

GUIDES TO GOOD GOVERN- ANCE

No. 04

Доступ к информации
и ограничения в
открытости деятельности
государственных органов
для общественности



CENTRE FOR INTEGRITY
IN THE DEFENCE SECTOR

ЦЕНТР ПО УКРЕПЛЕНИЮ ЭТИЧЕСКИХ ОСНОВ В ОБОРОННОМ СЕКТОРЕ

Центр по укреплению этических основ в оборонном секторе (ЦУЭООС) занимается продвижением этичности и распространением мер по борьбе с коррупцией и надлежащего управления в оборонном секторе. В сотрудничестве с норвежскими и международными партнерами Центр стремится наращивать компетентность, повышать осведомленность и предоставлять практические средства для снижения рисков коррупции. ЦУЭООС был создан министерством обороны Норвегии в 2012 г.

Взгляды, представленные в этой брошюре, являются мнением автора и не обязательно представляют и могут не совпадать с позицией министерства обороны Норвегии.

ОБ АВТОРЕ

Франциско Кардона - ассоциированный эксперт по международным вопросам в ЦУЭООС. Кардона является признанным специалистом в области разработки и оценки реформ гражданской службы и государственного управления, административного права и правосудия, стратегий по борьбе с коррупцией и институционального развития. Его опыт охватывает работу как на родине, в Испании, где он служил в государственном аппарате, так и в международных организациях, включая Программу содействия совершенствованию государственного управления (SIGMA) ОЭСР, в рамках которой он 15 лет проработал в качестве старшего стратегического аналитика по вопросам государственного управления. В SIGMA он консультировал порядка 25 развивающихся государств и стран переходного периода в Восточной Европе, Африке, Латинской Америке и Карибском регионе. Он получил юридическое образование (Университет Валенсии, 1976 г.) и у него несколько степеней магистра по государственному управлению.

ПРЕДИСЛОВИЕ

ЦУЭООС публикует четвертую брошюру из серии «Руководства по надлежащему управлению». Наша цель в данной серии – представить широкой аудитории ключевые вопросы в сфере надлежащего управления в краткой форме, но без излишнего упрощения.

Автор постарался обобщить передовую международную практику в области доступа общественности к информации. Непросто найти баланс между широким доступом к информации и законной потребностью государства защитить определенную информацию, например, для обеспечения защиты и безопасности страны и ее граждан. Это особенно сложно, когда речь идет об обороне, где секретность является в какой-то степени необходимостью. Однако, иногда на сферу национальной безопасности могут ссылаться исключительно с целью сокрытия информации, которую следовало бы обнародовать и сделать предметом публичного обсуждения. Я надеюсь, что нам удалось найти надлежащий баланс.

Данное руководство написал Франциско Кардона, один из старших экспертов по международным вопросам в ЦУЭООС.

Мне хотелось бы поблагодарить автора за приложенные усилия и за то, что он поделился с нами своим профессиональным опытом, накопленным за много лет.

Я хотел бы также поблагодарить редактора ЦУЭООС Ингрид Бустеруд за подготовку этого руководства к печати.

Мы надеемся, что широкая аудитория как внутри, так и за пределами государственного и оборонного секторов сможет воспользоваться этим дополнением к системе надлежащего управления. Доступ общественности к информации является чрезвычайно важным в демократическом и открытом обществе и служит основой надлежащего управления. ЦУЭООС с благодарностью воспримет любые комментарии по поводу данного руководства.

Осло, 23 мая 2016 г.



Пер Кристенсен
Директор

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ПРАВО НА «ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ» ВСЕ ЕЩЕ В ПРОЦЕССЕ СТАНОВЛЕНИЯ.....	4
ПРОЗРАЧНОСТЬ: ОТ АБСТРАКТНОЙ ЦЕННОСТИ К ИНСТИТУЦИОНАЛИЗИРОВАННОЙ ПРАКТИКЕ И ИНСТИТУТАМ УПРАВЛЕНИЯ	7
НЕПРОСТОЙ БАЛАНС С ДРУГИМИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ЦЕННОСТЯМИ.....	10
СВОБОДНЫЙ ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ И КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЫ.....	10
СВОБОДНЫЙ ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ И ЗАЩИТА РАЗОБЛАЧИТЕЛЕЙ.....	14
ВЫВОДЫ.....	19

Введение

Информация, свобода выражения мнений и прозрачность – важные элементы демократии, поскольку они незаменимы для сознательного участия граждан в политическом процессе и, в конечном итоге, для защиты прав человека. Доступ к информации является неотъемлемой частью любой истинной демократии, так как благодаря ему обеспечивается участие граждан, подотчетность госчиновников и общая прозрачность управления. Он способствует росту самоуважения отдельных людей как граждан и понижает риск авторитаризма, коррупции и недобросовестного администрирования.

В данной работе на примере многих стран рассматривается постепенное становление прозрачности в качестве общественного достояния. В настоящее время прозрачность служит примером надлежащего управления. Чем более открыто и прозрачно государство, тем, вероятно, будет совершеннее система государственного управления.

Мы изучим, насколько широко прозрачность распространяется в административной практике стран ОЭСР и ЕС. Мы также укажем ограничения в области доступа к публичной информации. Мы оценим, в какой степени происходит устранение барьеров на пути к прозрачности в административной практике, или же имеет место противоположный про-

цесс. Основные ограничения прозрачности проистекают из защиты государственной тайны и защиты неприкосновенности частной жизни. Эти ограничения правомерны. Тем не менее, их следует рассматривать как исключения в рамках основного принципа, каковым является полный доступ к информации.

Защита государственной тайны настолько правомерна, насколько она обоснована, в то время как прозрачности не нужны какие-либо обоснования. Однако, так обстоят дела далеко не во всех странах. Более того, 'право на получение информации' и защита государственной тайны – явления противоположного порядка. Многие продолжают ошибочно считать, что национальную безопасность и национальную оборону следует, по определению, держать за пределами рамок права и демократического контроля.

В работе намеренно не затрагивается тема защиты частных данных (будь то личные данные или связанные с бизнесом), чтобы сосредоточить внимание на доступе к информации, представляющей общественную значимость. Это делается потому, что свободный доступ к такого рода информации, по всей вероятности, подкрепляет надлежащее государственное управление, в то время как ее сокрытие, как правило, снижает качество демократических режимов и управления.

‘Право на получение информации’ все еще в процессе становления

Мы наблюдаем повышение спроса на прозрачность и на свободный доступ к информации. На данный момент у порядка 105 стран есть законы о доступе к публичной информации¹, хотя и различные по качеству и сфере охвата. Кроме того, многие правительства присоединяются к партнерству «Открытое правительство», глобальному альянсу по распространению прозрачности, который был учрежден в 2011 г. В 2015 г. в эту организацию входило 66 стран-членов.²

Международные правозащитные органы, включая Комитет ООН по правам человека (2011 г.), Межамериканский суд по правам человека (2006 г.) и Европейский суд по правам человека (2009 и 2013 гг.), постановили, что осуществление доступа к информации государственных учреждений является правом человека; это утверждение нашло отражение в Лиссабонском договоре 2010 г. (статья 15 Договора о Европейском Союзе).

