

## СВОБОДА ІНФОРМАЦІЇ ТА МОЖЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО НЕЇ

Гуйван П. Д.

Стаття присвячена дослідженню актуальної проблеми організації правового механізму доступу до інформації, яка становить суспільний інтерес. Така ідея принципу відкритості публічної інформації покликана запровадити європейські підходи до гарантування в національному правовому середовищі реальності права на інформацію. Досліджується необхідність зміни презумпцій у матеріальних відносинах між володільцями (розпорядниками) інформації та її запитувачами. У статті на конкретному практичному прикладі надане авторське бачення темпоральної визначеності поняття «порушення права на доступ до публічної інформації».

**Ключові слова:** відкритий уряд, публічна інформація, суспільний інтерес.

Статья посвящена исследованию актуальной проблемы организации правового механизма доступа к информации, представляющей общественный интерес. Данная идея принципа открытости публичной информации призвана ввести европейские подходы к обеспечению в национальной правовой среде реальности права на информацию. Исследуется необходимость изменения презумпций в материальных отношениях между владельцами (распорядителями) информации и лицами, ее запрашивающими. В статье на конкретном практическом примере представлено авторское видение темпоральной определенности понятия «нарушение права на доступ к публичной информации».

**Ключевые слова:** открытое правительство, публичная информация, общественный интерес.

The article is devoted to the research of the actual problem of organization of the legal mechanism of access to information of public interest. This idea of the principle of openness of public information is intended to introduce European approaches to guaranteeing the right to information in the national legal environment. It is noted that in Ukraine there is a dramatic change of emphasis in the material relations between the owners (stewards) of the information and its requesters. By law, a person who owns or disposes of information that is necessary for public dissemination and perception by the public cannot, at his or her own discretion, decide which information he wishes to disclose, which information is freely available, and which information is not available. In doing so, the requester does not have to prove that the information he wishes to obtain in order to satisfy his public rights and interests is open. On the contrary, the duty to prove otherwise, if there are grounds for this, rests solely with the manager.

The paper considers the measures taken in the national legal environment aimed at harmonizing information communication between individual citizens, society and authorities. In particular, the basics of the work of the international project of the Open Government Partnership Initiative, which is to develop a system of mechanisms and principles that ensure effective interaction between the government and civil society, forming a culture of interaction, finding compromises and mutually beneficial solutions, are analyzed. The existing presump-

tion of secrecy of information of public interest was found to be incorrect. It has been argued that when officials have doubts about the possible restriction of certain information in the public domain, they should be aware that only a clear statement (and not an assumption) that disclosing information would harm a particular protected law of interest allows access to be restricted. The order in which the information is received is chosen not by the manager but by the person requesting it. The article gives a specific practical example of the author's vision of the temporal certainty of the concept of violation of the right to access to public information.

**Key words:** open government, public information, public interest.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Основною визначальною тезою, що закладає передумови для організації правового механізму доступу до інформації, яка становить суспільний інтерес, є запровадження принципу відкритості публічної інформації. Це основоположною засадою закріплено у частині другій статті 20 загального Закону України «Про інформацію», де вказано, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена Законом до інформації з обмеженим доступом. Такої ж концепції дотримується і спеціальний Закон «Про доступ до публічної інформації» в частині, що стосується доступності, прозорості та відкритості публічно значимих відомостей: «публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом» (ч. друга ст. 1). Такий принцип запроваджує європейські підходи до гарантування в національному правовому середовищі реальності та здійсненості ключового права особи на вільний доступ до інформації. Він є не лише фразеологією законодавства, що дає змогу кожній людині отримати необхідні для неї публічні дані. Зазначеною нормативно-правовою конструкцією, насправді, запроваджена кардинальна зміна презумпцій у матеріальних відносинах між володільцями (розпорядниками) інформації та її запитувачами. Адже за законом особа, яка володіє чи розпоряджається інформацією, що є необхідною для публічного поширення та сприйняття її суспільством, не може на власний розсуд приймати рішення, яку інформацію вона бажає оприлюднювати, надавати безперешкодно запитом, а яку - ні. При цьому запитувач не мусить доказувати, що інформація, яку він бажає отримати для задоволення своїх публічних прав і інтересів, є відкритою. Навпаки, обов'язок довести протилежне, якщо для цього є підстави, покладається якраз на розпорядника. А єдиною причиною застосування інформаційних обмежень може слугувати закон.

