

УДК 35.073.533(477)

О. С. Твердохліб, кандидат наук
з державного управління, доцент кафедри
інформаційної політики та електронного
урядування Національної академії
державного управління при Президентові України

ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ “ТРИСКЛАДОВОГО ТЕСТУ”

Визначено основні проблемні питання з урахуванням галузевої специфіки щодо застосування спеціального законодавства в інформаційній сфері України. Окреслено базові підходи до обґрунтованості й доцільності застосування “трискладового тесту” в процесі практичної діяльності органів влади, пов’язаної із забезпеченням доступу до інформації, що становить суспільний інтерес. Актуалізовано проблематику правомірності обмеження доступу до інформації та інформаційної відкритості органів публічної влади в Україні.

Ключові слова: публічна інформація; суспільний інтерес; “трискладовий тест”; обмеження доступу до інформації; інформаційна відкритість.

The author defines main problem issues of specific legislation’s use in Ukrainian information sphere taking into account its branch peculiarity. He establishes the fact, that Ukrainian legislator determines fundamental constituents of information interaction between the state in form of public authorities, persons of different legal statuses and the whole society sufficiently particular. Taking into consideration the circumstance, that every concrete branch needs a special legal regulation, it tries to provide its concretization in sectoral legislative norms of higher legal force and to regulate in detail social relations, which appear as a result of their practical application. In view of the aforesaid, basic approaches to “trisyllabic test” validity’s and advisability’s usage in practice of public authorities, concerned with information of public interest’s access providing, are outlined here. The urgent problems of legitimacy regarding information’s access restriction and information openness of public authorities in Ukraine are actualized in the article.

Key words: public information; public interest; “trisyllabic test”; information’s access restriction; information openness.

Постановка проблеми. Відповідно до базових положень Конституції України [1], в основу створення якої покладено низку міжнародних нормативно-правових документів, Українською державою кожній людині й громадянину гарантовано широке коло прав і свобод, визначено концептуальні засади відповідальності й окреслено обов’язки, що в сукупності покликані сприяти гармонійному і стабільному функціонуванню й розвитку в сучасному соціумі в усіх сферах людської життєдіяльності.

© О. С. Твердохліб, 2017

Що стосується інформаційної взаємодії між державою в особі органів публічної влади, осіб з різним правовим статусом і суспільства в цілому, то законодавством узагалі визначено основоположні складові цієї предметної сфери. Зважаючи на те, що кожна конкретна галузь потребує спеціального нормативного врегулювання й чіткого правового регламентування, український законодавець передбачив їх конкретизацію у галузевих актах законодавства, що мають вищу юридичну силу й досить детально регулюють суспільні відносини, які виникають у зв'язку з їхнім застосуванням. Водночас унаслідок специфіки цієї предметної сфери на практиці постають чимало неузгодженостей і різночитань, зважаючи до певної міри на уніфікацію й універсальність підходу, що закладені в нормах українського спеціального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з дослідженням нормативно-правового регулювання інформаційної сфери України, вже були предметом численних публікацій з багатьох галузей науки. На вивчення різноманітних аспектів забезпечення доступу громадян до публічної інформації також було спрямовано теоретико-прикладні розробки вітчизняних і зарубіжних фахівців, кожен із яких зробив суттєвий внесок у його розвиток. Однак аналіз проблеми застосування “трискладового тесту” в публічному управлінні України залишився поза увагою науковців. Водночас окресленню питань щодо порушеної автором проблематики присвячено низку спеціальних досліджень і наукових розвідок, з-поміж яких слід згадати напрацювання І. Березовської [1–2], Р. Б. Головенка, Д. М. Котляра, Д. М. Слизько-ніс [3], О. Л. Ващук [4], О. М. Кормілецького [5], А. Красносільської [6], П. Нізена [7], О. В. Печерського [8], О. П. Синячова [9].

