических принципов и основных правил журналистской профессии.³ Для этого, в частности, требуется, чтобы журналист лично проверил истинность полученной информации. Но при этом СМИ могут быть освобождены от обычной обязанности проверять фактическую информацию потенциально диффамационного характера, если журналист на разумных основаниях считает свой источник информации достаточно надежным в отношении таких утверждений.⁴ В соответствии с этим Суд постановил, что «наказание журналиста за содействие в распространении утверждений, сделанных другим лицом... было бы серьезной помехой прессе в распространении информации по вопросам, представляющим общественный интерес, и не должно допускаться иначе как по очень веским основаниям».⁵

27. И действительно, поднимать вопросы, представляющие общественный интерес, — основное занятие нормально функционирующей прессы. Утверждения, которые (1) касаются политических проблем или разногласий; (2) публикуются добросовестно и не выходят за рамки разумного; (3) поднимают вопросы, выражают предположения или догадки, должны быть защищены согласно статье 10 как выражение ценностных суждений или мнений. В противном случае использование диффамационных исков станет инструментом запугивания, способным задушить свободу слова и дебатов в самый разгар избирательной кампании, когда возможность обмена политическими мнениями особенно нужна.

¹ *Nilsen & Johnsen v. Norway*, решение от 25 ноября 1999 г.; *Oberschlick v. Austria*, решение от 23 мая 1991 г.; *Lingens v. Austria*, решение от 8 июля 1986 г.

² *Chauvy and Others v. France*, № 64915/01, § 73, ECHR 2004-VI.

³ См., например, *Fressoz and Roire v. France* [GC], № 29183/95, § 54, ECHR 1999-I; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], № 21980/93, § 58, ECHR 1999-III.

⁴ См., помимо прочего, *McVicar v. the United Kingdom*, № 46311/99, § 84, ECHR 2002-III и *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], № 21980/93, § 66, ECHR 1999-III.

⁵ *Jersild v. Denmark*, решение от 23 сентября 1994 г., серия А № 298, с. 25–26, § 35.

Заключение

28. Общие принципы, которые следует принять во внимание при вынесении решения по делу *Filatenko v. Russia*, убедительно указывают на то, что:

1) политики, функционеры и члены политических организаций не правомочны подавать диффамационные иски против журналистов и газет в личном качестве, если основания для такого иска отсутствуют у их организаций;

2) представитель политической организации не может утверждать, что критика в адрес организации в целом эквивалентна по сути критике в адрес каждого из членов организации;

3) добросовестные комментарии в ходе политических дебатов представляют собой защищенное законом выражение мнения и не могут служить основанием для исков о диффамации;

4) вопросы, предположения и догадки должны рассматриваться как ценностные суждения, и суды могут не требовать от ответчиков – СМИ доказать правдивость таких утверждений, особенно когда они относятся к освещению в СМИ предвыборной кампании и сделаны в ходе активных политических дебатов.

29. Защита свободы выражения мнения по ключевым вопросам политики и государственного управления в контексте предвыборной кампании настолько важна, что, рассматривая дела о клевете и оскорблении достоинства, Европейский Суд по правам человека должен уделять особое внимание таким в целом хорошо знакомым вопросам, как правовые основания для подачи иска, и тому, следует ли рассматривать сделанное утверждение как ложное и дающее, следовательно, основания для удовлетворения исковых требований, либо как политическое предположение, догадку либо преувеличение. Без такого тщательного рассмотрения существует риск формирования практики, которая будет способствовать злоупотреблению судебными исками со стороны неназванных представителей политических элит в отношении публикаций в СМИ, которые по сути не могут быть доказаны или опровергнуты. Можно без труда предвидеть, насколько парализующее воздействие окажут такие судебные процессы на элементарную свободу выражения политических мнений. В деле «Филатенко против России» у Суда есть возможность предотвратить такие последствия.

Анита Соболева
ЮРИКС, Исполнительный директор

Виктор Монахов
ЮРИКС, директор проекта
«Стратегическая судебная защита»

Алексей Симонов
ЮРИКС, Председатель правления
Президент Фонда защиты гласности

Письменные замечания по делу «Дюльдин и Кислов против России»

(Жалоба № 25968/02)

Представлены в Европейский Суд по правам человека автономной некоммерческой организацией «Юристы за конституционные права и свободы»

Март 2005 г.

Организация «Юристы за конституционные права и свободы» (ЮРИКС) подает настоящие письменные замечания с разрешения Председателя Палаты Европейского Суда по правам человека («Суд»)¹ в соответствии со статьей 36(2) Европейской конвенции по правам человека («Конвенция») и правилом 44(2) Регламента Суда.

Введение

1. Дело «Дюльдин и Кислов против России» — одно из двух дел против Российской Федерации², находящихся в данный момент на рассмотрении Суда и касающихся ограничения свободы выражения мнения в политических дискуссиях. Данное дело поднимает чрезвычайно важные вопросы, касающиеся толкования понятия свободы выражения мнения в демократическом обществе и его применения в случаях критики в СМИ представителей государственной власти и их действий, а также касающиеся правильного применения национального законодательства о защите репутации, чести и достоинства с учетом статьи 10 Конвенции.

2. ЮРИКС просил и получил разрешение Суда на подачу своих письменных замечаний относительно общих принципов, которые следует принять во внимание при вынесении решения по данному делу.

3. В данных замечаниях мы ссылаемся на соответствующие решения Суда, Комитета ООН по правам человека и судов Германии, США, Великобритании и Канады, чтобы подчеркнуть важность свободы выражения критических мнений как составной части свободы выражения мнения в демократическом обществе и недопустимость произвольного ограничения этой свободы путем подачи государственными чиновниками судебных исков о защите чести и достоинства. В своем анализе мы

¹ Согласно письму, датированному 7 марта 2005 г., от Регистратора секции Сорена Нильсена.

² Второе дело — *Filatenko v. Russia*, Жалоба № 7321 9/01.

уделяем основное внимание трем важнейшим факторам: толерантности государственных чиновников к критическим замечаниям; различиям между неопределенными суждениями, политическими оценками и мнениями, с одной стороны, и фактами — с другой, а также тому, какая степень идентификации достаточна, чтобы разумный читатель мог узнать в критикуемом лице конкретного государственного чиновника, подающего иск. В заключение мы вкратце изложим наши взгляды на то, как достичь равновесия между публичным интересом в защите права прессы придерживаться определенных мнений и распространять их и правом граждан на защиту достоинства и репутации в свете статьи 10, разделов (1) и (2) Конвенции.

**Природа права в отношении границ приемлемой критики
в контексте публичного обсуждения политического вопроса,
представляющего общий интерес**

4. Суд определил, что «свобода выражения мнения представляет собой одну из важнейших основ» демократического общества и «одно из главных условий его прогресса, а также развития каждого человека»¹. Наряду с этим Суд подчеркивает важность роли прессы в правовом государстве. На СМИ возложена задача распространения информации и идей по вопросам, представляющим общественный интерес, а общество имеет право на получение такой информации. В противном случае пресса не сможет выполнять свою важную роль «сторожевого пса»².

Ограничения раздела (2) статьи 10 не должны быть истолкованы как дающие основание отдельным государственным чиновникам подавать иски в суд в случае, когда они принадлежат к большой группе не названных поименно представителей государственной власти, подвергающихся критике общего характера.

5. Статья 10 — это единственная статья Конвенции, в которой защита репутации других лиц рассматривается как основание для вмешательства государства в реализацию права, гарантированного Конвенцией. В нескольких из рассмотренных Судом дел оспаривались необходимость и/или пропорциональность вмешательства государства в свободу выражения мнений с целью защиты этого закономерного частного интереса. Главным образом такие дела касались публикации в прессе критических статей в отношении лиц, имеющих определенный социальный ста-

¹ *Handyside v. the United Kingdom*, решение от 7 сентября 1976 г., серия А № 24, с. 23. § 49.

² См., в частности: *Castells v. Spain*, решение от 23 апреля 1992 г., серия А № 236, с. 23. § 43; *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, решение от 25 июня 1992 г., серия А № 239, с. 28. § 63; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], № 21980/93, § 62, ECHR 1999-III; *Dichand and Others v. Austria*, № 29271/95, 26 февраля 2002 г. § 40.

тус — политиков¹, судей², полицейских³, представителей государственной власти⁴.

6. При рассмотрении таких дел Суд обращал внимание на следующие обстоятельства: статус лица, подвергнутого критике; характер критических заявлений, соотношение между фактами и оценочными суждениями в тексте публикации; формулировки утверждений. Как правило, Суд признавал нарушение государством статьи 10 в тех случаях, когда публикация содержала главным образом оценочные суждения, не поддающиеся доказыванию, а проблема, освещаемая в публикации, представляла общий интерес в контексте политической дискуссии.

7. В решениях Суда защита свободы выражения мнения в соответствии со статьей 10 последовательно распространяется на случаи добросовестной критики правительства, государственных учреждений и представителей публичной власти. Такая критика является центральным элементом демократического самоуправления. Представители публичной власти, указывают Суд, самим фактом своего вступления в должность выражают готовность стать объектом пристального внимания и должны проявлять более высокую степень толерантности к критике.⁵ Это особенно важно, когда критика касается исполнения чиновниками возложенных на них государственных обязанностей.

Кто может подавать иск

8. Использование представителями государственной власти законов о клевете или диффамации с целью наказать своих критиков является нарушением статьи 10, что подтверждается судом в деле *Castells v. Spain*.⁶ Защита критики, содержащаяся в статье 10, была бы неэффективной, если бы представителям государственной власти удалось подменить понятие «государство» понятием «чиновник». Позволить не поименованным чиновникам действовать в качестве суррогатов или «двойников» государства с целью наказания СМИ за критику значило бы отрицать аргументы в защиту критики, приведенные в деле *Castells v. Spain*.

9. Общее право США с давних пор обеспечивает защиту от диффамационных исков со стороны непоименованных представителей

¹ *Lingens v. Austria*, решение от 8 июля 1986 г., серия А № 103. п. 46; *Oberschlick v. Austria*, решение от 23 мая 1991 г., серия А № 204. п. 59; *Schwabe v. Austria*, решение от 28 августа 1992 г. серия А № 242-В.

² *Barford v. Denmark*, решение от 22 февраля 1989 г., серия А № 149; *Prager and Oberschlick v. Austria*, решение от 26 апреля 1995 г., серия А № 313; *De Haes and Gijssels v. Belgium*, решение от 24 февраля 1997 г., Отчеты 1997-1.

³ *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, решение от 25 июня 1992 г., серия А № 239.

⁴ *Castells v. Spain*, решение от 23 апреля 1992 г., серия А № 236.

⁵ *Lingens v. Austria*, решение от 8 июня 1986 г., серия А № 103, с. 26. § 42; *Oberschlick v. Austria*, решение от 23 мая 1991 г., серия А № 204, с. 26, § 59; *Colombani and Others v. France*, № 51279/99, § 65, ECHR 2002-V, § 56.

⁶ *Castells v. Spain*, решение от 23 апреля 1992 г., серия А № 236.

группы, подвергшейся критике — это называется доктриной «клеветы в отношении группы».¹ Согласно этой доктрине, потенциально ложные утверждения относительно какой-либо группы лиц нельзя считать «непосредственно касающимися и ущемляющими интересы» отдельных представителей этой группы.² В рамках данной доктрины представители группы, как правило, не правомочны подавать индивидуальные иски о диффамации на основании заявлений или публикаций, в которых эти лица не идентифицированы. Даже избираемые руководители организации не имеют права, согласно доктрине о «клевете в отношении группы», подавать в суд иски о диффамации на основании критических утверждений в отношении их организации.³

10. Запрет исков о «клевете в отношении группы» — не только принцип общего права; в США он также признан конституционным принципом, проистекающим из положений о защите свободы выражения мнения. Верховный суд США в деле *New York Times v. Sullivan* постановил на основе Конституции, что «критика деятельности государственных органов без упоминания конкретных лиц» не может быть предметом иска о диффамации со стороны неназванного государственного чиновника, ответственного за такую деятельность. Если позволить чиновнику подавать такой иск о клевете, слишком велик риск, «что добросовестный критик правительства будет наказан за критику».⁴ Конституция ограничивает исковую силу заявлений о клевете и возлагает на суды обязанность следить за тем, чтобы оспариваемое в судебном порядке заявление содержало не оставляющее сомнений указание на имя истца или прямое обвинение истца в ненадлежащем поведении. В противном случае, если якобы пострадавшим представителям публичной власти будет позволено подавать диффамационные иски в отношении заявлений, в которых они не поименованы, это вызовет злоупотребление судебной

¹ См., к примеру, *Abramson v. Pataki*, 278 F. 3d 93 (2d Cir. 2001) (отказ в иске о клевете в отношении неназванных членов профсоюза на основании утверждения о криминальном поведении некоторых работников); *Anyanwu v. Columbia Broad. Sys., Inc.*, 887 F. Supp. 690 (S. D. N. Y. 1995) (отказ принять иск от нигерийца, занимающегося бизнесом в США, на основании диффамационных утверждений относительно всех нигерийцев, занимающихся бизнесом в США); *Church of Scientology*, 806 F. Supp. 1157 (отказ принять иск от отдельной церкви по поводу критических утверждений в отношении данной религии в целом).

