

КОТЛЯР Д.
Независимый эксперт
по вопросам доступа к информации

Анализ
проекта Закона Республики Казахстан «О доступе к информации»¹
(версия проекта от 28.04.2015)

СОДЕРЖАНИЕ

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	2
АНАЛИЗ ПРОЕКТА.....	5
ВСТУПЛЕНИЕ	5
1. ПРАВО НА ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ	8
2. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ	9
3. ПРИНЦИП МАКСИМАЛЬНОЙ ОТКРЫТОСТИ.....	10
4. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ ЗАКОНА.....	11
5. ОБЛАДАТЕЛИ ИНФОРМАЦИИ.....	13
6. ОГРАНИЧЕНИЕ ДОСТУПА К ИНФОРМАЦИИ	15
7. ОРГАН ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ.....	22
8. ПОРЯДОК ДОСТУПА К ИНФОРМАЦИИ ПО ЗАПРОСУ	23

1



Данный обзор подготовлен Центром исследования правовой политики в рамках проекта «Консолидация усилий гражданского общества с целью поощрения защиты правозащитников» поддержанного Европейским Союзом. Содержание данной публикации является предметом ответственности Центра исследования правовой политики и ОО "ЭХО" и никоим образом не отражает точку зрения Европейского Союза.

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

- Версия проекта Закона РК «О доступ к информации» от 28.04.2015 в некоторых важных аспектах представляет собой шаг назад по сравнению с предыдущей редакцией, которая анализировалась экспертом ранее (версия от 26.04.2012). Целый ряд положений новой версии Законопроекта не вполне соответствует международным стандартам. В этой связи **проект требует существенной доработки**.
- В проект необходимо включить базовое положение – **право любого лица на доступ к информации** и свободное распространение и последующее использование полученной информации. Это право имеют только частные субъекты, им не могут пользоваться субъекты властных полномочий (которые не могут использовать Закон о доступе к информации для направления своих запросов информации, что следует прямо предусмотреть в тексте закона).
- Необходимо четко установить главный принцип режима доступа к информации – **принцип максимальной открытости** (презумпции открытости) информации. Открытый доступ к информации должен быть правилом, а ограничение доступа – исключением. Также следует предусмотреть **принцип максимального упрощения доступа к информации**, чтобы избежать формального и ограничительного толкования предусмотренных законом процедур в дальнейшем на практике.
- Рекомендуется **упростить определение информации**, доступ к которой регулируется проектом. Главными элементами должны быть: информация, которая зафиксирована в любой форме и любыми средствами и которая находится во владении определенных этим законом обладателей.
- Важно закрепить **приоритетность Закона о доступе к информации** в регулировании соответствующих правоотношений и четко определить любые исключения из сферы действия закона. Рекомендуется внести **изменения в Закон о государственных секретах**, чтобы распространить на него правила ограничения доступа, которые должны содержаться в Законе о доступе к информации («трисоставной тест»). Следует также **изменить процессуальные кодексы**, предусмотрев, что доступ к материалам дела во время процесса осуществляется согласно правил процессуального закона, а после окончания процесса – согласно Закону о доступе к информации.
- **Перечень обладателей** в проекте, в основном, соответствует лучшему мировому опыту, однако может быть дополнен субъектами, которые владеют информацией общественного интереса, а также субъектами, которым государство или орган местного самоуправления делегировали на основании закона или договора выполнение публичных функций. Также следует включить в круг обладателей физических лиц - индивидуальных предпринимателей.
- Одним из главных недостатков проекта является отсутствие в нем правил **трисоставного теста** – совокупности условий для ограничения доступа к информации согласно международным стандартам, которая включает проверку на вред и общественный интерес.
- Положения законопроекта следует существенно пересмотреть в части норм об ограничении доступа к информации, особенно оснований для отказа в предоставлении информации:

- Рекомендуется рассмотреть **возможность отказа от категорий «информация с ограниченным доступом» и «служебная информация».**
 - **Перечень интересов в статье 5 проекта, защита которых может оправдывать ограничение доступа, представляется слишком узким.**
 - Доступ к информации не должен ограничиваться, если предоставление запрашиваемой информации не входит в компетенцию обладателя информации. **Значение имеет факт владения запрашиваемой информацией, а не компетенция обладателя,** который получил запрос.
 - Рекомендуется предусмотреть, что **ограничивается в доступе - информация, а не документ.** Если документ содержит информацию с ограниченным доступом (после прохождения трисоставного теста), то предоставляется его копия, из которой изъята такая информация, с указанием в тексте частей документа, доступ к которым был ограничен.
 - **Ограничение доступа к информации лишь на основании отнесения ее к информации с ограниченным доступом противоречит принципу максимальной открытости.** Ограничение в каждом конкретном случае должно пройти трисоставной тест. То, что информация ранее была ограничена в доступе, не является достаточным для последующего ограничения.
 - Следует **расширить список информации, доступ к которой не подлежит ограничению.**
- Рекомендуется **определить в проекте алгоритм действий в случае, когда запрос касается информации, которая ранее была правомерно ограничена в доступе другим субъектом** – получивший запрос обладатель должен самостоятельно принять решение о возможном ограничении доступа после проведения консультаций с автором документа и на основании критериев трисоставного теста.
 - Рекомендуется четко установить, что **заявитель имеет право определять форму предоставления информации** на его запрос. Если обладатель не владеет информацией в запрашиваемой форме, он должен преобразовать информацию в запрашиваемую форму, но только если это не представляет для него чрезмерное требование, то есть если это не приведет к нарушению его работы и расходованию чрезмерных ресурсов.
 - **Требования к письменному запросу,** установленные проектом, представляются чрезмерными. Запрет анонимных запросов не является обоснованным.
 - Серьезным недостатком законопроекта является **отсутствие положений об органе внесудебного государственного контроля** за реализацией права на доступ к информации. Рекомендуется предусмотреть создание или определение такого органа, который должен пользоваться операционной и институциональной независимостью, иметь достаточные финансовые, кадровые и другие ресурсы для эффективного выполнения своих функций, а также быть наделен адекватными полномочиями, в том числе по проведению проверок, рассмотрению жалоб на нарушения права на доступ к информации, изданию обязательных предписаний.
 - Рекомендуется включить в проект **положения о доступе к информации в форме «открытых данных»** (наборы структурированных данных, которые могут

обработываться автоматизированными средствами) и праве свободного повторного использования такой информации.

- Следует установить **сроки для опубликования проектов актов**, которые должны быть достаточными для подачи замечаний и предложений к ним.
- Перечень обязанностей обладателей следует дополнить обязанностью ведения учета всех документов во владении обладателя – **обладатели должны составлять реестр документов в их владении** и публиковать его на своих интернет-ресурсах.
- Исключение из проекта **статьи об информаторах** является негативным и не соответствует передовой мировой практике. В целом, однако, защита информаторов требует комплексного регулирования, которое нельзя охватить одной статьей одного закона. Поэтому рекомендуется разработать отдельный комплексный законопроект о защите информаторов (разоблачителей).

АНАЛИЗ ПРОЕКТА

Для анализа были предоставлены тексты законопроектов от 28 апреля 2015 года «О доступе к информации» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам доступа к информации», которые были подготовлены рабочей группой, состоящей из депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан. Автор проводил анализ предыдущей версии законопроекта «О доступе к информации» от 26 апреля 2012 года².

Вступление

Доступ к информации является фундаментальным правом человека, важным условием для обеспечения защиты и реализации других прав и свобод человека, действенным средством для предотвращения коррупции и обеспечения надлежащего управления в государстве.

Конвенция ООН против коррупции³ (статья 13) упоминает доступ к информации в качестве одной из мер, необходимых для укрепления участия гражданского общества в предотвращении и борьбе с коррупцией. Конвенция также призывает принять меры для улучшения прозрачности в публичной администрации, в том числе касательно процесса принятия решений (статья 10).

