



РЕКОМЕНДАЦИИ по проекту Закона Республики Казахстан «О доступе к информации»

май 2015 года

Настоящие рекомендации разработаны представителями казахстанских общественных организаций, которые принимали участие в разработке проектов законов Республики Казахстан «О доступе к информации» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросу доступа к информации» в период с 2009-2015 годы. Мы благодарим экспертов Интерньюс-Казахстан, ICNL, Центра исследования правовой политики, Института гуманитарных исследований и проектов и лично И.Ю. Лоскутова за неоценимую помощь в подготовке настоящих рекомендаций.

1. Предпосылки для принятия законопроекта «О доступе к информации» в Казахстане

Свободный поток информации и идей лежит в основе самого понятия демократии и является абсолютной предпосылкой эффективного соблюдения прав человека. В отсутствие свободы слова, которая включает в себя право искать, получать и распространять информацию и идеи, невозможно осуществлять на практике право голоса, открыто говорить о нарушениях прав человека и придавать огласке факты совершения коррупционных правонарушений. Помимо гарантии реального свободного потока информации и идей необходимо обеспечить, чтобы государственные органы владели информацией не только для самих себя, но и в интересах, и от имени общества. Во всех странах государственные органы обладают огромным объемом информации, и неоправданное ограничение доступа к ней означает серьезное нарушение права на свободу слова, гарантированного международным правом.

На сегодняшний день национальное законодательство Казахстана содержит в себе ряд законов и подзаконных нормативных правовых актов, которые лишь фрагментарно регулируют общественные отношения в области доступа к информации. В результате оно не обеспечивает в полном объеме реализацию конституционного права каждого на доступ к информации.

Отсутствие в законодательстве правовых механизмов реализации принципа презумпции максимальной открытости и прозрачности деятельности государственных органов, а также механизмов контроля за правомочностью принятия решения об ограничении доступа к информации, не способствует изменению культуры секретности и закрытости на культуру открытости государственных органов перед населением и обществом.

Серьезным ограничением права на доступ к информации, в том числе имеющей общественно значимый характер, следует рассматривать и принятую в Казахстане практику отнесения большого массива информации, находящего во владении государственных органов к категории «служебная информация».

Проведенные международными и национальными экспертами исследования свидетельствуют о том, что национальное законодательство в области доступа к информации, нуждается в совершенствовании с учетом лучших передовых законодательных практик и международных стандартов в области свободы информации.

Необходимость разработки законопроектов вызвана следующими объективными обстоятельствами:

- **выполнением принятых Казахстаном международных обязательств по уважению, обеспечению и защите права на свободу выражения мнений;**
- **реализацией программы национальных реформ «100 конкретных шагов», которая предусматривает формирование и деятельность «открытого правительства»**
- **проведением антикоррупционных реформ в Казахстане.** В конце 2014 года была принята Антикоррупционная стратегия Республики Казахстан на 2015-2025 годы, Программа противодействия коррупции партии «Нур Отан» на 2015-2025 годы, в которых выражены обязательства по разработке и принятию пакета законопроектов «О противодействии коррупции», «О доступе к информации», «Об общественном контроле».
- **участием Казахстана в программе ОЭСР «Стамбульский план действий по борьбе с коррупцией».** По итогам третьего раунда мониторинга одна из рекомендаций экспертов звучит так: «Обеспечить как можно быстрее принятие закона о доступе к публичной информации, который будет соответствовать международным стандартам и рекомендациям».

- **политической модернизации государственных институтов власти**, инициированной главой государства в начале мая 2015 года, сразу после выборов главы государства, которая предполагает реализацию одной из институциональных реформ по повышению транспарентности и подотчетности органов государственного управления.

Необходимость скорейшего принятия закона о праве на свободу информации (или в более узком понимании – права на доступ к информации) признается многими институтами (международными, государственными, правозащитными) и является частью международных обязательств Республики Казахстан. При этом ожидается, что принятый закон будет соответствовать международным принципам и стандартам в области свободы информации, в числе которых приняты и опубликованные в июне 2013 года Глобальные принципы национальной безопасности и права на информацию («Тсванские принципы»), а также «Принципы законодательства о свободе информации», разработанные Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры ЮНЕСКО.