² См., к примеру, 1 SACK ON DEFAMATION (3D ED.) § 2. 9 at 2-121 (2003); RESTATEMENT [SECOND] OF TORTS § 564A, cmt. a (1977–2004).

³ См., к примеру, *McMillen v. Arthritis Foundation*, 432 F. Supp. 430, 432 (S. D. N. Y. 1977) (председатель правления и главный акционер не могут подать иск на основании критического утверждения в адрес корпорации); *Provisional Government of the Republic of New Afrika v. American Broad Cos.*, 609 F. Supp. 104, 108 (D. D. C. 1985.) (утверждения об организации не подразумевают утверждений о должностных лицах организации).

⁴ 376 U. S. 254, 292 (1964). См. также *Rosenblatt v. Baer*, 383 U. S. 75, 81 (1966) (чтобы государственный чиновник имел право подать иск о клевете, должны существовать доказательства того, что ложное и порочащее утверждение «было адресовано конкретно истцу») (курсив наш).

процедурой и необоснованные тяжбы, что в свою очередь станет помехой выражению политических мнений.

11. Факты, послужившие основанием для вынесения решения Верховного суда США по делу *Sullivan*, не являются уникальными и сходны с фактами в рассматриваемом нами случае.

12. Ранее принятое решение в пользу г-на Салливена с присуждением ему значительной компенсации было отменено Верховным судом США, что обеспечило надежную защиту средствам массовой информации. Частью такой защиты является требование, согласно Первой поправке к Конституции США, чтобы представитель государственной власти или иное публичное лицо, подающее иск о клевете, представили доказательства того, что заявления, на которых основан иск, определенно относятся к данному лицу и ущемляют его интересы.

13. Не меньшего требует и статья 10. Любой иной стандарт создал бы возможность судебного преследования СМИ за критику чиновников. Такая ситуация подорвала бы одну из главных функций нормально действующей прессы, затормозила бы политические дебаты и помешала бы участию граждан в самоуправлении.¹ Для демократического общества цена исков о диффамации со стороны неназванных чиновников слишком высока.

14. В другом деле, которое рассматривалось в Великобритании в 1993 г., Палата лордов постановила, что органы местной власти не могут подавать диффамационные иски, поскольку при этом возникла бы опасность использования такой возможности выборными органами власти с целью подавления публичной критики их действий. В деле *Derbyshire County Council v. Times Newspapers* Палата лордов предупреждает об опасности «парализующего воздействия» диффамационных исков на свободу слова, если государственным органам будет позволено подавать в суд на своих критиков. Делом «высочайшей государственной важности» является «открытость любого государственного органа для публичной критики». Палата лордов одобрила решительное заявление о том, что «было бы серьезной ошибкой... если бы государственные средства, полученные от налогоплательщиков, были бы использованы для подачи диффамационных исков в отношении тех же налогоплательщиков по причине того, что они, пусть даже безосновательно и несправедливо, высказывают критику или обвинения в отношении управления страной».² Выборные органы власти не должны иметь право на подачу диффамационных исков, поскольку их репутация является достоинством всего общества и оно в итоге лишь выиграет от беспрепятственной критики. В любом случае состав выборных органов власти постоянно меняется, поэтому, как отмечает суд в деле *Derbyshire*, «трудно сказать,

¹ См., к примеру, *Talal v. Fanning*, 506 F. Supp. 186, 187 (N. D. Cal. 1980) (отказ в основаниях для подачи иска представителям исламской религии, оспаривающим ложные утверждения о своих религиозных верованиях).

² *Derbyshire County Council v. Times Newspapers* [1993] A. C. 534 на 557-559, per Lord Keith.

обладают ли органы местной власти как таковые собственной репутацией».¹ И наконец, у государства достаточно возможностей защититься от резкой критики другими способами — например, незамедлительно отвечая на такие заявления. Поэтому позволить государственным органам подавать иски — значит тратить средства налогоплательщиков не по назначению, создавая при этом возможность злоупотреблений со стороны органов власти, нетерпимых к критике.²

15. Кроме того, в законодательстве о защите чести и достоинства учитывается число лиц, затронутых критикой. Порочащие заявления не могут быть предметом судебного иска, если касаются какого-либо класса лиц, не названных поименно. Может ли отдельный представитель данного класса лиц подать иск, зависит от размеров класса и характера утверждений — должны присутствовать некоторые обстоятельства, в силу которых у обычного читателя сложится мнение, что истец лично является объектом критики. Если кто-то скажет, что «все барристеры — воры», это еще не дает право любому из 9 000 барристеров обращаться в суд — обозначенный класс лиц слишком широк, чтобы утверждение было воспринято как относящееся лично к отдельным его представителям.³ Утверждение должно быть в достаточной степени конкретным, чтобы у отдельно взятого барристера появилось право подать иск — по меньшей мере, из контекста должно быть ясно, что утверждение действительно относится к конкретным лицам, а не является примером «привычки к необоснованному обобщениям... или намеренного шутливового преувеличения».⁴

16. Соответственно, всегда должен быть задан вопрос, относится ли порочащее утверждение к классу лиц как таковому (и в этом случае иск невозможен) либо у обычного читателя может сложиться мнение, что утверждение непосредственно касается конкретного истца.

Публичный интерес и личный интерес

17. Как правило, суды в разных странах стремятся найти равновесие между публичным интересом защиты права на свободу выражения мнения и другими общественными или личными интересами. В деле *Albert Womah Mukong v. Cameroon*⁵ Комитет ООН по правам человека постановил, что «любое ограничение свободы выражения мнения согласно п. 3 статьи 19 допустимо лишь при наличии всех следующих условий: оно должно быть предусмотрено законом, оно должно преследовать одну из целей, перечисленных в п. 3(а) и (б) статьи 19, и оно должно быть необ-

¹ Там же, с. 1020.

² *Die Spoorbond and Anor. v. South African Railways* [1946] AD 999, на 1012-1013.

³ MEDIA LAW [Законодательство о СМИ]. Fourth Edition by Geoffrey Robertson and Andrew Nicol. London, Sweet & Maxwell, 2002, с. 99.

⁴ *Knupffer v. London Express Newspapers* [1944] A. C. 116, per Lord Atkin.

⁵ *Albert Womah Mukong v. Cameroon*, Коммуникация № 458/1991.

ходимым для достижения легитимной цели. Государство косвенно оправдывает свои действия соображениями национальной безопасности и общественного порядка... Хотя государство указывает на то, что ограничение свободы автора на выражение мнения предусмотрено законом, необходимо установить, были ли принятые в отношении автора меры необходимы для защиты национальной безопасности и/или общественного порядка...». Исходя из обстоятельств дела, Комитет признал нарушение права на свободу выражения мнения.

18. В деле *Feldek v. Slovakia*¹ Европейский Суд по правам человека постановил, что словацкий суд не предъявил убедительных аргументов в пользу необходимости поставить защиту личных интересов государственного деятеля выше права заявителя на свободу выражения мнения по вопросам, представляющим общественный интерес. В деле *Dichand v. Austria*² Европейский Суд также отметил, что «в статье 10 § 2 дается мало оснований для ограничения политических выступлений или дебатов по вопросам, представляющим общественный интерес».

19. Подобным же образом, Верховный суд Канады неоднократно заявлял, что право на свободу выражения мнения может быть ограничено лишь в тех случаях, когда реализация этого права нанесла бы существенный вред интересам общества и отдельных граждан.³ При принятии решения о том, в каких случаях ограничения оправданы, суд должен рассмотреть необходимость или важность запрета и то, в какой степени он отрицательно повлияет на возможность свободного выражения мнения.⁴ Например, выражение политических взглядов считается имеющим основополагающее значение. В силу этого оно может быть ограничено лишь по самым существенным и убедительным причинам.

20. Федеральный конституционный суд Германии в деле *Schmid-Spiegel*⁵ отменил решение суда Геттингена и последующее решение апелляционного суда, поскольку они не учли важность процесса формирования общественного мнения. Федеральный конституционный суд заявил: «...мы должны — признавая важную роль общественного мнения — находить равновесие между такими ценностями, как личная честь и свобода выражения». Местные суды «ошибочно рассматривают факты и обстоятельства данного дела исключительно с позиций личной чести и личных интересов, которым был нанесен ущерб, не учитывая особый характер полемики в печати и ее значение как элемента формирования

¹ *Feldek v. Slovakia* (29032/95) [2001] ECHR 459 (12 июля 2001 г.). п. 87.

² *Dichand and Others v. Austria* (29271/95) [2002] ECHR 154 (26 февраля 2002 г.).

³ *Ross v. New Brunswick School District*, № 15 [1996], 1 S. C. R. 825 («свобода выражения мнения может быть ограничена только по четко определенным обстоятельствам»).

⁴ *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1994] 3 S. C. R. 835.

⁵ *Schmid-Spiegel Case* (1961), 12 BVerfGE 113.

общественного мнения...».¹ Поскольку в рассматриваемых решениях местных судов этот стандарт оценки отсутствовал, Конституционный суд Германии вынес постановление о нарушении принципа свободы выражения мнения.

21. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем недавнем постановлении² подтвердил, что при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации российские суды должны «обеспечивать равновесие между правом граждан на защиту чести, достоинства, а также деловой репутации, с одной стороны, и иными гарантированными Конституцией Российской Федерации правами и свободами – свободой мысли, слова, массовой информации... и правом на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления».

22. Подводя итог, можно сказать, что в каждом случае столкновения свободы выражения мнения с иными индивидуальными или коллективными интересами суд должен оценивать и те и другие, делать выбор между ними и четко объяснять, на каком основании аргументы одной стороны признаны более весомыми, чем аргументы другой. Если суд придет к выводу, что общепризнанное право на свободу выражения мнения и распространения идей не преобладает над частным иском о компенсации ущерба репутации и достоинству, такой вывод должен быть основан на установлении существенной степени вреда конкретному лицу, которое либо названо по имени, либо иным образом легко идентифицируется обычным читателем, что должно опираться на достаточные доказательства, быть тщательно рассмотрено судом и сформулировано в тексте судебного постановления.

Обоснованность судебной практики, при которой от ответчиков – СМИ требуется доказать правдивость их мнений, ценностных суждений и политических оценок, в свете статьи 10 Конвенции.

23. В отношении того, может ли какое-либо заявление быть предметом иска о диффамации или клевете, Европейский Суд еще на ранней стадии рассмотрения вопроса признал одно важное обстоятельство: мнение или ценностное суждение невозможно доказать или опровергнуть. Например, сторона судебного разбирательства не имеет возможности доказать суду, что истец «идиот» или «аморален» либо придерживается политических взглядов, близких к национал-социализму. Если национальный суд признает журналиста виновным по закону о диффамации

¹ Цитируется по: Kommers, Donald P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. – Durham and London: Duke University Press, 1989, с. 378–379.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 г. Москва «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

по той причине, что журналист не смог доказать правдивость мнения или оценочного суждения, это является нарушением статьи 10.¹

24. За последнее время Суд рассмотрел этот вопрос в ходе разбирательства нескольких дел. В деле *Feldek v. Slovakia*² Суд установил, что заявление о фашистском прошлом министра является оценочным суждением, доказать или опровергнуть которое невозможно. Суд отверг аргумент о том, что оценочное суждение можно считать таковым лишь в том случае, если в основе его лежат факты. В деле *Perna v. Italy*³ заявителем выступал журналист, который [у себя в стране] предложил судье — члену Коммунистической партии — принести присягу перед Богом, законом и ЦК Компартии. Это было критическим мнением, облеченным в провоцирующую форму, но при этом основанным на фактическом материале, а именно, на факте политической активности судьи. Решение итальянского суда о диффамации с отягчающими обстоятельствами было нарушением статьи 10. В деле *Dichand v. Austria*⁴ тот факт, что заявители опубликовали жесткие критические замечания в адрес политика, составленные ярким полемическим языком и основанные на незначительном объеме фактов, еще не означал, что заявители утратили право на защиту статьи 10 в отношении информации или идей, которые оскорбляют, шокируют или причиняют беспокойство.

25. В упомянутом выше Постановлении⁵ Пленум Верховного суда Российской Федерации в своем разъяснении российским судам указывает, что при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации им следует «различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности».

26. При этом грань между фактическими утверждениями, могущими быть предметом иска, и оценочными суждениями или мнениями, не могущими стать таковыми, порой с трудом различима. Особенно трудно ее установить в случае слишком общей, метафорической или экстра-

¹ *Lingens v. Austria*, решение от 8 июля 1986 г., серия А № 103; *Oberschlick v. Austria*, (No. 1) решение от 23 мая 1991 г. серия А № 204; *Oberschlick v. Austria*, (No. 2) решение от 1 июля 1997 г.

² *Feldek v. Slovakia* (29032/95) [2001] ECHR 459 (12 июля 2001 г.).

³ *Perna v. Italy*. решение от 25 июля 2001 г.

⁴ *Dichand v. Austria* (29271/95) [2002] ECHR 154 (26 февраля 2002 г.).

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 г. Москва «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

вагантной формулировки утверждения или риторической гиперболы,¹ часто используемых при критике в адрес политиков. Чтобы не «задушить» свободу выражения мнения, всякое сомнение в том, следует ли отнестись утверждение к категории мнений или фактов, должно решаться в пользу первого варианта.

