

ОХОРОНА ДЕРЖАВНОЇ ТА ПРИВАТНОЇ ТАЄМНИЦІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Автор статті, базуючись на положеннях німецького адміністративного судочинства, розглядає дотримання конфіденційності інформації під час розгляду справ, пов'язаних зі збереженням державної та приватної таємниць.

Ключові слова: державна таємниця, приватна таємниця, адміністративний процес, провадження «in camera», конфіденційність, «Положення про адміністративні суди».



Манн Томас,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
адміністративного
права Університету
ім. Георга-Августа,
Федеративна
Республіка
Німеччини

Здається, що стан охорони таємниці в адміністративному процесуальному праві не досить прийнятний, якщо вірити німецькій приказці, в якій говориться: «Навіть троє людей можуть зберегти таємницю – але за умови, якщо лише одна з них жива». Це прислів'я добре ілюструє той факт, що таємниці – не має значення, приватні чи державні – можуть залишатися таємницями лише за тієї умови, що вони відомі тільки певному колу осіб.

I. Процесуальна загроза охорони таємниці

На перший погляд здається, що обмеження кола осіб, яким відомі обставини справи, у німецькому адміністративному судочинстві – майже недосяжна мета, оскільки існує три вагомні правові причини, що перешкоджають охороні таємниці.

1. Дослідницький принцип

На відміну від цивільного процесу, в рамках якого суддя виносить рішення, керуючись тими фактами, які учасники процесу надали на розгляд суду, адміністративне судочинство вирізняється дослідницьким принципом (принцип офіційного встановлення обставин справи, або розшуковий принцип). Він означає, що суд сам обирає інформацію, яка може вплинути на винесення рішення, тобто фактично встановлює обставини справи (§ 86 «Положення про адміністративні суди»). Для того щоб суд зміг це зробити, суб'єкти владних повноважень фактично зобов'язані

надати йому всі важливі для процесу акти та документи в оригіналі. (§ 99 абз. 1 стор. 1 «Положення про адміністративні суди»). У цих документах можуть міститися приватні або службові таємниці, які таким чином стають відомими суду. «Суд» у цьому сенсі представлений зайнятими цією справою професійними суддями, але на наступних стадіях процесу до наданих документів також отримують доступ і непрофесійні судді адміністративного суду. Крім того на практиці слід взяти до уваги, що навіть «простий» персонал адміністративного суду має доступ до внутрішніх документів і можливість ознайомитися з ними.

Але про які таємниці йде мова? Якщо про конфлікти стосовно службовців, то важливу роль будуть при цьому відігравати особисті справи. У цих справах міститься інформація про приватну сферу особи (наприклад, медичні довідки про хвороби, конфіденційні рекомендації або висновки – щодо придатності, здатності та професійних досягнень тощо, повідомлення про зміни громадянського стану – документи про розлучення, довідки про стягнення грошової допомоги для позашлюбних дітей тощо). У процесах щодо видачі дозволів у сфері захисту навколишнього середовища та господарювання можуть бути залучені виробничі та комерційні таємниці. Уявімо наприклад ситуацію, де мова йде про дозвіл з метою захисту навколишнього середовища, видача якого значною мірою залежить від того, яким чином протікають певні виробничі процеси. Такій інформації краще не потрапляти до конкурентів. Усе це належить до приватних таємниць.

Поряд із цим значну роль в адміністративному судочинстві можуть відігравати також службові чи державні таємниці. До таких належать, наприклад, перевірка безпеки осіб, що охороняються Конституцією, розкриття імені та особистості таємних поліцейських або документи, з яких стає відомим, за якими стратегіями держава прагне протидіяти терористичним загрозам. Останнє питання може, наприклад, бути важливим під час розгляду дозволів на діяльність АЕС, якщо позивач стверджує, що з точки зору безпеки видача дозволу була незаконною, оскільки влада під час його надання не перевірила, чи достатньо електростанція захищена від терористичних нападів. У такому разі виникає інтерес у тому, щоб концепція захисту на підприємстві не стала відомою громадськості у всіх подробицях, адже інформація про те, під яким кутом може виникнути найбільша загроза у разі падіння літака на АЕС, не повинна розголошуватися третім особам.