Статья 15 Договора о ЕС гласит, что «чтобы содействовать надлежащему управлению и обеспечивать участие гражданского общества, институты, органы и учреждения Союза работают при как можно более полном

соблюдении принципа гласности», и подтверждает, что «каждый гражданин Союза и каждое физическое или юридическое лицо, проживающее или имеющее свой юридический адрес в государстве-члене, имеет право доступа к документам институтов, органов и учреждений Союза независимо от их носителя». Хартия Европейского Союза об основных правах, принявшая на сегодняшний день обязательный характер для всех государств-членов, в прямой форме гарантирует «право каждого лица на доступ к затрагивающему его информационному досье» (статья 41) и право доступа к документам институтов ЕС (статья 42).

По данным ОЭСР/SIGMA, право доступа к административным документам лишь недавно получило признание как одно из основных прав. Тем не менее, во многих западных странах административная прозрачность уже давно считается положительной, хотя часто и несущественной, концепцией. Примечательным примером является Швеция, где принцип доступа общественности к официальным документам был введен еще в 1766 г. в рамках положения о свободе печати. Финляндия ввела сходное положение в 1951 г., за ней в 1970 г. последовали Норвегия и Дания. В США первый Закон о сво-

1 Глобальный рейтинг права на информацию (RIT). Доступ на сайте: <http://www.rti-rating.org/country-data>

2 Партнерство «Открытое правительство». Доступ на сайте: <http://www.opengovpartnership.org/>

бодном доступе к информации (FOIA) был принят в 1966 г. В 1982-1983 гг. Австралия, Канада и Новая Зеландия последовали этому примеру. В Соединенном Королевстве и в континентальной Европе принцип прозрачности натолкнулся на более сильное сопротивление. Изначально он применялся лишь только посредством законов об административных процедурах. Однако за последние два десятилетия такая 'процедурная прозрачность' дополняется законами о свободном доступе к информации по всему миру.³

В 1999 г. Йехезкель Дрор изложил положение о прозрачности и открытости в правительстве.⁴ Концептуально сформулировав эти понятия как нормы и инструменты, он приходит к выводу, что «повышение прозрачности и открытости должно рассматриваться и пересматриваться в рамках улучшения возможности управления и движения в сторону "качества демократии" в целом». Аналогичным образом, Амартья Сен (1999 г.) выдвинул тезис, что гарантия прозрачности является одной из ключевых важных свобод, способствующих личной свободе и снижению коррупции.⁵

Во многих странах доступ к информации признается в качестве конституционного права человека. Между национальными законами о свободном доступе к информации и международными подвижками в нормативном поле существует взаимовлияние, ко-

торое, похоже, подпитывает безостановочное движение в поддержку прозрачности. Однако, при подобном восприятии реальная ситуация может быть представлена в ложном свете. Становление прозрачности в качестве одного из атрибутов государственного управления – это незавершенный процесс, а во многих частях света она является желанной целью.

Свободные и честные выборы необходимы, но их недостаточно для развития качественной демократии. За последние годы в результате выборов во многих странах в рамках формального избирательного процесса к власти пришли автократические правительства. В отчете Фридом Хаус «Свобода в мире» за 2015 год обнаруживается общее снижение уровня свободы в течение 9 лет подряд.⁶ В отчете отмечается тревожный сдвиг: в ряде стран идет сдача позиций из-за государственного надзора, ограничений в сферах интернет коммуникаций и личной самостоятельности. Согласно отчету, 26% стран в мире не являются свободными. Более того, в некоторых странах производится попытки повернуть вспять прогресс, достигнутый в обеспечении прав граждан на получение информации о деятельности правительства.

В Великобритании летом 2015 г. была опубликована газетная статья под заголовком: «Право на получение информации» в опасности – правительство нацеливается на свободу информации.⁷ Премьер-министр Венгрии Виктор Орбан заявил 26 июля 2014 г., что хотел бы отказаться от либеральной демократии в

3 ОЭСР. 2010 г. «Право на открытое государственное управление в Европе: возникновение правовых норм», SIGMA Papers, № 46. Париж: Публикации ОЭСР. ЦИО: <http://dx.doi.org/10.1787/5km4g0zfq27-en>

4 Dror, Yehezkel [Дрор, Йехезкель]. 1999 г. "Transparency and Openness of Quality Democracy". [«Прозрачность и открытость качественной демократии». *Openness and Transparency in Governance: Challenges and Opportunities*. [Открытость и прозрачность в управлении: вызовы и возможности]. М. Kelly, Ed. [Под ред. М. Келли] Maastricht: NISPAcee Forum, 1999 г., сс. 25–43.

5 Sen, Amartya [Сен, Амартья]. 1999 г. *Development as Freedom*. [Развитие как свобода]. Anchor Books, Alfred A. Knopf Inc. Publisher New York, с.с.38-40.

6 Фридом Хаус. 2015 г. "Freedom in the World 2015" [Отчет «Свобода в мире 2015 г.».]. Доступ на сайте: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2015?gclid=CLHLztT0o8gCFafnwgodQEMKkw#Vg6JEfntmkp>

7 The Independent. 17 июля 2015 г. Доступ на сайте: <http://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/the-end-of-foi-right-to-know-in-peril-as-government-targets-freedom-of-information-10397935.html>

пользу «нелиберального государства», ссылаясь на Россию и Турцию в качестве примеров.⁸ Понятие нелиберальных демократий широко исследовал и определил Фарид Закария в 1997 г.: это формальные демократии без конституционных прав человека, без институтов, способных «защитить самостоятельность и достоинство человека от ограничений, на каком бы уровне они не возникали: на уровне государства, церкви или общества».⁹ Для полноты в понятие либеральной демократии требуется включить подотчетность правительства. По мнению Фукуямы, «подотчетность правительства означает, что правители считают, что они несут ответственность перед людьми, которыми управляют, и ставят общественные интересы выше собственных».¹⁰

Хотя, с одной стороны, многие международные институты и национальные правительства содействуют распространению демократических ценностей, основывающихся на доступе к информации и свободе выражения, во многих обществах, включая некоторые внутри Европы, все более заметен вызывающий беспокойство уход в сторону тоталитаризма и авторитаризма. Как понимать этот парадокс? Как разобраться с по-

следствиями таких различных тенденций? Как так получается, что, несмотря на международное движение в сторону прозрачности правительств, некоторые из наиболее значительных разоблачений о поведении государственных чиновников и сомнительных государственных программ, появившихся в последние годы, стали результатами крупных утечек информации (Сноуден, Wikileaks, Мэннинг, Luxleaks, «Панамское досье» и т.п.)? Можно ли было избежать этих массовых утечек информации при более качественной политике прозрачности со стороны правительств?

В данной работе частично рассматривается вопрос, как обеспечить переход от прозрачности и права на получение информации с уровня абстрактных основополагающих демократических ценностей к их конкретной институционализации. Как и Ханна Арендт, мы полагаем, что не существует свободы и демократии без наличия институтов, способных их защитить. В основе политического мышления Арендт лежит ее настоятельная убежденность, что свобода не может существовать вне институтов. Как и ее предшественник Монтескье, Арендт считала, что власть и свобода взаимосвязаны.¹¹

8 Simon, Zoltan [Симон, Зольтан]. "Orban says he seeks to end liberal democracy in Hungary" [«Орбан заявляет, что он стремится положить конец либеральной демократии в Венгрии»]. Bloomberg. 28 июля 2014 г. <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-07-28/orban-says-he-seeks-to-end-liberal-democracy-in-hungary>

9 Zakaria, Fareed. [Закария, Фарид]. 1997 г. "The Rise of Illiberal Democracy". [«Подъем нелиберальной демократии»]. *Foreign Affairs*, т. 76, № 6, ноябрь-декабрь 1997 г., сс. 22-43. Также доступно на сайте: <https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-11-01/rise-of-illiberal-democracy>

10 Fukuyama, Francis. [Фукуяма, Фрэнсис]. 2012 г. *The Origins of Political Order*. [«Происхождение политического строя»] London: Profile Books, с.321.