27. Особенно это важно в контексте политического дискурса. Признавая актуальность политического контекста, суды США отклонили иски по целому ряду весьма несдержанных отрицательных высказываний в адрес представителей государственной власти — например, заявление о том, что судья «коррупционирован» и должен быть отстранен от должности;² утверждение о том, что должность в руководстве школьным округом была получена путем политического влияния и манипуляций;³ заявление в материалах предвыборной кампании о том, что соперник прибегнул к «политическому давлению» с целью получения налоговых льгот;⁴ утверждение, что прокурор поспешил возбудить уголовное дело, чтобы повысить свои шансы на выборах.⁵ Каждое из этих утверждений было признано не дающим оснований для судебного иска в том контексте, в котором оно было сделано, поскольку граждане должны иметь возможность оценить достоверность источника информации и прийти к собственному суждению относительно этих чисто политических заявлений.

Заключение

28. Общие принципы, которые следует принять во внимание при вынесении решения по делу *Дюльдин и Кислов против России*, убедительно указывают на то, что:

1) у представителей государственной власти нет оснований для подачи диффамационных исков против журналистов и газет с требованием компенсации за ущерб, нанесенный их репутации, если публикация касается вопроса, представляющего общественный интерес, и не выходит за рамки общей критики действий и поведения истца на государственной должности, поскольку это является неотъемлемой частью политических дебатов в демократическом обществе;

¹ *Old Dominion Branch No. 496, national Ass'n of Letter Carriers, AFL-CIO v. Austin*, 418 U. S. 264, 2782, 94 S. Ct. 2770, 2782 (1974) («***Данное Джеком Лондоном определение 'скэба' (штрейкбрехера) — всего лишь риторическая гипербола, эмоционально-преувеличенное выражение презрения, которое испытывали члены профсоюза в отношении тех, кто отказывался вступать в их ряды»). Ранее о том, что гипербола не может приравниваться к клевете, говорилось в *Greenbelt Cooperative Pub. Ass'n v. Bresler*, 398 U. S. 6, 90 S. Ct. 1537 91970).

² *Rinaldi v. Holt, Rhinehart & Winston*, 42 N. Y. 369, 397 N. Y. S. 2d 943 (1977).

³ *DiBernaado v. Tonawanda Publishing Co.*, 117 A. D. 2d 1009, 1010, 499 N. Y. S. 2d 553, 554 (4th Dep't 1986).

⁴ *Pace v. Rebore*, 107 A. D. 2d 30, 32, 485 N. Y. S. 2d 291, 293 (2d Dep't 1985).

⁵ *Hentel v. Alfred A. Knopf, Inc.* 92 A. D. 2d 756, 458 N. Y. S. 2d 969 (1st Dep't 1983).

2) диффамационный иск могут подавать лишь те лица, которые конкретно указаны и могут быть идентифицированы на основании таких утверждений;

3) в каждом случае, где идет речь о конфликте между свободой выражения мнения и иными частными либо коллективными интересами, суд должен оценить и взвесить и те и другие интересы и разъяснить, на каких основаниях был сделан вывод о приоритете одного интереса над другим;

4) недопустимо требовать от ответчиков – журналистов и СМИ – доказывать правдивость утверждений, которые должны рассматриваться как мнения, ценностные суждения и политические оценки.

29. Когда политики используют иски о клевете и диффамации в отношении СМИ якобы для защиты своей чести, достоинства и репутации, представляется более вероятным, что их истинная цель – защититься от критики. Судебное преследование делает более рискованной дальнейшую критику в их адрес. От этого страдает свобода информации, необходимая для жизнеспособного политического дискурса. Чтобы достичь цели, которая поставлена в статье 10, и эффективно защитить свободу выражения политических мнений, чрезвычайно необходимы строгие правила, которые регулировали бы возможность подачи политических исков против СМИ. Для нормально функционирующей демократии необходимо, чтобы такие правила способствовали политическому дискурсу, а не тормозили его.

Анита Соболева
ЮРИКС, Исполнительный директор

Виктор Монахов
ЮРИКС, директор проекта
«Стратегическая судебная защита»

Алексей Симонов
ЮРИКС, Председатель правления
Президент Фонда защиты гласности

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 16-ГОЗ-1

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

10 февраля 2003 года г. Москва Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

Председательствующего Г.В. Манохиной,

Судей В.Б. Хаменкова и В.П. Меркулова

рассмотрела в открытом судебном заседании дело по заявлению Шустермана Е.М. о признании недействующей ст. 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности по кассационной жалобе Шустермана Е.М. и его представителя Калинина Е.Д. на решение Волгоградского областного суда от 20 ноября 2002 г.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Меркулова В.П., объяснения представителей заявителя Калинина Е.Д. и Быкова В.В., возражения представителя Волгоградской областной Думы Козюка М.Н., Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации

УСТАНОВИЛА:

Шустерман Е.М. обратился в суд с заявлением о признании недействующей ст. 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности, ссылаясь на то, что указанная норма противоречит российскому федеральному законодательству, позволит административным и правоприменительным органам нарушать право граждан на свободу слова, выражения мнения, свободу средств массовой информации. Понятие **административно наказуемого публичного оскорбления лиц**, указанных в ст. 53 Кодекса, сформулировано неопределенно, и под него могут подпадать любые критические высказывания в адрес этих лиц.

Определение административно наказуемого оскорбления содержит отсылку к понятию уголовно наказуемого оскорбления, однако разграничения между ними не проведено, в связи с чем невозможно разграничить, какое оскорбление является уголовно наказуемым, а какое административно наказуемым.

Из общего смысла оспариваемой нормы следует, что ее целью является защита авторитета государственной власти, государственного и муниципального управления, которые осуществляются через их представителей. Однако фактически она позволит привлекать к административной ответственности не только за публичные оскорбления, которые

совершаются в связи с исполнением депутатами, главами администраций, государственными и муниципальными служащими своих должностных обязанностей, но и за публичные оскорбления, которые с этим не связаны, а могут быть отнесены лишь с «унижением личности» этих категорий лиц, что входит в противоречие с целями местного законодателя.

В Кодексе, содержащем оспариваемую норму, содержится существенное противоречие в отношении лиц, имеющих право составлять протокол об административном правонарушении, предусмотренном ст. 53 Кодекса.

Оспариваемая норма противоречит статье 1. 4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, так как ставит в неравное положение перечисленные в ней категории должностных лиц и всех иных должностных лиц, а также всех других граждан вообще.

Ст. 53 Кодекса области устанавливает размер штрафа выше размера штрафа, установленного ст. 3. 5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решением Волгоградского областного суда от 20 ноября 2002 г. постановлено: заявление Шустермана Б.М. удовлетворить частично.

Признать ст. 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности в части установления административного штрафа, налагаемого на граждан за публичное оскорбление лиц, замещающих государственные должности и муниципальные должности Волгоградской области, а также должности государственной и муниципальной службы Волгоградской области, в размере до тридцати минимальных размеров оплаты труда противоречащей федеральному законодательству, недействующей и не подлежащей применению со дня вступления в законную силу настоящего решения.

Обязать государственное учреждение «Редакция газеты «Волгоградская правда» опубликовать сообщение о решении суда о признании ст. 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности в части установления административного штрафа; налагаемого на граждан за публичное оскорбление лиц, замещающих государственные должности и муниципальные должности Волгоградской области, а также должности государственной и муниципальной службы Волгоградской области, в размере до тридцати минимальных размеров оплаты труда противоречащей федеральному законодательству, недействующей и не подлежащей применению со дня вступления в законную силу настоящего решения.

В остальной части заявление Шустермана Е.М. оставить без удовлетворения.

Шустерман Е.М. и его представитель Калинин Е.Д. подали кассационную жалобу, в которой просят решение в части отказа в удовлетворении заявления отменить, ссылаясь на неправильное применение норм материального права, и вынести новое решение об удовлетворении требований в полном объеме.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации находит решение суда в части отказа в удовлетворении заявления о признании недействующей ст. 53 Кодекса подлежащим отмене, а в остальной части оставлению без изменения.

В соответствии со ст. 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях размер административного штрафа, налагаемого на граждан, не может превышать двадцати пяти минимальных размеров оплаты труда.

Волгоградская областная дума установила максимальный размер административного штрафа, налагаемого на граждан, выше максимального предела, установленного федеральным законодательством.

При таких обстоятельствах вывод суда о том, что оспариваемая норма в части установления административного штрафа, налагаемого на граждан за публичное оскорбление лиц, замещающих государственные должности и муниципальные должности Волгоградской области, а также должности государственной и муниципальной службы Волгоградской области, в размере до тридцати минимальных размеров оплаты труда, подлежит признанию недействующей, сделан правильно, что не оспаривается в кассационной жалобе.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований о признании недействующей диспозиции оспариваемой нормы, суд сослался на то, что она принята областной Думой в пределах компетенции, предоставленной ей законом, а федеральное и местное законодательство о государственной, муниципальной службе, статусе депутатов представительных органов власти и местного самоуправления предусматривает возможность установления дополнительных гарантий для государственных и муниципальных служащих и депутатов представительных органов власти от насилия и угроз, других неправомерных действий.

Однако Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации находит, что суд неправильно истолковал закон и не применил закон, подлежащий применению.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому свободу мысли и слова, но запрещает пропаганду или агитацию, возбуждающую социальную, расовую, национальную, религиозную ненависть и вражду, запрещает пропаганду социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства (ст. 29 Конституции Российской Федерации).

Пределы осуществления такой свободы могут быть установлены федеральным законодательством (ст. 55 Конституции Российской Федерации).

Уголовное законодательство запрещает ряд деяний, в том числе «оскорбление представителя власти» (319 УК РФ), и устанавливает границу между допустимыми и недопустимыми формами осуществления свободы слова, что влечет уголовное наказание.

Ст. 152 Гражданского кодекса защищает доброе имя гражданина от распространения не соответствующих действительности, порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений.

Положения ст. 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности запрещают публичные оскорбительные высказывания, поступки и жесты.

Вместе с тем вербальные (устные) высказывания, жесты выражают отношение одного человека к личности, поступкам и поведению другого лица и, по сути своей, являются формами и средствами осуществления свободы мысли и слова.

Запретив оспариваемыми нормами публичные высказывания и жесты в отношении лиц, замещающих государственные и муниципальные должности, Волгоградская областная Дума установила дополнительные по отношению к федеральному законодательству пределы допустимого осуществления свободы слова на уровне субъекта Российской Федерации и вышла за пределы своей компетенции, установленные ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Таким образом, суд неправильно истолковал ФЗ «Об основах государственной службы в Российской Федерации», «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» и местное законодательство, поскольку нормы указанных законов не могут устанавливать гарантии, вторгающиеся в сферы конституционного права на свободу слова.

Помимо этого, вывод суда о том, что оспариваемая норма сформулирована четко и ясно и не вызывает сомнения в определенности содержания, является ошибочным и достаточным образом не мотивирован.

Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 2001 г. «По запросу Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа о проверке конституционности пунктов 1 и 3 статьи 120 и пункта 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации» разъяснено, что «общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1 Конституции Российской Федерации); поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность ее содержания, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит — к нарушению принципов равенства и верховенства закона».

Признак административного проступка, предусмотренного оспариваемой нормой; как унижение личности, если это не влечет уголовной ответственности, допускает вследствие своей неопределенности ответственность за любые действия и высказывания, не подпадающие под признаки оскорбления, преследуемого в уголовном порядке.

В Российской Федерации права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются в соответствии с Конституцией Российской Федерации и нормами международного права (статья 17 Конституции Российской Федерации), которые согласно статье 15 (часть 4)

Конституции Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Право на свободу мысли и равенство всех перед законом определено ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной Российской Федерацией 5.05.1998 г.

Ссылка суда на ч. 2 ст. 10 Конвенции, предусматривающей ограничения этих свобод, является несостоятельной, так как суд не принял во внимание, что содержание ограничений непосредственно связано с критерием рациональной необходимости установления подобных ограничений.

В данном случае ст. 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности допускает ограничение критики публичных лиц (государственных и муниципальных служащих, депутатов), что снижает степень контроля общества за их деятельностью и противоречит целям и задачам ограничений, установленных ч. 2 ст. 10 Конвенции.

Таким образом, неопределенность диспозиции оспариваемой нормы противоречит ст. 19 Конституции РФ и не соответствует критериям, при наличии которых установление ограничений свободы слова допускается ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Другие выводы суда о том, что действующее законодательство не запрещает установление административной ответственности наряду с уголовной за сходные правонарушения, что не нарушаются права заявителя оспариваемой нормой, не соответствуют обстоятельствам данного дела.

Учитывая, что судом неправильно истолкован материальный закон, установления фактических обстоятельств не требуется, Судебная коллегия полагает решение суда в указанной части подлежащим отмене с вынесением в этой части нового решения об удовлетворении заявленного требования, которое в соответствии со ст. 376 ГПК РФ вступает в законную силу с момента его вынесения.