2. Судове засідання та справедливий судовий розгляд

Можна було б стверджувати, що такі таємниці перебувають у безпеці, якщо відомі суддям, оскільки вони вже за своєю посадою зобов'язані зберігати конфіденційність інформації. На цьому етапі слід згадати про другий процедурний принцип: згідно з п. 4 ст. 19 і п. 1 ст. 103 Основного закону громадянин, що є однією зі сторін в адміністративному процесі, має право повідомити суду всі аргументи, які він вважає важливими в рамках відповідної справи. Але це можна зробити лише у тому разі, якщо він володіє

всією необхідною інформацією. У цьому зв'язку діє принцип справедливого суду, як він був особливо чітко сформульованим у судовій практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), а також прийнятий Європейським Верховним Судом. Німецькі суди розробили на його основі процесуальний принцип справедливості та рівноправності, який особливо в адміністративному процесі має на меті те, що рішення повинне базуватися лише на фактах, стосовно яких можуть висловитися всі учасники процесу (§ 108 абз. 2 «Положення про адміністративні суди»). Це в свою чергу можливо лише в тому разі, коли вони заздалегідь мають можливість ознайомитися зі всіма поданими до суду документами, тобто адміністративними актами. Оскільки § 100 «Положення про адміністративні суди» надає їм таке право, виникає проблема, що таємниці, які містяться в документах суб'єктів владних повноважень, можуть стати відомими протилежній стороні.

3. Принцип відкритості

Але на цьому коло осіб, які можуть дізнатися про таємницю, не обмежується: оскільки в адміністративному судочинстві також діє принцип відкритості, судові слухання проводиться публічно (§ 55 «Положення про адміністративні суди», § 169 «Закону про судоустрій»). Це означає, що навіть особи, які не беруть участі у процесі, мають вільний доступ до зали суду і можуть слухати надані аргументи в ході усного обговорення. Якщо в процесі мова йде про ті чи інші таємниці, то про них може дізнатися певна кількість осіб, які не мають відношення до справи та перебувають у залі як слухачі.

II. Процесуальний захист конфіденційної інформації

Усім має бути очевидно, що цього не варто допускати. Але ж яким чином захист таємниці в Німеччині забезпечується з процесуальної точки зору? Щоб дати пояснення, слід надати окрему довідку.

1. Попередній стан законодавства

Існує припис «Положення про адміністративне судочинство» (§ 99 абз. 1, реч. 2), згідно з яким за певних обставин вищий наглядовий орган може відмовити у наданні конфіденційних документів або актів – наприклад, у тому разі, якщо розголошення інформації буде мати згубні наслідки для федерації чи однієї з федеральних земель, або якщо ці процесуальні документи повинні зберігатися в таємниці згідно із законодавством або через їхній зміст. Протягом багатьох років у Німеччині установи лише «підтверджували» ці вимоги. Це означає, що вони детально пояснювали конкретні причини відмови, щоб суд зміг розглянути відмову хоча б на поверхневому рівні. Якщо суб'єкт владних повноважень не міг повідомити причини їх відмови, він мав пояснити чому. Федеральний конституційний суд ФРН 1999 року постановив, що такі дії є неконституційними, якщо відмова виключає надання документів і у тих випадках, коли забезпечення ефективного судового захисту громадянина залежить від поінформованості про дії суб'єктів владних повноважень.