Доступ к информации рассматривается как важная составляющая открытости государственной власти, элемент электронного правительства и надлежащего управления (good governance). Без эффективного доступа к информации не возможно развитие демократического государства и утверждение верховенства права, участие граждан в управлении государственными делами и принятии решений.

Гарантирование действенного доступа к информации при помощи специального закона стало международным стандартом и распространенной практикой. По состоянию на середину 2015 года, 103 страны приняли специальные законы о свободе или доступе к информации⁴, многие из них включили соответствующие гарантии в свои конституции.

Законы о доступе к информации приняты также во многих странах региона. Ниже приведена таблица с информацией о соответствующих законах в странах, которые, как и Казахстан, участвуют в Стамбульском плане действий в рамках Сети Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР) по борьбе с коррупцией в странах Восточной Европы и Центральной Азии. Также в таблице указано место страны в международном рейтинге законов о праве на информацию⁵.

² Анализ был подготовлен в феврале 2015 года для Фонда Сорос-Казахстан и Интерньюс – Казахстан.

³ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции. Принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml

⁴ URL: www.freedominfo.org. Специальные законы о доступе к информации приняты во всех 34 странах ОЭСР, кроме Люксембурга. При этом первые законы о доступе к информации были приняты именно в странах ОЭСР: Швеция – 1766 г., Финляндия – 1951 г., США – 1966 г., Дания, Норвегия – 1970 г., Австралия, Канада и Новая Зеландия -1982-1983 гг.; в 1991-2000 гг. такие законы были приняты еще в 13 странах, которые сейчас являются членами ОЭСР (Венгрия – 1992 г., Португалия – 1993 г., Ирландия – 1997 г., Чехия – 1999 г., Великобритания, Эстония – 2000 г. и др.), в 2001-2008 гг. – в остальных 7 странах (Польша – 2001 г., Словения – 2003 г., Германия – 2005 г. и др.).

⁵ URL: www.rti-rating.org/country_data.php.

	Название закона(-ов)	Год	Место в Глобальном рейтинге права на информацию
Азербайджан	О праве на получение информации	2005	9
Украина	О доступе к публичной информации	2011	18
Кыргызстан	О гарантиях и свободе доступа к информации	1997	27
	О доступе к информации, находящейся в ведении государственных органов и органов местного самоуправления	2006	
Грузия	Административный кодекс, Глава 3 "Свобода информации" ⁶	1999	31
Армения	О свободе информации	2003	33
Монголия	О прозрачности информации и праве на информацию	2011	56
Узбекистан	Закон о гарантиях и свободе доступа к информации	1997	94
	О принципах и гарантиях свободы информации	2002	
Таджикистан	Закон о праве на доступ к информации	2008	99

Право на информацию, которое раньше, как правило, рассматривалось как составляющая свободы выражения взглядов, в последние два десятилетия утвердилось как самостоятельное право. Хотя еще в 1946 году Генеральная Ассамблея ООН в своей Резолюции №59(1) отметила, что "свобода информации является основополагающим правом человека и представляет собой критерий всех видов свободы, защите которых Объединенные Нации себя посвятили"⁷. В Стамбульском документе ОБСЕ 1999 года доступ к информации был признан "важнейшим компонентом любого демократического, свободного и открытого общества"⁸.

В 2004 году Специальный докладчик ООН по вопросам свободы убеждений и их выражения, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специальный докладчик Организации американских государств по вопросам свободы выражения взглядов в своей совместной декларации отметили, что право на информацию, которая находится во владении органов публичной власти, является фундаментальным правом человека, которое должно быть реализовано на национальном уровне при помощи комплексного законодательства (например, законов о свободе информации) на основе принципа максимальной открытости, согласно которому устанавливается презумпция, что вся информация открыта, кроме узко сформулированных исключений⁹.

⁶ В 2013 году Грузия начала разработку отдельного закона о доступе к информации.

⁷ URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/035/16/IMG/NR003516.pdf?OpenElement>

⁸ Стамбульский документ 1999 г. URL: www.osce.org/ru/node/125811?download=true

⁹ См.: URL: www.osce.org/fom/38632

За последние два десятилетия были выработаны соответствующие международные стандарты в сфере доступа к информации, среди которых следует выделить такие документы:

- Конвенция Совета Европы о доступе к официальным документам¹⁰;
- Модельный закон о свободе информации международной организации «Артикль 19»¹¹;
- Модельный межамериканский закон о доступе к публичной информации¹²;
- Модельный закон о доступе к информации для Африки¹³;
- Глобальные принципы по вопросам национальной безопасности и права на информацию (Цванские принципы)¹⁴;
- Доклады Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и их свободное выражение¹⁵.

Эти стандарты использовались при проведении анализа проекта Закона Республики Казахстан «О доступе к информации», который приведен ниже. При анализе также учитывались национальные законы, которые считаются прогрессивными (например, законы Болгарии, Эстонии, Индии, Сербии, Словении, Хорватии, Черногории, Украины) и индикаторы международного рейтинга законов о праве на информацию¹⁶.

В Отчете о втором раунде мониторинга Казахстана в рамках Стамбульского плана действий ОЭСР (сентябрь 2011 года) приветствовалась подготовка специального закона о доступе к публичной информации, который разрабатывался в то время совместными усилиями НПО, донорских организаций, представителей органов власти и в целом являлся достаточно прогрессивным. Однако, в 2012 г. подготовка законопроекта была приостановлена¹⁷.

В связи с этим Казахстану рекомендовалось ускорить рассмотрение этого законопроекта и его принятие после обязательного приведения текста в соответствие с международными стандартами и рекомендациями. В частности, рекомендовалось обратить внимание на такие существенные недостатки проекта (анализировалась версия от 16 сентября 2010 г.):

- нечеткое определение понятия «публичная информация», которое должно охватывать всю информацию, находящуюся во владении органов публичной власти и других обладателей;
- нечетко артикулирован принцип максимальной открытости – вся публичная информация является открытой, если доступ к ней не ограничен на основании закона;
- закон не распространяется на информацию с ограниченным доступом, тем самым значительно сужая его сферу действия. Именно Закон про доступ должен определять порядок ограничения доступа к публичной информации и иметь приоритет перед любым другим законом, регулирующим вопросы статуса и доступа к информации, а не наоборот, как предусмотрено в ст. 3 проекта;
- отсутствие «трисоставного теста» - ограничение доступа к информации возможно только в случае 1) ограничения в целях защищенных законом интересов, когда 2) разглашение информации может причинить существенный вред такому законному

¹⁰ См.: URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm>

¹¹ См.: URL: www.article19.org/data/files/medialibrary/1796/model-freedom-of-information-law.pdf

¹² См.: URL: www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_eng.pdf

¹³ См.: URL: www.achpr.org/files/news/2013/04/d84/model_law.pdf

¹⁴ См.: URL: www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf

¹⁵ См.: Доклад 2013 года о доступе к информации, URL: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/68/362; Доклад 2000 года, URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/59/PDF/G0010259.pdf?OpenElement>

¹⁶ См.: URL: www.rti-rating.org/Indicatorsfinal.pdf

¹⁷ См.: URL: www.oecd.org/countries/kazakhstan/48908356.pdf

интересу и если 3) такой вред преобладает над общественным интересом в разглашении информации;

- нечетко определено понятие «информации с ограниченным доступом» («информация, доступом к которой обладает ограниченный круг пользователей либо доступ к которой ограничен для отдельных категорий пользователей информации»);
- полный запрет на предоставление внутриорганизационной информации;
- возможность отказа в предоставлении информации, если она была обнародована в СМИ или размещена на интернет-ресурсе¹⁸.

В Отчете о третьем раунде мониторинга Казахстана в рамках Стамбульского плана действий ОЭСР (октябрь 2014 года) было отмечено, что эта рекомендация Казахстаном не была выполнена. Мониторинговая группа согласилась с тем, что отсутствие прогресса в вопросе принятия закона о доступе к информации негативно влияет на развитие СМИ, гражданского общества, борьбу с коррупцией, прозрачность государственного управления в Казахстане, защиту информаторов и призвала органы власти Казахстана возобновить процесс подготовки закона о доступе к информации согласно международным стандартам¹⁹.