Руководствуясь ст. 361 ГПК РСФСР, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации

ОПРЕДЕЛИЛА:

Решение Волгоградского областного суда от 20 ноября 2002 г. в части отказа в удовлетворении заявления Шустермана Е.М. отменить и вынести новое решение, которым признать ст. 53 Кодекса Волгоградской области об административной ответственности недействующей и не подлежащей применению, и обязать государственное учреждение «Редакция газеты «Волгоградская правда» поместить сообщение о решении Верховного Суда Российской Федерации.

Это же решение в остальной части оставить без изменения.

Председательствующий
Судья

(подпись)
(подписи)

**О наличии признаков предвыборной агитации
в содержании информационных и информационно-
аналитических программ, распространенных на каналах
организации телевидения ОРТ и «ТВ-Центр» в ноябре
1999 г. (по поступившим видеоматериалам)**

Экспертное заключение № 15 (60) от 3 декабря 1999 года

В Судебную палату по информационным спорам при Президенте Российской Федерации поступило обращение секретаря Центральной избирательной комиссии Российской Федерации О. Застрожной с просьбой дать экспертное заключение о том, содержатся ли в приложенных к обращению видеоматериалах информационных и информационно-аналитических программ, демонстрировавшихся в ноябре 1999 г. на каналах организаций телевидения ОРТ и «ТВ-Центр», признаки предвыборной агитации, предусмотренные пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

Руководствуясь п. 15 и 21 Положения о Судебной палате по информационным спорам при Президенте Российской Федерации, Судебная палата приняла данный запрос к рассмотрению.

Ознакомившись с содержанием приложенных к обращению видеоматериалов. Судебная палата пришла к следующему **заключению**.

10 ноября 1999 года службой новостей организации телевидения «ТВ-Центр» в прямом эфире информационно-аналитической программы «События» был показан диалог журналиста Д. Киселева и члена Политсовета организации «Отечество», зарегистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы московской группы федерального списка избирательного блока «Отечество – Вся Россия» А. Кокошина.

Содержанием диалога явилась презентация А. Кокошиным основных положений, главных идей экономической программы организации «Отечество» – одной из двух блокообразующих структур избирательного блока «Отечество – Вся Россия».

При этом принадлежность А. Кокошина и представленной им телезрителям экономической программы ко всему избирательному блоку «Отечество – Вся Россия» была подчеркнута журналистом Д. Киселевым:

«У нас в гостях был А. Кокошин, который **вместе с блоком «Отечество – Вся Россия»** предлагает в своей экономической программе сделать шаг назад, чтобы затем – два вперед».

В ходе диалога журналиста и политика не звучало призывов к голосованию за федеральный список кандидатов избирательного блока «Отечество – Вся Россия». Однако как само его содержание (пропаганда, разъяснение экономической программы), так и специальные приемы, рассчитанные на положительное эмоциональное восприятие телезрителями личности зарегистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы московской группы федерального списка избирательного блока «Отечество – Вся Россия» А. Кокошина дают основания Судебной палате признать наличие в этом материале признаков предвыборной агитации в пользу избирательного блока «Отечество – Вся Россия» в смысле статьи 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также статьи 8 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

11.11.99 г. в прямом эфире информационного канала «Время» (ОРТ) прозвучал комментарий журналиста М. Леонтьева к экономической программе организации «Отечество».

Содержание комментария, употребленные эпитеты («жвачка», «демагогия», «не убедительно») позволяют Судебной палате признать наличие в этом материале признаков предвыборной агитации **против** избирательного блока «Отечество – Вся Россия» в смысле статьи 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также статьи 8 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

14.11.99 г. в «Авторской программе С. Доренко», распространяемой организацией телевидения ОРТ, С. Доренко продолжил избранную им в предыдущих программах линию по созданию в общественном сознании негативного образа лидеров избирательного блока «Отечество – Вся Россия» Е. Примакова и Ю. Лужкова.

В частности, позицию Е. Примакова и Ю. Лужкова в отношении действий федеральных властей в Чечне С. Доренко представил как предательство интересов России. Логический ряд его рассуждений выстраивается следующим образом. Во-первых, Ю. Лужков и Е. Примаков не осудили Президента Республики Ингушетия Р. Аушева за призыв остановить военные действия в Чечне. Во-вторых, лидеры блока «Отечество – Вся Россия» якобы подстегают Запад в их усилиях остановить антитеррористическую акцию, а поскольку Запад поддерживает террористов, значит, и Примаков с Лужковым тоже стоят на позиции террористов.

В сюжете об убийстве менеджера гостиницы «Редиссон-Славянская» С. Доренко достаточно уверенно, как о практически доказанном, говорит о непосредственной, личной причастности кандидатов в депутаты Государственной Думы Ю. Лужкова и Н. Ковалева к убийству гражданина США.

Оценивая содержание данных сюжетов, с учетом характера программ С. Доренко о лидерах избирательного блока «Отечество – Вся Россия» Ю. Лужкова и Е. Примакова, показанных организацией телевещания ОРТ в течение последних двух месяцев, Судебная палата считает необходимым отметить следующее.

Доля используемого для этих целей эфирного времени, преобладание негативных суждений, подчас издевательский тон, свидетельствуют о целенаправленной агитации С. Доренко **против** лидеров избирательного блока «Отечество – Вся Россия».

Оценивая представленные Центральной избирательной комиссией Российской Федерации видеоматериалы в целом, Судебная палата отмечает отсутствие в них прямых призывов голосовать за или против тех или иных кандидатов (списки кандидатов) в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации.

Однако, исходя из критериев понятия предвыборной агитации, закрепленных в статье 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также статье 8 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», Судебная палата делает заключение о наличии в указанных материалах признаков предвыборной агитации, в смысле указанных норм избирательного законодательства Российской Федерации.

«О жалобе Совета судей Карачаево-Черкесской Республики на редакцию газеты «Известия»

г. Москва, 22 февраля 2007 г. № 13

Общественная коллегия по жалобам на прессу на заседании *ad hoc* коллегии в составе председателя Палаты медиасообщества М.А. Федотова (председательствующий), членов Палаты медиа-сообщества Е.В. Абова, Л.В. Никитинского, Н.К. Сванидзе, А.К. Симонова; членов Палаты медиааудитории Л.И. Бородина, В.Р. Зиятдинова, В.Н. Монахова, А.С. Пржездомского рассмотрела жалобу Совета судей Карачаево-Черкесской Республики (КЧР) на редакцию газеты «Известия» по поводу статьи «Судья как угроза стабильности на Северном Кавказе» (автор – Юрий Клюев), опубликованной 21 июля 2006 г.

Вопросы процедуры. Совет судей КЧР признал профессиональную и этическую юрисдикцию Общественной коллегии в отношении как данной конфликтной ситуации, так и иных спорных ситуаций, предусмотренных Уставом Общественной коллегии по жалобам на прессу. Совет судей КЧР письменно подтвердил, что не намерен решать данный информационный спор в судебном или административном порядке.

Редакция газеты «Известия» выразила готовность к сотрудничеству с Общественной коллегией, подчеркнув, однако, целесообразность рассмотрения данного судебного спора в судебном порядке. В письме от 10 октября 2006 г. главный редактор «Известий» В.К. Мамонтов отметил, что характер требований заявителей не позволяет редакции «согласиться на рассмотрение жалобы Общественной коллегией по жалобам на прессу». Он просил Общественную коллегия воздержаться от рассмотрения данного информационного спора, так как полагал, «что представители затронутых публикацией лиц сумеют обосновать свои требования в рамках гражданского судопроизводства».

Для рассмотрения данного информационного спора Общественная коллегия собралась на свое одиннадцатое заседание 26 января 2007 г. На заседании было оглашено полученное часом раньше письмо за подписью заместителя генерального директора ОАО «Редакция газеты «Известия» Ю.В. Рамкович, в котором говорилось: «Настоящим выражаем Вам наше искреннее уважение и приносим свои извинения за то, что в связи с загруженностью наших представителей мы не сможем обеспечить явку ОАО «ИЗВЕСТИЯ» на заседание Общественной коллегии по жалобам на прессу 26 января, на котором будет рассмотрена жалоба совета судей Карачаево-Черкесской Республики.

По его убеждению рассмотрение данного спора невозможно без присутствия представителей обеих сторон, которое бы обеспечило полноценное представление сторонами информационного спора всех имеющихся в их распоряжении материалов, просим Вас рассмотреть вопрос об отложении рассмотрения информационного спора Общественной коллегией по жалобам на прессу». В письме также повторно отмечалась желательность рассмотрения данного спора в судебном порядке.

Принявшие участие в одиннадцатом заседании Общественной коллегии 26 января 2007 г. председатель Верховного Суда КЧР И.Ш. Бурлаков, председатель Совета судей КЧР И.Н. Бадалов и пресс-секретарь Верховного Суда КЧР М.Д. Боташев выразили согласие на то, чтобы данный информационный спор был рассмотрен в рамках следующего, двенадцатого заседания Общественной коллегии. С учетом мнений сторон Общественная коллегия перенесла рассмотрение данной жалобы на свое двенадцатое заседание, назначенное на 22 февраля 2007 г. (решение № 12 от 26.02.07 г.). При этом Общественная коллегия обратила внимание руководства ОАО «Известия» на то, чтобы «в рассмотрении данного спора приняли участие те журналисты, которые непосредственно были связаны с подготовкой и публикацией статьи, ставшей предметом спора».

Однако на двенадцатое заседание Общественной коллегии представители «Известий» также не явились. В письме от 21 февраля 2007 г., подписанном генеральным директором П.Г. Годлевским и главным редактором В. К. Мамонтовым, говорится: «Настоящим приносим свои извинения за невозможность присутствия 22.02.2007 г. на заседании Общественной коллегии по жалобам на прессу (далее – Коллегия) представителей ОАО «ИЗВЕСТИЯ». Здесь также дается достаточно подробное изложение позиции редакции и вновь подтверждается готовность ОАО «ИЗВЕСТИЯ» «к рассмотрению данного спора в судебном порядке».

В создавшейся ситуации Общественная коллегия была вынуждена ограничиться заслушиванием представителей организации-заявителя и изучением письменных пояснений, полученных от редакции газеты «Известия» вместе с приложенными к ним документами.

Исходя из того, что отказ одной из сторон информационного спора направить своего представителя для участия в заседании «не препятствует рассмотрению информационного спора по существу» (п. 6. б. Устава), Общественная коллегия признает данную жалобу приемлемой для рассмотрения в соответствии с мандатом Общественной коллегии по жалобам на прессу.

Позиция организации-заявителя. Совет судей Карачаево-Черкесской Республики просит Общественную коллегия «признать статью «Судья как угроза стабильности на Северном Кавказе», опубликованную 21 июля 2006 г. под псевдонимом «Юрий Клюев», нарушающей принципы журналистской этики ввиду того, что в ней содержатся искаженные и не проверенные должным образом сведения». По мнению организации-заявителя «Материалы статьи дискредитируют суды республики и даже всю судебную систему Российской Федерации», «создадут у потребителя

информации искаженное впечатление о действительности, внушают мысль, будто бы суд такая же лоббирующая организация, каковой может быть газета, и даже более того – предоставляет правовые индальгенции представителям партий, поддержавших выдвигание Ислама Буракова в 2003 году». В жалобе утверждается, что «журналист намеренно связывает все политические перипетии в жизни Карачаево-Черкессии с именем председателя Верховного суда КЧР и его участием в президентских выборах 2003 г.».

Заявители ставят автору статьи Ю. Ключеву в вину проявление «некомпетентности», стремление «уличить суд в предвзятости», а также то, что автор «строит свои инсинуации, ссылаясь на неких фантомов – *«некоторых политических аналитиков»* и обезличенных *«аналитиков газеты «Южный репортер»*, а не на результаты специальных исследований, проводимых, например, «экспертами Сети этнологического мониторинга и раннего предупреждения конфликтов Института этнологии и антропологии РАН». Они упрекают автора также в том, что перед написанием статьи «он не встретился с представителями суда, не ознакомился с их позицией, не выслушал их доводов». Наконец, они пишут: «Уж больно мала наша малая родина, чтобы заказчики подобных материалов могли удержать в тайне свои намерения». Таким образом, в жалобе ставится вопрос и о заказном характере данной публикации.

Организация-заявитель просит Общественную коллегию «дать этическую оценку журналисту и газете, проверить статью на соответствие закону «О средствах массовой информации», обязать редакцию назвать имена «аналитиков», чье мнение для них является авторитетным».

Позиция редакции газеты «Известия». В обоснование своей позиции по данному информационному спору редакция «Известий» направила в адрес Общественной коллегии копию письма Генерального директора ОАО «Редакция газеты «Известия» П.Г. Годлевского от 15 сентября 2006 г. на имя пресс-секретаря Верховного Суда КЧР М. Д. Боташева. В этом документе указывается на отсутствие оснований для публикации опровержения. При этом дается ссылка на то, что «при подготовке материалов журналистом использовался и был творчески переработан значительный фактический материал. В частности, Редакция располагает постановлениями Парламента народного собрания Карачаево-Черкесской республики, материалами судебных дел коллегии по гражданским делам Карачаево-Черкесской республики № 33-146, Карачаевского районного суда Карачаево-Черкесской республики № 2-6-06 и т.д.». Редакция категорически отвергает «подозрения в адрес газеты в публикации «сфабрикованных материалов», «давлении на суд» и пр.».