Інакше кажучи, українська держава мусить в особі своїх органів управління вчинити необхідний комплекс

Гуйван П. Д., 2019

заходів, аби забезпечити громадянам доступ до інформації, яка міститься в офіційних документах. Така діяльність має бути ефективною та дієвою за умов охорони суспільної безпеки та дотримання інших прав та законних інтересів осіб. У такому напрямі саме на пріоритеті захисту законних прав особистості мають ґрунтуватися основи державної інформаційної політики. Для гармонійного і поступального соціального розвитку основні цілі державної політики мають спрямовуватися на досягнення відкритості інформаційного суспільства, в якому у кожного суб'єкта наявна можливість створювати інформацію та знання, мати вільний та безперешкодний доступ до них. Це питання є вельми актуальним для національної правової системи. Його вирішення значною мірою залежить від належного виконання основних нормативно-правових актів, які гарантують доступ громадян до інформації, що становить публічний інтерес. Крім указаних вище загальноінформативних актів, мають значення також спеціальні закони: «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про доступ до судових рішень», «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У науковій літературі питанням відкритості доступу особи до публічної інформації та неприпустимості довільних обмежень присвячено праці таких учених, як: І. Жаровська, О. Литвиненко, Є. Захарова, І. Василенко, О. Пушкар, Т. Слінько, Є. Тихомирова, І. Арістов, О. Яременко та ін. Разом із тим слід відзначити, що в науковій літературі не проводилося детального аналізу практичних напрацювань у цій сфері. Водночас національна правова система, поступово рухаючись у напрямі законодавчого впорядкування питань вільного доступу до інформації, все ще значно відстає в частині правозастосування міжнародного позитивного досвіду у цій сфері. Отже, метою цієї статті є вивчення актуальних питань реалізації права громадян на доступ до публічної інформації в сенсі європейської інтеграції і гармонізації національного правозастосування.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні поступово напрацьовуються шляхи інформаційного спілкування окремих громадян, суспільства й органів влади. Саме з цією метою Фондом «Східна Європа» та Державним агентством з питань електронного урядування у межах програми міжнародної технічної допомоги «Електронне врядування задля підзвітності влади та участі громадян» (EGAP) розроблено проєкт Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд». Її завдання полягає у розвитку системи механізмів і принципів, що забезпечують ефективну взаємодію влади та громадянського суспільства, формування культури взаємодії, пошуку компромісів і взаємовигідних рішень [1].

Відкритість діяльності влади безпосередньо веде до розвитку правової держави та громадянського суспільства загалом [2]. Своєю чергою заборони та всілякі перешкоди громадянам у доступі до інформації, якщо для цього відсутні передбачені нормативно-законні підстави, мають кваліфікуватися як правопорушення з розробкою та своєчасним застосуванням засобів відповідальності стосовно осіб, у тому числі посадових, які вчиняють такі порушення. Для комплексного розвитку правової системи в цій царині, крім заходів охоронного типу, має також розвиватися програма реформування системи державного управління. Це передбачає заходи, спрямовані на: підвищення кваліфікації дер-

жавних службовців та рівня технічної оснащеності державної служби; забезпечення інформаційної відкритості та прозорості процедур розроблення та прийняття державних рішень, реалізації прав громадян на доступ до інформації про діяльність органів державної влади; формування сучасної телекомунікаційної інфраструктури на території країни [3, с. 44].

Йдеться саме про виховання нової культури роботи з публічною інформацією. На жаль, наразі традиції чиновницької діяльності в цій сфері носять спотворений характер. Вважається, що пріоритетним має бути інтерес публічної влади, позаяк вона представляє інтереси суспільства. Тож, владні інституції, за такою логікою, можуть на свій розсуд, виходячи з особистих міркувань, надавати певну інформацію особам, які її запитують, або відмовляти в цьому. Тому розроблена, широко застосовується, і що найприкріше, знайшла всіляку підтримку органів судової влади концепція таємності публічної інформації, яка нині охоплює багато урядових органів, підтримується посадовими особами. На практиці це в кращому разі проявляється в надмірній обережності стосовно запитів про інформацію, уникаючи будь-якого персонального ризику, а в гіршому - у перекладанні на запитувача власного обов'язку доведення того факту, що на таку інформацію не поширюються державні законні обмеження.