В настоящее время проект закона «О доступе к информации» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам доступа к информации» обсуждается в рамках рабочей группы, в состав которой включены депутаты Мажилиса Парламента РК, представители государственных органов, казахстанских неправительственных и международных организаций, исследовательских и экспертных структур.

Отметим, что в разработке законопроекта «О доступе к информации», помимо депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан и государственных органов, приняли участие представители международных и казахстанских неправительственных организаций, экспертных организаций и исследовательских структур.

В ходе разработки и обсуждения законопроектов в рамках рабочей группы представители организаций гражданского общества постоянно высказывали свои предложения и рекомендации по улучшению законопроекта. Некоторые рекомендации уже нашли свое отражение в проекте закона «О доступе к информации», в их числе:

- максимально широкое и соответствующее передовой законодательной практике в этой сфере определение понятия «информация»;
- распространение действия закона не только на государственные органы, но и на отдельные субъекты предпринимательской деятельности с участием государства в уставном капитале или осуществляющие свою деятельность с привлечением бюджетных средств;
- довольно широкий перечень информации, доступ к которой не подлежит ограничению;
- обширный перечень способов обнародования информации о деятельности государственных органов и других обладателей информации;
- возможность подачи как устного, так и письменного запроса о получении информации и т.д.

Тем не менее, существует ряд проблемных аспектов, которые обсуждались на заседаниях рабочей группы, но решение по ним не было найдено. Эти рекомендации отражены ниже.

2. Рекомендации по проекту закона «О доступе к информации»

Основные рекомендации, которые еще не вошли в законопроекты, но без которых, по мнению членов рабочей группы от гражданского сектора, законопроекты не заработают в полной мере и, соответственно, не принесут той пользы, которую могли бы принести обществу.

Рекомендация 1. Реализация в законопроекте презумпции максимальной открытости информации о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и других обладателей информации.

Данный принцип заключается в том, что вся информация должна быть открыта и доступна, за исключением определенного перечня информации, доступ к которой ограничивается законом в соответствии с определенной процедурой и на определенное время. Кроме процедуры по принятию решения об ограничении на доступ к информации в законопроекте необходимо предусмотреть процедуры контроля за принятием таких решений.

В международной практике в качестве такой процедуры используется трехчастный тест (обладатель информации вправе ограничить доступ к информации только на определенный срок для достижения узкого перечня целей, предусмотренных в законах и только в том случае, когда вред, который может быть причинен вследствие раскрытия этой информации, преобладает над общественным интересом в ее получении). Представители гражданского общества и эксперты неоднократно предлагали использовать трехчастный тест и в казахстанском законопроекте, а также предлагали альтернативные варианты решения этого вопроса, однако пока компромисс по этому вопросу не найден.

Также спорным вопросом является статус служебной информации, которой владеют государственные органы и доступ к которой ограничивается на неопределенное время по инициативе руководителей государственных органов. Перечень такой информации также не раскрывается в настоящее время. Законопроект содержит положение о том, что служебная информация входит в перечень информации с ограниченным доступом, а значит эта информация будет закрыта для общественности. Необходимо, чтобы в законопроект были включены положения о порядке определения такой информации, о временном ограничении доступа к служебной информации (например, до принятия окончательного решения, акта о результатах проверки (аудита) и т.д.); применении трехчастного теста. В перечень защищаемых интересов необходимо включить «интерес эффективного процесса принятия решений органами власти», который будет использоваться при применении трехчастного теста.

Игнорирование всех этих вопросов в законопроекте на практике может привести к необоснованному ограничению права на доступ к информации, поскольку перечень закрепленных в проекте закона оснований для отказа чрезвычайно широк. Отсутствие четких требований и обязанностей к обладателям информации (должностным лицам) по механизму ограничения права на доступ к информации исключает возможность пользователей информации обжаловать действия/бездействия обладателей информации и их должностных лиц, а также возможность привлечения их к ответственности за незаконное ограничение права на доступ к информации.

Рекомендация 2. Сокращение ограничений на сферу применения закона

Законопроект должен установить общие законодательные правила и нормы, позволяющие эффективно регулировать общественные отношения, возникающие в результате реализации конституционного права каждого свободно получать и распространять

информацию любым, не запрещенным законом способом. В этой связи, рекомендуется минимизировать ограничения по сфере применения данного закона.