Касаясь вопроса об авторстве публикации, ставшей предметом спора, руководство «Известий» указывает, что «в соответствии с действующим законодательством журналист вправе использовать для подписания публикации псевдоним, а в свою очередь ОАО «ИЗВЕСТИЯ» для обеспечения прав журналистов Редакции не передает третьим лицам конфиденциальные данные о журналистах без их согласия».

В письме рассматриваются также сугубо юридические аспекты данного информационного спора. В частности, заявителю предлагается «направить в адрес ОАО «ИЗВЕСТИЯ» информацию с указанием фраз статьи, которые Вы требуете опровергнуть, с приложением доказательств их порочащего характера».

В письме от 21 февраля 2007 г. за подписью генерального директора П.Г. Годлевского и главного редактора В. К. Мамонтова дополнительно отмечается, что «автор при написании статьи руководствовался имеющимися у него фактическими материалами, в том числе Постановлением народного собрания (Парламента) Карачаево-Черкесской Республики от 30.06.2006 г. № 138, Решением Карачаевского районного суда Карачаево-Черкесской Республики от 14.03.2006 г. по делу № 2-6-06, Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 12.04.2006 г. по делу № 33-146 и др». Указанные документы были представлены Общественной коллегии.

«Неоднократные публикации в СМИ, – указывается в письме, – позволяют сделать вывод о том, что во властных структурах Карачаево-Черкесии усматриваются два основных центра влияния – это президент Карачаево-Черкесии Мустафа Батдыев (сторонником которого является Э. Салпагаров) и председатель Верховного суда Карачаево-Черкесии Ислам Бурлаков. Оба они были кандидатами в Президенты Карачаево-Черкесии на выборах 2003 года.

В СМИ неоднократно указывалось, что между этими двумя лидерами идет борьба за муниципальную власть Карачаево-Черкесии, а особенно остро за два муниципальных образования – город Черкесск и Карачаевский район».

Редакция отмечает: «Автор статьи, зная о противостоянии М. Батдыева и И. Бурлакова, после получения фактических материалов относительно выборов главы Карачаевского района изложил обстоятельства относительно сложившегося конфликта вокруг указанных выборов в статье «Судья как угроза стабильности на Северном Кавказе», а также дал им собственную оценку. Следует ли говорить о том, что целью статьи было донесение до читателя достоверных данных и предоставление ему возможности дать собственную оценку сложившейся ситуации, а не доказывание легитимности избрания Э. Салпагарова, и, тем более, не дискриминация судов Карачаево-Черкесии и всей судебной системы Российской Федерации, как это указано в Жалобе».

Редакция обращает внимание на тот факт, что «в ОАО «ИЗВЕСТИЯ» поступало обращение пресс-секретаря Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики М.Д. Боташова (исх. № 343 от 07.08.06 г.) с просьбой опубликовать в газете «Известия» опровержение статьи... ОАО «ИЗВЕСТИЯ» в своем ответе (Исх. № 240/01. 1–3 от 15.09.2006 г.) попросило направить в свой адрес информацию, с указанием фраз статьи, которые требуют опровержения, а также приложить доказательства, подтверждающие их порочащий характер. Однако представители Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики не воспользовались

предоставленным им правом опровергнуть сведения, которые, по их мнению, порочат заявителей».

Как считает редакция «Известий», «Жалоба носит достаточно сумбурный характер, она не позволяет достоверно установить, в чем конкретно выразилось нарушение журналистом норм профессиональной журналистской этики, о котором утверждают заявители Жалобы». По ее мнению, просьба организации-заявителя проверить публикацию, ставшую предметом спора, на соответствие Закону о СМИ, выходит за пределы мандата Общественной коллегии и относится к компетенции суда.

Редакция «Известий» полагает, что «в рассматриваемой статье автором не нарушены нормы профессиональной журналистской этики, и просит Общественную коллегию «принять решение об отказе Совету судей Карачаево-Черкесии в удовлетворении Жалобы».

Обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения информационно-го спора.

В ходе заседания Общественная коллегия изучила документы и выслушала мнения пожелавших выступить участников информационного спора.

Представитель организации-заявителя, председатель Совета судей КЧР председатель Совета судей КЧР **И.Н. Бадалов** пояснил, что содержащиеся в статье фразы могут толковаться как обвинение судебных органов КЧР в поддержке экстремизма. На самом же деле именно отсутствие независимого суда стимулирует экстремизм. Он подчеркнул, что со стороны автора статьи и редакции «Известий» не было никаких попыток встретиться с представителями судебной власти КЧР. Он также отметил, что никакой «национальной основы» в споре за пост главы администрации Карачаевского района быть не может, т. к. оба кандидата принадлежат к одной национальности.

Председатель Верховного Суда КЧР **И.Ш. Бурлаков** пояснил, что, по его мнению, данная статья нацелена на то, чтобы дискредитировать его как главу высшего судебного органа КЧР и не допустить его назначения в 2007 г. на следующий срок. Он подчеркнул, что нельзя судить об авторитете судебной власти в республике исключительно по количеству голосов, поданных лично за него на президентских выборах в КЧР. Он также отметил, что никто из редакции «Известий» к нему до публикации рассматриваемой статьи не обращался.

Пресс-секретарь Верховного Суда КЧР **М.Д. Боташев** пояснил, что у Верховного Суда КЧР сложились нормальные деловые отношения с журналистами, пишущими о судебной деятельности. Статья «Судья как угроза стабильности на Северном Кавказе» была для судейского сообщества КЧР полной неожиданностью. Он подчеркнул, что имеющаяся в статье ссылка на решение совета старейшин Карачаевского района свидетельствует лишь о том, что автор оказался в плену патриархальных представлений о национальных особенностях политической культуры народов Кавказа. На самом деле в современных условиях советы старей-

шин превратились в инструмент, которым власти могут пользоваться в своих политических целях. Он признал, что не ответил на предложение редакции «Известий» указать конкретные фрагменты статьи, которые следовало бы опровергнуть. «Мы отвечать не стали, так как в нашем письме эти фрагменты были ясно указаны».

В результате изучения статьи, ставшей предметом данного информационного спора, Общественная коллегия констатировала, что в ней действительно имеются такие фразы, как:

«деятельность Верховного суда республики может представлять угрозу для политической стабильности в этом регионе Северного Кавказа»;

«ярким показателем доверия людей к судебной системе КЧР стал показанный судьей результат — он набрал менее 12 % голосов»;

«политические амбиции после проигрыша на выборах судья не оставил»;

«по мнению аналитиков газеты «Южный репортер», Бурлаков фактически установил личный контроль над столичным городом Черкесском. Путем бесконечных судебных тяжб кресло мэра города занял его протеже»;

«однако Ислам Бурлаков, по мнению аналитиков, сделал ставку на другого кандидата»;

«судебная власть республики позволяет себе вмешиваться в сугубо политические процессы»;

«можно предположить, почему именно сейчас Бурлаков развил столь бурную деятельность: срок его полномочий как председателя ВС КЧР заканчивается уже в 2007 году»;

«видимо, руководство ВС РФ во главе с Вячеславом Лебедевым полностью устраивает сложившаяся ситуация» и т.п.

С учетом всего изложенного выше Общественная коллегия приняла следующее решение.

РЕШЕНИЕ

1. Общественная коллегия с удовлетворением отмечает стремление представителей судейского сообщества апеллировать в спорах со СМИ к третейским процедурам в рамках Общественной коллегии по жалобам на прессу, не прибегая к судебному рассмотрению.

2. Общественная коллегия принимает к сведению извинения редакции газеты «Известия» по поводу невозможности участия ее представителей в заседании, однако не питает иллюзий относительно истинных причин их неявки. Ссылки редакции на исключительно юридический характер данного спора Общественная коллегия оценивает как фактический отказ от обсуждения его профессионально-этических аспектов. Серьезный и объективный профессионально-этический разбор статьи «Судья как угроза стабильности на Северном Кавказе» с участием представителей обеих сторон конфликта позволил бы наладить конструктивный диалог между ними и послужил бы укреплению доверия аудитории к СМИ.

3. Отказ редакции газеты «Известия» от участия ее представителей в рассмотрении данной жалобы лишает Общественную коллегия воз-

возможности получить ответы на принципиально важные для понимания ситуации вопросы:

является ли автор статьи, ставшей предметом спора, штатным сотрудником редакции или постоянным автором?

был ли этот автор известен редакции ранее?

пришла ли эта статья в редакцию «самотеком»?

принимала ли редакция до публикации какие-либо меры к проверке изложенных в статье сведений и обоснованности авторских выводов?

известны ли редакции имена тех экспертов и аналитиков, ссылки на которых в статье анонимны?

что помешало автору получить и отразить в статье точки зрения всех заинтересованных сторон?

4. Общественная коллегия полагает, что статья, ставшая предметом спора, не делает чести уважаемой газете. В ней усматриваются нарушения таких общепризнанных принципов журналистской этики, как:

недопустимость односторонности и предвзятости;

обязательность ограничения фактов от мнений;

необходимость отражения точек зрения всех сторон конфликта;

необходимость личной проверки публикуемых сведений;

соответствие выводов излагаемым фактам.

Общественная коллегия напоминает также, что ссылки на экспертов и аналитиков не должны носить анонимный характер. Что касается использования автором псевдонима, то Общественная коллегия подчеркивает: при освещении в прессе конфликтных ситуаций псевдоним не может быть средством ухода журналиста от личной ответственности за качество и достоверность публикуемого материала.

5. Поскольку редакция «Известий» настаивает на том, что данный спор должен рассматриваться именно в судебном порядке, и, учитывая невозможность в отсутствие представителей редакции выяснить фактические обстоятельства появления рассматриваемой публикации, Общественная коллегия освобождает Совет судей КЧР от принятого им ранее на себя морального обязательства не обращаться по поводу этого информационного спора в суд.

6. Общественная коллегия вынуждена отказать Совету судей КЧР в его просьбе проверить рассматриваемую статью на соответствие закону «О средствах массовой информации» и обязать редакцию назвать имена «аналитиков», на которых ссылается автор, поскольку это выходит за рамки мандата Общественной коллегии.

7. Общественная коллегия просит:

редакцию газеты «Известия» — обсудить в журналистском коллективе состоявшееся решение Общественной коллегии и проинформировать Общественную коллегия о результатах обсуждения;

редакции журналов «Журналист» и «Судья» — опубликовать состоявшееся решение Общественной коллегии;

факультет журналистики МГУ им. М.В. Ломоносова — обсудить состоявшееся решение Общественной коллегии со студентами, изучающими профессиональную этику;

Союзы журналистов России и Москвы – довести состоявшееся решение Общественной коллегии до сведения своих членов;

Федеральную службу по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия, а также Межведомственный совет по присуждению премий Правительства Российской Федерации в области печатных средств массовой информации – принять к сведению состоявшееся решение Общественной коллегии.

Настоящее решение принято консенсусом.

Председательствующий,

М.А. Федотов,

доктор юридических наук, профессор

РЕШЕНИЕ

Большого жюри Союза журналистов России «Об обращении Квалификационной коллегии судей и Совета судей Краснодарского края в связи с публикацией

**«Ложись! Суд идет!» в «Новой газете» от 14 января 2002 года»
Москва 5 апреля 2002 г., № 20**

Большое жюри Союза журналистов России на заседании коллегии в составе сопредседателя Большого жюри М.А. Федотова (председательствующий), сопредседателя Большого жюри М.Ф. Ненашева, а также членов Большого жюри Д.С. Аврамова, А.К. Копейки, Г.В. Лазутиной, М.А. Мельникова, Л.В. Никитинского, И.Е. Петровской, А.З. Рубинова, В.Н. Руднева, Ю.В. Феофанова рассмотрело совместное обращение Квалификационной коллегии судей и Совета судей Краснодарского края в связи с публикацией «Ложись! Суд идет!» в «Новой газете» от 14 января с.г.

В своем обращении заявители выражают возмущение текстом «справки отдела расследований», которую редакция «Новой газеты» подвернула к статье своего сборка в Краснодарском крае С.А. Золоткина «Ложись! Суд идет!». В этой «справке» сообщается, что «председатель краевого суда А. Чернов, как свидетельствуют злые языки, ходит на работу в часах швейцарской фирмы «Франк Мюлер» за 50 000 долларов и костюмах и обуви от Валентино за 2 тысячи долларов. Кроме того, он предпочитает автомобили марки БМВ 7-й серии стоимостью от 120 000 долларов и «Мерседес» 220-й серии от 100 000 долларов. Как правило, автомашины формально оформлены на знакомых судьи». Кроме того, в «справке отдела расследований» сообщается, что в г. Сочи «завершается строительство особняка площадью примерно 1000 кв. м., стоимостью не менее 1 млн долларов, владение которым приписывается А. Чернову».

Заявители считают, что статья «Ложись! Суд идет!» грубо нарушает Кодекс профессиональной этики российского журналиста.