Мета статті – визначення основних проблемних питань застосування спеціального законодавства в інформаційній сфері України, окреслення базових підходів до обґрунтованості й доцільності застосування “трискладового тесту” в процесі практичної діяльності органів влади, пов'язаної із забезпеченням доступу до інформації, що становить суспільний інтерес, а також актуалізації проблематики правомірності обмеження доступу до інформації та інформаційної відкритості органів публічної влади в Україні.

Виклад основного матеріалу. Право на доступ до офіційної інформації, що перебуває у розпорядженні органів публічної влади, вважається одним із основоположних прав людини і громадянина в Україні. Воно є правом інструментальним, тобто таким, що необхідне для реалізації інших прав і свобод людини, які виникають або потенційно можуть виникнути у зв'язку з його реалізацією (застосуванням чи незастосуванням, що залежить від конкретних умов та обставин), адже без забезпечення доступу до певних видів інформації індивід часто не в змозі реалізувати інші свої права, у тому числі право на участь в управлінні державними справами. Таке право потребує від держави не утримання від втручання у процеси суб'єкт-об'єктної взаємодії під час здійснення управлінського впливу, а активних дій – забезпечення нормативних, організаційних і технічних умов реалізації права особи й усього суспільства на інформацію, в тому числі шляхом оприлюднення в ініціативному порядку суспільно важливої інформації [3, 10–11].

У 2011 р. набув чинності Закон України “Про доступ до публічної інформації” [10], факт ухвалення якого став наступним значним кроком на шляху до утверджен-

ння демократичних принципів функціонування системи публічного управління, що значно конкретизував і деталізував загальне право й процедури інформаційних взаємовідносин між громадянами, державою й суспільством, визначені Основним законом України. Головне його призначення вбачається в окресленні способів та методів взаємодії між суб'єктами й об'єктами управління у сфері забезпечення доступу кожного до інформації, що становить суспільний інтерес. За оцінками фахівців, означений нормативно-правовий акт – це досить прогресивний крок на шляху максимального наближення держави до кожного громадянина у нашій країні.

У країнах з розвиненою демократією практика закріплення права громадян на інформацію та вільний доступ до неї, а також установа вичерпного переліку необхідних критеріїв і умов зарахування різних видів інформації до категорії з обмеженим доступом (конфіденційної, таємної чи службової) має досить тривалу традицію. Питання забезпечення доступу громадян до публічної інформації врегульоване по-різному на рівні стандартів для різних правових режимів, що регламентують ці питання як на національному, міжнародному, так і наднаціональному рівнях [3, 9–11].

У тексті згаданого нами Закону, зокрема ч. 2 ст. 6, український законодавець заклав певні обмеження щодо оприлюднення інформації, яка потенційно може становити суспільний інтерес. Таким чином, за відповідності певним критеріям (у науковій літературі цей інструментарій дістав назву “трискладового тесту”) доступ до інформації може бути обмежено. Так, відповідно до Закону України “Про доступ до публічної інформації”, обмеження доступу до інформації здійснюється за дотримання сукупності таких вимог:

- по-перше, виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя;

- по-друге, розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

- по-третє, шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [10].

Законодавцем обрано саме такий уніфікований та універсалізований підхід до визначення порядку здійснення обмеження доступу до інформації, оскільки він якнайкраще забезпечує максимальну відкритість офіційної інформації та реалізацію права кожного на неї. Інші підходи, наприклад, визначення типів документів або кола питань, які підлягають безумовному обмеженню в доступі, неприйнятні й недоцільні, оскільки їх застосування уможливило б автоматичну відмову в доступі з боку органів публічної влади різного ієрархічного й організаційно-правового рівня, незважаючи на зміст інформації та можливість завдання шкоди певним захищеним інтересам унаслідок її розголошення або оприлюднення. Тому саме обраний підхід дозволяє реалізувати головний принцип правового регулювання доступу до інформації – презумпцію відкритості всієї інформації, що перебуває у володінні розпорядника, і водночас винятковість будь-якого обмеження в доступі до неї [3, 22]. Причому означені вимоги та необхідність застосування інструментарію “трискладового тесту” стосуються абсолютно всіх без винятку гілок публічної влади – виконавчої, законодавчої й судової – суб'єктів публічного права.