11 Berkowitz, Roger [Берковиц, Роджер]. 2012 г. *Jacques Rancière and Hanna Arendt on Democratic Politics*, in Hanna Arendt Center-Bard College [«Жак Рансьер и Ханна Арендт о демократической политике» в Hanna Arendt Center-Bard College]. Доступ на сайте: <http://www.hannaharendtcenter.org/?p=14131>

Прозрачность: от абстрактной ценности к институционализированной практике и институтам управления

Грош цена праву на получение информации, если оно не подкреплено государственными институтами, гарантирующими свободный доступ к информации. Международное движение, направленное на обеспечение доступа к информации, и установление международных стандартов в декларациях об обеспечении доступа к информации как об одном из прав человека ни к чему не приведут, если не созданы или недееспособны национальные институты. Устройство институтов, способных защитить доступ к информации, основывается на специфических обстоятельствах конкретного национального контекста. В странах, где отсутствуют работающие демократические институты, вероятно, будет чрезвычайно трудно гарантировать не только доступ к информации общественной значимости, но и другие основополагающие права граждан.

В более развитых странах, видимо, будет больше возможностей гарантировать право на доступ к информации как в их государственном, так и в частном секторе, особенно если их СМИ в достаточной степени независимы и профессиональны. Похоже, что Франция, скандинавские страны и Канада – это государства, в которых владение СМИ более прозрачно и где у рекламодателей меньше рычагов влияния на редколлегии, по данным анализа 2014 г., осуществленного Всемирной федерацией рекламодателей.¹² Принципиально важное

значение имеет роль государства при защите прав граждан на доступ к информации, но в этих вышеупомянутых странах СМИ частного сектора могут дополнять роль государства, поставляя надежную информацию, представляющую общественный интерес.

В настоящий момент право на получение информации стало более явственно считаться неотъемлемой частью права на свободу слова. Оно было признано таковым Межамериканским судом по правам человека в 2006 г. и Европейским судом по правам человека в 2009 и 2013 гг.¹³ В аналогичном ключе Комитет ООН по правам человека в Замечании общего порядка № 34 от 29 июля 2011 г. придерживается мнения, что одно из основополагающих прав заключается в свободном доступе к информации, находящейся у государственных органов и частных структур, исполняющих государственные функции, и что это право связано с прочно укоренившимся правом на свободу выражения, закрепленном в статье 19 Международного пакта ООН о гражданских и политических правах 1948 г.¹⁴

народных СМИ], 2014 г. Доступ на сайте: http://www.cnnumerique.fr/wp-content/uploads/2014/12/WFA_MEDIA_TransparencyIndex_Feb2014.pdf

13 Межамериканский суд по правам человека: Case Claude Reyes et al. vs. Chile, Judgment of 19 September 2006 [Дело Клода Рейса и пр. против Чили, Постановление от 19 сентября 2006 г.] (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.pdf); и Европейский суд по правам человека: Дело Társaság a Szabadságjogokért (Hungarian Civil Liberties Union - Венгерский союз гражданских свобод) против Венгрии, Постановление от 14 апреля 2009 г.; (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171>); Европейский суд по правам человека: Дело Молоденной инициативы по правам человека против Сербии, Постановление от 25 июня 2013 г. (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120955>)

14 Замечание общего порядка № 34 Комитета ООН по правам человека: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

Более того, Европейский суд по правам человека при рассмотрении дел «Гужа против Молдовы» (Постановление от 12 февраля 2008 г.) и «Хайниш против Германии» (Постановление от 21 октября 2011 г.), ссылался на статью 10 Европейской конвенции по защите прав человека, т.е., на защиту свободы выражения мнений¹⁵, в качестве обоснования защиты для разоблачителей.

По идее, таким образом, возможно объединить право на получение информации и защиту разоблачителей. И то, и другое – проявления права на свободу слова и права широкой общественности знать о том, что происходит в государственных органах. Свободный доступ к информации, представляющей общественный интерес, был бы неполным без надежной защиты разоблачительства как гражданского права и обязанности. Действительно, правовые позиции международных судов движутся в сторону объединения защиты доступа к информации, свободы выражения и активного участия граждан в ведении государственных дел.

Для институционализации права на получение информации нужен адекватный правовой механизм и надежные процедуры управления, которые вместе могут содействовать развитию культуры прозрачности там, где до этого доминировали традиции секретности и сокрытия. Такой переход от секретности к прозрачности и доступу к информации может оказаться длительным и непростым процессом даже в странах с устоявшейся демократией, свидетельством чему является пример Великобритании.¹⁶

15 Европейский суд по правам человека; дела «Гужа против Молдовы» (<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-85016>) и «Хайниш против Германии» (<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-105777>)

16 The Economist [«Экономист»], 21 ноября 2015 г. "Freedom of Information: A little less free. The government seems keen to cloud public-sector transparency" [«Неограниченный доступ к информации: немного менее свободный. Похоже, правительство горит желанием замутить прозрачность государственного сектора»]. Доступ на сайте: <http://www.economist.com/news/britain/21678823-government-seems-keen-cloud-public-sector-transparency-little-less-free?cid1=cust/none/n/n/n/20151123/owned/n/n/nw/n/n/EU/email>

Правовой механизм обычно оформляется на основе Закона о свободном доступе к информации (FOIA), в котором установлены базовые правовые средства и заданы не только управленческие механизмы, но и институты, предназначенные для защиты доступа к информации. Сюда относятся уполномоченные по вопросам информации или другие профильные ведомства. В механизм следует также включать защиту разоблачителей, что является чрезвычайно сложным вопросом, требующим отдельного, самостоятельного законодательного акта, в соответствии с рекомендацией ОЭСР.¹⁷

В плане установления институциональной основы, ни одна система, обеспечивающая право на получение информации, не будет функционировать адекватно без четких, официальных процедур, которые устраняют возможности для злоупотребления дискреционными полномочиями и служат для государственных чиновников на всех уровнях стимулом поддерживать ее имплементацию (напр., посредством нахождения баланса между обязанностью госслужащих соблюдать конфиденциальность и правом общественности на доступ к информации). Подобные процедуры должны также способствовать тому, чтобы во всех сферах деятельности правительства развивался процесс, свидетельствующий о приверженности регулярной практике раскрытия информации. Эти официально оформленные практики особенно важны при ведении документации, обработке запросов и упреждающем раскрытии информации. Эти три сферы составляют стеновой хребет любого процесса институционализации права на получение информации.¹⁸

17 ОЭСР, 2011 г. "План действий по борьбе с коррупцией [Группы двадцати]: защита разоблачителей: исследование рачных механизмов по защите разоблачителей, перечень передовых практик и руководящих принципов для законодательства». Доступ на сайте: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/48972967.pdf>

18 Trapnell, Stephanie E. and Lemieux, Victoria L. [Стефани Трэпнелл и Виктория Лемье] 2015 г. "Transparency in the Public Sector: Drivers of Effectiveness in Right to Information Implementation" [«Прозрачность в государственном секторе: факторы эффективности при реализации права на получение информации»]. Работа была представлена на 4й ежегодной всемирной конференции по исследованиям в области прозрачности. Università della