Необходимость разработки и принятия закона Республики Казахстан «О доступе к информации» признается также во многих официальных документах, как на международном, так и на национальном уровне²⁰.

В новой Антикоррупционной стратегии Республики Казахстан на 2015-2025 годы, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2014 года № 986, отмечено, что еще одним инструментом обеспечения прозрачности работы государственного аппарата должен стать Закон «О доступе к публичной информации», который закрепит права получателей публичной информации, порядок ее предоставления, учета и использования. Свободный доступ к публичной информации исключит необходимость излишних контактов населения с чиновниками.

Далее приводится анализ основных положений проекта Закона РК «О доступе к информации» (его версии от 28.04.2015 г.), далее – Законопроект, а также некоторых положений проекта Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам доступа к информации» (версия от 28.04.2015 г.), далее – Сопутствующий законопроект.

1. Право на доступ к информации

Законопроект не содержит четко артикулированного права каждого на доступ к информации во владении определенных законом субъектов.

В статье 1 Законопроекта («Основные понятия, используемые в настоящем Законе») доступ к информации определяется как «гарантированное государством, закрепленное в Конституции и законах Республики Казахстан, право каждого свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом». Однако это нельзя считать надлежащим закреплением права на доступ к информации. Оно содержится

¹⁸ Там же, стр. 104.

¹⁹ См.: URL: www.oecd.org/daf/anti-bribery/Kazakhstan-3rd-Round-Monitoring-Report-RUS.pdf.

²⁰ Например: План мероприятий Правительства Республики Казахстан по реализации рекомендаций государств-членов Организации Объединенных Наций в рамках Универсального периодического обзора по правам человека на 2011-2014 годы; Доклад о ситуации с правами человека в Республике Казахстан в 2011 году; План мероприятий по исполнению предвыборной платформы НДП «Нур Отан» «Казахстан. Цели 2017. Национальный план действий».

в глоссарии закона, то есть имеет технический характер. При этом к «доступу к информации» отнесено также право распространять информацию, что сомнительно.

В статье 5 законопроекта в редакции от 26.04.2012 устанавливалось, что государство гарантирует каждому свободно получать и распространять информацию, любым не запрещенным законом способом. Это положение исключено из новой редакции проекта.

Рекомендуется четко установить право каждого физического лица, юридического лица или объединения без статуса юридического лица (если такие признаются в национальной правовой системе), независимо от наличия гражданства или места регистрации/деятельности и других обстоятельств, получать доступ к информации.

При этом важно установить, что это право не распространяется на субъектов властных полномочий, то есть органы публичной власти (государственные органы, органы местного самоуправления) и их служащих, которые не могут пользоваться Законом о доступе к информации для получения информации. Закон о доступе к информации регулирует отношения, связанные с доступом частных лиц к информации во владении субъектов публичного права. Порядок же получения информации органами власти регулируется специальными административными положениями согласно принципу «разрешено то, что предусмотрено законом» - такие органы и их служащие, чтобы иметь возможность получать информацию, должны быть наделены специальными полномочиями по запрашиванию и получению информации, но они не могут регулироваться в Законе о доступе к информации. Важно четко указать это различие в тексте закона.

2. Определение информации

Законопроект (статья 1) определяет предмет права на доступ («**информация**») таким образом: «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, полученные или созданные обладателем информации, зафиксированные на любом носителе и имеющие реквизиты, позволяющие ее идентифицировать».

Как отмечалось в предыдущем заключении, следует приветствовать то, что Законопроект регулирует именно доступ к информации, а не к документам, поскольку последнее сужало бы предмет права на доступ. Также позитивно то, что Законопроект не использует формулировку «публичная информация», которая в странах этого региона понимается по-разному («публичный» = открытый, «публичный» = относящийся к органам публичной власти), что часто приводит к практическим проблемам.

В то же время некоторые элементы определения информации рекомендуется пересмотреть. Так, Законопроект содержит лишнее требование - «сведения ..., имеющие **реквизиты, позволяющие ее идентифицировать**». Эта характеристика недостаточна четкая и приведет к проблемам в правоприменении. Реквизиты обычно имеет документ, а не информация. К тому же, для определения предмета права на доступ эта характеристика не имеет значение. Идентифицировать информацию невозможно при помощи четких реквизитов, информация может содержаться в различных документах и поэтому в запросе достаточно описать запрашиваемую информацию с минимальным уровнем четкости.

Также следует заменить элемент «**полученные или созданные**» на владение (обладание) или контроль информации. Для реализации права на доступ к информации не имеет значение, каким образом информация оказалась во владении обладателя информации (была она получена или создана) – ключевым является факт владения или контроля обладателя касательно информации, которая запрашивается. Если определенный в законе субъект имеет в своем физическом контроле запрашиваемую информацию, то он является

ее «обладателем» (распорядителем, контролером или любой другой аналогичный термин) и должен предоставить ее в ответ на запрос.

При этом важно понимать, что речь идет не о юридическом полномочии владения (пользования или распоряжения), а о факте физического контроля, доступности информации для субъекта, который получил запрос. Поэтому выбранный термин (владение, контроль и т.п.) должен быть максимально нейтральным, чтобы на практике его не путали с юридическими полномочиями, аналогичными тем, которые составляют право собственности или любые другие вещные права. Право на информацию является личным неимущественным правом, а информация не может быть объектом права собственности как таковая.

Самое главное – это отобразить в определении предмета права на доступ то, что это информация, которая уже существует на момент запроса (что ограничивает запросы информации от обращений/петиций) и которая зафиксирована (задокументированная) каким-либо образом.

Также нет необходимости перечислять все возможные сведения («о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах»), поскольку это не имеет значения для регулирования законом и только усложняет определение. Указание ограниченного перечня сведений будет означать, что на практике будет необходимо устанавливать, запрашиваются ли сведения «о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах».

В целом, следует учитывать, что любой лишний элемент определения в будущем создаст проблему на практике, поскольку может по-разному пониматься в правоприменении и может стать основанием для злоупотреблений со стороны обладателей.

Таким образом, предлагается упростить определение информации, например таким образом: *«информация, которая зафиксирована в любой форме и на любом носителе и которая находится во владении/[контроле] определенных этим Законом обладателей информации».*

3. Принцип максимальной открытости

В Законопроекте отсутствует ключевой принцип режима доступа к информации – принцип максимальной открытости или **презумпция открытости информации**. Он предусматривает, что любая информация во владении определенных законом «обладателей» считается открытой для доступа, если ограничение на доступ к запрашиваемой информации не было установлено в соответствии с законом. Открытость информации признается правилом, а ограничение доступа – исключением из этого правила.

Это основополагающий постулат, который определяет весь правовой механизм регулирования доступа к информации как права человека.

Из презумпции открытого доступа к информации следует невозможность автоматического ограничения доступа к категориям информации (например, конфиденциальной информации о физическом лице либо информации в сфере национальной безопасности). Определенный класс информации не может быть исключен из общего режима доступа - это противоречит презумпции открытости и основополагающему праву на доступ к информации как таковому. Право на доступ не может быть частичным - то есть касаться только определенного вида информации.

Отсюда также следует, что вопрос ограничения доступа должен решаться относительно конкретной информации и в контексте обстоятельств конкретной ситуации на момент

принятия решения по запросу информации. Ограничив один раз доступ к информации, обладатель не вправе в дальнейшем автоматически отказывать в доступе к этой информации – он должен каждый раз проверять наличие условий, которые согласно закону позволяют ему ограничить доступ (применяя так называемый трисоставной тест – см. далее). Иными словами, получив запрос информации ее обладатель исходит из гипотезы (предположения), что запрашиваемая информация является априори открытой, и он может ограничить к ней доступ (то есть опровергнуть эту гипотезу) только после обоснования наличия обязательных для этого условий.