Між тим міжнародний принцип свободи інформації вимагає, щоб чинне законодавство тлумачилося в якомога більшій відповідності до його приписів. Там, де це неможливо, законодавство, що містить положення про публічну інформацію, має підкорятися дії принципів, передбачених законами про свободу інформації. Отже, перелік винятків, нормативно передбачених для вільного обороту відомостей, мусить бути вичерпним, і інші закони не мають дозволяти його розширення. Зокрема, закони про таємницю не мають вважати незаконними дії посадових осіб щодо розголошення інформації, яку вони мусили оприлюднити відповідно до вимог закону про свободу інформації [4]. Отже, якщо якийсь нормативний акт загального чи локального характеру визначає окремі вчинки органів влади в інформаційному полі в такому напрямі, що суперечить справедливому та вільному обороту публічної інформації, він має бути приведений у відповідність до принципів, що лежать в основі законодавства про свободу інформації.

Абсолютно неправильно є презумпція закритості інформації, яка становить суспільний інтерес. Посадові особи мусять виходити з того положення закону, що, коли у них є сумніви щодо можливого обмеження певних відомостей у загальному доступі, наприклад з огляду на можливість поширення персональних даних певної особи або загрози суспільному порядку, вони мусять усвідомити, що лише чітке встановлення (а не припущення), що оприлюднення чи в інший спосіб доведення до відома третіх осіб такої інформації нанесе шкоду конкретному охоронюваному законом інтересу, надає можливість обмежити доступ. З іншого боку, враховуючи значення такої законодавчої презумпції, посадові особи мають бути також захищеними від санкцій, якщо вони обґрунтовано і добросовісно розкрили інформацію у відповідь на запит, навіть якщо пізніше виявиться, що така інформація не підлягала оприлюдненню.

Таким чином, якщо інформація не належить за законодавством і за своїм змістом до тієї, щодо якої можуть застосовуватися обмеження, вона надається будь-якому визначеному ст. 13 Закону України «Про доступ

до публічної інформації» запитувачу інформації незалежно від способу подання запиту - в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою). При цьому порядок отримання інформації обирається не розпорядником, а особою, котра її запитує. Іншими словами, відповідь на запит про інформацію на кшталт такого, що особі він не направляється за її адресою, а надається можливість з'явитися до органу влади і там отримати інформацію буде черговим порушенням відповідного законодавства - відмовою в належному доступі [5].

Те ж саме можемо сказати і стосовно темпоральних координат належного виконання владними організаціями свого обов'язку надати особі доступ до запитуваної нею публічної інформації. За приписом ст. 20 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту. Цей пункт закону найбільше нехтувався українськими владними структурами. Бо, насправді, навіть не надаючи своєчасно відповіді на запит і вчиняючи таким чином окреме темпоральне порушення права особи, чиновники гарантували собі недоторканність від позовів потерпілих запитувачів шляхом узгодження із правозастосовними органами спеціальної правової позиції з цього приводу. Річ у тім, що п. 8 ч. 1 ст. 238 Кодексу адміністративного судочинства України передбачає можливість закриття провадження у справі щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо оскаржувані порушення були виправлені суб'єктом владних повноважень і при цьому відсутні підстави вважати, що повне відновлення законних прав та інтересів позивача неможливе без визнання рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправними після такого виправлення. Так ось, хибно використовуючи положення цієї норми, українські суди відмовляли у позовній вимозі визнати неправомірним несвоєчасне надання запитуваної публічної інформації, посилаючись на те, що інформація все ж була надана на момент розгляду судового спору (часто така інформація була вже не потрібна запитувачу або неактуальна). Суди вважали, що відповідач у такий спосіб добровільно усунув порушення та його наслідки.

Подібна справа № П/800/369/17 [6] в порядку апеляції розглядалася нещодавно вищим судовим органом нашої держави - Великою Палатою Верховного Суду. Зазначено, що Касаційним адміністративним судом як судом першої інстанції було встановлено, що строк для надання Вищою кваліфікаційною комісією суддів запитувачу публічної інформації без будь-якого погодження із позивачем був пропущений. Доказів подовження строку розгляду запиту відповідачем не надано. Але при цьому суд застосував традиційний для таких справ підхід, який наочно ілюструє домовленість різних гілок влади з метою уникнення їхніми представниками відповідальності за нехтування правами громадян на інформацію. Було встановлено, що, надавши зі значним запізненням позивачу вже не актуальну інформацію, відповідач належно виконав свій обов'язок, тож провадження у справі було закрито.