Большое жюри

приняло к сведению согласие обеих сторон признать юрисдикцию Большого жюри, как в отношении данной конфликтной ситуации, так и иных конфликтных ситуаций, предусмотренных мандатом Большого жюри;

приняло к сведению также решение Басманного межмуниципального районного суда г. Москвы, в котором сведения, содержащиеся в «справке отдела расследований», признаются не соответствующими действительности и порочащими честь, достоинство и деловую репутацию А. Чернова;

заслушало пояснения представителя Квалификационной коллегии судей Краснодарского края Ю.Н. Загудаева, подчеркнувшего, что правовое государство невозможно без авторитетного суда и свободной прессы;

заслушало также представителя Совета судей Краснодарского края С.Н. Свашенко, обратившего внимание на то, что «справка отдела расследований» акцентирует внимание читателей не на сути судебного спора, о котором идет речь в статье С.А. Золовкина, а исключительно на личности председателя краевого суда;

заслушало также члена Совета судей Л.С. Калимуллину;

заслушало также председателя Краснодарского краевого суда А.Д. Чернова, пояснившего, что первоначально имело место обращение в редакцию «Новой газеты» с просьбой опубликовать опровержение, но ответа не последовало. Он также заявил, что его иск о взыскании 300 млн рублей в качестве компенсации морального вреда не имел целью разорение редакции и закрытие газеты, а должен был заставить журналистов озаботиться соблюдением правил журналистской этики. Он также заявил, что готов в соответствии с законом способствовать снижению суммы компенсации;

заслушало также главного редактора «Новой газеты» Д.А. Муратова, который пояснил, что редакция была вынуждена использовать такую фигуру речи «как свидетельствуют злые языки», поскольку люди боятся говорить журналистам правду. Он подчеркнул, что собирався поставить в номер полученное по поводу статьи С. А. Золовкина опровержение, но оно было отозвано. Он также признал, что после публикации статьи направил в Краснодарский край группу журналистов для сбора подтверждающих материалов;

заслушало также собственного корреспондента «Новой газеты» в Краснодарском крае С.А. Золовкина, заявившего, что его статья написана по просьбе депутата Законодательного собрания края.

Большое жюри

изучило представленные участниками заседания документы и материалы, отметив, что статья С. А. Золовкина завершается изложением «слуха» о планирующемся назначении А. Д. Чернова заместителем председателя Верховного Суда Российской Федерации;

с удовлетворением отметило готовность сторон к сотрудничеству с Большим жюри и к диалогу друг с другом,

признало рассмотрение данной ситуации соответствующей мандату Большого жюри

и приняло следующее решение:

1. Приветствовать обращение Квалификационной коллегии судей и Совета судей Краснодарского края к Большому жюри, которое создает важный прецедент сотрудничества органов саморегулирования судейского и журналистского сообществ в рамках гражданского общества.

2. Констатировать, что статья «Ложись! Суд идет!» является судебным очерком, для публикации которого имелись основания, поскольку в нем затронута судьба конкретного человека. Однако заголовок статьи не отвечает ее содержанию и способен дезориентировать читателя.

3. Отметить, что статья «Ложись! Суд идет!» завершается фразой, которая недостаточно обоснована общим содержанием статьи и, хотя не имеет оскорбительного или порочащего характера, однако, как признал сам автор, использована им с целью воспрепятствовать служебному росту председателя Краснодарского краевого суда А.Д. Чернова.

4. Подчеркнуть недопустимость использования СМИ в качестве инструмента информационной войны, поскольку ее жертвами становятся не только герои публикаций, но также читатели и журналистское сообщество.

5. Констатировать, что справка отдела расследований редакции, сопровождающая статью «Ложись! Суд идет!», не делает чести «Новой газете». Ни в самой публикации, ни на заседании Большого жюри не приведено никаких конкретных фактов, подтверждающих компрометирующие А.Д. Чернова утверждения. Использование фигуры речи «как свидетельствуют злые языки» является подменой доказательств, что особенно недопустимо в жанре журналистского расследования.

6. Подчеркнуть, что ссылка на анонимные источники не освобождает журналиста от обязанности перепроверять те компрометирующие сведения, которые он намеревается предать огласке.

7. Выразить сожаление по поводу того, что данный конфликт не удалось урегулировать путем решения вопроса о публикации опровержения во внесудебном порядке, хотя обе стороны – по их словам – были к этому расположены. В то же время выразить удовлетворение тем, что обе стороны – по их словам – готовы к диалогу с целью устранения конфликта.

8. Выразить озабоченность возможностью использования института компенсации морального вреда для разорения редакций. В этой связи Большое жюри **всцело поддерживает** заявление председателя Краснодарского краевого суда Чернова А.Д. о его готовности ходатайствовать о сокращении до пределов разумного суммы компенсации морального вреда с редакции «Новой газеты» в его пользу.

9. Предложить редакции «Новой газеты» опубликовать данное решение Большого жюри.

10. Просить редакции журналов «Журналист» и «Профессия – журналист» опубликовать данное решение Большого жюри.

*М.А. Федотов
Сопредседатель Большого жюри
Союза журналистов России*

ОБ ОБРАЩЕНИИ КЛУБА ГЛАВНЫХ РЕДАКТОРОВ РЕГИОНАЛЬНЫХ ГАЗЕТ РОССИИ В СВЯЗИ С СИТУАЦИЕЙ ВОКРУГ ГАЗЕТЫ «КРАСНОЕ ЗНАМЯ» (РЕСПУБЛИКА КОМИ)

Решение № 17(100) от 26 сентября 1996 г.

В Судебную палату по информационным спорам поступило обращение Клуба главных редакторов региональных газет России в связи с ситуацией вокруг газеты «Красное Знамя» (Республика Коми).

В обращении говорится о том, что руководитель Администрации Главы Республики Коми А.Ф. Гришин, используя свое служебное положение куратора СМИ и правоохранительных органов Республики Коми, выступил в роли организатора судебного преследования независимой республиканской газеты «Красное Знамя». Причиной этих действий явилась публикация фельетона «Одним — Сан-Суси, другим — лапу соси» (Красное Знамя. 1996. 5 апр.), в котором исполнительная власть Республики Коми критиковалась за разбазаривание государственных средств.

Изучив представленные материалы, в том числе Администрацией Главы Республики Коми, заслушав исполнительного директора Клуба главных редакторов региональных газет России В.Н. Баринова, обозревателя газеты «Красное Знамя» А.И. Смирнова, зам. руководителя Администрации Главы Республики Коми И.И. Олейника, начальника отдела Госкомпечати России Н.И. Новикова, Судебная палата **установила:**

В газете «Красное Знамя» (Республика Коми) № 65 от 5 апреля 1996 г. был опубликован фельетон «Одним — Сан-Суси, другим — лапу соси». В нем, в присущей этому жанру форме, критиковались действия Администрации Главы Республики Коми, связанные с практикой малоэффективных, но дорогостоящих для скудного республиканского бюджета зарубежных командировок работников республиканской исполнительной власти.

Источником информации, послужившей основой для этого фельетона, по утверждению редакции газеты «Красное Знамя», явился один из работников районной администрации — непосредственный участник одной из таких поездок в ФРГ. При беседе в редакции он просил не

предавать его имя огласке, сказав при этом, что ему, с одной стороны, стыдно ехать, когда район бедствует, а с другой стороны, отказаться нельзя — не так поймают.

«Ответом» на это критическое выступление средства массовой информации явилось письмо главам администрации городов и районов Республики Коми от руководителя Администрации Главы Республики Коми А. Ф. Гришина № 700 03 36 от 11. 07. 96 г.

Этим письмом предписывалось главам администраций городов и районов Республики Коми — участникам недавней зарубежной командировки в ФРГ «для опровержения сведений, распространенных газетой «Красное Знамя», компенсации морального вреда» лично обратиться с исковым заявлением в городской народный суд г. Сыктывкара. В качестве дополнения к этому письму прилагался готовый образец искового заявления о защите чести и достоинства, который главе администрации района или города оставалось лишь подписать и которым суд просили взыскать с редакции «Красное Знамя» «в качестве компенсации за причинение морального вреда» по 5 миллионов рублей в пользу каждого главы местной администрации.

Судебная палата видит в подобных действиях представителей Администрации Главы Республики Коми форму давления на редакцию газеты «Красное Знамя» с целью выявления источника информации, ставшей содержанием критической публикации в адрес Администрации.

В своем обращении в Судебную палату от 19.09.96 г. первый заместитель Главы Республики Коми А. Каракчиев объясняет появление письма А. Ф. Гришина главам администраций районов и городов от 11.07.96 г. тем обстоятельством, что первоначально «обиженные» главы местных администраций обратились в Сыктывкарский городской народный суд с коллективным иском заявлением о привлечении редакции газеты «Красное Знамя» к ответственности на основании ст. 152 ГК РФ. Но поскольку городской суд не принял такого коллективного обращения, то руководитель Администрации Главы Республики Коми этим письмом лишь «проинформировал глав местных администраций о предложениях суда и разъяснил порядок повторного обращения».

Судебная палата не приемлет подобного объяснения. В представленных в Судебную палату копиях коллективного обращения 18 глав местной администрации отсутствуют какие-либо реквизиты Сыктывкарского горнарсуда о приеме или об отказе в приеме данного искового заявления и разъяснения суда о порядке подачи исковых заявлений

Администрация Главы Республики Коми никак не отреагировала на суть поставленных в газетном фельетоне проблем — правильно или неправильно произведено расходование довольно солидных бюджетных средств на зарубежные командировки для чиновников, не использовала своего права (ст. 43, 46 Закона РФ «О средствах массовой информации») на опровержение или на ответ.

Вместо этого Администрация Главы Республики Коми пытается перевести проблему в плоскость выявления источника информации, послужившего основой для газетного фельетона. Эти действия фактически

нарушают установленное ст. 41 Закона РФ «О средствах массовой информации» право редакции не «называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени».

Учитывая изложенное, руководствуясь ст. 8–10 Положения о Судебной палате по информационным спорам при Президенте Российской Федерации, Судебная палата **решила**:

1. Признать действия руководителя Администрации Главы Республики Коми А. Ф. Гришина, выразившиеся в направлении служебного письма главам местной администрации, неправомерными, представляющими собой форму давления на редакцию газеты «Красное Знамя».

2. Обратиться к Главе Республики Коми Ю.А. Спиридонову с предложением рассмотреть вопрос о привлечении руководителя Администрации Главы Республики Коми А. Ф. Гришина за указанные нарушения в дисциплинарной ответственности.

3. Опубликовать настоящее решение в «Российской газете».

КОМИчная история чиновничьего новаторства

Я чиновник — новатор. Тем и интересен. Так мог бы, несколько перефразируя В. Маяковского, сказать о себе главный «герой» этого решения Судебной палаты, руководитель Администрации Главы Республики Коми А. Ф. Гришин.

И действительно, ознакомившись с материалами дела, нельзя не признать, новаторский подход власть предержащих в Республике Коми к реакции на критику в СМИ. Но в чем же новаторство, спросите вы? Судите сами. Вспомним, как было с этим делом раньше, когда всем руководила одна партия? (И вы ее знаете!)

Провинившегося, в смысле допустившего критику «выше оправдома», редактора вызывали на ковер в тот или иной партийный дом, где он и давал свои объяснения по поводу того, как дошел до жизни такой. Сегодня этой партии нет, но желание «разобраться» с неугодной прессой в стиле старых партийных традиций кое-где остается.

И вот, вполне в ногу со временем, ведь как-никак в правовом государстве живем, чиновники Республики Коми вливают «вино» своих старых желаний в новые «мехи» судебных процедур выяснения и наказания «виновных». В чем же? Да в том, что посмели не просто «свое суждение иметь» насчет уместности и эффективности зарубежных вояжей глав местных администраций Республики Коми, но и предавших это суждение огласке в едком жанре фельетона в республиканской газете «Красное знамя».

Причем со ссылкой, что источником информации о подробностях одной из таких зарубежных поездок местного начальства явился как раз один из ее участников, в котором-де «заговорила совесть».

Кто такой? — строго спросили в Администрации Главы Республики Коми. Есть такой человек, но вы его не узнаете, — ответили им в редакции «Красного знамени». Как так, почему? — еще строже спросили «администраторы». Да вот есть такой закон Российской Федерации

«О средствах массовой информации», а в нем статья под номером 41 «Конфиденциальная информация», а в ней часть вторая, которая строго гласит: «Редакция обязана сохранять в тайне источник информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом».

Ах так. Ну подождите, найдем мы на вас управу. Суд, – говорите, и только «в связи с делом..». Будет вам и суд, будет вам и «дело». И вот рождается письмо – «указивка» руководителя Администрации Главы Республики Коми А. Ф. Гришина: «Главам администраций городов и районов» (см. «ЗиП» № 9/1996, с. 20). А конкретнее – всем участникам той самой поездки на семинар в Берлин-Гамбург, которая и послужила фактологической основой редакционного фельетона в «Красном знамени».

Надо честно признать, что задумано было неплохо. В том смысле, что сразу нескольких «зайцев» одним выстрелом «доставали». Во-первых, выясняется, вопреки закону «О СМИ», кто именно «из своих» передал информацию в редакцию. Во-вторых, весьма весомо наказывается неугодная редакция. Дело в том, что согласно шпаргалке искового заявления каждый истец – глава местной администрации (а их около двадцати) должен был оценить свою «поруганную» фельетоном честь и достоинство в сумму никак не меньше 5 млн руб. Наконец, в-третьих, апробируется новое, КОМИчиновничье ноу-хау реагирования на критику в прессе. Своеобразное: ударим массовыми (под копирку) чиновничьими исками по неугодным СМИ!