Принцип максимальной открытости тесно взаимосвязан с **принципом пропорциональности** любого ограничения права на доступ к информации. В частности, это означает, что ограничение доступа к информации должно быть необходимым, то есть быть обоснованным и минимальным относительно правомерных интересов, которые такое ограничение преследует. В практическом аспекте это также означает, что если запрашиваемый документ содержит часть информации, доступ к которой может быть правомерно ограничен, вся остальная часть документа должны быть предоставлена на запрос (см. также далее анализ относительно ограничения доступа к информации).

4. Сфера действия Закона

Сфера применения будущего закона регулируется статьей 3 Законопроекта.

Важным условием эффективности любого закона о доступе к информации является то, что порядок доступа к информации и его ограничения должен регулироваться именно законом о доступе – главным законодательным актом для соответствующих правоотношений. Если другие законы предусматривают исключения из общего режима доступа, то это подрывает действенность закона о доступе.

Поэтому следует приветствовать удаление из новой редакции Законопроекта положения о том, что если законами Республики Казахстан предусматривается иной порядок предоставления отдельных видов информации, положения настоящего Закона применяются с учетом особенностей, предусмотренных этими законами Республики Казахстан.

Исключения из сферы действия Закона о доступе возможны (например, может существовать особый порядок доступа к процессуальным документам, который регулируется, например, Уголовным процессуальным кодексом, Гражданским процессуальным кодексом и так далее; к судебным решениям; к архивным документам), но они должны быть четко обозначены в законе.

Кроме четкого определения исключений из сферы регулирования закона, в проект следует также включить норму о том, что обладатель информации, независимо от того, каким нормативным актом он регулирует свою деятельность, в вопросах доступа к информации должен руководствоваться специальным законом о доступе.

Государственные секреты. Очень часто в странах существуют специальные законы, которые регулируют доступ к сведениям, которые составляют государственные секреты. Такой закон есть и в Казахстане. Важно, чтобы будущий Закон о доступе к информации распространял свое действие на сферу государственных секретов. Специальным законом может быть предусмотрен особый порядок отнесения информации к государственным секретам (то есть регулировать организационные особенности обращения такой информации), но доступ к такой информации (и основания для ограничения доступа) должны регулироваться единым законом о доступе к информации.

Сопутствующим законопроектом не предусматривается внесение изменений в Закон РК «О государственных секретах», которые согласовывали бы этот закон с Законом о доступе к информации. Это серьезный недостаток, который необходимо исправить. Исключение большого массива информации во владении государства (государственных секретов) из сферы регулирования Закона о доступе к информации лишает последний большей части его значения и ослабляет гарантии доступа к информации в целом.

Запросы государственных органов. В законопроекте, в статье 3, следует четко установить правило, что он не распространяется на запросы информации, которые направляют государственные органы и их должностные лица в рамках исполнения своих полномочий.

Как отмечалось выше, право доступа к информации не распространяется на субъектов властных полномочий, то есть органы публичной власти (государственные органы, органы местного самоуправления) и их служащих, которые не могут пользоваться Законом о доступе к информации для получения информации. Закон о доступе к информации регулирует отношения, связанные с доступом частных лиц к информации во владении субъектов публичного права. Порядок же получения информации органами власти регулируется специальными административными положениями согласно принципу «разрешено то, что предусмотрено законом» - такие органы и их служащие, чтобы иметь возможность получать информацию, должны быть наделены специальными полномочиями по запрашиванию и получению информации, но они не могут регулироваться в Законе о доступе к информации.

Обращения граждан. В статье 3 законопроекта правильно предусмотрено, что закон не распространяется на обращения, порядок рассмотрения которых установлен законом о порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц. Также следует приветствовать то, что Сопутствующий законопроект вносит изменения в Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» и удаляет из последнего упоминание о запросах, как одном из видов обращений.

Процессуальные законы. Статья 3 законопроекта предусматривает, что действие Закона не распространяется на обращения физических и юридических лиц, порядок рассмотрения которых установлен законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях, уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

Вероятно, в этом положении речь идет о процессуальных ходатайствах, которые подаются в рамках рассмотрения соответствующих дел. Однако, из этого положения не понятно, каким образом регулируется доступ к процессуальным материалам лиц, которые не являются сторонами процесса.

В целом приемлемым представляется такой подход – доступ к процессуальным материалам (материалам дела) во время рассмотрения соответствующего дела предоставляется согласно нормам процессуального законодательства (и может ограничиваться лишь сторонами процесса), тогда как после завершения рассмотрения – в соответствии с Законом «О доступе к информации» и предусматривает ограничений для третьих лиц, которые не являлись сторонами процесса, кроме общих положений об ограничении доступа согласно закону. Это касается и доступа к судебным решениям. Следует предусмотреть в Сопутствующем законопроекте включение таких положений в каждый процессуальный кодекс для обеспечения правовой определенности.

Архивы. Статья 3 законопроекта предусматривает, что действие закона не распространяется на запросы, порядок рассмотрения которых установлен законодательством Республики Казахстан о Национальном архивном фонде и архивах. В

целом, порядок доступа к архивным фондам действительно может регулироваться специальными нормами, поскольку этого требует особый характер архивных документов (повышенные требования к их сохранности и обращению с ними).

Однако, следует четко разграничить доступ к архивным документам и доступ к информации, которая находится во владении архивных учреждений и которая не является архивными документами. То есть доступ к архивам может регулироваться специальными правилами, но доступ к административной и другой информации архивных учреждений – Законом о доступе к информации. В то же время на доступ к архивным документам должны распространяться правила об ограничении информации, которые должны содержаться в Законе «О доступе к информации», то есть правила о пропорциональности ограничения, о применении «трисоставного теста» при ограничении доступа к информации. Соответствующие положения следует включить в Сопутствующий законопроект в виде изменений в Закон РК «О Национальном архивном фонде и архивах».

5. Обладатели информации

Согласно статье 1 Законопроекта обладатель информации – это юридическое лицо, владеющее информацией. Перечень обладателей информации определяется в статье 8 Законопроекта и тоже ограничивается юридическими лицами.

Физические лица и субъекты без статуса юридического лица. Исключение физических лиц из перечня возможных обладателей информации является оправданным, кроме физических лиц – субъектов частного предпринимательства (индивидуальных предпринимателей). Последние похожи по статусу с юридическими лицами и могут владеть общественно важной информацией (как та, что указана в пункте 2 статьи 8 Законопроекта).

Также, если в законодательстве Казахстана допускается деятельность субъектов без статуса юридического лица (например, общественные объединения, религиозные организации), то они также должны охватываться понятием обладателей информации.

Основные виды обладателей информации. Статья 8 Законопроекта относит к обладателям:

- 1) государственные органы, органы местного самоуправления и государственные учреждения;
- 2) субъекты квазигосударственного сектора;
- 3) получатели бюджетных средств в части информации, касающейся использования средств, выделенных из государственного бюджета;
- 4) субъекты рынка, занимающие доминирующее или монопольное положение – относительно цен на производимые (реализуемые) ими товары (работы, услуги).

Законопроект правильно определяет обладателями государственные органы, органы местного самоуправления и государственные учреждения, а не их отдельных должностных лиц. Из этого следует, что депутаты Парламента РК и местных представительных органов, а также судьи, прокуроры и другие государственные служащие не являются сами по себе обладателями информации в понимании закона. Запросы направляются и рассматриваются органами власти, даже если запросы касаются работы отдельных должностных лиц.

Следует удостовериться, однако, что формулировка «государственные органы, органы местного самоуправления и государственные учреждения» включает всех субъектов, наделенных публично-правовыми полномочиями (например, включает омбудсмена, избирательные комиссии, квалификационные комиссии судей и адвокатов, аттестационную комиссию и т.д.).