Однак інституційне забезпечення як чітка процедура “трискладового тесту” в правовому полі України завершеного та впорядкованого вигляду досі не набуло. Певна нечіткість формулювань у частині обмеження доступу до інформації створює небезпеку неоднозначного застосування цього інструментарію, як наслідок – ризик неправомірного обмеження права громадян на отримання інформації, якою розпоряджаються органи публічної влади [5, 143–144]. Водночас логічно, що категоріальна чіткість та однозначність допомогли б коректно й однозначно застосовувати “трискладовий тест”, зараховуючи ту чи іншу інформацію до певних її видів, зокрема до категорії з обмеженим доступом [2, 28].

Отже, сутність “трискладового тесту” зводиться до побудови своєї рідної конструкції, що застосовується в юриспруденції як інструментарій для перевірки наявності чи відсутності умов та вимог щодо обмеження доступу до певних видів інформації, а також ознак і атрибутів для адекватного й правомірного її зарахування до відповідної категорії органами публічної влади, які згідно з чинним законодавством іменуються суб’єктами владних повноважень. Із цього випливає, що зарахування інформації до певної категорії з подальшим обмеженням доступу до неї без застосування інструментарію, передбаченого законодавцем (“трискладового тесту”, який не є українським винаходом, адже має давню традицію в законодавчих і підзаконних актах країн з розвинутою демократією, однак саме в такому вигляді й у такій інтерпретації вживається в правовому полі нашої держави), може практикуватися і розглядатися як порушення чинного законодавства й таким чином порушувати конституційне право особи і громадянина на інформацію.

Саме “трискладовий тест” як юридичний інструментарій перевірки правомірності засекречення інформації покликаний забезпечити дотримання права кожного на отримання повної та достовірної інформації про діяльність органів публічної влади. Проте нині практика впровадження й застосування цих правових норм різними суспільними інститутами почала розвиватися шляхом, відмінним від демократичних стандартів, адже подекуди вони неправомірно обмежують доступ до публічної інформації й запитувачі змушені доводити свої конституційно гарантовані, однак належним чином не забезпечені права у судовому порядку [11, 4].

Стосовно етимології цього поняття зазначимо, що воно до певної міри умовне і прямо у законодавстві не згадується. Тест іменується трискладовим тому, що складається з трьох обов’язкових для виконання умов (складових), повне (всіх без винятку) задоволення яких вважається законодавцем правомірною й достатньою обґрунтованою підставою для зарахування інформації до категорії конфіденційної, таємної або службової та, відповідно, дає можливість застосовувати обмеження доступу громадськості до неї згідно з нормами чинного законодавства України.

За відсутності хоча б однієї з вищезгаданих складових інформація вважається відкритою і підлягає обов’язковому оприлюдненню. Це означає, що орган публічної влади або відповідальна посадова особа зобов’язані інформацію, що становить суспільний інтерес або потенційно може його становити, оприлюднювати у встановленому законодавством порядку або ж довести, що у кожному конкретному випадку наявні всі три підстави обмежити доступ до неї [12, 31; 13, 16].

Водночас у разі зарахування інформації, що потенційно може становити суспільний інтерес, до категорії “для службового користування”, таємної чи конфіденційної та відсутності відповідного висновку розпорядника інформації щодо наявності хоча б однієї з трьох підстав “трискладового тесту” означає, що законних підстав для обмеження доступу до інформації немає, а відмова у доступі до публічної інформації вважається законодавцем необґрунтованою. Виявлення факту відмови у задоволенні запиту на інформацію без застосування органом публічної влади інструментарію “трискладового тесту” чи лише часткового його застосування може стати підставою для визнання такої відмови розпорядника протиправною [14] й потягнути за собою настання юридичної відповідальності.

