

2.6. Незаконная информация и меры пресечения ее распространения.

Ключевые слова: незаконная информация — пропаганда войны — подстрекательство к национальной, расовой или религиозной ненависти — прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида — детская порнография — подстрекательство к совершению террористического акта — позитивные обязательства — императивная норма — обязательство erga omnes — оговорка — невозможность отступления от обязательств.

Международное право устанавливает позитивные обязательства для государств в отношении ограничения свободы выражения. Под ограничения, требующие принятия на национальном уровне соответствующих запрещающих положений в законодательстве, подпадают пропаганда войны и подстрекательство к национальной, расовой или религиозной ненависти, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, подстрекательство к терроризму, а также детская порнография¹.

Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение в своем докладе Генеральной Ассамблее за 2011 год подчеркивает, что существует разница между незаконными материалами, которые государства в соответствии с международным правом обязаны запретить, такие как детская порнография, и материалами, которые считаются вредными, оскорбительными, предосудительными или нежелательными, но которые государствам не требуется запрещать или объявлять уголовно наказуемыми. В этой связи Специальный докладчик считает, что необходимо проводить четкое различие между тремя формами выражения мнений: а) выражение мнения, которое является нарушением международного права и может быть уголовно наказуемым; б) выражение мнения, которое не является уголовно наказуемым, но может послужить основанием для ограничения и

1. Пакт не содержит положений, запрещающих детскую порнографию. Криминализация детской порнографии предусмотрена Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, а также Конвенцией о киберпреступности (статья 9).

гражданского иска и; в) выражение мнения, которое не может преследоваться в уголовном или гражданском порядке, но, тем не менее, вызывает беспокойство по поводу терпимости, благопристойности и уважения по отношению к другим. Эти отличающиеся друг от друга категории материалов затрагивают различные принципиальные вопросы и требуют принятия различных ответных юридических и технических мер.

Между тем, статья 20 МППГП гласит:

«1. Всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом.

2. Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом».

Указанные нормы являются общепризнанными императивными нормами, возлагающими на государства позитивные обязательства по ограничению свободы информации. Следует отметить, что Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности предусматривает установление государствами запретов более широких, чем указаны в статье 20 Пакта. В частности, это может относиться к распространению расистских материалов через компьютерные системы (статья 3) или к публичному оскорблению лиц по той причине, что они принадлежат к иной расовой или этнической группе (статья 5). Однако Дополнительный протокол позволяет государствам-участникам применить оговорку и не применять указанные положения.

Тем не менее, в части применения оговорок к международным договорам по правам человека Комитет по правам человека (КПЧ) сделал вывод о недопустимости применения оговорок к положениям Пакта, которые представляют собой нормы международного обычного права. Одной из таких императивных норм является обязанность государства запретить пропаганду национальной расовой или религиозной ненависти. Согласно мнению КПЧ, обычное международное право обязывает все государства в большинстве случаев, согласны они или нет, признать, что запрет расовой дискриминации и пропаганды ненависти является частью обычного международного права.

В Замечании общего порядка № 24, принятом на 52-й сессии Комитета по правам человека в 1994 г., по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации

Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта говорится:

«8 Оговорки, нарушающие императивные нормы, не совместимы с объектом и целями Пакта. Хотя договоры, которые представляют собой обычный обмен обязательствами между государствами, позволяют государствам резервировать в отношениях между собой применение норм общего международного права, дело обстоит иным образом в договорах о правах человека, которые служат на благо людей, находящихся под юрисдикцией этих государств. Соответственно, положения Пакта, которые представляют собой обычное международное право (и a fortiori, если они имеют характер императивных норм), не могут быть предметом оговорок. В этой связи государство не может резервировать за собой право заниматься рабством, совершать пытки, подвергать людей жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, произвольно лишать людей жизни, арестовывать и задерживать людей в произвольном порядке, отрицать свободу мысли, совести и религии, считать человека виновным, пока он не докажет свою невиновность, казнить беременных женщин или детей, позволять пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти, отрицать право людей брачного возраста на вступление в брак или отрицать право меньшинств пользоваться своей собственной культурой, исповедовать свою религию или использовать свой язык»¹.

В статье 19 (3) Венской конвенции о праве договоров говорится, что в тех случаях, когда оговорка не запрещается договором или относится к определённым разрешённым категориям, государство может сделать оговорку при условии, что она не будет являться несовместимой с объектом и целями договора. Хотя Венская Конвенция о праве договоров была заключена в 1969 году, а вступила в силу лишь в 1980 году, т.е. после вступления в силу Пакта, ее положения отражают общее международное право по этому вопросу, которое уже было закреплено Международным Судом в 1951 году в его заключении по

1. Замечание общего порядка № 24 Комитета о вопросах, касающихся оговорок, сделанных при ратификации присоединения к Пакту или Факультативного протокола к ней, или в связи с заявлениями, в соответствии со статьей 41 Пакта. — Пятьдесят вторая Сессия. — 11 ноября 1994.

делу об оговорках к Конвенции о геноциде¹. Суд признал, что запрет геноцида, а равно и обязательство привлекать к суду или выдавать лиц, совершивших подобное международное преступление, представляют собой обязательство *erga omnes* в своем Консультативном заключении от 28 мая 1951 г. по вопросу оговорок к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказания за него:

*«Очевидно, что Конвенция была принята с чисто гуманной и цивилизующей целью. Действительно, трудно представить себе конвенцию, в которой подобная двойная задача была лучше выражена, поскольку ее целью является, с одной стороны, сохранить само существование некоторых человеческих групп, а с другой — подтвердить и одобрить самые элементарные принципы гуманности. В подобной конвенции у договаривающихся сторон отсутствуют какие-либо собственные интересы: у каждой из них наличествует общий интерес, а именно — достижение тех высоких целей, которые являются *raison d'être* конвенции. Следовательно, имея дело с конвенцией, подобной этой, нельзя говорить о преимуществах или ущербе для того или иного отдельного государства или о поддержании необходимого договорного баланса между правами и обязанностями. Высокие идеалы, вдохновившие государства к принятию этой конвенции, являются основанием и мерой для всех ее положений благодаря общей воле сторон»².*

Позднее Суд дал уточнение общему понятию обязательств *erga omnes*: *«Важно проводить различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, возникающими по отношению к другому государству... По самой своей природе первые касаются всех государств. Принимая во внимание важность соответствующих прав, можно считать, что все государства имеют законный интерес защитить их; эти обязательства являются обязательствами *erga omnes*. В современном*

1. См. : Шетай Винсент. Вклад Международного суда в международное гуманитарное право [Электронный ресурс] //Международный журнал Красного Креста. — 2003. — С. 89 — 128. — Режим доступа: http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/04_irrc_850_chetail_rus.pdf.

2. МСС, дело Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*), консультативное заключение от 28 мая 1951 г. — С. 23.

международном праве такие обязательства вытекают, например, из запрещения актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации»¹.

В последующем Суд вновь повторил свое Заключение по вопросу оговорки к Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него в 1996 году по делу «Босния-Герцеговина против Югославии»:

«Истоки Конвенции указывают на то, что целью Организации Объединенных Наций было осудить и подвергнуть наказанию геноцид как «преступление в соответствии с международным правом», связанное с отрицанием права на существование целых человеческих групп, которое шокирует совесть человечества и приводит к большим человеческим жертвам и которое противоречит моральному праву и духу и целям Организации Объединенных Наций... Первое следствие, вытекающее из этого понимания, состоит в том, что принципы, лежащие в основе этой Конвенции, признаны цивилизованными странами как юридически обязательные для государств даже без какого-либо договорного обязательства. Второе следствие состоит в том, что как осуждение геноцида, так и сотрудничество, необходимое для «избавления человечества от этого отвратительного бедствия» (Преамбула Конвенции), имеют универсальный характер»².

Недопустимость применения оговорки к положениям Пакта, относящимся к свободе мнений и их выражения, была подчеркнута Комитетом по правам человека:

«5. С учетом специфической терминологии пункта 1 статьи 19, а также взаимосвязи между мнением и мыслью (статья 18) оговорка к пункту 1 была бы несовместима с предметом и целью Пакта¹. Кроме того, хотя свобода мнений не числится в перечне прав, отступление от которых недопустимо согласно положениям

1. МСС, дело Барселона Трэкшен (Бельгия против Испании) / *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, решение от 5 февраля 1970 г.

2. МУТЮ, дело в отношении применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии) / *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia—Herzegovina v. Yugoslavia)*, решение от 11 июля 1996 г.

статьи 4 Пакта, следует напомнить, что в не перечисленных в пункте 2 статьи 4 положениях Пакта есть элементы, которые, по мнению Комитета, не могут быть предметом правомерных отступлений в соответствии со статьей 4. Свобода мнений является одним из таких элементов, поскольку ни при каких обстоятельствах не может возникнуть потребность в отступлении от ее соблюдения во время чрезвычайного положения.

б. С учетом взаимосвязи свободы выражения мнений и других закрепленных в Пакте прав необходимо отметить, что, хотя оговорки к конкретным элементам пункта 2 статьи 19 приемлемы, общая оговорка в отношении прав, содержащихся в пункте 2, была бы несовместима с предметом и целью Пакта».

В Замечании общего порядка № 29, посвященном вопросам отступления государствами от прав в связи с чрезвычайным положением (статья 4 Пакта), Комитет по правам человека также подчеркивает императивный характер статьи 20 и невозможность отступления государствами от ее выполнения:

«е) никакое объявление чрезвычайного положения, сделанное в соответствии с пунктом 1 статьи 4, не может служить государству-участнику оправданием в плане ведения, в нарушение статьи 20, пропаганды войны или организации выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию»².

Положениями Уголовного Кодекса Украины предусмотрена ответственность, в частности, за такие преступления, связанные с запрещенной информацией:

а) публичные призывы к насильственному изменению или свержению конституционного строя или к захвату государ-

1. Замечание общего порядка № 24 Комитета о вопросах, касающихся оговорок, сделанных при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним или в связи с заявлениями, предусмотренными статьей 41 Пакта // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. — 1994. — 50-я сессия. — Дополнение № 40. — том I. — Приложение V.

2. Замечание общего порядка № 29 Комитета об отступлении от обязательств в связи с чрезвычайным положением, пункт 13 // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. — 2001. — 56 сессия, Дополнение № 40. — Том I. — Приложение VI.

ственной власти, а также распространение материалов с призывами к совершению таких действий (часть вторая статьи 109);

б) преднамеренные действия, совершенные с целью изменения пределов территории или государственной границы Украины в нарушение порядка, установленного Конституцией Украины, а также публичные призывы или распространение материалов с призывами к совершению таких действий (часть первая статьи 110);

в) публичные призывы к совершению террористического акта (статья 258);

г) публичные призывы к погромам, поджогам, уничтожению имущества, захвата зданий или сооружений, насильственного выселения граждан, которые угрожают общественному порядку, а также распространение, изготовление или хранение с целью распространения материалов такого содержания (статья 295);

д) публичные призывы к агрессивной войне или к развязыванию военного конфликта, а также изготовление материалов с призывом к совершению таких действий с целью их распространения или распространение таких материалов (статья 436);

е) публичные призывы к геноциду, а также изготовление материалов с призывами к геноциду с целью их распространения или распространения таких материалов (часть вторая статьи 442);

ж) умышленные действия, направленные на разжигание национальной, расовой или религиозной вражды и ненависти, на унижение национальной чести и достоинства или оскорбление чувств граждан в связи с их религиозными убеждениями (статья 161);

з) ввоз, изготовление, хранение, перевозка или распространение произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, расовую, национальную или религиозную нетерпимость и дискриминацию (статья 300);

и) ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов: произведений, изображений, кино- и видеопроизведений, компьютерных программ или иных предметов порнографического характера (части 1 – 3 статьи 301); а также содержащих детскую порнографию, и принуждение несовершеннолетних к созданию произведений, изображений или

кино- и видеопродукции, компьютерных программ порнографического характера (ч. 4 статьи 301).

Выводы

Подводя итог вышеизложенному, можно констатировать, что нормы, касающиеся запрета пропаганды войны, прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида, дискриминации, вражде или насилию, совершению террористических актов, а также запрета детской порнографии являются нормами обычного международного права обязательными для государств. Они возлагают на государства позитивные обязательства *erga omnes* по запрещению вышеуказанной информации. Возможность применения оговорок к ним и отступления от них исключаются; за их нарушение государства несут ответственность перед мировым сообществом.

Внутригосударственное законодательство Украины в целом соответствует международно-правовым обязательствам *erga omnes* в части пресечения обращения незаконной информации. Однако следует учесть в процессе реформирования уголовного законодательства и возможной декриминализации правонарушений, которые не несут значительную общественную опасность, обязательства *erga omnes* и общепризнанный международно-правовой принцип защиты прав человека, в том числе свободы мнений и их выражения.

2.6.1. Пропаганда войны.

Ключевые слова: пропаганда войны – агрессия – нарушение мира – право на самооборону.

Статья 20 МППГП 1966 года запрещает в категорической форме пропаганду войны:

«1. Всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом».

Указанная норма в международном праве появилась по инициативе СССР. В 1951 году Верховным Советом СССР был принят Закон о защите мира, что стало логическим завершением 2-

го Всемирного конгресса сторонников мира (Варшава, 1950). На Конгрессе был провозглашен призыв к парламентам всех стран о принятии закона об охране мира, на который откликнулись, кроме СССР, и другие страны советского блока — Чехословакия, Венгрия, Румыния, ГДР, Болгария, Польша, Албания и МНР. С включением в Пакт о гражданских и политических правах в 1966 году нормы о запрете пропаганды войны, указанный запрет приобрел статус обязательства *erga omnes*.

В Замечании общего порядка № 11, принятом Комитетом ООН по правам человека в 1983 году, к статье 20 Пакта отмечается, что ввиду характера статьи 20 государства—участники обязаны принять необходимые законодательные меры, запрещающие действия, о которых в ней упоминается. По мнению Комитета, запрещение, упоминающееся в пункте 1, распространяется на все виды пропаганды, осуществляемой с целью угрозы или акта агрессии либо нарушения мира вопреки Уставу Организации Объединённых Наций. Положения пункта 1 статьи 20 не запрещают поддержку суверенного права на самооборону или права народов на самоопределение или независимость в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций. Для того чтобы положения статьи 20 приобрели силу, должен существовать закон, в котором недвусмысленно указывалось бы, что подобные пропаганда и выступления противоречат государственной политике, и в котором предусматривались бы необходимые санкции в случае нарушения. Поэтому Комитет считает, что государствам—участникам, которые этого ещё не сделали, следует предпринять необходимые меры для выполнения обязательств, содержащихся в статье 20, и воздерживаться от любой пропаганды или выступлений такого рода.

В Декларации об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях, принятой Резолюцией 42/22 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1987 года, указывается, что в целях соблюдения принципа неприменения силы и угрозы силой, — *«в соответствии с целями и принципами Организации Объединённых Наций государства обязаны воздерживаться от пропаганды агрессивных войн»*.

Выводы

Запрещение пропаганды войны распространяется на все возможные виды пропаганды, осуществляемой с целью угрозы или акта агрессии либо нарушения мира. Указанные положения не запрещают поддержку суверенного права на самооборону или права народов на самоопределение или независимость в соответствии с Уставом ООН.

2.6.2. Прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида.

Ключевые слова: геноцид — прямое и публичное подстрекательство — состав преступления.

Международное уголовное право запрещает прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида. Запрет содержится, в частности, в положениях статьи 3 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него:

Статья III

Наказуемы следующие деяния:

- a) геноцид;*
- b) заговор с целью совершения геноцида;*
- c) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида;*
- d) покушение на совершение геноцида;*
- e) соучастие в геноциде.*

Соответствующие положения содержатся в пункте 3(е) статьи 25 Римского устава Международного уголовного суда, пункте 3(с) статьи 4 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии и пункте 3(с) статьи 2 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде.

Международный уголовный трибунал по Руанде неоднократно подчеркивал «наивысшую степень тяжести» прямого и публичного подстрекательства к геноциду как «преступления преступлений». В своем первом обвинительном приговоре за преступление подстрекательства к совершению геноцида по делу *Прокурор против Акаису*, в 1998 году Трибунал особо отме-

тил, что средства массовой информации явились одним из главных инструментов в руках экстремистов в Руанде для мобилизации населения и его подстрекательства к совершению геноцида¹. Исходя из указанной позиции, ходатайство о досрочном освобождении Жоржа Руджу по делу *Прокурор против Руджу* было оставлено без удовлетворения в 2005 году².

По указанной категории дел сформировалась обширная судебная практика³. Состав преступления включает такие обязательные элементы: преступление должно быть прямым, публичным и совершаться умышленно (осознанно и с конкретным преступным намерением). В соответствии с правоприменительной практикой Трибунала, слова «прямое и публичное» охватывают многие виды информационного обмена:

«... прямое и публичное подстрекательство следует определить ... как прямое провоцирование виновного лица (виновных лиц) к совершению геноцида, будь то путем выступлений, выкриков и угроз, произнесенных вслух в общественных местах или на массовых собраниях, или путем продажи или распространения, выставления на продажу или демонстрирования письменных или печатных материалов в общественных местах или на массовых собраниях или путем публичного демонстрирования или посредством транспарантов или плакатов или путем любых других аудиовизуальных средств передачи информации».

Как отмечает Г. Верле, «решающим фактором является то, что призыв должен быть обращен к неиндивидуализированной аудитории и, таким образом, создавать или усугублять опасность неконтролируемого совершения преступления. Прямое и публичное подстрекание к совершению геноцида не является «длящимся преступлением». Оно становится окончанным с

1. МУТР, дело *Прокурор против Акаусу (Prosecutor v. Akayesu)*, № ICTR-96-4, решение от 2 октября 1998 г.

2. МУТР, дело *Прокурор против Руджу (Prosecutor v. Ruggiu)*, № ICTR-97-32-S, решение от 12 мая 2005 г.