Очень похвальным является включение в перечень обладателей информации субъектов квазигосударственного сектора. Последние определяются в Бюджетном кодексе РК (ст. 2) как государственные предприятия, товарищества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, в том числе национальные управляющие холдинги, национальные холдинги, национальные компании, участником или акционером которых является государство, а также дочерние, зависимые и иные юридические лица, являющиеся аффилированными с ними в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

Также законопроект охватывает как обладателей государственных учреждений, под которыми, согласно ст. 1 Закон РК «О государственном имуществе», понимаются некоммерческие организации, созданные государством и содержащиеся только за счет бюджета или бюджета Национального Банка РК, если дополнительные источники финансирования не установлены законами РК, для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Следует понимать, что это понятие включает учреждения в сфере среднего и высшего образования, охраны здоровья и другие подобные субъекты. Включение их в перечень обладателей информации следует приветствовать.

К обладателям информации Законопроект также относит получателей бюджетных средств (в части информации, касающейся использования средств, выделенных из государственного бюджета) и субъектов рынка, занимающих доминирующее или монопольное положение (относительно цен на производимые (реализуемые) ими товары (работы, услуги). Это, в целом, прогрессивные положения.

Однако, целесообразно дополнить этот перечень еще такими категориями обладателей:

1) субъекты, которым государство или орган местного самоуправления делегировали на основании закона или договора выполнение публичных функций (например, предоставление образовательных, оздоровительных, социальных или других государственных услуг) и полномочий. Такими субъектами могут быть саморегулируемые организации, например, объединения адвокатов, нотариусов, оценщиков, аудиторов, которые уполномочены государством проводить сертификацию или иным образом регулировать профессиональную деятельность. Другой пример – Национальная палата предпринимателей РК, а также субъекты, которым государственные органы или учреждения передали информацию для выполнения определенных действий (например, проведение анализа на основании контракта). Такие субъекты должны признаваться обладателями в части информации о выполнении ими делегированных им полномочий;

2) субъекты, которые наделены специальными (исключительными) правами, например, банки и другие финансовые учреждения. Такие субъекты должны признаваться обладателями в части информации о предоставлении ими услуг населению и цен на них.

Дополнительные виды обладателей информации. Статья 8 предусматривает, что к обладателям информации «также могут быть приравнены юридические лица, которые владеют:

1) экологической информацией - в части экологической информации;

2) информацией о чрезвычайных ситуациях, природных и техногенных катастрофах, их прогнозах и последствиях, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасности граждан, населенных пунктов и производственных объектов - в части информации о чрезвычайных ситуациях, природных и техногенных катастрофах, их прогнозах и последствиях, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасности граждан, населенных пунктов и производственных объектов.»

В отношении этих положений можно сделать несколько комментариев. Во-первых, не понятно, почему это положение сформулировано таким образом, что к обладателям «могут быть» приравнены юридические лица, которые владеют указанной информацией. Такая неопределенность приведет к проблемам на практике (кто должен принимать решение о приравнивании и в каких случаях?). Следует изложить эту норму императивно.

Во-вторых, можно упростить формулирование статьи, заменив повторение перечня информации (например: «1) экологической информацией - в части указанной информации»);

В-третьих, рекомендуется дополнить перечень обладателей субъектами, которые владеют другой информацией общественного интереса, которая не охвачена в подпунктах 1-2 пункта 2 статьи 8 Законопроекта. Это позволит охватить случаи, когда субъекты частного сектора владеют информацией, которая предоставляет общественный интерес, – например, информация о собственниках и финансовых результатах средств массовой информации, компаний, осуществляющих важную экономическую деятельность (например, добычу полезных ископаемых), информация о нарушениях прав человека и других правонарушениях.

6. Ограничение доступа к информации

Одними из самых главных положений любого закона о доступе к информации являются нормы об ограничении права на доступ. Статья 5 Законопроекта содержит короткое положение о том, что право на доступ к информации может быть ограничено только законами и лишь в той мере в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

Кроме того, вопросы ограничения доступа регулируются в статье 11 Законопроекта. Согласно пункту 16 последней, информация не предоставляется в случае, если:

- 1) содержание запроса не позволяет установить запрашиваемую информацию;
- 2) запрос не соответствует требованиям настоящего Закона;
- 3) предоставление запрашиваемой информации не входит в компетенцию обладателя информации, к которому поступил запрос;
- 4) запрашиваемая информация относится к информации с ограниченным доступом;
- 5) запрашиваемая и идентичная информация ранее предоставлялась пользователю информации;
- 6) в запросе ставится вопрос о правовой оценке актов, принятых обладателем информации, проведении анализа деятельности обладателя информации, либо подведомственных им органов и организаций, или проведении иной аналитической работы.

Информация с ограниченным доступом в статье 1 Законопроекта определяется как информация, отнесенная к государственным секретам и иным охраняемым законом тайнам, а также служебная информация.

Согласно пункту 18 статьи 11, обладатель информации может не предоставлять информацию:

- собранную в процессе государственного контроля и надзора - до принятия решения по данному вопросу;
- преждевременное раскрытие которой создает препятствия или может создать препятствия формированию, развитию и успешному завершению государственной политики - до завершения процесса;

- преждевременное распространение которой нарушает или может нарушить процесс обмена мнениями, совещаний в государственных органах - до принятия окончательного решения;

- по межведомственной и (или) внутриведомственной переписке - до принятия решения по данному вопросу;

- по документам, поступившим от иностранных государств или международных организаций, - до принятия взаимного соглашения по раскрытию документа.

Следует отметить, что предыдущая версия законопроекта (от апреля 2012 года) предусматривала отличное регулирование вопроса ограничения доступа. Так, статья 7 законопроекта от апреля 2012 года предусматривала, что доступ к информации может быть ограничен только в соответствии с законами Республики Казахстан и при соблюдении всех нижеследующих требований в совокупности:

1) в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения;

2) в целях исключения условий для нанесения существенного вреда охраняемым законами интересам;

3) когда вред, нанесенный охраняемым законом интересам вследствие раскрытия информации, более существенен, чем польза от удовлетворения общественного интереса.

4) при наличии обоснования законности такого ограничения.

В этом положении содержался аналог так называемого **трисоставного теста** или проверки на вред и публичный интерес. Включение этих положений в текст законопроекта было очень позитивным и соответствовало международным стандартам. Ограничение доступа к информации через проверку на вред и общественный интерес является одним из важнейших стандартов и краеугольным камнем режим доступа к информации.

Трисоставной тест состоит из таких элементов или критериев (условий), которые проверяются последовательно:

1) ограничение доступа соответствует одному из предусмотренных в законе правомерных интересов (направлено на защиту такого интереса);

2) в случае разглашения информации защищенному интересу будет причинен существенный вред («проверка на вред»);

3) такой существенный вред преобладает над общественным интересом в получении доступа к информации («проверка на общественный интерес»).

При проведении трисоставного теста необходимо подтвердить наличие всех трех условий для того, чтобы ограничение доступа стало возможным. В случае отсутствия хотя бы одного из условий, информация должна быть предоставлена.

Трисоставной тест, по сути, имеет целью определение баланса между защитой правомерного интереса от разглашения информации и удовлетворением общественного интереса в доступе к информации. Если в конкретной ситуации запроса и относительно запрашиваемой информации, преобладает защита правомерного интереса, то информация может быть ограничена в доступе; если же преимущество на стороне права общества знать определенную информацию, то доступ должен быть предоставлен.

Применение трисоставного теста является достаточно сложным для административных и судебных органов. Оно требует проведения субъективной оценки, взвешивания различных интересов и установления важности различных обстоятельств. Этот тест предусматривает значительную дискрецию при правоприменении.