З викладеного вище випливає, що обмеження доступу до публічної інформації без застосування “трискладового тесту” незаконне й порушує право особи і громадянина на інформацію, гарантоване їм нормативно-правовими актами вищої юридичної сили, тому будь-якому обмеженню доступу до інформації з боку розпорядника має передувати застосування цього інструментарію.

“Трискладовий тест” за своєю суттю складається з трьох взаємопов’язаних частин – визначення правомірних (легітимних) інтересів, для захисту яких розпорядник може обмежити доступ до інформації, перевірки на шкоду і перевірки на суспільний інтерес [3, 23, 47].

Незважаючи на те, що категорії відкритості й прозорості діяльності різних соціальних інститутів останніми роками набули поширення та увійшли в практику, перетворившись на аксіому й невід’ємний атрибут сучасності, єдиного підходу до побудови оптимальної та максимально ефективної стратегії комунікативної взаємодії [15, 5] між громадянами, державою та суспільством виробити не вдалося.

Практика діяльності органів публічної влади в Україні, що свідчить про певні зловживання в процесі накладання обмежень на окремі види інформації шляхом переведення їх у ранг з обмеженим доступом (конфіденційної, таємної або службової), подекуди безпідставна й необґрунтована. У звітах міжнародних експертів з питань практичного забезпечення інформаційної відкритості органів публічної влади в Україні наголошується, що суспільний інтерес часто взагалі не враховується, а необхідність проведення “трискладового тесту” ігнорується під час ухвалення рішень щодо оприлюднення інформації та переведення її у ранг публічної [6, 12].

У чинному правовому полі України з метою забезпечення максимальної відкритості й прозорості діяльності органів публічної влади, наближення громадян до влади, реальної участі кожного в управлінні державними справами закладено так звану презумпцію відкритості публічної інформації [16, 15], яка на практиці має означати, що будь-яка інформація, котра становить чи потенційно може становити суспільний інтерес, вважається відкритою, крім тієї, щодо якої згідно із законодавством встановлено обмеження до її оприлюднення й зарахування за відповідними критеріями та ознаками до однієї з категорій – конфіденційної, таємної або службової. Таким чином, органи публічної влади не мають права на власний розсуд вирішувати, яку інформацію вони бажають оприлюднювати, а щодо якої встановлювати порядок і процедури обмеження, зараховуючи її до однієї зі згаданих катего-

рій. Однак запитувач інформації не зобов'язаний щоразу, коли виникає суспільний запит, доводити органу публічної влади факт публічності інформації та обов'язковість її оприлюднення у встановленому законодавством порядку.

Натомість обов'язок доведення можливості обмеження доступу до інформації покладатиметься саме на розпорядника публічної інформації [3, 44]. Тобто принцип презумпції відкритості інформації означає, що розпорядник (орган публічної влади) оприлюднює або надає на запити будь-яку інформацію, якою він володіє чи має володіти, якщо не доведе, що на підставі конкретного закону й відповідно до “трискладового тесту” вона може бути обмежена в доступі. Однак, незважаючи на простоту цієї вимоги, на практиці виникають численні суперечки, конфлікти та судові спори з цього приводу [16, 15].

Український законодавець передбачив вимогу щодо складання органами публічної влади переліку відомостей, що становлять службову інформацію, зарахування даних до якого є прерогативою цих органів. Як правило, такий перелік має складатися з абстрактних категорій інформації, що може бути зарахована до службової безвідносно до конкретної інформації (конкретного документа). А тому цей перелік, доступ до якого у жодному разі не може бути обмежений, слугує лише орієнтиром для запитувачів щодо інформації, доступ до якої може бути обмежено, якщо застосування “трискладового тесту” в кожному конкретному випадку дасть підстави для її обмеження.