3. МУТР, дело *Прокурор против Нахимана и др. (Prosecutor v. Nahimana et al.)*, № ICTR-99-52-A, решение от 28 ноября 2007 г. ; дело *Прокурор против Саймона Бикинди (Prosecutor v. Simon Bikindi)*, № ICTR-01-72-T, решение от 2 декабря 2008 г.

момента произнесения или публикации соответствующего призыва»¹.

Подстрекательство к совершению геноцида является одним из тягчайших преступлений, которое следует отличать от других видов подстрекательства, таких как подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию. «Неопределенных или косвенных призывов, провокационных выражений, вербальных проявлений ненависти в целом или «просто» подстрекания к дискриминации или насилию недостаточно. Призыв должен быть прямо направлен на стимулирование совершения деяния, предусмотренного статьей 6 Статута МУС»².

Выводы

Прямое и публичное подстрекательство к геноциду признается тягчайшим преступлением. Состав преступления включает такие обязательные элементы: преступление должно быть прямым, публичным и совершаться осознанно с конкретным преступным намерением и, таким образом, создавать или усугублять опасность неконтролируемого совершения преступления с момента произнесения или публикации соответствующего призыва.

2.6.3. Подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию.

Ключевые слова: подстрекательство — ненависть — дискриминация — язык ненависти.

Связь между подстрекательством к насилию, расовой ненавистью и свободой выражения мнений сложна и противоречива. Как мы уже убедились, должна быть прямая связь между использованными фразами и насильственными намерениями. Поэтому необходимо проводить различие между публикацией

1. Верле Герхард. Принципы международного уголовного права: учебник / Герхард Верле; пер. с англ. С. В. Саяпина. — О.: Феникс; М.: ТрансЛит, 2001. — С. 384–385. — {771}.

2. Там же.

взглядов, которые подстрекают или могут подстрекать к насилию, с одной стороны, и публикацией взглядов, которые являются непримиримыми и выражают нежелание идти на компромисс, но не содержат фактического призыва к насилию, с другой стороны.

Статья 20 МПГПП запрещает использование «языка ненависти» (англ. — *hate speech*). В этом смысле существует тесная связь между МПГПП и Конвенцией ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД). МКЛРД также предусматривает право подачи индивидуальной петиции, а неспособность государства защитить людей от расистских выпадов признается в конвенции нарушением¹.

Язык ненависти проявляется двумя способами. Первый из них достаточно простой, относится к высказываниям экстремистов, направленным против определенных лиц и/или сообществ. Язык ненависти используется подобными злоумышленниками для обвинений и/или диффамации в адрес людей, которых они считают врагами. Отрицание Холокоста — это классический пример подобного языка ненависти. Целесообразным может быть прекращение публикаций, содержащих подобные высказывания, и применение уголовных санкций для их предотвращения.

Второй способ проявления языка ненависти может быть менее явным и более сложным. Он может встречаться там, где группы или сообщества ассоциируются с какой-либо угрозой. Это имеет место, например, в отношении некоторых групп гомосексуалистов из-за проблемы СПИДа и в отношении некоторых мусульманских общин после 11 сентября 2001 года. Для того чтобы справиться с таким видом языка ненависти, требуется особая бдительность со стороны властей.

В современном международном праве не существует единого определения «языка ненависти». Подходы отдельных государств разнятся, что объясняется различиями правовых традиций. Для примера, в Соединенных Штатах Первая поправка не защищает выражение ненависти при одновременном выполнении двух условий: во-первых, если высказывание на самом

1. КЛРД, дело *Ахмад против Дании (Ahmad v. Denmark)*, сообщение №16/1999, документ CERD/C/56/D/16/1999, 8 мая 2000 г.

деле подстрекает к насилию и, во-вторых, высказывание имеет своим непосредственным следствием совершение насильственных действий. Таким образом, высказывания, пропагандирующие насилие и содержащие оскорбления по расовому признаку, не будут наказуемыми лишь при наличии доказательств того, что это неизбежно и мгновенно вызовет насилие.

Иной подход распространен на Европейском континенте и особенно в вопросе отношения к Холокосту и другим проявлениям геноцида. Хотя и в Европе расхождения между национальными подходами являются существенными. Так, Франция и Германия жестко ограничивают свободу выражения в этом вопросе, а Великая Британия и Венгрия предоставляют большую защиту высказываниям.

В Рекомендации Комитета Министров Совета Европы (97) № 20, посвященной вопросу выражения ненависти, дается такое его описание как «охватывающее все формы выражения, которые распространяют, подстрекают, содействуют или оправдывают расовую ненависть, ксенофобию, антисемитизм или другие виды ненависти на основе нетерпимости, включая нетерпимость в виде агрессивного национализма или этноцентризма, дискриминации и враждебности в отношении меньшинств, мигрантов и лиц иностранного происхождения».

В Камденских принципах свободы выражения мнения и равенства дается такое определение: «ненависть» означает сильные и иррациональные чувства неприязни, враждебности и презрения по отношению к целевой группе; «подстрекательство» означает высказывания о национальных, расовых или религиозных группах, которые создают непосредственный риск дискриминации, вражды или насилия против лиц, принадлежащих к этим группам¹.

В Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД) предложен иной подход, который предполагает более широкий арсенал средств для борьбы с ненавистью. МКЛРД определяет дискриминацию как любое различие, основанное на признаках расы, цвета кожи,

1. The Camden principles on freedom of expression and equality [Electronic source]. – Access mode: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf>.

родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление осуществления на равных началах любых прав человека и/или основных свобод». Государства-участники МКЛРД должны принять ряд мер по борьбе с дискриминацией, в том числе не заниматься дискриминацией, путем предоставления эффективных средств правовой защиты, а также борьбе с предрассудками и путем поощрения терпимости.

Статья 4(а) МКЛРД возлагает специфические обязательства на государства-участники криминализовать шесть видов правонарушений:

- 1) распространение идей, основанных на расовом превосходстве;
- 2) распространение идей, основанных на расовой ненависти;
- 3) подстрекательство к расовой дискриминации;
- 4) совершение насилия на расовой почве;
- 5) подстрекательство к совершению насилия на расовой почве, а также
- 6) оказание помощи, в том числе финансового характера, для проведения расистской деятельности.

Как видно из этого перечня, четыре из шести пунктов (1, 2, 3, 5) относятся к обязательствам, ограничивающим свободу выражения. Указание лишь такого признака для дискриминации как расовое происхождение и отсутствие других возможных признаков в этой статье, по мнению экспертов, является всего лишь технической недоработкой¹.

В отношении требований статьи 4 отсутствует международный консенсус, и многие государства использовали возможность сделать к ней оговорки, которые оставили за государствами право самим определять баланс между свободой выражения и борьбой с дискриминацией. В частности, оговорка США гласит: «Конституция США содержит положения о защите прав личности, такие как право на свободу слова, и ничто в Конвенции не должно рассматриваться как требующее или разрешающее принятие законодательных или иных мер со стороны Сое-

1. ARTICLE 19. Memorandum Preliminary Draft InterForms of Discrimination and Intolerance [Electronic source]. – April 2007. – Access mode: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/analysis/oas-anti-racism-convention-07.pdf>

диненных Штатов Америки, несовместимых с положениями Конституции Соединенных Штатов Америки»¹.

При этом следует учитывать, что подобные оговорки, на что нами уже указывалось, могут не соответствовать положениям пункта 2 статьи 20 Международного пакта, который предусматривает, что всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом.

Так, в своем заключении по делу *JRT and the WG Party v Canada* Комитет по правам человека, хотя и признал жалобу неприемлемой, аргументировал, что «мнения, которые заявитель пытался распространять с помощью телефонной системы, однозначно являлись подстрекательством к расовой или религиозной нетерпимости, которое Канада обязалась запретить на основании части 2 статьи 20 Пакта»².

Диспозиция нормы, содержащейся в пункте 2 статьи 20 Международного пакта, предусматривает наличие двух необходимых условий: 1) выступления в пользу ненависти; 2) оно должно представлять собой подстрекательство, ведущее к одному из трех перечисленных в этом пункте результатов. Само по себе выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти не является достаточным условием и не влечет нарушение пункта 2 статьи 20 Пакта. Такое выступление становится правонарушением только в том случае, когда оно по своей сути является подстрекательством к дискриминации, вражде или насилию (перлокутивный акт). И, кроме того, должна существовать непосредственная и реальная причинно-следственная связь между выражением мнения и возникающим в результате этого риском дискриминации, вражды или насилия.

В отношении наличия в результате подстрекательства фактических действий, связанных с дискриминацией, враждой или насилием, Комитет по правам человека и Комитет по ликвидации расовой дискриминации указал, что запрещенный резуль-

1. Reservations [Electronic source]. – Access mode:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/2.htm#reservations>

2. КПЧ, дело *Джей Ар Ту и Даблви Джу Партия против Канады (J. R. T. and the W. G. Party v. Canada)*, обращение № 104/1981, решение о неприемлемости для рассмотрения от 6 апреля 1983 г.

тат может включать в себя такое состояние сознания, в котором проявляется враждебность по отношению к целевой группе, даже если это не сопровождается желанием принять меры, чтобы проявить себя.

Оценка всех обстоятельств совершения этого преступления должна охватывать как объективные, так и субъективные факторы для квалификации определенного выражения мнения в пользу ненависти в качестве подстрекательства. Это требует также и достаточной правовой ясности, которая должна основываться на предписаниях национального законодательства, отвечающего требованию качества.

Свою обеспокоенность по поводу расплывчатости формулировок некоторых положений внутреннего законодательства, запрещающих подстрекательство, выразили эксперты на практикумах по вопросу о запрещении подстрекательства к национальной, расовой или религиозной ненависти, организованных Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в 2011 г.¹

Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение также заявляет, что ограничения должны быть сформулированы таким образом, из которого бы ясно следовало, что их единственной целью является защита отдельных лиц от вражды, дискриминации или насилия, а не защита систем убеждений, религий или учреждений как таковых от критики. Право на свободу выражения мнений подразумевает возможность подвергать критической оценке, открыто обсуждать и критиковать, пусть даже жестко и неоправданно, идеи, мнения, системы убеждений и учреждения, в том числе религиозные, при условии, что это не является пропагандой ненависти, которая ведет к разжи-

1. Совместный доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений и Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccrp/docs/experts_papers.htm.

ганию вражды, дискриминации или насилия против отдельного лица или группы лиц.

Баланс между свободой выражения и запретом выражения ненависти

В статье 5 МПГПП сформулирован основополагающий принцип реализации прав человека, требующий уравнивания конкурирующих интересов — «балансирования» прав и упреждающий использование прав одними лицами во вред правам других:

Статья 5

1. Ничто в настоящем Пакте не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в настоящем Пакте, или на ограничение их в большей мере, чем предусматривается в настоящем Пакте.

2. Никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в каком-либо участвующем в настоящем Пакте государстве в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме.

В статье 5 Венской декларация говорится о глобальном подходе к правам человека и необходимости их повсеместного соблюдения на единых принципах независимо от национальных, религиозных особенностей и культурных традиций:

«5. Все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. Международное сообщество должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием. Хотя значение национальной и региональной специфики и различных исторических, культурных и религиозных особенностей необходимо иметь в виду, государства, независимо от их политических, экономических и культурных систем, несут обязанность поощрять и защищать все права человека и основные свободы»¹.

1. Декларация была принята 25 июня 1993 года на Всемирной конференции по правам человека. Конференция проходила под эгидой

При этом, хотя общие подходы к уравниванию прав и устанавливаются в международно-правовой правоприменительной практике, в каждом конкретном случае имеются свои обстоятельства и нюансы, оценку которым должен давать независимый и беспристрастный суд. Такое *ad hoc* балансирование невозможно осуществить лишь на основе теоретических постулатов без надлежащего внимания к конкретным обстоятельствам того или иного дела для признания приоритетности норм о свободе выражения или превалирования других прав и свобод человека¹.

При оценке интересов речь не может идти об установлении заранее predetermined иерархии, подчинении одних прав и свобод другими. Целью балансирования является установление такого соотношения, при котором свобода выражения подвергается минимально необходимому ограничению в интересах защиты индивидов от дискриминации². При этом такое преобладание иных интересов никоим образом не умаляет свободу выражения и ценности, которые она призвана защищать³.

По мнению Комитета, подобные запрещения полностью соответствуют праву на свободное выражение своего мнения, изложенному в статье 19, пользование которым налагает особые обязанности и особую ответственность. Запрещение, упоминающееся в пункте 1, распространяется на все виды пропаганды, осуществляемой с целью угрозы или акта агрессии или нарушения мира вопреки Уставу Организации Объединённых Наций, в то время как пункт 2 направлен против всякого выступления в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющего собой подстрекательство к дискриминации. Конференция по правам человека при ООН и состоялась согласно резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций от 18 декабря 1990 года.

1. Laurent Pech. Balancing Freedom of the Press with Competing Rights and Interests, A Comparative Perspective. – 2006 [Electronic source]. – Access mode: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=909507.
2. См. для примера: Sandra Coliver, Kevin Boyle and Frances D'Souza, Striking A Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination / ARTICLE 19 and Human Rights Centre, University of Essex, 1992.
3. Kevin Boyle. Overview of a Dilemma: Censorship versus Racism / S. Coliver, K. Boyle and F. D'Souza, Striking A Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination.

криминации, вражде или насилию, независимо от того, носит ли такая пропаганда или такое выступление внутренний или внешний характер в отношении соответствующего государства. Положения пункта 1 статьи 20 не запрещают поддержку суверенного права на самооборону или права народов на самоопределение или независимость в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций. Для того чтобы положения статьи 20 приобрели силу, должен существовать закон, в котором недвусмысленно указывалось бы, что подобные пропаганда и выступления противоречат государственной политике, и в котором предусматривались бы необходимые санкции в случае нарушения.

Среди мнений, высказанных в научных публикациях, посвященных балансированию статей 19 и 20 Пакта, практически отсутствуют возражения по поводу взаимосвязи статей и неразрывности их правового содержания¹. Также указывается, что статью 20 следует рассматривать как продолжение статьи 19. В пользу этого приводится тот факт, что статья 20 в отличие от других имеющих существенное значение статей в Пакте не устанавливает каких-либо отдельных прав, — в ней устанавливаются ограничения свободы выражения². Подтверждение этому можно найти в исторических документах по подготовке проекта Пакта³.

Исходя из этого, по нашему мнению, положения части третьей статьи 19 и части второй статьи 20 можно рассматривать как единую правовую норму, устанавливающую ограничения свободы мнений и их выражения в виде разрешения (ч. 3 ст. 19) и

1. Агнес Калламард / Советание экспертов по вопросам взаимосвязи между статьями 19 и 20 МПГПП: свобода слова и пропаганды религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию. — ООН УВКПЧ. Женева: 2–3 октября, 2008 г.

2. Karl Josef Partsch. Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms / Louis Henkin, Ed., The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights. — New York: Columbia University Press, 1981. — P. 227.

3. Marc Bossuyt. Guide to the «Travaux Préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights. — Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 198. — P. 403–411; Manfred Nowak. U.N. Covenant on Civil and Political Rights (2nd revised edition). — N.P. Engel Publisher, 2005. — P. 468 – 480.

обязательства государства (ч. 2 ст. 20). Подтверждение этому находим в ряде заключений Комитета по правам человека. В деле *Ross v Canada*, Комитет указал, что «ограничения выражений, которые могут подпадать под сферу статьи 20, должны быть разрешенными в соответствии с параграфом 3 статьи 19, которая устанавливает требования для определения дозволенности ограничений свободы выражения»¹.

Европейским Судом по правам человека при определении границ допустимого ограничения свободы выражения, предусмотренной статьей 10 ЕКПЧ, в случае выражения ненависти в совокупности применяется статья 17, которая защищает конкурирующие права и интересы других лиц по аналогии со статьей 5 Пакта: «Суд однозначно согласился рассмотреть дело через призму статьи 10, тем не менее интерпретировав его в соответствии со статьей 17»².

В ряде дел, рассмотренных Европейской Комиссией и Судом по правам человека, было отказано в защите попыток отрицания Холокоста, в большей мере основываясь на угрозе распространения антисемитизма. Государства, имеющие исторический опыт антисемитизма, подтвердили с помощью системы международного правосудия свои полномочия принимать решения о законодательном запрете такого отрицания, поскольку такой запрет является «необходимым в демократическом обществе»³.

1. КПЧ, дело *Росс против Канады (Ross v. Canada)*, обращение № 736/1997, решение от 26 ноября 2000 г.

2. ЕСПЧ, дело *Лейдо и Изорни против Франции (Lehideux and Isorni v. France)*, заявление № 24662/94, решение от 23 сентября 1998 г.

3. ЕСПЧ, дело *Хлимарфин и Ахенбек против Нидерландов (Glimmerveen and Hagenbeek v. Netherlands)*, заявления №№ 8348/78, 8406/78, решение от 11 октября 1979 г.; дело *Кюннен против Германии (Kühnen v. Germany)*, заявление № 12194/86, решение от 12 мая 1988 г.; дело *ВН, МВ, НР и ГК против Австрии (ВН, МВ, НР and GK v. Austria)*, заявление № 12774/87, решение от 12 октября 1989 г.; дело *Ашинсбергер против Австрии (Ochensberger v. Austria)*, заявление № 21318/93, решение от 2 сентября 1994 г.; дело *Национал-демократическая партия Германии и Присоединенный район Мюнхена к Северной Баварии против Германии (Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband Munchen—Oberbayern v. Germany)*, заявление № 25992/94, решение от 29 ноября 1995 г.; дело *Валэнди против Германии (Walendy v. Ger-*

Комиссия в одном из дел, в частности, ссылается на следующее: «Национал-социализм является тоталитарной доктриной, несовместимой с демократией и правами человека, и его сторонники несомненно преследуют цели, упоминаемые в статье 17»¹.