Часто возникает вопрос круга общественных интересов, которые могут обосновать предоставление доступа к информации вопреки существенному вреду, который будет

нанесен разглашением одному или нескольким защищенным интересам. Можно предложить такой неисчерпывающий перечень общественных интересов в раскрытии информации:

- содействие дискуссии по вопросам, которые волнуют общество или его часть, необходимость разъяснения вопросов, которые важны для актуальной общественной дискуссии (право общественности иметь «полную картину» по определенному спорному вопросу);
- понимание причин, лежащих в основе решений, которые принимает государственный орган, орган местного самоуправления, его служебное или должностное лицо;
- подотчетность и подконтрольность власти обществу в целом, в том числе путем обеспечения прозрачности процесса подготовки и принятия властных решений;
- действенный контроль за поступлением и расходованием публичных средств (средств государственного и местных бюджетов, средств государственных и муниципальных предприятий), распоряжением государственным или муниципальным имуществом;
- предотвращение растраты, присвоения публичных средств и имущества, предотвращение незаконного личного обогащения публичных служащих;
- защита окружающей среды, выявление причиненного или возможного вреда экологии, осведомленность о реальном состоянии окружающей среды и факторах, которые на нее влияют;
- выявление рисков для здоровья людей, для общественной безопасности и порядка, их предотвращение;
- выявление вредных для человека последствий деятельности (бездеятельности) физических или юридических лиц;
- информирование о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, об их внутренних правилах, организации работы и т.д.;
- выявление недостатков в деятельности органов власти и их работников;
- выявление нарушений прав человека, злоупотребления властью, коррупционных проявлений, неэтичного поведения служащих, невыполнения (или ненадлежащего, небрежного исполнения) ими своих обязанностей, дискриминации по любому признаку, несправедливости в любой форме;
- обеспечение справедливого рассмотрения дел в административном или судебном порядке;
- содействие инновациям, научным исследованиям;
- содействие экономическому развитию, предпринимательской деятельности, инвестициям;
- выявление угрозы государственному суверенитету, территориальной целостности, конституционному устройству;
- обеспечение реализации прав, свобод или обязанностей физического или юридического лица, даже если речь идет об одном лице;
- выявление возможного введения общественности в заблуждение;
- защита прав человека, в частности, для опровержения негативных сведений о нем, обвинений в нарушениях и тому подобное.

Кроме приведенных выше возможных общественных интересов, общим общественным интересом, присутствующим в случае любого запроса информации, является интерес максимальной открытости информации. При отсутствии других общественных интересов, следует сравнивать возможный существенный вред защищенным правомерным интересам с этим общим интересом открытости.

Приведенный перечень общественных интересов не является полным. Его также необязательно приводить в тексте закона. Однако, для содействия надлежащему применению трисоставного теста при ограничении доступа к информации было бы полезно включить примеры общественных интересов в закон. Это упростит применения соответствующих положений на практике.

В этой связи следует крайне негативно оценить исключение положений о проверке на вред и общественный интерес из версии Законопроекта от 28 апреля 2015 года. Это значительно ослабляет гарантии права на доступ к информации и не соответствует международным стандартам, а также рекомендациям Казахстану (см. выше рекомендации, данные Казахстану, в рамках мониторинга Стамбульского плана действий ОЭСР).

Проверка на вред и общественный интерес (трисоставной тест) является единственной юридической конструкцией, которая позволяет в полной мере воплотить принцип максимальной открытости информации и пропорциональности любого ограничения права на информацию. Принцип пропорциональности заложен в статье 5 Законопроекта («... лишь в той мере, в какой это необходимо в целях...»), однако без дальнейшей детализации в виде полноценного трисоставного теста маловероятно, что он будет применяться надлежащим образом на практике или будет применяться вообще, даже судами.

Ниже приведены комментарии относительно других положений по ограничению доступа к информации.

1. Перечень интересов в статье 5 проекта, защита которых может оправдывать ограничение доступа, представляется слишком узким («в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения»). С одной стороны, это может способствовать более широкому доступу к информации, однако на практике это приведет к своевольному ограничению доступа.

Любое ограничение доступа к информации должно производиться только через применение трисоставного теста, описанного выше, и начинаться с обоснования правомерного интереса, вред которому будет нанесен в случае разглашения информации. Этот перечень интересов должен быть исчерпывающим и не может отсылать к другим положениям. Поэтому очень важно иметь такой перечень защищенных интересов, который будет полной мерой охватывать все возможные ситуации правомерного ограничения доступа к информации. Защищенные интересы должны быть четко сформулированы и изложены в законе о доступе к информации.

В этой связи можно рекомендовать использовать перечень интересов, который содержится в Конвенции Совета Европы о доступе к официальным документам. Согласно статье 3 Конвенции, ограничения должны быть четко изложены в законе, быть необходимыми в демократическом обществе и быть соразмерными цели защиты:

- a. национальной безопасности, обороны и международных отношений;
- b. общественной безопасности;
- c. предотвращения, расследования и уголовного преследования преступной деятельности;
- d. дисциплинарного расследования;
- e. проверок, контроля и надзора со стороны органов публичной власти;
- f. приватности и других правомерных частных интересов;
- g. коммерческих и других экономических интересов;
- h. экономической, монетарной и валютно-обменной политики государства;
- i. равенства сторон в судебном производстве и эффективного отправления правосудия;
- j. окружающей среды; или
- k. обсуждение внутри или между органами публичной власти по рассмотрению какого-либо вопроса.

Поскольку определение защищенных интересов является первым шагом в ограничении доступа к информации, то они должны коррелироваться с перечнем оснований для ограничения доступа, предусмотренным в пункте 18 статьи 11 Законопроекта. Первые

четыре пункта в этом перечне, по сути, относятся к ситуациям защиты правомерного интереса эффективного формирования и реализации государственной политики, в том числе в процессе принятия властных решений, а также защите интереса государственного контроля и надзора. Последний пункт – защита от разглашения информации, полученной конфиденциально от иностранных государств или международных организаций. Все эти интересы должны являться приемлемыми, но они должны быть предусмотрены в статье 5 Законопроекта, чтобы была четкая связь между защищенным законом интересом и основанием для ограничения доступа.

2. Согласно пункту 16 статьи 11 Законопроекта, запрашиваемая информация не предоставляется, если она **относится к информации с ограниченным доступом**. Это крайне негативное положение, поскольку ограничение доступа к информации лишь на основании отнесения ее к информации с ограниченным доступом противоречит принципу максимальной открытости. Ограничение в каждом конкретном случае должно пройти трисоставной тест. То, что информация ранее была ограничена в доступе, не является достаточным для последующего ограничения.

Следует также отметить, в принципе, проблематичность введения такого понятия как информация с ограниченным доступом в качестве отдельной категории. Такой подход часто используется в странах региона, где информация формально делится законом на открытую и закрытую (информацию с ограниченным доступом). Однако такой подход противоречит принципу максимальной открытости и создает трудности на практике.

Во введении такого понятия на самом деле нет необходимости – достаточно определить порядок ограничения доступа к информации и охватить защищенными интересами все сферы, где такое ограничение может быть обоснованным. Например, ограничение доступа к информации через отнесение к государственным секретам будет отвечать интересам защиты национальной обороны и при этом любое такое отнесение должно пройти трисоставной тест, даже если порядок такого отнесения регулируется специальным законом.

3. Одним из оснований для непредоставления информации согласно статье 11 Законопроекта является случай, когда **«предоставление запрашиваемой информации не входит в компетенцию обладателя информации, к которому поступил запрос»**.

Такое основание для отказа противоречит международным стандартам. Предоставление информации не должно зависеть от полномочий обладателя – последний обязан предоставить любую информацию, которая находится в его контроле (владении), за исключением случаев законного ограничения доступа согласно трисоставному тесту.

Если в этом пункте имеется в виду случай, когда обладатель не располагает запрашиваемой информацией, то он должен быть сформулирован иначе. Если обладатель владеет запрашиваемой информацией, даже когда это выходит за рамки его формальной компетенции (полномочий), он обязан ее предоставить.

Это очень важный аспект доступа, поскольку если субъект, получивший запрос, может отказать в доступе только на том основании, что, скажем, соответствующие вопросы находятся в сфере ведения другого органа, то это значительно снижает эффективность доступа к информации и делает возможными злоупотребления. Органы власти не должны выяснять или ссылаться на то, кто из них имеет компетенцию относительно запрашиваемой информации – факта владения информацией достаточно для того, чтобы возникла обязанность ее предоставления.