Під час апеляційного розгляду цієї справи було враховано, зокрема, роз'яснення Конституційного Суду України у рішенні від 30.01.2003 №3-рп/2003: «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Обов'язковою умовою надання захисту судом є наявність відповідного

порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод та інтересів особи на момент її звернення до суду. Порушення має бути реальним, стосуватися (зачіпати) зазвичай індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про їх порушення. Тобто гарантоване статтею 55 Конституції України і конкретизоване у законах України право на судовий захист передбачає можливість звернення до суду за захистом порушеного права, але вимагає, щоб стверджуване порушення було обґрунтованим» [7, п. 29-30]. Отже, обов'язковою умовою надання захисту судом є наявність відповідного порушення. Тому Велика Палата ВС цілком слушно і справедливо вказала, що «право на доступ особи до публічної інформації включає в себе не тільки право на отримання відповідної інформації, а і право на своєчасність її отримання. У частині реалізації права особи на отримання інформації суб'єкт владних повноважень має можливість виправити допущене порушення шляхом надання запитуваної інформації. Водночас порушення суб'єктом владних повноважень права на своєчасність доступу до публічної інформації є невідновлювальним, тобто суд може лише констатувати порушення, а сам суб'єкт владних повноважень пропуск строку виправити не може, оскільки перебіг часу не залежить від волі будь-яких осіб. Тому порушення строків вчинення передбачених законом дій суб'єктом владних повноважень не може бути виправлено навіть після вчинення юридично значимих дій на виконання своїх обов'язків».

Це справді так. Оскаржуване у позові порушення суб'єктивного права на своєчасне отримання інформації не може бути виправлене суб'єктом владних повноважень фізично. Цього зробити не можна через закони природи. Як правильно постулював П. Ланжевен, час - це сукупність подій, що слідує одна за одною від минулого в майбутнє у тій же точці простору, пов'язаній з такою системою відліку. Час є взаємодіючим триваючим процесом, направленим від минулого до майбутнього через нинішнє. При цьому остання категорія і є тією точкою відліку, від якої ми пізнаємо попередні чи наступні події. Тож час не можна повернути назад, він рухається однонаправлено в одномірному просторі з урахуванням лінійності самого процесу, що спостерігається, наприклад, під час дослідження окремих субстанцій мікросвіту, хоча, звісно, слід розуміти умовність такої побудови з урахуванням релятивістської концепції А. Ейнштейна.

Отже, повне відновлення законних прав позивача на своєчасне отримання інформації неможливе без визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправними після подальшого виправлення ситуації та навіть повного усунення правопорушення. І у суду першої інстанції були відсутні будь-які обґрунтовані підстави вважати інакше. До речі, правової позиції щодо наявності порушення, передбаченого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, права стосовно недотримання розумного строку розгляду справи дотримується Європейський суд з прав людини навіть у тих випадках, коли в результаті судового розгляду суб'єктивне право все ж було захищене. За позицією ЄСПЛ право на розумну тривалість процесу є самостійним і не залежить від його остаточного результату.

У цій справі факт правопорушення є чітко зафіксований і безспірний. Особа, чії права у наведений спосіб порушені, може вимагати визнання таких діянь суб'єкта владних повноважень протиправними (п. 4 ч. 1 ст. 5, п. 4 ч. 2 ст. 245 КАСУ). Саме право на своєчасність

захищається позивачем у цій справі, а не будь-яке інше, що, на жаль, залишилося поза усвідомленням суддів Касаційного адміністративного суду. За українським законодавством правопорушення, яке не може бути припинене та компенсоване самим порушником, не може залишатися безкарним. Інший підхід означав би панування свавілля у державі та заохочення таких правопорушень. Тим більше, коли суб'єктом порушення є орган держави.

