 ****  ****

**РЕКОМЕНДАЦИИ**

**по проекту Закона Республики Казахстан**

**«О доступе к информации»**

*май 2015 года*

*Настоящие рекомендации разработаны представителями казахстанских неправительственных и экспертных 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.*

**СОДЕРЖАНИЕ:**

1. Предпосылки для разработки и принятия проекта Закона Республики Казахстан «О доступе к информации» в Казахстане
2. Рекомендации по проекту Закона Республики Казахстан «О доступе к информации»:

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

**Рекомендация 2**. **Сокращение ограничений на сферу применения закона.**

**Рекомендация 3. Минимизация дискретных полномочий обладателей информации.**

**Рекомендация 4. Конкретизация перечня информации с ограниченным доступом.**

**Рекомендация 5. Сокращение срока предоставления информации по запросу.**

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

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

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

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

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

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

**Рекомендация 12. Определение юридического статуса информации.**

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

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

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

1. Заключение
2. **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 правомерностью 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 стандартами 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 принятые 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.

1. **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.** Р**еализация 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 это 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 зашиты 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 CO), 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 дискретные 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, имеющихся 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 соответствие 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**

Мы рекомендуем 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.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

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

***Институт гуманитарных исследований и проектов***

***Интерньюс-Казахстан***

***Представительство Международного Центра Некоммерческого Права в РК***

***Центр исследования правовой политики***