Згідно з роз'ясненням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо зарахування публічної інформації до службової відповідно до Закону “Про доступ до публічної інформації”, розробленим спільно з Експертною радою при Представникові Уповноваженого з прав людини [17], під час складання переліку відомостей, що становлять службову інформацію, інструментарій “трискладового тесту” застосовуватися не повинен, оскільки в цьому разі йдеться про абстрактні категорії відомостей. Натомість він обов'язково застосовується у кожному конкретному випадку, коли певній інформації надається гриф “для службового користування”. При цьому він має застосовуватися в тому числі й до інформації, якій раніше було надано статус службової, конфіденційної чи таємної для повторної перевірки наявності/відсутності підстав для її зарахування до відповідної категорії з урахуванням терміну давності й темпорального чинника.

Відповідно, “трискладовий тест” на практиці має застосовуватися у першому й кожному наступному випадку обмеження доступу до інформації, навіть якщо раніше відповідну інформацію вже було обмежено в доступі [4, 16]. Також слід зважати, що українським законодавством встановлено, що обмеженню підлягає інформація, а не документ [10], відповідно, інформація може бути обмежена в доступі громадськості виключно в тій частині, яка повною мірою відповідає вимогам та умовам “трискладового тесту” і пройшла його. Натомість інформація з обмеженим доступом, яка у визначеному законодавством порядку була оприлюднена раніше, має правомірно надаватися її розпорядником.

Органам публічної влади – розпорядникам інформації – рекомендовано переглянути документи, якими вони володіють і які містять гриф обмеження доступу до інформації, та перевірити законність такого обмеження відповідно до чинного

законодавства, оскільки на практиці виникає багато спірних питань щодо правильного розуміння й застосування положень нормативно-правових актів України (у тому числі інструментарію “трискладового тесту”) в частині обмеження доступу до публічної інформації шляхом зарахування її до службової [17].

На важливості й неухильності додержання вимог законодавства, зокрема щодо застосування “трискладового тесту” у визначенні законності й обґрунтованості обмеження доступу до інформації, наголошено у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України [14], таку необхідність констатують і міжнародні фахівці [7, 235].

О. Л. Ващук зазначає, що зарахування інформації до категорії з обмеженим доступом (конфіденційної, таємної чи службової) можливе лише за умови проходження “трискладового тесту”: 1) коли поширення інформації може загрожувати легітимній меті; 2) у разі з’ясування факту того, чи буде суттєвою шкода від поширення конкретної інформації; 3) співвіднесення шкоди від оприлюднення такої інформації та її втаємничення з метою виявлення того, що є суттєвим (у літературі також вживається поняття “зважування”) [8, 110; 3, 78–80]. Обмежуючи доступ до певної інформації, орган публічної влади зобов’язаний довести наявність усіх трьох названих складових. Автор підкреслює, що “трискладовий тест” є новацією, запровадженою Законом України “Про доступ до публічної інформації”, й саме у зв’язку з його застосуванням імовірно виникатиме чимало суперечок і судових спорів. Однак саме така процедура закриття інформації (чи обмеження доступу до неї) передбачена більшістю міжнародних нормативних актів з прав людини та використовується у практиці країн з розвиненою демократією [3; 4, 6–7; 9; 11].

Підбиваючи підсумки, вважаємо за доцільне зазначити, що застосування інструментарію “трискладового тесту” на практиці має дати однозначну відповідь, запропоновану із двох альтернативних варіантів, зокрема щодо доступу громадськості до інформації:

1) органом публічної влади не може бути відмовлено у зв’язку з відсутністю підстав (інтересу) для обмеження, цим інтересам не завдаватиметься істотної шкоди внаслідок її розголошення, ймовірність цієї шкоди є лише гіпотетичною або ж вона не переважає суспільного інтересу в результаті забезпечення цього доступу. Відповідно, така інформація підлягає обов’язковому наданню згідно з чинним законодавством;

2) інформації, яка може потенційно становити суспільний інтерес, надається статус інформації з обмеженим доступом (конфіденційної, таємної, службової); отже, доступ до неї органом публічної влади обмежується, оскільки її розголошення завдасть чи може завдати істотної шкоди одному або кільком державним інтересам, передбаченим законодавцем, і вона переважає суспільний інтерес в такому отриманні.