В деле *Гароди*, связанном с публикацией ревизионистской книги о Холокосте, Суд постановил, что «основное содержание и общий смысл книги заявителя, а следовательно, и ее цель явно ревизионистские и поэтому идут вразрез с основными ценностями Конвенции, которые выражены в ее Преамбуле, а именно: справедливостью и миром. Суд считает, что заявитель пытается исказить подлинную цель статьи 10 Конвенции, используя свое право на свободу выражения мнений в целях, противоречащих букве и духу Конвенции. Допущение таких целей способствовало бы ликвидации прав и свобод, гарантируемых Конвенцией».

При этом Европейский Суд подтвердил: если такие выражения мнения не преследуют своей целью разрушение прав и свобод других людей², не отрицают установленные факты, относящиеся к Холокосту³, на них распространяются гарантии защиты свободы выражений.

Аналогичную позицию при рассмотрении дел, связанных с отрицанием Холокоста, демонстрирует Комитет по правам человека. По делу *Фориссон против Франции* заявитель был оштрафован за свое заявление, сделанное в ходе интервью: «Никто не заставит меня признать, что два плюс два будет пять, что земля плоская или что Нюрнбергский трибунал был безошибочным. У меня

заявление № 21128/92, решение от 11 января 1995 г.; дело *Римар против Германии (Remer v. Germany)*, заявление № 25096/94, решение от 6 сентября 1995 г.; дело *Хонзик против Германии (Honsik v. Germany)*, заявление № 25062/94, решение от 28 октября 1997 г.; дело *Гароди против Франции (Garaudy v. France)*, заявление № 65831/01, решение от 7 июля 2003 г.

1. ЕКомПЧ, дело *Х., В., П. и К. против Австрии (H., W., P. and K. v. Austria)*, заявление № 12774/87, решение от 12 октября 1989 г.

2. ЕСПЧ, дело *Жейлан против Турции (Seylan v Turkey)*, заявление № 23556/94 решение от 8 июля 1999 г.

3. ЕСПЧ, дело *Лейдо и Изорни против Франции (Lehideux and Isorni v. France)*, заявление № 24662/94, решение от 23 сентября 1998 г.

есть предостаточные основания, чтобы не верить в политику уничтожения евреев или в мифические газовые камеры ... Я хотел бы, чтобы 100 процентов французских граждан осознали, что миф о газовых камерах является гнусным вымыслом, сфабрикованным державами-победительницами в Нюрнберге в 1945–46 гг.»¹ Комитет не усмотрел нарушения статьи 19 и подтвердил правомерность применения государством к заявителю мер ответственности за отрицание Холокоста.

Тем не менее, Европейский суд признает, что с течением времени соответствующая реакция общества на определенные виды публикаций меняется и каждое государство должно предпринимать усилия для открытого и беспристрастного обсуждения своей собственной истории².

В Рекомендации Комитета Министров Совета Европы относительно разжигания ненависти 1997 г. также однозначно утверждается, что призывы к ненависти не имеют защиты статьи 10, поскольку направлены на разрушение прав и свобод, признанных ЕКПЧ, что влечет нарушение статьи 17³.

Вместе с тем, Рекомендация предостерегает о недопустимости использования законодательства о запрете разжигания ненависти для удушения свободы выражения мнений. В принципе 3 указано: «правительства государств–участников должны обеспечивать, чтоб законодательные гарантии, установленные в принципе 2 в отношении ограничения свободы выражения мнений, были выписаны узко и применялись законным и справедливым способом на основе объективных критериев»⁴. В пояснительной записке также указывается на необходимость юридической защиты против неправомерного вмешательства в свободу выражений и гарантии от таких нарушений.

Ряд принципов ограничения свободы выражения на законодательном уровне предложили в Совместном заявлении отно-

1. КПЧ, дело *Фориссон против Франции (Faurisson v. France)*, сообщение №550/1993, документ ССРР/С/58/Д/550/1993, 16 декабря 1996 г.

2. ЕСПЧ, дело *Лейдо и Изорни против Франции*. – пп. 46–58 (дело связано с попыткой пересмотреть роль маршала Петена в истории Франции).

3. Recommendation R(97)20 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on ‘Hate Speech’, 30 October 1997, Appendix, Principle 4.

4. ЕСПЧ, дело *Гароди против Франции (Garaudy v. France)*. – Заявление № 65831/01. – 24 июня 2003 г. – с. 23.

сительно расизма и СМИ Специальные докладчики ООН, ОБСЕ и ОАГ по вопросам свободы слова:

«Любые гражданские, уголовные или административные законодательные предписания, которые представляют собой вмешательство в свободу выражения, должны быть предусмотрены законом, служить законной цели, определенной в международном праве и быть необходимыми для достижения этой цели. Исходя из этого, любые такие ограничительные меры должны быть четко и узко сформулированы, применяться органом, независимым от политического, коммерческого или иного нежелательного влияния таким образом, чтоб не допустить ни своевольного, ни дискриминационного воздействия, подвергаться адекватным гарантиям защиты от нарушений, включая право на доступ к правосудию независимым судом или трибуналом. Если указанные гарантии не действуют, существует реальная угроза нарушений, особенно там, где уважение к правам человека и демократии слабо, и законы «о языке ненависти» в прошлом применялись против тех, кто должен быть защищен. В соответствии с требованиями международных универсальных и региональных договоров, с учетом существующей правоприменительной практики, законы «о языке ненависти» должны соответствовать, как минимум, следующему:

1) никто не должен подвергаться наказанию за высказывания, которые являются правдой;

2) никто не должен подвергаться наказанию за распространение «языка ненависти», если только не будет доказано, что это делалось с умыслом для разжигания дискриминации, ненависти или насилия;

3) право журналистов решать, каким способом передавать информацию и идеи для общественности, должно уважаться, особенно когда они информируют о расизме и нетерпимости;

4) никто не должен подвергаться предварительной цензуре; и

5) любое применение санкций судами должно быть в строгом соответствии с принципом пропорциональности¹.

1. Совместное заявление относительно расизма и СМИ: Специальные докладчики ООН, ОБСЕ и ОАГ по вопросам свободы слова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.article19.org/pdfs/igo-documents/three-mandates-statement-1999.pdf>

В 2006 г. Специальными докладчиками также была принята Декларация в отношении свободы выражения мнений, культурной и религиозной напряженности, в которой отмечается следующее: «Осуществление свободы выражения, а также деятельность свободных и разнообразных СМИ, играет очень важную роль в пропаганде терпимости, смягчения напряженности и предоставляет форум для мирного урегулирования разногласий»¹.

Выводы

Международное право относит «язык ненависти» к разряду преступлений, при условии наличия объективных и субъективные факторов для квалификации определенного выражения мнения в пользу ненависти в качестве подстрекательства. Национальное законодательство должно с достаточной правовой ясностью определять состав указанного преступления. Призывы к ненависти не имеют защиты, предусмотренной для свободы выражения, поскольку направлены на разрушение прав и свобод человека.

2.6.4. Подстрекательство к терроризму.

Ключевые слова: подстрекательство к терроризму — критерии ограничения права на свободное выражение мнений — оценка риска совершения преступления.

На сегодняшний момент в общем международном праве общепризнанными ограничениями свободы мнений и их выражения являются четыре вышеуказанных вида незаконного подстрекательств. Существует также пятый вид, который, возможно, в недалеком будущем будет закреплен в обязательном для соблюдения государствами документе на универсальном уровне. Речь идет о подстрекательстве к терроризму, являющимся предметом резолюции 1624 (2005) Совета Безопасности. В Резолюции Совет обратился к государствам-членам с призывом «зако-

1. Декларация в отношении свободы выражения мнений, культурной и религиозной напряженности [Электронный ресурс]. — 2006. — Режим доступа: <http://www.article19.org/pdfs/igo-documents/four-mandates-dec-2006.pdf>

нодательно запретить подстрекательство к совершению террористического акта или актов» и эффективно предотвращать его: «Осуждая самым решительным образом подстрекательство к террористическим актам и отвергая попытки оправдания или прославления (апологии) террористических актов, которые могут побудить к совершению новых террористических актов ... призывает все государства принять такие меры, которые могут быть необходимыми и уместными и будут соответствовать их обязательствам по международному праву, чтобы:

(а) законодательно запретить подстрекательство к совершению террористического акта или актов;

(б) предотвращать такое поведение;

(в) отказывать в убежище любым лицам, в отношении которых имеется достоверная соответствующая информация, дающая серьезные основания считать их виновными в таком поведении»¹.

На региональном европейском уровне данное обязательство содержится в Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма, принятой 16 мая 2005 г., — несколькими месяцами ранее, чем указанная резолюция ООН. Согласно данной Конвенции, определенные действия, которые могут привести к совершению террористических актов, должны быть объявлены уголовным преступлением. Такие действия могут включать публичное подстрекательство к терроризму, а также вербовку и подготовку людей для вступления в террористические организации и/или поддержки таких организаций.

Статья 5 Конвенции определяет:

«1. Для целей настоящей Конвенции «публичное подстрекательство к совершению террористического преступления» означает распространение или иное предоставление в распоряжение общественности какого-либо обращения к ней в целях побуждения к совершению террористического преступления, когда такое поведение, независимо от того, пропагандирует оно непосредственно террористические преступления или нет, создает опасность совершения одного или нескольких таких преступлений.

2. Каждое государство-участник принимает необходимые меры для внесения публичного подстрекательства к совершению

1. Резолюция Совета Безопасности ООН № 1624, принятая 14 сентября 2005 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/510/54/PDF/N0551054.pdf?OpenElement>

террористического преступления, как оно определено в пункте 1 настоящей статьи, когда оно совершается незаконно и умышленно, в разряд уголовно наказуемых преступлений согласно внутреннему законодательству».

Конвенция содержит также гарантии в соответствии со статьей 12:

«1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы введение, осуществление и применение криминализации в соответствии со статьями 5–7 и 9 настоящей Конвенции проводились при соблюдении обязательств в области прав человека, в частности прав на свободу выражения мнения, на свободу объединений и на свободу вероисповедания, закрепленных, когда это применимо для участника, в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международном пакте о гражданских и политических правах, а также при соблюдении других обязательств в соответствии с международным правом.

2. Введение, осуществление и применение криминализации в соответствии со статьями 5–7 и 9 настоящей Конвенции должны также отвечать принципу соразмерности, с учетом требований соответствия преследуемым законным целям и необходимости в демократическом обществе, и должны исключать любую форму произвола или дискриминационного или расистского обращения».

В своей совместной декларации от 2005 года Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и свободное их выражение, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специальный докладчик Организации американских государств по вопросу о свободе выражения мнений предприняли попытку определить степень возможного ограничения свободы выражения мнений в отношении подстрекательства к терроризму. В совместной декларации говорится следующее:

«Право на свободу выражения мнений получило всеобщее признание как весьма ценное право человека, и ограничение этого права в ответ на терроризм может облегчить террористам достижение некоторых их целей, в частности, разрушения системы прав человека.

Несмотря на то, что запрещение подстрекательства к терроризму или террористическим актам может быть законным, государства не должны применять такие расплывчатые термины,

как «прославление» терроризма или «потворство» терроризму при наложении ограничений на свободу выражения мнений. Подстрекательство следует понимать как прямой призыв к участию в терроризме с намерением способствовать терроризму в контексте, в котором призыв напрямую причинно обуславливает увеличение реальной вероятности совершения террористического акта»¹.

С учетом трудностей, которые могут создавать такие новые преступления в отношении норм в области прав человека, в преамбуле к Конвенции четко говорится о том, что она не нацелена на нарушение установленных принципов, касающихся свободы выражения мнений и свободы объединений. Поэтому для выполнения обязательств, изложенных в Резолюции 1624 Совета Безопасности ООН и в Конвенции Совета Европы, необходимо обратить особое внимание на свободу выражения мнений, и в особенности на регулирование и контроль в отношении высказываний, касающихся общественных интересов.

Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом поддержал концепцию статьи 5 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма, которая включает определение «публичного подстрекательства» к терроризму, основанного на двойном требовании — субъективного намерения подстрекать к совершению (поощрять совершение) террористических актов и объективной опасности того, что может быть совершено одно или более таких преступлений.

При этом Специальный докладчик повторяет, что любое внутреннее уголовное законодательство, запрещающее подстрекательство к терроризму, должно удовлетворять таким критериям, касающимся ограничений права на свободное выражение мнений:

«а) должно быть ограничено подстрекательством к действиям, которые носят действительно террористический характер, как это надлежащим образом определено;

1. Совместное заявление Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и свободное их выражение, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специального докладчика ОАГ по вопросу о свободе выражения мнений, 21 декабря 2005 г.

б) должно ограничивать свободу выражения мнения не более, чем это необходимо для охраны государственной безопасности, общественного порядка и безопасности или здоровья или нравственности населения;

в) должно быть предусмотрено законом в точной формулировке; следует, в частности, избегать использования таких расплывчатых терминов, как «прославление» или «поощрение» терроризма;

г) должно включать фактический (объективный) риск того, что провоцируемый акт будет совершен;

д) должно прямо преследовать двоякую цель — иметь намерение выдвинуть определенную идею и обеспечить, чтобы эта идея спровоцировала совершение террористического акта; и

е) должно сохранить применение юридических возражений или принципов, ведущих к освобождению от уголовной ответственности, в случае отсутствия состава преступления»¹.

Выводы

Подстрекательство к совершению терроризма признано в качестве преступления на региональном международном уровне, в Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма, принятой 16 мая 2005 г.

Внедрение в национальное законодательство и практика применения уголовных санкций в соответствии с положениями указанной Конвенции должны отвечать принципу соразмерности — учитывать требования соответствия характера и меры ограничений свободы выражения преследуемым законным целям борьбы с терроризмом, и являться необходимыми в демократическом обществе. Применяемые государствами меры для борьбы с терроризмом и его пропагандой должны исключать любую форму произвола, дискриминационного или расистского обращения, а также предусматривать эффективные средства правовой защиты в случае нарушения прав и свобод человека.

1. Доклад Специального докладчика ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Мартина Шейнина, документ E/CN.4/2006/98, 28 декабря 2005 г.

2.6.5. Детская порнография.

Ключевые слова: детская порнография – киберпреступность – регулирование контента – ограничение доступа – блокирование вебсайтов – маркировка вебсайтов.

Создание, распространение и другие действия, связанные с детской порнографией запрещены общим международным правом, в частности Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии.

В соответствии с Факультативным протоколом государства-участники обязаны обеспечить, чтобы производство, распределение, распространение, импорт, экспорт, предложение, продажа или хранение детской порнографии пресекались уголовным законодательством независимо от того, были ли эти преступления совершены на национальном или транснациональном уровне либо в индивидуальном или организованном порядке (статья 3, пункт 1(с)).

Статья 9 Конвенции Совета Европы о киберпреступности обязывает государства-участники принять законодательные и иные меры, необходимые для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовных преступлений согласно ее внутрисоветскому праву в случае совершения умышленно таких неправомерных действий:

- а) производство детской порнографической продукции в целях распространения через компьютерную систему;
- б) предложение или предоставление в пользование детской порнографии через компьютерную систему;
- в) распространение или передача детской порнографии через компьютерную систему;
- г) приобретение детской порнографии через компьютерную систему для себя или для другого лица;
- д) владение детской порнографией, находящейся в компьютерной системе или на носителях компьютерных данных.

Борьба с детской порнографией является одним из важнейших обязательств государств, что оправдывает применение средств регулирования контента, в том числе в Интернете. Между тем, существует разница в подходах к регулированию

незаконного контента и контента, считающегося вредным и оскорбительным, но не являющегося незаконным. В специальном коммюнике в 1996 г. Европейская Комиссия отметила указанную разницу, заявив: «Эти различные категории контента принципиально отличаются друг от друга и требуют разных ответных мер правового и технологического характера. Было бы опасно объединять отдельные вопросы, такие как доступ детей к порнографическому контенту для взрослых и доступ взрослых к детской порнографии»¹.

Государства расходятся в вопросах классификации определенных типов контента как «незаконного» или «вредного», что усложняет гармонизацию законодательства на международном уровне. Однако детская порнография является общепризнанным исключением, однозначно требующим от государств принятие мер для борьбы с этим уголовным преступлением.

В докладе Совету по правам человека ООН на его двенадцатой сессии Специальный докладчик по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии указала, что соответствующее законодательство должно быть четким и всеобъемлющим и должно рассматривать детскую порнографию в Интернете как тяжкое нарушение прав ребенка и уголовное деяние: «детская порнография представляет собой акт насилия в отношении детей и преступление против их человеческого достоинства, которое провоцирует еще больше насилия в отношении детей»².

Как и в отношении иных оснований для ограничения свободы слова, Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение отмечает, что законодательство, запрещающее распространение детской порнографии через Интернет, например путем применения технологий блокирования и фильтрования, должно быть достаточно четким и предусматривать адекватные

1. Коммюнике о незаконном и вредном контенте в Интернете [Электронный ресурс] / Европейская комиссия. – 1996. – Режим доступа:

http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/minors/useinternet1streport_ie.pdf

2. A/HRC/12/23 [Electronic source]. – Access mode:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.23.pdf>.

и эффективные гарантии защиты от злоупотребления и ненадлежащего применения, в том числе надзор и рассмотрение независимым и беспристрастным судом или надзорным органом. Кроме того, «с учетом взаимосвязей между торговлей детьми, их контрабандной перевозкой, принудительным трудом, детской проституцией, секс-туризмом и детской порнографией государства не должны ограничиваться мерами блокирования доступа, а принимать меры для комплексной ликвидации коренных причин эксплуатации детей, проводить расследование и привлекать виновных лиц к ответственности»¹.

Наряду с борьбой с распространением детской порнографии, ПАСЕ рекомендует государствам, чтобы потребности и вопросы детей, использующих Интернет, решались без ущерба пользе и возможностям, предлагаемым детям в Интернете².