Из национальных законов и международных норм, связанных с правом на доступ к информации, можно выделить некоторые ключевые элементы, которые должны оформлять институционализацию такого права. Доступ к информации является одним из универсальных прав, его следует применять ко всей информации, находящейся в ведении всех государственных органов (если только нет достаточно обоснованного режима конфиденциальности), этим правом можно пользоваться бесплатно и без объяснения причин, ответы на запросы должны даваться как можно быстрее и не позднее, чем через 20 рабочих дней (в законодательстве большинства стран указано от 15 до 30 дней), исключения должны быть ограниченными и подлежать проверке как на возможное причинение ущерба, так и на приоритет общественного интереса, и должен осуществляться надзор со стороны какого-то независимого органа, в роли которого часто выступает омбудсмен или уполномоченный по вопросам информации. Те, кто пользуются правом на получение доступа к информации, также должны быть в состоянии передать вопрос на рассмотрение судебным органам (Darbishire, с. 13).¹⁹

Защита права на получение информации возлагается в разных странах на различные органы, наделенные неодинаковой степенью правовых полномочий. В сравнительно недавнем исследовании (опубликованном в сентябре 2013 г. и появившемся в обновленной редакции в ноябре 2014г.), проведенном Центром по свободе информации при Университете Данди в Шотландии, указано, что во многих

Swizzera italiana, Лугано, Швейцария, 4-6 июня, 2015 г. С. 13. Доступ на сайте: http://www.transparency.usi.ch/sites/www.transparency.usi.ch/files/media/trapnell_lemieux_transparency_in_the_public_sector_drivers_of_effectiveness_in_right_to_information_implementation.pdf

¹⁹ Darbishire, Helen [Дарбишайр, Хелен]. 2015 г. "Critical Perspectives on Freedom of Expression: Ten Challenges for the Right to Information in the Era of Mega-Leaks" [«Критическое рассмотрение свободы выражения: десять вызовов праву на получение информации в эпоху мега-сливов информации»], в сб. под ред. McGonagle, Tarlach and Donders, Yvonne: The United Nations and Freedom of Expression and Information Critical Perspectives [Критическое рассмотрение: ООН и свобода выражения мнений и распространения информации], Cambridge University Press [Издательство Кембриджского университета].

странах требуется, чтобы уполномоченные по вопросам информации были профессиональными юристами (адвокатами, судьями и т.п.) и соответствовали определенным критериям, варьирующимся в зависимости от страны (возрастные ограничения, отсутствие принадлежности в прошлом к политическим партиям, наличие опыта работы на старших руководящих должностях и т.д.).²⁰

По данным вышеупомянутого исследования, большая часть (76%) уполномоченных по вопросам информации являются независимыми квазисудебными органами, у которых есть полномочия принимать обязательные в правовом плане решения, которые должны соблюдаться, в то время как остальные (24%) могут лишь давать рекомендации. Функция последней группы основывается на подходе омбудсмана, в рамках которого особое внимание обращается на разрешение спора через посредничество или примирение. Некоторые из уполномоченных по вопросам информации, наделенные квазисудебным статусом, также уполномочены применять такие принудительные механизмы, как полиция, когда дело доходит до поиска информации, как в случае в Словении.

85% уполномоченных по вопросам информации, которые могут отдать приказ об обнародовании информации или по-другому потребовать соблюдения своего решения, отмечают, что власти либо всегда выполняют их требования, либо выполнение происходит в подавляющем большинстве случаев. Напротив, ни один из уполномоченных, которые могут лишь давать рекомендации, не сообщил, что их решения всегда выполняются, и только 45% отметили, что выполнение происходит в подавляющем большинстве случаев.

²⁰ Центр по свободе информации. 2014 г. "International Survey of Information Commissioners and Ombudsmen" [Международное исследование по уполномоченным по вопросам информации и омбудсменам]. Доступ на сайте: <http://www.centrefoi.org.uk/research.php>

Непростой баланс с другими государственными ценностями

Исторически сложилось так, что реализация политики в абсолютистских или авторитарных политических режимах основывалась на секретности, которая высоко ценилась и была прочно закреплена на институциональном уровне как *arcana imperii*²¹. Принятие политических решений было эксклюзивным правом носителя власти, который никоим образом не должен был объяснять их своим подданным. Партисипативное принятие решений противоречило понятию единовластия. В отличие от секретности, предоставленной в качестве привилегии для суверена, подданные были под контролем социальных и правовых рамок, в соответствии с которыми у правителя была практически неограниченная власть в том, что касается проверки и доступа к их личной жизни.

Эпоха Просвещения стала поворотным моментом в понимании роли секретности и прозрачности в политике. Секретность была оспорена, и власть монарха проверять жизни и собственность отдельных лиц стала постепенно ограничиваться. По мере того как происхо-

дило закрепление концепции «прав человека и гражданина», провозглашенной Французской революцией, традиционная легитимность государственной тайны начала отходить на второй план, и ее заменила рациональная легитимность прозрачности.²²

Тем не менее, во многих странах, даже там, где хорошо развита демократия, остается проблематичным уравнивание свободы доступа к информации, защиты разоблачителей, защиты персональных данных и определения конфиденциальности и государственной тайны.

СВОБОДНЫЙ ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ И КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЫ

Классическая практика применения *arcana imperii* была восстановлена во всех странах благодаря зарождению институционализации государственной тайны на Венском конгрессе (1815 г.). В Англии это трансформировалось в конфиденциальность в отношении государственных тайн, в соответствии с которой монарх пользовался привилегией короны, т.е., абсолютным правом отказа на передачу информации парламенту или судам. Верховный

21 *Arcana imperii* - это латинское выражение, ссылающееся на необходимость для политической власти сохранять части или совокупность своих действий и методов принятия решений скрытыми. Они должны оставаться невидимыми для подданных монарха или правителя, чтобы правительство было эффективным. Это должно было оставаться скрытым от народа и настолько тайным, насколько это возможно, приближая отправление власти к религиозной или священнической функции. Соответственно, монархи правили во имя Господа. В настоящее время это выражение используется для обозначения 'государственной тайны' или 'интересов государства', или даже, в более широком смысле, 'искусства управления'.

22 Для ознакомления с описанием исторического развития секретности и прозрачности см.: Riese, Dorothee [Риз, Дороти]. 2014г. "Secrecy and Transparency" [«Секретность и прозрачность»], работа, представленная на Генеральной конференции Европейского консорциума политических исследований в Глазго 3-6 сентября 2014 г. Доступ на сайте: <http://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/2cedead9-5191-42de-ae36-7d320a28a304.pdf>

суд США почти полностью оставил в силе требование правительства о привилегии государственной тайны, или «исполнительной привилегии», во время слушания дела эпохи холодной войны, *Рейнолдс против Соединенных Штатов (1953г.)*. Когда задействуется привилегия государственной тайны, правительство представляет affidavit, в котором говорится, что при любом судебном разбирательстве может возникнуть риск раскрытия секретов, что поставит под угрозу национальную безопасность, а затем просит суд отклонить иск исключительно на этих основаниях. Можно сказать, что в господствующей сегодня демократической политической культуре открытость и прозрачность провозглашаются добродетелями, а тайна и сокрытие клеймятся как пороки. В данном контексте prerogative государства относить информацию к категории «секретно» часто подвергается сомнению, вероятно, потому, что ей широко злоупотребляют. Для многих общественный интерес и, следовательно, национальные интересы лучше защищаются посредством прозрачности, чем посредством секретности, которая, как считается, служит не общим интересам государства, а личным интересам или намерениям тех, кто обладает политической или бюрократической властью.