Последний аспект заслуживает дополнительного комментария. Дело в том, что само по себе включение рычага судебной защиты якобы задетой критикой «четвертой власти» чести, достоинства и деловой репутации самых разных представителей «предыдущих» трех властей отнюдь не новаторство. Как говорится, несть им числа... Вот лишь несколько примеров из этого, к сожалению, длинного ряда.

В сентябре 1995 г. газета «Советская Чувашия» опубликовала мнение одного из своих читателей, содержащее резкую критику деятельности Президента Чувашии, доктора права Н. Федорова. В итоге, по его иску редакции приходится расстаться с 10 млн рублей – стоимостью читательского мнения о своем Президенте.

Председатель Законодательного собрания Краснодарского края Алексей Багмут вчинил иск сразу двум тамошним газетам – краевой независимой «Вольной Кубани» и региональному кубанскому «Курьеру». С каждой по 100 млн рублей за возмещение морального вреда, в том числе и за то, что журналисты назвали его в своих критических материалах... спикером(!!).

Губернатор Приморского края Евгений Наздратенко выиграл аж два иска в Арсеньевском городском суде у маленькой, но не сдающей-ся ему в угоду газеты – «Арсеньевские вести». Итог – газета задолжала

своему губернатору уже 31 млн руб «исковых», читай и «за допущенную критику» денег.

Липецкий губернатор М. Наролин тоже судится с газетой, но уже большой — «Известиями», ибо считает, как пишет газета, что «любое критическое замечание о его епархии, будь то комитет по охране природы или сельхозуправление, порочит его личную честь и личное же достоинство, ибо он за все в ответе» («Известия» № 126 от 11.07.96 г.).

И представители третьей власти не отстают. Судья Ленинского районсуда г. Краснодара Г. И. Вдовиченко, признавший иск выше упомянутого А. Багмута к редакции газеты «Вольная Кубань» обоснованным и подлежащим удовлетворению, очень возмущился поведением ответчика по этому иску — редакции газеты.

Мало того, что редакция не согласилась с его «мудрым» решением и подала на него кассационную жалобу, так она еще позволила себе доводы кассации предать огласке в виде статьи в «Вольной Кубани» за 26.05. 95 г. — «Неправосудное решение». Такого «давления» судья на себя стерпеть не смог и... вынес постановление о возбуждении против журналистов уголовного дела по признакам ст. 1761 УК РСФСР — «вмешательство в разрешение судебных дел». А чего, действительно, церемониться. Известно ведь, кто чего охраняет, тот тем и пользуется. Не будете больше на судью жаловаться, да еще публично.

К счастью, в данном случае кубанским журналистам сухари сушить не пришлось, нашлись и у них защитники (см. об этом Заявление Судебной палаты «Об уголовном преследовании газеты «Вольная Кубань» — «ЗиП» № 2(18)1996 с. 8). Но финансовый топор стомиллионных исков «оскорбленного» словом «спикер» чиновника над ними по-прежнему висит.

Так же, как и над газетой «Красное знамя» в Республике Коми. Так же, как и над тысячами (по данным Верховного Суда РФ в 1995 г. журналистам и редакциям было предъявлено более 3,5 тыс. подобных исков на многие миллиарды рублей) других российских СМИ.

Что же в итоге? В итоге — отдельные факты неумолимо группируются в угрожающую конституционному принципу свободы массовой информации тенденцию. Обретают черты, к сожалению, почти закономерного превращения критических в адрес властей журналистских публикаций в основание для взыскания с редакций и журналов «морального вреда» в пользу чиновничества.

И ведь действительно, моральный вред они им подчас наносят. Словесная «дуэль», «война» пресс-конференций Коржаков — Федоров — свежее тому свидетельство. Но коли кому-то есть вред, кому-то должна быть и польза. Ее-то кто получает от критических публикаций СМИ в адрес властей?

Журналисты? Государство? Общество? Давайте же задумаемся о балансе этого вреда и пользы! И в русло этого размышления, напоследок, маленький сюжет из американского опыта, имеющий прямое отношение «к нашим баранам».

Был у них в их реформаторские 60-е, известные широким общественным движением за гражданские права, выборное должностное лицо, возглавляющее департамент полиции, в столице штата Алабама г. Монтгомери. Его фамилия — Салливан. Прочитал он в газете «Нью-Йорк таймс» за 29.03.60 г. утверждение неких граждан с темным цветом кожи о практике грубого обращения полиции на юге Штатов с мирными демонстрантами. И хотя его фамилии там не упоминалось, он принял упрек на себя. «Естественно», возмутился. Вчинил иск газете на сумму 1 млн долл. «за клевету». В этом «праведном» исковом предприятии его поддержал губернатор Алабамы и, как говорится, «другие официальные лица». В этом смысле, КОМИЧная история может выступать как некий римейк истории алабамской. Иски чиновничьей «поддержки» довели сумму штрафных выплат со стороны газеты до 3 млн долл. Газета, конечно же, сложа руки не сидела, а апеллировала в вышестоящие судебные органы. Долгих 4 г длилась эта «алабамская история» и закончилась вердиктом Верховного Суда США 1964 г., обоснование которого огласил судья Бренан.

Вот лишь один из его доводов: «Газета не может выжить в условиях подобных штрафов, которые будут создавать атмосферу страха и запугивания людей, желающих выступить с общественной критикой, что делает невозможным пользование свободами, предусмотренными Первой поправкой к Конституции». Первая поправка, напомним, закрепляет у них свободу слова и свободу печати. Так вот и родилось в США, если можно так назвать — Правило Салливана. Действует с 1964 г. Почти неукоснительно. Его юридический смысл в том, что официальные лица, то бишь чиновники, обидевшиеся на ту или иную журналистскую публикацию, должны теперь доказать в ходе судебного разбирательства их иска, что опубликованное в печати и касающееся их высказывание, было сделано с «преступным умыслом». Иными словами, «Правило Салливана» предоставило СМИ пространство для добросовестной ошибки в освещении деятельности так называемых общественных деятелей.

Может быть, и нам стоит подумать о введении такого же правила? Только вот какую фамилию ему поблагозвучнее дать — Гришин, Багмут, Наздратенко?!

Виктор Монахов

Решение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте России № 11(174) от 21 октября 1999 г.

«Об обращении губернатора Кемеровской области А.М. Тулеева по поводу сведений, распространенных Агентством политических новостей»

В Судебную палату обратился губернатор Кемеровской области А.М. Тулеев в связи с тем, что 25 июня 1999 г. через Интернет Агентством политических новостей была распространена информация о том, что он, А.М. Тулеев, «принял православное вероисповедание: прошел обряд крещения и стал членом местного церковного прихода». В информации также утверждается, что А.М. Тулеев «в начале 90-х годов стал адептом ислама и даже совершил хадж в Мекку».

Заявитель считает, что «каждое слово в этой «информации» является провокационным вымыслом». Подобную же информацию опубликовали газета «Версия» (№ 24 за 29 июня – 5 июля 1999 г.) и журнал «Профиль» (№ 25 от 5 июля 1999 г.).

Заслушав представителя заявителя В.Г. Соловьева, экспертов И.А. Федотченко и Е.Н. Герцеву, изучив представленные материалы, Судебная палата установила.

Агентство политических новостей (шеф-редактор Л.И. Сигал, используемый информационный ресурс в сети Интернет: <http://www.apn.ru>) 25 июня 1999 г. распространило через Интернет информационное сообщение «Тулеев принял православное крещение», которое располагалось по электронному адресу: http://www.apn.ru/19990625_A_Tuleev.htm Полностью текст этого сообщения под рубрикой «Говорят, что» опубликовала газета «Версия» (№ 24(48) от 29 июня – 5 июля 1999 г.). Журнал «Профиль» ограничился короткой подписью под фотографией: «Недавно исламист Тулеев обратился в православие».

2 июля 1999 г. пресс-служба администрации Кемеровской области опровергла данное сообщение, распространив опровержение через ведущие информационные агентства страны.

Судебная палата располагает также Заявлением Совета муфтиев России от 14 июля 1999 г., в котором, в частности, сказано: «Нам не известен факт личного отказа А.М. Тулеева от ислама – веры предков. Решение об этом не выносил ни один из муфтиев России. Такое решение, по исламу, нельзя выносить заочно».

С опровержением информации, распространенной Агентством политических новостей, также выступила Кемеровская и Новокузнецкая епархия.

Таким образом, Агентство политических новостей, газета «Версия» и журнал «Профиль» опубликовали сведения, не имеющие ничего общего с действительностью, тем самым нарушив п. 2 ч. 1 ст. 49 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», обязывающий журналистов проверять достоверность сообщаемой ими информации.

Слухи о том, что А.М. Тулеев якобы «принял православное крещение», Агентство политических новостей и журнал «Профиль» распространили под видом достоверных сообщений, допустив тем самым злоупотребление правами журналиста, что запрещено ст. 51 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации».

Судебная палата отмечает, что выбор веры – личное, частное дело каждого человека. Журналисты, согласно ст. 49 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», распространяя через СМИ сведения о личной жизни гражданина, обязаны получить от самого гражданина либо его законных представителей согласие на их распространение. Если бы сотрудники Агентства политических новостей, газеты «Версия» и журнала «Профиль» попытались это сделать, то они убедились бы в недостоверности информации, которой располагали.

Вмешательство в тонкую сферу религиозных отношений требует корректности и деликатности. Средства массовой информации, участвующие в данном информационном споре, пренебрегли этим правилом. Публикация ими «сенсационных» недостоверных сведений повлекла за собой следующий пласт информации о том, что якобы на экстренном заседании шуря алимов (мусульманской экстремистской организации) А.М. Тулеев был приговорен к смертной казни за отказ от ислама. Эти обстоятельства заставили правоохранительные органы принимать экстренные меры безопасности в отношении губернатора Кемеровской области.

Согласно ст. 57 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» редакции газеты «Версия» и журнала «Профиль», получившие сообщения от Агентства политических новостей, освобождаются от ответственности за нарушение закона. В то же время Судебная палата отмечает, что данные издания и не пытались проверить полученную информацию. В итоге была растиражирована фальшивка, задевающая религиозные чувства людей.

Как сообщило Судебной палате Министерство Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций, Агентство политических новостей не зарегистрировано в качестве средства массовой информации. Вместе с тем оно активно распространяет информацию с использованием сети Интернет.

Оценивая организационно-правовую природу Агентства политических новостей, Судебная палата исходит из того, что оно представляет собой информационное агентство, использующее **иную форму** периоди-

ческого распространения массовой информации в смысле части второй ст. 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» — **сеть Интернет**.

В соответствии со ст. 23 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» «в отношении информационных агентств на них одновременно распространяется статус редакции, издателя, распространителя и правовой режим средства массовой информации».

Исходя из этого, с точки зрения Судебной палаты, к деятельности Агентства политических новостей полностью применимы положения ст. 56 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», в соответствии с которым «учредители, редакции, распространители... журналисты, авторы распространенных сообщений и материалов несут ответственность за нарушения законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации».

В то же время Судебная палата констатирует, что на сегодняшний день в законодательстве Российской Федерации отсутствует четкая система правовой регламентации деятельности новых средств массовой информации, появившихся в связи с развитием сети Интернет.

Учитывая изложенное, руководствуясь п. 4, 9, 10 Положения о Судебной палате, Судебная палата решила.

1. Признать, что публикация 25 июня 1999 г. Агентством политических новостей недостоверных сведений, касающихся А. М. Тулеева, представляет собой злоупотребление правами журналиста и нарушение норм журналистской этики.

2. Объявить замечание шеф-редактору Агентства политических новостей Л. И. Сигалу.

3. Рекомендовать Агентству политических новостей, редакциям газеты «Версия» и журнала «Профиль» опубликовать опровержение распространенной ими недостоверной информации.

4. Рекомендовать Комитету по информационной политике и связи Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации активизировать разработку предложений по законодательной регламентации новых способов распространения массовой информации с использованием сетей Интернет.

5. Опубликовать данное решение в «Российской газете».

*Заместитель председателя
Судебной палаты
В. Монахов*

Совет Европы Комитет министров

Рекомендация № R (2000) 7

Комитета министров государствам – членам Совета Европы относительно права журналистов не раскрывать свои источники информации

Принята Комитетом министров 8 марта 2000 г. на 701-м заседании заместителей министров

Комитет министров в соответствии с положениями статьи 15. в Устава Совета Европы.