Таким чином, інструментарій “трискладового тесту” покликаний збалансувати два різнополярних права, гарантованих українським законодавством: забезпечення доступу до інформації з урахуванням презумпції відкритості всієї інформації органів публічного управління та обмеження такого доступу шляхом переведення окремих видів інформації в категорію конфіденційної, таємної або службової, оскільки у кожному конкретному випадку має проводитись перевірка того, який з інтересів переважає та який з них більшою мірою узгоджується із суспільним інтересом. Відповідно, в підсумку відбувається оприлюднення інформації або ж обмеження доступу до неї.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Питання забезпечення доступу громадян до інформації, що становить суспільний інтерес, на перший погляд, не має викликати жодних неоднозначностей, розбіжностей та альтернатив. Адже загалом, якщо виникає суспільний запит на певного роду інформацію і вона перебуває у володінні суб'єкта владних повноважень або ж цьому суб'єкту відомо, де така інформація може бути одержана, відповідна інформація має бути надана запитувачу згідно із презумпцією відкритості офіційної інформації. Однак на практиці процес забезпечення доступу до такої інформації набагато складніший і передбачає проходження кількох взаємопов'язаних і взаємозалежних етапів, відповідно до яких така інформація може бути надана або ж доступ до неї буде обмежено. У процесах забезпечення інформаційної відкритості органів публічної влади в Україні інструментарій “трискладового тесту” відіграє одну з ключових ролей у визначенні обґрунтованості й доцільності обмеження доступу громадян до інформації, що потенційно може становити суспільний інтерес. Ураховуючи його дієвість, вважаємо за доцільне проводити подальші наукові розвідки з питань, що стосуються його практичної реалізації в процесі взаємодії суб'єктів та об'єктів публічного управління з урахуванням досвіду провідних країн світу, застосовуючи при цьому найкращі зарубіжні практики.

Список використаних джерел:

1. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 30 верес. 2016 р. // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
2. Березовська І. Актуальні питання доступу громадян до публічної інформації та проблеми застосування Закону України “Про доступ до публічної інформації” / І. Березовська // Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Юридичні науки. – 2016. – № 855. – С. 26–31.
3. Головенко Р. Б. Доступ до публічної інформації: посібник із застосування “трискладового тесту” / Головенко Р. Б., Котляр Д. М., Слизьконіс Д. М. ; за заг. ред. Д. М. Котляра. – К. : ЦПСА, 2014. – 152 с.
4. Як отримати публічну інформацію? : практ. посібник / уклад. О. Л. Ващук. – Львів : Соціолайн, 2011. – 108 с.
5. Кормілецький О. М. Державні механізми забезпечення доступу громадян до офіційної інформації в органах влади : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 “Механізми держ. упр.” / О. М. Кормілецький ; Акад. муніцип. упр. – К., 2014. – 273 с.
6. Krasnosilska A. Open governance in Ukraine: how is it done in practice? / [A. Krasnosilska]. – Transparency International Ukraine, 2015. – 26 p.
7. Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie / Peter Niesen (Hg.). – Frankfurt am Main ; New York : Campus Verlag GmbH, 2012. – 345 s. – (Serie “Normative Orders”).
8. Печерський О. В. Доступ до публічної інформації в Україні: теоретико-правовий підхід / О. В. Печерський // Науковий вісник НАВС. – 2014. – № 2. – С. 104–116.
9. Синячов О. Доступ до інформації як важлива складова міжнародного та європейського права / О. Синячов // Вісник НАДУ. – 2012. – № 3 (28). – С. 189–195.