Одна из основных проблем, связанных с государственной тайной, заключается в том, что она предназначена для защиты нечетко определенных 'национальной безопасности' или 'обороны страны'. Это неточные понятия. Национальное законодательство часто ссылается поочередно на национальную безопасность, государственную безопасность, общественную безопасность, защиту населения, национальную оборону, национальные интересы, государственную тайну, безопасность страны, республики и т. д. Правительства либо в Законе о доступе к информации, либо в Законах об

официальной государственной тайне создают дихотомию, в которой это туманное понятие, не определенное в национальном законодательстве, ставится в противоположность поиску информации их гражданами. Таким образом, это становится препятствием для свободного доступа к информации, которая не соответствует любым признанным стандартам правовой определенности. Использование такого неточного понятия легко приводит к повышению риска того, что исполнительные органы или секретные службы могут действовать произвольно при сокрытии информации от общественности.²³

Несмотря на торжественные юридические декларации о том, что прозрачность стала общим правилом, а секретность проявится лишь как исключение, в подавляющем большинстве из 20 стран, исследованных Джейкобсен (см. сноску 24), в случае сомнения в том, что раскрытие информации может нанести ущерб национальной безопасности, закон не способствует раскрытию. Лишь в следующих странах предпочтение отдается раскрытию информации в случае сомнения: в Бельгии (если только информация не является секретной), Норвегии и Швеции. Тем не менее, согласно Джейкобсен, в Норвегии информация, генерируемая некоторыми органами (например, службами военной разведки), автоматически помечается грифом «секретно», и выдача информации этими органами осуществляется по усмотрению.

Законодательство в странах ОЭСР и ЕС (за исключением Швеции) обычно не учитывает

23 Jacobsen, Amanda L. [Джейкобсен, Аманда] 2013 г. "National Security and the Right to Information in Europe" [«Национальная безопасность и право на получение информации в Европе»]. http://www.right2info.org/resources/publications/national-security-page/national-security-expert-papers/jacobsen_nat-sec-and-rti-in-europe
См. также: Bigo, Didier et al. [Биго, Дидье и др.] 2014 г. "National Security and Secret Evidence in Legislation and Before the Courts: Exploring the Challenges" [«Национальная безопасность и тайные доказательства в законодательстве и перед судом: исследование вызовов»]. Европейский парламент. Исследование для комитета LIBE: Доступ на сайте: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU\(2014\)509991_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU(2014)509991_EN.pdf)

общественные интересы в связи с раскрытием секретной информации. Например, в Германии понятие общественных интересов используется только в том, что касается интереса общественности к сохранению секретности информации, но не в том, что касается заинтересованности общественности в ее раскрытии.

Следует отметить, что в некоторых странах установлены рамки при ограничении доступа к информации: случаи нарушения прав человека, запросы о существовании или отсутствии государственного органа (напр., шпионского ведомства или специальных полицейских оперативных групп) или вопросы, связанные с охраной окружающей среды, не могут быть выведены из сферы свободного доступа к информации. Если информация была засекречена для того, чтобы скрыть уголовное преступление, злоупотребление властью или другое подобного рода незаконное поведение государственных должностных лиц, в некоторых странах, например, в Швеции, гриф секретности аннулируется. К сожалению, во многих других странах такая информация может быть засекреченной.

Согласно Кусидо Гонзалес (2015 г.), законодательство о государственной тайне в европейских странах базируется на двух различных подходах, когда речь идет о раскрытии секретной информации о национальной безопасности или обороне.²⁴ В рамках одного из них (применяется в Германии, Италии, Литве, Нидерландах, Польше, Португалии, Словении, Финляндии и Франции) устанавливаются требования, согласно которым: до раскрытия информации нужно провести, например, различные виды проверок на нанесение ущерба, чтобы показать, что раскрытие информации не будет в ущерб национальной безопас-

ности. Швеция использует вариант такого подхода, в котором необходимо оценить и сбалансировать возможный ущерб национальной безопасности и пользу общественным интересам при раскрытии информации.

В других странах (в Болгарии, Ирландии, Румынии, Соединенном Королевстве, Турции, Хорватии и Чешской Республике) идут по такому пути, что там, где затронуты вопросы национальной безопасности, не разрешаются ни проверка на нанесение ущерба, ни любая оценка пользы общественным интересам при раскрытии такой информации. Такая информация просто не предоставляется. Однако, в Соединенном Королевстве определенные вопросы охватываются «соответствующим исключением из категории “секретно”», когда применяется тест на отсутствие вреда государственным интересам, а ущерб должен быть доказан органом, владеющим информацией.

Во всех странах Европейского союза, кроме Франции, разрешается пересмотр решений, запрещающих доступ к секретной информации по соображениям национальной безопасности. Во Франции никто из судей не уполномочен иметь доступ к засекреченным документам. Однако, существует независимый административный орган, Консультативная комиссия по защите тайн национальной обороны [CCSDN, *Commission consultative du secret de la défense nationale*], которая имеет право доступа к секретной информации. У этого органа нет полномочий издавать приказы о рассекречивании любых документов, он может лишь предоставлять консультации по данному вопросу.

В отличие от Франции в подавляющем большинстве стран ОЭСР и ЕС судья может приказывать выпустить информацию, если он убежден, что ее не нужно сохранять секретной, несмотря

24 González, M.P.C. [Гонзалес, Мария Пилар Кусидо] 2015 г. "Official Secrets and the Right of Access in Spain after the Enactment of the Law on Transparency" [«Государственная тайна и право доступа в Испании после принятия Закона о прозрачности»]. EJoCLI (2015 г.) 21(2). Доступ на сайте: <http://webjcli.org/article/view/357/561>

на заявления государственного административного органа о том, что сокрытие информации обосновано соображениями национальной безопасности. Однако, в Испании лишь Верховный суд, а не отдельный судья может изменить решение по секретности документа.

В странах ОЭСР и ЕС существуют различные сроки для сохранения грифа «секретно» на документе. Наиболее распространенный предписанный срок составляет тридцать лет, обычно с возможностью продления, хотя это будет зависеть от грифа секретности документа (напр., «совершенно секретно», «секретно», «конфиденциально» или «для служебного пользования»). В некоторых странах не установлен максимальный временной срок (напр., в Испании, Польше и Турции).

В большинстве стран запрос о рассекретивании информации может поступить от рядовых граждан, но государственные органы, владеющие информацией, могут просто ответить отказом по чисто дискреционным основаниям.

Несанкционированная передача секретной информации является уголовным преступлением во всех странах в случае, если преступник является государственным служащим, получившим доступ к секретной информации. Однако конкретные правовые режимы отличаются друг от друга. В некоторых странах наказуемым является лишь намеренное раскрытие информации, в то время как в других наказание предусматривается и за раскрытие информации, совершенное по небрежности. В некоторых странах требуется представить четкое доказательство того, что из-за раскрытия информации оказались под угрозой важные государственные интересы. В одних странах наказание налагается лишь на лицо, в обязанность которого входила защита секретной информации. В других уго-

ловная ответственность применима во всех случаях: за использование такой информации может быть наказан любой человек, включая журналистов. Степень суровости наказаний также зависит от страны (диапазон широк: от двух лет тюрьмы в Дании до пожизненного заключения в Турции).

В связи с несанкционированным разглашением секретной информации возникает вопрос о законной защите разоблачителей. Это противоречивый вопрос, на котором мы сосредоточимся в следующей главе данной работы. При ограничении права на получение информации на основании конфиденциальности государственных тайн сталкиваются демократическая законность секретности и демократическая законность прозрачности, которая более присуща понятию представительной демократии.