2. Нове законодавство, так зване провадження *in camera*

Після цього законодавець 2002 року закріпив у § 99 II «Положення

про адміністративні суди» складну процесуальну норму з 14 речень, яка має рівною мірою враховувати інтереси як зацікавленого в отриманні інформації, так і сторони, що зацікавлена в дотриманні конфіденційності. Йдеться головним чином про перевірку правомірності причин відмови в наданні інформації чи документів. Якщо влада здійснює своє право у відмові, протилежна сторона (як правило, громадянин) може подати заяву про перевірку в рамках проміжного судового розгляду правомірності відмови в наданні документів. Рішення в цьому питанні ухвалює Вищий адміністративний суд. Якщо існує загроза Федерації від розголошення таємної інформації, то рішення виносить Федеральний адміністративний суд (ФАС). Хід такого провадження «in camera» виглядає тоді таким чином:

а) адміністративний суд надає запит до суб'єкта владних повноважень про надання документів (§ 99 пункт 1, речення 1 «Положення про адміністративні суди»);

б) якщо установа вважає ці документи таємними, вона залучає вищий наглядовий орган. Як правило, це відповідне компетентне міністерство;

в) вищий наглядовий орган приймає рішення, що існують підстави збереження конфіденційності, та відмовляє суду в наданні документів;

г) протилежна сторона процесу подає запит на перевірку, чи є правомірною відмова в наданні документів (§ 99 п. 2). Суд, що приймає рішення, не має можливості почати розгляд справи, навіть якщо він вважає надання документів обов'язковим;

д) Адміністративний суд подає (несекретні) головні документи (судові документи) до Вищого адміністративного суду, якщо надання таємних документів вважається таким, що може вплинути на рішення суду;

е) у Вищому адміністративному суді наявна спеціальна колегія (колегія «in camera» відповідно до § 189 «Положення про адміністративні суди»), завдання якої полягає у здійсненні проваджень «in camera»;

ж) Найвищий наглядовий орган передає таємні документи спеціальній колегії Вищого адміністративного суду або готує документи для ознайомлення суддів – в особливих випадках – у спеціальних приміщеннях;

з) судді спеціальної колегії зобов'язані зберігати конфіденційність, протилежна сторона не може мати доступу до документів (§ 99 п. 2 «Положення про адміністративні суди»);

і) спеціальна колегія приймає рішення без усного судового слухання лише з приводу питання, чи є відмова в наданні документів правомірною. Судді при цьому мають зробити неможливе: з одного боку, пояснити своє рішення, з іншого – у своїх поясненнях не розголошувати сутність і зміст таємних документів;

й) якщо спеціальна колегія вважає відмову правомірною, протилежна сторона процесу має право оскаржити це рішення у Федеральному адміністративному суді. Там також існує спеціальна колегія (колегія «in camera»), яка зобов'язана зберігати конфіденційність;

к) компетентний суд (у цьому випадку – адміністративний) має виконувати рішення спеціальної колегії та

мусить, якщо останній затвердить необхідність конфіденційності інформації, приймати рішення без залучення конфіденційних документів.

3. *Правова оцінка принципу «in camera»*

Щойно описаний метод, з одного боку, гарантує, що коло осіб, яким буде відомий зміст документів, буде досить обмеженим. З іншого боку, до уваги треба взяти заперечення протилежної сторони, які також треба розглянути:

а) інструмент уповільнення розгляду справи. Практичне застосування правил цього методу призводить до уповільнення розгляду справи, що в деяких випадках є метою позивача, щоб затягти процес на більший проміжок часу. Прикладом може слугувати процес, де громадянин оскаржує дозвіл на діяльність АЕС, що міститься по сусідству. Через фактичну відкладальну дію скарги неможливо скористатися дозволом без спеціальної заяви про виконання, поки триває розгляд справи. За допомогою заяви про початок провадження «in camera» позивачу вдалося відкласти введення АЕС в експлуатацію ще на кілька місяців, навіть якщо заздалегідь було відомо, що в цій справі він програє;

б) ефективний правовий захист. Положення в § 99 абз. 2 «Положення про адміністративні суди» має слугувати ефективному правовому захисту. Якщо під час основного розгляду справи конфлікт стосується певної інформації (наприклад, якщо мова йде про реалізацію самостійних прав на надання документів та інформації, таким методом буде досягнуто ефективний правовий захист, адже