Принимая во внимание, что цель Совета Европы состоит в достижении большего единства между его членами для защиты и реализации идеалов и принципов, которые составляют их общее наследие;

Напоминая об обязательстве государств – членов СЕ соблюдать фундаментальное право на свободу выражения мнений, как это гарантировано статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

Подтверждая, что право на свободу выражения мнений и информации представляет собой одно из главных основ демократического общества и одно из основных условий для его прогресса и для развития каждой индивидуальной личности, как это изложено в Декларации о свободе выражения мнений и информации от 1982 года;

Подтверждая необходимость для демократических обществ обеспечивать адекватные средства содействия развитию свободных, независимых и плюралистических СМИ;

Признавая, что свободное и беспрепятственное осуществление журналистской деятельности является неотъемлемой частью права на свободу выражения мнений и неперемным условием реализации права общественности получать информацию по вопросам, представляющим для нее интерес;

Исходя из убеждения, что защита источников информации журналистов является основным условием для осуществления журналистской деятельности и обеспечения свободы СМИ;

Напоминая, что многие журналисты в своих профессиональных кодексах поведения выразили обязательство не раскрывать свои источники информации в случаях, когда они получили ее конфиденциально;

Напоминая, что защита журналистов и их источников информации провозглашена в правовых системах ряда государств – членов СЕ;

Напоминая также, что использование журналистами их права не раскрывать свои источники информации сопровождается их обязанностями и ответственностью, как это изложено в статье 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

Принимая во внимание Резолюцию Европейского парламента от 1994 г. о конфиденциальности источников информации журналистов и праве государственных служащих раскрывать информацию;

Принимая во внимание Резолюцию № 2 о свободах журналистов и правах человека, принятую на Европейской конференции министров по проблемам политики в области СМИ, состоявшейся в Праге в декабре 1994 г., и напоминая о Рекомендации № R (96) 4 о защите журналистов в зонах конфликтов и напряженности,

Рекомендует правительствам государств – членом СЕ:

1. осуществлять в их национальном законодательстве и практике принципы, прилагаемые к данной Рекомендации,
2. широко распространять текст Рекомендации и изложение прилагаемых принципов, сопровождая их переводом, когда это необходимо, и
3. обращать на них внимание органов государственной власти, полицейских и судебных властей, а также предоставлять их журналистам, СМИ и другим профессиональным организациям.

Приложение к Рекомендации № R (2000) 7

Принципы относительно права журналистов не раскрывать свои источники информации

Определения

Для целей данной Рекомендации:

а. термин «журналист» означает любое физическое или юридическое лицо, которое регулярно или профессионально участвует в сборе и распространении информации для общественности, используя любое средство массовой коммуникации;

в. термин «информация» означает любое заявление о фактах, мнениях или идеях в форме письменного текста, звука и/или изображения;

с. термин «источник» означает любое лицо, которое предоставляет информацию журналисту;

д. термин «информация, идентифицирующая источник» означает такую информацию, которая может привести к идентификации источника, а именно:

i. имя и персональные данные, а также голос и изображение источника,

ii. фактические обстоятельства получения журналистом информации от его источника,

iii. неопубликованное содержание информации, предоставленной источником журналисту,

и

iv. персональные данные журналистов и их работодателей, относящиеся к их профессиональной работе.

Принцип 1 (Право журналистов на нераскрытие источников информации)

Национальное законодательство и практика государств-членов СЕ должны предусматривать ясно выраженную защиту права журналистов не раскрывать информацию, устанавливающую ее источник, в соответствии со статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее: Конвенция) и принципами, провозглашенными в настоящем документе, которые должны рассматриваться как минимум норм в отношении этого права.

Принцип 2 (Право других лиц на нераскрытие источников информации)

Другие лица, которые благодаря своим профессиональным отношениям с журналистами узнают об информации, устанавливающей ее источник, путем сбора, редакционной обработки или распространения такой информации, должны быть в равной степени защищены изложенными здесь принципами.

Принцип 3 (Ограничения права на нераскрытие источников информации)

а. Право журналистов не раскрывать информацию, идентифицирующую ее источник, не должно подвергаться иным ограничениям, чем те, которые упомянуты в статье 10, параграф 2 Конвенции. Определяя, перевешивает ли установленный статьей 10, параграф 2 Конвенции законный интерес в раскрытии источника заинтересованность общественности в нераскрытии информации, устанавливающей ее источник, компетентные органы власти государства – члена СЕ будут особо принимать во внимание важность права на нераскрытие и предпочтение, которое отдает этому праву прецедентное право Европейского Суда по правам человека, и могут давать распоряжения о раскрытии только в том случае, если, при соблюдении условий параграфа в, существует первостепенная необходимость сделать это в общественных интересах, и если обстоятельства носят достаточно важный и серьезный характер.

в. Раскрытие информации, устанавливающей источник, не должно считаться необходимым, если нельзя убедительно установить, что:

i. не существует разумная альтернатива раскрытию или эти альтернативные меры уже исчерпаны должностными лицами или государственными органами, которые добиваются раскрытия, и

ii. законный интерес в раскрытии определенно перевешивает общественный интерес в нераскрытии, имея в виду, что:

- доказана первостепенная необходимость раскрытия,
- обстоятельства носят достаточно важный и серьезный характер,

- необходимость в раскрытии зависит от общественных потребностей,

- государства-члены СЕ обладают широкими полномочиями в оценке их потребностей, однако рамки этих полномочий могут подвергаться контролю со стороны Европейского Суда по Правам Человека.

с. Вышеуказанные требования должны применяться на всех стадиях любых юридических процедур, в ходе которых может быть применено право на нераскрытие.

Принцип 4 (Свидетельства, альтернативные журналистским источникам)

В судебном деле против журналиста, возбужденном на основании утверждения о якобы имевшем место нанесении ущерба чести и репутации какого-либо лица, власти с целью установления правдивости или неправдивости такого утверждения должны рассматривать все свидетельства, которые им доступны на основании национального процессуального права, и могут не требовать для этой цели раскрытия журналистом информации, устанавливающей ее источник.

Принцип 5 (Условия, касающиеся раскрытия)

а. Ходатайства и просьбы со стороны компетентных органов власти об инициировании действий, направленных на раскрытие информации, устанавливающей источник, должны предприниматься только должностными лицами или органами власти, имеющими законные полномочия по раскрытию информации.

в. Журналисты должны быть поставлены властями в известность об их праве не раскрывать информацию, устанавливающую источник, а также об ограничениях на это право до того, как будет высказана просьба о раскрытии.

с. Санкции против журналистов за нераскрытие информации, устанавливающей источник, должны налагаться только судебными властями в ходе судебных разбирательств, которые позволяют заслушивать журналистов в соответствии со статьей 6 Конвенции.

д. Журналисты должны иметь право на пересмотр другими судебными властями наложенных на них санкций за нераскрытие информации, устанавливающей источник.

е. В тех случаях, когда журналисты соглашаются выполнить просьбу или распоряжение о раскрытии информации, устанавливающей источник, компетентные власти должны рассмотреть применение мер, ограничивающих масштабы раскрытия, например, исключив, когда это необходимо, общественность из ознакомления с раскрытой информацией, с учетом статьи 6 Конвенции, и сами должны уважать конфиденциальность такого раскрытия.

Принцип 6 (Перехват сообщений, наблюдение, законный обыск и конфискация)

А. Исходя из настоящих принципов, следующие меры не должны применяться, если их цель состоит в том, чтобы лишить журналистов права не раскрывать информацию, устанавливающую ее источник:

- i. распоряжения или другие действия по перехвату сообщений или корреспонденции журналистов или их работодателей,
- ii. распоряжения или другие действия по установлению наблюдения за журналистами, их контактами или их работодателями,
- iii. распоряжения или другие действия по проведению обыска или выемки в личных или служебных помещениях имущества или корреспонденции журналистов или их работодателей или личных сведений, относящихся к их профессиональной деятельности.

В. В тех случаях, когда информация, устанавливающая источник, получена полицией или судебными властями с помощью любого из вышеуказанных действий, должны быть предприняты меры по предотвращению последующего использования этой информации в качестве свидетельства в судах, если это раскрытие не оправдано по условиям принципа 3.

Принцип 7 (Защита от самооговора)

Установленные данным документом принципы не в коем случае не будут ограничивать национальное законодательство о защите от самооговора в уголовных делах, и журналисты должны, насколько это позволяет указанное законодательство, пользоваться такой защитой в отношении раскрытия информации, устанавливающей источник.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Баранова Марина Владимировна – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России, кандидат культурологии, доцент.

Дикман Сергей Сергеевич – юрист АНО «ЮРИКС», старший преподаватель кафедры конституционного и административного права МГУ-ЭСИ, автор ряда публикаций по вопросам международного права и прав человека, автор программ тренингов по правам человека.

Зусман Евгения Валерьевна – юрист АНО «Центр развития демократии и прав человека», аспирант кафедры международного и европейского права юридического факультета ННГУ им. Н.И. Лобачевского (Нижний Новгород). В 2005 году окончила юридический факультет ННГУ им. Н.И. Лобачевского (Нижний Новгород) и переводческий факультет НГЛУ им. Н.А. Добролюбова (Нижний Новгород). Имеет публикации по вопросам международной защиты прав человека и практики Европейского Суда по правам человека.

Колоколов Никита Александрович – судья Верховного Суда РФ в отставке, доктор юридических наук, профессор Российской академии правосудия.

Марголина Татьяна Ивановна – Уполномоченный по правам человека в Пермской области. Кандидат психологических наук. В 1997 году возглавляла комитет по образованию и науке администрации г. Перми, с 1999 по 2000 г. была заместителем главы г. Перми, с 2000 по январь 2005 г. – заместителем губернатора Пермской области. Возглавляет кафедру социальной работы в Пермском государственном университете.

Мейзор Лестер Дж. (Lester J. Mazor) – профессор-эмеритус юриспруденции (в отставке) Гэмпширского колледжа в Амхерсте (штат Массачусетс), США. Он получил европейский исследовательский грант Фонда Фулбрайта и преподавал, в частности, в Университетах Вирджинии и Юты, Стенфордском университете, Свободном университете в Берлине и в Бербекской юридической школе, а совсем недавно – в Центральном-европейском университете в Будапеште. Его интересы лежат в

области конституционного права, юридической философии, социологии, юриспруденции и истории юриспруденции.

Миллер Джеймс (James Miller) — профессор теории коммуникации Гэмпширского колледжа. Его преподавательские и научные интересы включают социологию и практику журналистики, современную политическую культуру. Он был фулбрайтовским исследователем в Париже, а совсем недавно приглашенным профессором Международного исследовательского центра им. Вудро Вильсона в Вашингтоне.

Монахов Виктор Николаевич — директор проекта «Стратегическая судебная защита» АНО «ЮРИКС», к. ю. н., советник юстиции I класса, профессор кафедры журналистики и связей с общественностью МГЛУ и кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности (Москва), с. н. с. сектора информационного права ИГП РАН. Член Экспертного совета Комитета Государственной Думы РФ по безопасности. Эксперт Совета Европы и ОБСЕ по правовым вопросам информации. Член российского Комитета международной программы ЮНЕСКО «Информация для всех». Заместитель председателя Палаты медиааудитории Общественной коллегии по жалобам на прессу (<http://collegium.ruj.ru>). Член Попечительского совета Фонда защиты гласности (www.gdf.ru). Член Совета Некоммерческого партнерства «Электронные библиотеки» (www.elibra.ru). Автор ряда работ по проблемам права СМИ и информационных прав граждан, в том числе книг «СМИ и Интернет: проблемы правового регулирования» (М.: Экопринт, 2003) и «Свобода массовой информации в Интернете. Правовые условия реализации» (М.: Галерея, 2005). Лауреат Почетного знака «Общественное признание» (2000 г.) — «за большой личный вклад в развитии законодательства о СМИ, способствующего формированию правового демократического государства».

Соболева Анита Карловна — главный эксперт-консультант АНО «ЮРИКС» по научно-правовой деятельности, адвокат, магистр права (LL. M.), кандидат филологических наук. В 1991 году окончила факультет правоведения Московского юридического института (ныне МГЮА), в 1995 году — магистерскую программу по сравнительному конституционному праву в Центрально-Европейском университете (г. Будапешт), в 1996 году — аспирантуру филологического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Автор монографии «Топическая юриспруденция: аргументация и толкование в праве», пособия для школьников «Право. Словарь терминов (общеобразовательный тезаурус)», а также ряда научных статей по философии права и правам человека в российских и зарубежных юридических изданиях.

Шайбе Питер (Peter Scheibe) родился 29 сентября 1972 г. в Халле/Саале, изучал право в Свободном университете (Freie Universitaet) в Берлине в 1992–1997 гг., специализировался в области бизнес-права,

в том числе корпоративного, антимонопольного, права СМИ, а также на вопросах правового регулирования конкуренции и защиты торговых марок. В 1996–1997 г. работал на телевизионных станциях, в 1998–2000 г. – юристом «Берлинер Ферлаг», принадлежавшего дому прессы «Грюнер плюс Йар/Бертельсманн»). В 2001 году сдал первый государственный экзамен. С 2001 года работает юристом в общенациональной независимой ежедневной газете (taz – die Tageszeitung). В 2002–2004 годах работал юристом в Берлине, в 2004 году сдал второй государственный экзамен и получил лицензию на юридическую практику.

ЮРИСТЫ ЗА КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ

**ПРЕДЕЛЫ ПРАВОВОГО ПРОСТРАНСТВА
СВОБОДЫ ПРЕССЫ
(российские споры с участием СМИ
в контексте мировой практики)**

Формат 60×90/16

Гарнитура NewtonС. Печать офсетная. Усл.-печ. л. 17,0
Тираж 1000 экз. Подписано в печать 21.04.2008 г. Заказ №

Редакционно-издательское объединение
«Новая юстиция»

125009, Москва, а/я 896
тел./факс: (495) 699-6500
E-mail: info@sudprecedent.ru
www.sudprecedent.ru

Отпечатано
в ООО «Арт Гейт Студио»
109544 г. Москва, ул. Рогожский вал, д. 6, к. 2