Комитет министров СЕ рекомендует государствам содействовать разработке безопасных и защищенных платформ в Интернете для детей, а также одобрительно относиться к развитию общеевропейской системы маркирования и присвоения логотипов доверия (англ. *trustmark and labelling*)³, а также установку и использование фильтров в местах, доступных для детей, например, в школах или библиотеках⁴.

1. Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Франка Ла Руэ, представленный в соответствии с резолюцией 16/4 Совета по правам человека и рассмотренный на шестьдесят шестой сессии [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа:

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/A.66.290.pdf>

2. Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1882 (2009) «Развитие полезных для несовершеннолетних медиа-услуг в Интернете» от 28 сентября 2009 года (28-ое заседание) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta09/erec1882.htm>

3. Руководящие принципы. Рекомендация CM/Rec(2009)5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1470045&Site=CM>

4. Декларация о свободе общения в Интернете, принятая КМ Совета Европы 28 мая 2003 года на 840-м заседании [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://medialaw.asia/old/document/-2358>.

Выводы

Государства обязаны соблюдать международно-правовые обязательства *erga omnes* в отношении борьбы с таким запрещенным видом информации, как детская порнография.

Борьба с детской порнографией является одним из важнейших международных и моральных обязательств государств, что оправдывает ограничение распространения такой информации на внутрисоциальном уровне и при трансграничной передаче, вследствие а priori незаконного содержания, в том числе в Интернете.

2.6.6. Меры пресечения распространения незаконной информации.

Ключевые слова: предварительный (ex ante) запрет — цензура — последующая (post factum) ответственность — сковывающий эффект — необходимый запрет.

Имеется два основных вида ограничения свободы выражения мнений, которые применяются государствами в ходе борьбы с незаконным контентом, — предварительная, *ex ante*, цензура публичных высказываний и последующая ответственность, *post factum*. Предварительные запреты допустимы в тех случаях, когда известно, что должно быть передано или распространено конкретное заявление или что будет взято интервью для прессы у лица, поддерживающего особые взгляды, и государство желает предпринять упреждающие действия. К предварительному запрету прибегают и в том случае, когда публикация заявлений в определенный момент может поставить под угрозу жизни людей, так как есть вероятность разглашения информации и срыва антитеррористической операции.

Предварительный запрет на публикацию может быть оправданным ограничением свободы выражения мнений, но он предусматривает самое внимательное изучение вопроса со стороны суда — особенно когда речь идет о сообщении новостей. Причина в том, что новости являются «товаром с весьма ограниченным сроком пользования». Судебный запрет на публикацию

должен быть последним средством, даже когда речь идет о национальной безопасности.

Европейский суд указывает на эту особенность: «Статья 10 Конвенции не запрещает напрямую наложение предварительного запрета на публикацию как такового. ... С другой стороны, опасность, присущая предварительным запретам такова, что они требуют самого тщательного исследования со стороны суда. Это особенно актуально в отношении прессы, поскольку новости являются товаром с ограниченным сроком пользования, и задержка публикации, даже на незначительный период, может лишить их всякой ценности и интереса»¹.

Применение предварительного запрета является, однако, в высшей мере спорным, и спектр ситуаций, в которых оно может осуществляться, крайне узок. Это нашло свое отражение в том, что Американская конвенция о правах человека конкретно предусматривает практически полный запрет на предварительную цензуру, хотя в других международных документах по правам человека такого четкого положения нет. Статья 13 (2) АКПЧ гласит: «Осуществление предусмотренного в предыдущем пункте права не подлежит предварительной цензуре, а предполагает последующую ответственность, которая четко устанавливается законом в пределах, необходимых для обеспечения: а) уважения прав или репутации других лиц; или б) охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

Межамериканский суд по правам человека заявил следующее: «... свобода выражения мнений не исчерпывается теоретическим признанием права высказываться устно или письменно, но неотъемлемо включает право использовать любой надлежащий способ распространения взглядов и обеспечивать охват максимального числа людей. В этом отношении выражение и распространение взглядов и информации неотделимы друг от друга, и поэтому ограничение возможностей для распространения взглядов означает прямое и равноценное ограничение права на свободу выражения мнений ... необходимо указать на то, что свобода выражения мнений есть способ обмена идеями

1. ЕКПЧ, дело *Обсервер и Гардиан против Соединенного Королевства* (*Observer and Guardian v United Kingdom*), заявление № 13585/88, решение от 26 ноября 1991 г.

и информацией между людьми; она включает право пытаться сообщать свою точку зрения другим, но она также подразумевает право каждого знать мнения, сообщения и новости. Для обычных граждан знание о мнениях других людей и об информации так же важно, как и право сообщать свои собственные взгляды ... Суд считает, что оба эти измерения имеют одинаковое значение и должны гарантироваться одновременно, для того чтобы полностью обеспечить право на свободу мнений и их свободное выражение на основе статьи 13 Конвенции»¹.

В США значение свободы выражения мнений, содержащейся в Первой поправке к Конституции, иллюстрируется тем фактом, что ограничения посредством предварительного запрета допускаются редко. Правительство должно доказать, что публикация «непрерывно нанесла бы прямой, незамедлительный и невосстановимый ущерб» государству до того, как публикация может быть запрещена. Верховный суд США по делу *Корпорация «Нью Йорк Таймс» против Соединенных Штатов* постановил, что Первая поправка к Конституции защищает право «Нью-Йорк Таймс» публиковать так называемые «бумаги Пентагона». Эти документы, подготовленные по поручению государственного секретаря в 1967 г., касались истории войны во Вьетнаме, включая внутреннее планирование и политические решения правительства США². «Любая система предварительных запретов на высказывания, рассматриваемая Судом, дает серьезное основание полагать, что она не соответствует Конституции»³. На правительстве, «таким образом, лежит бремя доказывания, что наложение такого запрета было оправданным»⁴.

Европейский суд в общем и целом занимает другую позицию, позволяя государствам ограничивать свободу выражения мнений предварительно (*ex ante*) на основании интересов

1. МАСПЧ, дело *Ольмедо-Бустос и др. против Чили*, (*Olmedo-Bustos et al. v. Chile*), решение от 5 февраля 2001 г.

2. Верховный суд США, *Корпорация «Нью Йорк Таймс» против Соединенных Штатов* (*New York Times Co. v. United States*). — 403 US 713. — 1971.

3. Верховный суд США, дело *Компания «Бэнтам Букс, Инк» против Салливана* (*Bantam Books, Inc. v. Sullivan*). — 372 US 58, 70. — 1963.

4. Верховный суд США, дело *Организация «За лучший Остин» против Куфе* (*Organization for a Better Austin v. Keefe*). — 402 US 415, 419. — 1971.

национальной безопасности или на одном из других оснований, признанных статьей 12 ЕКПЧ. Так обстояло дело с рядом решений, касающихся публикаций интервью, взятых у террористов. Суд отверг как неприемлемое заявление об отказе национального суда выдать разрешение на интервью с террористом до окончания судебного разбирательства. ЕСПЧ отметил, «что терроризм «Фракции Красной Армии» (RAF) свыше двадцати лет представлял собой серьезную угрозу национальной безопасности в Германии и что борьба с терроризмом отвечает законным интересам любого государства. Она включает принятие мер по предотвращению вербовки террористическими организациями новых членов и сторонников». Суд постановил, что государство обладает широкой свободой усмотрения, учитывая личную биографию заявительницы, которая являлась одним из главных представителей террористической группы RAF, и по причине двусмысленности сделанных ею ранее заявлений¹. В деле, касающемся заключенного и возможности для него звонить по телефону журналистам из тюрьмы, Комиссия признала заявление неприемлемым из-за невозможности для тюремной администрации осуществлять эффективный контроль над телефонными разговорами².

Европейская комиссия по правам человека (ЕКомПЧ) не усмотрела нарушения свободы выражения мнений в общем запрете на интервьюирование членов партии «Шинн Фейн» — организации, которая не запрещена, но считается политическим крылом Ирландской республиканской армии (ИРА). Комиссия подчеркнула, что «... осуществление данной свободы «налагает обязанности и ответственность» и что предотвращение терроризма представляет собой государственный интерес первостепенной важности в демократическом обществе. В ситуации, когда политически мотивированное насилие создает постоянную угрозу жизни и безопасности населения и когда сторонники такого насилия добиваются привлечения внимания к себе через СМИ, крайне сложно установить правильный баланс между требованиями защиты свободы информации и требованием защиты

1. ЕСПЧ, дело *Хогefeld против ФРГ (Hogefeld v. Germany)*, заявление № 35402/97, решение от 20 января 2000 г.

2. ЕКомПЧ, дело *Бэмбер против Соединенного Королевства (Bamber v. UK)*, заявление № 33742/96, решение от 11 сентября 1997 г.

государства и общества от вооруженных заговоров, направленных на свержение демократического порядка, который гарантирует данную свободу и другие права человека»¹.

В другом деле ЕКомПЧ не усмотрела нарушения свободы выражения мнений в двухмесячном (до вынесения приговора) запрете на выпуск программы, основывавшейся на расшифровке стенограммы суда над шестью предполагаемыми террористами ИРА. ЕКомПЧ подчеркнула тот факт, что представленная актерами реконструкция судебного разбирательства на телеэкране существенно отличается от отчета об этом разбирательстве в прессе. Комиссия сочла, что «такая телевизионная передача в обычных условиях не повлияла бы на решение суда, но апеллянты имели право быть уверенными в том, что суд не подвержен никакому влиянию извне, и у них были бы понятные сомнения в этом, если бы передача была показана до вынесения приговора»².

Государства могут также предпочесть наказание после совершения преступного деяния, и, по крайней мере, в американском контексте можно ясно видеть, что «последующее наказание за возможные злоупотребления такого рода является надлежащим средством защиты права, согласующимся с конституционной привилегией»³.

Право на выражение взглядов путем мирного протеста, развившегося в участии в демонстрации, нередко приводит к санкциям, угроза применения которых оказывает сковывающее воздействие и неправомерно ограничивает свободу информации.

Принцип соразмерности требует соблюдения баланса между требованиями целей, перечисленных в части 2 статьи 11 ЕКПЧ, и требованиями свободного выражения мнений посредством слова, жеста или даже молчания людей, собравшихся на улицах или в других общественных местах. В деле *Эзелена* заявитель являлся адвокатом, который присутствовал на демонстрации протеста, вылившейся затем в насильственные дей-

1. ЕКомПЧ, дело *Перселл и др. против Ирландии (Purcell and Others v. Ireland)*, заявление № 15404/89, решение от 16 апреля 1991 г.

2. ЕКомПЧ, дело *C. Ltd против Соединенного Королевства (C. Ltd v. UK)*, заявление № 14132/88, решение от 13 апреля 1989 г.

3. Верховный суд США, дело *Ньер против Миннесоты (Near v. Minnesota)*. — 283 US 697. — 1931.

ствия, и был впоследствии наказан профессиональной организацией за неблагоразумное поведение. Суд посчитал, что право участия в мирном собрании — в данном случае в незапрещенной демонстрации — имеет такое значение, что оно не может быть ограничено никоим образом, даже в отношении адвоката при условии, что данное лицо не совершает никаких предосудительных действий в подобном случае»¹. Данная санкция была признана несоразмерной и оказывающей сковывающее воздействие на его право на мирный протест.

Чрезмерно широкая формулировка законодательных норм в области общественного порядка скорее всего будет иметь «сковывающий» эффект и, следовательно, будет нарушать право на свободу собраний и выражение протеста. Предварительные запреты, наложенные на основании возможных малозначительных проявлений насилия, скорее всего, будут несоразмерными. При этом со всякой отдельной вспышкой насилия следует бороться путем последующего ареста и преследования, а не путем наложения предварительного запрета².

В докладе Рабочей группы по противодействию использованию Интернета в террористических целях указывается на отсутствие гибкости и эффективности существующих на сегодняшний день средств, направленных на пресечение подстрекательства к терроризму в Интернете, в частности блокировки сайтов. Предложено разработать стратегии, которые предполагают применение возможностей Интернета, а не их ограничение, в том числе путем ведения оперативной контрпропаганды в ответ на экстремистские выступления, представляющие собой подстрекательство к терроризму³.

На Эрриядской конференции по использованию Интернета для дискредитации экстремистского насилия было предложено в качестве средства противодействия вести контрпропаганду

1. ЕСПЧ, дело *Эзелен против Франции* (*Ezelin v. France*), заявление № 11800/85, решение от 26 апреля 1991 г.

2. КПЧ, дело *Кивенмаа против Финляндии* (*Kivenmaa v. Finland*), сообщение № 412/1990, документ ССРР/С/50/Д/412/1990, 10 июня 1994 г.

3. Report of the Working Group on Countering the Use of the Internet for Terrorist Purposes [Electronic source]. — Access mode : http://www.un.org/terrorism/pdfs/wg6-internet_rev1.pdf.

при помощи всех соответствующих средств массовой информации, в том числе на сайтах социальных сетей¹.

В Дурбанской декларации и Программе действий, а также Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, в частности, говорится о необходимости коренным образом подойти к борьбе с разжиганием ненависти путем целевого воздействия на источники ненависти и нетерпимости. Центральное место отводится содействию борьбе с «языком ненависти» с помощью слова, а именно контрпропагандой, используя выразительные возможности средств массовой информации.

Специальными докладчиками в 2006 г. рекомендован целый ряд механизмов для преодоления нетерпимости, в частности направленных на раскрытие потенциала СМИ для совершения добрых дел во имя толерантности. Среди таких мер повышение осведомленности журналистов в отношении того, как делать доклады о различиях и освещать сложные и иногда противоречивые темы, включая межкультурный диалог и вопросы морального, художественного, религиозного или иного характера. Должны быть созданы условия для развития механизмов саморегулирования, таких как наблюдательные советы, профессиональные этические ассоциации и медиа-омбудсмены. Мандат общественного вещания должен четко предполагать обязанность освещения вопросов, вызывающих разногласия, на чувствительной и сбалансированной основе, а также требование выпускать программы, направленные на поощрение терпимости и понимание различий².

В исследовании правовых норм и практик, связанных со свободой выражения мнения, свободным потоком информации

1. Эрриадская конференция по использованию Интернета для дискредитации экстремистского насилия, 24–26 января 2011 года, краткий отчет о ее работе и рекомендации по последующей деятельности [Electronic source]. – Access mode: <http://www.un.org/terrorism/pdfs/CTITF%20Riyadh%20Conference%20-%20Summary%20&%20Recommendations.pdf>.

2. Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media, the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression and the ACHPR (African Commission on Human and Peoples' Rights) Special Rapporteur on Freedom of Expression [Electronic source]. – Access mode: <http://www.article19.org/pdfs/igo-documents/four-mandates-dec-2006.pdf>

и плюрализмом СМИ в Интернете в государствах–участниках ОБСЕ, отмечается, что в некоторых государствах–участниках средством правовой защиты от незаконного контента является его удаление; другие государства–участники обеспечивают меры блокирования доступа в дополнение к мерам удаления¹.

На уровне Европейского Союза обязательное блокирование сайтов, содержащих контент с детской порнографией, не было установлено, и за государствами–членами оставлены полномочия «предпринять необходимые меры в соответствии с национальным законодательством по пресечению доступа к подобному контенту на их территории»².

Наряду с позитивными моментами, связанными с деятельностью частных «горячих линий», их деятельность подвергается критике из-за обеспокоенности общественности выполняемой ими правоохранительной функцией. В отчете Межправительственной рабочей группы по вопросам эффективного осуществления Дурбанской декларации и Программы для ООН говорится, что «по мере продвижения данных инициатив, государства должны позаботиться о том, чтобы соблюдались принципы законности, а в отношении применяемых мер были доступны эффективные средства правовой защиты»³.

Меры блокирования на государственном уровне, несомненно, оказывают серьезное влияние на свободу выражения мнения. Несмотря на то, что ЕСПЧ допускает предварительный запрет на публикации, угрозы, присущие предварительному запрету, таковы, что данная мера требует самого тщательного

1. Акдениз Яман. Свобода выражения мнения в Интернет. Отчет об исследовании правовых норм и практик, связанных со свободой выражения мнения, свободным потоком информации и плюрализмом СМИ в Интернете в государствах–участниках ОБСЕ [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: <http://www.osce.org/ru/fom/89063>.

2. Комитет по гражданским свободам, правосудию и внутренним делам, пресс–релиз: Удалить веб–страницы с детской порнографией по всему ЕС, говорит Комитет по гражданским свободам, 14.02.2011.

3. Отчет Межправительственной рабочей группы по вопросам эффективного осуществления Дурбанской декларации и Программа действий на четвертом заседании Группы (Председатель–докладчик: Хуан Мартабит, E/CN.4/2006/18, 20 марта 2006 г. [Electronic source]. – Access mode: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/119/23/PDF/G0611923.pdf>, at para. 47.

рассмотрения судами. Суд требует рассмотреть возможность применения других, менее суровых мер, таких как конфискация определенных тиражей, включая газеты, или ограничение публикации конкретных статей¹. Практика запрещения доступа к целым сайтам и будущей публикации статей на данных сайтах, содержание которых неизвестно на момент блокирования, выходит за пределы «какой-либо идеи «необходимого» запрета в демократическом обществе и приравнивается к цензуре»².

Выводы

В практике государств выполнение международных обязательств по пресечению незаконной информации опирается на два основных инструмента — предварительную цензуру и последующую реституцию, что включает удаление или опровержение информации и применение мер ответственности к виновным лицам на стадии предшествующей публикации или — по факту публикации.

Предварительный запрет как правомерная мера не является однозначно признанным методом борьбы с незаконным контентом в практике международных конвенциональных органов, что вызвано опасениями злоупотреблений со стороны государств их свободой усмотрения в вопросе ограничения свободы информации. С этим связаны такие возможные негативные последствия как «сковывающий эффект» в виде самоцензуры СМИ, судебные злоупотребления и давление на независимые СМИ и журналистов со стороны правительств.