В частности, целесообразно, установить ограничения по сфере применения закона только в отношении обращений (ходатайств, жалоб, заявлений и т.д), поданных от участников судебного процесса (лиц, участвующих в деле) по гражданским, административным и уголовным делам. Рекомендуется снять ограничения на сферу применения закона в отношении запросов (обращений) физических и юридических лиц на получение документированной информации из Национального архивного фонда и архивов, не отнесенных к информации с ограниченным доступом, поскольку большой массив информации, необходимый для защиты прав, законных интересов физических и юридических лиц, находится в архивных фондах. В целях реализации принципа гласности судопроизводства и создания условий для прозрачности судебной системы Республики Казахстан, сферу применения данного закона необходимо распространить на запросы на предоставление информации из следующих источников: электронный справочник по судебным делам, единая автоматизированная информационно-аналитическая система судебных органов РК (ЕАИАС СО), банк судебных актов Верховного суда РК и местных судов, судебные архивы.

Реализация данных рекомендаций позволит создать условия для наиболее полной реализации права на доступ к информации, избежать риски регулирования отношений в сфере доступа к информации по остаточному принципу и будет способствовать применению принципа гласности судопроизводства в Республики Казахстан.

Рекомендация 3. Минимизация дискреционных полномочий обладателей информации.

Отечественная и международная практика свидетельствует о том, что наделение широкими дискретными полномочиями публичных служащих может не только создавать условия для коррупционных правонарушений, но и всемерно способствовать коррупции, например, при осуществлении разрешительной деятельности (лицензирование, выделение квот, предоставление кредитов, налоговых льгот, распределение государственных заказов).

Широкие возможности для коррупции открываются также свободой усмотрения должностных лиц в применении или неприменении санкций к нарушителю. Поскольку проект Закона РК «О доступе к информации» разрабатывается в рамках реализации новой антикоррупционной стратегии на 2015-2025 годы, он призван закрепить и внести новые правовые конструкции для минимизации условий для коррупции, в том числе в вопросе наделения излишних, необоснованных дискретных полномочий.

Вместе с тем, законопроект содержит в себе множество норм, наделяющих обладателей информации и их должностных лиц широкими дискретными полномочиями, которые могут позволить ограничить право на доступ к информации на основе субъективного решения. В проекте закона обладатели информации и их должностные лица наделены полномочиями по ограничению права на доступ к информации, по возможному отказу в предоставлении информации, по приоритетному порядку рассмотрения жалоб по вопросу обжалования решений, действия/бездействия должностного лица обладателя информации и т.д.

При этом в законопроекте не закреплен механизм реализации вышеуказанных дискретных полномочий, а также нормы о проведении соответствующего обязательного контроля за такой деятельностью. Таким образом, проект закона нуждается в приведение в соответствие с концепцией новой антикоррупционной стратегии на 2015-2025 годы

Рекомендация 4. Конкретизация перечня информации с ограниченным доступом.

Проектом Закона должен быть исчерпывающе урегулированы специальные правовые режимы доступа к отдельным видам информации. При этом информация, находящаяся в распоряжении государственных органов, должна по умолчанию признаваться в принципе открытой для всех, с возможными исключениями из этого правила только в интересах защиты прав и законных интересов других лиц, целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения и только на срок, не больший, чем это необходимо для их защиты.

Президент РК Н.Назарабаев в интервью каналу «Россия 24» 26 мая 2015 года сказал на этот счет: «Все люди должны знать: если это не государственная тайна, то доступ к информации должен быть открытым!».

Бремя доказывания законности, соразмерности и необходимости любых ограничений должно лежать на обладателе информации, который стремится не допустить ее раскрытие. Имеющееся в проекте закона определение понятия «информация с ограниченным доступом», данный вопрос не решает, не устраняя существующей в настоящее время проблемы с доступом к информации с грифом «для служебного пользования», «не для печати», «не подлежит опубликованию». На практике это приводит к нарушению прав и законных интересов физических и юридических лиц и необоснованному отнесению к информации с указанными грифами сведений, имеющих в государственных органах.