В конечном итоге, защита государственной тайны является настолько правомерной, насколько она обоснована, в то время как прозрачности не нужны какие-либо обоснования. Однако, это далеко не факт во многих демократических странах. Более того, «право на получение информации» и защита государственной тайны – явления противоположного порядка. Многие продолжают считать, что национальную безопасность и национальную оборону следует держать за пределами рамок права и демократического контроля.

Однако, постепенно все больше и больше людей поддерживают мнение, что национальная безопасность и оборона лучше защищены, если находятся под общественным и судебным контролем. Вероятно, предстоит еще много сделать перед тем, как будет достигнут более высокий уровень демократического и правового контроля над государственными субъектами, которые занимаются вопросами безопасности и обороны. Это одна из сфер

государственного управления, где верховенство права (в противоположность произволу) в государственной администрации по-прежнему в значительной степени отсутствует, поскольку многие решения продолжают приниматься по усмотрению государственных должностных лиц.

Важный шаг в достижении прочного баланса между правом на получение информации и сохранением государственной тайны, связанной с национальной безопасностью и обороной, представляют принципы Тсване (Глобальные принципы национальной безопасности и Право на информацию), утвержденные 12 июня 2013 г. в Тсване, Претория, Южная Африка. Данный документ был создан посредством объединенных усилий организаций гражданского общества и научных центров, в консультации с международными экспертами и специальными докладчиками по вопросам о свободе выражения мнений, правах человека и борьбе с терроризмом из различных межправительственных организаций, включая: Организацию Объединенных Наций (ООН), Организацию американских государств (ОАГ), Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) и Африканскую комиссию по правам человека и народов (ACHPR)²⁵. В этом документе применен минималистский подход, поскольку ограничения на право доступа к информации не должны опускаться ниже базовых стандартов, содержащихся в них, в то время как государствам предлагается обеспечить гораздо более значительный уровень открытости.

СВОБОДНЫЙ ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ И ЗАЩИТА РАЗОБЛАЧИТЕЛЕЙ

Защита добросовестных разоблачителей является оборотной стороной доступа к информации. Как показано ранее в данной работе, и

то, и другое – это аспекты того же основополагающего права на свободу выражения. Как и право на доступ к информации, в большинстве демократических стран защиту разоблачителей нельзя считать самой разумющейся.

Напротив, в большинстве стран государственные служащие могут понести наказание, если при подаче внутренней жалобы они раскроют секретную информацию, имеющую отношение к национальной безопасности (в Бельгии, Венгрии, Испании, Молдове, Норвегии, Польше, России, Румынии, Словении, Чешской Республике, Франции и Швеции).²⁶

Как это ни парадоксально, во многих странах поощряется подача государственными служащими внутренних жалоб, касающихся правонарушений, которые они могли наблюдать, но лишь в немногих странах установлены гарантии для защиты от возмездия, за видимым исключением Соединенных Штатов и Великобритании, в которой Закон о раскрытии информации в общественных интересах (PIDA) предусматривает компенсационные средства правовой защиты в случае мести, а также дисциплинарные меры против тех, кто занимается мщением.

Когда речь идет об оправдании разоблачителей в суде, в Дании проверка на соответствие общественным интересам требует доказательств того, что обвиняемый раскрывал информацию для достижения очевидного общественного интереса и что этот интерес превышает ценность сохранения информации в секрете. В большинстве стран (напр., в Германии, Испании, Италии, Нидерландах, Норвегии и Швеции) для назначения уголовного наказания требуется, чтобы был доказан фактический или предполагаемый ущерб национальной безопасности в результате разглашения информации. В других странах

²⁵ Доступ на сайте: <http://www.right2info.org/exceptions-to-access/national-security/global-principles>.

²⁶ Jacobsen [Джейкобсен].

(напр., в Бельгии, Венгрии, Польше, России, Словении, Соединенном Королевстве, Турции и Франции) не требуется никаких доказательств ущерба национальной безопасности, хотя в некоторых из них признается, что на отсутствие ущерба национальной безопасности могут ссылаться как на смягчающее обстоятельство в ходе судебного процесса над разоблачителем.

В некоторых странах (в шести из двадцати, исследованных Джейкобсен (см. сноску 23)) приняты законы о защите разоблачителей, а именно: в Венгрии, Румынии, Сербии, Словении, Соединенном Королевстве и Швеции. В большинстве стран, где нет такого конкретного, отдельного закона, разоблачителям предоставляется защита, предусмотренная в других законах, в то время как в остальных странах у разоблачителей нет никакой защиты. Те страны, которые обеспечивают защиту, включают в рамки правовой защиты персонал в секторе безопасности. Однако, в целом, защита разоблачителей оставляет желать лучшего во многих европейских странах. По словам Тома Девина, для защиты им не предлагается ничего, кроме «щитов из картона».²⁷

Защита разоблачителей не стала еще утвержденной политикой во многих странах, особенно, когда речь заходит о разоблачительстве, в ходе которого разглашается информация о действиях вооруженных сил и разведслужб или засекреченные государственные тайны как таковые. В других сферах, как, например, при разглашении информации о коррупции, недобросовестном управлении или злоупотреблении должностными полномочиями, в некоторых странах ситуация лучше, но, в целом, защита разоблачителей находится на очень низком уровне

и в этих только что упомянутых сферах.

Усилия по повышению осведомленности многих организаций гражданского общества, действующих на арене международной политики, оказывают давление на правительства, чтобы они более решительно принимали участие в разработке политики защиты разоблачителей. Подобным образом, такие межправительственные организации, как ООН, Совет Европы, ОЭСР, ОАГ и т. д., рекомендуют правительствам своих членов серьезно относиться к защите добросовестных разоблачителей, если они намереваются бороться с коррупцией. Такая рекомендация заслуживает внимания, даже если она и сталкивается со множеством исторически сложившихся предубеждений.

Разоблачительство – это акт открытого обличения, порожденный внутренней совестью отдельного человека, восстающего против несправедливости, безнравственности государственных чиновников или значимых структур частного сектора, таких как банки, средства массовой информации, церкви и т. п. Дела, против которых выступают разоблачители, являются особенно отвратительными или неприятными в глазах обычных граждан. Это одна из причин, по которой в прениях, проводимых во Франции, например, такие сторонники более надежной защиты для разоблачителей, как адвокат Уильям Бурдон, предлагают *'exception de citoyenneté'* [фр. 'исключение на основании гражданской позиции'] как оправдывающее или смягчающее обстоятельство в уголовных делах, где разглашение секретов было вызвано моральными требованиями во имя общественных интересов.²⁸

Под отвратительными деяниями подразумевается нарушение разделяемых в социуме

²⁷ http://www.whistleblower.org/sites/default/files/pictures/Best_Practices_Document_for_website_March_13_2013.pdf

²⁸ http://www.liberation.fr/france/2010/12/24/pour-une-exception-de-citoyennete_702803

моральных или правовых норм, в результате которого преступник приобретает выгоды для себя или своей группы за счет более широкого общества. Если такие деяния станут общеизвестными, это могло бы разрушить репутацию или легитимность тех, кто является их исполнителем или пособником. Публичное разглашение проступков обезличивает тех, кто их совершил, иногда навсегда, как было в случае «Глубокой глотки» при раскрытии Уотергейтского дела.

Положения о защите разоблачителей могут побуждать государственных служащих или активных граждан раскрывать нарушения, совершенные другими, в том числе их начальниками, у которых достаточно возможностей, чтобы отомстить тем, кто занимается разоблачительством. Тем не менее, стратегии в обеспечении защиты разоблачителей являются концептуально сложными, политически рискованными, непростыми в практическом применении, а во многих странах еще и противоречивыми.