1. ЕСПЧ, дело *Юрпер и др. против Турции (Urper and others v. Turkey)*, заявления №№ 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 и 54637/07), решение от 20 октября 2009 г.

2. ЕСПЧ, дело *Кумпэнэ и Мазэре против Румынии (Cumpăna and Mazare v. Romania)*, заявление № 33348/96, решение от 17 декабря 2004 г.

2.7. Защита от диффамации и право на ответ (опровержение).

Ключевые слова: диффамация — клевета — право на ответ (опровержение) — оценочное суждение — принцип взаимности.

Репутация личности прямо защищается правом на свободное выражение мнений. Она также защищается правом на неприкосновенность частной жизни. По одному из дел Европейский суд постановил, что преследование за преступную клевету не было нарушением права заявителя на свободу выражения мнений, потому что программа, в которой журналист неоправданно критиковал начальника полиции, передавалась в часы массового просмотра, когда у экранов телевизоров обычно находится максимальное число зрителей, и автор никак не пытался сбалансировать свои утверждения.

В частности Суд указал: «... защита права журналистов сообщать информацию по вопросам, представляющим общественный интерес, требует, чтобы они действовали добросовестно и на основании достоверных фактов и предоставляли надежную и точную информацию в соответствии с журналистской этикой... Согласно содержанию пункта 2 статьи 10 Конвенции, свобода выражения мнений налагает «обязанности и ответственность», которые распространяются также и на СМИ, даже в отношении вопросов, представляющих большой общественный интерес»¹.

Таким образом, требуются особые основания для того, чтобы освободить СМИ от их обычной обязанности проверять излагаемые факты, которые содержат порочащие сведения о частных лицах. Наличие таких оснований зависит, в частности, от характера и степени тяжести диффамации, о которой идет речь, и той меры, в которой СМИ с достаточным основанием могут доверять своим источникам в отношении их заявлений.

Однако использование обвинения в клевете в качестве основания для уголовного преследования не является совместимым с критериями применения ограничений свободы информации, сформулированными в международной практике защи-

1. ЕСПЧ, дело *Педерсен и Босгор против Дании (Pedersen and Baadsgaard v. Denmark)*, заявление № 49017/99, решение от 17 декабря 2004 г.

ты прав человека. Европейский суд по правам человека неоднократно напоминал в ряде своих решений, что применение уголовного наказания за диффамацию по своей сути является несоразмерным¹, характер и строгость применяемых уголовных санкций являются факторами, которые следует учитывать².

Парламентская ассамблея Совета Европы в своей резолюции рекомендует государствам—членам, которые все еще выносят приговоры к лишению свободы за диффамацию, даже если они и не исполняются³, незамедлительно отменить уголовную ответственность за клевету⁴. Уголовные дела о диффамации представляют серьезную угрозу свободе слова, поэтому декриминализация диффамации является необходимым условием того, чтобы средства массовой информации могли освещать события общественной значимости, не опасаясь уголовного преследования, в то числе за пределами своих стран. В странах и регионах, в которых еще не созданы условия для свободной деятельности СМИ, а нарушения прав человека носят массовый и системный характер, именно иностранные корреспонденты принимают на себя функцию независимых наблюдателей и нередко становятся мишенью для обвинений в диффамации.

В этой связи особые требования предъявляются к качеству законов, касающихся клеветы, чтобы они на практике не становились инструментом «легального» ограничения права на свободное выражение мнений. Законы должны включать такие

1. См.: дело *Радио Франсе и другие против Франции (Radio France and others v France)* заявление № 53984/00, решение от 23 декабря 2003 г.; дело *Линдон, Отчаковски-Лоран и Жюли против Франции (Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France)*, заявления №№ 21279/02, 36448/02, решение от 22 октября 2007 г.; дело *Длуголецки против Польши (Dlugolecki v. Poland)*, заявление № 23806/03, решение от 24 февраля 2009 г.; и дело *Сааристо и другие против Финляндии (Saaristo and others v. Finland)*, заявление № 184/06, решение от 12 октября 2010 г.

2. ЕСПЧ, дело *Кумпэнэ и Мазэре против Румынии (Cimprana and Măzăr v. Romania)*, заявление № 33348/96, решение от 17 декабря 2004 г.

3. ЕСПЧ, дело *Сабанович против Черногории и Сербии (Sabanovic v. Montenegro and Serbia)*, заявление № 5995/06, решение от 31 мая 2011 г.

4. Резолюция ПАСЕ № 1577 «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию». — 2007 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/>

формы защиты, которые отвечают интересам правдивости, и они не должны применяться по отношению к оценочным суждениям и таким формам выражения мнений, которые по своей природе не могут быть проверены или стали достоянием общест-венности по ошибке, без злого умысла. Об этом, в частности, указывается в замечаниях Комитета по правам человека в отно-шении Великой Британии¹. Среди необходимых элементов защиты от обвинений в диффамации, законодательство должно предусматривать оценку общественного интереса к объекту критики, а также ограничение размера наказания и штрафов, судебных издержек и возмещаемых расходов стороны, выиграв-шей дело. Клевета должна быть исключена из разряда преступ-лений, а лишение свободы является неадекватной мерой нака-зания и существенным образом нарушает права человека. Также недопустимым является затягивание судебного разбирательства в отношении лица, обвиняемого в клевете, поскольку такая практика оказывает сковывающее воздействие, неправомерно ограничивающее осуществление таким лицом или другими лицами права на свободное выражение мнения.

Наиболее приемлемой и соразмерной формой защиты репу-тации является опровержение неправдивой информации. Право на опровержение прямо предусмотрено в Американской Кон-венции о правах человека (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 г.). Статья 14 провозглашает право каждого лица, будь-то гражданин или компания, опровергать или исправлять ошибочные или оскор-бительные заявления аналогичными средствами информации:

«Статья 14. Право на опровержение

1. Каждый, кого затрагивают ошибочные или оскорбительные заявления или идеи, распространяемые публично законно управляе-мыми средствами сообщения, имеет право на опровержение или исправление, сделанные теми же средствами, на таких условиях, какие может установить закон.

2. Исправление или опровержение ни в коем случае не осво-бождают от других правовых последствий, которые могут при этом последовать.

1. КПЧ, 93-я сессия, Заключительные замечания в отношении Сое-диненного Королевства Великой Британии и Северной Ирландии (CCPR/C/GBR/CO/6) от 30 июля 2008 г.

3. Для действительной защиты чести и репутации каждая публикация и каждая газета, кино-, радио- или телекомпания должны иметь ответственных лиц, которые не защищены иммунитетом или специальными привилегиями».

На уровне межгосударственного трансграничного вещания свое признание право на опровержение получило еще ранее в связи с информационно-подрывной деятельностью, которую проводили враждующие государства накануне Второй мировой войны и после ее окончания в эпоху развязывания холодной войны между политически конкурирующими лагерями.

Конвенция ООН о международном праве опровержения 1952 г. принималась в расчете на охват трансграничного вещания информационными агентствами и, прежде всего, в целях предупреждения повторения агрессии и борьбы с пропагандой, которая «имеет целью или может вызвать угрозу миру, нарушение мира или акт агрессии, или способствовать им». Конвенция устанавливает механизм опровержения, который состоит в направлении коммюнике заинтересованным государством и его последующим препровождении государством в адрес информационного агентства, допустившего распространение не достоверной информации. При этом применим принцип взаимности, — в случае нарушения обязательств в отношении коммюнике, поступившего от другого договаривающегося государства, последнее имеет право поступить таким же образом.

Право на ответ в связи с заявлениями частных лиц или конкретными сообщениями СМИ включает не только корректирующую функцию, но также может служить достижению более масштабных целей. В связи с этим Рекомендация Комитета министров (2004)¹⁶ о праве на ответ в новых условиях работы СМИ указывает на то, что «получение информации из разных источников отвечает интересам общественности и предоставляет гарантии получения всеобъемлющей информации». В этом подходе акцент делается на важной роли СМИ в предоставлении информации общественности и оказании содействия в процессе формирования мнения.

Европейская конвенция о трансграничном телевидении (ЕКТТ) является региональным европейским международным договором, который предусматривает право на ответ в области телевещания (Ст. 8):

Статья 8 — Право ответа

1. Каждый транслирующий участник обеспечивает возможность любому физическому или юридическому лицу, независимо от гражданства и места жительства или места нахождения осуществлять право ответа или поиска других соответствующих правовых или административных средств защиты, касающихся программ, транслируемых или ретранслируемых телеведущими или с помощью технических средств, находящихся под его юрисдикцией по смыслу Статьи 3. В частности, он обеспечивает сроки и другие мероприятия для эффективного осуществления права ответа. Эффективное осуществление этого права либо иных соответствующих правовых или административных средств защиты обеспечивается как в отношении сроков, так и ее возможностей.

2. В этих целях при трансляции программы необходимо указывать через определенные перерывы с помощью соответствующих средств имя ответственного за программы телеведущателя.

Рекомендация (2004)16 о праве на ответ в новых условиях работы СМИ направлена не расширение права на ответ в отношении более широкого перечня СМИ. Рекомендация применяется в отношении всех «средств коммуникаций для периодического распространения среди общественности отредактированной информации с помощью таких онлайн-овых или офлайн-овых средств, как газеты, периодические издания, радио, телевидение и информационные службы, доступные чрез сеть Интернет». В Рекомендации указываются требования к обеспечению эффективной реализации права на ответ: оперативность, с которой должны публиковаться ответы, видное место, которое должно быть им предоставлено, и желательность их бесплатной публикации.

В Рекомендации также содержится перечень допустимых исключений при использовании права на ответ: 1) если длина ответа превышает то, что необходимо откорректировать в оспариваемой информации; 2) если ответ не ограничивается коррекцией спорных фактов; 3) если его публикация повлечет уголовно наказуемое деяние, привлечение контент-провайдера к ответственности в порядке гражданского судопроизводства или будет нарушать стандарты общественной благопристойности; 4) повлечет нарушение охраняемых законом интересов третьих лиц; 5) если заинтересованное лицо не может доказать суще-

ствование законных интересов; 6) если ответ предоставляется на языке, отличном от того, в котором оспариваемая информация была обнародована; 7) если оспариваемая информация является частью достоверного отчета о публичных заседаниях органов государственной власти или судов.

В Рекомендации (2007)¹⁵ о мерах по освещению избирательных кампаний в СМИ отмечается важность реализации права на ответ как элемента политических дебатов во время проведения избирательных компаний: «Принимая во внимания непродолжительность избирательной кампании, любой кандидат или политическая партия, которые имеют право на ответ или использование равноценных мер в соответствии с национальными законодательствами или системами, должны иметь возможность для осуществления этого права в период избирательной кампании без необоснованных задержек».

В соответствии со статей 30 Закона Украины «Об информации» никто не может быть привлечен к ответственности за высказывание оценочных суждений. Оценочными суждениями, за исключением клеветы, являются высказывания, не содержащие фактических данных, критика, оценка действий, а также высказывания, которые не могут быть истолкованы как содержащие фактические данные, в частности учитывая характер использования языково-стилистических средств (употребление гипербол, аллегорий, сатиры).

Оценочные суждения не подлежат опровержению и доказыванию их правдивости. Если лицо считает, что оценочные суждения или мнения унижают его достоинство, честь или деловую репутацию, а также другие личные неимущественные права, оно вправе воспользоваться предоставленным ей правом на ответ, а также на собственное толкование дела в том же средстве массовой информации с целью обоснования несостоятельности распространенных суждений, предоставив им другую оценку. Если субъективное мнение высказано в грубой, унижительной или неприличной форме, унижающей достоинство, честь или деловую репутацию, на лицо, таким образом выразившим мнение или оценку, может быть возложена обязанность возместить причиненный моральный ущерб.

В части 2 статьи 31 указанного Закона предусматривается, что субъекты властных полномочий как истцы в делах о защи-

те чести, достоинства и деловой репутации вправе требовать в судебном порядке лишь опровержения недостоверной информации о себе и не имеют права требовать возмещения морального (неимущественного) вреда. Это не лишает должностных и служебных лиц права на защиту чести, достоинства и деловой репутации в суде. Указанные права предусмотрены в статьях 297 и 299 Гражданского Кодекса Украины.

Выводы

Диффамация является гражданско-правовым деликтом и не может быть уголовно-наказуемым деянием, поскольку затрагивает личные неимущественные права физического или юридического лица, что выходит за рамки публично-правовых и, следовательно, уголовно-наказуемых правонарушений.

Уголовное преследование за диффамацию (клевету) является нарушением общепризнанных принципов свободы информации, поэтому декриминализация диффамации является крайне необходимым шагом для демократизации общества.

В целях предоставления адекватной защиты прав и интересов лиц, пострадавших вследствие диффамации, следует учитывать оценку общественного интереса к объекту критики, соразмерность его с налагаемыми санкциями и издержками, связанными с судебным разбирательством. Необоснованное затягивание судебного разбирательства по этой категории дел также является недопустимым, поскольку оказывает сковывающее воздействие, неправомерно ограничивающее осуществление таким лицом или другими лицами права на свободное выражение мнения.

Право на адекватный ответ (опровержение), учитывая роль независимых СМИ в обществе, является наиболее приемлемым средством защиты прав лиц, пострадавших от диффамации.

2.8. Гарантии деятельности СМИ и журналистов.

Ключевые слова: свобода прессы – журналистская деятельность – медиа-экосистема – новые СМИ.

В большинстве демократических государств пресса имеет привилегии, которых не имеют обычные граждане. Эти привилегии включают защиту от обвинений в клевете или разглашении тайн, доступ к информации, приоритетный доступ на заседания судов, представительских органов власти, правительственные брифинги и прочие дополнительные гражданские и политические гарантии их деятельности. Иногда эти права определены законом¹, а иногда традициями. Как справедливо отмечает современный британский философ Джозеф Раз, «особенные права и привилегии прессы оправданы их службой обществу в целом. Заинтересованность индивидов в том, чтобы жить в открытом обществе, не ограничивается желанием пользоваться им как производитель или потребитель информации или общественной идеи. Она распространяется на всех, кто живет в таком обществе, поскольку они получают пользу от участия других в свободном обмене информацией и идеями»².

Значение прессы для международного развития было отмечено в самых первых резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН – Резолюции 110 (II) второй сессии Генеральной Ассамблеи ООН «Меры, которые должны были применены против пропаганды и поджигателей новой войны» от 3 ноября 1947 г. и Резолюции 127 (II) «Ложная или извращенная информация» от 15 ноября 1947 г.

В Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 г.) государства-участники взяли на себя обязательства, направленные на улучшение условий работы журналистов, работающих в другом государстве-участнике. В частности, предусматривается следующее:

1. В качестве примера, см. Закон Украины о государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов // ВВР. – 1998. – № 50. – ст. 302.

2. Раз Джозеф. Моральні засади свободи / Пер. з англ. В.Василюка та О.Тереха. – К.:Веселка, 2001. – С.256.

- изучать в благожелательном духе в подходящие и разумные сроки просьбы журналистов о выдаче виз;
- предоставлять постоянно аккредитованным журналистам государств-участников на основе договоренности многократные въездные-выездные визы на определенный срок;
- облегчать выдачу аккредитованным журналистам государств-участников разрешений на проживание в стране их временного пребывания и, если и когда таковые необходимы, других полагающихся им официальных документов;
- облегчать на основе взаимности процедуры оформления поездок журналистов государств-участников по стране, в которой они осуществляют свою профессиональную деятельность и постепенно предоставлять большие возможности для таких поездок при соблюдении правил, связанных с наличием районов, закрытых по соображениям безопасности;
- обеспечивать, чтобы на просьбы таких журналистов о подобных поездках давался ответ по возможности быстро, с учетом срока запроса;
- увеличивать возможности личного общения журналистов государств-участников с источниками их информации, включая организации и официальные учреждения;
- предоставлять журналистам государств-участников право ввоза, лишь при условии последующего вывоза, технического оборудования (фото-, кино, магнитофонного, радио- и телевизионного-), необходимого для выполнения их профессиональной деятельности;
- предоставлять журналистам других государств-участников, будь то постоянно или временно аккредитованным, возможность передавать полностью, в обычном порядке и быстро через признанные государствами-участниками каналы в представляемые ими органы информации результаты их профессиональной деятельности, включая магнитофонные записи и непроявленную пленку, с целью опубликования или передачи по радио или телевидению.

Государства-участники Хельсинского акта также подтвердили, что журналисты не могут подвергаться выдворению или иным образом наказываться в результате законного осуществления их профессиональной деятельности. А в случае выдворения аккредитованного журналиста, он должен быть информирован

о причинах этого и может обращаться с просьбой о пересмотре его дела.

В Хартии Европейской безопасности в 1999 г. государства — участники вновь подтвердили значение независимых средств массовой информации и свободных потоков информации, а также доступа общественности к информации и взяли на себя обязательство предпринимать все необходимые меры по созданию необходимой основы для функционирования свободных и независимых средств массовой информации и беспрепятственного трансграничного и внутригосударственного потоков информации, которые считают важнейшим компонентом любого демократического, свободного и открытого общества»¹.

Свободная, не подлежащая цензуре и иным ограничениям пресса, является важным элементом обеспечения свободы мнений и их выражения в любом обществе, а также реализации других индивидуальных и коллективных прав и свобод человека независимо от национальных границ. Она является одним из краеугольных камней демократического общества как в отдельном государстве, так и для всего человечества.

В МПГПП закреплено право, в соответствии с которым средства массовой информации могут получать сведения, на которые они опираются при выполнении своих функций. Указанное право подтверждается в правоприменительной практике Комитета по правам человека. Особое значение имеет свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа. Это предполагает свободу прессы и других средств информации, которые могли бы комментировать государственные вопросы без контроля или ограничений и информировать о них общественность. Широкая общественность в свою очередь имеет право получать продукт деятельности средств информации.