С этим аспектом связан другой одновременно важный и сложный для регулирования вопрос – **алгоритм действий в случае, когда запрос касается информации, которая ранее**

была правомерно ограничена в доступе другим субъектом. В практике других стран применяется два подхода:

1) обладатель, получивший запрос, направляет его тому обладателю, который ранее ограничил доступ к запрашиваемой информацией (уведомив одновременно об этом заявителя), поскольку последний в большей мере владеет контекстом и сможет лучшим образом применить трисоставной тест при принятии решения об ограничении доступа к информации;

2) обладатель, получивший запрос, самостоятельно принимает решение о продолжении ограничения доступа на основании критериев трисоставного теста, предварительно проконсультировавшись с обладателем, который первично ограничил доступ к информации.

Мы рекомендуем принять второй подход, который лучшим образом содействует эффективному доступу к информации, не теряя время на пересылку запроса. Следует четко установить в законе порядок действий обладателя, который получил запрос, и срок для проведения консультаций и предоставления ответа на запрос в этом случае.

4. Статья 11 также устанавливает, что **запрашиваемая информация не предоставляется, если идентичная информация ранее предоставлялась пользователю информацией.** Это основание также рекомендуется пересмотреть.

В некоторых странах действительно устанавливается возможность отказа в случае повторного запроса информации. Однако, согласно передовой практике законов о доступе обладатель информации должен предоставить информацию, даже если он ранее ее уже направлял заявителю. Это связано с тем, что заявитель может иметь намерение проверить, не изменилась ли информация со времени предыдущего запроса, запрашивать информацию в качестве проведения исследования и так далее. Вместо того, чтобы устанавливать дополнительное основание для отказа, проще было бы предусмотреть, что если информация неоднократно запрашивается одним или разными заявителями, то обладатель должен разместить и обновлять такую информацию на своем интернет-ресурсе, что в большинстве случаев предотвратит повторные запросы.

5. Список информации, доступ к которой не подлежит ограничению. В статье 6 Законопроекта определен список информации, доступ к которой запрещено ограничивать. Это похвальное положение, которое следует сохранить. Список можно улучшить таким образом:

1) не делать список исчерпывающим, а допустить возможность установления запрета на ограничение доступа к информации другими законами (включить дополнительный пункт в список с таким содержанием);

2) пункт 9 касательно информации о формировании и расходовании средств из республиканского и местного бюджетов следует детализировать, указав, что не подлежит ограничению доступ к информации о получателях бюджетных средств, копиям соответствующих договоров или индивидуально-правовых актов органов власти, условиям выделения средств и так далее. Это важное положение, поскольку на практике такая информация очень часто скрывается под вымышленными предлогами и тут важна максимальная четкость. Это важное антикоррупционное положение;

3) следует расширить пункт 11 статьи, а именно распространить запрет на информацию о доходах, имуществе и расходах всех государственных служащих, не только политических служащих. Открытость информации о имущественном состоянии и образе жизни государственных служащих является важным антикоррупционным инструментом, это информация, которая однозначно составляет общественный интерес и доступ к ней не должен ограничиваться, независимо от того, какой уровень и статус служащего.

Важно также этот пункт распространить на информацию об использовании и распоряжении государственным и муниципальным имуществом;

4) перечень следует дополнить пунктом об открытости государственной статистической информации (даже той, что была подготовлена на заказ частных лиц). Вся статистика, собранная государственными органами или по их заказу, должна быть открытой в обезличенном состоянии (то есть, чтобы из информации нельзя было идентифицировать физическое лицо).

Эту статью следует также дополнить положением о том, что информация не может быть ограничена в доступе, если она была ранее правомерно обнародована любым обладателем информации.

Полезной также будет норма о том, что информация с ограниченным доступом должна предоставляться обладателем, если отсутствуют законные основания для ограничения доступа к этой информации, которые существовали ранее.

6. Ограничение доступа к информации, а не к документу. Важным для практического применения является развития подхода, закрепленного в названии и базовых положениях Законопроекта, а именно то, что права на доступ касается прежде всего информации, а не носителей, на которых она закреплена. Это правило следует четко определить в тексте закона.

Рекомендуется предусмотреть, что ограничению подлежит информация, а не документ. Если документ (в широком понимании любого физического носителя информации) содержит информацию с ограниченным доступом, то предоставляется его копия, с которой извлечено информацию с ограниченным доступом и при этом обозначено в тексте частей документа, доступ к которым был ограничен.

Без четкого регулирования этого вопроса на практике будут возникать ситуации, когда ограничивается доступ ко всему документу, даже если он содержит лишь незначительную часть информации с ограниченным доступом (например, из-за упоминания физического лица). Это приведет к нарушению принципа пропорциональности ограничений права на доступ и максимальной открытости.

7. Служебная информация. Согласно пункту 4 статьи 1 Законопроекта, под информацией с ограниченным доступом понимается «информация, отнесенная к государственным секретам и иным охраняемым законом тайнам, а также *«служебная информация»*. Это единственное место в Законопроекте, где упоминается служебная информация. Непонятно, должен ли статус и порядок обращения служебной информации регулироваться отдельным законом или это упоминание ошибочное.

В некоторых странах (например, в Украине) к служебной информации относят, в частности, административную информацию, которая предшествует принятию решений органом власти, то есть те виды информации, которые упомянуты в пункте 18 статьи 11 Законопроекта. Однако, как указывалось выше, введение таких категорий как служебная информация (как и «информация с ограниченным доступом» в целом) не требуется международными стандартами и даже может им противоречить. Порядок ограничения информации должен быть следующим: закон определяет интересы, которые защищаются (например, национальная оборона, эффективное принятие решений, неприкосновенность частной жизни), и если разглашение информации может нанести существенный вред таким интересам (и такой вред преобладает над общественным интересом в разглашении), то информация ограничивается в доступе.

Поэтому невключение в закон о доступе к информации категории служебной информации не представляет проблемы.

7. Орган государственного контроля

Одним из главных недостатков Законопроекта является отсутствие положений о внесудебном независимом контроле за реализацией права на доступ к информации. Об этом мы уже упоминали в предыдущем заключении к законопроекту от апреля 2012 года.

Для установления действенного механизма внесудебного обжалования неисполнения законов о доступе к информации многие страны создали специализированные органы – информационные комиссии или информационных уполномоченных. Такие органы не только осуществляют контроль за надлежащей реализацией закона о доступе путем рассмотрения жалоб и проведения проверок, но и играют важную роль в обучении и информировании общества о праве на доступ к информации.

Орган надзора должен пользоваться операционной и институциональной независимостью, особенно относительно органов исполнительной власти, иметь достаточные финансовые, кадровые и другие ресурсы для эффективного выполнения своих функций.

К функциям такого органа обычно относят:

- рассмотрение жалоб на нарушение закона о доступе к информации;
- проверка деятельности обладателей на соответствие законодательству о доступе к информации;
- повышение информированности о механизмах реализации права на доступ к информации, предоставление разъяснений и рекомендаций;
- обучение по вопросам доступа к информации;
- подготовка ежегодного отчета о состоянии реализации права на доступ к информации;
- подготовка предложений по реформированию законодательства в сфере доступа к информации.