Тому, не зрозумівши правильно змісту та сутності вимог про охорону і захист права на своєчасність отримання публічної інформації, суд першої інстанції фактично звів розгляд справи у площину вивчення питання про те, яким чином відобразилося безсумнівне порушення прав особи на своєчасність отримання інформації на інших правах, які не входили до предмета позову і не були предметом дослідження у справі № 800/369/17. Така позиція, зрештою, може призвести до безкарності розпорядників публічної інформації за несвоєчасне її надання, адже надання відомостей, скажімо, через тривалий час після їхнього запиту, коли вони вже втратили актуальність та перестали бути необхідними запитувачу, буде вважатися належним і законним діянням. При цьому особа, чиє право порушене у такий спосіб, буде в майбутньому позбавлена можливості оскаржити порушення інших своїх прав, що виникали чи могли виникнути внаслідок своєчасного надання інформації, позаяк ці права не досліджувалися судом та не були предметом судових вимог. Ну, а правило статей 20 та 19 спеціального Закону України «Про доступ до публічної інформації» в частинах того, що запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту та того, що розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту, попри їхню невисоку поки дієвість, взагалі стануть «мертвими».

У коментованому контексті вже зовсім таким, що перебуває поза межами здорового глузду, було твердження суду першої інстанції стосовно того, що «оскарження несвоєчасності надання відповідачем інформації не є обов'язковою передумовою для звернення позивача до суду з позовом про відшкодування завданої йому шкоди або про притягнення винних осіб до відповідальності та може бути реалізоване незалежно від прийняття судом рішення про визнання бездіяльності відповідача протиправною». Мінімальне логічне напруження дає змогу легко вирахувати результативність позовної вимоги про притягнення до матеріальної відповідальності розпорядника публічної інформації за несвоєчасне її надання за наявності судового рішення про відмову у позові про визнання неправомірним такого прострочення, тобто про відсутність правопорушення. З урахуванням викладеного Великою Палатою ухвала суду першої інстанції була скасована, діяння відповідача - ненадання запитувачу публічної інформації своєчасної відповіді на його запит визнано неправомірним.

Якщо суб'єкт запитує інформацію, яка містить персональні дані чи інші відомості, що можуть поширюватися лише за згодою особи або у випадках, передбачених законом, така інформація також може бути надана в публічному порядку за умови, що особа, якої вона стосується, є державним службовцем, відомості мають значний сус-

пільний інтерес і їхнє оприлюднення завдасть суб'єктові даних значно меншої шкоди, ніж та, що настане внаслідок втаємничення інформації. Тобто відмова оприлюднити інформацію є невиправданою, якщо публічні органи не зможуть показати, що інформація пройшла за вказаними вище критеріями сувору перевірку (так званий три-складовий тест). Це означає, що винятки щодо відкритості певної інформації, викладені нормативно, мають бути чіткими, зрозумілими, однозначними та описуватися вузько і підлягати суворій перевірці стосовно категорій «шкоди» і «суспільних інтересів». Отже, всі індивідуальні запити щодо отримання інформації мають прийматися і задовольнятися шляхом надання запитаних відомостей, якщо публічні органи не зможуть довести, що ця інформація підпадає під дію обмеженого режиму винятків.

З викладеного можемо дійти певних висновків. Саме закон має забезпечувати механізми регулювання діяльності органів влади щодо реалізації основоположного права на доступ до інформації. Якщо особа має нормативно встановлені підстави для отримання певних відомостей, свавільне обмеження її доступу до них є серйозним правопорушенням. Це стосується створення перешкод у отриманні інформації як за предметною чи сутнісною ознакою підставності, так і стосовно темпоральних завад. Для запобігання невиправданих відмов у доступі до публічної інформації має бути здійснене формування культури роботи з інфоресурсами, в тому числі забезпечення таємниці. Мають бути розроблені та проводитися тренінги зі свободи інформації для службовців, спрямовані на реальне розуміння важливості і меж свободи інформації, визначення видів інформації, яку відповідні інституції зобов'язані оприлюднювати, забезпечення дієвості процесуальних механізмів доступу до інформації.

### Література

1. Про затвердження плану дій із впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2018-2020 роках» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1088-р.: URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-dij-iz-vprovadzhennya-inicijativi-partnerstvo-vidkritij-uryad-u-20182020-rokah>.
2. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>.
3. Мороз Н.С. Державна інформаційна політика України у сфері інформатизації діяльності органів державної влади. *Вісник Національного унів. «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 42-47.
4. Принципи Артикаля 19. Збірник «Міжнародні стандарти забезпечення свободи слова». Частина 2. URL: <http://parlament.org.ua/2003/06/10/international-standarts-freedom-expression/>.
5. Справа № 800/333/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.
6. Справа № 800/369/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.
7. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 №3-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.

*Гуйван П. Д.,  
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,  
професор Полтавського інституту бізнесу*