рішення суб'єктів владних повноважень про надання документів перевіряється сьогодні краще, ніж раніше). Але ефективний правовий захист залишається й надалі обмеженим, якщо надання документів є релевантним безпосередньо під час основного розгляду справи, якщо позивач виграє лише в тому разі, коли обставина буде вважатися дійсною лише за умови надання нібито конфіденційних документів. Тому у разі якщо ці документи не можуть бути надані, скаргу потрібно відхилити, навіть якщо оскаржене право або оскаржене правопорушення насправді має місце. Що ж стосується зазначеної вище ситуації, то позивач проти АЕС можливо й правий у своєму твердженні, що остання не достатньо захищена від авіакатастрофи, й саме тому надання дозволу є неможливим. Але якщо протилежна сторона з причин конфіденційності не може надати результати відповідних перевірок, вона не зможе аргументувати результати відповідних експертиз, а лише назвати загальні твердження, які не переконують суд в її позиції;

в) помилкове розголошення таємниць. Поряд із цим законодавством не прописано зворотній випадок, коли установи надали конфіденційні документи, не помітивши цього. Чи зобов'язаний у такому разі адміністративний суд перевіряти документи та повернути їх відповідній установі? Вважаємо, що подібне судження не може бути обов'язком суду, адже він не є компетентним у цьому. Тим більше навіть задіяна установа не має права відмовляти в наданні документів, цю функцію має найвищий на-

глядовий орган (див. вище II 2 б, в). У будь-якому разі можна припустити, що суд не може використовувати матеріали, які вочевидь не підлягають розголошенню громадськості.

г) виробничі та комерційні таємниці непричетних до справи третіх осіб. В останню чергу увагу слід звернути й на те, що загальне положення § 99 «Положення про адміністративні суди» базується на біполярних процесуальних відносинах. Але нерідко трапляється й так, що в адміністративних документах містяться виробничі та комерційні таємниці третіх осіб, які не залучені до процесу. Це стосується, наприклад, видачі дозвільної документації, коли документи містять комерційні таємниці заявника, коли задіяні у процесі позивач і відповідач є лише сусідами сторони, чиї документи вимагають конфіденційності, тобто вони перебувають по сусідству зі спорудою, яка потребує дозволу. Тут виникають запитання: наприклад, чи має ця третя

особа, якщо вона і так є співучасником у цьому процесі, право на порушення процедури «in-camera»?

4. Висновки

Коротко описавши основні положення, хотілося б показати, як німецький законодавець спробував створити рівновагу: з одного боку – між європейськими правовими нормами та конституційним правом громадянина на чесний процес, що вимагає документального підтвердження всієї наданої інформації, а з іншого боку – справедливою зацікавленістю у збереженні таємниць з державної та приватної точки зору, що відповідно до тенденції є протиположним розумінню судового процесу, яке має місце у правовій державі. У підсумку маємо складну процесуальну модель, яка викликає нові запитання, що у подальшому будуть цікавити правознавство та судову практику. На сьогодні можна сказати, що захист таємниць в адміністративному процесі в подальшому є можливим, але витрати на це стали дещо більшими.

Манн Т. Охрана государственной и частной тайны в административном процессе.

Автор статьи, основываясь на положениях немецкого административного судопроизводства, рассматривает конфиденциальность информации при рассмотрении дел, связанных с сохранением государственной и частной тайн.

Ключевые слова: государственная тайна, частная тайна, административный процесс, производство «in camera», конфиденциальность, «Положение об административных судах».

Mann T. Protection of Public and Private Secrets in the Administrative Process.

Based on the provisions of German administrative proceedings, the author considers the confidentiality of information while hearing the cases related to the preservation of public and private secrets.

Key words: state secret, private secret, administrative process, the procedure of «in camera», confidentiality, «Regulation on Administrative Courts».

Стаття надійшла до редакції 23.02.2014