Поэтому основной целью введения правового режима служебной информации должно являться обеспечение безопасности государственного управления и его эффективности в ситуациях, когда названная цель не может быть достигнута в условиях транспарентности, но в рамках четко оговоренных процедур. При этом, наличие грифа «Для служебного пользования» на документах не должно препятствовать праву уполномоченных лиц комментировать их содержание и факт существования.

Также в проекте следует определиться со статусом конфиденциальной информации, которой должна признаваться информация, содержащая тайны и сведения, доступ к которым ограничен законом, или, в случаях, допускаемых законом, ее обладателем.

Рекомендация 5. Сокращение срока предоставления информации по запросу

Законопроект о доступе к информации должен содержать сокращенный срок для предоставления информации по запросу. Оптимальным сроком может быть 5 рабочих дней или 7 календарных дней. Это связано с тем, что речь идет о предоставлении уже созданной и имеющейся в наличии у государственного органа информации и для этого не нужен более длительный срок.

Действующий срок предоставления ответа на обращения физических и юридических лиц в РК - 15 календарных дней. Он распространяется не только на процесс предоставления готовой информации по запросу, но и информации, которой еще нет в наличии, и требуется сбор, обработка, анализ, обобщение такой информации. Современные законы о свободе (доступе) к информации стремятся к максимальному сокращению срока предоставления ответов на запросы.

Немаловажную роль в этом играет стремительное развитие информационно-коммуникационных технологий и временной разрыв между опубликованием одной и той же информацией на сайте госоргана или предоставлением по запросу должен быть минимальным.

Рекомендация 6. Введение процедуры обжалования решений, действий (бездействий) должностных лиц по применению законодательства о доступе к информации не должно обуславливаться предварительной подачей жалобы вышестоящему должностному лицу.

В соответствии с пунктом 2 статьи 13 Конституции РК предусмотрено право каждого на судебную защиту своих прав и свобод. Предварительные условия, такие как обращение с жалобой вышестоящему должностному лицу, не являются препятствием и не могут ограничивать конституционное право на судебную защиту нарушенных прав и свобод. Об этом же говорит и процессуальное законодательств РК.

Для снижения нагрузок на суды желательно предусмотреть возможность досудебного и внесудебного рассмотрения жалоб пользователей информации на решения, действия (бездействия) обладателей информации.

Рекомендация 7. Обязательность указания в законе механизмов доступа на открытые заседания коллегиальных органов власти, а также перечня оснований для проведения закрытых заседаний.

В законопроекте должна быть ясно расписана процедура обеспечения доступа на открытые заседания, а также четко расписаны основания для проведения закрытых заседаний. По действующему законодательству заседания Палат Парламента РК, Правительства РК, сессии Маслихатов носят, как правило, открытый характер. Проблема заключается в том, что ни действующее законодательство, ни законопроект не содержит процедур доступа на открытые заседания, не установлен количественный лимит присутствующих, не установлен перечень причин оснований для проведения заседаний в закрытом режиме.

Без подробной регламентации данной процедуры «открытость» заседаний останется декларативным положением. Альтернативным решением может стать включение в законопроект ограниченного перечня оснований для проведения заседания в закрытом режиме, обязанности соответствующих органов разработать или доработать нормативные правовые акты, которые бы содержали регламентацию процедуры доступа на открытые заседания для заинтересованных лиц.

Рекомендация 8. Недопустимость ограничений на предоставление информации, касающейся получателя информации лично.

Общая мировая практика, а также законодательство РК не содержит ограничений на получение по запросу информации, касающейся получателя информации лично, даже если она отнесена к информации с ограниченным доступом (например, его персональные данные ограниченного доступа). Законопроект также должен учесть этот момент, в противном случае, это может создать препятствия для реализации конституционных прав граждан и коллизию с рядом законов Республики Казахстан.

Рекомендация 9. Недопустимость отказа в предоставлении информации в связи с тем, что она ранее предоставлялась пользователю информации.

Многие обладатели информации, подходя формально к выполнению своих обязанностей, могут использовать данную норму для отказа в предоставлении информации, что станет серьезным барьером для доступа к информации.

Согласно передовой международной практике обладатель информации должен предоставлять информацию повторно. Это связано с тем, что иногда пользователю информации нужно перепроверить данные с момента предыдущего запроса, провести исследование и т.д.