В Замечаниях общего характера Комитетом по правам человека отмечается необходимость государствам уделять особое внимание поощрению независимости и разнообразия средств

1. См.: параграф 26 Хартии европейской безопасности, принятой на Стамбульском саммите ОБСЕ в 1999 году [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.osce.org/mc/17502>.

информации, поскольку это является средством защиты прав пользователей средств массовой информации, в том числе представителей этнических и языковых меньшинств, а также средством получения более широкого спектра информации и идей. Журналисты часто подвергаются угрозам, запугиванию и агрессивным действиям в связи со своей деятельностью, что является недопустимым в демократическом обществе.

Комитет также указывает, что к необходимым условиям независимости и издательской свободы служб государственного вещания относится предоставление финансирования таким образом, чтобы не подрывать независимость этих служб.

Системы государственного субсидирования СМИ и размещение государственной рекламы не должны использоваться для ограничения права на свободное выражение мнений. Кроме того, частные СМИ не должны ставиться в неблагоприятное положение по сравнению с государственными СМИ с точки зрения доступа к средствам распространения и распределения и доступа к новостям.

Установление мер наказания для СМИ, издателей или журналистов исключительно за критику правительства или общественно-политической системы, которой придерживается правительство, ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться в качестве необходимого ограничения права на свободное выражение мнений.

Журналистские функции выполняет широкий круг лиц, в том числе профессиональные штатные репортеры и аналитики, блогеры и другие лица, которые публикуются в печатных изданиях, Интернете или где-либо еще, поэтому существование общих государственных систем регистрации журналистов или выдачи им лицензий является несовместимым с пунктом 3 Статьи 19 Пакта. Ограничения на аккредитацию допустимы лишь в случаях, когда для журналистов необходимо предоставить привилегированный доступ в некоторые места или на некоторые события. Такие ограничения не должны носить дискриминационный характер и должны применяться в соответствии со статьей 19 и другими положениями Пакта на основе объективных критериев и с учетом того, что журналистские функции выполняет широкий круг лиц.

Европейский Суд справедливости также дает широкое функциональное понимание журнализма. Рассматривая возможность применения ограничения прав субъектов персональных данных, предусмотренных в статье 9 Директивы ЕС 95/46, в целях журналистской деятельности, Суд дал такое определение: *«журналистская деятельность — всякая деятельность, целью которой является раскрытие общественности информации, мнений или идей, независимо от того, кто осуществляет такую деятельность (не обязательно средство массовой информации), с помощью каких средств используемых для передачи данных (традиционные средства, такие как бумага и радиоволны или электрические средства, такие как Интернет), а также характера (прибыльного или нет) такой деятельности»*¹.

Также неприемлемыми ограничениями свободы выражения являются попытки ограничить право журналистов и других лиц, которые стремятся использовать свое право на свободное выражение мнений (к ним, например, относятся те, кто желает посетить правозащитные мероприятия), на перемещение за пределы государства, ограничивать въезд иностранных журналистов из определенных стран или ограничивать право на свободное передвижение журналистов, в том числе в затронутые конфликтом районы, районы природных катастроф и места, где, по утверждениям, наблюдаются нарушения прав человека.

Комитетом по правам человека подтверждается исключительная привилегия журналистов не разглашать источники информации, что является составным элементом права на свободное выражение мнений, на государства возлагается обязанность обеспечивать ее соблюдение.

Комитет вновь повторяет свой комментарий, содержащийся в замечании общего порядка № 10 о том, что «в связи с развитием современных средств массовой информации необходимы эффективные меры для предотвращения такого контроля над средствами массовой информации, который препятствовал бы осуществлению каждым человеком права на свободное выражение своего мнения». Государства не должны обладать

1. ЕСС, дело *Омбудсмен по защите данных [Финляндии] против «Фондовый рынок, ЛТД» и «Satamedia, ЛТД» (Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy)*, дело C-73/07, решение от 16 декабря 2008 г.

монополией на СМИ и должны поощрять их разнообразие. Вследствие этого государствам-участникам следует принять все необходимые меры в соответствии с Пактом для того, чтобы предупредить случаи монополизации, ненадлежащее доминирование в СМИ частных медиагрупп или сосредоточение СМИ в их руках, что может негативно сказаться на разнообразии источников информации и взглядов.

Государства-участники призываются учитывать масштабы изменений в информационных и коммуникационных технологиях, таких как электронные системы распространения информации на базе Интернета и мобильной связи, которые существенно изменили методы общения во всем мире. Сегодня создана новая глобальная сеть для обмена идеями и мнениями, которая не обязательно опирается на традиционные средства массовой информации. Государствам следует принять все необходимые меры для укрепления независимости этих новых СМИ и обеспечить к ним доступ населения.

В Резолюции Совета ООН по правам человека № 12/16 «Свобода мнений и их свободное выражение» 2009 года государства призываются уважать свободу выражения мнений в средствах массовой информации, теле- и радиовещании, в частности независимость редакционной политики средств информации; содействовать плюралистическому подходу к информации и выражению разных мнений посредством поощрения разнообразия собственности на средства информации и источники информации, включая средства массовой информации, в том числе через прозрачные системы лицензирования и эффективные нормы, регулирующие чрезмерную концентрацию собственности на средства информации в частном секторе; создавать и поддерживать такие благоприятные условия, которые позволяли бы организовывать профессиональную подготовку и повышение квалификации работников средств информации в целях поощрения и защиты права на свободу мнений и их свободное выражение и делать это без угрозы применения правовых, уголовных или административных санкций со стороны государства; согласно своим обязательствам по праву прав человека, воздерживаться от применения мер в виде тюремного заключения или наложения штрафов за правонарушения в

связи со средствами информации, которые не соответствуют тяжести совершенного правонарушения.

Гарантии деятельности СМИ и журналистом раскрываются во многих рекомендательных документах Совета Европы: резолюциях ПАСЕ № 428 от 1970 г. и № 1950 от 2011 г., рекомендациях Комитета министров № 748 от 1975 г., № (94) 13 от 1994 г., № R (96) 10 от 1996 г., № R (99) 1 от 1999 г. и Декларации 2004 г.; а также в декларациях ЮНЕСКО (София, 1997 г.; Вашингтон, 2011 г.), и рекомендациях ОБСЕ по безопасности журналистов (Вильнюс, 2011 г.).

В Совместной Декларации мандатариев под названием «Десять основных задач в области свободы выражения мнений в следующем десятилетии», принятой в Вашингтоне 3 февраля 2010 г., указываются такие основные угрозы свободе выражения мнений, которые непосредственным образом затрагивают гарантии профессиональной деятельности СМИ:

...Государственный контроль над средствами массовой информации как исторически обусловленное ограничение свободы выражения мнений по-прежнему является серьезной проблемой. Такой контроль осуществляется во многих формах, но мы особенно обеспокоены:

а) политическим влиянием на общественные средства массовой информации или контролем над ними, с тем чтобы они служили рупором правительства, а не являлись независимыми органами, действующими в интересах общества;

б) требованиями о регистрации, предъявляемыми к печатным средствам массовой информации или в отношении использования Интернета или доступа к нему;

в) прямым государственным контролем над лицензированием или регулированием вещания или надзором за этими процессами со стороны органа, который не является независимым от правительства как с точки зрения законодательства, так и на практике;

г) злоупотреблением государственной рекламой или другими государственными полномочиями с целью повлиять на редакционную политику;

д) правом собственности политических лидеров или партий на средства массовой информации или значительным контролем над ними с их стороны;

е) политически мотивированными судебными делами, возбуждаемыми против независимых средств массовой информации;

ж) сохранением устаревших правовых норм, – таких как законы о борьбе с подрывной агитацией или правила, запрещающие публикацию ложных сведений, – об уголовном преследовании за критику правительства.

Новые СМИ

Вопросам гарантий деятельности «новых» СМИ посвящена также деятельность экспертных групп в рамках Совета Европы. В связи с динамичностью технологических изменений в сфере информационной деятельности, одним из существенных вопросов является адаптация ранее выработанных стандартов к независимости традиционной печатной прессы и телерадиовещания к особенностям работы новых СМИ на основе Интернета.

Созданная сочетанием компьютеров, сетей и технологий как индивидуального, так и массового характера мультимедийная среда предоставила человеку возможности из потребителя инфокоммуникационного продукта превратиться в его создателя и коммуникатора. Особенно это стало заметным после появления интерактивных приспособлений для индивидуальной многоцелевой коммуникации, основанных на *Web 2.0*, в частности вебсайты, социальные сети, блоги, вики, файлообменники, хостинг-сайты, веб-приложения и т.п¹. Эти «продвинутые» технологии поставили вопрос о правовом статусе так называемых «новых медиа». В частности, речь идет о распространении статуса и гарантий деятельности традиционных средств массовой информации на медийную активность пользователей Интернета в социальных сетях, блогах и использовании других уже существующих и будущих интерактивных функциональных возможностей.

Экономические модели деятельности традиционных СМИ, а также их профессиональные стандарты, в данный период времени трансформируются вследствие функциональной социальной конвергенции. Новые участники, среди которых провайдеры телекоммуникаций, обработчики и хранители данных, обычные пользователи овладели функциями производства и распре-

1. *Web_2.0* [Electronic source]. – Access mode: http://en.wikipedia.org/wiki/Web_2.0

деления инфокоммуникационных ресурсов, ранее принадлежавших только средствам массовой информации.

В *Рекомендации Комитета Министров государствам-членам Совета Европы относительно нового определения средства массовой информации (СМИ)* от 21 сентября 2011 года предлагается адаптировать существующие международно-правовые стандарты для «новых медиа». Рекомендация появилась в результате проведенных международных обсуждений этого вопроса группами экспертов на протяжении 2009–2011 годов.

Рекомендация может значительно повлиять на процесс подготовки нового международно-правового соглашения, который будет касаться прав и свобод пользователей Интернета. В частности, предложенный подход предполагает возможность распространения статуса и гарантий деятельности традиционных средств массовой информации на медийную активность пользователей Интернета в социальных сетях, блогах и других уже существующих и будущих интерактивных сервисах, основанных на приспособлениях Web 2.0.

В рекомендации дается оценка развития информационно-коммуникационных технологий и их влияния на массовые коммуникации, что в значительной степени повлияло на *медиа экосистему*. Медиа экосистема понимается в широком смысле для того, чтобы *«охватить всех участников и все факторы, взаимодействие которых позволяет СМИ функционировать и выполнять свою роль в обществе»*.

В приложении к Рекомендации предложены критерии оценки и дифференциации принципов, применимых к различным участникам в зависимости от их функций и способа взаимодействия в меняющейся и многомерной мультимедийной среде. Этот подход использует т.н. «медиа-индикаторы»: (1) намерение; (2) цель; (3) редакционный контроль; (4) выразительность; (5) профессиональные стандарты; (6) общественные ожидания.

Применение критериев и индикаторов позволит распространить статус и гарантии деятельности средств массовой информации, предусмотренные в многочисленных международно-правовых документах, на медийную деятельность в Интернете. Рекомендация предполагает, что не все критерии имеют

одинаковый вес, и они должны применяться на гибкой основе, в контексте конкретных ситуаций или реалий.

Гарантии деятельности СМИ в Украине

Действующим законодательством Украины предусматриваются существенные гарантии деятельности СМИ и журналистов. В соответствии с Законом Украины «Об информации» субъекты информационных отношений, и в частности СМИ, не несут ответственности за высказывание оценочных суждений, а также освобождаются от ответственности за разглашение информации с ограниченным доступом, если суд установит, что эта информация является общественно необходимой (Статья 30). Дополнительные основания освобождения от ответственности средств массовой информации и журналистов устанавливаются Законами Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине», «О телевидении и радиовещании», «Об информационных агентствах».

Так в случае рассмотрения судом спора относительно нанесенного морального (неимущественного) ущерба между журналистом или средством массовой информации как ответчиком и политической партией, избирательным блоком, должностным лицом (должностными лицами) как истцом суд вправе назначить компенсацию морального (неимущественного) вреда только при наличии умысла журналиста или служебных лиц средства массовой информации. Суд учитывает последствия использования истцом возможностей внесудебного, в частности досудебного, опровержения неправдивых сведений, отстаивания его чести и достоинства, деловой репутации и урегулирования спора в целом. С учетом указанных обстоятельств суд вправе отказать в возмещении морального вреда. Журналист и СМИ освобождаются от ответственности за распространение информации, не соответствующей действительности, если суд установит, что журналист действовал добросовестно и осуществлял ее проверку (статья 17 Закона Украины «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов»).

В соответствии со статьей 42 Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине», редакция,

журналист не несет ответственности за публикацию сведений, не соответствующих действительности, унижают честь и достоинство граждан и организаций, нарушающих права и законные интересы граждан или представляют собой злоупотребление свободой деятельности печатных средств массовой информации и правами журналиста, если:

1) эти сведения получены от информационных агентств или от учредителя (соучредителей);

2) они содержатся в ответе на информационный запрос относительно доступа к официальным документам и запрос о предоставлении письменной или устной информации, предоставленной в соответствии с требованиями Закона Украины «Об информации»;

3) они являются дословным воспроизведением официальных выступлений должностных лиц государственных органов, организаций и объединений граждан;

4) они являются дословным воспроизведением материалов, опубликованных другим печатным средством массовой информации со ссылкой на него;

5) в них разглашается тайна, специально охраняемая законом, однако эти сведения не были получены журналистом незаконным путем.

На сегодняшний день, государственная политика в сфере СМИ в Украине должна быть направлена, прежде всего, на решение таких проблем, как создание системы общественного телерадиовещания, разгосударствление коммунальных и государственных печатных СМИ, обеспечение прозрачности медиа собственности (антимонопольные законодательные меры и их эффективная реализация), усиление гарантий для реализации права на свободу слова и беспрепятственной деятельности журналистов¹.

1. Комитет ООН по правам человека. Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, Седьмые периодические доклады, Украина, CCPR/C/UKR/7. – 16.09.2011 г.

Выводы

Государства не должны поддерживать монополию в медиа-секторе, и призваны поощрять разнообразие и конкуренцию СМИ. Доминирование и преференции для СМИ должны быть исключены из практики государств как негативные факторы, ограничивающие разнообразие источников информации и медиа-плюрализм в целом.

Государственное регулирование СМИ затрагивает все элементы медийной экосистемы и должно быть продуманным и неизлишним как с точки зрения средств, так и мер воздействия, что является основополагающим критерием демократичности государства и позволяет СМИ функционировать и выполнять свою роль в обществе.

2.9. Право на приватность.

Ключевые слова: право на приватность — личная жизнь — персональные данные — качество закона — законный перехват коммуникаций — критерии для оценки публичности.

Концепция правовой защиты приватности начала развиваться в конце 19-го века из предоставленного американскими юристами Самуэлем Уорреном и Луисом Брандесом определения права на приватность как права «побыть в одиночестве» (англ. *to be let alone*).

Современная концепция права на приватность выходит за рамки такого узкого понимания и охватывает широкий спектр конкретных индивидуальных прав человека как автономной личности. Это неизбежно влечет за собой проблему баланса между интересами отдельной личности в сохранении автономности своей жизни, без чего в принципе невозможна позитивная свобода человека¹, и конкурирующими интересами общества, и в частности свободой информации. Прежде чем рассмотреть последний аспект, позволим себе обратить более детальное внимание на само понятие *приватности* (англ. *privacy*).

Предлагается разграничивать сферы, в которых реализуется общественная активность человека, что позволяет разбить общую проблему защиты приватности человека на сектора, которые требуют отдельного законодательного регулирования. По этому критерию исследователи выделяют четыре типа приватности:

— информационная приватность, которой охватываются правила относительно сбора и обработки информации персонального характера (защита персональных данных);

— телесная (физическая) неприкосновенность, которая касается защиты физической неприкосновенности человека от

1. В этой связи достаточно интересной представляется аргументация британского философа Джозефа Раза о неразрывности позитивной свободы человека и его личностной автономности. См. : Раз Джозеф. Моральні засади свободи / Пер. з англ. В. Василюка та О. Тереха. — К. : Веселка, 2001. — С.406 — 410.

принудительных процедур, таких как наркологическое тестирование и проч.;

— коммуникационная приватность, которая охватывает безопасность и конфиденциальность почтовых отправлений, телефонных разговоров, электронной корреспонденции и других форм связи;

— территориальная неприкосновенность, которая касается установления правовых рамок для защиты от вмешательства в семейную сферу, другое окружение, скажем на рабочем месте, в жилище или в транспортном средстве¹.

Информационная и коммуникационная приватность должны гарантировать информационную безопасность, соответственно защищая от неправомерного обращения с информацией о человеке, а также оберегая тайну его коммуникаций. Итак, возможность контролировать циркуляцию информации персонального характера является важным для сохранения человеком своей индивидуальности. Право на приватность является той правовой ценностью, которая предоставляет лицу возможность защитить свою индивидуальность.

Право на приватность (англ. *right to privacy*) является фундаментальным правом человека, которое получило международное признание после его провозглашения в статье 12 Всеобщей декларации прав человека:

Статья 12

Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Многочисленные универсальные международные документы признают право на приватность как фундаментальное и неотъемлемое право человека. В частности, статья 17 Международного Пакта о гражданских и политических правах провозглашает:

Статья 17

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или неза-

1. Privacy and Human Rights : An International Survey of Privacy Laws and Developments. — Global Internet Liberty Campaign, 1998. — P. 7.

конным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Следует обратить внимание на тот факт, что в переводе большинства международных документов с английского языка термин *privacy* неоправданно отождествляется с понятием «личная жизнь». При этом теряется идейная нагрузка всей концепции уважения к частной жизни, поскольку в защите нуждается не «личная жизнь», а именно «приватность» как гарантированная этим правом защищенность от посягательств на неприкосновенность частной жизни человека, в том числе от незаконного сбора информации персонального характера, слежения за активностью индивидов в сети Интернет или перехвата коммуникаций.