Концептуальная проблема коренится в том, что возникают трудности при определении разоблачительства как деятельности, заслуживающей государственной защиты. Это отягощается культурными предрассудками и отрицательными коннотациями. Действительно, разоблачительство для многих ассоциируется с информаторами и общественным доносом, особенно в странах, где все еще живы воспоминания об абсолютистских политических режимах.

Кроме того, в Европе и в других местах понятие «саморегулирующееся общество» хорошо укоренилось как образец взаимоотношений между людьми, политическими лидерами и полицейскими властями, в соответствии с которыми долг 'сознательного гражданина' заключается в информировании

власти, чтобы препятствовать совершению преступлений, отслеживать преступников и поддерживать существующий порядок. При этом подразумевается, что в значительной степени поддержание порядка в обществе осуществляется самими гражданами. Теория Бентама о Паноптиконе [круглой тюрьме с помещением для зрителя в центре], как она переформулирована в теории паноптизма Мишелем Фуко (т. е., о всевидящем обществе, в котором никто не остается без присмотра), пытается охватить эти социальные настроения.²⁹ Однако, у многих людей наблюдается амбивалентное или явно отрицательное отношение к денонсации. Денонсация – это сообщение властям о правонарушении другого гражданина в надежде, что он будет наказан. Риторика гражданской добродетели, которой окружают денонсацию правительств, школы, тюрьмы и другие закрытые учреждения, сосуществует с исходным противоположным дискурсом, в котором денонсация является актом предательства. Амбивалентность в отношении денонсации породила параллельные лексиконы во многих языках: у французов есть классическая дихотомия *dénonciation* (разоблачение - хороший вид денонсации) и *délation* (донос) или *indicateur* (осведомитель - плохой); в русском есть уничижительные «*донос / доносчик*» для противопоставления различным официальным эвфемизмам; американцы восхищаются *разоблачителями*, но презирают *доносчиков*, различая патриотический акт *предоставления информации* от грязной повадки *стукачества* (Фицпатрик).³⁰ Можно добавить параллель из испанского языка: положительное слово

29 Foucault, Michel [Фуко, Мишель]. 1975. *Surveiller et punir. Naissance de la prison* [«Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы.»]. Paris: Éditions Gallimard.

30 Fitzpatrick, Sheila [Фицпатрик, Шила]. 2005. r "A Little Swine" [«Маленькая гадина»]. Review of Comrade Pavlik: The Rise and Fall of a Soviet Boy Hero [«Переоценка Товарища Павлика: взлет и падение советского мальчика-героя»] by Kelly, C. London Review of Books [Online] т. 27 № 21, сс. 3-6. Доступ на сайте: <http://www.lrb.co.uk/v27/n21/sheila-fitzpatrick/a-little-swine>

denunciante (разоблачитель) в противоположность уничижительным *delator* (доносчик), *soplón* (стукач) или *chivato* (фискал).

Без сомнения, защита разоблачительства чревата политическими рисками. Разоблачительство может создать значительные политические проблемы для страны или ее правительства. Недавним примером является продолжающееся в США дело Эдварда Сноудена, а также информация, раскрытая Брэдли (теперь Челси) Мэннинг. Как Сноудена, так и Мэннинг многие люди воспринимают в качестве настоящих разоблачителей, которые помогли раскрыть необоснованный массовый шпионаж и зверства со стороны правительства. Хотя они действительно раскрыли информацию, которая была под грифом «секретно». По мнению правительства США, разглашение этой информации поставило под угрозу жизнь людей. Эти два случая ясно иллюстрируют сложность проблемы разоблачительства и связанные с ней этические дилеммы. Они также подчеркивают обязанность институтов информировать не только политические власти, но и общественность о проблемах, которые требуют публичного обсуждения. При создании защитного рамочного механизма для разоблачителей необходимо проявлять осторожность и сбалансированный подход.

Проблема заключается в выявлении способа нахождения нужного баланса в правовых рамках, которые защищают тех, кто осмеливается восстать против лицемерия позиции отворачиваться от правонарушений. Лишь 30% населения Европы выступает за раскрытие государственной тайны, в то время как в Соединенных Штатах это число достигает 50%.³¹ В обществах существует обусловленное культурой сопротивление тому, чтобы

смотреть в упор на то, как происходит обнажение собственных мерзостей.³² Разоблачения нарушают самооценку, которая строится в обществах на основе своего прошлого и настоящего. Разоблачители могут способствовать изменению политической парадигмы в обществах, в которых они живут, если их поддерживают «профессиональные разоблачители», такие как журналисты и неправительственные организации, но обычно им приходится платить высокую цену.

Для того, чтобы политика защиты разоблачителей была эффективной, требуются всеобъемлющие правовые рамки и институциональный государственный аппарат, который заслуживает доверия и способен в достаточной степени обеспечить «металлические щиты», а не «щиты из картона» для разоблачителей. В противном случае, такая политика может оказаться крайне контрпродуктивной. Очень немногие страны, если вообще таковые имеются, демонстрируют способность обеспечивать должные защитные механизмы.

Многие международные организации, включая ООН, Совет Европы, ОЭСР и Организацию американских государств (ОАГ), пропагандируют политику защиты разоблачительства. В марте 2013 г. ОАГ даже предложила Типовой закон для содействия и поощрения сообщений о коррупционных деяниях и защиты разоблачителей и свидетелей.

Непродолжительный международный опыт, сложившийся к настоящему моменту, показывает, что одним из факторов успеха для политики защиты разоблачителей является использование всеобъемлющего правового подхода и определение его в рамках более широкой политики защиты свободы слова. Для этого требуется отдельный, специализированный закон о защите разоблачителей,

³¹ Данные предоставлены Флоренс Хартманн [Florence Hartmann], 2014 г. *Lanceurs d'alerte*, Paris: Don Quichotte.

³² Там же.

как, например, в Великобритании и Соединенных Штатах, где это обусловлено их собственными национальными культурными и правовыми основами и опытом национальной политики. В немногих странах в Европе или в других частях света имеются такие эффективно действующие законы. Действительно, в большинстве стран правительства неохотно подходят к вопросу о защите разоблачителей.³³

Если не возможен отдельный закон о защите разоблачителей, то, по крайней мере, должны быть введены некоторые положения в Закон о государственной службе, чтобы обеспечить какую-то степень защиты тем государственным служащим, которые отказываются выполнять незаконные или этически сомнительные инструкции или раскрывают незаконные действия. Управлению государственной службы следует разработать процедуры, обеспечивающие эффективность таких мер защиты. В Законе о государственной службе также должны содержаться положения, объявляющие незаконными притеснения и репрессии в отношении разоблачителей. Это позволит наложить дисциплинарные санкции на тех руководителей, которые начинают мстить тем государственным служащим, которые осмеливаются отказаться от выполнения незаконных приказов. Закон о государственной службе должен также запрещать положения о неразглашении в соглашениях о государственной службе, и следует объявлять неза-

конными приказы о неразглашении.

Основания для таких положений можно найти в Конвенции ООН против коррупции 2003 года, в которой предлагается (статья 33) включить соответствующие меры для обеспечения защиты от любого необоснованного обращения с любым лицом, которое добросовестно и по разумным основаниям сообщает компетентным органам любые факты, касающиеся нарушений, связанных с коррупцией. Можно также добавить: факты, связанные с грубыми служебными злоупотреблениями, незаконными действиями или нарушениями прав человека.