Рекомендация 10. Необходимость исключения экономических барьеров при реализации права на доступ к информации.

В этой связи в качестве одного из принципов законодательства в области доступа к информации необходимо включить принцип «установление обоснованной стоимости получения информации», так как законопроект предусматривает возмещение фактических затрат на копирование и печать, а пределы такого возмещения не установлены.

При этом перечень лиц, относящихся к социально уязвимым слоям населения, освобождаемых от оплаты фактических затрат на копирование или печать при предоставлении информации рекомендуется закрепить на уровне данного закона (по аналогии с рядом законов РК), поскольку эти нормы, закрепляют права отдельных категорий граждан. Такое же освобождение от оплаты фактических затрат на копирование и печать следует предусмотреть для случаев, когда запрашивается персональная и/или экологическая информация.

Учитывая важность доступа к информации для лиц с ограниченными возможностями необходимо доработать законопроект в соответствии требованиями Конвенции ООН об инвалидах, ратифицированной законом РК.

Рекомендация 11. Урегулирование вопроса по предоставлению информации по запросу, которой не существует в природе

Согласно законопроекту «О доступе к информации» в доступе к информации будет отказано, если для ее предоставления необходимо провести правовую оценку актов, анализ деятельности обладателя информации, иную аналитическую работу. И это правильный подход. В настоящее время такую аналитическую информацию можно получить, ссылаясь на Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц», который гарантирует это право.

Однако в соответствии с законопроектом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам доступа к информации» (сопутствующий законопроект) исключаются все нормы, касающиеся запросов. Таким образом, доступ к данному виду информации не гарантируется ни одним из этих законов. Это необходимо учесть в сопутствующем законопроекте.

Рекомендация 12. Определение юридического статуса информации.

Законопроект должен устанавливать требования к юридической силе документов, предоставляемых пользователям информации (т.е. определять статус таких документов). Это позволит пользователю информации впоследствии использовать эти документы для защиты своих прав, свобод и законных интересов, в том числе в государственных органах и судах.

Рекомендация 13. Установление достаточного срока для введения закона в действие.

Мы считаем, что для эффективной реализации законопроекта нужно будет создать определенные условия и в первую очередь в государственных органах. Эту работу невозможно провести в течение 10-ти дней или какого-то более короткого срока. Поэтому было бы разумным отсрочить введение закона для того, чтобы создать надлежащие условия для эффективной реализации закона на практике.

Рекомендация 14. Установление принципа независимого контроля за выполнением требований настоящего закона

Проект закона предполагает создание консультативно-совещательного органа при Правительстве РК Общественного совета по вопросам доступа к информации. Такую инициативу можно только приветствовать, однако есть некоторые сомнения в том, насколько будет эффективен этот механизм. Принцип независимого контроля чрезвычайно важен в данном законопроекте, поскольку предполагает, что будут созданы дополнительные механизмы, позволяющие контролировать выполнение требований, установленных в законе.

Для того, чтобы Общественный совет по вопросам доступа к информации стал действенным механизмом, необходимо в законе установить принципы формирования состава; компетенцию, функции и полномочия; регулярность заседаний и механизмы принятия решений, а также определить статус принимаемых Советом решений и обязательность их выполнения обладателями информации.

Рекомендация 15. Необходимость определить меры по продвижению этого закона, включив их в проект закона

Рекомендуется включить в законопроект меры по продвижению этого закона:

- обязательства по обучению госслужащих процедурам обнародования и предоставления информации по запросу,
- информирование населения об их праве на доступ к информации и механизмах реализации; способах и формах получения информации.

В ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Разработка законопроекта о доступе к информации продолжается. Сейчас проходит стадия экспертиз в международных организациях, далее предполагается публичное обсуждение законопроекта. Мы выражаем надежду, что содержание закона будет приближено к международным стандартам по свободе информации, что позволит каждому жителю Казахстана реализовать свое право на свободное получение и распространение информации.

*Институт гуманитарных исследований и проектов
Интерьюс-Казахстан
Представительство Международного Центра Некоммерческого Права в РК
И.Ю. Лоскутов
Центр исследования правовой политики*

2 июня 2015 г.