Комитет ООН по правам человека в 1988 году, давая свой комментарий указанной статьи 17 Международного Пакта о гражданских и политических правах, отметил, что защита фундаментального права на приватность распространяется на все виды коммуникаций: «Соблюдение статьи 17 требует, чтобы целостность и конфиденциальность корреспонденции гарантировалась «де-юре» и «де-факто». Корреспонденция должна доставляться адресату без перехвата и без открытия или считывания другим способом. Контроль, будь то электронное или иное сообщение, перехват телефонных, телеграфных или иных форм коммуникаций, подслушивание и запись переговоров должны запрещаться»¹.

Комитет также указал, что это право должно быть подкреплено гарантиями от любого такого вмешательства и таких посягательств, независимо от того, совершаются ли они государственными органами, физическими или юридическими лицами. Обязательства, вытекающие из данной статьи, требуют от государства принятия законодательных и других мер для действенного запрещения такого вмешательства и таких посягательств, а также защиты этого права. Термин «незаконное» означает, что вмешательство вообще не может иметь места, за исключением

1. Замечание общего порядка 16. Статья 17 / Комитет ООН по правам человека, 32-я сессия. – 1988.

случаев, предусмотренных законом. Вмешательство, разрешаемое государствами, может совершаться только на основании закона, который должен в свою очередь, соответствовать положениям, целям и задачам Пакта. Выражение «произвольное вмешательство» также связано с защитой права, предусмотренного в статье 17. По мнению Комитета, выражение «произвольное вмешательство» может также распространяться на допускаемое законом вмешательство. Введение понятия «произвольность» призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах.

Законом должны регулироваться сбор и хранение информации личного характера государственными властями либо частными лицами или органами в компьютерах, банках данных или как-либо иначе. Государства должны принимать эффективные меры, чтобы информация, касающаяся личной жизни какого-либо лица, не попадала в руки лиц, которые не имеют разрешения на её получение, обработку и использование, и чтобы такая информация никогда не использовалась в целях, не совместимых с целями Пакта. Для наиболее эффективной защиты своей личной жизни каждое лицо должно иметь право удостовериться в ясной форме, содержится ли в автоматизированных файлах данных информация личного характера, и если содержится, то какая и с какой целью. Каждое лицо должно иметь также возможность удостовериться, какие государственные органы или частные лица или органы контролируют или могут контролировать их файлы. Если в таких файлах содержится неправильная информация личного характера или если она собиралась или обрабатывалась в нарушение положений закона, каждое лицо должно иметь право потребовать исправления или изъятия этой информации.

Право на уважение частной жизни признается как фундаментальное право человека в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод:

Статья 8

Право на уважение частной и семейной жизни

1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Конвенция не дала четкого определения понятию «право на уважение ...». Но это не помешало Комиссии и Суду — контрольным органам Конвенции — при рассмотрении дел о нарушении провозглашенного права конкретизировать содержание этой правовой нормы, предоставив при этом достаточно широкое толкование этому понятию. В одном из своих решений по этому вопросу Комиссия отметила:

«Для многих англосаксонских и французских авторов право на уважение частной жизни — это лишь право на приватность, право жить так, как человек желает, быть защищенным от огласки ... По мнению Комиссии, право на уважение не ограничивается этим. Оно содержит также, до определенного уровня, право устанавливать и развивать отношения с другими людьми, особенно в эмоциональной сфере, для развития и реализации человеком своей личности»¹.

Во время рассмотрения дел и толкования положений Конвенции Комиссия и Суд не ограничили предмет защиты статьи 8 только внутренней сферой частной жизни человека, а вполне закономерно распространили его действие на другие проявления социального бытия человека. По мнению Комиссии и Суда, право на уважение защищает права на: собственное имя², честь и репутацию³, свободу собраний⁴, поддержание частных

1. ЕКомПЧ, *Фан Остервейк против Бельгии (Van Oosterwijck v. Belgium)*, заявление № 7654/76, решение от 6 ноября 1980 г.

2. ЕСПЧ, дело *Бурхарц против Швейцарии (Burghartz v. Switzerland)*, заявление № 16213/90, решение от 22 февраля 1994 г.

3. ЕСПЧ, дело *Н против Швеции (N v. Sweden)*, заявление № 11366/85, решение от 16 октября 1986 г.

4. ЕСПЧ, дело *Макфили против Соединенного Королевства (McFeeley v. United Kingdom)*, заявление № 8317/78, решение от 15 мая 1980 г.

деловых отношений¹, защиту от физического насилия², свободу выбора сексуальной ориентации³, признание смены социального статуса вследствие изменения пола⁴, благополучную окружающую среду⁵, защиту персональных данных⁶.

Конституция Украины гарантирует право на приватность. В частности, в статье 28 предусматривается запрет подвергать человека без его свободного согласия медицинским, научным или иным опытам (физическая приватность). Статья 30 защищает неприкосновенность жилища (территориальная приватность), а статья 31 — тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции (коммуникационная приватность). В статье 32 предусматривается запрет сбора, хранения, использования и распространения конфиденциальной информации о лице без его согласия (информационная приватность).

Конституционным Судом Украины рассматривались нормативные акты Украины на предмет их соответствия статье 32 Конституции Украины. По одному из дел заявитель утверждал, что без его согласия и ведома был поставлен на психиатрический учет, а медицинские учреждения не стали на его запрос предоставлять соответствующую информацию. В решении от 30.10.1997р. № 5-зп сказано: «часть вторая статьи 32 Конституции Украины не допускает сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом, и только в интересах национальной безопасности, экономического благо-

1. ЕСПЧ, дело *Нимиц против Германии (Niemietz v. Germany)*, заявление № 13710/88, решение от 16 декабря 1992 г.
2. ЕСПЧ, дело *X и Y против Нидерландов (X and Y v. Netherlands)*, заявление № 8978/80, решение от 26 марта 1985 г.
3. ЕСПЧ, дело *Даджен против Объединенного Королевства (Dudgeon v. United Kingdom)*, заявление № 7525/76, решение от 22 октября 1981 г.
4. ЕСПЧ, дело *Би против Франции (B. v. France)*, заявление № 13343/87, решение от 25 марта 1992 г.
5. ЕСПЧ, дело *Рейна против Объединенного Королевства (Rayner v. United Kingdom)*, заявление № 9310/81, решение от 21 февраля 1986 г.; дело *Лопес Остра против Испании (Lopes Ostra v. Spain)*, заявление № 16798/90, решение от 9 декабря 1994 г.
6. ЕСПЧ, дело *Z против Финляндии (Z v. Finland)*, заявление № 22009/93, решение от 25 февраля 1997 г.

состояния и прав человека. Но отечественным законодательством не полностью определен режим сбора, хранения, использования и распространения информации, в частности относительно психического состояния человека, его принудительного осмотра и лечения, не создано процедуру защиты прав личности от противозаконного вмешательства в ее личную жизнь психиатрических служб ... Механизм реализации указанного права должным образом не определен»¹.

Через 15 лет после указанного решения вновь возникла потребность в выяснении содержания права на приватность и толковании соответствующих статей Конституции Украины, учитывая неопределенность понятия «конфиденциальная информация о лице».

В Решении Конституционного Суда Украины от 20 января 2012 г. дается следующее определение понятия «личная жизнь»: «личной жизнью физического лица является его поведение в сфере личностных, семейных, бытовых, интимных, товарищеских, профессиональных, деловых и иных отношений вне общественной деятельности, которая осуществляется, в частности, во время выполнения лицом функций государства или органов местного самоуправления»².

Давая официальное толкование частей первой, второй статьи 32 Конституции Украины, Суд признал, что «информация о личной и семейной жизни человека (персональные данные о нем) — это любые сведения или совокупность сведений о физическом лице, которое идентифицировано или может быть конкретно идентифицировано, а именно: национальность, образование, семейное положение, религиозные убеждения, состояние здоровья, материальное положение, адрес, дата и место рож-

1. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г.Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп, справа № 18/203-97 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 46. — Стор. 126.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012, справа № 1-9/2012 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 9. — стор. 106.

дения, место жительства, пребывания и т.д., данные о личных имущественных и неимущественных отношениях этого лица с другими лицами, в частности членами семьи, а также сведения о событиях и явлениях, происходивших или происходящих в бытовой, интимной, товарищеской, профессиональной, деловой и другой сферах жизни человека, за исключением данных о выполнении полномочий лицом, занимающим должность, связанную с осуществлением функций государства или органов местного самоуправления. Такая информация о физическом лице и членах его семьи является конфиденциальной и может быть распространена только с их согласия, кроме случаев, определенных законом, и только в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека»¹.

Анализ действующих конституций большинства развитых стран мира свидетельствует о признании за правом на приватность статуса неотъемлемого права человека². Однако приспособление конституционной доктрины права на защиту частной жизни к реалиям общественной жизни, вызванным развитием информационных технологий, не всегда происходит путем простого дополнения существующей конституционной теории новыми положениями. В частности, Соединенным Штатам Америки для этого потребовалось пройти определенный путь признания за правом на приватность конституционного статуса судебной ветвью власти.

Будучи судьей Верховного Суда США, один из авторов первой концепции приватности, *Луис Брандес*, повторил свое известное определение приватности как «права быть оставленным в одиночестве» в деле *Олмстид против Соединенных Штатов* в 1928 г. Это дело занимает важное место в конституционной истории развития концепции приватности в США. Верховный Суд своим решением, которое он принял «со счетом»: 5 судей – «за», 4 – «против», решил, что ни запрет необоснованных обысков и изъятий Четвертой поправки к Конституции, ни защита Пятой поправки от самообвинения, не предоставляют права на защиту от подслушивания³.

1. Там же.

2. Privacy and Human Rights 2000: An International Survey of Privacy Laws and Developments. – EPIC. – 2000. – P. 1.

3. *Olmstead v. United States*. – 1928. – 277 U.S. – 438.

Позиция, сформулированная Верховным Судом по делу Олмстида, была пересмотрена лишь 40 лет спустя. В деле *Катц против Соединенных Штатов* в 1967 г. Суд постановил, что подслушивание представляет собой обыск в смысле Четвертой поправки и для этого не требуется физическое посягательство, поскольку Четвертая поправка защищает людей, а не места. В обоснование этого решения, судья Джон Харлан сформулировал положение, оказавшее большое влияние на дальнейшую судебную практику по делам, в которых оценивались действия правительства на их соответствие Четвертой поправке. Предложенный подход требует ответа на два вопроса: было ли продемонстрировано заинтересованным лицом настоящее или субъективное ожидание приватности и является ли такое ожидание оправданным с точки зрения общества. Вместе с тем, большинство в деле *Катца* высказалось за то, что Четвертая поправка не предоставляет общего конституционного права на приватность¹.

Однако свой конституционно–правовой статус право на приватность в США получило в 1964 году по делу Верховного Суда «*Грисвольд против Коннектикута*», в котором судья-заседатель Уильям О. Дуглас провозгласил свою теорию «сфер преломления приватности» (англ. *penumbra theory of privacy*). Он, в частности, отметил, что различные гарантии Билля о Правах создают зоны приватности, которые защищаются Первой, Третьей, Четвертой, Пятой и Девятой поправками к Конституции США². В отличие от стран «старой» демократии, молодые независимые государства в своих конституциях имеют возможность опираться на современные правовые концепции и более адекватно, в духе времени, закрепить определенные права, учитывая развитие общественных отношений.

Существенными для понимания особенностей правового механизма защиты персонифицированной информации являются вопросы взаимодействия субъективных прав лица, чья персонифицированная информация используется или может быть использована, а также легитимных, т.е. таких, которые являются правомерными и определенными соответствующими законами, интересами других субъектов этих отношений. Пра-

1. *Katz v. United States*. — 1967. — 389 U.S.

2. *Griswold v. Connecticut*. — 1965. — 381 U.S. — 479.

вовая конкуренция задействованных интересов возлагает на государство обязательства балансирования во время их оценки, предшествующего правоприменению. Европейский Суд по правам человека так обозначил это обязательство государства в решении по делу *Риис против Соединенного Королевства* в 1986 г.:

«Выясняя, существует ли позитивное обязательство, следует учитывать, что между общим интересом общества и интересами отдельной личности должно быть установлено справедливое равновесие, поиск которого — характерная черта всей Конвенции. Для установления этого равновесия определенное значение могут иметь цели, указанные во второй части статьи 8, хотя в этом положении говорится лишь о «вмешательстве» в право, которое пользуется защитой первого пункта, — иными словами, оно касается негативных обязательств, вытекающих из этого пункта»¹.

Вопрос «качества закона», который призван регулировать отношения по использованию персональных данных, неоднократно рассматривался при решении Европейским Судом по правам человека дел о нарушении права на уважение частной жизни при осуществлении правоохранительными органами оперативно-розыскных мероприятий, в частности прослушивание телефонных разговоров.

В деле *Мэлоун против Соединенного Королевства* Суд, найдя вмешательство в права заявителя, гарантированные статьей 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, дал оценку, было ли такое вмешательство в соответствии с требованиями, которые содержатся в части второй статьи 8. Суд постановил следующее:

«Суд напоминает, что фраза «в соответствии с законом» отсылает не только к национальному законодательству, но также касается качества закона, требует его соответствия принципу верховенства права, четко сформулированному в преамбуле к Конвенции ... закон должен быть достаточно конкретным в понятиях, чтобы предоставить гражданам адекватную картину обстоятельств и условий, при которых публичная власть уполномочена обратиться к этим секретным и потенци-

1. ЕСПЧ, дело *Риис против Объединенного Королевства* (*Rees v. United Kingdom*), заявление № 9532/81, решение от 17 октября 1986 г.

ально опасным вмешательствам в право на уважение частной жизни и корреспонденции»¹.

Конкретность закона, среди прочего, означает и предсказуемость его последствий. Рассматривая дело *Аманн против Швейцарии*, Европейский Суд по правам человека установил, что 12 октября 1981 г. заявителю, который занимался продажей косметических средств, позвонила женщина из бывшего посольства СССР в Берне для заказа одного из таких средств. Телефонный разговор был подслушан Федеральной прокуратурой. По результатам проведенного расследования, полиция завела на заявителя секретную карточку, содержащую информацию о результатах проверки в виде шифра.

В 1990 году заявителю стало известно о существовании карточки. На запрос ему была прислана копия карточки, однако определенная информация в ней была вычеркнута. Заявитель обращался к национальным органам с целью узнать смысл неизвестных для него данных, однако в полной мере его требования не были удовлетворены, из-за чего он обратился в Европейский Суд с заявлением о нарушении права на уважение частной жизни, гарантированного статьей 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В этом деле Суд сформулировал, какими должны быть правовые гарантии при применении прослушивания телефонного разговора:

«Согласно выработанной Судом практике, норма поведения считается предсказуемой, если она сформулирована достаточно конкретно для предоставления любому индивиду при необходимости соответствующего совета для регулирования его поведения ... Поскольку применение на практике мер негласного слежения за корреспонденцией не является открытым для ознакомления заинтересованным лицом или широкой общественностью, предоставленная законодательством исполнителям свобода действий в неограниченном объеме может противоречить принципу верховенства права. Итак, закон должен определять пределы усмотрения компетентных органов и способы их применения с достаточной ясностью, с учетом легитимной цели их применения в конкретном случае, для предоставления индиви-

1. ЕСПЧ, дело *Мэлоун против Соединенного Королевства (Malone v. United Kingdom)*, заявление № 8691/79, решение от 2 августа 1984 г.

дам адекватной защиты от произвольного вмешательства ... Закон не регулирует детально случаи в отношении лиц, подпадающих под мониторинг случайно, как необходимых участников в телефонном разговоре, который записывается органами в соответствии с этими положениями. В частности, закон не конкретизирует применимые средства, которые должны быть приняты в отношении этих лиц».

Для того, чтобы подслушивание телефонных разговоров не считалось нарушением статьи 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, соответствующие национальные законы должны содержать следующие положения:

- перечень преступлений, совершение которых позволяет применять прослушивания;
- ограничивать прослушивания случаями, когда фактические основания для подозрения лица в совершении тяжкого преступления уже установлены другими средствами;
- санкционировать прослушивание на основании мотивированного письменного ходатайства соответствующего высокопоставленного лица;
- разрешать прослушивание только после получения санкции органа или должностного лица, независимого от исполнительной власти, желательно, судьи;
- ограничивать продолжительность прослушивания, т.е. время действия санкции на прослушивание;
- регламентировать порядок ведения записей и документирования перехваченной информации;
- предусматривать адекватные средства для предотвращения передачи полученных во время прослушивания данных иным государственными органами;
- предусматривать обстоятельства, при которых записи могут или должны быть уничтожены;
- определять правила обращения с копиями или переписанными материалами после оправдания обвиняемого.

Перехват коммуникаций позволяет не только узнать о содержании общения подозреваемых, а предоставляет гораздо больше информации о лице, не относящемуся непосредственно к цели перехвата, но чрезвычайно уязвимому как для объекта наблюдения, так и его респондентов. Уязвимой может быть

информация о состоянии здоровья, финансовые данные, сведения о сексуальной жизни и многое другое, что может быть использовано без согласия и не в интересах человека.

Контроль над коммуникациями в Интернете фактически объединяет все возможные традиционные средства негласного сбора разноплановой информации о человеке, но в гораздо более чувствительной форме. Это требует внедрения четких и детальных правил для осуществления оперативно—розыскных мероприятий в компьютерных сетях и лишь в исключительных случаях, при условии эффективного демократического (парламентского, общественного и судебного) контроля над деятельностью спецслужб.

Защита персональных данных — новое индивидуальное коммуникационное право, появившееся в результате консенсуса между интересами гражданского общества (права человека), бизнеса (права потребителей, безопасность, доверие) и правительств (подотчетность и конфиденциальность). Концепция права на уважение частной жизни, предусмотренного статьей 8 ЕКПЧ, получила в практике Европейского суда по правам человека развитие и широкое содержание на основе уважения человеческого достоинства. Выйдя из концепции приватности, защита персональных данных представляет собой правовой режим защиты цифровой идентичности, отраженной в виде данных.