В полномочия такого органа рекомендуется включить:

- 1) рассмотрение предложений, жалоб и иных обращений по вопросам соблюдения законодательства о доступе к информации и принятие решений по результатам их рассмотрения;
- 2) проведение на основании обращения или по собственной инициативе проверок соблюдения обладателями законодательства о доступе к информации с доступом в помещения, где осуществляется хранение и обработка информации;
- 3) получение по своему требованию и доступ к любой информации (документам) во владении обладателя, которая необходима для осуществления контроля за соблюдением права на доступ к информации, в том числе доступ к персональным данным, базам данных, любой информации с ограниченным доступом;
- 4) получение по своему требованию объяснений обладателей информации, их должностных лиц относительно соблюдения законодательства о доступе к информации;
- 5) утверждение нормативно-правовых актов в сфере доступа к информации в случаях, предусмотренных законом;
- 6) по итогам проверки или рассмотрения обращений издание обязательных для выполнения требований (предписаний) касательно предотвращения или устранения нарушений законодательства о доступе к информации, в том числе относительно:
 - предоставления информации заявителю (пользователю);

- формы доступа заявителя к информации;
 - ограничения доступа к информации в целях защиты прав третьих лиц;
 - платы за предоставление информации (платы за копирование и печать);
 - опубликования информации;
 - организации работы обладателя с запросами информации и его документами;
 - выполнения других требований законодательства о доступе к информации;
 - привлечения к дисциплинарной ответственности должностных лиц обладателя за нарушение законодательства о доступе к информации;
 - внесения изменений или отмены правовых актов обладателя;
- 7) подготовка рекомендаций по практическому применению законодательства о доступе к информации, разъяснение прав и обязанностей в сфере доступа к информации;
 - 8) направление обращений с предложениями в государственные органы и органы местного самоуправления касательно принятия или внесения изменений в нормативно-правовые акты по вопросам доступа к информации;
 - 9) привлечение к административной ответственности за нарушение закона о доступе к информации;
 - 10) проведение информационно-разъяснительной работы, просвещения по вопросам доступа к информации;
 - 11) организация обучения государственных служащих и других лиц по вопросам доступа к информации;
 - 12) обобщение практики применения законодательства о доступе к информации, в том числе на основании ежегодных отчетов обладателей информации;
 - 13) организация исследований по вопросам доступа к информации;
 - 14) участие в работе международных организаций по вопросам доступа к информации, сотрудничество с иностранными органами в сфере доступа к информации.

Статья 18 Законопроекта предусматривает создание при Правительстве РК Общественного совета по вопросам доступа к информации. Это позитивное положение, которое поможет создать механизм общественного контроля в сфере обеспечения доступа к информации. Однако никакой общественный совет не сможет заменить собой действенный механизм государственного контроля за реализацией права на доступ к информации.

8. Порядок доступа к информации по запросу

Порядок рассмотрения запросов и предоставления информации регулируется в статье 11 Законопроекта. Прежде всего, следует отметить, что с точки зрения нормотворческой техники было бы лучше разбить эту одну статью на несколько отдельных статей и более детально урегулировать соответствующие вопросы вместо объединения всех положений в одну статью.

Пунктом 3 статьи предусмотрено, что **запрос должен адресоваться обладателю информации, в компетенцию которого входит предоставление запрашиваемой информации**. Выше (в анализе касательно ограничения информации) уже указывалось, что такой подход противоречит международным стандартам. Право на получение информации не должно привязываться к компетенции обладателя. Вся информация во владении обладателя должна быть объектом права на доступ – пользователь информации имеет право запросить информацию у любого обладателя, независимо от его компетенции в отношении запрашиваемой информации, если такая информация находится во владении обладателя.

Требования к письменному запросу, установленные в пункте 5 этой статьи, представляются чрезмерными. Запрет анонимных запросов не является обоснованным.

Исключением является запрос информации о самом себе, когда действительно необходимо установить личность просителя. Во всех других случаях для реализации права на доступ к информации не имеет значение, кто подает запрос, поскольку отсутствует обязанность обосновывать свой интерес к запрашиваемой информации.

В статье 7 Законопроекта правильно предусмотрено, что пользователь информации имеет право не обосновывать необходимость получения информации. Из этого следует, что неважно кто именно обращается с запросом – информация должна предоставляться любому лицу (кроме личной информации). Поэтому требование указывать идентификационные данные и запрет анонимных запросов излишние. Это безосновательно ограничивает свободу получения информации.

Для получения информации достаточно указать свой обратный адрес и описать информацию или документ, которые запрашиваются. Все остальные реквизиты запроса лишние и ничего кроме усложнения доступа не дают. В этом вопросе следует руководствоваться принципом максимального упрощения доступа к информации.

Форма предоставления информации. Важным аспектом реализации права на доступ к информации является возможность просителя выбрать на свое усмотрение форму получения доступа к информации.

В статье 7 Законопроекта предусмотрено, что пользователь информации имеет право получать информацию любым не запрещенным законом способом. Однако этого положения недостаточно для надлежащей реализации права на доступ к информации.

Следует установить общее правило, что **обладатель обязан предоставить запрашиваемую информацию в той форме, в которой просит пользователь** – путем ознакомления на месте, предоставления документа или его копии, предоставления данных в электронной форме (в частности, в форме открытых данных), предоставления аудио- или видеозаписи и так далее. Если же обладатель не владеет (и не обязан согласно законодательству владеть) информацией в запрашиваемой форме, а перевод информации в запрашиваемую форму требует чрезмерных усилий с его стороны, то он предоставляет информацию в той форме, в которой она у него существует.

Например, если пользователь просит предоставить в электронной форме информацию, которая существует у обладателя в бумажной форме, и при этом речь идет о небольшом объеме информации и обладатель имеет технические возможности, например, для сканирования документа, то запрашиваемая информация предоставляется в электронном виде. Если же удовлетворение запроса требует значительных усилий (например, сканирование сотен страниц документов) или сложного перевода документа из одного электронного формата в другой, то обладатель вправе отказать предоставлять информацию в запрашиваемой форме и вместо этого предоставить ее в бумажной форме (в существующем формате) или предложить пользователю ознакомиться с ней в помещении обладателя (при этом разрешив ему самостоятельно делать фотокопии или другим образом переносить информацию при помощи собственных технических средств пользователя).

При этом важно установить в тексте закона, что обладатель обязан предоставлять пользователю по его просьбе возможность ознакомления с документом или его копией в помещении обладателя и делать при этом из них выписки, фотографировать, копировать, сканировать, записывать на любые носители информации и так далее.

Также следует удалить положения, которые связывают форму получения информации с формой запроса – если устный запрос, то устный ответ. Запрос может делаться в любой форме (устной, письменной, электронной) и в самом запросе может определяться, какую форму ответа предпочитает пользователь. Например, пользователь может подать запрос

устно на приеме у обладателя или по телефону и при этом потребовать ответ в письменной форме. В этом случае обладатель должен зафиксировать (зарегистрировать) запрос, предоставить пользователю номер регистрации и направить письменный ответ в установленные законом сроки по указанному устно адресу.

Следует также предусмотреть, что людям с недостатками зрения или слуха информация предоставляется, насколько это возможно, в форме, в которой они могут ее воспринимать. Это положение основано на положениях Конвенции ООН о правах инвалидов.

Плата за копирование или печать. Законопроект предусматривает, что в случае, если ответ на письменный запрос предусматривает копирование или печать, то пользователь информации обязан возместить обладателю информации фактические затраты на копирование или печать. Размер фактических затрат на копирование или печать определяется Правительством Республики Казахстан. Тарифы на копирование или печать подлежат обязательному опубликованию в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, в том числе и на интернет-ресурсах обладателей информации. От оплаты фактических затрат на копирование или печать освобождаются социально уязвимые слои населения, в порядке определяемом Правительством Республики Казахстан.

В целом международные стандарты допускают взимание платы за копирование и печать копий документов, необходимых для удовлетворения запроса. Однако международные стандарты предусматривают наличие минимального объема страниц, которые предоставляются бесплатно. Например, согласно критериев международного рейтинга законов о доступе к информации (см. начало этого анализа), такой порог должен составлять не менее 20 страниц. При этом следует предусмотреть, что взимание платы начинается с 21-й страницы, чтобы избежать проблем на практике.

Также в законе следует детализировать порядок предоставления информации в случае, когда взимается плата за копирование и печать. Рекомендуется установить, что обладатель в течение срока рассмотрения запроса сообщает пользователю о необходимости внесения платы и указывает размер платы и порядок ее внесения. Копии документов предоставляются (отправляются) пользователю в течение определенного времени (например, пяти рабочих дней) после предоставления пользователем подтверждения внесения платы. Также следует установить срок (например, 2-3 месяца со дня получения уведомления), в течение которого пользователь может внести плату за фактические затраты на копирование и печать. Если плата не внесена в этот срок, то обладатель имеет право отказать в удовлетворении запроса.

Июнь 2015 г.