Рекомендации ОЭСР и Совета Европы по защите разоблачителей предоставляют дополнительные руководящие принципы, которые могут стимулировать эффективную политику управления в странах, желающих добиться большей открытости и прозрачности в своих государственных администрациях, в том числе в сферах национальной безопасности и обороны.³⁴

Все больше и больше сведений о разоблачителях доходят до средств массовой информации и помогают повысить осведомленность о проблеме, тем самым подпитывая общественные дебаты, которые могли бы способствовать развитию более убедительных мер защиты для разоблачителей.³⁵

33 Transparency International [«Трансперенс Интернешнл»]. 2013 г. «Whistleblowing in Europe: Legal Protections to Whistleblowers in Europe» [«Разоблачительство в Европе: правовая защита разоблачителей в Европе»]. Доступ на сайте: http://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu

34 ОЭСР. 2012 г. «Whistleblower protection: encouraging reporting» [Защита разоблачителей: поощрение донесения информации]. Доступ на сайте: <http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/50042935.pdf> См. также: Council of Europe's Committee of Ministers' Recommendation CM/Rec (2014)7 on the protection of whistleblowers [Рекомендация Комитета министров Совета Европы CM / Rec (2014) 7 о защите разоблачителей]. Доступ на сайте: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2014\)7E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2014)7E.pdf)

35 Среди европейских примеров: Marianne, французский журнал, в котором 9 мая 2014 г. был опубликован обстоятельный репортаж на эту тему (<http://www.ebay.fr/itm/MARIANNE-N-890-9-MAI-2014-MARIAGES-MIXTES-Ve-REPUBLIQUE-LANCEURS-DALERTE-/291193077163>), или британская газета The Guardian, в которой 22 ноября 2014 г. появился убедительный отчет по этому вопросу (<http://www.theguardian.com/society/2014/nov/22/there-were-hundreds-of-us-crying-out-for-help-afterlife-of-whistleblower>)

ВЫВОДЫ

По сути, в данной работе мы пытались показать, что защита государственной тайны является настолько правомерной, насколько она обоснована, в то время как прозрачности не нужны какие-либо обоснования. Однако, так обстоят дела далеко не во всех странах. Более того, 'право на получение информации' и защита государственной тайны – явления противоположного порядка. Многие продолжают ошибочно считать, что национальную безопасность и национальную оборону следует, по определению, держать за пределами рамок права и демократического контроля.

1. Право граждан на доступ к информации, которая осуществляет их право знать о том, что делает их правительство, все еще пребывает в процессе становления. Хотя во многих странах этот процесс находится в эмбриональной стадии, в других его не существует вообще. Тем не менее, демократии не могут функционировать без доступа к общественно значимой информации и соблюдения принципа прозрачности. Сегодня прозрачность и открытость деятельности правительства являются одной из предпосылок надлежащего управления.
2. Для повышения уровня прозрачности в государственной администрации требуется не только адекватное законодательство, но и соответствующие реформы в сфере государственного управления, и изменения в менталитете государственных служащих. Последним необходимо усвоить, что та информация, которую они производят, принадлежит обществу, а не им самим.
3. Обычно правительства работают лучше, когда они открыты для общественного контроля. Прозрачность является основополагающим принципом для того, чтобы государственные служащие были подотчетны. Слаборазвитая подотчетность неизбежно приводит к коррупции и административным нарушениям.
4. Правительствам и законодательным органам следует стремиться к установлению четкой дифференциации между тем, что должно оставаться конфиденциальным, и тем, что должно стать всеобщим достоянием, то есть доступно исследователям, журналистам и широкой общественности. Открытость и прозрачность должны быть максимальными, при этом секретность

следует свести к минимуму.

5. Необходима четкая правовая и практическая концепция того, что является государственной тайной. Нужно провести максимально возможное эталонное различие между государственными секретами и другой информацией, производимой государственными органами, с целью уменьшения произвола, злоупотребления и коррупции при засекречивании информации и для повышения легитимности того, как обращаются с секретной информацией.
6. Для эффективной институционализации права граждан на получение информации требуется должное законодательство, надлежащее государственное управление и институт, являющийся независимым от исполнительной власти, обладающий достаточными полномочиями для гарантии этого права, когда государственные органы пытаются отказаться от предоставления информации.
7. Свободные, независимые и профессиональные средства массовой информации в сочетании с активным гражданским обществом, участвующим в оживленных общественных дебатах о праве на получение информации, являются одним из наиболее эффективных механизмов не только для содействия прозрачности и открытости в правительстве, но и для защиты добросовестных разоблачителей. Без этого внешнего давления правительства вряд ли будут принимать политику прозрачности и раскрывать свою деятельность для общественного контроля.
8. Мы все еще находимся на самых первых этапах разработки политики защиты разоблачителей и связанных с ней институциональных и процедурных механизмов. С учетом некоторых исключений, во многих странах разоблачителям по-прежнему не следует полагаться на существующие защитные механизмы по причине ненадежности последних.
9. До сих пор не найдено концептуальное определение, которое было бы достаточно убедительным для того, чтобы преодолеть культурные предубеждения, сохранившиеся во многих обществах, и изменить баланс так, чтобы разумные моральные причины могли преобладать над позитивным правом, не подрывая верховенство права.
10. Концепцию 'исключения на основании гражданской позиции' [*exception de citoyenneté*] стоит изучить более подробно, чтобы найти более совершенные параметры для практической этики и правовой интерпретации для лучшей защиты разоблачителей.
11. Нам необходимо разработать более эффективные и более надежные структурные меры, которые были бы способны как отстаивать, так и проводить разграничения для двустороннего фундаментального права: права на получение информации и права на свободное выражение.

Серия руководств по надлежащему управлению



В руководстве «Доступ к информации и ограничения в открытости деятельности государственных органов для общественности» дано резюме передовой практики в сфере доступа общественности к информации и обсуждается баланс между прозрачностью и законной потребностью государства защищать определенную информацию.

Доступ общественности к информации является чрезвычайно важным в демократическом и открытом обществе и служит основой надлежащего управления. Однако, это становится особенно сложным, когда речь идет об обороне, где секретность является в какой-то степени необходимостью. В данном руководстве Франциско Кардона, старший эксперт по международным вопросам в ЦУЭООС, рассматривает вопрос о том, насколько укрепляются позиции прозрачности в рамках административной практики в странах ОЭСР и ЕС. Опираясь на недавние примеры, Кардона размышляет о дилемме баланса между правом на получение информации и защитой государственной тайны. Он приходит к выводу, что защита государственной тайны является настолько правомерной, насколько она обоснована, в то время как прозрачности не нужны какие-либо обоснования.

Руководства по надлежащему управлению – это серия небольших по объему брошюр, в каждой из которых обсуждается отдельная тема, важная для надлежащего управления в оборонном секторе. Эти руководства адресованы тем, кто хотел бы расширить знания об одной или нескольких темах, напрямую связанных с надлежащим управлением в оборонном секторе, или, в более широком смысле, в государственном секторе; издания могут использоваться и в учебных целях.

Перевод: Служба перевода Международного секретариата НАТО

Дизайн: www.melkeveien.no

Печать: Norwegian Government Security and Service Organisation

Июнь/2016



CENTRE FOR INTEGRITY
IN THE DEFENCE SECTOR

www.cids.no



Перевод оригинальной
английской версии на
русский язык был любезно
предоставлен Организацией
Североатлантического договора.