Особенности международно-правового регулирования обращения с персональными данными и, в частности, в связи с их трансграничной передачей как отдельного института международного информационного права рассматриваются в следующем разделе.

Вернемся к вопросу о соотношении права на приватность как индивидуального права (свободы) человека, защищающего автономность жизни, и свободы информации как инструмента реализации конкурирующего общественного интереса в открытом демократическом обществе.

Баланс между правом на приватность и свободой информации

Личная автономия в значительной мере предопределена наличием и возможностями использования отдельными инди-

видами коллективных благ, что в принципе развеивает миф о существовании природного конфликта между правом на приватность и свободой информации как коллективным благом. Вопрос возникает при применении на практике правовых норм, требующих балансировки между конкурирующими интересами, исходя из принципа пропорциональности, заложенного в юридическую конструкцию соответствующих правовых норм.

Общим критерием для установления баланса между двумя фундаментальными правами является соблюдение принципа пропорциональности при введении ограничений. Этот принцип был сформулирован Европейским Судом по правам человека при рассмотрении дела *Сильвер и другие против Соединенного Королевства* в 1983 г.: «... фраза «быть необходимым в демократическом обществе» означает, чтобы быть совместимым с Конвенцией, вмешательство должно, *inter alia*, отвечать «настоятельной общественной потребности» и быть «пропорциональным преследуемой законной цели»¹.

Как видно из части первой статьи 17 Пакта, речь идет о недопустимости незаконного и произвольного вмешательства в осуществление права на приватность, что не исключает применение на законных основаниях ограничений в общественных интересах, в частности «необходимых в демократическом обществе». В тоже время, положения части 3 статьи 19 Пакта в отношении ограничения свободы выражения не содержат прямого указания на приватность как основание для ее ограничения.

Перечень ограничений свободы слова, предусмотренный в статье 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, несколько больше и включает, к тому же, требование предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально. Это включает разглашение персонифицированной информации как один из видов нарушения права на приватность.

Для европейского понимания характерен равноценный подход к этим двум фундаментальным правам, согласно которому сам факт регулирования вопросов использования персо-

1. ЕСПЧ, дело *Сильвер и др. против Объединенного Королевства* (*Silver and others v. United Kingdom*), заявления №№ 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, решение от 25 марта 1983 г.

нифицированной информации не считается, а *priori*, ограничением свободы слова.

В подтверждение этого, можно привести примеры из практики Европейского Суда справедливости. Так, по одному из дел, Суд установил нарушение принципа пропорциональности в балансировании различных интересов, с одной стороны, защиты приватности получателей финансовой помощи, без согласия которых сведения о них и о полученных денежных суммах размещались на вебсайте Германского Федерального учреждения по сельскому хозяйству и продовольствию, и с другой стороны, прозрачности использования финансовых ресурсов Евросоюза¹.

В другом деле, ссылаясь на недостаточную обоснованность требований заявителя о раскрытии персональных данных участников открытого заседания Комиссии, Европейский Суд поддержал позицию Комиссии, которая была лишена возможности оценить различные интересы сторон для принятия взвешенного решения, несмотря на исключения, содержащиеся в статье 4 Регламента № 1049/2001 о свободном доступе общественности к документам Европейского Парламента, Совета и Комиссии².

Принципиально отличается от европейского подхода конституционно-правовая доктрина и судебная практика США в вопросе соотношения и согласования права на приватность и свободы слова. Согласно американскому подходу, принятие любого нормативно-правового акта по информационным вопросам, в том числе по правовой защите приватности персонафицированной информации, рассматривается как ограничение свободы слова, поэтому должно быть оправдано и не посягать непропорционально на свободу получения и распространения информации. Ярким подтверждением указанного является дело, рассмотренное Апелляционным судом Десятого округа США 8 августа 1999 года. Решением по делу признан неконституционным Акт Федеральной Комиссии по коммуникациям (FCC), который возлагал на телекоммуникационные компании

1. ЕСС, дело *Фолькер и Маркус Шеке ГбР и Хартмут Айферт против Земли Гессен (Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v. Land Hessen)*, дела С-92/09, С-93/09, решение от 9 ноября 2010 г.

2. ЕСС, дело *Европейская Комиссия против Бавариан Лагер (European Commission v. Bavarian Lager)*, дело С-28/08, решение от 29 июня 2010 г.

обязанность получать однозначное предварительное согласие абонентов перед использованием данных о телефонных звонках и других персональных данных в целях рекламы. В деле *U.S. West, Inc. v. FCC* Суд установил, что эти положения нарушали право телекоммуникационных компаний на свободу слова, гарантированное Первой поправкой к Конституции США. Акт, принятый Федеральной Комиссией по коммуникациям (ФКК) после принятия Закона о телекоммуникациях в 1996 году, запретил телекоммуникационным компаниям использовать персональные данные абонентов в целях рекламы, если только абоненты однозначно не согласятся на это.

U.S. West и другие телекоммуникационные компании аргументировали свою позицию тем, что положения ФКК нарушают Первую поправку ограничением возможности распространять коммерческую информацию среди своих абонентов. Суд согласился с тем, что имеет место ограничение коммерческой свободы слова, поскольку целью этих положений было предотвратить распространение рекламы абонентам, которые не желают, чтобы их персональные данные использовались в рекламных целях. Согласно существующей в США конституционной доктрине, правительство может ограничивать так называемое «не вводящее в заблуждение коммерческое выражение» (англ. *non-misleading commercial speech*) в случае, если докажет, что, во-первых, правительство имеет существенный интерес в регулировании свободы выражения; во-вторых, регулирование непосредственно и материально направлено на этот интерес; в-третьих, регулирование не более ограничивающее, чем необходимо для этого интереса.

Решая спор, суд пришел к выводу, что приватность потребителей не является существенным интересом, который мог бы оправдать ограничение прав на свободу слова телекоммуникационных компаний. Суд отметил, что человек может чувствовать себя некомфортно, зная, что персонифицированная информация циркулирует свободно в мире, однако люди живут в открытом обществе, где информация обычно передается свободно. При этом, общий уровень дискомфорта не является достаточным для оправдания ограничений свободы слова. Ограничение должно основываться на действительной угрозе причинения вреда, вроде предотвращения разглашения информации,

которая может быть использована для причинения вреда, раздражения или обмана кого-либо. Правительство, по мнению Суда, «не предоставило доказательств, которые бы демонстрировали, что ущерб приватности является реальным»¹.

Итак, можно констатировать наличие существенных различий в подходах к решению проблемы согласования этих двух фундаментальных прав — права на приватность и свободы слова — в европейской и американской конституционно-правовых доктринах.

В Декларации о средствах массовой информации и правах человека, которая была принята резолюцией № 428 Парламентской Ассамблеи Совета Европы в 1970 году, отмечается сложность защиты неприкосновенности частной жизни публичных лиц. При этом, в частности, отмечается, что «частная жизнь общественных деятелей должна защищаться правом за исключением случаев, когда оно связано с общественно важными событиями»².

Результаты исследования, проведенного экспертами Совета Европы, свидетельствуют о многочисленных фактах вмешательства в частную жизнь даже в странах, имеющих специальное законодательство для его защиты³. Одной из причин такой ситуации является чрезвычайная прибыльность публикаций, касающихся частной стороны жизни известных деятелей политики, культуры, спорта и др. А те денежные суммы, присуждаемые судом в качестве компенсации за нарушение приватности, не на один порядок ниже прибыли средств массовой информации (СМИ) от публикации таких материалов.

Эти и другие факторы были отмечены в Резолюции Ассамблеи от 26 июня 1998 года № 1165, которая представляет собой реакцию Совета Европы на несчастный случай, который произошел осенью 1997 года с принцессой Уэльской Дианой. В Резолюции европейские эксперты попытались сформулировать

1. *U.S. West, Inc. v. Federal Communications Commission, and United States of America.* — US Court of Appeals. — Tenth Circuit. — № 98–9518. — Washburn University School of Law. — 1999.

2. Declaration on mass media and human rights adopted by the Parliament Assemble Resolution N 428 // Strasbourg: Council of Europe. — 1970.

3. Right to privacy: Committee on Legal Affairs and Human Rights Report (Doc. 8130, 3 June 1998) // Strasbourg: Council of Europe. — 1998.

опорные точки для концепции балансирования между правом на приватность и свободой информации. Указанная резолюция призывает государства—участники привести свое законодательство в соответствие с провозглашенными в ней руководящими принципами. Последние можно разделить на две категории. К первой относятся те, которые гарантируют лицу, подвергнутому вмешательству в его частную жизнь, право на защиту в порядке гражданского судопроизводства:

- судебные запреты на преследования и домогательства;
- компенсация морального вреда;
- публичное опровержение неправдивой информации;
- упрощенный процесс и ускоренное судебное разбирательство таких дел.

Ко второй — те, которые предусматривают превентивные меры для предотвращения возможных вмешательств в частную жизнь со стороны средств массовой информации:

- поощрение саморегулирования СМИ и разработка кодексов журналистского поведения;
- правовое образование журналистов;
- применение экономических санкций к редакциям СМИ, которые прибегают к систематическим нарушениям права на приватность.

Критерии балансирования права на свободу выражения и права на уважение частной жизни

В одном из дел, недавно рассмотренных ЕСПЧ, *Аксел Шпрингер АГ против Германии* издательская компания, истец по делу, заявила о нарушении Статьи 10 ЕКПЧ вследствие наложения взысканий за публикации об аресте и последующем тюремном заключении известного актера Х, снимавшегося в телесериале в роли суперинтенданта полиции. Инцидент произошел во время проведения Мюнхенского пивного фестиваля «Октоберфест» в 2004 г., на котором Х был задержан полицией за хранение наркотиков¹.

В периодической газете истца об этом была опубликована первая статья спустя несколько дней после инцидента, а вторая 1. ЕСПЧ, дело *Аксел Шпрингер против Германии (Axel Springer v. Germany)*, заявление № 39954/08, решение от 7 февраля 2012 г.

статья вышла в свет после вынесения X обвинительного приговора в июле 2005 г.

По мнению национальных судов, упоминание в статьях имени X в сопровождении фотографий повлекло серьезное нарушение его личных прав, публичное обозрение и дискредитацию в глазах общественности. Поскольку указанное преступление было типичным, не являлось серьезным, — у X было выявлено незначительную дозу наркотиков (4 грамма кокаина) и он не был обвинен в торговле наркотиками — суды посчитали, что, в отличие от серьезных преступлений, таких как ограбление или убийство, у общественности не было серьезного интереса быть проинформированной о фактах его частной жизни. В тоже время, факт публикации повлиял на будущие перспективы профессиональной деятельности X как актера, в частности, на получение ролей в рекламе или в телесериалах, рассчитанных на молодежную аудиторию.

В августе 2005 г. Гамбургский окружной Суд удовлетворил иск X о запрете будущих публикаций о его привлечении к уголовной ответственности по указанным эпизодам.

В указанном деле ЕСПЧ обратился не только к анализу своих прецедентов, но также к принципам, сформулированным в Рекомендации Совета Европы о предоставлении информации через СМИ об уголовных процессах 2003 г., а также к положениям Резолюции ПАСЕ о праве на приватность 1998 г.

Признавая наличие законных оснований в национальном законодательстве и законной цели — защиты репутации или прав других лиц, предусмотренной в Статье 10 (2) Конвенции, которая соответствует праву на уважение частной жизни (Статья 8), Суд отметил расхождение в позициях сторон по делу в отношении соблюдения требования быть «необходимым в демократическом обществе». В конечном счете, Суд стал на сторону истца, признав, что вмешательство в свободу выражения вышло за рамки «необходимого в демократическом обществе».

Давая оценку фактам и доводам сторон, Суд проанализировал следующие *критерии для оценки публичности*, применимые для взвешивания конкурирующих прав на свободу выражения и права на уважение частной жизни:

— *участие в обсуждении общего интереса:*

«...Определение того, что составляет предмет общего интереса, будет зависеть от обстоятельств дела. Тем не менее, Суд считает полезным отметить, что он признавал такой интерес не только в ряде случаев, когда публикации касались политических новостей или преступлений..., но также когда это были спортивные новости или выступающие артисты...»;

- *как хорошо известна личность и что является предметом репортажа:*

«Роль или функция лица и характер деятельности, являющиеся предметом репортажа и/или фотографий, составляют следующий важный критерий, связанный с предыдущим. В этой связи, должно быть проведено различие между частными лицами и лицами, действующими в публичном контексте, как политические или публичные фигуры. Соответственно, частное лицо, неизвестное публике, может требовать защиты его или ее определенных прав на частную жизнь, что неприменимо для публичных фигур... Фундаментальное различие должно быть проведено между публикацией фактов, способствующих вкладу в дебаты в демократическом обществе, для примера, относящихся к политикам, выполняющим свои официальные функции, и освещением деталей частной жизни индивида, который не выполняет такие функции... Если в первом случае пресса играет роль «сторожевого пса» для демократии, распространяя информацию и идеи о вопросах общественного значения, такая роль оказывается менее важной во втором случае. Аналогичным образом, в некоторых особых случаях право общественности знать может даже распространяться на аспекты частной жизни публичных фигур, в частности касающиеся политиков; это не должно быть в тех случаях — даже если лицо является широко известным для общественности — когда опубликованные фотографии и сопровождающие их комментарии относятся исключительно к деталям приватной жизни лица и служат единой цели в удовлетворении любопытства определенной читательской аудитории. В последнем случае свобода выражения требует более узкого толкования»;

— *предшествующее поведение лица:*

«Поведение лица до публикации репортажа или тот факт, что фотографии и соответствующая информация уже были ранее опубликованы, являются факторами, которые должны

быть приняты во внимание. Вместе с тем, лишь факт сотрудничества с прессой по предыдущим случаям не может служить аргументом для лишения заинтересованной стороны всей защиты против публикации репортажа или фотографий к нему»;

— *метод получения информации и ее достоверность:*

«Способ, которым информация получена и ее достоверность являются также важными факторами. В действительности, Суд утверждал, что гарантии, предоставляемые журналистам Статьей 10 в отношении освещения вопросов общественного интереса, зависят от того, действуют ли они с благими намерениями, используют ли точную фактическую основу и предоставляют ли «достоверную и конкретную» информацию в соответствии с этикой журналистики»;

— *контент, форма и последствия публикации:*

«Способ, которым фотография или репортаж публикуются и манера, в которой представляется лицо на фотографии или в репортаже, могут быть факторами, которые следует принимать во внимание. Охват распространения репортажа или фотографии может также быть важным фактором, в зависимости от того, является ли газета национальной или местной, имеет большой или маленький тираж»;

— *соразмерность наложенных санкций:*

Характер и соразмерность примененных санкций также являются факторами, которые, по мнению Суда, следует принимать во внимание при оценке пропорциональности вмешательства в осуществление свободы выражения.

Выводы

Право на приватность является фундаментальным и неотъемлемым правом человека, охватывающим широкий спектр конкретных индивидуальных прав человека как автономной личности. Возможность контролировать обращение информации персонального характера является важной для сохранения человеком своей индивидуальности. Государство должно не допускать произвольного вмешательства в частную жизнь человека, обеспечивать эффективную защиту от нарушений приватности со стороны государственных органов и частных лиц. Важным является внедрение во внутригосударственное законода-

тельство и практику его применения основополагающих принципов, закрепленных в международно-правовых договорах и подтвержденных в решениях Европейского Суда по правам человека.

Контрольные вопросы и задания:

1. Дайте характеристику свободы информации как института международного информационного права.
2. Раскройте объективную и субъективную составляющие части свободы информации.
3. Назовите основные международно-правовые договора, в которых закреплена свобода информации.
4. Назовите основания и критерии ограничения свободы выражения.
5. Охарактеризуйте концепцию «диффамации религий».
6. Назовите виды запрещенной информации и допустимые формы ее ограничения в международном праве.
7. Укажите международно-правовые обязательства государств по отношению к традиционным и онлайн-СМИ.
8. Назовите критерии, применяемые Европейским судом по правам человека при оценке конкурирующих прав — права на свободу выражения и права на приватность.

Литература

Антонович Мирослава. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Теорія і практика. Монографія. — К. : Вид. дім «Київо-Могилянська академія», 2007;

Буткевич В. Г. Класифікація прав людини // Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. та ін. Міжнародне право. Основні галузі. — К. : Либідь, 2004;

Верле Герхард. Принципы международного уголовного права : учебник / Герхард Верле; пер. с англ. С. В. Саяпина. — О. : Феникс; М. : ТрансЛит, 2001;

Дженіс М. , Кей Р. , Бредлі Е. Європейське право в галузі прав людини : джерела і практика застосування / Пер. з англ. — К. , 1977;

Доступ к информации и новые технологии [Электронный ресурс] / Двенадцатая центрально-азиатская конференция СМИ, Душанбе, Таджикистан, 25-26 мая 2010 г. *Бюро представителя по вопросам свободы слова ОБСЕ.* — Вена, 2011. — Режим доступа: <http://www.osce.org/ru/fom/88300>;

Международно-правовые аспекты деятельности средств массовой информации. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Ермичева Е. В. — М. , 2003;

Мицик В. В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту : підручник для ВУЗів / Київ. Нац. ун. ім. Тараса Шевченка, Ін. міжнар. відносин. — К. : Видавничий дім «Промінь», 2010;

Права человека : Учебник для вузов / Под ред. Е. А. Лукашевой. — М. , 2004;

Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). — Харків, 2000;

Черниченко С. В. Международные механизмы и процедуры в области прав человека // Теория международного права. В 2-х томах. — Том 2 : Старые и новые теоретические проблемы. — М. : Издательство «НИМП», 1999;

Akdeniz Yaman. Racist Content on the Internet / Council of Europe Publishing, 2009; Introduction / Legal Instruments for Combating Racism on the Internet / Council of Europe Publishing, Human Rights and Democracy Series, 2009. — pp. 7 — 37; Internet Child Pornography and the Law : National and International Responses. — London : Ashgate, 2008.